

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/6/20 99/06/0187

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.06.2001

## Index

L85005 Straßen Salzburg;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
90/01 Straßenverkehrsordnung;

## Norm

AVG §7 Abs1 Z5;  
AVG §7 Abs1;  
B-VG Art130 Abs2;  
LStG Slbg 1972 §40 Abs1 litb;  
LStG Slbg 1972 §40 Abs1;  
LStG Slbg 1972;  
StVO 1960 §1 Abs1 impl;  
StVO 1960 §1 impl;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Bernegger, Dr. Waldstätten und Dr. Rosenmayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Hanslik, über die Beschwerde

1. des GE, 2. der PE, beide in P, 3. der EG in H, und 4. des GE in P, alle vertreten durch Dr. PW, Rechtsanwalt in S, gegen den Bescheid der Salzburger Landesregierung vom 20. Oktober 1999, Zl. 1/04-37.059/5-1999, betreffend Öffentlicherklärung eines Weges gemäß § 40 Abs. 1 lit. b Salzburger Landesstraßengesetz (mitbeteiligte Parteien: 1. PBin P, und 2. Gemeinde P, vertreten durch Dr. R, Dr. E, Dr. A, Dr. B, Dr. B, Mag. Lund Mag. G, Rechtsanwälte in S),

## Spruch

1. beschlossen:

Das Beschwerdeverfahren betreffend die Drittbeschwerdeführerin wird eingestellt;

2. zu Recht erkannt:

Die Beschwerde der übrigen Beschwerdeführer wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben dem Land Salzburg Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- je zu gleichen Teilen und der mitbeteiligten Gemeinde Aufwendungen in der Höhe von S 12.500,-- je zu gleichen Teilen binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren der mitbeteiligten Gemeinde wird abgewiesen.

## **Begründung**

I.

Auf Grund des gemeinsamen Antrages u.a. der Erstmitbeteiligten vom 3. Juni 1997 wurde mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 4. Dezember 1998 festgestellt, dass die sogenannte Wegverbindung E, die im beiliegenden Lageplan des Geometers F. vom 29. Jänner 1998 mit roter Farbe dargestellt sei, und über die Grundstücke GP 8/8, 157, 158, 154, 160/1, 160/2, 173/10 und 173/1 je KG T., verlaufe, eine Privatstraße darstelle, die dem öffentlichen Verkehr (Fußgängerverkehr) diene (Spruchpunkt 1.). In Spruchpunkt 2. stellte die Straßenrechtsbehörde erster Instanz gemäß § 40 Abs. 2 SlbG. Landesstraßengesetz 1972 fest, dass die Absperrung dieses Gehweges im Bereich der Grundstücke GP 160/1 und 160/2, KG T. (die im Eigentum des Erstbeschwerdeführers, der Zweitbeschwerdeführerin und des Viertbeschwerdeführers stünden), unzulässig sei, und diese Absperrung binnen eines Tages ab Zustellung des erstinstanzlichen Bescheides gerechnet, durch die Grundeigentümer, nämlich den Erstbeschwerdeführer, die Zweitbeschwerdeführerin und den Viertbeschwerdeführer, zu beseitigen sei.

Den dagegen von den Beschwerdeführern erhobenen Berufungen wurde mit dem Bescheid der Gemeindevertretung der mitbeteiligten Gemeinde vom 22. März 1999 insoweit Folge gegeben, als die Spruchteile 1. und 2. des erstinstanzlichen Bescheides wie folgt zu lauten haben:

"1. Über Antrag von Frau ... und Herrn ... sowie Frau ... wird gem. § 40, Abs. 1 lit. b) Salzburger Landesstraßengesetz 1972, LGBL. Nr. 119/1972 i.d.g.F., festgestellt, dass die sogenannte Wegverbindung E, welche im beiliegenden Lageplan des Geometer F... vom 29.01.1998, GZ ... mit roter Farbe dargestellt ist, und über die GP 8/8, 157, 158, 154, 160/1, 160/2, 173/10 und 173/1 je KG. T..., verläuft, eine Privatstraße darstellt, die dem öffentlichen Verkehr (Fußgängerverkehr) dient.

2. Gemäß § 40, Abs. 2 des Sbg. Landesstraßengesetzes 1972, LGBL. Nr. 119/1972 i.d.g.F. wird festgestellt, dass die Absperrung dieses Gehweges im Bereich der GP. 160/1 und 160/2 - KG. T... unzulässig ist.

3. Diese Absperrung ist binnen 14 Tagen nach Rechtskraft

dieses Bescheides der Straßenrechtsbehörde II. Instanz durch die

Grundeigentümer ... (Anm.: es werden der Erstbeschwerdeführer, die

Zweitbeschwerdeführerin und der Viertbeschwerdeführer genannt) zu

beseitigen.

b) Der Antrag von GV K... B... vom 03.06.1997 auf Erlassung

eines Feststellungsbescheides gem. § 40, Abs. 2 lit. b) des Salzburger Landesstraßengesetz i.d.g.F. wird mangels Antragslegitimation nach § 40, Abs. 2 leg. cit. als unzulässig zurückgewiesen.

c) Im Übrigen werden die vorgebrachten Einwendungen von ... (Anm.: es werden die Erst- bis Drittbeschwerdeführer angeführt), vertreten von RA Dr. ... und (Anm.: es wird der Viertbeschwerdeführer genannt), vertreten durch RA Dr. ... als unbegründet abgewiesen."

Die dagegen erhobenen Vorstellungen des Erstbeschwerdeführers und der Zweitbeschwerdeführerin, der Drittbeschwerdeführerin bzw. des Viertbeschwerdeführers wurden mit dem angefochtenen Bescheid in den Spruchpunkten 1. bis 3. als unbegründet abgewiesen. Diese Entscheidung wurde - soweit dies beschwerderelevant ist - damit begründet, dass ein Weg in Abgrenzung zu einer Straße nur eine Anlage sei, die durch die Hand des Menschen erbaut oder vorgekehrt worden sei. Ein Verkehrsweg, der nur dadurch entstehe, dass ein bestimmter Grundstreifen regelmäßig von Fußgängern oder Tieren benützt werde, sei weder als Straße noch als Weg im Sinne des Landesstraßengesetzes anzusehen. Von einem Weg könne also nur dann gesprochen werden, wenn eine Anlage vorhanden sei (es wird auf Gstöttner, Tiroler Straßengesetz, S 14 f, verwiesen). Dem Sachbefund im Privatgutachten von Dipl. Ing. Rö. sei zu entnehmen, dass der "Weg E" bei "GN 158 beginnt, über die GN 157, 160/3 und 160/1 als Wiesenweg verläuft und über eine Privatstraße in den S-Weg einmündet. Dieser in 11 Abschnitte gegliederte

Wegverlauf sei in 6 Abschnitten mit Asphalt befestigt und in den Abschnitten 3 bis 4 auf eine Länge ca. 63 m nur aus Erde/Stein bestehend und im Abschnitt 2 (45 m) als Wiese/Schotter ausgestaltet. Der Abschnitt 6 (Bereich E) ist auf eine Länge von 11 m unterbrochen."

Laut ergänzendem Gutachten von Dipl. Ing. Re. vom 23. März 1998 ermögliche derzeit eine provisorische Holzterrasse die Verbindung. Als "Gehweg E" sei der gesamte Wegverlauf und nicht nur der Teil auf den Grundstücken E bezeichnet worden. Nach Auffassung der belangten Behörde handle es sich insgesamt um eine Weganlage im dargelegten Sinne, da der Weg offensichtlich zum überwiegenden Teil von Menschenhand geschaffen und befestigt worden sei. An dieser Beurteilung ändere auch die Tatsache nichts, dass der Weg in Teilbereichen und auf eine Länge von ca. 63 m bei einer Gesamtlänge von über 250 m keine Asphaltierung oder Schotterung aufweise. Die Erfüllung der Kriterien nach den immer wieder ins Treffen geführten Richtlinien und Vorschriften für den Straßenbau (RVS) könne nicht Voraussetzung für die Qualifizierung als Weg sein.

Gemäß § 40 Abs. 2 Sbg. Landesstraßengesetz 1972 könne ein Antrag auf ein Feststellungsverfahren nur vom Eigentümer der Privatstraße/des Privatweges selbst oder von einem Wegbenützer, der ein dringendes Verkehrsbedürfnis nachzuweisen vermöge, gestellt werden. Auf Grund der Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde erscheine die Antragslegitimation von C.B. und dem Ehepaar M. fraglich. Die Benützung und ein dringendes Verkehrsbedürfnis erscheine noch am ehesten von der Erstmitbeteiligten nachgewiesen worden zu sein. Eine genauere Prüfung dieser Frage könne jedoch unterbleiben, weil sich aus der Aktenlage ergebe, dass jedenfalls und zwar von Amts wegen auf Grund des der Behörde zur Kenntnis gebrachten Sachverhaltes ein Verfahren nach § 40 Sbg. Landesstraßengesetz 1972 durchgeführt worden wäre.

Die Bestellung von Dipl. Ing. Re. sei zwar nicht mittels Bescheid ad personam erfolgt. Dieser Sachverständige sei im Laufe des Verfahrens jedoch persönlich als nichtamtlicher Sachverständiger vereidigt worden, sodass jedenfalls vor der Vorlage des Gesamtgutachtens vom 23. März 1998 die formalen Erfordernisse erfüllt worden seien. Das Vorbringen betreffend die Befangenheit dieses Sachverständigen richte sich gegen die inhaltlichen Darstellungen in dem Gutachten. Dem Einwand, dass es sich bei dem Erstgutachten vom 11. November 1997 mangels Gliederung in Sachbefund und Gutachten um kein Gutachten handle, komme gewisse Berechtigung zu, doch sei mit dem Gutachten vom 23. März 1998 dieser Mangel behoben worden.

Weiters sei die Beiziehung eines Rechtsberaters durch die Gemeinde bei rechtlich schwierigen Verfahren nicht ausgeschlossen. Wesentlich sei, dass die Bescheiderlassung durch die zuständige Behörde bzw. das bevollmächtigte Verwaltungsorgan erfolge. Ein Befangenheitsgrund gemäß § 7 AVG betreffend den Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde sei für die belangte Behörde nicht erkennbar und nachgewiesen.

Eine Widmung des verfahrensgegenständlichen Weges zu einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Privatstraße im Sinne des § 40 Abs. 1 lit. a Sbg. LStG 1972 liege nicht vor. Im vorliegenden Fall könne daher die Nutzung der Privatstraße für den öffentlichen Verkehr nur auf der Grundlage des Gemeingebrauches mit den kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen des § 40 Abs. 1 lit. b Sbg. LStG 1972 entstanden sein. Unter öffentlichem Verkehr werde gemäß § 1 Abs. 1 StVO 1960 die Benützung einer Straße/eines Weges von jedermann unter den gleichen Bedingungen verstanden. Davon könne nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ausgegangen werden, wenn die Straße/der Weg weder abgeschränkt noch als Privatstraße bzw. Privatweg gekennzeichnet sei und auch keine auf Beschränkungen des öffentlichen Verkehrs hinweisende Tafeln aufgestellt seien, wenn die Straße/der Weg also nach dem äußeren Anschein zur allgemeinen Benützung freistehe. § 40 Abs. 1 Sbg. LStG 1972 fordere ausdrücklich äußere Kennzeichen des Ausschlusses und werde in beispielhafter Aufzählung die Abschränkung und ein ausdrückliches Benützungsverbot angeführt. Gemäß der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (es wird auf das Erkenntnis vom 21. Oktober 1993, Zl. 92/06/0238, verwiesen) reiche es nicht aus, wenn die Benützungsart der Straße auf einen bestimmten Personenkreis eingeschränkt werde ("Anrainer und Lieferanten") oder eine Kennzeichnung als "Privatweg - bis auf Widerruf gestatteter Durchgang" angebracht werde. Nach § 40 Sbg. LStG 1972 sei ein allgemein sichtbares Benützungsverbot, allenfalls mit einem Hinweis auf die Eigenschaft als Privatstraße zur Ausschließung der Benützung der Straße erforderlich. Es komme auf die zweifelsfreie Erkennbarkeit der Ausschließung für die Benützer der Straße an. Die am verfahrensgegenständlichen Weg angebrachte Tafel mit der Aufschrift "Privatweg - bis auf Widerruf gestatteter Durchgang" reiche für den Ausschluss des öffentlichen Verkehrs nicht aus (es wird auf das hg. Erkenntnis vom 12. November 1980, Zl. 2283/80, verwiesen). So wie die Kennzeichnung als "Privatweg - bis auf Widerruf gestatteter Durchgang" für den Ausschluss des öffentlichen Verkehrs gemäß § 40 Sbg. LStG 1972 nicht ausreiche, so

gelte dies für die im vorliegenden Fall aufgestellte Tafel mit dem Hinweis auf einen Privatweg und den Zusatz "freiwillig gestatteter Durchgang". Danach sei ein Durchgang - wenn auch nur freiwillig gestattet - zulässig. Ein Benützungsverbot sei nicht erkennbar. Es sei daher bis zur tatsächlichen Abschränkung bei Beginn der Bauarbeiten auf dem Grundstück Nr. 160/1, KG T., ab dem Frühjahr 1997 von einer Privatstraße, die dem öffentlichen Verkehr diene, auszugehen, sofern auch die in lit. b leg. cit. genannten Voraussetzungen erfüllt seien. Gemäß § 40 Abs. 1 Sbg. LStG 1972 könne eine dem öffentlichen Verkehr dienende Privatstraße bis zum Ablauf der 20-jährigen Frist durch eine Ausschließung im Sinne dieser Bestimmung jederzeit zulässigerweise wieder zu einer Privatstraße ohne öffentlichen Verkehr werden. Erst nach Ablauf dieser Frist komme u. a. der Herstellung einer Abschränkung keine rechtliche Bedeutung mehr zu. Für das Kriterium der 20-jährigen Übung sei maßgeblich, ob diese unmittelbar vor der Abschränkung im Jahr 1997 vorgelegen sei. Der Zeitraum vor 1971 (der vor dem Aufstellen der Tafeln liege) sei in diesem Zusammenhang unbedeutend, weil diese Tafeln - wie dargelegt - die Voraussetzung für eine Ausschließung nicht erfüllt hätten und damit einen allenfalls schon bestehenden Gemeingebrauch nicht auszuschließen vermochten. Insbesondere aus den Angaben der Zeugen aber auch durch das Vorbringen der Beschwerdeführer selbst sei schlüssig anzunehmen, dass zumindest in den letzten 20 Jahren, zurückgerechnet ab 1997, eine Nutzung stattgefunden habe. Nach den Angaben der Beschwerdeführer selbst sei eine Besiedelung des sog. T-Feldes in den letzten 25 Jahren erfolgt und es hätten die bei der mündlichen Verhandlung am 5. Februar 1998 anwesenden und befragten Beteiligten E., W., G., Wa., Wi., u.a. sowie die gesondert einvernommenen Zeugen R., Bru., W., M. und Bra., u.a. die Nutzung des Weges über einen Zeitraum von mindestens 20 Jahren vor der Absperrung bestätigt. Auf Grund schlüssiger Beweiswürdigung hätten die Gemeindebehörden die Erfüllung des 20-jährigen Zeitraumes als bewiesen angenommen. Es sei auch eine allgemeine Nutzung als erfüllt anzusehen, da nicht nur Einzelpersonen oder ein eingeschränkter Personenkreis den Weg nutzten, sondern ein größerer Personenkreis und insbesondere auch Schulkinder. Durch die im Gemeindeakt erliegende Unterschriftenliste sei die Nutzung des vorliegenden Weges durch einen großen Personenkreis dokumentiert.

Von einem dringenden Verkehrsbedürfnis könne nur dann gesprochen werden, wenn ohne Benützung der Straße wichtige Verkehrsbelange der Allgemeinheit nicht befriedigt oder wesentlich beeinträchtigt würden. Eine nur geringfügige Wegabkürzung könne ein dringendes Verkehrsbedürfnis nicht begründen, wohl aber eine ins Gewicht fallende Wegabkürzung (es wird auf Krzizek, Wegerecht, S 106, verwiesen). Ein dringendes Verkehrsbedürfnis könne nicht nur dann angenommen werden, wenn eine Straße die einzige Verbindung mit einem bestimmten Ort darstelle. Ein größerer Zeitaufwand, der die Benützung einer anderen Straßenverbindung etwa in Folge ihrer ausgedehnten Länge mit sich bringe, könne ein dringendes Verkehrsbedürfnis begründen. Der Bestand eines anderen Weges stehe der Öffentlichkeit eines Weges nicht entgegen. Die Gemeindebehörden hätten das Vorliegen eines dringenden Verkehrsbedürfnisses damit begründet, dass der Gehweg "E" als Verbindung zum Spielplatz T. diene und die kürzestmögliche Verbindung zwischen dem sog. T-Feld und dem Sch-Weg darstelle. Das Verkehrsbedürfnis sei, gestützt auf gutachterliche Feststellungen, weiters mit dem Bedarf an einem Fußwegenetz begründet worden und es werde die Siedlung im Bereich des sog. T-Feldes mit Teilen des Ortszentrums verbunden. Nach Zeugenaussagen werde der Weg auch von Schulkindern benützt. Die Existenz eines Weges könnte grundsätzlich nicht bereits das dringende Verkehrsbedürfnis für einen anderen Weg ausschließen. Auch der bauliche Zustand eines Weges sei bei Beurteilung der Frage des Vorliegens eines Verkehrsbedürfnisses nicht ausschlaggebend. Die Wegverbindung "E" stelle neben dem Weg "G" die kürzestmögliche Fußwegverbindung vom Siedlungsbereich "T-Feld" zu Infrastruktureinrichtungen der Gemeinde dar. Nach Abwägung aller festgestellten Sachverhaltselemente müsse man in Übereinstimmung mit der Entscheidung der Berufungsbehörde zu dem Ergebnis gelangen, dass letztlich ein dringendes Verkehrsbedürfnis vorliege, da gerade der Gehweg "E" u.a. auch von Schulkindern genutzt werde, dieser die kürzeste Verbindung neben dem Weg "G" zu den Infrastruktureinrichtungen der Gemeinde darstelle und grundsätzlich der Bestand und die Nutzungsmöglichkeit des Weges "G" nicht das Verkehrsbedürfnis am Weg "E" ausschließe. Unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Jänner 1957, Zl. 2039/56, nach dem in dem zu beurteilenden Fall die Frage des dringenden Verkehrsbedürfnisses und der langjährigen Übung von der Behörde auf Grund der Aussagen über den Zweck der Wegbenützung, insbesondere die Benützung des Weges durch Schulkinder, habe bejaht werden können, könne auch im vorliegenden Fall von einem dringenden Verkehrsbedürfnis auch aus diesem Grund ausgegangen werden. Die schnelle Erreichbarkeit der Infrastruktureinrichtungen zu Fuß stelle nach Ansicht der belangten Behörde ein wichtiges Verkehrsanliegen der Allgemeinheit dar, das durch den Gehweg "E" erfüllt werden könne.

In der dagegen erhobenen Beschwerde wird Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von

Verfahrensvorschriften geltend gemacht.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und - wie die mitbeteiligte Gemeinde - eine Gegenschrift samt Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde erstattet. Auch die Erstmitbeteiligte hat eine Gegenschrift eingebracht.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Gemäß § 1 Sbg. Landesstraßengesetz 1972, LGBI. Nr. 119 (LStG 1972), findet das Gesetz auf öffentliche Straßen (diese werden näher angeführt) - mit Ausnahme der Bundesstraßen - Anwendung. Gemäß § 1 Abs. 2 LStG 1972 sind unter der Bezeichnung "Straßen" jeweils auch Wege mitverstanden.

§ 40 Abs. 1 und 2 LStG 1972 lauten wie folgt:

"(1) Eine Privatstraße dient dann dem öffentlichen Verkehr, wenn sie nicht durch äußere Kennzeichen (Abschränkungen, ausdrückliches Benützungsverbot usw.) diesen Verkehr ausschließt. Eine solche Ausschließung darf soweit nicht erfolgen, als

- a) die Privatstraße durch den Grundeigentümer für den allgemeinen Verkehr dauernd gewidmet wurde,
- b) die Privatstraße in zumindest zwanzigjähriger Übung auf Grund eines dringenden Verkehrsbedürfnisses allgemein und ungehindert benutzt wurde.

(2) Über die Zulässigkeit und den Umfang des Ausschlusses des Verkehrs entscheidet über Antrag oder von Amts wegen die Straßenrechtsbehörde nach einer mündlichen Verhandlung, die durch Anschlag in der Gemeinde kundzumachen ist. Ein solcher Antrag kann vom Eigentümer der Privatstraße und von jedem die Privatstraße auf Grund eines dringenden Verkehrsbedürfnisses Benützenden gestellt werden. Partei im Verfahren ist außer dem Antragsteller nur der Eigentümer der Privatstraße."

2. Die Drittbeschwerdeführerin ist - worauf die mitbeteiligte Gemeinde hingewiesen hat - nicht mehr Eigentümerin eines vom verfahrensgegenständlichen Weg betroffenen Grundstückes. Der Umstand, dass die Drittbeschwerdeführerin mit dem Käufer in dem nach Beschwerdeeinbringung abgeschlossenen Kaufvertrag vom 9. Dezember 1999 vereinbart hat, dass der Kaufpreis zur Gänze nur dann vom Käufer auszufolgen ist, wenn der anhängige Rechtsstreit derart ausfällt, dass das Offenhalten des Gehweges ersatzlos wegfällt, ändert daran nichts, weil Parteien in einem Verfahren gemäß § 40 LStG 1972 außer dem Antragsteller (ein Eigentümer der betroffenen Privatstraße oder ein die Straße auf Grund eines dringenden Verkehrsbedürfnisses Benützender) nur die Eigentümer der Privatstraße sind. Diese Voraussetzung erfüllt die Drittbeschwerdeführerin - wie sich aus dem von der mitbeteiligten Gemeinde vorgelegten Grundbuchsatzug vom 10. April 2000 ergibt - nicht mehr. Die Drittbeschwerdeführerin kann somit durch den angefochtenen Bescheid in keinen gemäß dem LStG 1972 geschützten Rechten verletzt sein. Das Beschwerdeverfahren betreffend die Drittbeschwerdeführerin war daher wegen Gegenstandslosigkeit gemäß § 33 VwGG einzustellen.

3. Nach Auffassung der weiteren Beschwerdeführer liegt kein Weg im Rechtssinne vor. Die belangte Behörde habe richtigerweise festgestellt, dass von einem Weg nur dann gesprochen werden könne, wenn eine Anlage, die durch die Hand des Menschen erbaut oder vorgekehrt worden sei, vorhanden sei, nicht aber dann, wenn ein Grundstreifen von Fußgängern, Fahrzeugen oder Tieren benützt werde. Nach dem Gutachten des Dipl. Ing. Rö. seien die die Beschwerdeführer betreffenden Grundstücke, die Abschnitte 3 (Grundstück der Drittbeschwerdeführerin) bzw. 4 bis 6 (Grundstücke der Erst-, Zweit- und Viertbeschwerdeführer) maßgebend. Abschnitt 7 (der gleichfalls im Eigentum der Erst-, Zweit- und Viertbeschwerdeführer steht) sei für die Bewertung nicht heranzuziehen, da dieser Abschnitt auch gleichzeitig die Zufahrt bzw. den Parkplatz dieser Beschwerdeführer darstelle und der Verlauf des Weges in diesem Abschnitt nicht gekennzeichnet sei. Die Gesamtwegstrecke auf diesen Grundstücken betrage 74 m. Davon sei eine Grundstücksfläche von 11 m (Abschnitt 6) auf Grund der Bauarbeiten auf der Liegenschaft des Viertbeschwerdeführers bereits seit Jahren unterbrochen und existiere in der Natur nicht mehr. Zwischenzeitlich sei auch der Weg auf dem Abschnitt 3 (Grundstück der Drittbeschwerdeführerin) ebenfalls unterbrochen, da auch dort Bauarbeiten durchgeführt würden. Die gesamte Wegstrecke sei in keiner Weise als von Menschenhand erbaute Anlage anzusehen, sondern stelle lediglich einen Trampelpfad dar, dessen Ausbildung insbesondere durch die Benützung zwischen dem Haus E. und dem oberhalb liegenden Haus F. (dessen Eigentümer dienstbarkeitsberechtigt seien) erfolgt sei. Um das Kriterium als

Weg im Rechtssinn zu erfüllen, dürfte nur die Qualität und der Zustand des tatsächlich streitgegenständlichen Grundstücksabschnittes herangezogen werden und nicht, wie dies unzulässigerweise im Gutachten des Dipl. Ing. Re. erfolgt sei und wie dies die belangte Behörde in ihre Begründung aufgenommen habe, die Gesamtstrecke. Auf Grund der sich aus der Aktenlage ergebenden extremen Steilheit des Geländes allein müsse im Zusammenhang mit dem Zustand des Weges geradezu zwingend angenommen werden, dass ein derartiges Geländestück nicht als ein Weg im Rechtssinn zu bezeichnen sei, schon gar nicht, für den öffentlichen Verkehr zuzulassen sei.

Mit diesem Vorbringen sind die weiteren Beschwerdeführer nicht im Recht. Das LStG 1972 enthält keine Definition des Begriffes "Weg". Wohl aber enthält das Tiroler Straßengesetz, LGBl. Nr. 13/1989, Definitionen der Begriffe "Straße" bzw. "Weg". Danach ist eine Straße eine bauliche Anlage, die dazu bestimmt ist, den Verkehr von Fußgängern, von Fahrzeugen einschließlich Kraftfahrzeugen und von Tieren zu dienen (§ 2 Abs. 1 leg. cit.) und ist ein Weg eine Anlage, die dazu bestimmt ist, dem Verkehr von Fußgängern, von Fahrzeugen mit Ausnahme von Kraftfahrzeugen und von Tieren zu dienen (§ 2 Abs. 2 leg. cit.). Zu letzterer Bestimmung hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen (vgl. das Erkenntnis vom 17. November 1994, Zl. 94/06/0057), dass ein Weg im Sinne einer Anlage schon dann besteht, wenn er in der Natur als solcher für jedermann eindeutig wahrnehmbar ist, d.h. wenn die dauernde Benützung die für einen Weg charakteristische Gestaltung seiner Fläche bewirkt hat. Eine von Menschenhand vorgenommene Gestaltungsmaßnahme (allenfalls im Sinne einer straßenbaulichen Maßnahme, wie etwa Planierung, Oberflächengestaltung) wird für einen Weg im Sinne des § 2 Abs. 2 Tiroler Straßengesetz nicht gefordert. Der Verwaltungsgerichtshof ist damit nicht der von den Beschwerdeführern ins Treffen geführten Auffassung von Gstöttner, Tiroler Straßengesetz, 514 f, gefolgt, dass unter Weg im Sinne einer Anlage im Sinne des § 2 LStG 1972 alles zu verstehen ist, was angelegt, das heißt durch die Hand der Menschen erbaut oder vorgekehrt wurde. Auch für den Begriff des Weges gemäß dem im vorliegenden Fall anzuwendenden LStG 1972 hat es der Verwaltungsgerichtshof als maßgeblich erachtet, dass ein solcher Weg für jedermann eindeutig wahrnehmbar ist. Ein solcher Weg liegt somit auch dann vor, wenn die dauernde Benützung die für einen Weg charakteristische Gestaltung seiner Fläche bewirkt hat. Diese Auslegung des Begriffes "Weg" steht auch im Einklang mit den diesbezüglichen Definitionen im Deutschen Wörterbuch (hrsg. von Brockhaus/Wahrig, Bd. 6, S 679: danach ist ein Weg eine festgetretene oder leicht befestigte Bahn, die angelegt wurde, um von einem Ort zu einem anderen zu kommen) und dem Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, Bd. 6, S 2516 (danach ist unter einem Weg etwas zu verstehen, das wie eine Art Streifen - im Unterschied zur Straße meist nicht asphaltiert oder gepflastert - durch ein Gebiet, Gelände führt und zum Begehen (und Befahren) dient). Ein Weg liegt somit entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer nicht nur dann vor, wenn er durch die Hand des Menschen erbaut oder vorgekehrt wurde. Dass der verfahrensgegenständliche Weg in der Natur als solcher für jedermann eindeutig wahrnehmbar ist, zeigen die im Akt einliegenden Fotos, weiters die insbesondere im Gutachten des Dipl. Ing. Rö. dargelegte Beschreibung des Weges (in Abschnitte gegliedert). Danach liegt selbst auf den Flächen des Weges, die auf den Grundstücken der Beschwerdeführer liegen, eine Befestigung des Weges in Form von Erde/Stein vor. Der Umstand, dass seit 1997 der verfahrensgegenständliche Weg auf der dem Viertbeschwerdeführer gehörenden Grundstücksfläche von 11 m gesperrt ist, ist im vorliegenden Zusammenhang nicht von Bedeutung, weil im vorliegenden im Jahr 1997 eingeleiteten Verfahren maßgeblich war, ob rückgerechnet vom Zeitpunkt der Abschränkung im Jahre 1997 über einen Zeitraum von 20 Jahren eine allgemeine und ungehinderte Benützung des verfahrensgegenständlichen Weges durch Fußgänger stattgefunden hat (vgl. dazu die hg. Erkenntnisse vom 10. Oktober 1995, Zl. 95/05/0192, und vom 19. Mai 1998, Zl. 98/05/0023, zum Oö LStG, und vom 25. Juni 1999, Zl. 98/06/0039, zum LStG 1972). Da nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes auf den Grundflächen der Beschwerdeführer jedenfalls ein Weg im dargelegten Sinne vorliegt, war die von den Beschwerdeführern auch bekämpfte Auffassung der belangten Behörde, dass es sich insgesamt um eine Weganlage in dem von ihr dargelegten Sinne handle, nicht mehr von Bedeutung. Zu Recht vertrat die belangte Behörde die Auffassung, dass die Richtlinien und Vorschriften über den Straßenbau für die Definition des Begriffes "Weg" nach dem LStG 1972 nicht heranzuziehen sind. Im Lichte der dargelegten Definition des Begriffes "Weg" ist für das Vorliegen eines solchen eine allfällige Steilheit nicht von Bedeutung.

4. Weiters bestreiten der Erstbeschwerdeführer, die Zweitbeschwerdeführerin und der Viertbeschwerdeführer die Auffassung der belangten Behörde, dass die im vorliegenden Fall erfolgte Kennzeichnung des Weges als "Privatweg - freiwillig gestatteter Durchgang" nicht für den Ausschluss des öffentlichen Verkehrs ausgereicht habe. Die klare Bezeichnung als Privatweg stelle unmissverständlich klar, dass die öffentliche Nutzung von den Eigentümern ausgeschlossen werden sollte. Das von den Beschwerdeführern im Jahre 1971 aufgestellte Verbotsschild habe ihrer

Ansicht nach ganz offenbar die Wirkung gehabt, dass die Allgemeinheit von der Benutzung ausgeschlossen worden sei.

Auch diesem Vorbringen dieser Beschwerdeführer kommt keine Berechtigung zu. Unter öffentlichem Verkehr ist nach der insoweit heranzuziehenden Definition des § 1 Abs. 1 StVO die Benützung einer Straße von jedermann unter den gleichen Bedingungen zu verstehen. Gemäß dem hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1993, Zl. 92/06/0238, werden nach dem Wortlaut des § 40 Abs. 1 LStG 1972 (vgl. die beispielsweise Aufzählung im Klammerausdruck "(Abschränkungen, ausdrückliches Benützungsverbot usw.)" für den gänzlichen oder teilweisen Ausschluss des öffentlichen Verkehrs jeden Zweifel ausschließende, jedermann erkennbare Hinweise gefordert. Nach der - daher auch im hier maßgebenden Zusammenhang zu beachtenden - Rechtsprechung zum allgemeinen Begriff der Straße mit öffentlichem Verkehr (vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis Zl. 92/06/0238 und die in diesem dazu angeführte hg. Vorjudikatur) reicht es daher für den Ausschluss des öffentlichen Verkehrs gemäß § 40 Abs. 1 LStG 1972 im Prinzip nicht hin, wenn die Benützungsart der Straße auf einen bestimmten Personenkreis eingeschränkt wird, vergleichbar einer Beschränkung des Verkehrs auf "Anrainer und Lieferanten" oder einer Kennzeichnung als "Privatweg - bis auf Widerruf gestatteter Durchgang". Erforderlich ist vielmehr ein allgemein sichtbares Benützungsverbot, allenfalls mit einem Hinweis auf die Eigenschaft als Privatstraße, wobei der letztgenannte Hinweis straßenverwaltungsrechtlich vor allem dann von Bedeutung sein wird, wenn - anders als im vorliegenden Fall - jeglicher öffentliche Verkehr (d.h. auch der Fußgängerverkehr) ausgeschlossen werden soll. Unter Anwendung der Grundsätze dieser Judikatur sind die Behörden (einschließlich der belangten Behörde) zutreffend davon ausgegangen, dass im vorliegenden Fall nicht vom Ausschluss des öffentlichen Verkehrs auf dem verfahrensgegenständlichen Weg ausgegangen werden konnte.

5. Diese Beschwerdeführer rügen auch, dass das Kriterium des dringenden Verkehrsbedürfnisses unrichtig beurteilt worden sei. Die Behörde stütze sich dabei darauf, dass nach Ansicht des Sachverständigen Dipl. Ing. Re. ein grundsätzlicher Bedarf an einem Fußwegenetz gegeben sei und die Wegverbindung "E" neben dem Weg "G" die kürzestmögliche Fußwegverbindung vom Siedlungsbereich "T-Feld" zu den Infrastruktureinrichtungen der Gemeinde darstelle. Damit könne nach Auffassung der Beschwerdeführer kein dringendes Verkehrsbedürfnis begründet werden. Der allgemeine Hinweis auf ein Fußwegenetz in einem Ort sei nicht ausreichend. Was die Fußwegverbindung vom Siedlungsbereich T-Feld zu Infrastruktureinrichtungen der Gemeinde betreffe, weise die belangte Behörde selbst darauf hin, dass der vorliegende Weg neben dem Weg "G" eine solche Fußwegverbindung darstelle. Das dringende Verkehrsbedürfnis werde bereits durch den intakten Weg "G" erfüllt. Dieser andere Weg sei nicht nur grundsätzlich besser und leichter begehbar, er sei auch in etwa gleich lang, sodass durch diesen, bereits mit allen öffentlichen Rechten ausgestatteten Weg das dringende Verkehrsbedürfnis erfüllt werde.

Gemäß der hg. Judikatur (vgl. das Erkenntnis vom 24. Jänner 1991, Zl. 89/06/0122) kann ein dringendes Verkehrsbedürfnis im Sinne des § 40 Abs. 1 lit. b LStG 1972 nicht nur dann angenommen werden, wenn eine Straße die einzige Verbindung mit einem bestimmten Ort darstellt. So kann ein größerer Zeitaufwand, der die Benützung einer anderen Straßenverbindung etwa in Folge ihrer ausgedehnten Länge mit sich bringt, ein dringendes Verkehrsbedürfnis begründen. Der Umstand, dass ein Grundstückseigentümer bei Benützung der Straße einen erleichterten Zugang zu einem bestimmten Teil des auf dem Grundstück befindlichen Gebäudes hat, kann für sich allein nicht das dringende Verkehrsbedürfnis gemäß § 40 Abs. 1 lit. b LStG 1972 begründen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. März 1996, Zl. 95/06/0210).

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich aus dem Argument einer kürzestmöglichen Fußwegverbindung von einem Siedlungsbereich mit den Infrastruktureinrichtungen der Gemeinde ein dringendes Verkehrsbedürfnis an einem solchen Weg. Hinzu kommt, worauf der Sachverständige in seinem ergänzenden Gutachten vom 23. März 1998 verwiesen hat, die für den vorliegenden Weg für einen langen Zeitraum nachgewiesene Akzeptanz dieses Fußweges durch die Verkehrsteilnehmer. Das Vorliegen dieses weiteren Weges hat solange keinen Einfluss auf das dringende Verkehrsbedürfnis an dem verfahrensgegenständlichen Weg, solange nicht seine Öffentlicherklärung erfolgt ist. Die Beschwerdeführer behaupten selbst nicht, dass der Weg "G" bereits zum öffentlichen Weg im Sinne des § 40 LStG 1972 erklärt wurde. Solange dies aber nicht der Fall ist, liegt es bei gegebenem dringenden Verkehrsbedürfnis im Ermessen der Gemeinde, bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen den verfahrensgegenständlichen Weg für öffentlich zu erklären, zumal für eine Öffentlicherklärung eines Weges die tatsächliche Benützung durch die Verkehrsteilnehmer und damit seine Akzeptanz bei den Verkehrsteilnehmern von Bedeutung sind.

Wie bereits dargelegt, war die allfällige allgemeine und ungehinderte Benutzung in zumindest zwanzigjähriger Übung

des verfahrensgegenständlichen Weges vor der von den Beschwerdeführern vorgenommenen Abschränkung im Jahre 1997 zu ermitteln. Der Umstand, dass der verfahrensgegenständliche Weg durch die Bauarbeiten auf dem Grundstück des Viertbeschwerdeführers im Jahr 1997 auf einer Länge von zumindest 11 m unterbrochen ist, war für das vorliegende Verfahren daher nicht von Bedeutung.

6. Die Beschwerdeführer machen weiters geltend, dass eine Beeidigung des herangezogenen nichtamtlichen Sachverständigen Dipl. Ing. Re. weder den Beschwerdeführern jemals bekannt geworden, noch aus dem Akt für die Beschwerdeführer feststellbar sei. In diesem Zusammenhang genügt es darauf hinzuweisen, dass bei der Vernehmung des Sachverständigen am 9. März 1998 - wie sich dies aus der im Akt einliegenden Niederschrift ergibt - die Vereidigung des Dipl. Ing. Re. als nichtamtlicher Sachverständiger erfolgt ist.

7. Die Beschwerdeführer sind auch der Ansicht, dass von der einzigen, von der belangten Behörde anerkannten Antragstellerin P.B. kein persönlicher Antrag vorliege, vielmehr liege ein Antrag vom 3. Juni 1997 vor, in dem P.B. "für die Wegbenützer" einen Antrag gestellt habe. P.B. habe keinen Antrag in eigenem Namen gestellt. Es liege auch kein Nachweis dafür vor, dass P.B. den vorliegenden Weg auf Grund eines dringenden Verkehrsbedürfnisses benütze.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes ist der von P.B. ohne Vorlage einer Vollmacht "für die Wegbenützer" gestellte Antrag dahin auszulegen, dass er jedenfalls auch für P.B. als Benützerin des Weges gestellt wurde. Diesem Vorbringen ist weiters entgegenzuhalten, dass P.B. in dem Siedlungsbereich wohnt, der durch den verfahrensgegenständlichen Weg mit dem Ortszentrum verbunden wird. In ihrer Einvernahme vom 1. September 1998 hat sie angegeben, dass sie den Weg seit ihrer Kindheit benütze und dieser Weg die kürzeste Verbindung zur ehemaligen Arbeitsstelle gewesen bzw. zur Bushaltestelle sei. Die belangte Behörde hat daher zu Recht angenommen, dass P.B. Benützerin des verfahrensgegenständlichen Weges ist und diese Benützung auch auf Grund eines dringenden Verkehrsbedürfnisses erfolgt. Es lag somit ein Antrag eines gemäß § 40 Abs. 2 LStG 1972 Antragsberechtigten vor. Angemerkt wird allerdings, dass sich der Berufungsbescheid, der ausdrücklich über einen Antrag entscheidet, als rechtswidrig erwiesen hätte, wenn ein solcher Antrag nicht vorgelegen wäre. Der Umstand, dass die Gemeinde auch von Amts wegen beabsichtigt hätte, ein solches Verfahren gemäß § 40 LStG 1972 durchzuführen, hätte diese Rechtswidrigkeit - entgegen der Auffassung der mitbeteiligten Gemeinde und der belangten Behörde - nicht sanieren können.

Die Erst-, Zweit- und Viertbeschwerdeführer machen weiters die Befangenheit des von der mitbeteiligten Gemeinde herangezogenen Dipl. Ing. Re. geltend. Dies vor allem deshalb, weil die Vereidigung dieses Sachverständigen erst später stattgefunden habe (bis dahin sei der Sachverständige ihrer Auffassung nach von der Gemeinde privat herangezogen worden und sei dieser erst später als bestellter Amtssachverständiger aufgetreten). Auch habe eine Besprechung des Sachverständigen mit dem Rechtsberater der mitbeteiligten Gemeinde stattgefunden. Der Verwaltungsgerichtshof kann aus diesen Umständen keine Befangenheit im Sinne des § 7 Abs. 1 Z. 4 AVG ableiten. Wie bereits ausgeführt, wurde das Vorliegen eines dringenden Verkehrsbedürfnisses an dem verfahrensgegenständlichen Weg durch das Gutachten bzw. die Ergänzung des Gutachtens des Dipl. Ing. Re. in nicht zu beanstandender Weise dargelegt. Selbst wenn man also von einer Befangenheit des Sachverständigen ausginge bzw. Teile des Befundes als mangelhaft ansähe, wären diese Verfahrensverletzungen jedenfalls nicht wesentlich.

Auch aus dem Umstand, dass ein und derselbe Rechtsberater sowohl den Bürgermeister als auch die Gemeindevertretung beraten hat, kann keine Befangenheit im Sinne des § 7 Abs. 1 AVG abgeleitet werden. Die Heranziehung des angeführten Rechtsberaters auch in zweiter Instanz erfüllt nicht den Tatbestand des § 7 Abs. 1 Z. 5 AVG, dass ein Entscheidungsträger des erstinstanzlichen Verfahrens auch bei der Entscheidung der Berufungsbehörde mitgewirkt hat.

Auch der Umstand, dass der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde zunächst versucht hat, mit den Beschwerdeführern eine einvernehmliche Lösung über den verfahrensgegenständlichen Weg zu finden, bewirkt nicht - wie die weiteren Beschwerdeführer meinen - , dass das abgeführte straßenrechtliche Verfahren deshalb mit schweren Verfahrensmängeln belastet sei.

Abschließend vertreten die Beschwerdeführer die Auffassung, sie seien im Recht auf Parteigehör deshalb verletzt worden, weil ihnen die von der Gemeinde im Vorstellungsverfahren erstattete Stellungnahme nicht zur Kenntnis und Stellungnahme übermittelt worden sei. Auch diesem Vorbringen der Beschwerdeführer kommt keine Berechtigung zu, weil sie die Wesentlichkeit dieses allfälligen Verfahrensmangels in der Beschwerde nicht dartun.



Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994. Das Mehrbegehren der mitbeteiligten Gemeinde betreffend Vorlageaufwand wird im Hinblick auf § 48 Abs. 3 VwGG abgewiesen, in dem ein Ersatz für Vorlageaufwand für mitbeteiligte Partei nicht vorgesehen ist.

Wien, am 20. Juni 2001

#### **Schlagworte**

Befangenheit innerhalb der Gemeindeverwaltung Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7  
Ermessen besondere Rechtsgebiete Straße mit öffentlichem Verkehr Verhältnis zu anderen Materien und Normen AVG  
Rechtsmittelverfahren

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:1999060187.X00

#### **Im RIS seit**

27.09.2001

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)