

# Sind Skipisten „freie Natur“?

Von Prof. Dr. Gerrit Manssen, Universität Regensburg

## I. Einleitung

In den Bayerischen Alpen ist ein Streit um das sog. Skitourengehen auf Skipisten entbrannt. Teilweise wird in der Presse von einem „Skikrieg“ gesprochen<sup>1</sup>. Anlass des Strei-

tes sind Maßnahmen von Pistenbetreibern, die unter Berufung auf ihr Hausrecht die Nutzung ihrer Pisten zum Skitourengehen untersagt haben<sup>2</sup>. Skitourengeher und ihre Interessenvertreter (insbesondere der Deutsche Alpenverein – DAV) fordern nachdrücklich die Beseitigung der Verbote. Sie berufen sich insbesondere auf das Recht auf freien Naturgenuss nach Art. 141 Abs. 3 Satz 1 BV.

Der Konflikt zwischen Seilbahnbetreibern und Skitourengehern verschärft sich vor allem deshalb, weil das Skitourengehen (auch Skibergsteigen genannt) in den letzten

1 Siehe tz v. 17. 12. 2010, S. 8.

2 Die Pistenbetreiber berufen sich auf ein Rechtsgutachten der Rechtsanwaltskanzlei Noerr LLP, München, dessen wesentliche Ergebnisse im Beitrag von Katschthaler/Mayer, SpuRt 2011, 46 ff., wiedergegeben sind.

Jahren zu einer Trendsportart geworden ist. Während das Skitourengehen, also der Aufstieg auf Skier mit anschließender Talfahrt, früher vor allem abseits von Skipisten ausgeübt wurde, werden neuerdings verstärkt Pisten genutzt. Ursachen hierfür gibt es mehrere: Die zunehmende Nutzung von Gelände durch Skiliftbetreiber führt dazu, dass immer weniger „freies“ Gelände für Skitourengeher zur Verfügung steht. Das Skitourengehen auf Pisten ist zudem sicherer (Lawinengefahr) und für Anfänger mit geringerer sportlicher Kondition besser geeignet. Oft können bestimmte Bereiche der sonstigen freien Natur auch nur dann erreicht werden, wenn über Skipisten aufgestiegen oder Skipisten gekreuzt werden. Die Pistenbetreiber fürchten hingegen finanzielle Einbußen dadurch, dass die Skitourengeher die eigentlichen Kunden, nämlich die Abfahrer, behindern. Es werden zudem Haftungsrisiken durch mögliche Verkehrssicherungspflichten gesehen.

## II. Sind Skipisten „freie Natur“?

Die Pistenbetreiber berufen sich bei ihren Sperrungen bzw. beim Aufstellen von Verbotschildern darauf, die Pisten gehörten nicht zur „freien Natur“<sup>3</sup>. Es liege eine „Sportstätte“ vor. Daher bestehe kein Betretungsrecht für Jedermann, die Skigehör seien in der Vergangenheit lediglich „geduldet“ worden. Die Betreiber hätten deshalb aufgrund des zivilrechtlichen Hausechts (§§ 1004, 823, 862 BGB) die Möglichkeit, Skitourengeher das Betreten der Pisten zu untersagen. Letztlich verhalte es sich ähnlich wie bei einem Golfplatz. Auch hierauf könne nicht einfach jeder spazieren gehen<sup>4</sup>.

Das Rechtsproblem, ob Skipisten zur „freien Natur“ zählen, muss primär unter Rückgriff auf das Bayerische Naturschutzgesetz (BayNatSchG)<sup>5</sup> gelöst werden<sup>6</sup>. Hierdurch wird die verfassungsrechtliche Garantie des Art. 141 Abs. 3 Satz 1 BV einfachgesetzlich konkretisiert<sup>7</sup>. Insbesondere versucht das Bayerische Naturschutzgesetz einen angemessenen Ausgleich zwischen Erholungssuchenden und Grundstückseigentümern, auf den es beim Konflikt um das Skitourengehen ankommt.

Eine verbindliche Bestimmung darüber, was zur „freien Natur“ zählt, enthält das geltende Recht nicht. Die Bayerische Verfassung kennt in Art. 141 Abs. 3 Satz 1 nur eine beispielhafte Aufzählung („... insbesondere das Betreten von Wald und Bergweide, das Befahren der Gewässer und die Aneignung wildwachsender Waldfrüchte in ortsüblichem Umfang...“). Das Bundesnaturschutzgesetz garantiert in § 59 Abs. 1 das Betreten der „freien Landschaft“ auf Straßen und Wegen sowie auf ungenutzten Grundflächen zum Zwecke der Erholung. Das Bayerische Naturschutzgesetz beläßt es in Art. 27 Abs. 1 ebenfalls bei einer beispielhaften Aufzählung. Zur freien Natur gehören danach insbesondere Wald, Bergweide, Fels, Verödungen, Brachflächen, Auen, Uferstraßen und landwirtschaftlich genutzte Flächen.

<sup>3</sup> So ausdrücklich auch Katschthaler/Mayer, SpuRt 2011, 46 (48).

<sup>4</sup> Siehe Katschthaler/Mayer, SpuRt 2011, 46 (48).

<sup>5</sup> Bayerisches Naturschutzgesetz vom 23. 2. 2011, BayGVBl. 2011, S. 82. In der Sache ergeben sich für das hier zu diskutierende Problem keine wesentlichen Abweichungen gegenüber dem bisher geltenden Bayerischen Naturschutzgesetz i. d. F. der Bekanntmachung vom 23. 12. 2005, BayGVBl. 2006, S. 2, geändert durch Art. 78 Abs. 8 des Gesetzes vom 25. 2. 2010, BayGVBl. S. 66.

<sup>6</sup> Gesetz über den Schutz der Natur, die Pflege der Landschaft und die Erholung in der freien Natur (Bayerisches Naturschutzgesetz – BayNatSchG) vom 23. 2. 2011, GVBl. 2011, S. 82.

<sup>7</sup> Vgl. Möstl, in: Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2009, Art. 141 Rdnr. 15; Tausch, Bayerisches Naturschutzgesetz, 2007, Art. 21 Rdnr. 2.

<sup>8</sup> Wie hier Stapff, SpuRt 1997, 17f.; anders wohl Dambeck/Wagner, Recht und Sicherheit im organisierten Skiraum, 2007, 107 ff.

Bereits ein kurzer Blick in das Bayerische Naturschutzgesetz zeigt aber, dass die Auffassung, Skipisten seien keine „freie Natur“, nicht richtig sein kann<sup>8</sup>. So sind nach Art. 29 BayNatSchG vom Betretungsrecht auch das Skifahren, das Schlittenfahren, das Reiten, das Ballspielen und ähnliche sportliche Betätigungen in der „freien Natur“ umfasst. Das Skitourengehen ist im Rechtssinne „Skifahren“, sogar in seiner klassischen Form. Vor dem Aufkommen von Aufstiegshilfen in den 1960er Jahren konnte eine Skiafahrt überhaupt nur dann stattfinden, wenn man vorher auf den Berg hinaufgestiegen war. Zwar setzt Art. 29 BayNatSchG voraus, dass das Skifahren in der freien Natur stattfindet. Es wäre aber eine völlig fernliegende Vorstellung zu meinen, der bayerische Gesetzgeber hätte mit der sportlichen Betätigung „Skifahren“ nach Art. 29 BayNatSchG nur das Fahren auf unpräpariertem Gelände im Auge gehabt. Damit würde man die überwiegende Zahl der Skifahrer aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes herausnehmen.

Gegen die Einordnung von Skipisten als „freie Natur“ wird vor allem vorgebracht, die Pisten würden mit Hilfe von Pistenraupen während der Skisaison täglich präpariert. Dieses Argument trägt aber offenkundig nicht, denn auch landwirtschaftliche oder forstwirtschaftliche Flächen, die nach bayerischem Recht zweifellos dem Betretungsrecht unterliegen (Art. 27 Abs. 1 BayNatSchG), werden „präpariert“. Den Konflikt mit den Eigentümerinteressen löst Art. 30 BayNatSchG, der das Betretungsrecht während der Nutzzeit (also der Zeit zwischen Saat oder Bestellung bzw. Ernte bzw. bei Grünland in der Zeit des Aufwuchses) ausschließt.

Skipisten lassen sich auch nicht mit Sportstätten im Allgemeinen oder Golfplätzen im Speziellen vergleichen. Dies ist die Konsequenz daraus, dass Skipisten und die dafür nötigen Anlagen wie Seilbahnen oder Schneekanonen baurechtlich als sog. privilegierte Anlagen gemäß § 35 Abs. 1 Nr. 3 oder 4 BauGB behandelt werden<sup>9</sup>. Sie sind daher im Außenbereich grundsätzlich zulässig. Dies ist bei „Sportanlagen“, die nicht jedermann zugänglich sind, anders. Wenn die Allgemeinheit von der Nutzung ausgeschlossen werden soll, entfällt die Grundlage für die baurechtliche Privilegierung im Außenbereich. In solchen Fällen ist die Anlage nur dann zulässig, wenn ein Bebauungsplan gemäß § 30 BauGB vorliegt<sup>10</sup>. Dieser muss dann entsprechende naturschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahmen gemäß § 1a Abs. 3 BauGB vorsehen, um die Eingriffe in die Natur abzumildern. Es gibt deshalb rechtlich eine klare Alternative: Anlagen für eine sportliche Betätigung im Außenbereich sind nur dann privilegiert, wenn sie von jedermann ohne besondere Zulassung entsprechend den naturschutzrechtlichen Vorschriften betreten werden dürfen. Will man die Allgemeinheit ausschließen, ist der Erlass eines Bebauungsplans nötig, um auf diese Weise einen Ausgleich der verschiedenen öffentlichen und privaten Interessen herbeizuführen. Eigentlich selbstverständlich ist, dass eventuell privilegiert errichtete Anlagen wie Aufstiegshilfen oder Schneekanonen nicht dazu führen, dass keine „freie Natur“ mehr vorliegt. Sogar Wohngrundstücke können im Übrigen zur freien Natur gehören (siehe Art. 29 Nr. 2 BayNatSchG)<sup>11</sup>.

Insofern gilt bei Skipisten das gleiche wie bei Skiloipen. Auch diese dürfen von jedermann betreten werden. Dass

<sup>9</sup> Vgl. Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 35 Rdnr. 44 „Seilbahnen“.

<sup>10</sup> Zu Golfplätzen siehe BVerwG, BRS 52, Nr. 77; Manssen, SpuRt 2004, 199 ff.

<sup>11</sup> Siehe auch die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes zum Park der sog. Leuchtenbergvilla, Beschluss vom 12. 3. 2004, Az.: 9 ZB 99, 464: Sogar der Park einer Villa ist vom Betretungsrecht nach Art. 141 BV und dem Bayerischen Naturschutzgesetz umfasst.

die Spuren angelegt werden, gibt niemandem das Recht, andere von der Benutzung auszuschließen<sup>12</sup>.

### III. Ansätze für die Regelung von Nutzungs-konflikten

Es lässt sich feststellen, dass Skipisten zur „freien Natur“ gehören. Hierdurch ergeben sich allerdings Konflikte, nicht nur im Hinblick auf Skigehör. Im Grundsatz darf jeder eine Skipiste betreten, ob mit Skiern oder ohne. Genauso dürfen auch Fußgänger auf Skiloipen herumlaufen und möglicherweise die Spuren beschädigen.

In einer freiheitlichen Gesellschaft können die zuständigen Behörden zunächst auf das Prinzip der Selbstverantwortung setzen. Die Regeln des Internationalen Skiverbandes (FIS-Regeln) verlangen auch von Skitourengehern, dass sie am Rand der Piste aufsteigen müssen<sup>13</sup>. Umgekehrt wird von den abfahrenden Skifahrern nach FIS-Regel Nr. 2 verlangt, dass sie auf Sicht zu fahren haben<sup>14</sup>. Diese FIS-Regeln sind mittlerweile fast zum Gewohnheitsrecht erstarckt. Halten sich Pistenbenutzer nicht an diese Regeln, zögern die Gerichte nicht, entsprechenden Schadensersatzklagen wegen Verletzung der allgemeinen Sorgfalt im Verkehr stattzugeben<sup>15</sup>. Insgesamt scheinen diese Regeln auch zu genügen, um ein geordnetes Nebeneinander auf den Skipisten sicherzustellen. Jedenfalls sind keine Kollisionsfälle zwischen Abfahrern und Skitourengehern bekannt geworden, die ein Eingreifen der Bergwacht erforderlich gemacht hätten<sup>16</sup>. Abfahrer gefährden sich untereinander mehr als sie durch Skitourengeher gefährdet werden, die sich langsam und berechenbar bergauf bewegen.

Hoheitliche Maßnahmen sind unter Rückgriff auf Art. 24 BayLStVG möglich<sup>17</sup>. Die Gemeinden können nach § 24 Abs. 1 LStVG ein Gelände zur Hauptabfahrt oder zum Hauptskiwanderweg erklären. Damit kann man beispielsweise Spaziergänger von der Nutzung ausschließen. Skitourengeher werden selbstverständlich nicht daran gehindert, eine Hauptabfahrt auch zum Aufstieg zu nutzen, denn ihre Sportart ist „Skifahren“ im Sinne von Art. 24 Abs. 1 LStVG.

Die Gemeinden haben weiterhin die Möglichkeit, Anordnungen für den Einzelfall für Skipisten zu treffen (Art. 24 Abs. 2 LStVG). Hierdurch könnte das Skitourengehen eingeschränkt oder verboten werden. Voraussetzung für den Erlass entsprechender Verfügungen ist allerdings eine konkrete Gefahr<sup>18</sup>. Sie lässt sich aus dem bisherigen Unfallgeschehen kaum ableiten. Anordnungen müssen zu-

dem aus Gründen der Verhältnismäßigkeit auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben. Sie stellen Eingriffe in das Recht auf Naturgenuss der Skigehör nach Art. 141 Abs. 3 Satz 1 BV dar und müssen deshalb strikt auf ihre Verhältnismäßigkeit überprüft werden. Schließlich bestände noch die Möglichkeit, dass das Bayerische Staatsministerium des Inneren gemäß Art. 24 Abs. 3 LStVG eine Verordnung erlässt, um das Verhalten beim Skifahren und damit auch das Skitourengehen zu regeln. Angesichts des vorhandenen Regelwerks des Internationalen Skiverbandes und der offensichtlich geringen Gefahrträchtigkeit im Begegnungsverkehr von Abfahrern und Skitourengehern besteht allerdings aus dieser Perspektive kein Bedürfnis für eine solche Verordnung, die auch nicht in Planung oder Vorbereitung ist.

Die Pistenbetreiber selbst haben nicht das Recht, unter Berufung auf ihr „Hausrecht“ ohne weiteres die Skipisten zu sperren, sei es durch Einfriedungen, andere tatsächliche Hindernisse oder Beschilderungen. Solche Maßnahmen wären nur zulässig, wenn sie der unteren Naturschutzbehörde einen Monat vorher angezeigt würden (Art. 34 BayNatSchG). Zudem müsste ein besonderer Grund für die Sperre bestehen. Für Pistenbetreiber dürfte insbesondere interessant sein, dass eine Sperrung nach Art. 33 Nr. 1 BayLStVG möglich ist, wenn andernfalls die zulässige Nutzung des Grundstücks nicht unerheblich behindert oder eingeschränkt würde (wichtig für Sperrungen zur Pistenpräparierung oder bei Lawinensprengungen). Skigehör, die sich an die FIS-Regeln halten und insbesondere nicht nebeneinander, sondern hintereinander aufsteigen, führen zu keiner Nutzungseinschränkung für den Abfahrtsbetrieb. Es wird daher ausreichen, die Skigehör durch Hinweisschilder auf die einzuhaltenden Verhaltensmaßregeln hinzuweisen. Als mildereres Mittel zu einer Sperrung kommt zudem in Betracht, besondere Routen für den Aufstieg vorzusehen. Da das Recht auf Naturgenuss in Bayern grundrechtlich besonders abgesichert ist (Art. 141 Abs. 3 Satz 1 BV), genügen rein finanzielle Interessen der Pistenbetreiber nicht, um eine Sperrung von Pisten für Skigehör zu akzeptieren. Die Pistenbetreiber können im Übrigen auch an Skigehör „verdienen“, etwa über Parkplatzgebühren oder im Verpflegungsbereich. Die unteren Naturschutzbehörden sind deshalb verpflichtet, entsprechende Anliegen genau zu prüfen und gegebenenfalls nach Mitteln zu suchen, einen angemessenen Ausgleich herbeizuführen.

Soweit sich die Pistenbetreiber nicht an das Verfahren nach Art. 34 BayNatSchG (Anzeige an die untere Naturschutzbehörde) halten, begehen sie eine Ordnungswidrigkeit, die mit einer Geldbuße bis zu 25 000 € belegt werden kann (Art. 57 Abs. 2 Nr. 5 BayNatSchG). Sie müssen mit kostenpflichtigen Anordnungen der unteren Naturschutzbehörden rechnen, die eine Beseitigung von Sperren anordnen können (Art. 34 Abs. 3 BayNatSchG). Sie können zudem von jedermann auf Gewährung des Zugangs verklagt werden. Zuständig wären die Amtsgerichte (§§ 13, 23 Abs. 1 GVG)<sup>19</sup>.

Skitourengeher haben zu beachten, dass auch rechtswidrig errichtete Sperren beachtet werden müssen. Das Betretungsrecht darf in solchen Fällen nicht ausgeübt werden (Art. 27 Abs. 3 Satz 2 BayNatSchG). Die Erholungssuchenden müssen sich in solchen Fällen an die unteren Naturschutzbehörden wenden oder Klage auf Beseitigung der Sperren erheben. Beschilderungen gelten zwar auch als „Sperren“, brauchen aber nur dann beachtet werden, wenn

12 So eindeutig auch Dambeck, Piste und Recht, 1996, Rdnr. 168.

13 Siehe FIS-Regel Nr. 7 Aufstieg und Abstieg: „Ein Skifahrer oder Snowboarder, der aufsteigt oder zu Fuß absteigt, muss den Rand der Abfahrt benutzen“. Skeptisch hinsichtlich der Aussagekraft für Skitourengeher Kartschthaler/Mayer, SpuRt 2011, 46 (47).

14 FIS-Regel Nr. 2 Beherrschung der Geschwindigkeit und der Fahrweise: „Jeder Skifahrer und Snowboarder muss auf Sicht fahren. Er muss seine Geschwindigkeit und seine Fahrweise seinem Können und den Gelände-, Schnee- und Witterungsverhältnissen sowie der Verkehrs-dichte anpassen.“

15 Siehe OLG Frankfurt/Main, VersR 1995, 544 f.; OLG Düsseldorf, VersR 1990, 111 f.; Dambeck/Töpper, Meine Rechte beim Wintersport, 1999; Dambeck, Piste und Recht, 1996, Rdnr. 29; „Skigehör-wohnheitsrecht“. Siehe auch Fritzweiler, DAR 1997, 137 ff.; Eickmann, Die zivilrechtliche Haftung beim Betrieb von Pistenraupen und die Eigenverantwortlichkeit des Wintersportlers, 2004, S. 54.

16 Anfrage des Deutschen Alpenvereins bei der Bergwacht in der Wintersaison 2010/2011.

17 Ausführlicher Stöckel, in: Bengl/Berner/Emmerig, Landesstraf- und Verordnungsgesetz, Art. 24, Rdnr. 1 ff., einheitlicher Bearbeitungsstand sowie Stöckel, BayVBl. 1977, 71 ff.

18 Unter einer konkreten Gefahr versteht man einen Zustand, bei dem in einem tatsächlich bestehenden konkreten Einzelfall bei ungehinder-tem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens eine Verletzung der Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, etwa Leben und körperlicher Unversehrtheit eintreten wird; siehe Schmidbauer/Steiner, Bayerisches Polizeiaufgabengesetz und Polizeiorganisationsgesetz, Kommentar, 3. Auflage 2011, Art. 2 Rdnr. 11.

19 Die Streitigkeiten wird man deshalb als zivilrechtlich angesehen müssen, weil die Bestimmungen Art. 26 und 27 BayNatSchG kein Sonderrecht der öffentlichen Verwaltung und deshalb im Sinne der Rechtswegvorschriften kein öffentliches Recht sind. Zum Gesamtproblem Manssen, Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt, 1994, S. 52 ff.

sie auf einen gesetzlichen Grund hinweisen, der eine Beschränkung des Betretungsrechts rechtfertigt (beispielsweise nicht unerhebliche Behinderung oder Einschränkung der zulässigen Nutzung).

#### IV. Das Problem der Verkehrssicherungspflichten

Eine nachvollziehbare Sorge der Pistenbetreiber besteht darin, ihnen würden von der Rechtsprechung zugunsten der Skigehör Verkehrssicherungspflichten auferlegt<sup>20</sup>. Zuerst kann eine Verkehrssicherungspflicht mangels vertraglicher Beziehungen zwischen Skigehörn und Pistenbetreibern nur auf gesetzlicher Grundlage entstehen. Nach § 60 BNatSchG erfolgt das Betreten der freien Landschaft auf eigene Gefahr, ohne dass hierdurch zusätzliche Sorgfalts- oder Verkehrssicherungspflichten begründet würden<sup>21</sup>. Gleichwohl entsteht eine Verkehrssicherungspflicht dadurch, dass die Pistenbetreiber in der freien Natur den Verkehr zu Zwecken des Skifahrens eröffnen. Die Pistenbetreiber müssen gegen atypische Gefahren Vorsorge treffen. Da die Skigehör von der Nutzung der Piste aufgrund verfassungsrechtlicher und einfachrechtlicher Vorgaben nicht ausgeschlossen werden können, gilt diese grundsätzliche Verkehrssicherungspflicht auch ihnen gegenüber. Es besteht jedoch insoweit eine Pflichtidentität, als eine Piste, die für Abfahrer sicher ist, auch für den aufsteigenden Skigehör sicher ist. Zusätzliches wird nicht verlangt. Das Begegnungsrisiko zwischen mehreren Nutzern der Piste ist nicht atypisch. Hiermit muss man beim Skifahren

immer rechnen, so dass bei Kollisionen auch keine Haftung der Pistenbetreiber in Betracht kommt. Für Skipisten gilt somit erneut das Gleiche wie für Skiloipen. Wer eine Loipe anlegt, muss die Nutzer vor atypischen Gefahren schützen<sup>22</sup>.

Als unbillig kann man eine Verkehrssicherungspflicht der Pistenbetreiber gegenüber den Skigehörn nicht ansehen. Die Pistenbetreiber nutzen die freie Natur zur Zwecken ihres Gewerbes. Die Konsequenzen aufgrund des Zugangsrechts für Jedermann müssen sie tragen. Hierzu gehört die Sicherung der Piste.

#### V. Fazit

In den bayerischen Alpen braucht um die Frage, ob Skitourengehen auf Skipisten zuzulassen ist oder nicht, kein „Skikrieg“ geführt werden. Die Rechtsfragen lassen sich nach dem Bayerischen Naturschutzgesetz in ausgewogener Weise beantworten. Skipisten sind „freie Natur“. Sie dürfen grundsätzlich von jedermann betreten werden. Sperrungen sind nur in besonderen Ausnahmefällen und nach vorheriger Anzeige solcher Maßnahmen an die unteren Naturschutzbehörden zulässig. Den Pistenbetreibern ist dringend davon abzuraten, unter Berufung auf ihr Hausrecht einseitige Maßnahmen vorzunehmen. Hiermit stellen sie sich außerhalb der Rechtsordnung und begehen eine Ordnungswidrigkeit. Sie müssen zudem mit Maßnahmen der Naturschutzbehörden oder gerichtlichen Verurteilungen zur Durchsetzung des Betretungsrechts rechnen.

20 Ausführlicher Katschthaler/Mayer, SpuRt 2011, 46 ff.

21 Ähnlich lautete Art. 21 Abs. 3 BayNatSchG in seiner alten Fassung vom 23. 12. 2005, GVBl. 2006, S. 2, geändert durch Art. 78 Abs. 8 des Gesetzes vom 23. 12. 2010, GVBl. 2010, S. 66.

22 So auch Dambeck, Piste und Recht, 1996, Rdnr. 169 ff.; Fischer-Hüftle, in: Engelhardt/Brenner/Fischer-Hüftle/Egner, BayNatSchG, Art. 21 Rdnr. 9, Stand: Juni 2010.