



Ass. Prof. Dr. Franz Merli lehrt am Institut für öffentliches Recht, Politikwissenschaft und Verwaltungslehre der Universität Graz.

Schwammerlsuchen ernstgenommen

.....

Das Sammeln von Pilzen, Beeren und anderen Waldfrüchten (z.B. Kastanien) ist nicht nur weitverbreitet, sondern nach wie vor auch rechtlich umstritten.

Hier soll gezeigt werden, daß es sich dabei um ein gesetzlich eingeräumtes Recht handelt, das im Wald in bestimmten Grenzen auch gegen den Willen des Eigentümers von jedermann ausgeübt werden kann.

Nach § 33 Abs 1 ForstG 1975 (BGBl 1975/440 zuletzt idF BGBl 1987/576) darf jedermann „Wald zu Erholungszwecken betreten und sich dort aufhalten“. Das Schwammerlsuchen gehört sicher nicht zu dieser Betretungsfreiheit. Zu prüfen ist aber, ob das ForstG 1975 hier ein besonderes Aneignungsrecht geschaffen hat, das dann den Betretungsberechtigten (also allen) zusteht. Um diese Frage zu beantworten, soll zunächst ein Blick auf die frühere Rechtslage geworfen werden. § 60 Z 5 ReichsforstG 1852 (RGBl 250) hatte das Sammeln u.a. von „Waldfrüchten (Holzsamen, Waldobst, Beeren)“ und von „Schwämmen“ ohne Zustimmung des Eigentümers generell als „Forstfrevl“ unter Strafe gestellt. Dieses Verbot wurde sicherlich nicht allgemein befolgt, aber der VwGH sah noch 1954 (Slg 3502 A) keinen Grund, an seiner Geltung zu zweifeln; entsprechende Argumente (zB Gewohnheitsrecht) wurden im Verfahren aber auch nicht vorgebracht. Der VwGH wies allerdings darauf hin, daß die Zustimmung des Eigentümers auch stillschweigend erfolgen könne; sie „ist zweifellos häufig gegeben, denn anders

wäre es nicht erklärlich, daß die Landbewohner, Ausflügler und Sommergäste im allgemeinen die genannten kleinen Waldnutzungen ohne besondere Erlaubnis unbeanstandet beziehen“. Der Ausschlußwille des Eigentümers bedürfe daher besonderer Ankündigung. Das ForstrechtsbereinigungsG (BGBl 1962/222) enthielt im § 81 Abs 1 lit a nur mehr ein Verbot der Aneignung von „Waldobst“ zu Erwerbszwecken. Beeren und Pilze gehören nicht zum „Waldobst“. § 174 Abs 4 lit b Z 2 ForstG 1975 verbot schließlich zunächst das unbefugte Aneignen von wildwachsendem Waldobst, Beeren oder Pilzen zu Erwerbszwecken, und dann - idF BGBl 1987/576 - die unbefugte Aneignung von Früchten oder Samen der im Anhang zum ForstG angeführten Holzgewächse zu Erwerbszwecken oder Pilzen in einer Menge von mehr als zwei Kilogramm pro Tag. Diese 2kg-Grenze wurde „im Interesse der Vollziehbarkeit“ eingeführt.² Die literarischen Stellungnahmen zum Thema sehen das Sammeln von Pilzen und Beeren einerseits als jedermann zustehendes Gewohnheitsrecht,³ ande-

rerseits - iSd genannten Entscheidung des VwGH - als ein ausschließliches Recht des Eigentümers, der sich allerdings gegen die Vermutung der Duldung fremden Sammelns ausdrücklich wehren muß.⁴ Mit Ausnahme von *Pauger* wird dabei den geschilderten verwaltungsstrafrechtlichen Vorschriften keine Bedeutung beigemessen. Darin liegt ein Mangel, denn sie dienen ja ausschließlich dem Schutz des Eigentums⁵ und haben daher zumindest Indizwirkung für dessen Umfang. So war etwa wegen der Vorschrift des § 60 Z 5 ReichsforstG 1852 die gewohnheitsrechtliche Begründung für das Schwammerlsuchen schwieriger als für die nicht ausdrücklich unter Strafe gestellten Betretung des Waldes. Umgekehrt ist es sicherlich richtig, daß aus einer Ausnahme von einem strafrechtlichen Verbot nicht automatisch auf die zivilrechtliche Erlaubtheit des betreffenden Handelns geschlossen werden kann - vielleicht ist eben nur nicht strafwürdig genug und kann daher den privatrechtlichen Sanktionen allein überlassen bleiben.⁶ In unserem Fall liegen aber besondere Umstände vor: § 174 Abs 4 lit a und b ForstG erfassen so ziemlich



Jedermann darf den Wald zu Erholungszwecken betreten und sich dort aufhalten.

Foto: M. Paul

alle gängigen, durch die Betretungsfreiheit ermöglichten Beeinträchtigungen des Waldeigentums, was für eine Gleichsetzung verwaltungs- und privatrechtlicher Erlaubnisse spricht. In diesem Sinn meinte daher *Pauger*, es sei „nicht auszuschließen [...], daß das ForstG 1975 [...] eine abschließende Regelung schaffen wollte, die auch zivilrechtliche Rechtspositionen berücksichtigt“.⁷ Diese Vermutung kann bestätigt werden:

Nach den EB zur RV des ForstG 1975 sieht „der Entwurf eine Legalservitut vor, die im grundsätzlichen das Begehen des Waldes und eine Art ‘kleine Waldnutzung’, bestehend in dem Recht von Sammeln von Waldbeeren, Pilzen u. dgl.; soweit dies nicht für Erwerbszwecke geschieht, zum Inhalt hat“⁸.

Und der Abgeordnete *Pansi* erklärte anlässlich der Beschlußfassung im Plenum des Nationalrates unwidersprochen folgendes:

„Eine verhältnismäßig rege Diskussion hat dann auch die Frage ausgelöst, ob es denn den Waldbesuchern erlaubt sein soll, Walddobst, Beeren und Pilze im Wald zu suchen beziehungsweise

sich anzueignen. Hier ist es, glaube ich, ebenfalls zu einer sehr guten Lösung gekommen. Das Sammeln von Pilzen, Beeren und Walddobst ist für den Eigenbedarf grundsätzlich gestattet. Wenn es sich aber darum handelt, daß diese Waldfrüchte zu Erwerbszwecken gesammelt werden, dann ist eine Bewilligung des Waldbesitzers notwendig, und wenn diese Bewilligung vorliegt, kann selbstverständlich auch eine erwerbsmäßige Tätigkeit ausgeübt werden.“⁹

Die Absicht des Gesetzgebers ist also eindeutig: Er wollte ein begrenztes, vom Eigentümer unabhängiges Aneignungsrecht schaffen. Schwierigkeiten macht allerdings, daß diese Absicht keinen ausdrücklichen Niederschlag im Gesetzestext gefunden hat. Doch bedeutet es mE vor allem angesichts der allgemeinen Übung des Schwammerlsuchens, Schwarzbeerriffelns und Maroniklaubens keinen Bruch der Auslegungskontentionen, ein solches Recht aus (nunmehr) § 174 Abs 4 lit b Z 2 ForstG herauszulesen: Aus dieser Bestimmung folgt zunächst unzweifelhaft der Satz, daß die Aneignung von Früchten und Samen der im Anhang

zum ForstG genannten Holzgewächse (zB der Edelkastanie) zu anderen als Erwerbszwecken und von Pilzen bis zu zwei Kilogramm pro Tag erlaubt ist - und **dieser** Satz ist eben entsprechend der gesetzgeberischen Absicht als Eigentumsbeschränkung zu interpretieren.

Das Aneignungsrecht hat starke Wirkungen: Es begründet eine Einrede gegen Besitzstörungs- und andere privatrechtliche Klagen des Waldeigentümers. Dieser kann die Pilze und Beeren zwar vor seinen Konkurrenten pflücken, er kann sich aber nicht auf angemessene Gewalt zu ihrer Verteidigung berufen, was in Auseinandersetzungen über Schäden im Zusammenhang mit der Ausübung von Selbsthilfe eine Rolle spielen kann. Um allfällige Verbote des Eigentümers muß sich der Schwammerlsucher nicht kümmern. Ist die Aneignung vollzogen, genießt er den vollen eigentumsrechtlichen Schutz.¹⁰ Auch darf er nicht wegen „Besorgnis [...] für die Sicherheit des Eigentums“ gem § 112 ForstG von einem Forstschutzorgan (das auch der Waldeigentümer selbst

sein kann - § 143 Abs 2 ForstG) aus dem Wald ausgewiesen werden, und eine Durchsuchung von Behältnissen und eine vorläufige Beschlagnahme seiner Beute nach dieser Bestimmung wären rechtswidrig.¹¹

Die Beschränkung des Waldeigentums, die sich aus § 174 Abs 4 lit b Z 2 ForstG ergibt, ist allerdings weniger stark, wenn man bedenkt, daß sich der Eigentümer einen bestimmten Teil seines Waldes vorbehalten kann: Je nach Größe des Waldes darf er eine Fläche von mindestens 0,5 ha und höchstens 15 ha im engeren örtlichen Zusammenhang mit seinem Wohnhaus oder mit jenen seiner Beschäftigten für die Betretung sperren (§ 34 Abs 3 lit c ForstG); und damit bleiben ihm dort auch die Pilze, Beeren und Kastanien.

Nur der Vollständigkeit halber sei schließlich noch darauf hingewiesen, daß ihre Aneignung unabhängig von den forstrechtlichen Vorschriften aus naturschutzrechtlichen Gründen örtlichen, zeitlichen und artspezifischen Beschränkungen unterworfen wurde.¹²

Anmerkungen:

- 1 AB 766 BlgNR 9.GP, 4. Für ihre Herausnahme wird kein Grund angegeben; Äußerungen von Abgeordneten anlässlich der Beschlußfassung im NR deuten aber darauf hin, daß dieser Schritt zumindest nicht unumstritten war: ProtNR 9.GP, 4646, 4652.
- 2 IA 67/A, II-874 BlgNR 17.GP, 48.
- 3 *Gschnitzer*. Gibt es noch Gewohnheitsrecht? Verhandlungen des 3. ÖJT (1967) II/6, 36 ff; ihm folgend *Koziol/Welser*, Grundriß des bürgerlichen Rechts I (⁹1992) 25 (für Pilze); ohne eindeutige Festlegung: *Pauger*, Wem gehören Schwämme und Beeren? ÖGZ 1985/11, 25 f, der auch auf die Möglichkeit der Ersitzung von Dienstbarkeiten durch einzelne Personen oder durch die Gemeinde analog zu den Schiabfahrtsrechten hinweist. In letzterem Fall wäre das Recht durch jedermann ausübbar, in beiden Fällen aber auf bestimmte Grundstücke beschränkt.
- 4 *Bobek/Platner/Reindl*, Forstgesetz 1975 (1977) Anm 14 zu § 33; *Reindl*, Die Wegefreiheit im Wald, ZVR 1977, 193 ff (194 f); *N.N.*, Wem gehören Schwämme und Beeren?, Staatsbürger 1985/11, 4.
- 5 So finden sich schon die Bestimmungen über den Forstfrevel im ReichsforstG 1852 unter dem Titel „Von den Übertretungen gegen die Sicherheit des Wald-Eigentumes“, und die in § 174 Abs 4 lit b ForstG 1975 genannten Tätigkeiten sind gar nicht strafbar, wenn sie „befugt“, d.h. u.a. mit Wissen des Eigentümers oder sonstiger Berechtigter

(vgl § 174 Abs 6), ausgeübt werden. Daß § 174 Abs 4 lit b Z 2 dem Schutz der Waldfrüchte dient - was *Pauger* (FN 3) 26, zumindest als Möglichkeit sieht, erscheint mir ausgeschlossen. Das zeigt auch die Gegenüberstellung mit der durch die ForstG-Nov 1987 eingeführten Bestimmung des § 174 Abs 4 lit d, die organisierte Sammelveranstaltungen unabhängig von einer erteilten Befugnis verbietet, womit der „Ausrottung von Beeren und Pilzen [...] ein Riegel vorgeschoben werden“ soll: IA 67/A, II-874 BlgNR 17.GP, 48.

- 6 Vgl § 141 Abs 4 StGB: „Die rechtswidrige Aneignung von Bodenerzeugnissen oder Bodenbestandteilen (wie Baumfrüchte, Waldprodukte, Klaubholz) geringen Wertes ist gerichtlich nicht strafbar.“
- 7 *Pauger* (FN 3) 26.
- 8 1266 BlgNR 13. GP, 95. Unter „dgl.“ sind wohl die übrigen straffrei aneignbaren Waldprodukte zu verstehen. Das sind einzelne Zweige von Bäumen oder Strauchpflanzen, die ohne Beschädigung der Pflanze entfernt werden können, und - nach der ForstG-Nov 1987 - Erde, Rasen oder sonstige Bodenbestandteile in geringem Ausmaß (§ 174 Abs 4 lit b Z 3 und 4).
- 9 ProtNR 13.GP, 14701; der letzte Satz gilt nach der ForstG-Nov 1987 nur mehr eingeschränkt: vgl oben FN 5 am Ende.
- 10 Keinesfalls ist dann die Abnahme der Pilze durch den Eigentümer mit angemessener Gewalt zulässig - so aber *N.N.* (FN 4) -, im Gegenteil: Der Finder kann sich mit angemessener Gewalt gegen einen solchen Versuch wehren; vgl *Pauger* (FN 3) 26.
- 11 Als Folge ihrer Ablehnung eines Aneignungsrechts halten *Bobek/Platner/Reindl* (FN 4) Anm 3 zu § 112, das Sammeln von Beeren und Pilzen entgegen einem ausdrücklichen Verbot des Eigentümers für einen Ausweisungsgrund.
- 12 ZB durch die zum Kärntner NaturschutzG ergangene PilzV LGBI 1992/79. Hier taucht übrigens ein kompetenzrechtliches Problem auf. Soweit Bestimmungen das Pilzsammeln im Wald nur ohne Zustimmung des Eigentümers verbieten (wie § 174 Abs 4 lit b Z 2 ForstG), fällt ihre Erlassung nach der „Versteinerungstheorie“ in die Zuständigkeit des Bundes für das „Forstwesen“, weil entsprechende Vorschriften schon im § 60 Z 5 ReichsforstG 1852 enthalten waren. Naturschutzrechtliche Regelungen der Länder können daneben bestehen, weil sie auf einem anderen „Gesichtspunkt“ als dem Eigentumsschutz beruhen. Soweit aber forstrechtliche Verbote die Ausrottung der Pilze verhindern sollen und auch den Eigentümer treffen (§ 174 Abs 4 lit d - vgl oben FN 5), kann zu ihrer kompetenzrechtlichen Rechtfertigung nicht auf ausdrückliche Vorschriften, sondern allenfalls auf das allgemeine Walderhaltungsziel des ReichsforstG verwiesen werden. Ihre kompetenzrechtliche Zulässigkeit hängt damit vom Nachweis der Bedeutung des Pilzbestandes für die Walderhaltung insgesamt ab. Läßt er sich führen, ist damit aber wohl auch ein eigener „Gesichtspunkt“ gewonnen, der sich vom naturschutzrechtlichen unterscheidet; die Kompetenz der Länder wird als dadurch nicht in Frage gestellt. MaW: Die Länder können eigentumsunspezifische Sammelverbote jedenfalls erlassen; ob der Bund das auch darf, ist zweifelhaft.

Und vieles
wird
möglich.

Bank Austria

GGK