

TE Vwgh Erkenntnis 2009/11/17 2009/06/0145

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.11.2009

Index

L10015 Gemeindeordnung Gemeindeaufsicht Gemeindehaushalt Salzburg;
L85005 Straßen Salzburg;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

ABGB §1488;
AVG §1;
AVG §56;
AVG §62 Abs1;
GdO Slbg 1994 §26 Abs1;
GdO Slbg 1994 §27 Abs3;
LStG Slbg 1972 §40 Abs1 litb;
VwGG §36 Abs2;
VwGG §42 Abs4;
VwRallg;
1. ABGB § 1488 heute
2. ABGB § 1488 gültig ab 01.01.1812

1. AVG § 1 heute
2. AVG § 1 gültig ab 01.02.1991

1. AVG § 56 heute
2. AVG § 56 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 56 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 62 heute
2. AVG § 62 gültig ab 01.02.1991

1. VwGG § 36 heute
2. VwGG § 36 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 36 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 36 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008

5. VwGG § 36 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
6. VwGG § 36 gültig von 01.09.1997 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
7. VwGG § 36 gültig von 01.01.1991 bis 31.08.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
8. VwGG § 36 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990
1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kail und die Hofräte Dr. Bernegger, Dr. Waldstätten, Dr. Rosenmayr und Dr. Bayjones als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Crnja, über die Beschwerde des A in B, vertreten durch Dr. Simon Brüggl und Dr. Günter Harasser, Rechtsanwälte in 6370 Kitzbühel, Rathausplatz 2/II, gegen den Bescheid der Salzburger Landesregierung vom 27. August 2007, Zl. 5/07-37.513/51-2007, betreffend Feststellung nach dem Landesstraßengesetz (mitbeteiligte Partei: Marktgemeinde B, vertreten durch den Bürgermeister), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Land Salzburg Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Gegenstand der Beschwerde ist der X-Weg, ein Fußweg im Gebiet der mitbeteiligten Gemeinde, der u.a. über Grundstücke des Beschwerdeführers führt, welchem vorgeworfen wird, die Benützung des Weges zu behindern.

Die Vorgeschichte des Beschwerdefalles ist dem hg. Erkenntnis vom 17. Mai 2004, Zl. 2003/06/0149, zu entnehmen. Hieraus ist festzuhalten:

Als Ergebnis eines vom Bürgermeister als Straßenbehörde I. Instanz am 2. November 1999 von Amts wegen eingeleiteten Feststellungsverfahrens gemäß § 40 Abs. 2 des Salzburger Landesstraßengesetzes 1972 (kurz: LStG) wurde mit dem erstinstanzlichen Bescheid des Bürgermeisters vom 10. Februar 2000 für die "Wegverbindung O-X der Gemeingebrauch festgestellt", der von niemandem eigenmächtig behindert werden dürfe. Der räumliche Umfang dieses Gemeingebrauches erstreckte sich auf den derzeit bestehenden Weg "gemäß der diesem Bescheid angeschlossenen, einen integrierenden Bestandteil dieser Entscheidung bildenden Skizze" (unbestritten ist, dass eine solche Skizze dem erstinstanzlichen Bescheid nicht angeschlossen war) über (tabellarisch) näher bezeichnete Grundstücke (darunter über vier Grundstücke des Beschwerdeführers), und werde "in einer Breite von 1,5 m zur Begehung durch Fußgänger, allenfalls auch unter Mitführung von Kinderwägen, festgelegt. Rad fahren ist nicht Gegenstand dieses Gemeingebrauches und wird daher von diesem ausdrücklich ausgenommen". Als Ergebnis eines vom Bürgermeister als Straßenbehörde römisch eins. Instanz am 2. November 1999 von Amts wegen eingeleiteten Feststellungsverfahrens gemäß Paragraph 40, Absatz 2, des Salzburger Landesstraßengesetzes 1972 (kurz: LStG) wurde mit dem erstinstanzlichen Bescheid des Bürgermeisters vom 10. Februar 2000 für die "Wegverbindung O-X der Gemeingebrauch festgestellt", der von niemandem eigenmächtig behindert werden dürfe. Der räumliche Umfang dieses Gemeingebrauches erstreckte sich auf den derzeit bestehenden Weg "gemäß der diesem Bescheid angeschlossenen, einen integrierenden Bestandteil dieser Entscheidung bildenden Skizze" (unbestritten ist, dass eine solche Skizze dem erstinstanzlichen Bescheid nicht angeschlossen war) über (tabellarisch) näher bezeichnete Grundstücke (darunter über vier Grundstücke des Beschwerdeführers), und werde "in einer Breite von 1,5 m zur Begehung durch Fußgänger, allenfalls auch unter Mitführung von Kinderwägen, festgelegt. Rad fahren ist nicht Gegenstand dieses Gemeingebrauches und wird daher von diesem ausdrücklich ausgenommen".

Mit Berufungsbescheid vom 14. September 2000 wurde nach Ergänzung des Ermittlungsverfahrens die Berufung des Beschwerdeführers als unbegründet "zurückgewiesen", und zugleich der in der Berufungsschrift gestellte Antrag

gemäß § 40 Abs. 2 LStG "wegen Unzuständigkeit der Berufungsbehörde (2. Instanz) abgewiesen". Mit Berufungsbescheid vom 14. September 2000 wurde nach Ergänzung des Ermittlungsverfahrens die Berufung des Beschwerdeführers als unbegründet "zurückgewiesen", und zugleich der in der Berufungsschrift gestellte Antrag gemäß Paragraph 40, Absatz 2, LStG "wegen Unzuständigkeit der Berufungsbehörde (2. Instanz) abgewiesen".

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Vorstellung, die mit Bescheid der belangten Behörde vom 7. August 2003 als unbegründet abgewiesen wurde. Diese Vorstellungsentscheidung wurde mit dem eingangs genannten hg. Erkenntnis vom 17. Mai 2004 wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben, weil die belangte Behörde verkannt hatte, dass der ausgefertigte Berufungsbescheid nicht von einer Beschlussfassung der Berufungsbehörde (Gemeindevertretung) gedeckt war. Darüber hinaus ging der Verwaltungsgerichtshof auf verschiedene Ausführungen des Beschwerdeführers (aber ausdrücklich nicht auf das weitere Vorbringen) ein.

In Umsetzung dieses aufhebenden Erkenntnisses hob die belangte Behörde mit Vorstellungsentscheidung vom 12. Juli 2004 den Berufungsbescheid vom 14. September 2000 auf und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde zurück.

Die Berufungsbehörde ergänzte sodann das Ermittlungsverfahren.

Mangels neuerlicher Entscheidung durch die Berufungsbehörde erhob der Beschwerdeführer die zur hg. Zl. 2006/06/0172 protokollierte Säumnisbeschwerde (eingelangt beim Verwaltungsgerichtshof am 27. Juni 2006; das Säumnisbeschwerdeverfahren wurde in der Folge wegen Nachholung des Berufungsbescheides mit dem hg. Beschluss vom 28. November 2006 eingestellt (hierauf wird im Hinblick auf das Vorbringen in der nunmehrigen Beschwerde zurück zu kommen sein).

Mit dem (zweiten) Berufungsbescheid vom 14. November 2006 wurde die Berufung gegen den erstinstanzlichen Bescheid (abermals) als unbegründet "zurückgewiesen", der in der Berufung gestellte Antrag auf Feststellung, dass jeglicher Fußgängerverkehr auf diesem Weg, sofern er Grundstücke des Beschwerdeführers betreffe, infolge ausdrücklicher Abschränkung und ausdrücklicher Unterlassungserklärung zu unterlassen sei, wegen Unzuständigkeit der Berufungsbehörde abgewiesen, ebenso wurden der Antrag des "Rechtsvertreters" des Beschwerdeführers (gemeint: des Beschwerdeführers durch seinen Vertreter), die Befangenheit einer bestimmten Person, nämlich G.V., festzustellen, abgewiesen, und die Anträge, vier Zeugen neuerlich einzuvernehmen, eine neuerliche Berufungsverhandlung anzuberaumen und einen Ortsaugenschein durchzuführen, abgewiesen.

In der Begründung enthält der Berufungsbescheid eine Wiedergabe der verschiedenen Verfahrensergebnisse, der protokollierten Aussagen der Zeugen, und von Stellungnahmen des Beschwerdeführers. Die Begründung in der Sache (auch unter Hinweis auf die Begründung des ersten Berufungsbescheides) lässt sich dahin zusammenfassen, dass grundsätzlich fast alle Zeugen, ausgenommen die später in die Gemeinde zugezogenen, übereinstimmend ausgesagt hätten, den Weg seit ihrer frühesten Kindheit zu kennen und ihn auch seither ständig benützt zu haben (es folgt ein Eingehen auf verschiedene Zeugenaussagen). Dieser Weg stehe seit Jahrzehnten, wenn nicht Jahrhunderten, als Verbindungsweg zwischen näher bezeichneten Teilen der Gemeinde zur Verfügung. Lediglich in den letzten Jahren sei es zu Beeinträchtigungen des Weges durch Maßnahmen des Beschwerdeführers gekommen. Die Aussagen der Zeugen hätten größtenteils einstimmig ergeben, dass der Weg seit Jahrzehnten selbst benützt werde und Hindernisse durch den Beschwerdeführer erst seit einigen Jahren festgestellt worden seien. Vor dem 2. November 1996 habe es überhaupt keine Hindernisse gegeben.

Demnach sei der Bestand des Weges eindeutig gegeben, der Weg werde seit Urzeiten, also wesentlich mehr als 20 Jahren, als Verkehrsverbindung zwischen näher bezeichneten Gemeinden sowie innerörtlich genutzt, er stelle einen ständig frequentierten Wanderweg für Schulen, Privatpersonen, Touristen und der gleichen zu einer näher bezeichneten Kapelle dar, er werde von den in diesem Bereich wohnenden Kindern als sicherer und immer sicherer werdender Schulweg ständig benützt und es wäre seine Auflassung keineswegs im Sinne der Bevölkerung der Gemeinde und ihrer Gäste.

Der Beschwerdeführer erhob abermals Vorstellung, die mit dem angefochtenen Bescheid als unbegründet abgewiesen wurde. Zur Begründung heißt es zusammengefasst, die Berufungsbehörde sei zur Entscheidung zuständig gewesen, weil die Frist zur Nachholung des versäumten Bescheides mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes verlängert worden sei. Zwar habe sich die Berufungsbehörde bei der Wortwahl im Spruch "vertan", dadurch (Zurückweisung statt

Abweisung) sei der Beschwerdeführer aber in keinen Rechten verletzt worden. Maßgeblich sei, dass sich die Berufungsbehörde inhaltlich mit seinem Vorbringen auseinander gesetzt habe. Es seien im Rahmen des Berufungsverfahrens zahlreiche Zeugen vernommen und ihre Aussagen im Rahmen der Begründung des Berufungsbescheides gewürdigt worden. Soweit neuerlich geltend gemacht werde, dass eine Skizze über den Wegverlauf dem erstinstanzlichen Bescheid nicht beigelegt worden sei, sei dem zu entgegnen, dass der Verwaltungsgerichtshof dies nicht als Aufhebungsgrund aufgegriffen habe, sodass es genüge, auf die Begründung der früheren Vorstellungsentscheidung vom 7. August 2003 zu verweisen. Zur Rüge, dass das Verfahren mangelhaft geblieben sei, weil kein verkehrstechnisches Gutachten eingeholt worden sei, sei ebenfalls auf die Darlegung in der früheren Vorstellungsentscheidung zu verweisen. Im Übrigen sei das Verkehrsbedürfnis aus Sicht der belangten Behörde insoweit gutachterlich belegt, als den zugezogenen Zeugen auf Grund ihrer Ortskenntnis durchaus Sachverständigen-Bedeutung zuerkannt werden könne. Welche Relevanz dem Unterbleiben eines Ortsaugenscheines zukomme, zeige der Beschwerdeführer nicht auf. Aus Sicht der belangten Behörde sei zum Beweisthema "Hinderungshandlung", somit zur Frage, ob in einem weit zurückliegenden Zeitpunkt solche Hinderungshandlungen gesetzt worden seien, ein Ortsaugenschein wenig tunlich. Dem Vorbringen, das Beweisverfahren habe wohl unstrittig ergeben, dass die Wegtrasse in den letzten 15 Jahren auf den Grundstücken des Beschwerdeführers verlegt worden sei, sei zu entgegnen, dass die Berufungsbehörde in ihrem Bescheid nach Anhörung zahlreicher Zeugen und auf Grund einer durchaus nachvollziehbaren und plausiblen Beweiswürdigung zum gegenteiligen Ergebnis gekommen sei. Sie sei auch darauf eingegangen, dass keine Hinderungshandlungen vor dem 2.¹.1996 (richtig: 2. November 1996) erfolgt seien.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der mit Beschluss vom 23. Juni 2009, B 1891/07-8, die Behandlung der Beschwerde ablehnte und sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abtrat.

In der über Auftrag des Verwaltungsgerichtshofes verbesserten (ergänzten) Beschwerde wird inhaltliche Rechtswidrigkeit, Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht.

Die belangte Behörde hat die Akten desilverfahrens vorgelegt und in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Auch die mitbeteiligte Gemeinde hat in einer Gegenschrift die Abweisung der Beschwerde begehrt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Beschwerdefall war das Salzburger Landesstraßengesetz 1972, LGBl. Nr. 119 (kurz: LStG), zunächst in der Fassung LGBl. Nr. 70/1973, anzuwenden. Im Beschwerdefall war das Salzburger Landesstraßengesetz 1972, LGBl. Nr. 119 (kurz: LStG), zunächst in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 70 aus 1973,, anzuwenden.

§ 40 Abs. 1 und 2 leg. cit. lauteten in dieser Fassung: Paragraph 40, Absatz eins und 2 leg. cit. lauteten in dieser Fassung:

"Von den dem öffentlichen Verkehr dienenden Privatstraßen

§ 40 Paragraph 40

1. (1) Absatz eins, 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.

1. (2) Absatz 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."

Durch die am 1. Oktober 2001 in Kraft getretene Novelle LGBL. Nr. 92/2001 erhielt, soweit im Beschwerdefall erheblich, § 40 Abs. 2 LStG folgende neue Fassung: Durch die am 1. Oktober 2001 in Kraft getretene Novelle Landesgesetzblatt Nr. 92 aus 2001, erhielt, soweit im Beschwerdefall erheblich, Paragraph 40, Absatz 2, LStG folgende neue Fassung:

2. "(2) Absatz 2, Über die Zulässigkeit und den Umfang der Ausschließung des öffentlichen Verkehrs entscheidet auf Antrag oder von Amts wegen die Straßenrechtsbehörde nach einer mündlichen Verhandlung, die durch zweiwöchigen Anschlag an der Amtstafel bekannt zu machen ist. Ein solcher Antrag kann gestellt werden:

1. 1. Ziffer eins

vom Eigentümer der Privatstraße;

2. 2. Ziffer 2

vom Straßenerhalter, wenn dieser nicht der Eigentümer der Straße ist;

3. von jeder die Privatstraße auf Grund eines dringenden Verkehrsbedürfnisses benutzenden Person und

4. von der Agrarbehörde, wenn es sich bei der Straße um eine Bringungsanlage nach § 3 des Salzburger Güter- und Seilwegegesetzes 1970 handelt. 4. von der Agrarbehörde, wenn es sich bei der Straße um eine Bringungsanlage nach Paragraph 3, des Salzburger Güter- und Seilwegegesetzes 1970 handelt.

Partei im Verfahren ist außer dem Antragsteller der Eigentümer der Privatstraße und der Straßenerhalter sowie die Agrarbehörde, wenn es sich bei der Straße um eine Bringungsanlage nach § 3 des Salzburger Güter- und Seilwegegesetzes 1970 handelt." Partei im Verfahren ist außer dem Antragsteller der Eigentümer der Privatstraße und der Straßenerhalter sowie die Agrarbehörde, wenn es sich bei der Straße um eine Bringungsanlage nach Paragraph 3, des Salzburger Güter- und Seilwegegesetzes 1970 handelt."

Übergangsbestimmungen für anhängige Verfahren nach § 40 Abs. 2 LStG enthält diese Novelle nicht; das Berufungsverfahren war daher auf Grundlage des § 40 Abs. 2 LStG in der Fassung dieser Novelle fortzusetzen (die aber im Beschwerdefall keine wesentlichen Änderungen brachte). Übergangsbestimmungen für anhängige Verfahren nach Paragraph 40, Absatz 2, LStG enthält diese Novelle nicht; das Berufungsverfahren war daher auf Grundlage des Paragraph 40, Absatz 2, LStG in der Fassung dieser Novelle fortzusetzen (die aber im Beschwerdefall keine wesentlichen Änderungen brachte).

Im Beschwerdefall ist weiters die Salzburger Gemeindeordnung 1994, LGBL. Nr. 107 (Wiederverlautbarung - GdO), in der Fassung LGBL. Nr. 94/2004 maßgeblich. Im Beschwerdefall ist weiters die Salzburger Gemeindeordnung 1994, LGBL. Nr. 107 (Wiederverlautbarung - GdO), in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 94 aus 2004, maßgeblich. Die §§ 23, 26 und 27 GdO lauten (zT. auszugsweise; der in § 23 Abs. 3 bezogene § 21 ist im Beschwerdefall nicht relevant): Die Paragraphen 23, 26 und 27 GdO lauten (zT. auszugsweise; der in Paragraph 23, Absatz 3, bezogene Paragraph 21, ist im Beschwerdefall nicht relevant):

"Pflichten der Mitglieder der Gemeindevertretung

§ 23 Paragraph 23

3. (1) Absatz eins, ...

4. (3) Absatz 3, Ist ein Mitglied der Gemeindevertretung an der Ausübung seines Amtes voraussichtlich über drei Monate verhindert, so hat es dies unverzüglich dem Bürgermeister mitzuteilen. Ist das betreffende Mitglied nicht in der Lage, dieser Verpflichtung nachzukommen, so ist der zustellungsbevollmächtigte Vertreter der betreffenden Partei (Wählergruppe) berechtigt, diese Mitteilung an Stelle des betreffenden Mitgliedes zu erstatten. Zur Vertretung auf die Dauer der Verhinderung hat der Bürgermeister das nächstfolgende Ersatzmitglied gemäß der Parteiliste der betreffenden Partei zu berufen. § 21 letzter Satz gilt sinngemäß. Ist ein Mitglied der Gemeindevertretung an der Ausübung seines Amtes voraussichtlich über drei Monate verhindert, so hat es dies unverzüglich dem Bürgermeister mitzuteilen. Ist das betreffende Mitglied nicht in der Lage, dieser Verpflichtung nachzukommen, so ist der zustellungsbevollmächtigte Vertreter der betreffenden Partei (Wählergruppe) berechtigt, diese Mitteilung an Stelle des betreffenden Mitgliedes zu erstatten. Zur Vertretung auf die Dauer der Verhinderung hat der Bürgermeister das nächstfolgende Ersatzmitglied gemäß der Parteiliste der betreffenden Partei zu berufen. Paragraph 21, letzter Satz gilt sinngemäß.

5. (4) Absatz 4, ..."

"Beschlussfähigkeit

1. (1) Absatz eins, Die Gemeindevertretung ist in allen Fällen beschlussfähig, wenn sämtliche Mitglieder ordnungsgemäß einberufen und wenigstens zwei Drittel der Mitglieder zur Zeit der Beschlussfassung anwesend sind. Unbesetzte Mandate, die nicht mit Ersatzgewählten gemäß den §§ 88 und 89 der Salzburger Gemeindewahlordnung 1974 besetzt werden, sowie Mandate solcher Mitglieder, die den Sitzungen der Gemeindevertretung ununterbrochen durch mehr als drei Monate ferngeblieben sind, bleiben bei der Berechnung der erforderlichen Zahl der anwesenden Mitglieder der Gemeindevertretung außer Betracht. Die Gemeindevertretung ist in allen Fällen beschlussfähig, wenn sämtliche Mitglieder ordnungsgemäß einberufen und wenigstens zwei Drittel der Mitglieder zur Zeit der Beschlussfassung anwesend sind. Unbesetzte Mandate, die nicht mit Ersatzgewählten gemäß den Paragraphen 88 und 89 der Salzburger Gemeindewahlordnung 1974 besetzt werden, sowie Mandate solcher Mitglieder, die den Sitzungen der Gemeindevertretung ununterbrochen durch mehr als drei Monate ferngeblieben sind, bleiben bei der Berechnung der erforderlichen Zahl der anwesenden Mitglieder der Gemeindevertretung außer Betracht.
2. (2) Absatz 2, Ist zu Beginn einer Sitzung oder zur Zeit der Beschlussfassung nicht die erforderliche Zahl an Mitgliedern der Gemeindevertretung anwesend, so kann für denselben Verhandlungsgegenstand eine neuerliche Sitzung einberufen werden (§ 25 Abs. 3), bei der die Gemeindevertretung ohne Rücksicht auf die Zahl der bei der Beschlussfassung Anwesenden beschlussfähig ist. Hierauf ist in der Einberufung zu dieser Sitzung hinzuweisen. "Ist zu Beginn einer Sitzung oder zur Zeit der Beschlussfassung nicht die erforderliche Zahl an Mitgliedern der Gemeindevertretung anwesend, so kann für denselben Verhandlungsgegenstand eine neuerliche Sitzung einberufen werden (Paragraph 25, Absatz 3,), bei der die Gemeindevertretung ohne Rücksicht auf die Zahl der bei der Beschlussfassung Anwesenden beschlussfähig ist. Hierauf ist in der Einberufung zu dieser Sitzung hinzuweisen."

"Befangenheit

§ 27 Paragraph 27

1. (1) Absatz eins, Ein Mitglied der Gemeindevertretung hat, soweit es nicht zeitweise zur Auskunfterteilung zugezogen wird, für die Dauer der Beratung und Beschlussfassung den Sitzungssaal zu verlassen:
 - a) in Sachen, an denen es selbst, der andere Ehepartner, ein Verwandter oder Verschwägerter in auf- oder absteigender Linie, ein Geschwisterkind oder eine Person, die noch näher verwandt oder im gleichen Grad verschwägert ist, beteiligt ist;
 - b) in Sachen seiner Wahl- oder Pflegeeltern, seiner Wahl- oder Pflegekinder, seiner Mündel oder Pflegebefohlenen;
 - c) in Sachen, in denen es als Bevollmächtigter einer Partei bestellt ist oder war;
 - d) wenn sonstige, nur in seiner Person gelegene wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, die volle Unbefangenheit in Zweifel zu setzen.
 1. (2) Absatz 2, Befangenheit liegt nicht vor, wenn das Mitglied der Gemeindevertretung an einem Verhandlungsgegenstand lediglich als Angehöriger einer Berufsgruppe oder einer Bevölkerungsgruppe beteiligt ist, deren gemeinsame Interessen durch den Verhandlungsgegenstand berührt werden und deren Interessen zu vertreten das Mitglied der Gemeindevertretung berufen ist.
 2. (3) Absatz 3, Ist die Gemeindevertretung infolge Befangenheit von Mitgliedern beschlussunfähig, so ist für diesen Verhandlungsgegenstand eine neue Sitzung unter Heranziehung der Ersatzmitglieder an Stelle der Befangenen einzuberufen.
 3. (4) Absatz 4, Beschlüsse der Gemeindevertretung, die unter Außerachtlassung des Abs. 1 gefasst wurden und die auf ihrer Grundlage ergangenen Bescheide sind rechtsunwirksam (nichtig), wenn der Beschluss ohne die Stimmen der befangenen Mitglieder nicht zustande gekommen wäre. Die Nichtigkeit kann nach Ablauf von zehn Jahren nicht mehr geltend gemacht werden. "Beschlüsse der Gemeindevertretung, die unter Außerachtlassung des Absatz eins, gefasst wurden und die auf ihrer Grundlage ergangenen Bescheide sind rechtsunwirksam (nichtig), wenn der Beschluss ohne die Stimmen der befangenen Mitglieder nicht zustande gekommen wäre. Die Nichtigkeit kann nach Ablauf von zehn Jahren nicht mehr geltend gemacht werden."
- Der Beschwerdeführer macht Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde geltend, führt dies aber nicht näher aus; die belangte Behörde war aber jedenfalls zuständig, über die Vorstellung zu entscheiden. Nach dem Beschwerdevorbringen dürfte wohl gemeint sein, dass die Berufungsbehörde zur Erlassung des

Berufungsbescheides vom 14. November 2006 unzuständig gewesen sei, das hat aber mit der Zuständigkeit der belangten Behörde nichts zu tun.

Der Beschwerdeführer bringt unter Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2008, Zl.2007/06/0144, vor, es seien Mitglieder der Gemeindevertretung befangen gewesen, was bedeute, dass für diese bezüglich des entsprechenden Tagesordnungspunktes, nämlich hier die Entscheidung über die Berufung des Beschwerdeführers, Ersatzmitglieder einzuberufen wären. Sei dies nicht geschehen, sei die Gemeindevertretung nicht berechtigt, Beschluss über die Berufung zu fassen, weil zu diesem Tagesordnungspunkt nicht alle erforderlichen Gemeindevertreter ordnungsgemäß geladen gewesen seien. Werde trotzdem entschieden, sei die Entscheidung rechtswidrig, weil die Gemeindevertretung nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen sei.

Dem ist zu entgegnen, dass das genannte Erkenntnis einen Vorarlberger Fall betraf, in dem das Vorarlberger Gemeindegesetz anzuwenden war. Im nunmehrigen Beschwerdefall sind aber andere Rechtsgrundlagen maßgeblich, nämlich jene der Salzburger Gemeindeordnung 1994. Danach ist aber die Einberufung von Ersatzmitgliedern gemäß § 27 Abs. 3 GdO nur dann erforderlich, wenn die Gemeindevertretung ansonsten beschlussunfähig wäre, wenn also ohne das befangene Mitglied eine Anwesenheit von zwei Drittel der Mitglieder (§ 26 Abs. 1 GdO) nicht gegeben wäre. Eine solche Beschlussunfähigkeit der Gemeindevertretung im Sinne des § 26 Abs. 1 GdO bei der Beschlussfassung über die Berufung am 14. November 2006 wird aber nicht behauptet und ist auch gemäß dem aktenkundigen Protokoll über die Beratung nicht ersichtlich. Dem ist zu entgegnen, dass das genannte Erkenntnis einen Vorarlberger Fall betraf, in dem das Vorarlberger Gemeindegesetz anzuwenden war. Im nunmehrigen Beschwerdefall sind aber andere Rechtsgrundlagen maßgeblich, nämlich jene der Salzburger Gemeindeordnung 1994. Danach ist aber die Einberufung von Ersatzmitgliedern gemäß Paragraph 27, Absatz 3, GdO nur dann erforderlich, wenn die Gemeindevertretung ansonsten beschlussunfähig wäre, wenn also ohne das befangene Mitglied eine Anwesenheit von zwei Drittel der Mitglieder (Paragraph 26, Absatz eins G, d, O,) nicht gegeben wäre. Eine solche Beschlussunfähigkeit der Gemeindevertretung im Sinne des Paragraph 26, Absatz eins, GdO bei der Beschlussfassung über die Berufung am 14. November 2006 wird aber nicht behauptet und ist auch gemäß dem aktenkundigen Protokoll über die Beratung nicht ersichtlich.

Der Beschwerdeführer macht weiters geltend, er habe mangels neuerlicher Entscheidung über seine Berufung Säumnisbeschwerde beim Verwaltungsgerichtshof erhoben (hg. Zl. 2006/06/0172); die Gemeindevertretung habe den Berufungsbescheid aber erst nach Ablauf der vom Verwaltungsgerichtshof zur Nachholung des Bescheides eingeräumten Frist erlassen, wozu sie nicht mehr zuständig gewesen sei. Daran vermöge der Umstand nichts zu ändern, dass der Verwaltungsgerichtshof mit Verfügung vom 24. November 2006 die Frist zur Nachholung des versäumten Bescheides bis Ende November 2006 erstreckt habe.

Dem ist Folgendes zu entgegnen: Über die Säumnisbeschwerde wurde mit Verfügung vom 28. Juni 2006 das Vorverfahren eingeleitet und es wurde der Gemeindevertretung eine Frist von drei Monaten zur Nachholung des versäumten Bescheides eingeräumt; diese Verfügung wurde der Gemeindevertretung am 3. Juli 2006 zugestellt. Mit der am 3. Oktober 2006 beim Verwaltungsgerichtshof eingelangten Eingabe beantragte die Gemeindevertretung (somit rechtzeitig innerhalb der Dreimonatsfrist) die Verlängerung der Frist zur Nachholung des versäumten Bescheides. Richtig ist, dass erst nach Ablauf der Dreimonatsfrist die Frist zur Nachholung des versäumten Bescheides mit Verfügung des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. November 2006 bis Ende November 2006 erstreckt wurde. Ist aber die Frist zur Nachholung des versäumten Bescheides vom Verwaltungsgerichtshof verlängert worden, ist die im Säumnisbeschwerdeverfahren belangte Behörde (hier: die Gemeindevertretung) zur Erlassung des versäumten Bescheides auch dann zuständig, wenn die Erlassung (Zustellung) des versäumten Bescheides innerhalb der letztlich infolge rechtzeitigen Antrages verlängerten Frist erfolgte. Darauf, dass über diesen Fristverlängerungsantrag nach Ablauf der ursprünglichen Dreimonatsfrist entschieden wurde und diese Verfügung den Parteien des (damaligen) verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (Säumnisbeschwerdeverfahrens) nach Erlassung (Zustellung) des versäumten Bescheides zugestellt wurde, kommt es nicht entscheidend an, weil die Bewilligung der Fristverlängerung insofern zurückwirkt (siehe dazu den hg. Beschluss vom 17. August 2000, Zl. 99/12/0103, und das hg. Erkenntnis vom 17. Oktober 2002, Zl. 2002/07/0102).

Der Beschwerdeführer rügt die Diktion im Spruch des Berufungsbescheides vom 14. November 2006 und macht geltend, die Berufung sei als unbegründet "zurückgewiesen" worden, aus der Begründung des Bescheides ergebe

sich jedoch, dass sich die Berufungsbehörde inhaltlich damit auseinander gesetzt habe, sie hätte daher die Berufung nicht zurückweisen dürfen. Hätte die Berufungsbehörde der Berufung inhaltlich einen Erfolg versagen wollen, hätte sie mit einer Abweisung vorgehen müssen. Ebenso sei sein Antrag gemäß § 40 Abs. 2 LStG wegen Unzuständigkeit der Berufungsbehörde "abgewiesen" worden, was abermals rechtswidrig sei. Wollte die Berufungsbehörde diesen Antrag als unzulässig ansehen, hätte sie mit einer Zurückweisung vorgehen müssen. Der Beschwerdeführer rügt die Diktion im Spruch des Berufungsbescheides vom 14. November 2006 und macht geltend, die Berufung sei als unbegründet "zurückgewiesen" worden, aus der Begründung des Bescheides ergebe sich jedoch, dass sich die Berufungsbehörde inhaltlich damit auseinander gesetzt habe, sie hätte daher die Berufung nicht zurückweisen dürfen. Hätte die Berufungsbehörde der Berufung inhaltlich einen Erfolg versagen wollen, hätte sie mit einer Abweisung vorgehen müssen. Ebenso sei sein Antrag gemäß Paragraph 40, Absatz 2, LStG wegen Unzuständigkeit der Berufungsbehörde "abgewiesen" worden, was abermals rechtswidrig sei. Wollte die Berufungsbehörde diesen Antrag als unzulässig ansehen, hätte sie mit einer Zurückweisung vorgehen müssen.

Dem ist zu entgegnen, dass sich die Berufungsbehörde diesbezüglich lediglich im Ausdruck vergriffen hat, was für sich allein entgegen der Annahme des Beschwerdeführers den Berufungsbescheid nicht mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastete (nämlich nicht in dem Sinn, dass er allein deshalb aufzuheben gewesen wäre).

Der Beschwerdeführer macht weiters geltend, dass die im Spruch des erstinstanzlichen Bescheides bezogene Skizze dem Bescheid nicht beigelegt war, auch nicht dem Berufungsbescheid. Damit lasse sich der Spruch in Ansehung eines eindeutigen normativen Abspruches nicht exakt nachprüfen. Der Skizze komme deshalb besondere Bedeutung zu, weil das Beweisverfahren eindeutig ergeben haben, dass die Wegtrasse "in den letzten Jahren" eine Änderung erfahren habe. Auch sei darauf zu verweisen, dass die von den Behörden vorgenommene Beschreibung der Trasse vom Beschwerdeführer stets ausdrücklich bestritten worden sei. Sofern in den Bescheiden der Gemeindebehörden eine Wegbreite von 1,5 m festgelegt worden sei, fehle die Rechtsgrundlage für eine derartige behördliche Festlegung.

Richtig ist, dass diese Skizze weder dem erstinstanzlichen Bescheid noch dem Berufungsbescheid vom 14. November 2006 (noch dem ersten Berufungsbescheid) beigelegt war. Sie befindet sich allerdings in den Verwaltungsakten; daraus ist ersichtlich, dass der Verlauf des Weges mehr schematisch, nämlich mit geraden Linien, wiedergegeben wird, also (wie sich auch aus der Bezeichnung "Skizze" ergibt) lediglich zur groben Veranschaulichung des Verlaufes des Weges. Bezüglich des Wegverlaufes haben sich die Gemeindebehörden allerdings auch auf die Darstellung in Landkarten gestützt; in den Akten der belangten Behörde gibt es auch Lichtbilder (aus erhöhten Positionen), aus denen der Verlauf des Weges ersichtlich ist (darunter auch ein Lichtbild aus früherer Zeit, als der Weg noch auf der anderen Seite des einen Stadels verlief); dem von der belangten Behörde in einem früheren Vorstellungsverfahren eingeholten Gutachten vom 22. August 2002 war auch ein Luftbild angeschlossen, dem der Verlauf des Weges zu entnehmen ist. Es ist daher klar, worum es geht, Gegenstand der Bescheide der Gemeindebehörden war der Wegverlauf, wie er sich tatsächlich in der Natur darstellte. Die allgemein gehaltenen Behauptungen des Beschwerdeführers, er habe stets den angenommenen Verlauf des Weges bestritten, lassen nicht erkennen, welcher andere Wegverlauf seiner Auffassung nach richtig sein soll.

Zutreffend verweist er zwar darauf, dass der Verlauf des Weges auf seinen Grundstücken (wohl innerhalb der letzten 20 Jahren, nach den Ermittlungsergebnissen als Folge der Verlegung eines Bachbettes) geändert wurde, daraus ist aber für den Beschwerdeführer, wie bereits im Vorerkenntnis vom 17. Mai 2004 dargelegt wurde, nichts zu gewinnen, weil durch diese Verlegung kein neuer Weg entstand, es sich vielmehr nach wie vor um denselben Weg handelte. Daher ist auch der Umstand, dass der Verlauf des Weges auf den Grundstücken des Beschwerdeführers geändert wurde, für die Frage des Ablaufes der 20-Jahresfrist des § 40 Abs. 1 lit. b LStG nicht von Bedeutung (das heißt, diese Frist begann entgegen der Annahme des Beschwerdeführers mit dieser Änderung des Verlaufes des Weges nicht neu zu laufen). Zutreffend verweist er zwar darauf, dass der Verlauf des Weges auf seinen Grundstücken (wohl innerhalb der letzten 20 Jahren, nach den Ermittlungsergebnissen als Folge der Verlegung eines Bachbettes) geändert wurde, daraus ist aber für den Beschwerdeführer, wie bereits im Vorerkenntnis vom 17. Mai 2004 dargelegt wurde, nichts zu gewinnen, weil durch diese Verlegung kein neuer Weg entstand, es sich vielmehr nach wie vor um denselben Weg handelte. Daher ist auch der Umstand, dass der

Verlauf des Weges auf den Grundstücken des Beschwerdeführers geändert wurde, für die Frage des Ablaufes der 20-Jahresfrist des Paragraph 40, Absatz eins, Litera b, LStG nicht von Bedeutung (das heißt, diese Frist begann entgegen der Annahme des Beschwerdeführers mit dieser Änderung des Verlaufes des Weges nicht neu zu laufen).

Hinsichtlich der Breite des Weges wurde im letzten Berufungsbescheid (unter Hinweis auf den früheren Berufungsbescheid) festgestellt, der Weg selbst weise an den meisten Stellen eine Breite von ca. 1,5 m bis 2 m auf. Vom Stallgebäude des Unterwartbichl-Bauern (Bauernhof des Beschwerdeführers) bis etwa zu seinem Doppelstadl sei die Wegbreite einer Traktorspur angepasst und auch so in der Natur erkennbar. Im Hofbereich des O.-Bauern befinde sich jedoch ein wesentlich breiteres Weggrundstück. Daraus ist zwanglos das vom Beschwerdeführer nun gerügte Maß von 1,5 m ableitbar (ein Maß, das er auch nicht bestreitet). Die vermisste Rechtsgrundlage ergibt sich aus § 40 Abs. 2 LStG (sowohl in der früheren als auch in der nunmehr maßgeblichen Fassung), wo es u.a. auf den Umfang des Verkehrs ankommt, daher - dieser Aspekt wird hier angesprochen - auch auf den Umfang in räumlicher Hinsicht (Breite des für den Verkehr benützten Weges bzw. Teil des Weges). Hinsichtlich der Breite des Weges wurde im letzten Berufungsbescheid (unter Hinweis auf den früheren Berufungsbescheid) festgestellt, der Weg selbst weise an den meisten Stellen eine Breite von ca. 1,5 m bis 2 m auf. Vom Stallgebäude des Unterwartbichl-Bauern (Bauernhof des Beschwerdeführers) bis etwa zu seinem Doppelstadl sei die Wegbreite einer Traktorspur angepasst und auch so in der Natur erkennbar. Im Hofbereich des O.-Bauern befinde sich jedoch ein wesentlich breiteres Weggrundstück. Daraus ist zwanglos das vom Beschwerdeführer nun gerügte Maß von 1,5 m ableitbar (ein Maß, das er auch nicht bestreitet). Die vermisste Rechtsgrundlage ergibt sich aus Paragraph 40, Absatz 2, LStG (sowohl in der früheren als auch in der nunmehr maßgeblichen Fassung), wo es u.a. auf den Umfang des Verkehrs ankommt, daher - dieser Aspekt wird hier angesprochen - auch auf den Umfang in räumlicher Hinsicht (Breite des für den Verkehr benützten Weges bzw. Teil des Weges).

Der Beschwerdeführer verweist abermals darauf, der Verwaltungsgerichtshof habe im Vorerkenntnis vom 17. Mai 2004 bereits dargelegt, dass zur Frage der Rechtserheblichkeit von Hinderungshandlungen nach Ablauf der 20-jährigen Frist des § 40 LStG die Bestimmung des § 1488 ABGB analog heranzuziehen sei. Der Beschwerdeführer habe aber eine Reihe von Hinderungshandlungen in diesem Sinne gesetzt. Das Ermittlungsverfahren sei diesbezüglich mangelhaft geblieben. Der Beschwerdeführer verweist abermals darauf, der Verwaltungsgerichtshof habe im Vorerkenntnis vom 17. Mai 2004 bereits dargelegt, dass zur Frage der Rechtserheblichkeit von Hinderungshandlungen nach Ablauf der 20-jährigen Frist des Paragraph 40, LStG die Bestimmung des Paragraph 1488, ABGB analog heranzuziehen sei. Der Beschwerdeführer habe aber eine Reihe von Hinderungshandlungen in diesem Sinne gesetzt. Das Ermittlungsverfahren sei diesbezüglich mangelhaft geblieben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu im Vorerkenntnis näher dargelegt, dass das hier zugrundeliegende Feststellungsverfahren am 2. November 1999 eingeleitet wurde, es daher darauf ankomme, ob der Beschwerdeführer schon vor dem 2. November 1996 (Dreijahresfrist des § 1488 ABGB) solche Hinderungshandlungen gesetzt habe. Das war zu klären. Hinderungshandlungen ab dem 2. November 1996 waren daher im gegebenen Zusammenhang rechtsunerheblich. Welche Hinderungshandlungen nun vor dem 2. November 1996 gesetzt wurden, sagt der Beschwerdeführer konkret nur unter Hinweis auf Gesprächsnotizen in den Gemeindeakten vom Juni und Juli 1995. Die Berufungsbehörde hat im gegebenen Zusammenhang festgestellt, dass es vor dem 2. November 1996 keine Hinderungshandlungen gegeben habe, diese Feststellung ist allerdings im Hinblick auf die vom Beschwerdeführer bezogenen aktenkundigen Vorgänge vor diesem Datum etwas unscharf: Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu im Vorerkenntnis näher dargelegt, dass das hier zugrundeliegende Feststellungsverfahren am 2. November 1999 eingeleitet wurde, es daher darauf ankomme, ob der Beschwerdeführer schon vor dem 2. November 1996 (Dreijahresfrist des Paragraph 1488, ABGB) solche Hinderungshandlungen gesetzt habe. Das war zu klären. Hinderungshandlungen ab dem 2. November 1996 waren daher im gegebenen Zusammenhang rechtsunerheblich. Welche Hinderungshandlungen nun vor dem 2. November 1996 gesetzt wurden, sagt der Beschwerdeführer konkret nur unter Hinweis auf Gesprächsnotizen in den Gemeindeakten vom Juni und Juli 1995. Die Berufungsbehörde hat im gegebenen Zusammenhang

festgestellt, dass es vor dem 2. November 1996 keine Hinderungshandlungen gegeben habe, diese Feststellung ist allerdings im Hinblick auf die vom Beschwerdeführer bezogenen aktenkundigen Vorgänge vor diesem Datum etwas unscharf:

In einer gemeindeintern festgehaltenen Gesprächsnotiz vom 14. Juni 1995 ist festgehalten, eine bestimmte Person habe an diesem Tag mitgeteilt, dass der Beschwerdeführer den Weg mit Stacheldraht gesperrt habe.

In einem weiteren Aktenvermerk vom 12. Juli 1995 heißt es, zwei Personen (offensichtlich Touristen) hätten am 4. Juli 1995 eine Wanderung unternommen, sie seien vom Beschwerdeführer mit den Worten, das sei Privatbesitz und deshalb kein Zugang, abgewiesen worden. Sie hätten in einem näher bezeichneten Gasthaus Sommergäste getroffen, denen es gleich ergangen sei.

Mit Erledigung (Brief) vom 18. November 1995 teilte hierauf der Bürgermeister dem Beschwerdeführer mit, bedauerlicherweise müssten "wir uns heute" bezüglich des öffentlichen Gehweges in einem näher bezeichneten Bereich (das ist der strittige Weg) schriftlich an den Beschwerdeführer wenden. Leider sei es durch mehrmalige persönlichen Gespräche nicht möglich gewesen, seine vermeintlichen Differenzen hinsichtlich der Benützung dieses Gehweges aus dem Weg zu räumen. Der Zwischenfall mit längeren Wortauseinandersetzungen anlässlich des Wandertages der Volksschule am 11. Oktober 1995 verpflichte "uns", den Beschwerdeführer leider schriftlich auf den ungehinderten Durchgang im Rahmen des öffentlichen Wanderweges aufmerksam zu machen. Der Beschwerdeführer werde deshalb ersucht, die unnützen mündlichen Auseinandersetzungen mit den Benützern des öffentlichen Wanderweges zu unterlassen, und es werde auf weitere gute Zusammenarbeit gehofft.

Der Beschwerdeführer verwies in einem undatierten Antwortschreiben (Poststempel auf dem Kuvert vom 26. Juli 1996) darauf, dass der Weg in seinem Eigentum stehe, eine Wegbenützung könnte bestenfalls eine Wegedienstbarkeit darstellen. Dieser Weg sei als Zugang zu näher bezeichneten Betrieben sowie als Zugang zu einer bestimmten Kapelle benützt worden. Es zeige sich aber in letzter Zeit, dass dieser Weg offensichtlich durch die Gemeinde, durch den Fremdenverkehrsverband oder gastgewerbliche Betriebe als Wanderweg beworben werde. Zwangsläufig habe sich daher die Benützerfrequenz in den letzten Jahren unverhältnismäßig erhöht. Damit seien allerdings auch viele unvermeidbare Missstände verbunden, weil nämlich die angrenzenden Liegenschaftsteile und Gebäude als Rast- und Spielplätze und als Notdurfteinrichtungen Verwendung fänden. Es dürfe daher nicht verwundern, wenn er sich gegen diese Missstände zur Wehr setze, umso mehr, als offenbar die Gemeinde trotz Versprechungen nicht in der Lage sei, die Benützer in die Schranken zu verweisen. Ebenso dürfe es nicht verwundern, dass er daher, wie im Schreiben vom 18. Oktober 1995 erwähnt, das begleitende Lehrpersonal beim Wandertag der Volksschule am 11. Oktober 1995 wegen des Verhaltens der Schüler zurecht gewiesen habe. Wenn die Gemeinde demnach schon den Gemeingebrauch im Rahmen einer Wegedienstbarkeit ins Treffen führe, so sei es auch ihre Verpflichtung, eine unzulässige Ausdehnung und Erweiterung der Dienstbarkeit zu unterbinden, respektive Schäden für den Grundeigentümer hintanzuhalten. Es müsste durchaus der Gemeindevorstellung einsichtig sein, dass die ohnedies mit vielen Beschwerdnissen belastete Führung einer Landwirtschaft nicht auch noch durch andere Erschwernisse weiters behindert werde, so durch Flurschäden, Missbrauch von Gebäuden, Offenlassen von Gattern etc. Sollten diese Missstände weiterhin aufrecht bleiben, wäre er seinerseits veranlasst, durch die Gerichte Abhilfe zu schaffen.

Aus diesen Akteilen ist für den Verwaltungsgerichtshof aber keine nachhaltige Behinderung des Fußgängerverkehrs (um diesen geht es) abzuleiten. Nur nachhaltige Handlungen wären taugliche Hinderungshandlungen im Sinne des § 1488 ABGB; verbale Auseinandersetzungen mit Wanderern reichen nicht aus, und es ist auch nicht ersichtlich, dass das in der Gesprächsnotiz vom 14. Juni 1995 genannte Versperren des Weges mit Stacheldraht mehr als kurze Zeit andauert hätte bzw. der Weg in der Art eines nachhaltigen Hindernisses versperrt worden wäre (im wiedergegebenen Aktenvermerk vom 12. Juli 1995, sowie im Schreiben vom 18. Oktober 1995 und im Antwortschreiben des Beschwerdeführers hierauf ist jedenfalls davon nicht die Rede). Richtig ist wohl, wie vom Beschwerdeführer nun vorgetragen, dass der Bürgermeister in einem Schreiben vom 9. Mai 2000 dem Beschwerdeführer vorhielt, "wir" hätten in Erfahrung bringen müssen, dass er die Wegverbindung derart abgeschränkt habe, dass die Benützung erheblich erschwert worden sei. Dies könnten "wir", schon in Anbetracht eines schwebenden Verfahrens, nicht dulden und es werde der Beschwerdeführer daher aufgefordert, die Abschränkung sofort zu entfernen. Daraus ist aber nicht ersichtlich, dass diese Abschränkung schon vor dem 2. November 1996 erfolgt wäre. Ebenso wenig lässt sich dies aus dem vom

Beschwerdeführer bezogenen Gutachten des Amtssachverständigen vom 22. August 2002 ableiten (wo berichtet wird, dass es ein näher beschriebenes Tor gebe, das mit Stacheldraht versperrt sei). Aus diesen Aktenteilen ist für den Verwaltungsgerichtshof aber keine nachhaltige Behinderung des Fußgängerverkehrs (um diesen geht es) abzuleiten. Nur nachhaltige Handlungen wären taugliche Hinderungshandlungen im Sinne des Paragraph 1488, ABGB; verbale Auseinandersetzungen mit Wanderern reichen nicht aus, und es ist auch nicht ersichtlich, dass das in der Gesprächsnotiz vom 14. Juni 1995 genannte Versperren des Weges mit Stacheldraht mehr als kurze Zeit angedauert hätte bzw. der Weg in der Art eines nachhaltigen Hindernisses versperrt worden wäre (im wiedergegebenen Aktenvermerk vom 12. Juli 1995, sowie im Schreiben vom 18. Oktober 1995 und im Antwortschreiben des Beschwerdeführers hierauf ist jedenfalls davon nicht die Rede). Richtig ist wohl, wie vom Beschwerdeführer nun vorgetragen, dass der Bürgermeister in einem Schreiben vom 9. Mai 2000 dem Beschwerdeführer vorhielt, "wir" hätten in Erfahrung bringen müssen, dass er die Wegverbindung derart abgeschränkt habe, dass die Benützung erheblich erschwert worden sei. Dies könnten "wir", schon in Anbetracht eines schwebenden Verfahrens, nicht dulden und es werde der Beschwerdeführer daher aufgefordert, die Abschränkung sofort zu entfernen. Daraus ist aber nicht ersichtlich, dass diese Abschränkung schon vor dem 2. November 1996 erfolgt wäre. Ebenso wenig lässt sich dies aus dem vom Beschwerdeführer bezogenen Gutachten des Amtssachverständigen vom 22. August 2002 ableiten (wo berichtet wird, dass es ein näher beschriebenes Tor gebe, das mit Stacheldraht versperrt sei).

Der Beschwerdeführer rügt die Unterlassung eines Ortsaugenscheines, denn dabei hätte sich ergeben, in welcher Form Hindernisse nach wie vor bestünden und inwieweit eine Änderung der Trasse vorgenommen worden sei. Darauf kommt es aber, wie bereits dargelegt, nicht an (weil nur Hinderungshandlungen vor dem 2. November 1996 maßgeblich sind und aus der Verlegung der Trasse für den Beschwerdeführer nichts zu gewinnen ist).

Der Beschwerdeführer macht in diesem Zusammenhang geltend, gemäß dem Spruch des erstinstanzlichen Bescheides würde sich der Gemeingebrauch auch auf die Bauparzelle Nr. 132 erstrecken. Hierbei handle es sich jedoch um eine bebaute Parzelle, sodass schon insofern ein Durchgangsrecht für Fußgänger ausgeschlossen sei. Auch das hätte ein Ortsaugenschein zutage gebracht, sodass "eine Erstreckung des Spruches auf die Bauparzelle .132 auszuschließen" sei.

Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass der Beschwerdeführer diesen Einwand in der Vorstellung nicht gebracht hatte, sodass die belangte Behörde keinen Anlass hatte, sich damit zu befassen. Es ist allerdings die Berufungsbehörde darauf eingegangen (Wiedergabe des ersten Berufungsbescheides im zweiten Berufungsbescheid, "zu 6" auf S. 7 des zweiten Berufungsbescheides) und hat ausgeführt, dass ein Großteil dieses Grundstückes wohl mit dem landwirtschaftlichen Wohnhaus und dem angebauten Stall bebaut sei. Diese Objekte füllen jedoch nicht die gesamte Bauparzelle aus, sodass der bestehende Weg zumindest über einen geringen Teil dieser Bauparzelle führe. In einem vom Verwaltungsgerichtshof eingeholten Grundbuchsauszug ist die Fläche dieser Bauparzelle mit insgesamt 129 m² angegeben, davon entfallen auf eine Baufläche - Gebäude 71 m² und auf eine Baufläche - befestigt 58 m². Freilich ist nicht anzunehmen, dass der Weg gerade durch ein Wohngebäude oder einen Stall führt, das wurde von der Berufungsbehörde aber auch nicht angenommen; weshalb ihre Sachverhaltsannahme, dass der Weg über einen Teil dieser Bauparzelle führt, auf dem sich kein Gebäude befindet, unrichtig sein soll, sagt der Beschwerdeführer aber nicht. Es kommt bekanntlich auch sonst immer wieder vor, dass ein Weg durch ein aus mehreren Gebäuden bestehendes Gehöft führt. Auch insofern kann im Unterbleiben eines Ortsaugenscheines kein wesentlicher Verfahrensmangel erblickt werden.

Der Beschwerdeführer bringt weiters vor, er habe in der Berufung auch die Einholung eines verkehrstechnischen Gutachtens zum Beweis dafür beantragt, dass ein dringendes Verkehrsbedürfnis hinsichtlich des Weges nicht gegeben sei. Die "Unterinstanzen" hätten die Einholung dieses Gutachtens unterlassen und dies nicht näher begründet.

Richtig ist, dass im gemeindebehördlichen Verfahren dieses beantragte Gutachten nicht eingeholt wurde. Allerdings hatte die belangte Behörde das Gutachten eines Amtssachverständigen vom 22. August 2008 zu dieser Frage eingeholt. Darin kam der Sachverständige zum Ergebnis, der Weg werde vor allem als Schul- und Einkaufsweg benutzt. Auch der Kirchgang erfolge über diesen Fußweg. Weiters sei der Weg in einschlägigen Karten als Wanderweg eingetragen und als solcher beschildert. Der Weg sei eine sichere und kurze

Wegverbindung abseits der Straße zwischen zwei näher bezeichneten Punkten. Diese sichere Wegverbindung sei vor allem für den Schulweg sehr wichtig. Als Alternative für diesen Weg gebe es nur die Benutzung der Gerlosstraße B 165. Sie habe in diesem Abschnitt eine Fahrbahnbreite von 7,50 m und 70 cm unbefestigtes Bankett. Das durchschnittliche Verkehrsaufkommen betrage 6.000 KFZ pro Tag mit einem Schwerverkehrsanteil von 6 % und Spitzenwerten von 10.000 KFZ pro Tag. Das Straßenstück befinde sich im Freilandbereich und sei gemäß der StVO von Fußgängern auf der linken Seite zu benutzen. Es würde bedeuten, dass bei der Benützung der B 165 durch Fußgänger diese Straße auch noch überquert werden müsse. Zusammenfassend werde festgestellt, dass der Weg eine wichtige Einrichtung für den Schulweg und sonstigen Fußgängerverkehr darstelle. Ein Umweg von ca. 150 m mit der zusätzlichen Gefahr entlang der stark befahrenen B 165 solle vermieden werden. Ein Schulweg entlang der B 165 sei vor allem für Kinder im Volksschulalter nicht geeignet. Der Fußweg sei für diesen Bereich der kürzeste Weg in den Ort und der einzige Weg, der eine sichere Benutzung gewährleiste (dem Gutachten ist das bereits dargestellte Luftbild angeschlossen).

Der Text dieses Gutachtens wurde von der belangten Behörde u. a. dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht, der sich mit Eingabe vom 16. September 2002 ablehnend äußerte: Es sei nicht nachvollziehbar, von welchen Gegebenheiten der Sachverständige ausgegangen sei, die Ausführungen zur Verkehrsbedeutung ließen nicht erkennen, auf welche Erhebungen sie sich stützten, der Sachverständige habe nicht dargelegt, worauf er seine Sachverhaltsannahmen gründe. Es sei auch nicht ersichtlich, ob er den Umstand berücksichtigt habe, dass die Trasse in den letzten Jahren geändert worden sei.

Allerdings ist die Berufungsbehörde auf Grundlage des gemeindebehördlichen Ermittlungsverfahrens auch unabhängig von diesem Gutachten auf die Frage der Verkehrssicherheit eingegangen und sie kam, gestützt auf verschiedene Aussagen, diesbezüglich zum zusammenfassenden Ergebnis, dass der Weg ua. von den in diesem Bereich wohnenden Kindern als sicherer und immer sicherer werdender Schulweg ständig benützt werde (es wird auch auf die Aussage einer Zeugin Bedacht genommen, dass sie den Weg seit ca. 30 Jahren benütze und diesen sicheren Weg benützen müsse, weil sie keinen Führerschein habe). Auch wenn der Beschwerdeführer nun die Ergebnisse des Gutachtens vom 22. August 2002 bestritten hatte und hiezu keine ergänzende Stellungnahme des verkehrstechnischen Amtssachverständigen eingeholt worden war, werden doch die topographischen Gegebenheiten u.a. auch vom Luftbild, nicht minder durch die bereits genannten Lichtbilder, bestätigt, woraus sich ableiten lässt, dass der fragliche Weg eine kürzere Verbindung zwischen den bezeichneten Punkten darstellt als die Strecke über die B 165. Ein konkretes Vorbringen zu den Feststellungen des Sachverständigen betreffend die Beschaffenheit der B 165 in diesem Bereich (Straßenbreite, Bankettbreite) und zur angenommenen Verkehrsfrequenz hat der Beschwerdeführer nicht erstattet, auch nicht dahin gehend, dass der Weg entgegen den Feststellungen des Sachverständigen keine kürzere Verbindung darstelle. Nun ist es schlüssig, dass ein Fußweg ohne Autoverkehr gefahrloser zu benützen ist als das Bankett einer befahrenen Straße, und unabhängig davon eine kürzere Verbindung vorteilhafter ist als eine längere. Angesichts dessen kann die von den Behörden des Verwaltungsverfahrens zumindest implizit vertretene Auffassung, an der Benützung des Weges bestehe ein "dringendes Verkehrsbedürfnis" im Rechtssinn (rechtliche Beurteilung), nämlich im Sinne des § 40 Abs. 1 lit. b LStG, nicht als rechtswidrig erkannt werden. Einer ergänzenden diesbezüglichen Begutachtung bedurfte es daher nicht. Allerdings ist die Berufungsbehörde auf Grundlage des gemeindebehördlichen Ermittlungsverfahrens auch unabhängig von diesem Gutachten auf die Frage der Verkehrssicherheit eingegangen und sie kam, gestützt auf verschiedene Aussagen, diesbezüglich zum zusammenfassenden Ergebnis, dass der Weg ua. von den in diesem Bereich wohnenden Kindern als sicherer und immer sicherer werdender Schulweg ständig benützt werde (es wird auch auf die Aussage einer Zeugin Bedacht genommen, dass sie den Weg seit ca. 30 Jahren benütze und diesen sicheren Weg benützen müsse, weil sie keinen Führerschein habe). Auch wenn der Beschwerdeführer nun die Ergebnisse des Gutachtens vom 22. August 2002 bestritten hatte und hiezu keine ergänzende Stellungnahme des verkehrstechnischen Amtssachverständigen eingeholt worden war, werden doch die topographischen Gegebenheiten u.a. auch vom Luftbild, nicht minder durch die bereits genannten Lichtbilder, bestätigt, woraus sich ableiten lässt, dass der fragliche Weg eine kürzere Verbindung zwischen den bezeichneten Punkten darstellt als die Strecke über die B 165. Ein konkretes Vorbringen zu den Feststellungen des Sachverständigen betreffend die Beschaffenheit der B 165 in diesem Bereich (Straßenbreite, Bankettbreite) und zur angenommenen Verkehrsfrequenz hat der Beschwerdeführer nicht erstattet, auch nicht dahin gehend, dass der Weg entgegen den Feststellungen des Sachverständigen keine kürzere Verbindung darstelle. Nun ist es schlüssig, dass ein

Fußweg ohne Autoverkehr gefahrloser zu benützen ist als das Bankett einer befahrenen Straße, und unabhängig davon eine kürzere Verbindung vorteilhafter ist als eine längere. Angesichts dessen kann die von den Behörden des Verwaltungsverfahrens zumindest implizit vertretene Auffassung, an der Benützung des Weges bestehe ein "dringendes Verkehrsbedürfnis" im Rechtssinn (rechtliche Beurteilung), nämlich im Sinne des Paragraph 40, Absatz eins, Litera b, LStG, nicht als rechtswidrig erkannt werden. Einer ergänzenden diesbezüglichen Begutachtung bedurfte es daher nicht.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 17. November 2009

Schlagworte

Zeitpunkt der Bescheiderlassung Eintritt der Rechtswirkungen Maßgebender Zeitpunkt Rechtsgrundsätze Fristen
VwRallg6/5

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2009:2009060145.X00

Im RIS seit

15.12.2009

Zuletzt aktualisiert am

16.01.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at