

Alpin Seminar
11. – 14. September 2016
Leutasch (Tirol)

<p style="text-align: center;">Wegefreiheit im Alpinen Raum Rechtslage in der Schweiz</p>

Der Begriff „Wegefreiheit“ als juristischer Fachbegriff ist der Schweizerischen Rechtsordnung fremd. Dies will allerdings nicht heissen, dass die Wanderer und Bergsteiger in der Schweiz sich quasi im rechtsfreien Raum bewegen. Es gibt eine Vielzahl von wegrelevanten rechtlichen Bestimmungen und Erlassen.

Damit Ihnen im Rahmen dieses Vortrages dargelegt werden kann, wie es sich bei der „Wegefreiheit“ in der Schweiz verhält, ist vorab zu prüfen, was in Österreich unter diesem Begriff verstanden wird.

In Österreich umfasst der Begriff Wegefreiheit all jene Rechte, welche die Menschen berechtigen, problemlos fremden Grund – insbesondere im Wald und im Bergland - zu betreten, beziehungsweise zum Gehen zu benützen (Enzyklopädie aus Wikipedia).

1. Die Wegefreiheit in der Schweizer Rechtsordnung

Vorab kann festgestellt werden, dass grundsätzlich auch in der Schweiz das Recht besteht, fremden Boden im Wald- und Bergland zu betreten. Dieses Recht leitet sich einerseits ab aus dem Grundrecht der Bewegungsfreiheit, welche ihrerseits ein Teilgehalt des in der Schweizerischen Bundesverfassung verankerten **Grundrechtes der persönlichen Freiheit** darstellt.

Zum anderen muss auch gesagt werden, dass der Gehalt des Begriffes Wegefreiheit (Betretungs- und Aufenthaltsrecht im Wald und Alpinraum) **Gewohnheitsrecht** darstellt.

Herleiten lässt sich die Wegefreiheit schliesslich aus dem Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Im Abschnitt, welcher Inhalt und Beschränkung des Grundeigentums festlegt, steht in Art. 699, folgendes:

„Das Betreten von Wald und Weide und die Aneignung wildwachsender Beeren, Pilze u.dgl. sind in ortsüblichem Umfang jedermann gestattet, soweit nicht im Interesse der Kulturen seitens der zuständigen Behörde einzelne bestimmt umgrenzte Verbote erlassen werden.

Über das Betreten fremden Eigentums zur Ausübung von Jagd und Fischerei kann das kantonale Recht nähere Vorschriften aufstellen.“

Es fällt auf, dass sowohl der Begriff „Weg“ wie auch der Begriff „Freiheit“ in dieser Bestimmung fehlt. Trotzdem kann festgestellt werden, dass der Gehalt dieser Bestimmung dem entspricht, was in Österreich mit „Wegefreiheit“ umschrieben wird.

Aus der Formulierung ergibt sich, dass die Freiheit nicht grenzenlos ist, sondern durch Verbote eingeschränkt werden kann. Solche Einschränkungen gibt es in verschiedener Hinsicht namentlich:

a) in räumlicher Hinsicht:

z.B. die Vorschrift, dass man im schweizerischen Nationalpark die markierten Wege nicht verlassen darf.

b) in zeitlicher Hinsicht:

z.B. die Vorschrift, dass man bestimmte Einstandsgebiete des Rotwildes während der Monate Februar bis April nicht betreten darf (Wildruhezonen).

c) in sachlicher Hinsicht:

z.B. dass die Wegefreiheit grundsätzlich für die typische Benutzungsart, d.h. das Wandern gilt, nicht jedoch für Reiter, Mountainbiker oder gar motorisierte Fahrzeuge.

2. Die rechtliche Sicherung der freien Begehbarkeit

Nicht selten besteht Bedarf, gegenüber den am betreffenden Grundstück Berechtigten das Zutrittsrecht bzw. die Wegbenützung abzusichern. Es anerbieten sich folgende Möglichkeiten:

- a) öffentlich - rechtliche Sicherung: diese erfolgt durch entweder durch einen Staatlichen Hoheitsakt bzw. eine Widmung zum Gemeingebrauch oder aber durch Rechtssetzung in einem kantonalen oder kommunalen Erlass, welcher sich auf das FWG abstützt;
- b) Sicherung mittels einer Dienstbarkeit: gemäss Artikel 781 ZGB können Dienstbarkeiten an Grundstücken auch zugunsten der Gemeinschaft (z.B. zugunsten der Standortgemeinde) bestellt werden;
- c) Ersitzung: vorausgesetzt ist die Ausübung seit unvordenklicher Zeit;
- d) Obligatorische Verpflichtung;
- e) Ausparzellierung und Erwerb des Weggrundstückes.

3. Der Begriff Weg

- a) Der Wegbegriff im weitesten Sinn:

Wenn wir von einem weiten Wegbegriff ausgehen, dann ist der Weg dort, wo jemand gerade unterwegs ist. Wege in diesem weitesten Sinn sind nicht nur die eigentlichen markierten und präparierten Wege, sondern auch das Gebiet ausserhalb dieser Wege. Falls jemand den eigentlichen Weg verlässt und sich seinen eigenen Weg durch Wald und alpines Gelände sucht, dann ist er auch auf einem Weg, nämlich auf seinem Weg, er ist unterwegs.

Dieser Sachverhalt trifft regelmässig zu auf Strahler, Jäger, Beeren- und Pilzesammler. Diese sind – um Erfolg zu haben – normalerweise abseits der markierten Wege unterwegs. Von diesem weiten subjektiven Wegbegriff geht wohl auch der obzitierte Art. 699 ZGB aus, wenn erwähnt, dass jedermann Wald und Weide betreten kann, um Beeren und Pilze zu suchen. Es heisst nicht, dass es erlaubt ist, entlang der markierten Wege Beeren und Pilze zu suchen, sondern es gilt ein generelles Zutrittsrecht für Wald und Weide.

b) Weg im engeren Sinn:

Im engeren Sinn sind Wege Wanderwege, welche angelegt und markiert werden, allgemein zugänglich sind und in der Regel für zu Fuss Gehende bestimmt sind.

3.1 Wegrelevante Bestimmungen in der Schweizer Rechtsordnung

Am 18. Februar 1979 hat das Schweizervolk eine Volksinitiative zur Förderung der Fuss- und Wanderwege klar angenommen.

- **BV Artikel 88:**
*Der Bund legt Grundsätze über Fuss- und Wanderwegnetze fest.
 Er kann Massnahmen der Kantone zur Anlage und Erhaltung solcher Netze unterstützen und koordinieren.
 Er nimmt bei der Erfüllung seiner Aufgaben Rücksicht auf Fuss- und Wanderwegnetze und ersetzt Wege die er aufheben muss.*

Gestützt auf diese Verfassungsbestimmung sind weitere wegrelevante Erlasse in Kraft gesetzt worden, nämlich:

- **Bundesgesetz über Fuss- und Wanderwege (FWG)**
- **Verordnung zum Bundesgesetz über Fuss und Wanderwege (FWV)**
- **Kantonale Ausführungsgesetze**

Gestützt auf Artikel 4 Absatz 2 FWV hat das Bundesamt für Strassen (ASTRA) Richtlinien und Vollzugshilfen erlassen, namentlich:

- Richtlinien für die Kennzeichnung der Wanderwege,
- Handbuch „Bau und Unterhalt von Wanderwegen“,
- Die Norm „Signalisation Langsamverkehr“,
- Handbuch „Signalisation Wanderwege“.

3.2 **Definitionen** (gemäss Handbuch „Signalisation Wanderwege „)

Wanderwege

„Wanderwege sind allgemein zugängliche und in der Regel für zu Fuss gehende bestimmte Wege. Sie verlaufen möglichst abseits von Strassen für den motorisierten Verkehr und weisen möglichst keine Asphalt- oder Betonbelege auf. Steile Passagen werden mit Stufen überwunden und Absturzstellen werden mit Geländern gesichert. Fließgewässer werden auf Stegen oder Brücken passiert. Wanderwege stellen keine besonderen Anforderungen an die Benützer. Die Signalisation der Wanderwege ist gelb“

Bergwanderwege

„Bergwanderwege sind Wanderwege, welche teilweise unwegsames Gelände erschliessen. Sie sind überwiegend steil und schmal angelegt und teilweise exponiert. Besonders schwierige Passagen sind mit Seilen oder Ketten gesichert. Bäche sind unter Umständen über Furten zu passieren. Benützer von Bergwanderwegen müssen trittsicher, schwindelfrei und in guter Körperlicher Verfassung sein und die Gefahren im Gebirge kennen (Steinschlag, Rutsch- und Absturzgefahr Wetterumsturz). Vorausgesetzt werden feste Schuhe mit griffiger Sole, der Witterung entsprechende Ausrüstung und das Mitführen topographischer Karten. Die Wegweiser sind gelb mit weiss/rot/weisser Spitze, Bestätigungen und Markierungen sind weiss/rot/weiss“

Alpinwanderweg

„Alpinwanderwege sind anspruchsvolle Bergwanderwege sie führen teilweise durch wegloses Gelände, über Schneefelder und Gletscher, über Geröllhalden, durch Steinschlagrunsen oder durch Fels mit kurzen Kletterstellen. Bauliche Vorkehrungen können nicht vorausgesetzt werden und beschränken sich allenfalls auf Sicherungen von besonders exponierten Stellen mit Absturzgefahr. Benützen von Alpinwanderwegen müssen trittsicher, schwindelfrei und in sehr guter körperlicher Verfassung sein und dem Umgang mit Seil und Pickel sowie das Überwinden von Kletterstellen unter Zuhilfenahme der Hände beherrschen. Sie müssen die Gefahren im Gebirge kennen. Zusätzlich zu Ausrüstung für Bergwanderwege werden Höhenmesser und Kompass, für die Gletscherüberquerungen Seil und Pickel vorausgesetzt. Die Wegweiser sind blau mit weiss/blau/weisser Spitze,

Bestätigungen und Markierungen sind weiss/blau/weiss. Die Informationstafel Alpinwanderweg weist am Weganfang auf die besonderen Anforderungen hin.“

4. Sonderfall: Winterwanderwege

Winterwanderwege gehören in jüngerer Zeit zum Angebot vieler Kurorte. Soweit solche Winterwanderwege speziell für die winterliche Benutzung angelegt und markiert werden, gilt eine allgemeine Verkehrssicherungspflicht, unter besonderer Berücksichtigung der Lawinengefahr. Grundlage für die Beurteilung der Lawinengefahr bilden einerseits die lokale Beobachtung vor Ort, andererseits auch das nationale und regionale Lawinenbulletin des Schnee- und Lawinenforschungszentrums Weissfluhjoch in Davos.

Problematisch ist die Winterbenutzung von herkömmlichen Wanderwegen, weil diese eigentlich nur für die schneefreie Jahreszeit geschaffen wurden. Aus der winterlichen Benutzung der herkömmlichen Wanderwege entstehen neue Gefahren, weil die Wege grundsätzlich für schnee- und eisfreie Verhältnisse geschaffen wurden. Es stellt sich die Frage, wie sich Wegverantwortliche einer Haftung entziehen können. Ein Abdecken der Wegweiser dürfte wohl kaum machbar sein, weil es zu viel solcher Wegweiser gibt. Es empfiehlt sich, den Beginn und das Ende einer Wegroute mit Sperrtafeln zu markieren oder die Wegweiser abzudecken. Zusätzlich ist es ratsam, an Anschlagbrettern, Informationstafeln und in den Medien entsprechende Mitteilungen an die Öffentlichkeit zu machen.

5. Anlage, Unterhalt und Signalisation der Wanderwege

Der Art. 6 Abs. 1 FWG lautet wie folgt:

„Die Kantone sorgen dafür, dass

- a) Fuss- und Wanderwege angelegt, unterhalten und gekennzeichnet werden,*

- b) *diese Wege frei und möglichst gefahrlos begangen werden können;*
- c) *Der öffentliche Zugang rechtlich gesichert ist.“*

Gemäss Art. 8 FWG können die Kantone bei der Anlage, beim Unterhalt und Signalisation private Fachorganisationen beiziehen und Ihnen einzelne Aufgaben übertragen. Solche Fachorganisationen sind insbesondere die Vereinigung „Schweizer Wanderwege“ sowie deren kantonale Sektionen und weitere Wanderorganisationen.

Für den Juristen stellt sich die Frage, wie es sich verhält, wenn die Wanderwege nicht unterhalten werden oder nicht genügend gekennzeichnet sind und dies zu Schäden bzw. Schädigungen führt. Es stellt sich die Haftungsfrage.

6. Haftung

6.1.Grundsatz: Eigenverantwortung der Wegbenützer

Jeder Wegbenützer ist selbst verantwortlich für ausreichende Tourenvorbereitung, körperliche Verfassung, richtige Einschätzung der persönlichen Fähigkeiten sowie für angemessene Ausrüstung und Verpflegung. Auch die äusseren Umstände (insbesondere Witterung, Tages- und Jahreszeit) sind angemessen zu berücksichtigen. Die Wandernden sind in erster Linie selber dafür verantwortlich, die Wanderung ohne Unfall ausführen zu können.

Auch höhere Gewalt (z.B. unerwarteter Steinschlag an einer ungefährlichen Stelle) ist eine Unfallursache, für die ebenfalls die Eigenverantwortung zum Tragen kommen kann.

Die Eigenverantwortung ist die logische Konsequenz, welche sich einerseits aus der Wegfreiheit ableitet, andererseits aus dem Umstand, dass der Wanderer grundsätzlich zu den Wegeverantwortlichen in keinem vertraglichen Verhältnis steht. Berg- und Alpinwanderwege befinden sich in freier Natur und es ist

grundsätzlich am Wanderer, sich den Hindernissen und Schwierigkeiten wie Steinen, abschüssigem Gelände usw. anzupassen.

Niemand ist verpflichtet, für die Wandernden erkennbare **typische Geländeschwierigkeiten** (Unebenheiten, Löcher, Steinbrocken etc.), welche diese bei pflichtgemässer Sorgfalt meistern können, zu entfernen. Damit muss auf Wanderungen gerechnet werden.

Die Grenze der Eigenverantwortung liegt dort, wo die wandernde Person auch bei gehöriger Aufmerksamkeit eine Gefahr nicht oder nicht rechtzeitig zu erkennen vermag. Es sind **atypische Gefahren**, (eigentliche Fallen) welche nach allgemeiner Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht vorhersehbar sind bzw. erkennbar sind (morsche Brücke, faules Gelände etc.).

6.2. Die Verantwortung der Wegverantwortlichen

Neben der Eigenverantwortung trifft die Wegverantwortlichen eine Verkehrssicherungspflicht. Gemäss dieser müssen die Verantwortlichen die zumutbaren Vorsichts- und Schutzmassnahmen treffen, damit dem sorgfältigen Wanderer aus der bestimmungsgemässen Benutzung des Weges kein Schaden erwächst. Auch bei Skipisten und Bergbahnanlagen gibt es eine Verkehrssicherungspflicht. Weil diese Anlagen gegen Entgelt zur Verfügung gestellt werden, gilt eine **strenge** Verkehrssicherungspflicht.

Berg- und Alpinwanderwege befinden sich dagegen in freier Natur und sollen mit möglich wenig baulichen Massnahmen versehen werden. Aus diesem Grund sind diesfalls die Verkehrssicherungspflichten weniger streng. Wie weit die Verkehrssicherungspflicht bei Berg- und Alpinwanderwegen reicht, ergibt sich einerseits aus den gesetzlichen Haftungsgrundlagen sowie den darauf aufbauenden Richtlinien und Empfehlungen, andererseits auch aus den Gegebenheiten des Einzelfalles.

Die **Grenzen der Verkehrssicherungspflicht** bilden die Eigenverantwortung des Wanderers, die höhere Gewalt sowie der Grundsatz der Zumutbarkeit. Gemäss diesem Grundsatz sind die zeitlichen, technischen und finanziellen Möglichkeiten der Wegverantwortlichen im Einzelfall zu berücksichtigen.

6.3. Die einzelnen Haftungsgrundlagen

Folgende Haftungsgrundlagen stehen dem Wanderer zur Verfügung:

- Der allgemeine Gefahrensatz:
Dieser besagt, dass derjenige, welcher einen Zustand schafft oder aufrechterhält, der einen anderen schädigen könnte, verpflichtet ist, die zur Vermeidung des Schadens erforderlichen Vorsichtsmassnahmen zu treffen.
- Polizeiliche Generalklausel:
Die Kantone und Gemeinden sind verpflichtet, das Polizeigut Leib und Leben zu schützen, falls eine schwere und unmittelbare Gefahr droht (z.B. Gletschersturz, Felssturz).
- Art. 58 Werkeigentümerhaftung:
„Der Eigentümer eines Gebäudes oder eines anderen Werkes hat den Schaden zu ersetzen, den diese in Folge von fehlerhafter Anlage oder Herstellung oder von mangelhafter Unterhaltung verursachen.“
Es muss sich somit um ein Werk handeln und der Schaden muss auf einen Werkmangel zurückgeführt werden.

Markierte Stellen für sich allein sind kein Werk, womit gesagt ist, dass unzureichende, fehlende oder verwirrende Markierungen zu keiner Haftung aus OR 58 führen. Eine Haftung kann allenfalls aus Art. 41 OR ergeben. Als Massstab gilt das Handbuch „Signalisation Wanderwege“.

Berg- und Alpinwanderwege stellen als Ganzes keine Werke dar, soweit bauliche Massnahmen von einem gewissen Ausmass fehlen. Werkcharakter kommt Wanderwegen erst dort zu, wo der Weg durch erhebliche Abtragungen, Sprengungen oder Aufschüttungen künstlich angeordnet wurde oder wo mit baulichen Konstruktionen (Leitern, Metallketten, Mauern etc.) die Wege versehen wurden.

Gemäss geltender Lehre und Rechtsprechung ist grundsätzlich der sachenrechtliche Eigentümer haftbar für Schaden, welcher durch einen Werkmangel verursacht wird.

Im Abschnitt „Gegenstand, Erwerb und Verlust des Grundeigentums“ statuiert das Schweizerische Zivilgesetzbuch in Art. 664, dass die herrenlosen und öffentlichen Sachen unter der Hoheit des Staates (Kantons) stehen, in dessen Gebiet sie sich befinden. Und im Abs. 2 heisst es:

„An den öffentlichen Gewässern sowie an dem der Kultur nicht fähigen Land wie Felsen, Schutthalden, Firnen und Gletschern und den daraus entspringenden Quellen besteht unter Vorbehalt anderweitigen Nachweises kein Privateigentum.“

Demzufolge ist jenes Land, welches nicht mehr für Vieh- oder Landwirtschaft zu gebrauchen ist, kulturunfähiges Land. Es steht im Eigentum des Kantons (z.B. Bern) oder der Gemeinde (z.B. Graubünden und Wallis).

Falls eine Privatperson Eigentümerin einer Parzelle im Alpingelände ist und das Gemeinwesen zum Unterhalt des Wanderweges verpflichtet ist, ist das Gemeinwesen Werkeigentümer gemäss Art. 58 OR, weil das Gemeinwesen unterhaltspflichtig ist somit Sachherrschaft über das Werk ausübt. Umgekehrt haftet eine Privatperson (z.B. eine Bergbahngesellschaft) aus Art. 58 OR, wenn diese einen Weg primär zu kommerziellen Zwecken angelegt hat auch wenn sie nicht Eigentümerin im sachenrechtlichen Sinn ist.

- Art. 41 OR: Verschuldenshaftung:
Diese Haftung ist im Verhältnis zu Art. 58 OR subsidiär. Sie kommt dann zur Anwendung, wenn die Voraussetzungen von Art. 58 OR nicht erfüllt sind (z.B. falsche oder nicht genügende Markierung).
- Art. 6 Abs. 1 lit. b FWG:
Dieser Artikel verpflichtet die Kantone, dafür zu sorgen, dass die in den Plänen verzeichneten Wanderwege frei und möglichst gefahrlos begangen werden können. Der Art. 6 FWG geht nicht weiter als die Anforderungen gemäss Art. 58 und Art. 41 OR, d.h. enthält keine Verschärfung der Sorgfaltspflicht.

7. Naturereignisse und höhere Gewalt

Die Berg- und Alpinwanderwege sind erfahrungsgemäss immer wieder Naturgefahren ausgesetzt. Zu denken ist an Schnee- und Eislawinen, Steinschlag, Murgänge etc. Bei der Frage der Haftung des Werkeigentümers stellt sich die Frage, ob eine betreffende Naturgefahr voraussehbar war oder nicht.

Wenn die zuständigen Wegverantwortlichen von der Gefahrenlage rechtzeitig Kenntnis erhalten, dann ist ein entsprechendes Ereignis in begrenztem Umfang voraussehbar. Die Gefahrenstelle ist zu überwachen und präventive Schutzmassnahmen sind zu ergreifen. Das Unterlassen von zumutbaren Massnahmen kann bei den Wegverantwortlichen eine Haftung auslösen.

Bei der Beantwortung der Frage der Voraussehbarkeit wird regelmässig auf die Umstände und Kenntnisse der sicherungspflichtigen Person vor dem Unfallereignis abgestellt (sog. ex-ante-Betrachtungsweise). Gleich verhält es sich für den Fall, dass bauliche Installationen bei einem Wanderweg durch ein Naturereignis beschädigt werden (z.B. defektes Seil).

Ein Werkmangel ist nur zurückhaltend zu bejahen unter Berücksichtigung der Voraussehbarkeit von Schäden sowie der Zumutbarkeit von Massnahmen.

8. Mountainbikes auf Wanderwegen

Gemäss Artikel 43 Absatz 1 des Strassenverkehrsgesetzes SVG dürfen Wege, die sich für den Verkehr mit Motorfahrzeugen oder Fahrrädern nicht eignen oder offensichtlich nicht dafür bestimmt sind, wie Fuss- und Wanderwege, mit solchen Fahrzeugen nicht befahren werden.

Es liegt somit am Biker, auf einer Wegstrecke zu beurteilen, ob der Weg sich für das Befahren mit einem Mountainbike eignet.

Grundsätzlich liegt es in der Kompetenz der Kantone, Vorschriften zu erlassen und die Strecken zu signalisieren. In einzelnen Kantonen sind Biker nur auf den signalisierten Bikerouten zugelassen. Andere Kantone, vor allem Tourismuskantone, zeigen sich liberal und legen nur fest, dass ein Fussgänger gegenüber dem Biker Vortritt genießt:

In jüngster Zeit findet ein regelrechter Run auf Mountainbikes mit Elektromotor „E-MTB“ statt, was an sich wenig wundert. Mit einem E-MTB kommt man lautlos und mit

relativ wenig Kraftaufwand den Berg hoch und kann im Anschluss daran eine Abfahrt nach der anderen geniessen.

Diese Entwicklung hat mittlerweile Politiker auf den Plan gerufen. Vor allem aus Naturschutzkreisen wird vorgetragen, dass damit das Wild aufgescheucht und Wege beschädigt werden und, dass sich Nutzungskonflikte mit den Fussgängern abzeichnen. Wichtige Akteure wie der Verband Schweizer Wanderwege, der Alpenklub und der Radsportverband haben zwar ein Papier verabschiedet, dass sich für eine „friedliche Koexistenz“ von Bikern und Wanderern ausspricht. Damit ist das Problem jedoch nicht gelöst. Zwei Drittel der verkauften E-Bikes sind sogenannte starke E-MTB mit einer Motorenleistung von bis zu 1000 Watt. Diese unterstützen den Fahrer bis zu einer Geschwindigkeit von 45 km/h und gelten technisch als Motorfahräder. Die schwächeren (bis 500 Watt und Unterstützung bis 25 km/h) gelten als Fahrräder.

Die Diskussion ist im Gang. Zum Teil wird gefordert, dass die Bikerouten und Wanderwege getrennt werden. Ob dies finanzierbar ist, wage ich zu bezweifeln.

Es ist absehbar, dass über kurz oder lang Regelungen erlassen werden. Der Inhalt und der Umfang der Wegfreiheit ist den neuen Gegebenheiten anzupassen.

Brig, den 29. August 2016 /AF