Schitouren auf Pisten

Betretungsrechte, Betretungsverbote und Entgelteinhebung aus öff-rechtl Sicht

ZVR 2008/2

Straßengesetze, Wegefreiheitsgesetze

Gemeingebrauch; Wegefreiheit

Die zunehmende Zahl der Tourengeher auf Schipisten hat in den letzten Jahren zu teils heftigen Konflikten zwischen Liftbetreibern und Sportlern geführt. Dabei wurden immer wieder diametral entgegengesetzte rechtliche Positionen über diese Nutzungskonflikte vertreten. Die folgende Abhandlung versucht aus öff-rechtl Sicht einen Beitrag zur Versachlichung der Diskussion zu leisten.

Von Karl Weber und Sebastian Schmid

Inhaltsübersicht:

A. Einleitung
B. Gibt es ein allgemeines Betretungsrecht von Schipisten?
1. Das Betretungsrecht nach dem Forstgesetz
2. Die Wegefreiheit im Bergland
a) Die Gesetze über die Wegefreiheit im Bergland und die Straßengesetze der Länder
b) Die WegefreiheitsG der Länder
c) Die Straßengesetze der Länder
3. Möglichkeiten der Einschränkung des Gemeingebrauchs
a) Die Wegefreiheitsgesetze
b) Das Tir Straßengesetz
C. Entgeltpflichtige Pistenschitouren?
D. Zusammenfassung

A. Einleitung

Die Zahl der Schitourengeher in Österreich ist in den letzten Jahren rapid angestiegen. Alleine im Winter 2004/2005 waren ca 300.000 Schitourengeher in Österreichs Bergen unterwegs.[1] Während die „klassische" Schitour nach wie vor im freien Gelände stattfindet, hat sich in den letzten Jahren zusätzlich ein Trend zum Schitourengehen auf Schipisten entwickelt.[2] Pistenschitouren sind idR lawinensicher und bieten dem Abfahrenden eine präparierte Piste. Damit eröffnen Schipisten auch dem mit alpinen Gefahren wenig vertrauten und im Tiefschnee ungeübten Schifahrer neue sportliche Möglichkeiten. Aber auch erfahrene Tourenschiläufer nützen Pisten gerne zu Trainingszwecken, vor allem nach Arbeitsschluss. Zahlreiche Schipisten werden daher auch bei Dämmerung und in der Nacht begangen. Die Seilbahnunternehmen haben mit dieser Entwicklung wenig Freude. Sie beklagen zum einen gefrorene Spuren bei Nachtabfahrten nach erfolgter Präparierung, Kollisionen mit Pistenraupen während der Nachtstunden, die einseitige kostenlose Inanspruchnahme der für Liftbenützer bereit gestellten Infrastruktureinrichtungen, insb Parkplätze, ua.[3]

Die schon vielfach diskutierten Nutzungskonflikte zwischen den zahlenden Benützern der Aufstiegshilfen und den Schitourengehern haben zu zahlreichen Aktivitäten in Politik, Wirtschaft und Sportverbänden geführt. So wurde durch das Kuratorium für alpine Sicherheit unter Einbeziehung aller Beteiligteninteressen ein zehn Punkte umfassender Empfehlungskatalog ausgearbeitet und intensiv beworben.[4]

Verfolgt man die mitunter heftig geführten Diskussionen um das Thema Pistenschitouren, so zeigt sich immer wieder, dass es völlig konträre rechtliche Auffassungen über das Betretungsrecht von Schipisten durch Personen, die keinen Beförderungsvertrag mit dem Liftunternehmen haben, gibt. Im vorliegenden Beitrag soll der Frage nachgegangen werden, ob es ein freies Betretungsrecht von Schipisten gibt und inwieweit dieses gegebenenfalls durch Grundeigentümer und sonstige über die Pisten Verfügungsberechtigte beschränkt werden kann. Auch die Frage nach einer möglichen Entgeltpflicht für die Benützung von Schipisten für Schitouren soll rechtlich geklärt werden. Dabei soll aber weniger auf privatrechtliche Aspekte[5] eingegangen werden, vielmehr sollen diese Rechtsfragen primär im Licht des öff Rechts untersucht werden.

B. Gibt es ein allgemeines Betretungsrecht von Schipisten?

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass der Grund, auf dem sich der einzelne Bergsportler bei seinen alpinen Aktivitäten bewegt, nicht in seinem Eigentum steht. Ein allgemeines Betretungsrecht könnte daher privatrechtlich nur auf Grund einer Servitut begründet werden. Analysiert man die Frage nach einem allgemeinen Betretungsrecht aus öff-rechtl Sicht, so ist nach spezialgesetzlichen Ermächtigungsnormen zu suchen, die den sog Gemeingebrauch begründen.[6] Der Gemeinge-

1) *Österr Kuratorium für Alpine Sicherheit*, Empfehlungen für PistengeherInnen, www.alpinesicherheit.at (1. 9. 2007).
2) *Plattner/Kapelari/Essl*, PistenGehen, Alpenverein 2005, H 5, 8 ff.
3) Vgl *Kratzer*, Kompromiss statt Abzocke, ALPIN 2006, H 3, 8 f.
4) Siehe FN 1.
5) Aus der reichhaltigen zivilrechtlichen Lit zu diesem Thema vgl insb *Aicher*, Das Recht der Wintersportausübung auf fremdem Grund in Steiermark und Kärnten, in *Sprung/König* (Hrsg), Das österreichische Schirecht (1977) 5; *ders*, Die Dienstbarkeit der Schiabfahrt – eine Judikaturanalyse, JBl 1979, 412; *Mayer-Maly*, Ersitzung von Schiabfahrten? Stb 1969, F 11 und 12; *Reindl*, Zur Ersitzung von Schiabfahrten, JBl 1969, 592; *Sprung/König*, Der Umfang der ersessenen Dienstbarkeit der Schiabfahrt. Eine Judikaturanalyse, ÖJZ 1979, 209.
6) Vgl *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht[3] (1996) 700 ff; *Merli*, Öffentliche Nutzungsrechte und Gemeingebrauch (1995) 127 u 139 ff; *Weber/Kahl*, Allgem Verwaltungsrecht (2007) Rz 509.

brauch ist eine Art öff-rechtl Dienstbarkeit mit der Rechtswirkung, dass das Eigentumsrecht an solchen Sachen nur insoweit ausgeübt werden darf, als es nicht mit dem Gemeingebrauch in Widerspruch steht.[7] Gemeingebrauch wird durch Widmung begründet. Eine solche Widmung kann den Gemeingebrauch unmittelbar ex lege begründen oder mittelbar durch die gesetzliche Anerkennung einer langjährigen Rechtsausübung. Weiters kann Gemeingebrauch auch durch einen auf Gesetz beruhenden Verwaltungsakt begründet werden und schließlich durch einen rechtsgeschäftlichen Akt des an der Sache Verfügungsberechtigten im Rahmen seiner Dispositionsfreiheit.[8] Auch in diesem Fall muss eine generelle Ermächtigungsnorm bestehen.

Da die Begründung des Gemeingebrauchs einen Eingriff in das Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums bedeutet, ist vom Postulat einer klaren gesetzlichen Eröffnung des Gemeingebrauchs auszugehen.[9]

1. Das Betretungsrecht nach dem Forstgesetz

Gem § 33 Abs 1 ForstG darf grundsätzlich jedermann den Wald zu Erholungszwecken betreten und sich dort aufhalten.[10] Inwieweit das Betretungsrecht nach dem ForstG für die Frage der freien Betretbarkeit von Schipisten von Bedeutung ist, hängt zunächst davon ab, ob eine Schipiste in ihren unterschiedlichen Erscheinungsformen unter den Begriff des Waldes subsumierbar ist. Dies wird in den überwiegenden Fällen zu verneinen sein. Die Verwendung von Waldboden für Schipisten stellt zweifelsfrei eine forstfremde Verwendung des Waldbodens dar und unterliegt somit dem Rodungsbegriff des § 17 ForstG.[11] So werden auch idR für die Anlegung von Schipisten Rodungsbewilligungen eingeholt. Damit verliert diese Grundfläche bis zum allfälligen Eintritt der Neubewaldung die Waldeigenschaft. Da aber das Betretungsrecht nur im „Wald" gilt, kommt § 33 Abs 1 ForstG hier auch nicht zur Anwendung.[12] Nur in dem Fall, dass eine Schipiste – ganz oder vorübergehend – auf einer Forststraße verläuft, ist eine spezielle Rodungsbewilligung nicht erforderlich. Forststraßen sind Bringungswege und damit „Wald". Allerdings sind auch in diesem Fall Schipisten in ihrer Gesamtheit als Grundflächen anderer rechtlicher Zuordnung im Gegensatz zum Wald im forstrechtlichen Sinn zu qualifizieren.[13] Dies wird auch vom VwGH bestätigt.[14]

2. Die Wegefreiheit im Bergland

a) Die Gesetze über die Wegefreiheit im Bergland und die Straßengesetze der Länder

Sowohl die Landesstraßengesetze[15] als auch die Gesetze über die Wegfreiheit im Bergland[16] begründen in verschiedenen Ausformungen den Gemeingebrauch an den von ihnen erfassten Grundflächen.[17] Das Verhältnis der beiden Normenkomplexe zueinander ist umstritten. Während *Krzizek* annimmt, dass auf Grund der „weitergehenden Gleichartigkeit vieler Bestimmungen" zwischen beiden Normenkomplexen die lex-posterior-Regel gilt,[18] geht *Merli* von der lex-specialis-Regel aus.[19] *Merli* hat entwicklungsgeschichtlich überzeugend nachgewiesen, dass die Wegefreiheitsgesetze der Präzisierung der allgemeinen straßenrechtlichen Vorschriften für eine ganz bestimmte Art von Wegen – die Wanderwege in den Bergen – dienen. Auch stimmen wir der Einschätzung zu, dass der rudimentäre Charakter der Wegefreiheitsgesetze einen Rückbezug auf die Präzisierungen in den Landesstraßengesetzen erfordert. Mit *Merli* gehen daher auch wir von der Geltung der lex-specialis-Regel aus.

b) Die WegefreiheitsG der Länder

Wegefreiheitsgesetze haben die Bundesländer Kärnten, Oberösterreich, Salzburg und Steiermark erlassen.[20] Auslöser für diese Regelungen waren die Sperrungen von Gebieten für den Touristenverkehr am Anfang des 20. Jh, zumeist auf Grund jagdlicher Interessen.[21] Vorläufiger Höhepunkt war die angedrohte Sperrung des Großglockners, was die Unerreichbarkeit der damals bereits erbauten Erzherzog Johann-Hütte bedeutet hätte.[22] Zwar fehlt in den Wegefreiheitsgesetzen eine ausdrückliche Bezugnahme auf die Bedürfnisse der Wintersportausübung, aus der zeitgenössischen Literatur geht jedoch hervor, dass der die legislative Tätigkeit auslösende befruchtende Segen der aufblühenden Fremdenindustrie nicht auf den Sommertourismus beschränkt war, sondern seinen Ursprung auch und gerade im aufkommenden Schitourismus hatte.[23] Daher ist es naheliegend, dass auch der winterliche Aufstieg zu den (Schi-)Hütten schon damals unter die Wegefrei-

7) *Krzizek*, Das öffentliche Wegerecht (1967) 61 ff; *Merli*, Nutzungsrechte 367 f mwN.
8) *Antoniolli/Koja*, Allgem Verwaltungsrecht[3], 700 f, die als Beispiel § 40 Sbg LStrG (LGBl 1972/119 idF LGBl 2001/92) ausführen.
9) Zum Gesetzesbegriff des Art 5 StGG vgl VfSlg 2680/1954; 3118/1956; 9911/1983.
10) Siehe mwN *Merli*, Wald, Kampfzone, Latschen und Betretungsfreiheit, ZVR 1992, 360; *ders*, Nutzungsrechte 318 ff; *Jäger*, Forstrecht mit Kommentar[3] (2003) 222 ff; *Brawenz/Kind/Reindl*, ForstG 1975[3] (2005) 257 ff.
11) So auch *Schwamberger*, Zur rechtlichen Situation bei der Inanspruchnahme von Waldgrundstücken durch Wintersportausübung, ZVR 1980, 257 (259 ff).
12) So auch VwGH 17. 12. 1990, 90/10/0191; VwSlg 9674 A/1978.
13) *Brawenz/Kind/Reindl*, Forstgesetz 262 f weisen auf freie Betretungsrechte aus anderen Rechtsgründen (zB Wegefreiheitsgesetze, Straßengesetze) hin.
14) VwGH 17. 12. 1990, 90/10/0191.
15) Bgld StrG, LGBl 2005/79 idF LGBl 2007/20; Krnt StrG, LGBl 1991/72 idF LGBl 2006/80; Nö StrG, LGBl 8500–00; Oö StrG 1991/84 idF LGBl 2005/61; Sbg LStrG, LGBl 1972/119 idF LGBl 2005/58; Stmk LStVG, LGBl 1964/154 idF LGBl 2002/89; Tir StrG, LGBl 1989/13 idF LGBl 2006/101; Vlbg StrG, LGBl 1969/8 idF 2006/22.
16) Krnt: G über die Wegfreiheit im Berglande, LGBl 1923/18 idF LGBl 1999/35; OÖ: G betr die Wegfreiheit im oberösterreichischen Bergland, LGBl 1921/93, materiell derogiert durch § 47 Tourismus-G, LGBl 1989/81 idF LGBl 2003/12; Sbg: G über die Wegfreiheit im Bergland, LGBl 1970/31 idF LGBl 2005/58; Stmk: G betr die Wegfreiheit im Bergland, LGBl 2001/71 idF LGBl 2001/71; Vlbg: Der 6. Abschn des StrG (§§ 24 ff) trägt die Überschrift „Wegefreiheit".
17) *Kanonier*, Rechtliche Aspekte der Wegefreiheit im Bergland (1997) 80 ff; *Malaniuk*, Österreichisches Bergsportrecht[2] (2000) 83 ff.
18) *Krzizek*, Wegerecht 270 f; so auch *Aicher* in *Sprung/König* (Hrsg), Schirecht, 17 ff (20).
19) Siehe *Merli*, Nutzungsrechte 311 ff.
20) Siehe FN 16.
21) Vgl *Schauer*, Die Wegefreiheit in den Bergen, Gerichts-Zeitung 1919, 161.
22) Siehe *Lenhoff*, Die Absperrung der Berge, JBl 1914, 294.
23) Siehe *Schauer*, Gerichts-Zeitung 1919, 161 sowie die Schiführer *Akademischer Schiklub München* (Hrsg), Skitouren um München (1902); *Reisch*, Skitouren um Kitzbühel (1907), der 35 waldfrei markierte (!) Skitouren in Schrift und Bild enthält (vgl *Kitzbühler Ski Club* [Hrsg] Hahnenkamm-Chronik eines Mythos [2003], 21); *Lent*, Der weisse Arlberg. Ski-Führer mit Routenkarte für das Arlberg-Gebiet (1921); *Biendl/Radio-Radlis* (Hrsg), Schifahren in den Ostalpen[2] I – III (1923).

heit fallen sollte. Die Wegefreiheitsgesetze hatten und haben das Ziel, Verbindungswege zwischen den Talorten mit den Höhen vor Sperren und sonstigen Behinderungen des Wanderns zu verhindern. Aus der Sicht dieser Gesetze ist es irrelevant, ob sich der diese Wege Benutzende zu Fuß oder mit Schi bewegt.[24] Dies gilt für den Aufstieg wie auch für den Abstieg. Daran kann auch die Tatsache nichts ändern, dass ursprünglich von Schitourengehern begangenes freies Gelände später im Zuge der technischen Erschließungen in Pistengelände umgewandelt wurde.[25] Denn der Charakter der zielgerichteten Verbindung zwischen dem Tal und dem Gebirge kommt Pisten eindeutig zu.

Der Wegebegriff der Wegefreiheitsgesetze wird demonstrativ ergänzt durch weitere Begriffe, wie etwa Steig, Steg, Übergang, Höhen-, Pass- und Verbindungsweg und Zugangsweg.[26] Diese Begriffe stellen Spezifizierungen des „allgemeinen" Wegebegriffs dar, der seinerseits wiederum ein Unterbegriff des allgemeinen Straßenbegriffs ist.[27] IS der Wegefreiheitsgesetze sind damit Schipisten Wege, an denen ein Gemeingebrauch besteht.[28]

Allerdings sind nicht alle Schipisten in den Bundesländern, in denen Wegefreiheitsgesetze bestehen, vom Gemeingebrauch erfasst. Die Wegefreiheitsgesetze in Kärnten, Salzburg und der Steiermark stellen nämlich dabei auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Gesetze ab.[29] Nach den übereinstimmenden Formulierungen dieser Gesetze gilt die Wegefreiheit nämlich nur für diejenigen Verbindungen der Talorte zu den Höhen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Gesetze bereits bestanden haben. Das sind die Jahre 1923 (Kärnten und Steiermark), 1970 (Salzburg) und 1989 (Oberösterreich). Nur diejenigen Verbindungswege, die bereits zum damaligen Zeitpunkt bestanden, können daher von Tourengehern auch als Pisten, sollten diese bereits bestanden haben oder auch später angelegt worden sein, auf Grund des Gemeingebrauchs, den diese Gesetze begründen, begangen werden. Dabei wird man freilich nicht exakt auf die damalige Wegführung abstellen, sondern allfällige Wegänderungen durch Pistenneubauten und Routenänderungen durchaus noch von diesem Gesetz erfasst sehen können. Alle anderen, erst nach Inkrafttreten der Gesetze neu errichteten, Pisten fallen nicht unter den Geltungsbereich dieser Gesetze. Daher kann sich der Schitourengeher auf solchen Pisten auch nicht auf die Wegefreiheit der Wegefreiheitsgesetze berufen.

c) Die Straßengesetze der Länder

Da die Wegefreiheitsgesetze nur an einem Teil der Schipisten in diesen Ländern Gemeingebrauch begründen, ist der Frage nachzugehen, wie später errichtete Pisten, die auf keinem zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Wegefreiheitsgesetze bestehenden Weg angelegt wurden, rechtlich zu behandeln sind. Dieselbe Frage ist auch für die Bundesländer zu stellen, die keine Wegefreiheitsgesetze erlassen haben. Dies sind vor allem Niederösterreich und Tirol. Da die Auseinandersetzungen um die Zulässigkeit der Benützung von Schipisten durch Tourengeher in Tirol am heftigsten ist, soll hier exemplarisch die Tir Rechtslage aus öff-rechtl Sicht dargestellt werden.[30] Das Tiroler StraßenG[31] differenziert in § 1 Abs 1 u 2 ausdrücklich zwischen „Straße" und „Weg". Definitionsgemäß ist ein Weg eine „Anlage", die „dazu bestimmt ist, dem Verkehr von Fußgängern, von Fahrzeugen mit Ausnahme von Kfz und von Tieren zu dienen". Demgegenüber dient eine Straße als bauliche Anlage zusätzlich dem Verkehr von Kfz. Es ist nun im Folgenden zu untersuchen, ob Schipisten unter den Wegebegriff des Tir StrG subsumiert werden können und ob gegebenenfalls Gemeingebrauch besteht, der auch den Pistenschitourengehern zugute kommt.

Der VwGH baut seine Definitionen von Weg und Straße auf die Unterscheidung von „Anlage" und „baulicher Anlage" auf. Danach besteht ein Weg iS einer Anlage schon dann, wenn er in der Natur als solcher für jedermann eindeutig wahrnehmbar ist. *„Eine von Menschenhand vorgenommene Gestaltungsmaßnahme […] wird […] nicht gefordert".*[32] Unter Berufung auf *Krzizek* definiert der VwGH an anderer Stelle den Weg als „Teile der Erdoberfläche, die dem Verkehr insb von Menschen dienen, die für die Benützung errichtet oder durch ihre Benützung entstanden sind, und deren Zweck als Weg für jedermann eindeutig wahrnehmbar ist".[33] Mit dieser Definition scheidet der VwGH zahlreiche Wintertourenrouten im freien Gelände von der Wegdefinition aus.[34]

Schipisten erfüllen allerdings die vom VwGH geforderten Merkmale. Sie können sogar als „bauliche Anlagen" qualifiziert werden, da jedenfalls die Präparierung einer Schipiste menschliches Handeln erfordert und darüber hinaus unterschiedliche geländebauliche Maßnahmen (Rodung, Abtragung von Geländekuppen, Sprengungen, Errichtung von Stützmauern, Sicherung von Hängen, etc) vor der Inbetriebnahme einer Piste notwendig sein können.

Die Frage, ob Schifahrer dem „Fußgängerverkehr" zuzuordnen sind, wird in den überwiegenden Fällen

24) So auch *Mayer-Maly*, Stb 1969, H 12, 2; *Robofsky*, Freiheit oder Sicherheit im Bergland, Stb 1974, H 15, 1 f; abl *Sprung/König*, Wintersportausübung auf fremdem Grund in Vorarlberg, Tirol und Salzburg, in *dies*, Schirecht 359 ff (382 f) mit Hinw auf eine gescheiterte Nov z Sbg WegefreiheitsG, mit der der Wegebegriff ausdrücklich auf Schiabfahrten ausgedehnt werden sollte.

25) Zwei Beispiele, zu finden in *Biendl/Radlo-Radlis* (Hrsg), Schifahrten III 75 und *Gallian*, Ostalpenschiführer II (1938) 263 ff: Das Pfriemesköpfl („Abfahrt ausgeschlagen und bez") liegt heute im Liftgebiet Mutterer Alm. Die als Schitourenstützpunkt einst wichtige Dresdner Hütte (erbaut 1875) liegt heute mitten im Gletscherschigebiet Stubaital.

26) Siehe § 1 Abs 1 Krnt WegefreiheitsG; § 1 Stmk WegefreiheitsG.

27) Siehe *Merli*, Nutzungsrechte 313: „Die WegefreiheitsG dienten also der Präzisierung der allgemeinen straßenrechtlichen Vorschriften für eine ganz bestimmte Art von Wegen: die *Wanderwege in den Bergen*" (Hervorhebung im Original).

28) *Merli*, Nutzungsrechte 191 lehnt die Unterstellung von Schipisten unter den (allgemeinen) Straßenbegriff mit Hinw auf VwSlg 10.505 A/1914 ab. Gegenstand dieses Erk war allerdings eine „Almfläche", auf der „Passanten regellos ihren Weg suchten oder das Vieh regellos darüber getrieben wird" […] „Es kann deshalb von einem Weg nicht die Rede sein, wo keine Spur eines Weges vorhanden ist".

29) Siehe § 1 Abs 1 Krnt WegefreiheitsG; § 1 Abs 1 Sbg WegefreiheitsG; § 1 Stmk WegefreiheitsG; in OÖ fehlt eine solche Regelung.

30) Zur zivilrechtlichen Beurteilung s *Sprung/König* in *dies* (Hrsg), Schirecht 359 ff.

31) LGBl 1989/13 idF LGBl 2006/101.

32) Vgl VwGH 11. 7. 1994, 94/06/0057; s auch 20. 6. 2001, 99/06/0187; 17. 2. 2004, 2001/06/0056.

33) VwGH 19. 9. 2006, 2005/06/0056 (*Krzizek*, Wegerecht 56 ff).

34) Der Hinw des VwGH auf *Krzizek*, Wegerecht 56 ff ist freilich nicht nachvollziehbar, da sich *Krzizek* (aaO) überhaupt nicht mit der Schitourenproblematik auseinandersetzt. Gleichwohl ist diese Auffassung richtig, da Aufstiegsspuren im freien Gelände sicher nicht den geforderten Anlagencharakter aufweisen und auch nach jedem Neuschneefall anders angelegt werden können.

zu bejahen sein. Der VwGH beschreibt den Fußgänger als jemanden, der „losgelöst von einem Verkehrsmittel den Weg zu Fuß zurücklegt".[35] Auch die ErläutRV zu § 2 Abs 1 Z 1 StVO[36] definieren den Fußgänger ähnlich: *„Personen, die eine Wegstrecke zu Fuß zurücklegen, sich also lediglich mit den Füßen fortbewegen, sei es das Gehen oder Laufen, und dazu in der Regel die Hände nicht benötigen [...]"*. Lediglich Kletterer und Klettersteigbenützer erfüllen das Kriterium des Fußgängers nicht.[37] Im Licht des positiven Rechts und der Judikatur ist es daher naheliegend, das Aufsteigen mit Schiern und Fellen als Fußgängerverkehr zu qualifizieren.[38] § 33 Abs 1 ForstG bestärkt diese Interpretation: Zwar wird hier nicht von „Fußgängern" gesprochen, diese Bestimmung subsumiert jedoch das Schifahren unter den Begriff des „Betretens". In diese Richtung argumentiert auch die Judikatur des VwGH, die Schifahren als Überbegriff für Aufstieg und Abfahrt mit Schi versteht und unter den Begriff des „Betretens" subsumiert.[39] Auch der OGH interpretiert den Begriff des „Fußgängerverkehrs" in einem ähnlichen Wortsinn.[40] Auch *Merli* schließt Wanderwege als Wege im Bergland in den Geltungsbereich der LandesstraßenG ein.[41] Für das Tir StrG wird diese Zuordnung sowohl vom Wortlaut als auch von den Mat bestätigt.[42]

Wenn nun aber Wanderwege unter das Regime des Tir StrG fallen, dann ist die Anwendung der einschlägigen Bestimmungen auf die Wege des Winters – die Schipisten – naheliegend.

Davon ausgehend ist als nächstes zu fragen, ob an solchen Schipisten auch Gemeingebrauch iS eines ungehinderten Aufstiegs mit Tourenschiern und Fellen vorliegt. Um von einem Gemeingebrauch auszugehen, müssen folgende Voraussetzungen vorliegen: Das Tir StrG gilt nur für öff Straßen und Wege, sowie für private Straßen, die dem öff Verkehr iS der straßenpolizeilichen Vorschriften dienen (§ 1 Abs 1). Öff Straßen und Wege sind *„dem Gemeingebrauch gewidmete Straßen und Wege"* (§ 2 Abs 3). Das Tir StrG zählt dazu Landesstraßen, Gemeindestraßen, öff Interessentenstraßen und sofern die Straße/der Weg unter keine diese Kategorien fällt – das trifft auf Pisten zu! – öff Privatstraßen. Letztere müssen entweder vom Verfügungsberechtigten durch Erklärung zum Gemeingebrauch gewidmet sein, oder – wie dies wiederum für Schipisten relevant ist – *„unabhängig vom Willen des Verfügungsberechtigten seit mindestens 30 Jahren der Deckung eines dringenden öffentlichen Verkehrsbedürfnisses dienen"* (§ 34 Abs 1 lit b).

Der VwGH hat diese „stillschweigende Widmung", die den Gemeingebrauch begründet, präzisiert.[43] Danach müssen folgende Voraussetzungen **kumulativ** vorliegen:

- der Gemeingebrauch muss unabhängig vom Willen des über die Straße Verfügungsberechtigten entstanden sein;
- der Gemeingebrauch muss mindestens 30 Jahre angedauert haben;
- der Weg muss dem Gemeingebrauch offen stehen;
- die Benützung des Wegs muss der Befriedigung eines dringenden Verkehrsbedürfnisses dienen.

Eine Willensäußerung des Verfügungsberechtigten ist zur Begründung des Gemeingebrauchs nicht erforderlich. Dies ist wohl der „klassische" Fall einer „stillschweigenden Widmung".[44] Dabei wird die Benutzung von Verfügungsberechtigten[45] weder ausdrücklich gestattet noch ausdrücklich verhindert. Um die Entstehung des Gemeingebrauchs zu verhindern, bedarf es einer ausdrücklichen und erkennbaren Willensäußerung oder sonstiger aktiver Maßnahmen (zB Sperren) noch bevor der Gemeingebrauch begründet ist. Gibt der Verfügungsberechtigte eine positive Stellungnahme zum Gemeingebrauch ab, so liegt keine stillschweigende, sondern eine ausdrückliche Widmung vor. Auch die Hinweisschilder „Durchgang bis auf Widerruf gestattet" etc begründen keine stillschweigende, sondern eine ausdrückliche Widmung.

Der ununterbrochen durch 30 Jahre hindurch währende Gemeingebrauch wird in Kärnten, Niederösterreich und Tirol verlangt.[46] In Salzburg und Vorarlberg genügen 20 Jahre.[47] In den Bundesländern, in denen keine präzisen Zeitangaben über die Langjährigkeit bestehen, hat sich die ursprüngliche „Unvordenklichkeits-Judikatur" des VwGH[48] beträchtlich gelockert. Heute genügt bereits ein Nachweis von 10 Jahren.[49] Eine ununterbrochene Nutzung das ganze Jahr hindurch ist bei Schipisten naturgemäß nicht anzunehmen. Dies bedeutet aber nicht, dass in diesem Fall eine Begründung des Gemeingebrauchs ausgeschlossen wäre. Vielmehr haben regelmäßig saisonale Unterbrechungen nur die Wirkung, dass sich der Gemeingebrauch auf die übrige Zeit beschränkt.[50]

Ein Weg dient dann dem Gemeingebrauch, wenn er nicht auf die Benützung durch einen bestimmten Kreis von Berechtigten beschränkt ist, sondern von jedermann unter denselben Bedingungen benützt werden kann.[51] Der Weg muss in der Natur vorhanden sein,

35) VwSlg NF 7832 A/1970.
36) Abgedruckt in *Dittrich/Stolzlechner*, Österr Straßenverkehrsrecht[3] I. Teil (34. Erglfg 2000), § 2 StVO Rz 3.
37) Vgl *Hermann*, Straßen mit öffentlichem Verkehr, ZVR 1971, 113 (114 f): „Was aber erkennbar aufrecht-gehend von Menschen begangen wird, ist Gehweg und damit Straße iS der StVO". Allerdings verneint er unter Hinw auf § 2 Abs 1 Z 19 StVO die Eigenschaft einer Schipiste als Straße iS der StVO. Dies ist nicht zwingend ein Widerspruch zu den hier getroffenen Einschätzungen, da der Straßenbegriff der StVO und der Landesstraßengesetze nicht identisch sein müssen. Beide Gesetze weisen eine unterschiedliche Kompetenzgrundlage und unterschiedliche Regelungsziele auf.
38) Der Fußgängerbegriff der Straßengesetze, der Wegefreiheitsgesetze und der StVO sind weitgehend übereinstimmend, nicht aber der Straßenbegriff. Dieser ist – nicht zuletzt auf Grund des § 2 Abs 1 Z 19 StVO – in der StVO enger gefasst als in den StraßenG.
39) Siehe etwa VwGH 13. 11. 1989, 89/1020/0121.
40) OGH 10. 6. 1992, 3 Ob 514/92.
41) Siehe *Merli*, Nutzungsrechte 312 f.
42) Vgl VwGH 21. 12. 2000, 98/06/0137; s auch *Krzizek*, Wegerecht 104 ff; *Merli*, Nutzungsrechte 203 ff; Gstöttner, Tiroler Straßengesetz mit Erläuterungen (1989) 119 ff.
43) VwGH 21. 12. 2000, 98/06/0137.
44) Siehe *Merli*, Nutzungsrechte 203 ff mwN bis zurück in die Monarchie; *Krzizek*, Wegerecht 104 f.
45) Gemeint ist der jeweils *privatrechtlich* Verfügungsberechtigte; s *Merli*, Nutzungsrechte 204 f.
46) § 2 Abs 1 lit b Krnt StrG; § 7 Abs 1 Nö StrG; § 34 Abs 1 lit b Tir StrG.
47) § 40 Abs 1 lit b Sbg LStrG; § 20 Abs 1 Vbg StrG.
48) Vgl etwa VwSlg 16.856/1931.
49) Siehe VwSlg 8253 A/1972; 11.923 A/1985; 12.744 A/1988; VwGH 21. 6. 1990, 88/06/0162; 10. 10. 1991, 90/06/0180 ua.
50) So *Merli*, Nutzungsrechte 205, unter Berufung auf *Körner*, Studien zum Recht der öffentlichen Wege (1932) 137.
51) Besonders deutlich etwa § 2 Abs 1 Vbg StraßenG: „Der Gemeingebrauch [...] ist die jedermann unter den gleichen Bedingungen und *innerhalb der durch die Art der Straße [...] festgelegten Grenzen* [...] zustehende Benutzung [...]".

das heißt, er muss als allgemein verwendeter Weg verstanden werden können. Es stellt sich hier die Frage, inwieweit Schipisten überhaupt dem Gemeingebrauch zugänglich sein können, da sie nur einem begrenzten Kreis von Personen, nämlich Schifahrern, zugänglich sind. Dies ist gleichwohl zu bejahen. Lehre und Rsp nehmen schon seit langem an, dass ein bestimmtes eingeschränktes Benutzerverhalten die Widmung zum Gemeingebrauch nicht behindert.[52] So sind Fußgängerzonen, die ausschließlich dem Fußgängerverkehr dienen, ebenso dem Gemeingebrauch zugänglich wie Radwege. Abgesehen davon, dass die meisten Schipisten am Rand immer wieder von Fußgängern benützt werden, ist im Licht der Lehren vom Gemeingebrauch eine Schipiste zweifellos gemeingebrauchsfähig. Denn sie steht allen Schifahrern unter den gleichen Voraussetzungen zur Verfügung. Eine ausdrückliche Beschränkung auf Personen, welche ein Beförderungsmittel (Lift oder Seilbahn) in Anspruch nehmen, ist unseres Wissens nirgends anzutreffen.

Nach der Tir Rechtslage ist ein dringendes Verkehrsbedürfnis Voraussetzung für die Entstehung des Gemeingebrauchs.[53] Für die Auslegung dieser Begriffe hat der VwGH freilich nur einige Hinweise gegeben.[54] Ein dringendes Verkehrsbedürfnis setzt voraus, dass „ohne Benützung des Weges bzw der Straße wichtige Verkehrsbelange der Allgemeinheit nicht befriedigt oder wesentlich beeinträchtigt werden".[55] Insb liegt ein solches dringendes Verkehrsbedürfnis dann vor, wenn eine Ortschaft oder einzelne Häuser ohne den betreffenden Weg nicht oder nur sehr erschwert erreichbar wären. Geringfügige Abkürzungen begründen aber kein dringendes Verkehrsbedürfnis.[56]

Beim Aufstieg auf Schipisten mit Tourenschiern stellt sich nun die Frage, ob diese sportliche Betätigung als dringendes Verkehrsbedürfnis angesehen werden kann. Hier könnte man einwenden, dass es sich bei den Pistentouren nicht so sehr um die Erreichbarkeit eines bestimmten Ziels schlechthin handelt, sondern um eine sportliche Betätigung, bei der der Aufstieg selbst im Mittelpunkt steht. Vielfach führen zu den Bergstationen auch mehrere Pisten und oft auch Straßen, sodass hier die Frage offen bleibt, welche ein besonders dringendes Verkehrsbedürfnis am besten zu befriedigen geeignet ist.

Diese Fragen lassen sich aus dem Gesetzeswortlaut allein kaum befriedigend beantworten. Sieht man in einer – wenn auch gesunden – Freizeitbetätigung kein dringendes Verkehrsbedürfnis, so wird eine solche Einschätzung auch durch das Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums unterstützt, wonach Eigentumseingriffe – und um solche handelt es sich ja bei der Benützung fremden Grunds durch Schitourengeher – restriktiv auszulegen sind.[57] Qualifiziert man jedoch diese Trendsportart als Verkehr, bei dem nicht die Erreichung eines Ziels als Ausgangspunkt für weitere Aktivitäten im Vordergrund steht, sondern „der Weg das Ziel" ist, wo also der Verkehr selbst zweckhaft als sportliche Betätigung im Mittelpunkt steht, so kann das „dringende Verkehrsbedürfnis" im Sport, in der Volksgesundheit, in der Freizeitgestaltung, im Tourismus etc erblickt werden. Dazu kommt, dass bei den meisten Bergstationen auch Gastronomiebetriebe angesiedelt sind, die regelmäßig auch von den Schitourengehern aufgesucht werden, was wohl ein weiteres Element der Bejahung des Verkehrsbedürfnisses darstellt. Die Beantwortung dieser Frage hängt sohin stark vom Vorverständnis über den Wert solcher sportlicher Aktivitäten ab. Ordnet man sie lediglich einer rein individuellen Gestaltung der Freizeitsphäre zu, die im Rahmen der allgemeinen Handlungsfreiheit stattfindet, so wird man das öff Interesse, insb im Hinblick auf die damit verbundenen Duldungspflichten des Grundeigentümers eher verneinen. Stellt man jedoch das öff Interesse der Volksgesundheit stärker in den Vordergrund, räumt man wie auch im Fall des § 33 ForstG der Erholungsfunktion einen hohen öff Stellenwert ein, so wird man das dringende Verkehrsinteresse wohl bejahen können. Allerdings muss eingeräumt werden, dass die Umlegung der straßenrechtlichen Begriffe auf Schipisten die Interpretation des Straßenrechts stark ausreizt, sind diese Normen doch primär auf „echte" Straßen, Güterwege und Wege ausgelegt. Auch findet sich in den Materialien nirgendwo ein Hinweis, dass der Gesetzgeber die Problematik der Schipisten mitgedacht hätte.[58]

3. Möglichkeiten der Einschränkung des Gemeingebrauchs

Anerkennt man die Möglichkeit der Begründung des Gemeingebrauchs an Schipisten, welche auch die Erlaubnis zu ihrer Benützung zum Aufstieg mit Tourenschiern und Fellen beinhaltet, so stellt sich nun die Frage, ob diese Freiheit grenzenlos ist oder ob, bzw unter welchen rechtlichen Voraussetzungen ein solcher Gemeingebrauch beschränkt werden kann. Dabei interessiert insb die Frage, inwieweit Tourengeher im Allgemeinen oder zu bestimmten Zeiten von der Benützung der Schipisten zu Aufstiegszwecken ausgeschlossen werden dürfen.

a) Die Wegefreiheitsgesetze

Die Landesgesetze über die Wegefreiheit im Bergland in der Steiermark, Kärnten, Oberösterreich, Salzburg und Vorarlberg, regeln die Beschränkungsmöglichkeit des Gemeingebrauchs unterschiedlich. Die Gesetze der ersten Generation[59] (Salzburg,[60] Kärnten, Steiermark) beschränken sich auf die Zulässigkeit der Absperrung von Wegen aus jagdlichen Gründen. Die Wegefreiheitsgesetze von Salzburg und Kärnten erhalten darüber hinaus die Bestimmung, dass einschränkende Maßnahmen nach anderen gesetzlichen Vorschriften unberührt bleiben. Diese „Einfallsklauseln" sind im Licht der bun-

52) Vgl *Gstöttner*, Straßengesetz 34 f; *Krzizek*, Wegerecht 105.
53) § 34 Abs 1 lit b Tir StrG; § 7 Nö StrG verlangt nur ein (bloßes) Verkehrsbedürfnis.
54) Siehe die Judikaturnachw bei *Merli*, Nutzungsrechte 204 (FN 82) und *Gstöttner*, Straßengesetz 120 mit Verweisen auf *Krzizek*, Wegerecht 106 und 108 ff; s exemplarisch aus jüngerer Zeit VwGH 24. 10. 1985, 83/06/0171; 21. 6. 1990, 88/06/0046; 10. 10. 1991, 90/06/0180; 20. 6. 2001, 99/06/0187.
55) Siehe VwGH 17. 11. 1994, 94/06/0057.
56) Siehe VwGH 17. 11. 1994, 94/06/0057; 28. 3. 1996, 95/06/0210.
57) So auch *Aicher* in *Sprung/König* (Hrsg), Schirecht 22 ff.
58) In diese Richtung und unserer Position entgegengesetzt *Sprung/König* in *dies* (Hrsg), Schirecht 282 ff.
59) Siehe die Nachw in FN 16.
60) Beim Sbg WegefreiheitsG aus dem Jahr 1970 handelt es sich um eine Wiederverlautbarung des WegefreiheitsG vom 31. 5. 1920, LGBl 1920/122.

desstaatlichen Kompetenzordnung eigentlich überflüssig. Dabei auftretende Normenkollisionen sind nach den Regeln des bundesstaatlichen Berücksichtigungsprinzips zu lösen.[61] In Vorarlberg ist eine Absperrung aus Rücksicht auf die Waldwirtschaft möglich, was in der Praxis für Pisten kaum relevant sein dürfte. In Oberösterreich darf die Gemeinde (im eigenen Wirkungsbereich) Wege solange und insoweit absperren, *„als es wegen der persönlichen Sicherheit der Wegbenützer unerlässlich bzw aus sonstigen öffentlichen Interessen unbedingt geboten ist"*.[62] Auch in Vorarlberg kann die Gemeindeverwaltung durch Verordnung Beschränkungen aus Gründen der öff Sicherheit, der Kultur, der Wirtschaft oder des Sports verfügen.[63] Diese Regelungen könnten Grundlage für die Sperrung von Pisten während der nächtlichen Präparierung (insb mit Winden) aus Gründen der Sicherheit darstellen. Die neueren Wegefreiheitsgesetze sind hier also wesentlich flexibler als die der ersten Generation.

b) Das Tir Straßengesetz

§ 4 Abs 4 Tir StrG enthält das Verbot der eigenmächtigen, das heißt ohne gesetzliche Grundlage vorgenommenen Behinderung des Gemeingebrauchs.[64] Allerdings enthält diese Bestimmung (§ 4 Abs 2) auch die Ausnahme, dass der Gemeingebrauch 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 kann. Eine derartige Beschränkung muss aber bereits in der Widmung ausdrücklich festgelegt sein (§ 34 Abs 3). Der über eine öff Straße Verfügungsberechtigte kann solche Benützungsbeschränkungen nachträglich ändern bzw solche nachträglich erlassen. Die Rechtswirksamkeit dieser Erklärung hängt von der Genehmigung der Behörde ab (§ 34 Abs 7). Das bedeutet nun, dass ein Pistenerhalter zwar seine Schipisten für den Gemeingebrauch freigeben kann (ausdrückliche Widmung), diesen aber auch auf die Abfahrt beschränken kann. Pistentourengeher sind so von der Benützung der Schipiste ausgeschlossen. Dies gilt freilich nur für neuere Anlagen, an denen der Gemeingebrauch noch nicht stillschweigend begründet wurde.

Gem § 4 Abs 3 Tir StrG darf der Straßen- bzw Wegeverwalter den Gemeingebrauch **vorübergehend** beschränken, soweit dies zur Durchführung von „Bau- und Erhaltungsarbeiten" am Weg oder zur Vermeidung einer Beschädigung des Weges wegen seines besonderen baulichen Zustands erforderlich ist. Nach den ErläutRV[65] ist unter einer Erhaltungsmaßnahme eine, mitunter regelmäßige, den Bestand eines Wegs garantierende Handlung zu verstehen, wobei das Ausholzen eines Wegs exemplarisch hervorgehoben wird. Nun wird man die Pistenpräparierung zweifellos als eine Erhaltungsmaßnahme zu qualifizieren haben, die ein vorübergehendes Benützungsverbot iSd § 4 Abs 3 rechtfertigt. Fraglich ist, wer und in welcher Form ein zB nächtliches Benützungsverbot für Schipisten erlassen darf. Nach § 4 Tir StrG beschließt der Straßenverwalter[66] die Beschränkung und meldet sie, sofern die Erlassung einer straßenpolizeilichen Verordnung nach § 52 StVO notwendig ist, der Straßenpolizeibehörde, der in diesem Fall die Erlassung der zur Durchsetzung der Beschränkung notwendigen Verkehrsverbote und Verkehrsbeschränkungen obliegt. Diese hat also die entsprechende Verordnung zu erlassen und in Form eines Verkehrszeichens gem § 52 StVO kundzumachen. Dies scheidet aber mangels entsprechender Verkehrszeichen in § 52 StVO für Schipisten aus. Daher kann eine solche Beschränkung, die vom Straßenverwalter verfügt wird, unmittelbar von diesem durch entsprechende Beschilderung verfügt werden.

C. Entgeltpflichtige Pistenschitouren?

Nach hL ist die Unentgeltlichkeit keine Voraussetzung für den Gemeingebrauch.[67] Denn durch die Einhebung eines Benützungsentgelts wird der Zugang zum Gemeingebrauch nicht beschränkt, sofern allgemeine und diskriminierungsfreie Zugänge zur Bezahlung freistehen. Der Gesetzgeber kann die Unentgeltlichkeit des Gemeingebrauchs festlegen, er kann aber auch eine Benützungsgebühr vorsehen.[68] Findet sich keine ausdrückliche Regelung, ist von der Unentgeltlichkeit des Gemeingebrauchs auszugehen.

Benützungsgebühren in Form öff-rechtl Geldleistungen (Gebühr ieS) müssen gem Art 18 B-VG und § 5 F-VG gesetzlich vorgesehen werden.[69] Solche Benützungsgebühren für Schipisten können sich aber nicht auf § 14 Abs 1 Z 7 FAG 2005[70] oder eine sonstige finanzausgleichsrechtliche Ermächtigung stützen, weshalb solche Vorschreibungen als privatrechtliche Benützungsentgelte zu qualifizieren sind. Hier taucht aber zunächst das Problem der mangelnden gesetzlichen Determinierung auf. Wegefreiheitsgesetze sehen keinerlei Grundlage für die Erhebung von Benützungsentgelten im Ödland vor. Die Straßengesetze der Länder räumen zwar den Straßenverwaltern die Möglichkeit ein, Mauten zu erheben, die Tatbestandsvoraussetzungen in diesen Gesetzen sind jedoch auf Schipisten nicht anwendbar.[71] Sohin scheidet für die Benützung von Schipisten für den Aufstieg durch Tourengeher nach geltendem Recht ein gesetzliches Schuldverhältnis aus. ➜

61) Zur Geltung des bundesstaatlichen Berücksichtigungsprinzips bei der Vollziehung s etwa VfSlg 14.534/1996; VwSlg 11.386 A/1984.
62) Siehe § 47 Abs 5 oö TourismusG.
63) Siehe § 27 Abs 1 Vlbg StrG.
64) Siehe dazu VwGH 7. 11. 1996, 95/06/0096.
65) Abgedruckt bei *Gstöttner*, Straßengesetz 33 ff.
66) Nach § 2 Abs 7 Tir StrG ist Straßenverwalter, „wem als Träger von Privatrechten der Bau, die Erhaltung und die Verwaltung einer Straße obliegt."
67) Vgl schon *O. Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht II³ (1924, Nachdruck 2004) 87; *Melichar*, Die öffentlichen Sachen und der Gemeingebrauch, JBl 1967, 179 (183); *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht² (2003) Rz 1409; *Merli*, Nutzungsrechte 391 ff mwN.
68) Vgl etwa § 8 WRG, der die Unentgeltlichkeit des Gemeingebrauchs an öffentlichen Gewässern festlegt und andererseits die §§ 32 und 68 SchiffahrtsG, wo die Möglichkeit eröffnet wird, für den Gemeingebrauch Hafenentgelte einzuheben.
69) Vgl VfSlg 3485/1958, wo die Gleichartigkeit beider Bestimmungen hervorgehoben wird; VfSlg 3033/1956, wo der VfGH die Zulässigkeit der Abgabenerhebung auch für die Privatwirtschaftsverwaltung bestätigt hat.
70) „Mautabgaben für die Benutzung von Höhenstraßen von besonderer Bedeutung, die nicht vorwiegend der Verbindung von ganzjährig bewohnten Siedlungen mit dem übrigen Verkehrsnetz, sondern unter Überwindung größerer Höhenunterschiede der Zugänglichmachung von Naturschönheiten dienen".
71) Das spezielle Legalitätsgebot des § 5 F-VG schließt eine Analogie zur „Lückenfüllung" aus.

Es ist nun aber zu fragen, ob es dem privatrechtlich Verfügungsberechtigten möglich ist, auch ohne gesetzliche Grundlage ein Benützungsentgelt einzuheben. Dabei ist zunächst zu beachten, dass der Gemeingebrauch ein öff-rechtl Institut ist, das nicht privatrechtlich umgedeutet werden darf. Nicht der Gemeingebrauch als solcher unterliegt sohin dem privatrechtlichen Benützungsvertrag, sondern das Verhältnis von Benützung zu einer meist in Erhaltungsmaßnahmen bestehenden Wegezustandsgarantie.[72] Der Schitourengeher würde in diesem Fall nicht dafür bezahlen, dass er die Schipiste benützen darf, sondern dafür, dass diese sich in einem entsprechenden qualitativen Zustand befindet. Hier tauchen aber zahlreiche Probleme der Durchsetzung auf. Dem privatrechtlich Verfügungsberechtigten ist es nicht möglich, den nicht bezahlenden Tourengeher an der Benützung der Schipiste zu hindern. Es könnten nur privatrechtliche Sanktionen (Leistungsklage auf Bezahlung des Entgelts) eingeleitet werden. Abgesehen von der eng begrenzten privatrechtlichen Berechtigung zur Selbsthilfe ermöglicht aber keine Vorschrift dem Verfügungsberechtigten, einem Tourengeher das Betreten der Piste zu verwehren. Konfliktlagen sind in diesem Fall wohl vorprogrammiert, wenn die Einhebung eines solchen Entgelts auf größeren Widerstand innerhalb der Gruppe der Betroffenen stößt.

D. Zusammenfassung

Schipisten sind Wege iS der Wegefreiheitsgesetze und des hier exemplarisch untersuchten Tir StrG. An ihnen besteht Gemeingebrauch, der auch den Aufstieg mit Tourenschiern einschließt. Allerdings kann dieser Gemeingebrauch sowohl durch eine Verfügung des Straßenverwalters als auch durch die Behörde eingeschränkt werden.

Der Gemeingebrauch muss nicht unentgeltlich erfolgen. Aus öff-rechtl Sicht ist die Einhebung einer privatrechtlichen „Pistenmaut" für aufsteigende Tourengeher grundsätzlich möglich. Allerdings steht dem Verfügungsberechtigten keine Möglichkeit offen, einen nicht bezahlenden Tourengeher an der Benützung zu hindern. Das nicht entrichtete Entgelt müsste zivilrechtlich eingeklagt werden, was in der Praxis zu schwerwiegenden Problemen führen dürfte.

72) Vgl OGH 22. 2. 2001, 2 Ob 33/01 v; krit *Kerschner*, Neuere Entwicklung in der Wegehaftung, ZVR 2003, 74 s auch VfSlg 17.676/2005. AA *Resch*, Straßenbenützungsentgelt und hoheitliche Abgabe, zit von *Holoubek/Kalss*, Schnittstellen des privaten und öffentlichen Wirtschaftsrechts, ÖZW 2000, 77 (78).

➜ In Kürze

Auf Pisten besteht häufig Gemeingebrauch. Dieser kann nach unterschiedlichen Regeln beschränkt werden. Soweit es sich bei den Pisten um Wege handelt, ist aus öff-rechtl Sicht auch eine Entgeltlichkeit der Benutzung zulässig.

➜ Zum Thema

Über die Autoren:
Univ.-Prof. Dr. Karl Weber und WMA Dr. Sebastian Schmid lehren und forschen am Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre der Universität Innsbruck.

Kontaktadresse: Innrain 82, 6020 Innsbruck.
Tel: (0512)507-8231,
E-Mail: karl.weber@uibk.ac.at, sebastian.schmid@uibk.ac.at

Vom selben Autor erschienen:
Kahl/Weber, Allgemeines Verwaltungsrecht (2007).

Literatur:
Merli, Öffentliches Nutzungsrecht und Gemeingebrauch (1995); *Krzizek*, Das öffentliche Wegerecht (1967); *Sprung/König* (Hrsg), Das österreichische Schirecht (1977).

Variantenfahren – Haftung bei Lawinen

ZVR 2008/3

§§ 1293 ff ABGB

Lawinenvermeidungsstrategien; Optimiertes Risiko; Skigebietsbetreiber; Sperren

Eine Schneebrettlawine verletzt den Variantenfahrer und mehrere Pistenbenutzer. Wer haftet für welche Schäden? Welche Bedeutung haben Warn- und Sperrtafeln? Wie weit reicht die Eigenverantwortung?

Von Dominik Kocholl

Inhaltsübersicht:

A. Wirtschaftliche Bedeutung
B. Der freie Skiraum
  1. Nicht zu verantwortende Lawinengefahr
  2. Sind gesperrte Pisten freier Skiraum?
  3. Sperren und Betretungsfreiheit bei durch Variantenfahrer bedrohten Pisten – Schutz der Piste
  4. Aktualität der Warntafeln
C. Lawinengemäßes Verhalten
  1. Lawinengefahrenbeurteilung
  2. Verhaltensmaßstäbe für Variantenfahrer
  3. Strategische Schneebrettvermeidung mit Stop or Go
    a) LVS-Check
    b) Einzelfahren und günstige Sammelpunkte wählen
D. Optimiertes Risiko
E. Schlusswort