

TE Vwgh Erkenntnis 2004/5/17 2003/06/0149

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.05.2004

Index

L85005 Straßen Salzburg;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

ABGB §1488;
AVG §1;
AVG §18 Abs4;
AVG §56;
AVG §66 Abs4;
B-VG Art119a Abs5;
LStG Slbg 1972 §40 Abs1;
LStG Slbg 1972 §40 Abs2;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Giendl und die Hofräte Dr. Bernegger, Dr. Waldstätten, Dr. Rosenmayr und Dr. Bayjones als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Hofer, über die Beschwerde des AH in N, vertreten durch Dr. Günter Harasser und Dr. Simon Brüggel, Rechtsanwälte in 6370 Kitzbühel, Rathausplatz 9/II, gegen den Bescheid der Salzburger Landesregierung vom 7. August 2003, Zl. 1/02-37.513/21-2003, betreffend Feststellung nach § 40 Abs. 2 des Salzburger Landesstraßengesetzes 1972 (mitbeteiligte Partei:

Gemeinde N, vertreten durch Dr. Klaus Weber, Rechtsanwalt in 5730 Mittersill, Kirchgasse 12), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Salzburg hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Gegenstand der Beschwerde ist der K-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.

Der Bürgermeister der mitbeteiligten Gemeinde als Straßenbehörde I. Instanz leitete von Amts wegen ein Feststellungsverfahren gemäß § 40 Abs. 2 des Salzburger Landesstraßengesetzes 1972 (kurz: LStG) ein und beraumte mit Erledigung vom 2. November 1999 für den 24. November 1999 eine Verhandlung an Ort und Stelle an. In der Verhandlung bestritt der Beschwerdeführer die Voraussetzungen für die geplante Feststellung und brachte insbesondere vor, der vorhandene Fußweg sei keineswegs allgemein und ungehindert durch 20 Jahre hindurch benutzt worden. Der Beschwerdeführer habe sich in den letzten Jahrzehnten stets seiner Benützung widersetzt. Vor ca. zwölf Jahren habe er ein Schild "Privatweg" angebracht. Der Umstand, dass er sich der Benützung widersetzt habe, ergebe sich auch aus einem aktenkundigen Schriftverkehr mit der Gemeinde. Daraus ergebe sich jedenfalls unzweifelhaft, dass er sich schon drei Jahre vor der Einleitung des Feststellungsverfahrens der Benützung der Wegverbindung entgegengestellt habe. Außerdem sei kein öffentliches Verkehrsbedürfnis gegeben.

Mit dem erstinstanzlichen Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Gemeinde vom 10. Februar 2000 wurde für die "Wegverbindung O-K der Gemeingebräuch festgestellt", der von niemandem eigenmächtig behindert werden dürfe. Der räumliche Umfang dieses Gemeingebräuches erstrecke 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 Kinderwagen, festgelegt. Rad fahren ist nicht Gegenstand dieses Gemeingebräuches und wird daher von diesem ausdrücklich ausgenommen".

Aufs Wesentlichste zusammengefasst wurde begründend ausgeführt, dass dieser Weg seit "undenklichen Zeiten", jedenfalls seit bereits mehr als 50 Jahren bestehe. Insoweit sich die Wegtrasse vor zehn bis 15 Jahren auf der Liegenschaft des Beschwerdeführers geändert habe, gehe dies auf die Verlegung eines Gerinnes durch den Beschwerdeführer zurück (Anm.: den Akten ist zu entnehmen, dass der Verlauf eines Baches geändert wurde). Der Beschwerdeführer habe sich der geänderten Trassenführung des Weges nicht nur nicht widersetzt, sondern sie sogar erzwungen. An dieser Wegverbindung bestehe ein Verkehrsbedürfnis. Da der Weg durch mehr als 20 Jahre ungehindert benutzt worden sei, seien allfällige spätere Maßnahmen des Beschwerdeführers, den öffentlichen Verkehr zu behindern, rechtsunerheblich. Davon abgesehen habe es geringfügige Behinderungen durch den Beschwerdeführer gegeben, die keine tauglichen Ausschließungshandlungen darstellten. Das Anbringen einer Tafel "Privatweg" stelle keine solche Ausschließung des öffentlichen Verkehrs dar.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung, in welcher er u. a. vorbrachte, tatsächlich sei von ihm bereits drei Jahre vor Einleitung des Feststellungsverfahrens die Wegbenützung behindert worden. Darüber hinaus sei die Wegtrasse ständig verlegt worden bzw. habe sich ständig verändert und es liege "eine 20-jährige Übung der derzeit gegebenen Wegtrasse nicht vor". Zum Beweis hiefür beantragte er die Vornahme eines Ortsaugenscheines, seine Einvernahme, die zeugenschaftliche Einvernahme von zehn Personen, darunter der Amtsleiter der Gemeinde. Im Berufungsschriftsatz heißt es auch, aus "besonderer Vorsicht" werde darüber hinaus gemäß § 40 Abs. 2 LStG der Antrag gestellt, es wolle festgestellt werden, dass jeglicher Fußgängerverkehr auf dem K-Weg, soferne er seine Grundstücke betreffe, infolge ausdrücklicher Abschrankung und ausdrücklicher Unterlassungserklärung ausgeschlossen sei. Zum Beweis für die erfolgte Abschrankung und ausdrückliche Untersagung werde ebenso die Aufnahme der zuvor beantragten Beweise beantragt.

Nach verschiedenen Verfahrensschritten (darunter auch der Einvernahme verschiedener der vom Beschwerdeführer namhaft gemachten Zeugen) kam es am 2. August 2000 in der Gemeindevertretung als Berufungsbehörde zur Entscheidung über die Berufung. In der hierüber aufgenommenen Niederschrift heißt es unter Hinweis auf den erstinstanzlichen Bescheid, dass dagegen berufen worden sei. "Die Berufungsbehörde führte die in der Berufung verlangten Zeugeneinvernahmen durch. Leider kamen nicht alle Zeugen der Ladung nach. Die Zeugeneinvernahmen ergaben zusammenfassend, dass der Weg ohne Einschränkung benutzt bzw. begangen wurde."

Hierauf wurde folgender Beschluss gefasst: "Die Gemeindevertretung beschloss über Antrag des Vizebürgermeisters einstimmig, die Berufung des (Beschwerdeführers), vertreten durch (Beschwerdevertreter), mit der entsprechenden Begründung zurückzuweisen."

Mit Berufungsbescheid vom 14. September 2000 wurde die Berufung als unbegründet "zurückgewiesen", und zugleich der in der Berufungsschrift gestellte Antrag gemäß § 40 Abs. 2 LStG "wegen Unzuständigkeit der Berufungsbehörde

(2. Instanz) abgewiesen". Im Wesentlichen wurde im Berufungsbescheid die Auffassung der Behörde erster Instanz geteilt. Dass dem erstinstanzlichen Bescheid die im Spruch bezogene Skizze nicht angeschlossen gewesen sei, stelle keinen wesentlichen Verfahrensmangel dar. Drei der vom Beschwerdeführer namhaft gemachten Zeugen seien nicht erschienen; dem nochmaligen Antrag des Beschwerdeführers, sie einzuvernehmen, könne nicht nähergetreten werden, weil anzunehmen sei, dass dies zu keiner weiteren Aufklärung des Sachverhaltes führe. "Dass es dies tun würde, ist eine reine Vermutung des Rechtsvertreters des Berufungswerbers. Es ist jedoch dahingehend keine Unterstellung abzuleiten." Insgesamt erweise sich die Berufung als unberechtigt, sie sei daher "zurückzuweisen" gewesen. Zur Entscheidung über den Feststellungsantrag sei die Berufungsbehörde unzuständig, weshalb er "abzuweisen" gewesen sei.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Vorstellung.

Die belangte Behörde ergänzte das Ermittlungsverfahren durch Einholung eines Gutachtens eines straßentechnischen Amtssachverständigen hinsichtlich des Verlaufes und der Verkehrsbedeutung dieses Weges, und gewährte hiezu Parteiengehr. Der Beschwerdeführer äußerte sich ablehnend.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde die Vorstellung als unbegründet abgewiesen. Nach zusammengefasster Darstellung des Verfahrensganges, Wiedergabe der Vorstellung und des im Vorstellungsverfahren eingeholten Gutachtens, sowie nach Wiedergabe des § 40 Abs. 1 und 2 LStG (allerdings in der Fassung LGBI. Nr. 92/2001) heißt es begründend, wenngleich die Beschlussfassung (bzw. die Begründung des Beschlusses) der Gemeindevertretung vom 2. August 2000 "knapp ausgefallen" sei, sei dennoch klar erkennbar, was Inhalt des Spruches sein solle, und dass die Begründung des Bescheides, aufbauend auf den Ergebnissen des erstinstanzlichen Verfahrens, im Wesentlichen entsprechend den im Berufungsverfahren zusätzlich erhobenen Zeugenaussagen, die zusammenfassend eine uneingeschränkte Wegbenutzung - bzw. - Begehung - ergeben hätte, erfolgen solle. Damit seien Spruch und Begründung des bekämpften Bescheides ausreichend vom Beschluss der Gemeindevertretung gedeckt. Das von der belangten Behörde eingeholte Gutachten sei schlüssig, im Übrigen habe sich der Berufungsbescheid ausreichend mit der Sache befasst. Der Umstand, dass dem erstinstanzlichen Bescheid die bezogene Skizze nicht angeschlossen gewesen sei, bewirke keinen wesentlichen Verfahrensmangel, weil im Beschwerdefall keine Projektbewilligung erteilt werde, sondern die Öffentlichkeit eines in der Natur bereits bestehenden Weges, der in verschiedenen Landkarten als Weg eingezeichnet sei und dessen Verlauf im Spruch "des bekämpften Bescheides" (wohl gemeint: des erstinstanzlichen Bescheides) unter Anführung eines Grundstückverzeichnisses beschrieben werde, festgestellt werde. Dem Einwand des Beschwerdeführers, die Wegtrasse habe sich geändert, sei zu entgegnen, dass es darauf ankomme, ob durch die Verlegung eines Weges ein anderer Weg entstanden sei. Die Verlegung eines ununterbrochen bestehenden, öffentlichen Fußweges um einige Meter in Anpassung an die Verlegung eines Baches oder geänderte Bewirtschaftungsverhältnisse vermögen dies jedoch nicht zu bewirken. Der Weg werde auf Grund eines dringenden Verkehrsbedürfnisses benutzt; ihm komme eine wesentliche Bedeutung als sichere Verbindung innerhalb des Gemeindegebietes sowie zur Gemeinde B zu, und er werde auch ständig benutzt (wurde unter Hinweis auf das eingeholte Sachverständigungsgutachten näher dargelegt). Der Einvernahme der ausgebliebenen drei Zeugen habe es nicht bedurft, weil dies zu keiner weiteren Aufklärung des Sachverhaltes führen hätte können. Abschließend sei festzuhalten, dass der Beschwerdeführer den Berufungsbescheid nicht dahingehend bekämpfe, "dass keine tauglichen Abschrankungshandlungen im Sinne des § 40 Abs. 1 lit. a" (richtig wohl: b) vorgenommen worden seien, und dass der fragliche Weg in zumindest 20-jähriger Übung benutzt worden sei.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Beschwerdefall ist (im Hinblick auf den Zeitpunkt der Entscheidung durch die Berufungsbehörde) das Salzburger Landesstraßengesetz 1972, LGBI. Nr. 119, in der Fassung LGBI. Nr. 70/1973, anzuwenden (und nicht, wie dies die belangte Behörde getan hat, in der Fassung LGBI. Nr. 92/2001).

§ 40 Abs. 1 und 2 leg. cit. lauten:

"Von den dem öffentlichen Verkehr dienenden Privatstraßen

§ 40

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

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

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

Der Beschwerdeführer bringt vor, nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes müssten bei einer Entscheidung einer Kollegialbehörde sowohl Spruch als auch Begründung des Bescheides durch die Beschlussfassung gedeckt sein. Das sei beim Berufungsbescheid nicht der Fall. Der Niederschrift über die Sitzung der Gemeindevertretung vom 2. August 2000 sei nicht zu entnehmen, dass die Beschlussfassung auch die Begründung des Berufungsbescheides umfasst hätte, sie umfasse jedenfalls nicht den Spruchpunkt der Ausfertigung des Berufungsbescheides, womit der Feststellungsantrag gemäß § 40 Abs. 2 LStG abgewiesen werde.

Mit diesem Vorbringen ist der Beschwerdeführer im Recht:

Weicht der ausgefertigte Bescheid vom Beschluss der Berufungsbehörde ab, dann ist dies eine der Unzuständigkeit gleichkommende Rechtswidrigkeit, die die Gemeindeaufsichtsbehörde von Amts wegen aufzugreifen hat (siehe dazu die in Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens6, unter E 64a zu § 56 AVG wiedergegebene hg. Judikatur). Entgegen der Annahme der belangten Behörde kann auch der Niederschrift über die Beratung der Berufungsbehörde nicht entnommen werden, dass die immerhin etwa zehneinhalfseitige Begründung zumindest in ihren wesentlichen Zügen von der Berufungsbehörde beschlossen worden wäre, was ebenfalls die Rechtswidrigkeit des ausgefertigten Bescheides zur Folge hat (siehe dazu die in Hauer/Leukauf, aaO, zu E 65 angeführte hg. Judikatur; zu diesen Fragen siehe auch das hg. Erkenntnis vom 16. März 1994, Zl. 94/06/0083, unter Hinweis auf Vorjudikatur).

Dadurch, dass die belangte Behörde diese Rechtswidrigkeit des ausgefertigten Berufungsbescheides nicht aufgriff, belastete sie (schon deshalb) den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

In der Sache selbst ist der Beschwerdeführer mit seinem Hinweis, eine 20-jährige Übung im Sinne des § 40 LStG könne deshalb nicht vorliegen, weil sich der Verlauf des Weges in den letzten zehn bis 15 Jahren geändert habe, nicht im Recht. Insofern ist der zutreffenden Beurteilung der Berufungsbehörde und der belangten Behörde beizutreten.

Zur Frage der Rechtserheblichkeit von Hinderungshandlungen nach Ablauf der 20-jährigen Frist des § 40 LStG ist, wie der Verwaltungsgerichtshof in seinen Erkenntnissen vom 17. Dezember 1998, Zl. 98/06/0085, und vom 25. Juni 1999, Zl. 98/06/0039, unter Hinweis auf Vorjudikatur näher dargelegt hat, die Bestimmung des § 1488 ABGB analog heranzuziehen. Es kommt also darauf an, ob und inwieweit schon drei Jahre vor der Einleitung des Feststellungsverfahrens die Wegbenützung behindert worden ist.

Der Beschwerdeführer hat schon im erstinstanzlichen Verfahren eine solche Behinderung behauptet.

Da das amtswegige Feststellungsverfahren mit der Erledigung vom 2. November 1999 (mit welcher der Ortsaugenschein anberaumt wurde) eingeleitet wurde (das ist die erste nach außen in Erscheinung tretende Verfahrenshandlung - zur Frage des Zeitpunktes der Einleitung eines amtswegigen Verfahrens vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 1996, Zl. 91/12/0207, Slg Nr. 14484/A), kommt es darauf an, ob der Beschwerdeführer schon vor dem 2. November 1996 solche Hinderungshandlungen gesetzt hat. Dazu ist aber das Ermittlungsverfahren mangelhaft geblieben. (Soweit die belangte Behörde zu Ende des angefochtenen Bescheides ihre Auffassung zum Ausdruck gebracht hat, der Beschwerdeführer habe den Berufungsbescheid nicht unter dem Gesichtspunkt bekämpft, dass er

"keine tauglichen Abschrankungshandlungen im Sinne des § 40 Abs. 1 lit. a " (richtig: lit. b) vorgenommen habe, kann dem insofern nicht gefolgt werden, als der Vorstellung nicht unterlegt werden kann, er bestreite nicht, keine tauglichen Hinderungshandlungen vorgenommen zu haben, weil eine solche Auslegung des Vorstellungsvorbringens seinem Sinn und seiner Zielsetzung diametral zuwiderliefe). Das Berufungsvorbringen ist dahin zu verstehen, dass die namhaft gemachten zehn Zeugen auch zum Beweis für solche Hinderungshandlungen geführt werden. Zu diesem Gesichtspunkt wurden aber die einvernommenen Zeugen nicht befragt (sondern nur zum Aspekt der Verlegung des Weges; nur die Zeugin GR gab an, es habe keine Behinderung gegeben, wobei aber die zeitliche Situierung dieser Aussage unklar ist; eine Niederschrift über die Aussage des Amtsleiters ist aus den vorgelegten Verwaltungsakten nicht zu entnehmen, sie wird aber im Berufungsbescheid wiedergegeben. Aber auch dieser hat sich zur Frage der behaupteten Behinderung nicht geäußert. Nicht unbemerkt soll bleiben - zumal dieser Aspekt im Verwaltungsverfahren angeschnitten wurde -, dass den Niederschriften entgegen der Anordnung des § 14 Abs. 2 Z 1 AVG der Name des Leiters der Amtshandlung nicht zu entnehmen ist). Das Ermittlungsverfahren ist überdies auch deshalb mangelhaft geblieben, weil drei der vom Beschwerdeführer namhaft gemachten Zeugen nicht einvernommen wurden. Die Begründung der Berufungsbehörde, die von der Vorstellungsbehörde geteilt wurde, der Sachverhalt sei genügend aufgeklärt (bzw. diese Zeugen könnten zur Aufklärung des Sachverhaltes nichts weiter beitragen), stellt eine rechtswidrige vorgreifende Beweiswürdigung dar, weil diese Zeugen nach dem Beweisanbot u.a. auch die behauptete Behinderung bestätigen sollten (die von den Behörden gerade nicht als erwiesen angenommen wurde).

Es trifft allerdings zu, dass die bloße Aufschrift "Privatweg" keine Hinderungshandlung im Sinne des § 40 LStG darstellt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 20. Juni 2001, Zl. 99/06/0187, mwN., oder auch das Erkenntnis vom 14. September 1995, Zl. 95/06/0006). In Betracht kommen aber auch andere Hinderungshandlungen, die es festzustellen und zeitlich zu situieren gilt.

Da die belangte Behörde die zuvor genannten Mängel des gemeindebehördlichen Verfahrens verkannte, belastete sie auch dadurch den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

Zusammenfassend war daher der angefochtene Bescheid (ohne weiteres Eingehen auf das Vorbringen des Beschwerdeführers) gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 17. Mai 2004

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Analogie Schließung von Gesetzeslücken VwRallg3/2/3
Grundsätzliches zur Rechtmäßigkeit und zur Rechtsverletzungsmöglichkeit Inhalt der Vorstellungentscheidung
Aufgaben und Befugnisse der Vorstellungsbehörde Rechtliche Wertung fehlerhafter Berufungsentscheidungen
Rechtsverletzung durch solche Entscheidungen Rechtsnatur und Rechtswirkung der Berufungsentscheidung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2004:2003060149.X00

Im RIS seit

23.06.2004

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