

# TE Vwgh Erkenntnis 2007/1/30 2005/05/0311

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.01.2007

## Index

L10013 Gemeindeordnung Gemeindeaufsicht Gemeindehaushalt

Niederösterreich;

L85003 Straßen Niederösterreich;

001 Verwaltungsrecht allgemein;

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

ABGB §1460;

ABGB §1488;

AVG §45 Abs2;

AVG §56;

B-VG Art119a Abs5;

B-VG Art131 Abs1 Z1;

GdO NÖ 1973 §61 Abs4;

LStG NÖ 1979 §2 Abs1;

LStG NÖ 1979 §2 Abs2;

LStG NÖ 1979;

LStG NÖ 1999 §20 Abs1;

LStG NÖ 1999 §21;

VwGG §41 Abs1;

VwGG §42 Abs2 Z1;

VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Giendl und die Hofräte Dr. Kail, Dr. Pallitsch, Dr. Hinterwirth und Dr. Moritz als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Fritz, über die Beschwerde des Gottfried Pfeffer in Schottwien, vertreten durch Dr. Herbert Handl, Rechtsanwalt in 2700 Wiener Neustadt, Domplatz 16, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 8. September 2005, ZI RU1-G-3/001-2004, betreffend Feststellung der Öffentlichkeit einer Privatstraße (mitbeteiligte Partei:

Gemeinde Breitenstein, vertreten durch Dr. Erich Proksch, Dr. Wolfram Proksch, Rechtsanwälte in 1130 Wien, Auhofstraße 1), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird, soweit mit ihm die Vorstellung gegen Punkt 2) lit. d des Berufungsbescheids vom 18. Oktober 2004 abgewiesen worden war, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Das Land Niederösterreich hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in Höhe von EUR 1171, 20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

### **Begründung**

Nach Verfahrenseinleitung durch Verständigung des Beschwerdeführers am 16. Oktober 1992 führte der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde von Amts wegen eine Verhandlung durch, deren Gegenstand die Klärung der Merkmale der Öffentlichkeit jener Privatstraße bildete, welche einen Teil einer Verbindung zwischen dem Ortszentrum Breitenstein und dem Ortsteil Klamm schafft. Die Privatstraße besteht aus den Wegparzellen (von Breitenstein in Richtung Klamm) Nr. 466/2, die im Eigentum des Beschwerdeführers steht, Nr. 466/3, die im Eigentum der niederösterreichischen Gebietskrankenkasse steht, und Nr. 466/4, 1138, .43 und 1139/1, die im Eigentum des Beschwerdeführers stehen.

Mit Bescheid vom 14. Dezember 1992 stellte der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde als Straßenbehörde erster Instanz fest:

"1. Der Privatstraße der Hermine und des Gottfried Pfeffer (= Beschwerdeführer), beginnend beim Haus Nr. 189 und endend beim Haus Nr. 37 (Wegparzellen ...) kommen gemäß § 2 Abs. 1 Niederösterreichisches Landesstraßengesetz, LGBl. 8500-0, die Merkmale der Öffentlichkeit zu.

2. Die unter Z. 1 bezeichnete Straße dient dem Fußgängerverkehr, dem Radfahr- und dem Fahrzeugverkehr (auch mit Fahrzeugen zur Bewirtschaftung landwirtschaftlicher Betriebe).

3. Die Verhandlungsschrift vom 25.11.1992 liegt im Bescheid bei und bildet hinsichtlich der Erklärungen sowie des Gutachtens des straßenverkehrstechnischen Sachverständigen einen integrierenden Bestandteil dieses Bescheides.

4. Die in der Natur bereits vorhandenen Absperrungen bzw. die aufgestellten Fahrverbotstafeln sind aus den unter Z. 1 bis 3 genannten Gründen und unter Hinweis auf § 5 des Niederösterreichischen Landesstraßengesetzes zu entfernen."

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird zur weiteren Darstellung des Verfahrensganges auf die beiden in der Sache ergangenen hg Vorerkenntnisse vom 28. März 1995, Zl. 93/05/0210 (im Folgenden: Vorerkenntnis I), und vom 27. Februar 2002, Zl. 99/05/0182 (im Folgenden: Vorerkenntnis II), verwiesen. Der Verwaltungsgerichtshof kam im Vorerkenntnis I in Anwendung des § 1488 ABGB zum Ergebnis, dass ein Gemeingebrauch im Sinne des § 2 Niederösterreichisches Landesstraßengesetz dann nicht mehr festgestellt werden könne, wenn nachhaltige Widersetzungsmaßnahmen mindestens drei Jahre vor Einleitung des Verfahrens (hier: vor der Verständigung über die Einleitung des Verfahrens, dem Beschwerdeführer zugestellt am 16. Oktober 1992) gesetzt worden waren. Wenn feststehe, dass erst nach dem 16. Oktober 1989 nachhaltige Hinderungshandlungen gesetzt wurden, müsste der Gemeingebrauch durch volle 30 Jahre zuvor stattgefunden haben. Auch wurde festgehalten, dass es auf eine Benützung allein durch Anrainer nicht ankomme, weil diese den gesetzlichen Tatbestand "jedermann" nicht erfüllen könnten. Schließlich komme es darauf an, ob eine andere taugliche Verkehrsverbindung zur Verfügung stehe. Im Vorerkenntnis II sah der Verwaltungsgerichtshof die Frage der Hinderungshandlungen, zumindest hinsichtlich des PKW-Verkehrs, als noch nicht geklärt an; ebenso wenig ließ sich die 30-jährige Benützung durch PKW nachvollziehen. Bedenken begegnete auch die Beurteilung der Tauglichkeit der gegenständlichen Wegverbindung, weil sich zumindest beim PKW-Verkehr keine eindeutige Verkürzung in zeitlicher Hinsicht ergab.

In Entsprechung des Vorerkenntnisses II hob die belangte Behörde mit Bescheid vom 9. Juli 2002 den Bescheid des Gemeinderates der mitbeteiligten Gemeinde vom 2. Dezember 1998 auf und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an diese Behörde zurück.

Im daraufhin fortgesetzten Verfahren führte der Gemeinderat der mitbeteiligten Gemeinde am 14. November 2003

neuerlich eine mündliche Verhandlung durch, in welcher der Beschwerdeführer und unmittelbare Anrainer sowie Nichtanrainer des gegenständlichen Weges einvernommen wurden. Die Eigenschaft eines Zeugen als "Anrainer" ergibt sich aus einem im Akt erliegenden und bei der Verhandlung herangezogenen Wander- und Mountainbikeplan des Gemeindegebietes Breitenstein-Klamm-Kreuzberg. In diesem Plan ist ein Teil des gegenständlichen Weges als "Bahnwanderweg" eingezeichnet. Der Weg wurde auf diesem Plan - offenbar vom Verhandlungsleiter - von Breitenstein kommend mit den Punkten III (Beginn), VII, II (Pfefferhof) und V (Ende) versehen. Hervorzuheben sind - von den insgesamt 26 befragten Personen - folgende Erhebungsergebnisse: (Klammerausdruck nicht im Original):

"J und RV:

..... Frau RV sagt Folgendes aus:

Trotz des Zuzuges meines Mannes im Jahr 1957 haben wir sein Gut in der Marktgemeinde P weiter bewirtschaftet und musste daher mein Mann jeden Tag über den Pfefferweg und die P-Wirtin mit dem PKW und dem Traktor zu seinem Gut fahren. Ich begleitete ihn etwa zwei mal in der Woche. Vor unserer Hochzeit hat mich mein Ehemann des Öfteren mit dem Motorrad besucht. ....Es ist richtig, dass bei Punkt VII eine Tafel aufgestellt wurde, ob darin 'Privatstraße' vermerkt war, wissen wir beide nicht mehr. Der Vater von Frau V hatte ein Fuhrwerksunternehmen und führte die Begräbnisfahrten immer über den Pfefferweg. Ebenso hat er das Getreide zur Mühle in Schottwien über diesen Weg geführt. ...

FS (geboren am 5. Juli 1927) und KM (geboren am 30. März 1928, beide: Anrainer):

Ich wohne seit 1958 direkt beim Beginn des Pfefferwegs (III am Plan). Ich habe Einfahrt und Eingang vom Pfefferweg aus. Seit 1934 bis 1958 habe ich südlich beim Beginn des W-Tunnels im B-Haus gewohnt. Ich bin immer über den Pfefferweg zu Fuß gegangen oder mit dem Fahrrad gefahren. Ich bin auch nach Kriegsende schon ab und zu mit dem Motorrad gefahren und auch über den Pfefferweg. Ich habe einen PKW seit den 70er Jahren und fahre auch mit diesem über den Pfefferweg. Ich bin regelmäßig in die Kirche bzw. zum Friedhof über diesen Weg gefahren bzw. gegangen. Ich erinnere mich an eine Holzstange, in der Nähe des Pfefferhofes, nicht am Stadl. Ich habe auch keine Holzstange am Punkt III gesehen, dafür aber einige Tage lang ein Fahrverbotsschild, gegen das ich mich ausgesprochen habe.

Es wurde dann entfernt. ... Ergänzen möchte ich noch, dass sehr viele Leute, damit meine ich eben nicht Anrainer, sondern Gäste oder Fremde, den Weg befahren und weiß ich dies, weil ich oft gefragt werde, ob man hier nach Klamm fahren kann. ... Die Zeugin M schließt sich den Aussagen ihres Lebensgefährten an, mit dem Hinweis, dass sie erst seit 10 Jahren dort wohnt.

EP (geboren am 27. März 1941; von 1979 bis 1985 Anrainer):

Ich wohne beim K-Hof seit 13 Jahren (1990). Ich bin am Orthof aufgewachsen, bis zu meinem 18. Lebensjahr. Bis 1990 habe ich dann außerhalb von Breitenstein (D) gewohnt. Ich habe als Holz- und Landfacharbeiter bei Herrn Pfeffer 6,5 Jahre gearbeitet, von 1979 bis 1985, wie ich über Bestätigung durch Herrn Pfeffer angebe. Da habe ich bei Herrn Pfeffer gewohnt. Ich bin bereits als Kind den Pfefferweg zur Kirche gegangen, ca. alle 14 Tage. Später bin ich dann mit dem Moped gefahren. Seit 1966 habe ich den Führerschein und bin auch damals zeitweise über den Pfefferweg gefahren. Ich kann es nicht genau sagen, ich schätze, manchmal nur alle 14 Tage, dann wieder zwei mal in der Woche. Ich war bei der Aufstellung des Fahrverbotsschildes im Jahr 1980 dabei. Es wurde damals auch eine Holzluke gleich hinter dem Schild über dem Weg aufgestellt. Über Frage des Amtsachverständigen gebe ich bekannt, dass im Schild 'Privatstraße' geschrieben war. Wenn man durchfahren wollte, hat man die Luke vorerst aufgemacht und danach wieder geschlossen, damit das Vieh nicht auskommt. Vor und nach der Anstellungszeit bei Herrn Pfeffer habe ich auch immer wieder einen Traktor gesehen, an dem ich nicht vorbei kam. Ich habe aber Herrn Pfeffer nicht gebeten, den Traktor weg zu stellen, sondern habe umgedreht. Am Schotterhaufen bin ich vorbeigefahren. Ich habe in meiner Anstellungszeit bei Herrn Pfeffer immer wieder andere Leute gesehen, die mit dem PKW durchfahren wollten. Ich hatte aber immer im Zuge der Arbeit den Traktor auf der Straße abgestellt und mussten diese Leute daher umdrehen.

FR (geboren am 27. August 1940):

Ich bin südlich von Breitenstein im Adlitzgraben aufgewachsen und habe dann seit 1968 in dem Haus in B (IX am Plan) gewohnt. Ich habe 1968 den Führerschein gemacht für PKW. Seit meinem

17. Lebensjahr bin ich mit dem Moped gefahren. Ich bin damals schon über den Pfefferweg gefahren. Im Jahr 1974 bin ich täglich gefahren. Ansonsten bin ich zweimal in der Woche über den Pfefferweg gefahren, da dieser Richtung Gloggnitz und Klamm kürzer ist. Auch vor 1968 bin ich mit dem Moped gerne spazieren gefahren, und dabei ca. ein mal in der Woche über den Pfefferweg gefahren. Ich habe einmal Holzgatter bemerkt, die die Straße gesperrt haben. Damals hat mir der Sohn von Herrn Pfeffer aufgemacht. Diese Stange war beim Stadl und hatte die Funktion die Tiere beim Hof zu halten. Es hat wenige Tage ein Fahrverbotsschild beim Wohnhaus G (III am Plan) gegeben und bei VII, ich kann mich aber nicht erinnern, ob etwas darin geschrieben war. Die Absperrung war vor ca. 2 bis 3 Jahren.

ER:

Ich wohne seit 1971 in Breitenstein am Hof R. Seit damals benutze ich den Pfefferweg regelmäßig, einmal 2 bis 3 mal die Woche, ein andermal ein Monat lang nicht, so genau kann ich das nicht sagen. Ich befahre ihn mit PKW, Traktor und selten zu Fuß. Einmal stand ein Caterpillar im Weg und musste umdrehen. Andere Male gab es Holzstangen, die ich entfernte. Einmal war der Traktor im Hof abgestellt und habe Herrn Pfeffer gebeten, ihn wegzustellen. Dem ist er auch nachgekommen. Ich wäre sonst am Traktor nicht vorbeigekommen. Für mich war offensichtlich, dass der Traktor bewusst so abgestellt war. Ich habe dies angenommen, weil ich nicht am Traktor vorbei kam. Ich glaube, dass dies in den 80'er Jahren war. Danach bin ich seltener gefahren, und gab es dann die Holzstange. Ich glaube, bin mir aber nicht sicher, dass 'Privatstraße' in einem Fahrverbotsschild gestanden ist. ... Zeitlich meine ich, dass es in der Zeit rund um den Vorfall mit dem Traktor aufgestellt wurde.

FW (geboren am 1. November 1963):

... Als Kind bin ich mit meinen Eltern mit dem Auto über den Pfefferweg mitgefahren. Seit den 80er Jahren habe ich den Führerschein und benutze den Pfefferweg selber mit dem PKW. Ich fahre den Weg durchschnittlich drei mal im Monat, wenn ich zum Gemeindeamt fahre, wenn ich Einladungen für den Rinderzuchtverein an die Landwirte austeile. Ich habe keine Sperren, insbesondere keine Holzluken bemerkt. Ich habe eine Fahrverbotstafel bemerkt, dieser Standort wird am Plan mit V gekennzeichnet. Ich habe des Öfteren Fahrzeuge des Herrn Pfeffer im Hofbereich gesehen. Ich hatte jedoch keine Schwierigkeiten, an ihnen vorbei zu fahren. Ich bin diesen Weg auch mit dem Traktor gefahren. Die Fahrverbotstafel steht meines Wissens derzeit immer noch dort, ich weiß aber nicht, wann sie aufgestellt wurde.

JK (geboren am 26. Februar 1928):

... Ich habe den Pfefferweg zuerst mit Ochsespann, mit Pferdegespann und mit Traktoren und auch mit PKW benutzt. Ich habe seit 1957 einen PKW und bin mit diesem mindestens einmal in der Woche gefahren. Einmal im Monat bin ich dabei über den Pfefferweg gefahren, meistens über den Pfefferhof nach Klamm. Ich habe ab und zu, wenn das Vieh draußen war, eine Stange quer über die Straße gesehen. Ich habe diese dann entfernt und bin durchgefahren. Ich war mit Ausnahme der Stange nie in der Durchfahrt behindert. Ich kann mich an das Fahrverbotsschild am Punkt VII erinnern. ...

HJ (geboren am 17. September 1929; seit 1970 Anrainer):

Seit 1934 habe ich in Breitenstein im B-Hof, gewohnt. Seit 1970 im E-Heim (VII am Plan). Ich habe den Weg nur selten benutzt, weil ich es als Umweg nach Schottwien empfände, die Straße über die Adlitzgräben ist besser. Auch zur Kirche oder zum Friedhof fahre ich nicht über den Pfefferweg. Ich bin aber als Kind regelmäßig in die Kirche oder auf den Friedhof über den Pfefferweg gegangen. Es ist dies zu Fuß der nächste Weg. Ich benutze ihn auch derzeit noch mit dem Mountainbike. Ich kenne daher die Wetterverhältnisse und meine, dass im Winter der Weg mit dem KFZ schwer befahrbar ist. ... Ich erinnere mich, dass ich in den 50er

Jahren ab und zu mit dem PKW den Pfefferweg entlang gefahren bin.

Seit den 60er/70er Jahren fahre ich nicht mehr mit dem PKW. Den Führerschein habe ich seit 1955. Ich habe des Öfteren Fußgänger gesehen, immer wieder PKW, insbesondere Anrainer. ... Ich habe

Absperrungen gesehen, und zwar kurz bevor das Verfahren eingeleitet wurde. Es handelte sich um Holzluken quer über die Straße (Weidegatter). Über Fahrverbotsschilder kann ich nichts angeben. Es gibt entlang des Pfefferweges 5 Ausweichen und 2 Engstellen, jede etwa 80 m.

CH:

Ich habe seit 1974 bis 31.10.2003 in Breitenstein gewohnt, dies befindet sich in der Siedlung II. Ich habe den Pfefferweg mit dem KFZ benutzt, weil ich zum Friedhof fahren wollte und dies der kürzeste Weg für uns war. Im Jahr 1986 ist mein Schwiegervater gestorben und war ich nahezu wöchentlich am Friedhof. Nur in einem von 3 Fällen konnte ich den Pfefferweg entlang fahren, weil eine Holzluke zwischen den beiden sich links und rechts zur Straße befindlichen Weidezäune befunden hat. Ich gebe diese Stelle mit II auf dem Plan bekannt. Ich habe diese Holzluke nicht aus eigenem entfernt, sondern bin wieder zurückgefahren über den längeren Weg. Ich habe auch jedenfalls einmal einen Traktor mit Anhänger gesehen, bzw. PKW, die auf der mit II markierten Stelle gestanden sind. Ich habe es dann aufgegeben, weiter auf diesem Weg zu fahren. ...

PG:

Es ist schon sehr lange her, da bin ich mit meiner Frau mit dem Auto von Breitenstein Richtung Klamm gefahren und habe dort einen Schranken wahrgenommen. Die Straße war abgesperrt. Es war dies dort, wo der Stadl des Pfefferhofs stand. Ich bin damals spazieren gefahren. Eine Fahrverbotstafel hab ich nicht gesehen, ich habe aber auch nicht darauf geschaut. Ich bin selbst gefahren und ich habe mich dann abgemüht, mit dem Rückwärtsgang zurückzuschieben und habe dann später umgedreht und bin zurückgefahren.

HG (geboren am 26. Jänner 1941):

... Ich habe den Pfefferweg von Kindesbeinen an benutzt. Seit über 20 Jahren auch mit dem PKW, fahre ich über den Pfefferweg Richtung Klamm insbesondere Kirche und Friedhof. Wenn die Wasserrinnen recht hoch sind, dann vermeide ich es, zu fahren, weil es nicht gut zu fahren ist. Es ist aber ein guter Abschneider, wenn ich es eilig habe. Ich habe des Öfteren Holzluken wahrgenommen. Diese habe ich dann aufgehoben, bin durchgefahren und habe diese wieder geschlossen. Weitere Wahrnehmungen über Sperren habe ich nicht. Ich benutze diesen Weg einmal im Monat.

JF:

Ich wohne seit 1987 in Klamm, ... Ich bin den Pfefferweg des Öfteren mit dem PKW entlang gefahren. Zwischen 1987 und 1990 selten, jedenfalls zum Musizieren am 1. Mai, danach habe ich die Straße, um das Gemeindeamt zu erreichen, ca. alle 14 Tage befahren. Ich habe manchmal beide Absperrungen, Holzluken gesehen, die ich zur Seite geschoben habe, um durchzufahren. Einmal war im Bereich vom Pfefferhof ein Schotterhaufen, an dem ich nicht vorbei kam. Ich vermute, es fanden Straßensanierungsarbeiten statt. Einmal war ein Traktor quer über die Straße so abgestellt, dass ich nicht vorbei kam. Es musste dies in der Zeit nach 1990 bis 1996 gewesen sein. Ich erinnere mich auch an ein Fahrverbotsschild, in welchem 'Privatstraße' gestanden ist, dies an einer Wegkreuzung die ich mit VII kennzeichne.

JE (Anrainer):

Ich kenne die Straße seit 1976. Ich habe damals als Forstarbeiter bei Herrn Pfeffer gewohnt. Ich habe bei einer anderen Firma gearbeitet und bin nahezu täglich - ein Jahr lang - mit dem KFZ die Pfefferstraße auf- und abgefahren. Andere Leute sind mir selten mit dem KFZ entgegen gekommen. Ich habe seit 1977, auch in den 80er Jahren immer wieder am K-Berg gearbeitet als Forstarbeiter und bin dann den Weg von der P-Wirtin hinunter gefahren und habe ich auf diesem Weg schon an der am Plan mit I markierten Stelle ein Fahrverbot wahrgenommen. Ich bin dann auf den Pfefferweg gekommen. Jedoch konnte ich dort nicht weiterfahren, da die Straße ausgeschwemmt war und abgesperrt war, weil Baumaßnahmen stattgefunden haben. Es war dies in den 80er Jahren. Ich bin daher Richtung Breitenstein zurückgefahren. Ich weiß noch, gebe ich aus eigenem an, dass ab und zu ein Holzbalken über die Straße war, an der mit I markierten Stelle. Ich fuhr dann eben oben entlang.

MB (geboren am 4. August 1929; Anrainerin):

Ich wohne seit meiner Geburt in einem Haus an der Pfefferstraße in der Nähe des Punkt V ... Es spielte sich an diesem Weg alles ab. Mein Mann musste ca. 3 mal in der Woche in die Arbeit fahren über den Pfefferweg. Über Hinweis des Verhandlungsleiters meine ich, dass dies in etwa in den 60er Jahren war, als wir ein Auto bekommen haben. Ich bin selber nicht mit dem PKW gefahren aber öfter mitgefahren. Ich habe wahrgenommen, dass an einigen Tagen weniger Autos fahren, an anderen Tagen wieder sehr viele. Alle Begräbnisse sind über den Pfefferweg geführt worden und natürlich haben auch die Kirchgänger den Weg benutzt. Teilweise zu Fuß, teilweise mit dem Fahrrad und ab der Zeit als die Leute dann schon Autos hatten, auch mit diesen. Ich möchte festhalten, dass es früher keine Kirche in Breitenstein gegeben hat, sondern nur eine in Klamm. Soweit ich mich erinnere, hat es keine Absperrungen gegeben. Ich wüsste nur vom Hörensagen, dass ein Traktor quer gestanden ist.

KB (geboren am 1. Mai 1937):

... Ich bin schon als Bub über den Pfefferweg in die Kirche gegangen. Es war dies nahezu jeden Sonntag. Die Kirche in Breitenstein ist erst 1965 gebaut worden. Es hat aber schon vorher Gottesdienste im Schulhaus gegeben. Ich bin seit 1956 mit dem Motorrad, seit 1958 mit dem Auto regelmäßig den Pfefferweg entlang gefahren, ... Ich habe keine Absperrungen bemerkt mit Ausnahme zur Zeit des Viehtriebs, als Holzstangen quer gelegt waren. ...

JW (geboren am 16. August 1952):

Ich wohne seit meiner Geburt am W-Hof. So lange ich mich erinnern kann, bin ich und meine Familie über den Pfefferweg nach Klamm, zur Kirche, zum Friedhof oder nach Gloggnitz gefahren. Es war dies einmal in der Woche. Ich fuhr auch mit dem Moped, bzw. ging zu Fuß, fuhr mit dem Traktor. Einmal war eine Holzstange beim Stadl. Dies war vor ca. 4 Jahren. Einmal davor stand der Traktor beim Hof quer und habe ich Herrn Pfeffer gebeten, ihn zur Seite zu fahren und dem ist er auch nachgekommen. Dies war kurz vor der Absperrung mit der Stange. Es gibt eine Fahrverbotstafel bei Punkt VII. Ich glaube nicht, dass darin 'Privatstraße' steht. Meines Wissens nach gibt es diese Tafel erst seit 1992 nach der Verhandlung in dieser Sache. ...

LW:

Ich gehe seit rund 20 Jahren gerne in der Region wandern. Ich bin ein Eisenbahnfan und interessiere mich speziell für den Bahnwanderweg. Ich bin den Pfefferweg in dieser Zeit sicher einige Male gegangen. Einmal bin ich auch mit dem Auto gefahren und erinnere mich an das Fahrverbotschild in Punkt VII, kann jedoch nicht sagen, ob darin 'Privatstraße' gestanden ist. Die Fahrt endete an einem Schranken vorm Pfefferhof und hat mich Herr Pfeffer gefragt, was ich hier tue, jedoch, über meine 'Ausrede' ich habe mich verfahren, durchgelassen.

FH:

Ich habe weder in Breitenstein noch in Klamm gewohnt. Ich bin privat mit dem KFZ ab und zu zur Pollererswirtin und von dort dann wieder über den Pfefferweg nach Schottwien gefahren. Seit 1979 bin ich über diesen Weg gefahren. Ich halte diesen Weg für fahrerisch anspruchsvoll. Es war bereits seit 1979 eine Fahrverbotstafel (VII im Plan), die man von Breitenstein kommend gesehen hat. Schon damals stand immer ein Traktor, oder war ein Sandhaufen dort oder ein Kuhgatter geschlossen. Ich habe dann wieder umdrehen müssen. Wenn Herr Pfeffer zu Hause war, habe ich ihn gebeten, den Traktor wegzustellen, er hat ihn wenig erfreut, aber doch, weggestellt. Ich habe es immer wieder probiert, er hätte ja sein können, dass ich durchkomme. An andere Benutzer des Weges kann ich mich nicht erinnern. Diese Zustände waren seit 1979 so. ...

Herr Pfeffer (der Beschwerdeführer):

Ich wohne seit meiner Geburt im Jahre 1944 am Pfefferhof. Mein Vater hat mir berichtet, dass die Begräbnisfahrten über das Karl Schubert Haus, den Küberweg hinunter nach Klamm waren. Ich selbst habe keinen einzigen Begräbniszug durch den Hof gesehen. Es ist möglich, dass einzelne in die Kirche gegangen sind, bzw. auch Wanderer durchgekommen sind. Niemals habe ich jemanden mit Fahrrad oder PKW gesehen. Wir haben 1958 einen PKW gekauft und konnten mit diesem ohne Beschädigung des Unterbaues nicht durch den Hof fahren, da es eine starke Furt im Hof für die Wasserableitung gab. Die Fahrverbotstafeln wurden 1977/1978 im Bereich des Punktes VII aufgestellt. Es handelte sich um solche mit der Inschrift 'Privatstraße'. Nachdem die Furt passabel gemacht wurde, versuchten die Leute mit dem PKW durchzufahren und haben wir deshalb die Stangen vorgeschoben. Es waren dies mehrere an verschiedenen Stellen. Es gibt auch eine zweite Fahrverbotstafel nahe Punkt V. Der Traktor wurde absichtlich zur

Hinderung der Durchfahrt hingestellt. Wenn ich den Traktor gebraucht habe, habe ich halt einen Anhänger hingestellt. Ich habe auch absichtlich Schotterhaufen errichtet und bin selbst halt über die Wiese gefahren."

Im Anschluss an diese Verhandlung führte der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde im Beisein des Amtsachverständigen der belangten Behörde, Dipl. Ing. P., einen Ortsaugenschein durch. Der Sachverständige kam in seinem verkehrstechnischen Gutachten vom 3. Februar 2004 zum Ergebnis, dass bei einer Öffentlicherklärung des gegenständlichen Weges wesentliche Vorteile für die Allgemeinheit zu erwarten seien, insbesondere würden (entsprechend der bereits eingeholten Gutachten, auf welche verwiesen wurde) Weglängen reduziert, Umweglängen bei einer Sperre der L 4167 ("Adlitzgraben") wesentlich reduziert und Einsätze an der Bahnstrecke der Semmeringbahn erleichtert werden. Zudem ergebe eine "monetäre Bewertung der Wegverkürzung", dass pro PKW-Fahrt (Streckenlänge multipliziert mit Kilometergeld) durchschnittlich EUR 0,73 und pro Traktor-Fahrt (Zeitaufwand entsprechend den ÖKL-Richtwerten) EUR 4,30 an Kosten eingespart werden könnten. Unter Verweis auf 9 Fotos führte der Sachverständige aus, dass der Weg durchaus gut befahrbar und ein Ausweichen begegnender PKW immer wieder möglich sei. Aus verkehrstechnischer Sicht sei daher die Öffentlicherklärung des gegenständlichen Weges zu befürworten.

In seiner Stellungnahme vom 4. Mai 2004 brachte der Beschwerdeführer u.a. vor, die mitbeteiligte Gemeinde beabsichtige oberhalb des gegenständlichen Weges einen Verbindungsweg zwischen Klamm und der mitbeteiligten Gemeinde zu errichten. Der Baubeginn sei bereits im Herbst des Jahres 2004. Es sei daher ein notwendiges Verkehrsbedürfnis schon aus diesem Grund zu verneinen. Der Beschwerdeführer rügte, dass ihm bei den Einvernahmen kein Fragerecht eingeräumt worden sei. Das Gutachten vom 3. Februar 2004 sei nicht erforderlich gewesen; das amtliche Kilometer-Geld sei keine taugliche Bewertungsgrundlage. Die konkrete Beschaffenheit des Weges, insbesondere im Winter, sei hingegen nicht erhoben worden.

Mit Bescheid des Gemeinderates der mitbeteiligten Partei vom 18. Oktober 2004 wurde der Berufung des Beschwerdeführers neuerlich keine Folge gegeben. Der Spruch des Bescheids vom 14. Dezember 1992 wurde in der nachfolgenden Form berichtet:

"1. Der Privatstraße der Hermine und des Gottfried Pfeffer (= Beschwerdeführer), beginnend beim Haus Nr. 139 und endend beim Haus Nr. 137 (Wegparzelle Nr. 466/2, 466/4, 1138, /43, 1139/1) sowie der Wegparzelle Nr. 466/3 der Karl Schubert Haus Mariensee-Gesellschaft für Sozialtherapie und Lebensgestaltung, kommen gemäß § 2 Abs. 1 NÖ LandesstraßenG, LGBl. 8500-0 die Merkmale der Öffentlichkeit zu.

2. die unter Ziffer 1 bezeichnete Straße dient

a)

dem Fußgängerverkehr,

b)

dem Radfahrverkehr,

c)

dem Verkehr mit Fahrzeugen zur Bewirtschaftung landwirtschaftlicher Betriebe, insbesondere Traktoren samt Anhängern und sonstigen Fuhrwerken,

d) dem allgemeinen Kraftfahrzeugverkehr.

3. die vorhandenen Absperrungen sowie die aufgestellten Tafeln (Fahrverbot mit Aufschrift Privatstraße) sind unter Hinweis auf § 5 des NÖ LandesstraßenG zu entfernen."

Nach tabellenförmiger Zusammenfassung der Zeugenaussagen vom 25. November 1992, 3. November 1995 und 14. November 2003 stellte die Berufungsbehörde zur Frage der 30-jährigen Benützung fest, dass seit der Vorkriegszeit der Pfefferweg sowohl zu Fuß als auch mit Fuhrwerken regelmäßig von der Allgemeinheit verwendet wurde. Bis zum Jahr 1965 befand sich sowohl die einzige Kirche als auch der Friedhof von Breitenstein im Ortsgebiet Klamm. Der Friedhof befindet sich nach wie vor in Klamm. Auch erfolgte eine Benützung durch Fuhrwerke bzw. landwirtschaftliche Fuhrwerke und in späterer Folge auch durch Traktoren durch die umliegenden landwirtschaftlichen Betriebe. Zumindest ab dem Jahr 1955 sei die Benützung des Pfefferwegs durch PKW, Motorräder, Motorroller und Motorfahrräder erfolgt. Die Benützung des Pfefferwegs sei nicht nur durch Anrainer erfolgt. Zu den vom

Beschwerdeführer gesetzten Hinderungshandlungen stellte die Berufungsbehörde fest, dass immer wieder vor Einleitung dieses Verfahrens "Holzluken" vorhanden gewesen seien, die das Entlaufen von Vieh verhindern hätten sollen. Diese seien von den meisten regelmäßigen Benutzern zur Seite geschoben und teilweise wieder zurückgeschoben worden. Im Zuge von Sanierungsarbeiten am Pfefferweg hätten Schotterhaufen das Passieren des Weges gehindert. Der Traktor des Beschwerdeführers sei nur selten in der Hofdurchfahrt des Pfefferhofes abgestellt worden. Im Bereich der Wegkreuzung Pfefferweg zum Haus K/P sei zwar derzeit eine Fahrverbotstafel mit dem Vermerk "Privatstraße" aufgestellt worden, es könne aber nicht festgestellt werden, dass diese bereits vor Einleitung des Verfahrens vorhanden gewesen sei. Zur Frage der Befriedigung eines notwendigen Verkehrsbedürfnisses wurde das Gutachten vom 3. Februar 2004 als "Teil der Feststellungen" wiedergegeben.

Rechtlich beurteilte die Berufungsbehörde den festgestellten Sachverhalt dahingehend, dass eine Benützung durch mindestens 30 Jahre mit allen Verkehrsmitteln auch von Nichtanrainern vorliege. Zwar hätte es vor dem 16. Oktober 1989 Absperrungen mit Holzluken gegeben, diesen fehlte jedoch, da sie dem Viehbetrieb dienten, die Geeignetheit der Absperrung. Auch im gelegentlichen Abstellen eines Traktors im Hofbereich hätte keine Widersetzlichkeit erblickt werden können. Betreffend die Fahrverbotstafeln habe nicht konkret festgestellt werden können, wann diese aufgestellt worden seien; da dieses Verbot aber missachtet worden sei, habe es jedenfalls keine geeignete Hinderungshandlung darstellen können. Unter Bezugnahme auf ein verkehrstechnisches Gutachten vom 1. Juli 1996 bejahte die Behörde das Vorliegen des Erfordernisses eines "notwendigen Verkehrsbedürfnisses" für alle Arten des Verkehrs. Bezüglich der vom Verwaltungsgerichtshof im Vorerkenntnis II aufgezeigten möglichen (zeitlichen) Verlängerung für PKW's gegenüber der Strecke über den Adlitzgraben wurde auf das nunmehr eingeholte Gutachten verwiesen, wonach auch die durch die Benützung des Verkehrsmittels entstehenden Kosten zu berücksichtigen seien. Im Mittelwert würde sich beim gegenständlichen Weg bei PKW's eine Einsparung von EUR 0,73 ergeben. Das Verkehrsbedürfnis wurde auch damit begründet, dass sich immer wieder Sperren der L 4167 durch den Adlitzgraben, insbesondere auf Grund der Lawinengefahr oder wegen Steinschlägen ergeben würden. Sei in solch einem Fall eine Fahrt über den Pfefferweg nicht möglich, würde der nächstgelegene Umweg 12 km bei der Fahrt über den Semmering/Maria Schutz/Schottwien bzw. Reichenau 19 km gegenüber den gesperrten 4 km der L 4167 betragen. Ebenso sei es aus verkehrstechnischer Sicht nachvollziehbar und schlüssig geklärt, dass es bei Notfällen im Bereich der Semmeringbahn einer Zufahrt zur Bahnstrecke über den Pfefferweg bedürfte. Es sei schon mehrfach bei Absperrung der L 4167 der Pfefferweg als Umleitung verwendet worden, ohne dass es zu Unfällen gekommen sei. Darüber hinaus gebe es zwar Engstellen, allerdings sei ein Ausweichen begegnender PKW immer wieder möglich.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die dagegen vom Beschwerdeführer erhobene Vorstellung als unbegründet ab. Dem gegenständlichen Weg komme - den Wanderbetrieb betreffend -

unbestritten das Merkmal der Öffentlichkeit zu. Von den Zeugen hätten 15 Nichtanrainer angegeben, dass der gegenständliche Weg seit 30 Jahren mit allen Fahrzeugen, auch mit PKW, benutzt worden sei. Von der Mehrheit der Befragten sei zwar angegeben worden, dass am gegenständlichen Weg Hindernisse wahrgenommen worden seien, dabei habe es sich aber um keine permanenten Absperrmaßnahmen gehandelt. Die belangte Behörde trete daher der Feststellung der Berufungsbehörde, die gegenständliche Straße sei nicht geeignet abgesperrt worden, nicht entgegen. Die Beweiswürdigung habe ergeben, dass die zeitweise erfolgte Abstellung eines Traktors auf dem Weg nicht als dauerhafte Absperrmaßnahme zu werten sei. Auch die Aussagen zur Aufstellung von Fahrverbotstafeln hätten kein eindeutiges Bild ergeben bzw. waren die Angaben der Zeugen in den verschiedenen Aussagen widersprüchlich, sodass die Aufstellung dieser Tafeln vor Verfahrenseinleitung nicht habe bestätigt werden können. Das von der Berufungsbehörde eingeholte Gutachten habe überdies ergeben, dass auch für den motorisierten Verkehr ein notwendiges Verkehrsbedürfnis zu bejahen sei. Einer Stellungnahme der mitbeteiligten Gemeinde könne entnommen werden, dass der vom Beschwerdeführer angeführte neue Weg eine Verbindungsstraße zwischen Breitenstein und Kreuzberg darstelle. Kreuzberg sei wie Klamm ein Ortsteil der Gemeinde Breitenstein. Der Bau dieser Straße stehe mit der schnelleren Erreichbarkeit des Ortsteiles Klamm durch den gegenständlichen Weg in keinerlei Zusammenhang.

In seiner dagegen erhobenen Beschwerde bringt der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, der Spruchpunkt 3. des angefochtenen Bescheids sei, da Maßnahmen zur Sicherung der allgemeinen Benutzbarkeit der Straße erst nach Erlassung eines Öffentlichkeitserklärungsbescheids ergriffen werden könnten, unzulässig. Der Verwaltungsgerichtshof habe in seinen beiden Vorerkenntnissen bereits ausgesprochen, dass für die Beurteilung eines notwendigen Verkehrsbedürfnisses einerseits die Wegstrecke und andererseits die dafür erforderliche Zeit maßgeblich sei. Der

Verwaltungsgerichtshof habe für den vorliegenden Fall auf Grund einer Verkürzung von lediglich 800 m und einer zeitlichen Verlängerung um bis zu 5,2 Minuten ein notwendiges Verkehrsbedürfnis für den motorisierten Verkehr verneint. Davon ausgehend sei es daher völlig unverständlich, weshalb die Berufungsbehörde neuerlich ein verkehrstechnisches Gutachten eingeholt habe, zumal dieses betreffend den oben geschilderten erforderlichen Weg- und Zeitfaktor ohnedies auf die bereits eingeholten Gutachten verwiesen habe. Allfällige Einsparungen infolge geringeren Kilometergeldes seien bei der Beurteilung des notwendigen Verkehrsbedürfnisses ebenso wenig entscheidend wie - nicht dem Normalfall entsprechende - Sperren der Alternativstrecke L 4167. Ausführungen dazu, wie viele Ausweichmöglichkeiten auf der gesamten Länge des gegenständlichen Weges vorhanden seien, für welche Fahrzeuge ein Ausweichen möglich wäre und in welchem (schlechten) Zustand der gegenständliche Weg sei, seien dem Gutachten vom 3. Februar 2004 nicht zu entnehmen. Ungeachtet dessen sei bereits im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung festgestanden, dass eine neue taugliche Verkehrsverbindung zwischen Klamm und Breitenstein geplant sei und insofern ein notwendiges Verkehrsbedürfnis im vorliegenden Fall jedenfalls zu verneinen sei. Dies sei von der belangten Behörde jedoch völlig unberücksichtigt geblieben, was auch als Verfahrensmangel gerügt wurde. Die Beweiswürdigung der Berufungsbehörde betreffend den Gemeingebrauch an dem gegenständlichen Weg und die Hinderungsmaßnahmen sei unschlüssig; diesbezüglich enthält die Beschwerde eine detaillierte Auseinandersetzung mit den Beweisergebnissen. Der Beschwerdeführer beantragt, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete, ebenso wie die mitbeteiligte Partei, eine Gegenschrift. In seinem Schriftsatz vom 1. August 2006 rügte der Beschwerdeführer, es sei ihm erst durch die Akteneinsicht beim Verwaltungsgerichtshof die Stellungnahme des Sachverständigen vom 15. Juni 2004 zur Kenntnis gelangt. Mit Eingabe vom 21. November 2006 legte der Beschwerdeführer ein Verhandlungsprotokoll vom 28. August 2006 des Bezirksgerichtes Gloggnitz vor; dort habe der Vizebürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde ausgesagt, dass es zwischen ihm und der Familie des Beschwerdeführers eine längere Feindschaft gebe.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Zeitpunkt der hier ergangenen Berufungsentscheidung galt das Niederösterreichische Straßengesetz 1999. Gemäß dessen § 20 Abs. 1 waren die am Tage des Inkrafttretens dieses Gesetzes (das war gemäß § 21 leg. cit. der 1. September 1999) anhängigen Verfahren nach der bisherigen Rechtslage zu Ende zu führen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist ein Verwaltungsverfahren anhängig, wenn es noch nicht rechtskräftig abgeschlossen ist. (siehe das hg Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2002/05/0025).

Im hier maßgeblichen Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes war das gegenständliche Verfahren zwar infolge der Berufungsentscheidung vom 2. Dezember 1998 zunächst rechtskräftig abgeschlossen, diese Rechtskraft ging aber infolge des die Berufungsentscheidung aufhebenden Bescheids der belangten Behörde vom 9. Juli 2002 rückwirkend verloren (vgl. dazu das hg Erkenntnis vom 30. Jänner 2006, Zl. 2005/17/0165). Daher ist davon auszugehen, dass das bereits mit der Zustellung der Ladung zur Verhandlung am 16. Oktober 1992 amtswegig eingeleitete Verfahren im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes am 1. September 1999 anhängig war.

Es ist somit im vorliegenden Fall das Niederösterreichische Landesstraßengesetz 1979, LGBI. 8500-0 (LStrG), anzuwenden.

Dessen § 2 lautet:

"Privatstraßen, Merkmale der Öffentlichkeit

(1) Eine Privatstraße gilt als öffentliche Straße, wenn sie mindestens 30 Jahre lang ununterbrochen von jedermann ohne ausdrückliche Bewilligung zur Befriedigung eines notwendigen Verkehrsbedürfnisses benützt wird.

(2) Über die Frage, ob einer Privatstraße (Brücke, Straßenbauwerk) die Merkmale der Öffentlichkeit zukommen, entscheidet auf Begehren eines Beteiligten oder von Amts wegen die Behörde auf Grund einer öffentlichen Verhandlung.

(3) In dem gemäß Abs. 2 zu erlassenden Bescheid ist festzustellen, für welche Art des öffentlichen Verkehrs (Fahrzeug-, Reit-, Radfahr-, Fußgeherverkehr) die Straße dient. Beteiligte, die privatrechtliche Einwendungen erhoben haben, sind auf den ordentlichen Rechtsweg zu verweisen, sofern hierüber ein gütliches Übereinkommen nicht erzielt werden konnte."

Die Feststellung der Öffentlichkeit einer Privatstraße nach Abs. 2 setzt voraus, dass diese infolge stillschweigender Widmung des Grundeigentümers bereits als öffentlich gilt. Stillschweigend als öffentlich gewidmet ist eine Privatstraße nach Abs. 1 dann, wenn sie 30 Jahre lang ohne Unterbrechung von jedermann ohne ausdrückliche Bewilligung benützt wird und der Befriedigung eines notwendigen Verkehrsbedürfnisses dient. Mit Erfüllung dieser Voraussetzungen ist - ungeachtet eines Feststellungsbescheids nach Abs. 2 - eine öffentliche Straße entstanden. Deren Feststellung nach Abs. 2 und damit die Aufrechterhaltung dieser stillschweigend erworbenen Öffentlichkeit fordert aber weiterhin eine ununterbrochene gegenwärtige Wegbenützung ("benützt wird"). Eine Unterbrechung der Wegbenützung führt nur dann nicht zum Verlust der stillschweigend erworbenen Öffentlichkeit, wenn ihr Grund nachhaltige Widersetzungshandlungen des über den Straßengrund Verfügungsberechtigten sind und innerhalb von drei Jahren ab Beginn der Unterbrechung ein Feststellungsverfahren eingeleitet wird (vgl. dazu die Darlegungen im Vorerkenntnis I).

In seinen beiden Vorerkenntnissen bemängelte der Verwaltungsgerichtshof u.a., dass die Berufungsbehörde ausschließlich unmittelbare (an den gegenständlichen Weg) angrenzende Anrainer betreffend die Benützung des gegenständlichen Weges befragt habe und damit die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals "jedermann" nicht bejaht werden könne. Dieser Beanstandung hat die Berufungsbehörde in ihrem ergänzenden Beweisverfahren nunmehr insofern Rechnung getragen, als sie diesbezüglich auch andere Zeugen, nämlich Nichtanrainer, einvernommen hat. Die umfangreichen Beweisergebnisse zu den Themenkreisen Art und Dauer der Benützung und Art und Dauer der Hinderungshandlungen hat sie einer sorgfältigen Beweiswürdigung unterzogen.

Wegen des dem Verwaltungsgerichtshof durch § 41 Abs 1 VwGG gezogenen Prüfungsrahmens darf der Gerichtshof die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht in dem Sinn einer Kontrolle unterziehen, dass er sie an der Beweiswürdigung misst, die er selbst vorgenommen hätte, wäre er erkennende Behörde gewesen. Er darf vielmehr die Beweiswürdigung nur auf ihre Schlüssigkeit, gemessen an Denkgesetzen und an menschlichem Erfahrungsgut, überprüfen (siehe z.B. das hg Erkenntnis vom 17. September 1992, Zl. 91/16/0093). Die behördliche Beweiswürdigung ist der Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof nur dahin unterworfen, ob der maßgebende Sachverhalt ausreichend ermittelt wurde und ob die hiebei angestellten Erwägungen schlüssig sind, was dann der Fall ist, wenn sie den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut nicht widersprechen, ohne dass es dem Gerichtshof zukäme, die vorgenommene Beweiswürdigung der belangten Behörde darüber hinaus auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen. Der Verwaltungsgerichtshof ist zur Rechtskontrolle berufen und keine Tatsacheninstanz (vgl. hiezu z.B. das Erkenntnis vom 16. Oktober 2006, Zl. 2004/10/0178). Dass die von der Behörde getroffenen Feststellungen mit einigen Beweisergebnissen in Widerspruch stehen, stellt gerade das Wesen der freien Beweiswürdigung dar, die dann unbedenklich im Sinne der Schlüssigkeit ist, wenn sich die Behörde mit den widersprechenden Beweisergebnissen auseinander gesetzt hat (siehe das hg Erkenntnis vom 27. Juli 2001, Zl. 95/08/0285).

Diesen Anforderungen wurde hier entsprochen. Die Berufungsbehörde hat ausreichend ermittelt und sich ausführlich mit den widersprüchlichen Beweisergebnissen auseinander gesetzt; ihre Erwägungen stehen mit den Denkgesetzen im Einklang. Es ist zwar richtig, dass schon im Schriftsatz vom 4. Mai 2004 gerügt wurde, der Beschwerdeführer hätte sein aus § 43 Abs. 2 AVG resultierendes Fragerecht nicht ausüben dürfen; weder in der Vorstellung noch in der Beschwerde legt er aber die Wesentlichkeit dieses Verfahrensmangels dar.

Es war daher davon auszugehen, dass zumindest seit 1955 die Benützung des gegenständlichen Weges durch jedermann mit allen Arten von Fahrzeugen erfolgte und dass vor dem 16. Oktober 1989 keine nachhaltige Hinderung der Wegbenützung erfolgte.

Das Vorliegen des Tatbestandsmerkmals "zur Befriedigung eines Verkehrsbedürfnisses" vermag der Verwaltungsgerichtshof allerdings bezüglich des PKW-Verkehrs nicht zu erkennen. Im Vorerkenntnis II wurde dazu ausgeführt, dass die Beurteilung der Tauglichkeit der Verkehrsverbindung im Hinblick auf die vorhandene Alternativstrecke durch den Adlitzgraben erheblichen Bedenken begegnet. Während für den Fußgänger- und Fahrradverkehr und den Verkehr mit landwirtschaftlichen Fahrzeugen eine eindeutige Verkürzung vorliegt, beträgt der Unterschied beim Pkw-Verkehr je nach Wahl der Ausgangs- und Endpunkte zwischen einer Verkürzung von 4,8 Minuten und einer Verlängerung um 5,2 Minuten. Ausgehend davon, dass der Anrainerverkehr keine Rolle spielt, ist unter diesen Voraussetzungen ein Verkehrsbedürfnis nicht zu bejahen.

Im nunmehrigen Berufungsbescheid wurden die dem Verwaltungsgerichtshof damals vorgelegten Beweisergebnisse auf Grund der Gutachten vom 25. November 1992 und vom 1. Juli 1996 zur zeitlichen Komponente wiederholt; der

Darlegung im Vorerkenntnis II, dass bei PKW keine eindeutige zeitliche Verkürzung vorliege, wurde nicht auf Tatsachenebene, sondern mit Schaffung des neuen Kostenkriteriums begegnet.

In Wahrheit war die Heranziehung der Kostenkomponente Ausfluss der besonderen Betonung der Wegkomponente, weil, wie im Sachverständigengutachten vom 3. Februar 2004 deutlich gemacht, die Wegstrecke mit dem amtlichen Kilometergeld multipliziert wurde. Zu Recht weist der Beschwerdeführer darauf hin, dass das amtliche Kilometergeld Komponenten enthält, die mit der hier zu beurteilenden Frage des Verkehrsbedürfnisses nichts zu tun haben, dass aber andererseits damit den Besonderheiten seines Weges in Bezug auf eine Abnutzung der Fahrzeuge keineswegs Rechnung getragen wurde.

Es bleibt daher dabei, dass für den PKW-Verkehr, für den keine eindeutige zeitliche Verkürzung feststeht, sondern z. T. sogar eine Verlängerung in Kauf zu nehmen ist, kein Verkehrsbedürfnis besteht, sodass diesbezüglich dem gegenständlichen Weg die Merkmale der Öffentlichkeit nicht zukommen. Nichts Anderes kann für den übrigen Kraftfahrzeugverkehr gelten: Schon im Vorerkenntnis I hat der Verwaltungsgerichtshof durch die Darlegung, dass eine Verkürzung um 800 m für Fußgänger, Radfahrer und wohl auch Traktoren ein Verkehrsbedürfnis rechtfertigen mag, was bei motorisierten Fahrzeugen in Anbetracht der rund 5 km langen Strecke und den mit dieser Strecke verbundenen Nachteile fraglich sei, zwischen motorisierten Fahrzeugen (abgesehen von Traktoren) nicht weiter differenziert. Auch der Sachverständige sah sich in seinem Gutachten vom 1. Juli 1996 nicht veranlasst, die Zeitkomponente für Motorfahräder und Motorräder gesondert zu ermitteln.

Die von der Berufungsbehörde angeführten zeitweiligen Sperren der Alternativstrecke durch den Adlitzgraben und damit verbundene allfällige lange Umwegstrecken ändern daran nichts. Derartige Ausnahmesituationen haben außer Betracht zu bleiben, weil damit das Merkmal "ununterbrochen" nicht erfüllt wird. Die ÖBB sind Anrainer, sodass es zur Versorgung der Gleisanlagen nicht der Öffentlicherklärung bedarf.

Somit belastete die belangte Behörde dadurch, dass sie die Bejahung der Merkmale der Öffentlichkeit für den gesamten Kraftfahrzeugverkehr (Punkt 2 lit. d des Berufungsbescheids) billigte, ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes, der in diesem Umfang gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Da hingegen das Verkehrsbedürfnis für alle anderen Fahrzeuge und Fußgänger zu bejahen war (siehe die beiden Vorerkenntnisse) und die weiteren Voraussetzungen, wie oben ausgeführt, vorliegen, war die Beschwerde im Übrigen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der aufsichtsbehördlich gebilligte Bescheid des Gemeinderates der mitbeteiligten Partei vom 18. Oktober 2004 enthielt in seinem Punkt III. das Leistungsgebot, "die vorhandenen Absperrungen sowie die aufgestellten Tafeln (Fahrverbot mit Aufschrift Privatstraße) .... zu entfernen". Gesetzliche Grundlage eines derartigen Gebotes ist § 5 Abs. 1 LStG, der vorsieht, dass niemand an der Benützung öffentlicher Straßen gehindert werden darf und dass gemäß Abs. 2 die Behörde die Entfernung einer nichtbewilligten Anlage jederzeit verfügen kann. Eine derartige Kompetenz der Behörde besteht somit auf "öffentlichen" Straßen, das sind gemäß § 1 Abs. 2 alle dem Verkehr von Menschen und Fahrzeugen dienenden Flächen, die dem öffentlichen Verkehr ausdrücklich gewidmet worden sind; als öffentliche Straßen gelten Privatstraßen dann, wenn ihnen gemäß § 2 Abs. 2 die Merkmale der Öffentlichkeit zukommen. Die vom Beschwerdeführer gesetzten Maßnahmen sind, soweit sie auch den Fußgänger- und Radfahrverkehr sowie den Verkehr mit landwirtschaftlichen Fahrzeugen betreffen, gesetzlich nicht gedeckt, weil insofern die Merkmale der Öffentlichkeit vorliegen.

Der Spruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003. Das Kostenmehrbegehren des Beschwerdeführers war abzuweisen, weil im pauschalierten Schriftsatzaufwand nach der zitierten Verordnung bereits die Umsatzsteuer enthalten ist.

Wien, am 30. Jänner 2007

### **Schlagworte**

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung  
Feststellungsbescheide Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Beschwerdepunkt  
Beschwerdebegehren Entscheidungsrahmen und Überprüfungsrahmen des VwGH Allgemein Besondere  
Rechtsgebiete Definition von Begriffen mit allgemeiner Bedeutung VwRallg7 Sachverhalt Beweiswürdigung freie  
Beweiswürdigung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2007:2005050311.X00

**Im RIS seit**

27.02.2007

**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)