

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/6/25 98/06/0039

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.06.1999

## Index

L85005 Straßen Salzburg;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

ABGB §1488;  
AVG §56;  
LStG Slbg 1972 §40 Abs1 lit a;  
LStG Slbg 1972 §40 Abs1 litb;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Bernegger, Dr. Waldstätten und Dr. Köhler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Fischer, über die Beschwerde der Gemeinde W, vertreten durch D, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid der Salzburger Landesregierung vom 21. Jänner 1998, Zl. 1/04-36.032/3-1998, betreffend ein Feststellungsverfahren nach § 40 Abs. 2 des Salzburger Landesstraßengesetzes 1972 (mitbeteiligte Partei: J in W, vertreten durch D und Ä, Rechtsanwälte in S), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Land Salzburg Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- und der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in Höhe von S 12.860,-- jeweils binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren der mitbeteiligten Partei wird abgewiesen.

## Begründung

Der Aktenlage zufolge wurde im Zuge eines vor der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung (in der Folge kurz: BH) anhängigen Bauplatzerklärungsverfahrens die Frage strittig, ob die Grundfläche, die zum Bauplatz erklärt werden sollte, über eine entsprechende Verkehrsanbindung verfüge. Der gegenständliche Bauplatz sollte nämlich über eine Privatstraße im Gebiet der beschwerdeführenden Gemeinde aufgeschlossen werden, wobei aber nach Auffassung der

BH ein Nachweis über die Berechtigung zur Benützung dieser Straße (die unter anderem über das Grundstück Nr. 300/23 führt, das im Eigentum des Mitbeteiligten steht) nicht vorliege. Von der BH wurden am 23. Mai 1996 verschiedene Personen zur Frage der Benutzbarkeit dieser Straße vernommen.

Mit Bescheid vom 21. Juni 1996 setzte die BH das bei ihr anhängige Bauplatzerklärungsverfahren gemäß § 38 AVG bis zur Klärung der Vorfrage aus, ob die fragliche Privatstraße nach den Bestimmungen des Salzburger Landesstraßengesetzes 1972 (in der Folge kurz: LStG) als dem allgemeinen öffentlichen Verkehr dienlich anzusehen sei, und ersuchte den Bürgermeister der beschwerdeführenden Gemeinde als zuständige Straßenrechtsbehörde über die Zulässigkeit bzw. den Umfang des Ausschlusses des öffentlichen Verkehrs an dieser Straße gemäß § 40 LStG zu entscheiden.

Der Bürgermeister der beschwerdeführenden Gemeinde beraumte mit Kundmachung vom 30. Juli 1996 für den 13. August 1996 eine mündliche Verhandlung an, zu welcher unter anderem auch die Mutter des Mitbeteiligten als "Beteiligte" unter Hinweis auf die Rechtsfolgen des § 42 AVG geladen wurde.

Mit Schreiben vom 9. August 1996 teilte der Mitbeteiligte durch seine Vertreter mit, es sei seiner Mutter aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich, zu dieser mündlichen Verhandlung persönlich zu kommen. Da jedoch ihre Aussage für das gegenständliche Feststellungsverfahren wesentlich sei, ersuche er, sie an ihrem Wohnsitz (in der Gemeinde) zu vernehmen.

Am 13. August 1996 wurden verschiedene Personen vernommen; die Einvernahme des Mitbeteiligten erfolgte am 2. September 1996. Er gab zusammengefasst an, es habe nie eine allgemeine und ungehinderte Benutzung dieser Straße gegeben. Es sei dies eine reine Privatstraße nur für Anrainer mit Zufahrtsrechten. Eine Nutzung habe es nur von Bewohnern bzw. Besitzern der Häuser gegeben, allenfalls von Gästen und Lieferanten. Eine Nutzung sei nur aufgrund von "Sonderrechten" möglich gewesen. Es habe immer schriftliche und mündliche Vereinbarungen mit seinen Eltern gegeben (Anmerkung: das waren der Aktenlage zufolge die Rechtsvorgänger des Mitbeteiligten). Eine allgemeine und ungehinderte Nutzung sei auch deshalb nicht erfolgt, weil es sich um eine Sackgasse handle und daher die allgemeine und ungehinderte Nutzung ausgeschlossen sei. Die Grundeigentümer bzw. Benutzer dieser Straße hätten eine allgemeine und ungehinderte Nutzung ausgeschlossen (verwiesen wird auf ein Schreiben vom 18. Dezember 1960 betreffend einen "Kostenbeitrag" für eine neue, namentlich bezeichnete Brücke, die S-Brücke; hiezu ist anzumerken, dass den Planunterlagen zufolge diese Straße einen Bach überquert). Im Rahmen der Neuerrichtung dieser Brücke im Jahr 1960 sei eine Verbotstafel mit einer Gewichtsbeschränkung bis 2 t aufgestellt worden. Damit sei eine allgemeine und ungehinderte Nutzung ebenfalls ausgeschlossen worden. Diese erste Tafel hat bis etwa 1992 bestanden. 1992 sei von ihm eine "Fahrverbotstafel, Privatgrund", aufgestellt worden.

Dieser Niederschrift liegt das erwähnte Schreiben vom 18. Dezember 1960 bei. Es heißt darin:

"Auf Grund dieses bezahlten Betrages, sind Sie berechtigt, diese neue Brücke für landwirtschaftliche und forstwirtschaftliche Zwecke zu benützen".

Es folgt sodann eine Reihe von Namen mit Anschriften und Grundstücksnummern mit einer entsprechenden Unterschrift; jeweils ist ein Betrag von S 50,-- angeführt.

Weiters ist der Niederschrift ein Schreiben des Mitbeteiligten vom 5. März 1992 an ein näher bezeichnetes Unternehmen angeschlossen, in welchem er sich gegen das Befahren dieser Straße verahre, weil sie in seinem Eigentum stehe und eine Straße "ohne Öffentlichkeitsrecht" sei.

Mit Bescheid vom 23. September 1996 stellte der Bürgermeister der beschwerdeführenden Gemeinde gemäß § 40 Abs. 2 LStG fest, dass es sich bei der fraglichen Straße - in einem beiliegenden Lageplan rot dargestellt - um eine dem öffentlichen Verkehr dienende Privatstraße handle, welche in zumindest 20-jähriger Übung aufgrund eines dringenden Verkehrsbedürfnisses einschließlich des Kraftfahrzeugverkehrs allgemein und ungehindert benutzt worden sei. Weiters stellte er fest, dass der Ausschluss des Verkehrs oder eines Teiles desselben - ausgenommen Beschränkungen aufgrund von Verordnungen nach der Straßenverkehrsordnung - nicht zulässig sei. Diesbezügliche Verbotstafeln seien unverzüglich zu entfernen.

Begründet wurde dies im Wesentlichen damit, verschiedene, namentlich angeführte Personen hätten am 13. August 1996 übereinstimmend erklärt, dass diese Privatstraße in zumindest 20-jähriger Übung öffentlich benutzt werde und die Benutzung von Anrainern und Besuchern ungehindert erfolgt sei. Bezuglich der Verbotstafeln mit dem Hinweis

"Privatgrund" seien unterschiedliche Aussagen erfolgt, jedoch sei daraus hervorgegangen, dass damit keine tatsächliche Einschränkung der Benützung verbunden gewesen sei. Keine dieser Personen habe angegeben, an der Straßenbenützung in irgendeiner Form gehindert worden zu sein "oder eine Klage oder Klagedrohung erhalten zu haben". Auch ein namentlich genannter Vertreter eines Unternehmens habe erklärt, dass ihm nicht bekannt sei, wie lange diese Straße ungehindert benutzt werde und wann die Fahrverbotstafel aufgestellt worden sei; er habe lediglich bestätigt, dass die Straße innerhalb der letzten 20 Jahre denselben Verlauf nehme.

Nach Darstellung der Aussage des Mitbeteiligten vom 2. September 1996 führte die erstinstanzliche Behörde weiter aus, aus den von der BH in der Verhandlungsschrift vom 23. Mai 1996 protokollierten Aussagen ergebe sich mit Ausnahme des Vorbringens des Vertreters des Mitbeteiligten, dass die Straße in jahrzehntelanger Übung (die Angaben reichten von 20 bis 45 Jahren) ständig ungehindert benützbar gewesen sei und sich am heutigen Straßenverlauf seit damals nichts geändert habe. Auch sei einige Male auf das Bestehen einer Flaschenbierhandlung der Familie J.B. ab Anfang der 50er Jahre verwiesen worden.

Weiters habe die Gemeinde im Zuge des Verfahrens um Bauplatzerklärung (welche das nun gegenständliche Feststellungsverfahren ausgelöst habe) bestätigt, dass die Straße für nachgenannte, mehr als 20 Jahre bestehende und ordnungsgemäß bewilligte Objekte als alleinige Zufahrt diene (es folgt eine Liste mit 5 Positionen). Weiters diene diese Straße auch für drei weitere, näher bezeichnete Objekte, für welche die Baubewilligung nach 1975 erteilt worden sei, als alleinige Zufahrt.

Aus all diesen Aussagen "und Gegebenheiten" sei unzweideutig erkennbar, dass die fragliche Privatstraße in zumindest 20-jähriger Übung aufgrund eines dringenden Verkehrsbedürfnisses allgemein und ungehindert benützt worden sei. Es handle sich demnach um eine Privatstraße, für welche der öffentliche Verkehr nicht ausgeschlossen werden dürfe.

Daran vermöge auch der Umstand nichts zu ändern, dass laut Aussage des Mitbeteiligten seit 1992 eine Fahrverbotstafel mit dem Hinweis "Privatgrund" aufgestellt worden sei. Weder habe diese Tafel den Parteien- und Zeugenaussagen zufolge eine tatsächliche Einschränkung (gemeint: der Benützbarkeit dieser Straße) zur Folge gehabt, noch habe sie daran etwas zu ändern vermocht, dass insbesondere für die zuvor genannten Wohnobjekte diese Straße in zum Teil mehr als 40-jähriger Übung als alleinige Zufahrt - und somit aufgrund eines dringenden Verkehrsbedürfnisses - benutzt werde.

Dagegen erhob der Mitbeteiligte Berufung, in welcher er unter anderem auch geltend machte, dass die Einvernahme seiner Mutter zu Unrecht unterblieben sei. Da diese jedoch die Einzige sei, die zu den mündlichen Vereinbarungen über ein Geh- und Fahrrecht hinsichtlich des Grundstückes des Beschwerdeführers mit den Anrainern Auskunft erteilen könne, sei deren zeugenschaftliche Einvernahme für die Feststellung des Sachverhaltes von wesentlicher Bedeutung.

Mit Schriftsatz vom 29. Oktober 1996 legte der Mitbeteiligte eine Rechnung vom 13. März 1992 sowie ein Photo vor. Auf diesem Farbbild (in Querformat 15,5 x 10,1 cm) ist eine Brücke ersichtlich, auf welcher ein Knabe steht. In Blickrichtung gesehen, befindet sich am Ende der Brücke, anscheinend bereits am Ufer, ein Ständer mit einer "Fahrverbotstafel" (runde weiße Scheibe mit rotem Rand). In dieser Tafel befindet sich eine - auf dem Lichtbild nicht verlässlich deutbare - Inschrift, darunter die Ziffer "2", daneben ein Zeichen, dass als "t" deutbar ist.

Der Mitbeteiligte brachte dazu vor, es handle sich um ein Photo aus dem Jahre 1966/1967 (der auf dem Photo ersichtliche Knabe sei am 3. August 1957 geboren); die Aufschrift in dieser Tafel laute "Privatstraße (2 t)". Diese Tafel sei im März 1992 erneuert worden, weil der Pflock, auf welchem sie montiert gewesen sei, zu erneuern und die Tafel selbst nach vielen Jahren ausgebleicht gewesen sei.

Die Rechnung vom 13. März 1992, die auf den Mitbeteiligten ausgestellt ist, betrifft den Ankauf eines Stückes "Fahrverbot in beiden Richtungen Par. 52/1 S-cal, Privatgrund" mit einem Durchmesser von 480 mm, dazu einen Rohrsteher mit einer Länge von 2,50 m und Befestigungsmaterial.

Mit Schreiben vom 10. November 1996 ergänzte der zuvor im Verfahren vernommene H.B. seine Aussage in Bezug auf die von seinen Eltern betriebene Flaschenbierhandlung.

Im Zuge des Berufungsverfahrens übermittelte die BH der Gemeinde am 21. Mai 1997 Ablichtungen von Aktenteilen aus einem Bauplatzerklärungsverfahren, das in den Jahren 1974 - 1978 anhängig gewesen war. Für das gegenständliche Verfahren ist ein maschinschriftlich verfasstes Schriftstück vom 17. Oktober 1974 von Bedeutung, das

mit "Zustimmungserklärung" überschrieben ist (Anmerkung: die beiden in den Akten befindlichen Ablichtungen dieses Stücks sind schlecht lesbar). Darin heißt es, dass näher bezeichnete Besitzer bestimmter Grundstücke, darunter auch J.H. und J.H. als Besitzer des Grundstückes, das nunmehr dem Mitbeteiligten gehört, ihre Zustimmung erteilten, "dass die über die gesamten Parzellen führenden Aufschließungsstraßen zur Errichtung eines Wohnhauses auf Grst. 301/40 dem dauernden, öffentlichen Privatverkehr gewidmet" werde. Im Anschluss an diesen Text folgen die Namen der Eigentümer dieser Grundstücke, daneben finden sich entsprechende Unterschriften.

Mit Berufungsbescheid vom 26. Juni 1997 wurde die Berufung des Mitbeteiligten als unbegründet abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid bestätigt.

Nach zusammengefasster Darstellung des Verfahrensganges führte die Berufungsbehörde begründend aus, die Entscheidung der erstinstanzlichen Behörde stütze sich auf ein umfassendes Ermittlungsverfahren. Auch in der Berufungsschrift seien "für die behaupteten, mündlichen und schriftlichen Vereinbarungen keine Beweise beigebracht" worden. Doch selbst für den Fall, dass solche tatsächlich bestünden, sei dadurch die Tatsache nicht entkräftigt, dass diese Straße Parteienaussagen zufolge in zum Teil schon 45-jähriger Übung allgemein und ungehindert benutzt werde. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass für die Brücke ohne straßenpolizeiliche Verordnung eine Gewichtsbeschränkung "aufgestellt" gewesen bzw. dass diese Brücke von Interessenten errichtet worden sei. Es gehe nicht darum, ob überhaupt eine oder welche Tafel aufgestellt gewesen sei, sondern ob tatsächliche Nutzungsbeschränkungen bestünden bzw. im fraglichen Zeitraum bestanden hätten. Für die rechtliche Beurteilung sei somit maßgeblich, ob die Privatstraße "in zumindest 20-jähriger Übung aufgrund eines dringenden Verkehrsbedürfnisses allgemein und ungehindert benutzt" worden sei (im Original unter Anführungszeichen) oder ob die Öffentlichkeit von dieser Benutzung tatsächlich ausgeschlossen worden sei. Dies sei jedoch nicht geschehen. Auf die "Skurillität des beiderseitigen Fahrverbotes = Beweismittel Rechnungskopie" sei aber in diesem Zusammenhang zu verweisen, weil das betreffende Gebiet seit jeher ausschließlich über den fraglichen Weg zu erreichen sei. Die konsequente Befolung dieses Verbotes hieße, dass derjenige, welcher sich in diesem Bereich befinde, dort festsitzen würde, weil aufgrund der Verbotsstafel ein Verlassen über diesen Weg nicht möglich sei und keine zweite Verkehrsverbindung bestehে.

Bemängelt werde weiters, dass die zeugenschaftliche Einvernahme der J.H. unterblieben sei. Hiezu sei festzustellen, dass diese Zeugin rechtzeitig und nachweislich zur mündlichen Verhandlung mit dem Hinweis geladen worden sei, dass den Gegenstand der Verhandlung betreffende Einwendungen bis spätestens am Tage vor der Verhandlung oder während der Verhandlung vorzubringen seien. Anstelle einer Äußerung sei über die Vertreter des Mitbeteiligten das Ersuchen um Einvernahme dieser Zeugin an ihrem Wohnort gestellt worden, was von der Behörde erster Instanz offensichtlich nicht für erforderlich erachtet worden sei. Auch die Berufungsbehörde könne hierin keinen Verfahrensmangel erblicken. Zum einen hätte die Zeugin im Wege der ohnehin einschreitenden Vertreter des Mitbeteiligten ihre Aussage tätigen können, zum anderen hätte die Aussage im Hinblick auf die gegebene Sachlage kein anderes Ergebnis zur Folge gehabt.

Jedenfalls habe das Ermittlungsverfahren klar ergeben, dass die Kriterien des § 40 Abs. 1 lit. b LStG gegeben seien. Die allgemeine und ungehinderte Benutzung gehe eindeutig "aus der überwiegenden Mehrheit der Parteien- und Beteiligtenaussagen hervor". Belanglos sei dabei, ob die Gewichtsbeschränkung nun auch tatsächlich bestanden habe. Ausschlaggebend sei die allgemeine Benutzungsmöglichkeit bzw. die tatsächlich erfolgte Nutzung, verbunden mit dem Umstand, dass der tatsächliche Ausschluss eines bestimmten Personenkreises oder einer bestimmten Fahrzeuggattung nicht habe nachgewiesen werden können. In diesem Zusammenhang sei der Vollständigkeit halber auch der Umstand erwähnt, dass die Müllabfuhr von den im erstinstanzlichen Bescheid genannten Objekten durch das im Auftrag der Gemeinde handelnde Unternehmen mittels eines Schwerfahrzeuges besorgt werde, wobei auf die bestehende Gewichtsbeschränkung offenkundig nicht Rücksicht genommen werde. Dasselbe treffe in gewisser Weise auch auf die Versorgung mit Heizmaterialien zu (wurde näher ausgeführt). Es stehe außer Zweifel, dass sowohl die "Aufrechterhaltung des Wohnbetriebes" der dort befindlichen Wohnhäuser als auch die Bewirtschaftung der dort befindlichen Schweinemast ein dringendes Verkehrsbedürfnis darstelle.

"Eine völlige Erhärtung der von der Gemeindevertretung als erwiesen angesehenen Öffentlichkeit" ergebe sich daraus, dass im Zuge des Bauplatzerklärungsverfahrens betreffend das Grundstück 301/40 unter anderem auch von den damaligen Eigentümern des Grundstückes 300/23 (Anmerkung: = Rechtsvorgänger des Mitbeteiligten) erklärt worden sei, dass die Zufahrt zu jenem Bauplatz unter anderem auch über das nun strittige

Grundstück 300/23 "dauernd dem öffentlichen Verkehr gewidmet wird" (Hinweis auf die von der BH übermittelten Ablichtungen). Derartige Erklärungen seien zumindest für die Dauer der Rechtsgültigkeit eines darauf aufbauenden Verwaltungsbescheides unwiderruflich. Dies bedeute letztlich, dass aufgrund der allein schon dadurch gegebenen Öffentlichkeit, "die darauf bezogene Bauplatzerklärung sei bereits konsumiert worden" das nunmehrige Verfahren "nicht unbedingt durchzuführen gewesen wäre".

Im Übrigen werde - besonders im Hinblick auf die Parteien- und Beteiligtenaussagen - auf die Begründung des erstinstanzlichen Bescheides verwiesen.

Dagegen er hob der Mitbeteiligte Vorstellung.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde der Vorstellung Folge gegeben, den Berufungsbescheid behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Berufungsbehörde zurückverwiesen.

Begründend führte die belangte Behörde nach zusammengefasster Darstellung des Verfahrensganges und wörtlicher Wiedergabe der Vorstellung und nach Darstellung der Rechtslage aus, die Einvernahme der Zeugin J.H. sei zu Unrecht unterblieben. Beweisanträge dürften nur dann abgelehnt werden, wenn die Tatsachen, die bewiesen werden sollten, als wahr angenommen würden, es auf sie nicht ankomme oder das Beweismittel - ohne unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung - untauglich sei. Von der Einvernahme eines Zeugen könne von vornherein nur dann abgesehen werden, wenn dessen Einvernahme an sich nicht geeignet sei, für den Gegenstand einen Beweis zu liefern. Da somit die Berufungsbehörde die Rechtslage bezüglich wesentlicher Grundsätze betreffend den Zweck und den Gang des Ermittlungsverfahrens verkannt habe, habe sie schon deshalb den Berufungsbescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.

Darüber hinaus habe es die Berufungsbehörde unterlassen, genauere Erhebungen "bzw. darauf basierende rechtliche Würdigungen in Bezug auf das Aufstellen der Fahrverbotstafeln durchzuführen".

Voraussetzung für die Erlassung eines Feststellungsbescheides sei nämlich, dass die betreffenden Grundstücke während einer Einleitung des Feststellungsverfahrens vorausgehenden ununterbrochenen Zeitraumes von mindestens 20 Jahren im Gemeingebräuch für Verkehrszwecke benutzt worden seien, wobei es nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes in jenen Fällen, in welchen die - weitere - Benützung eines Weges etwa durch entsprechende Maßnahmen des Grundeigentümers, die das Feststellungsverfahren ausgelöst hätten, verhindert worden sei, darauf ankomme, dass der Weg bis zu diesem Zeitpunkt mindestens 20 Jahre im erwähnten Sinn benutzt worden sei. Die im Gesetz genannte 20 Jahresfrist müsse gegenwartsbezogen sein, weil es darauf ankomme, ob die Straße benutzt werde und nicht etwa, ob sie - irgendwann, also allenfalls auch vor Jahrzehnten - 20 Jahre lange benutzt worden sei.

Mit der Problematik, wie lang der Zeitraum sein könne, ab welchem Hinderungsmaßnahmen des Grundeigentümers unterbrechend wirkten, habe sich der Verwaltungsgerichtshof wiederholt auseinandergesetzt. So habe er schon im Erkenntnis vom 21. Jänner 1957, Zl. 2039/56 ausgesprochen, dass eine im Jahre 1955 vorgenommene Hinderungshandlung (der Berufungsbescheid habe vom 31. August 1956 datiert) außer Betracht zu bleiben habe, weil es sich "um den Anlass des Streites gehandelt habe, über den im vorliegenden Verfahren entschieden wurde" (im Original unter Anführungszeichen). Ebenso sei mit Erkenntnis vom 21. Februar 1995, Zl. 94/05/0225, darauf abgestellt worden, dass es bei Hinderungshandlungen ein Jahr vor dem Feststellungsverfahren, die das Verwaltungsverfahren ausgelöst hätten, nur darauf ankomme, dass zuvor volle 30 Jahre Gemeingebräuch bestanden habe.

Es werde daher im weiter durchzuführenden Ermittlungsverfahren zu erheben sein, ob vor dem "Aufstellen der Fahrverbotstafel 1966/1967 - aktenkundig belegt durch die Urkundenvorlage vom 29.10.1996" - die Straße in zumindest 20-jähriger Übung aufgrund eines dringenden Verkehrsbedürfnisses allgemein und ungehindert benutzt worden sei.

Zur Beurteilung der Frage der allgemeinen und ungehinderten Benutzung der Straße aufgrund eines dringenden Verkehrsbedürfnisses werde die Berufungsbehörde ein straßenbau- und verkehrstechnisches Gutachten zur Frage des Vorliegens eines dringenden Verkehrsbedürfnisses im Sinne des § 40 LStG einzuholen haben.

Von besonderer Bedeutung für das weitere Feststellungsverfahren werde die Beurteilung der Berufungsbehörde sein, ob die Benützung der gegenständlichen Straße aufgrund besonderer Rechtstitel (Servitute etc.) oder ohne besonderen Titel - allgemein - erfolge. Voraussetzung bei der Beurteilung sei daher, dass die Nutzung der Privatstraße als

öffentliche Straße aufgrund eines dringenden Verkehrsbedürfnisses seit mindestens 20 Jahren ungehindert und allgemein (demnach nicht nur von einem eingeschränkten Personenkreis) erfolge.

"Aus all den dargelegten Gründen" sei daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, und, ebenso wie der Mitbeteiligte, in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 40 des Salzburger Landesstraßengesetzes, LGBl. Nr. 119/1972

in der Fassung der Novellen LGBl. Nr. 15/1973 und LGBl. Nr. 70/1973, lautet:

"Von den dem öffentlichen Verkehr dienenden Privatstraßen

§ 40

(1) Eine Privatstraße dient dann dem öffentlichen Verkehr, wenn sie nicht durch äußere Kennzeichen (Abschrankungen, 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.

(3) Handelt es sich um Vorhaben, die wichtigen allgemeinen Verkehrsinteressen oder ebensolchen überörtlichen Interessen des Fremdenverkehrs dienen, hat die Widmung gemäß Abs. 1 lit. a das Grundeigentum nicht zur Voraussetzung. Die Wirkung der für fremdes Grundeigentum ausgesprochenen Widmung beschränkt sich auf die Anwendbarkeit der Bestimmungen des dritten Abschnittes."

Die beschwerdeführende Gemeinde macht geltend, dass die belangte Behörde den Berufungsbescheid zu Unrecht aufgehoben habe; die Erwägungen der belangten Behörde seien unzutreffend, und überdies habe sie entscheidungswesentliche Umstände nicht beachtet.

Vor diesem Hintergrund ist den weiteren Ausführungen voranzustellen, dass die Beschwerde nicht nur dann berechtigt wäre, wenn die belangte Behörde die Berufungsentscheidung zu Unrecht aufgehoben hätte, sondern auch dann, wenn die Aufhebung im Ergebnis zu Recht erfolgt wäre, aber die Aufhebung tragende Gründe verfehlt wären, weil solcherart verfehlte Gründe im fortgesetzten Verfahren Bindungswirkung entfalten würden.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die belangte Behörde habe übersehen, dass gemäß § 40 Abs. 1 LStG eine Ausschließung auch insoweit nicht erfolgen dürfe, als die Privatstraße durch den Grundeigentümer für den allgemeinen Verkehr dauernd gewidmet worden sei. Dies sei aber mit der Zustimmungserklärung vom 17. Oktober 1974 erfolgt.

Richtig ist, dass die belangte Behörde auf die entsprechende Argumentation der Berufungsbehörde nicht eingegangen ist. Eine Erklärung im Sinne des § 40 Abs. 1 lit. a LStG könnte auch aus Anlass einer Bauplatzerklärung hinsichtlich eines bestimmten Grundstückes erfolgen. Allerdings kann diese Erklärung vom 17. Oktober 1974 (die von der Berufungsbehörde unzutreffend wiedergegeben wurde), wonach die fragliche Aufschließungsstraße zur Errichtung eines Wohnhauses auf dem Grundstück Nr. 301/40 "dem dauernden, öffentlichen Privatverkehr gewidmet" werde, für sich allein (also aufgrund ihres Wortlautes) nicht als eine solche Erklärung gemäß § 40 Abs. 1 lit. a leg. cit. verstanden werden. Zwischen der Erklärung, eine Straße für den allgemeinen Verkehr dauernd zu widmen, und der Erklärung vom 17. Oktober 1974, die fragliche Straße "dem dauernden, öffentlichen Privatverkehr" zu widmen, besteht ein qualitativer Unterschied. Dem objektiven Wortlaut dieser Erklärung zufolge ist die Widmung zum "dauernden, öffentlichen

Privatverkehr" weniger als eine dauernde Widmung für den allgemeinen Verkehr. Auch ist im Zweifel nicht zu vermuten, dass sich die Eigentümer dieser Straße mit dieser Erklärung eine weiter gehende Verpflichtung auferlegen wollten, als eine (ihrer Auffassung nach) entsprechende "öffentliche Verkehrsverbindung" dieses zu bebauenden Grundstückes mit der öffentlichen Verkehrsfläche sicherzustellen. Dazu bedurfte es aber keiner öffentlichen Privatstraße iS. des LStG (siehe die damals maßgebliche Stammfassung des § 14 Abs. 1 lit. d des Salzburger Bebauungsgrundlagengesetzes, LGBI. Nr. 69/1968, iVm Art II der Landesstraßengesetz-Novelle 1972, LGBI. Nr. 93, und das hiezu ergangene hg. Erkenntnis vom 21. November 1985, Zl. 85/06/0069, Slg 11954/A = BauSlg 577, mit Darstellung der Rechtslage). Aus dieser Erklärung ist daher für sich allein vorliegendenfalls für die Beschwerdeführerin nichts zu gewinnen.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin hat die belangte Behörde auch zutreffend erkannt, dass bei der Klärung der Frage, ob die Privatstraße während zumindest 20-jähriger Übung aufgrund eines dringenden Verkehrsbedürfnisses allgemein und ungehindert benutzt wurde, die Benützung aufgrund von Servituten nicht zu berücksichtigen ist, weil durch bestimmte, auf besonderen Rechtstiteln des Privatrechtes oder des öffentlichen Rechtes beruhenden Wegerechten kein Gemeingebräuch im Sinne des § 40 Abs. 1 lit. b leg. cit. begründet werden kann (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 21. Oktober 1993, Zl. 92/06/0238, vom 14. September 1995, Zl. 95/06/0006, oder auch vom 17. Dezember 1998, Zl. 98/06/0085). Soweit daher die Straße aufgrund besonderer Rechtstitel benutzt wurde, kommt diesem Gebrauch für die hier maßgebende Frage keine Bedeutung zu. Das haben aber die Gemeindebehörden mit ihrer Auffassung, es komme nur auf eine tatsächliche Benützung an und die Benützung aufgrund der vom Mitbeteiligten behaupteten Vereinbarungen sei rechtlich irrelevant, verkannt.

Daher begründete auch die unterbliebene Einvernahme der Zeugin J.H., die jedenfalls dem Berufungsvorbringen zufolge über solche mündlichen Vereinbarungen mit Anrainern hinsichtlich eines Geh- und Fahrrechtes über das in die Straße einbezogene Grundstück des Mitbeteiligten Auskunft erteilen könne, einen wesentlichen Verfahrensmangel. Entgegen der von der Berufungsbehörde im Berufungsbescheid vertretenen Auffassung kommt eine Kontumazierung oder Präklusion dieser Zeugin im Sinne des § 42 AVG begrifflich nicht in Betracht; es geht auch nicht an, die unterbliebene Einvernahme damit abtun zu wollen, dass es dem Mitbeteiligten freigestanden wäre, (offenbar: von sich aus) eine entsprechende schriftliche Aussage dieser Zeugin vorzulegen.

Ebenfalls zutreffend ist die Auffassung der belangten Behörde, dass Fahrverbotstafeln ein Hindernis im Sinne des § 40 Abs. 1 lit. b LStG darstellen können, weshalb es diesbezüglich näherer Erhebungen und Feststellungen bedürfe. Mit einem entsprechenden allgemein sichtbaren Benützungsverbot kann auch eine bestimmte Art des öffentlichen Verkehrs, etwa mit Kraftfahrzeugen, ausgeschlossen werden (siehe dazu abermals das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1993, Zl. 92/06/0238, und die beiden weiteren zuvor in diesem Zusammenhang genannten hg. Erkenntnisse).

Zur Frage der Rechtserheblichkeit von Hinderungshandlungen nach Ablauf der 20-jährigen Frist des § 40 leg. cit. hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 14. September 1995, Zl. 95/06/0006 ausgesprochen, es könne nicht angehen, dass Hinderungsmaßnahmen des Grundeigentümers nach Ablauf dieser 20-jährigen Frist jedenfalls unterbrechend wirkten, weil es nicht auf das Ergebnis eines "Wettlaufes" zwischen der einschreitenden Behörde und dem Hindernisse setzenden Grundeigentümer ankommen könne. Im ebenfalls bereits genannten Erkenntnis vom 17. Dezember 1998, Zl. 98/06/0085, sprach der Verwaltungsgerichtshof unter Hinweis auf sein Erkenntnis vom 10. Oktober 1995, Zl. 95/05/0192 (mwN), aus, im Falle der Behinderung des Gemeingebräuches sei die Bestimmung des § 1488 ABGB analog heranzuziehen. Es komme also darauf an, ob und inwieweit schon drei Jahre vor der Einleitung des Feststellungsverfahrens die Wegbenützung behindert worden sei.

Im Beschwerdefall geht es um zwei Tafeln, wobei sich die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides explizit nur mit der ersten Tafel näher befasst hat.

Diese erste Tafel soll jedenfalls schon 1966/1967 aufgestellt gewesen sein. Es soll sich dabei um eine "Fahrverbotstafel" mit der Aufschrift "Privatstraße" mit dem Zusatz "2 t" gehandelt haben (Anmerkung: siehe dazu die Sachverhaltsdarstellung). Sollte der behauptete Wortlaut der Aufschrift zutreffen (was klärungsbedürftig ist), wäre nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes bei der Auslegung des objektiven Erklärungswertes dieser Tafel die Gewichtsbeschränkung entscheidend und nicht der weitere - behauptete - Zusatz "Privatstraße" (vgl. das Vorschriftszeichen gemäß § 52 Z. 9c StVO). Dies könnte daher - ungeachtet des behaupteten Zusatzes "Privatstraße" - bedeuten, dass der allgemeine, ungehinderte Verkehr lediglich für Fahrzeuge mit einem Gesamtgewicht über 2 t

ausgeschlossen werden sollte (wobei überdies fraglich sein könnte, ob dies nur für die Brücke, wie man manche Aussagen im Verwaltungsverfahren verstehen könnte, oder aber, sollte die Tafel, wie man dem vorgelegten Lichtbild entnehmen könnte, auf dem Straßenstück nach der Brücke aufgestellt gewesen sein, für das Straßenstück nach der Brücke gelten sollte, was ebenfalls klärungsbedürftig wäre).

Auf die weitere, angeblich im März 1992 aufgestellte Fahrverbotstafel mit der behaupteten Aufschrift (nur) "Privatstraße" (ohne Gewichtsbeschränkung) ist die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid nicht näher eingegangen (was den angefochtenen Bescheid allerdings nicht rechtswidrig macht). Nach dem zuvor Gesagten könnte auch dieser Tafel vorliegendenfalls rechtserhebliche Bedeutung zukommen. Ein solches allgemeines Fahrverbot wäre nämlich (entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin) als Hinderungshandlung im Sinne des § 40 Abs. 1 lit. b LStG anzusehen, andererseits könnte der zuvor umschriebene Dreijahreszeitraum des § 1488 ABGB zwischen dem Aufstellen dieser Tafel und der Einleitung des gegenständlichen Verfahrens nach § 40 LStG vor den Gemeindebehörden verstrichen sein, was gegebenenfalls ebenfalls zu klären wäre.

Das von der Berufungsbehörde im Berufungsbescheid in diesem Zusammenhang gebrauchte argumentum ad absurdum (man dürfte dieses Gebiet gar nicht mehr verlassen) verfängt vor dem Hintergrund der Behauptungen des Mitbeteiligten, die Benützung der Straße erfolge rechtmäßigerweise aufgrund abgeschlossener Vereinbarungen, nicht (weil vor dem Hintergrund dieser Behauptungen die Berechtigten begrifflich von diesem Verbot ausgenommen sind).

Zutreffend verweist aber die Beschwerdeführerin darauf, dass die Ausführungen der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid, die Berufungsbehörde werde im fortgesetzten Verfahren zur Frage des Vorliegens eines dringenden Verkehrsbedürfnisses im Sinne des § 40 leg. cit. ein straßenbau- und verkehrstechnisches Gutachten einzuholen haben, verfehlt sind. Da die Berufungsbehörde nämlich festgestellt hat, dass die streitgegenständliche Straße die einzige Zufahrt zu diesem Gebiet darstellt, was die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides zufolge auch nicht in Zweifel gezogen hat, wäre insofern mit der Berufungsbehörde eine tatsächliche Notwendigkeit der Benützung dieser Straße zu bejahen (was aber nach dem zuvor Gesagten für sich allein noch nicht bedeutet, dass die Voraussetzungen des § 40 Abs. 2 LStG in Bezug auf die rechtlichen Aspekte eines dringenden Verkehrsbedürfnisses gegeben sind). Nach dieser Sachlage bedarf es vielmehr nicht der Einholung eines solchen Gutachtens. Nach den Umständen des Falles kann aber in diesen Ausführungen, es wäre ein solches Gutachten einzuholen, kein die Aufhebung des Berufungsbescheides tragender Grund erblickt werden (sondern vielmehr eine Art "Anleitung" für das fortzusetzende Verfahren).

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

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994. Dem Mitbeteiligten gebührte neben Schriftsatzaufwand nicht auch die Pauschalgebühr gemäß § 24 VwGG, sondern nur der Ersatz der für die (zweifach einzubringende) Gegenschrift zu entrichtenden Stempelgebühren. Dieses Mehrbegehr war daher abzuweisen.

Wien, am 25. Juni 1999

### **Schlagworte**

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung  
Feststellungsbescheide Individuelle Normen und Parteienrechte Auslegung von Bescheiden und von Parteierklärungen  
VwRallg9/1

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

ECLI:AT:VWGH:1999:1998060039.X00

### **Im RIS seit**

11.07.2001

**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)