

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/12/19 95/05/0226

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.12.1995

## **Index**

L85004 Straßen Oberösterreich;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## **Norm**

ABGB §484;  
AVG §45 Abs2;  
AVG §46;  
B-VG Art140 Abs1;  
LStG OÖ 1991 §10;  
LStG OÖ 1991;  
LStVwG OÖ 1975 §2;  
VwRallg;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde des Anton und der Maria L in T, vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in V, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 11. April 1995, Zl. BauR-011352/5-1995 Ba/Lg, betreffend ein strassenrechtliches Verfahren (mitbeteiligte Partei: Marktgemeinde T, vertreten durch Dr. E, Rechtsanwalt in V), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Das Mehrbegehren der mitbeteiligten Gemeinde wird abgewiesen.

## **Begründung**

Die Beschwerdeführer sind Eigentümer des Grundstückes Nr. 441/2, KG P.

Mit Ladung vom 25. Mai 1993 betreffend die Feststellung des Gemeingebräuches für Fußgänger und Radfahrer nach §

10 des Oberösterreichischen Straßengesetzes 1991 wurden verschiedene Grundeigentümer, so auch die Beschwerdeführer, vom Bürgermeister der mitbeteiligten Marktgemeinde davon in Kenntnis gesetzt, daß die Gemeinde die Durchführung eines Feststellungsverfahrens beabsichtige. Die von der Feststellung betroffenen Grundflächen seien im Lageplan vom 27. April 1993 rot, gelb, blau und grün lasiert ausgewiesen. Alle diese Grundflächen zusammen würden einen Teil des sogenannten R-Weges bilden. Bei der am 14. Juni 1993 durchgeführten mündlichen Verhandlung sprachen sich die Beschwerdeführer gegen die Feststellung des Gemeingebräuchs an Teilen ihres Grundstückes mit der Begründung aus, daß die 30-jährige uneingeschränkte Benützung nicht vorliege; die vorhandenen Fahrspuren würden von der Benützung durch die Grundeigentümer oder die Dienstbarkeitsberechtigten mit landwirtschaftlichen Fahrzeugen stammen. Eine Benützung des R-Weges, soweit er das Grundstück der Beschwerdeführer betreffe, sei aufgrund des heute festgestellten Zustandes mit Fahrrädern nicht möglich. Wege, an denen sich im Laufe der Zeit ein Gemeingebräuch entwickelt habe, hätten auch keine Breite von 3 m, sondern seien wesentlich schmäler, überdies lägen in der Regel derartige Wege nicht exakt an der Grundgrenze. Es könne daher keinesfalls davon ausgegangen werden, daß - selbst wenn das Beweisverfahren das Vorliegen eines Gemeingebräches ergeben würde - der Weg exakt jene Lage einnehme, wie er von der antragstellenden Gemeinde beansprucht werde.

Nach der mündlichen Verhandlung am 14. Juni 1993 hat der Amtsleiter der mitbeteiligten Marktgemeinde an verschiedenen Tagen eine Reihe von Zeugen vernommen, die in den Ortschaften U und O sowie in P wohnhaft waren und zusammengefaßt angaben, daß die Zeugen sowie deren Familienangehörige diesen Weg regelmäßig zum Kirchen- und Friedhofsbesuch in X benutzt haben, da X bis 1951 auch die Pfarrkirche von T gewesen sei. Diese kürzeste Wegverbindung nach X und auch nach V sei entweder zu Fuß oder mit dem Fahrrad, teils auch mit dem Pferdefuhrwerk zurückgelegt worden. Die Zeugen seien nie daran gehindert worden, das Wegstück zu benutzen. Ein Teil der Zeugen gab an, dieses Wegstück auch derzeit noch zum Gehen und Radfahren in Anspruch zu nehmen. Mit Schreiben der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 9. Juli 1993 wurde den Beschwerdeführern die Möglichkeit eingeräumt, zum Ergebnis des Ermittlungsverfahrens Stellung zu nehmen. In ihrem Schreiben vom 21. Juli 1993 äußerten sich die Beschwerdeführer dahingehend, daß mit Ausnahme von Margareta F sämtliche "Gedenkmänner und -frauen" aus den Ortschaften O bzw. U stammen würden. Daraus gehe hervor, daß der sogenannte "R-Weg" offensichtlich eine Art "Kirchensteig" gewesen sei, der von den Bewohnern der genannten Ortschaften als Weg zur Kirche und zum Friedhof in X benutzt worden sei. Wenn überhaupt, habe sich nur eine Art Gewohnheitsrecht für die Bewohner von G entwickelt, das nicht ohne weiteres auf gänzlich Ortsfremde ausgeweitet werden könne, was im gegenständlichen Fall durch die Einbeziehung der in Anspruch genommenen Grundstücke für einen durch ganz Oberösterreich führenden Radweg bewerkstelligt werden solle. Es sei auch nicht entscheidend, ob ein Weg zu irgendeinem Zeitpunkt begangen oder befahren worden sei, sondern ob eine Benützung auch noch heute gegeben sei und dafür eine Notwendigkeit bestehe.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 2. August 1993 wurde gemäß § 10 des Oberösterreichischen Straßengesetzes 1991 festgestellt, daß für das Teilstück des Weges, das zwischen dem Gehweg entlang der Bundesstraße n (Grundstück Nr. 1084/4 der KG T) und dem Wegstück Nr. 481/1 der KG P liegt, der Gemeingebräuch für Fußgänger und Radfahrer gegeben ist. Der Gemeingebräuch wurde unter Zugrundelegung eines Lageplanes vom 27. April 1993, der einen Bescheidbestandteil bildete, unter anderem auch zu Lasten einer Teilfläche des Grundstückes Nr. 841/2, KG P, festgestellt.

Gegen diesen Bescheid erhoben u.a. die Beschwerdeführer Berufung, in der sie im wesentlichen ausführten, die Bewohner von O und U seien bisher nicht gehindert worden, diesen Weg zur Kirche oder zum Friedhof in X zu benutzen, sie würden auch in Zukunft nicht gehindert werden. Es bestehe daher weder die Notwendigkeit noch das Interesse der ehemaligen Benutzer des Weges, die nunmehr sicherlich mit dem Auto zur Kirche fahren, an der Feststellung des Gemeingebräuchs. Die Festsetzung einer Wegbreite von 3 m erfolge willkürlich. In der Folge hat der Vizebürgermeister der mitbeteiligten Marktgemeinde eine mündliche Verhandlung für den 26. Juli 1994 anberaumt, zu der unter anderem die Beschwerdeführer geladen wurden. In dieser Verhandlung wurde der Wegverlauf festgestellt, ein Ingenieur für Vermessungswesen erörterte an Ort und Stelle den genauen Verlauf des Wegstückes und erklärte, ebenso wie ein Amtssachverständiger, eine Wegbreite von 3 m als erforderlich. Die Beschwerdeführer rügten die

mangelnde Zuständigkeit der die Verhandlung durchführenden Behörden, das Verfahren erster Instanz sei abgeschlossen, die Berufungsbehörde habe diese Verhandlung nicht angeordnet. Sämtliche bisher erhobenen Einwendungen wurden aufrecht erhalten.

In der Folge wurden vom Amtsleiter der mitbeteiligten Marktgemeinde noch zwei weitere Zeugen aus W, Gemeinde Y, zur Benützung der verfahrensgegenständlichen Grundstücksteile befragt; beide Zeugen gaben im wesentlichen übereinstimmend an, daß dieser Abschnitt des "R-Weges" 30 Jahre hindurch unabhängig vom Willen der jeweiligen Grundeigentümer zum Gehen und Radfahren benutzt werden konnte. Daran habe sich auch bis heute nichts geändert, da dieses Weggrundstück die kürzeste Verbindung nach X und V darstelle.

Das Ergebnis der Beweisaufnahme wurde den Beschwerdeführern mit Schreiben vom 11. August 1994 zur Kenntnis gebracht, die sich dazu ablehnend äußerten.

Aufgrund des Beschlusses des Gemeinderates der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 29. September 1994 hat dieser mit Bescheid vom 4. Oktober 1994 die Berufung der Beschwerdeführer gegen den Bescheid des Bürgermeisters mit der Abänderung abgewiesen, daß die Breite des Weges mit 2 m festgelegt wurde.

Die gegen diesen Bescheid erhobene Vorstellung der Beschwerdeführer hat die belangte Behörde mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid abgewiesen, wobei sie sich im wesentlichen der Argumentation der Berufungsbehörde anschloß. Die Behandlung der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof hat dieser mit Beschuß vom 19. Juni 1995, B 1653/95-3, abgelehnt und die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten. In der über Aufforderung des Verwaltungsgerichtshofes ergänzten Beschwerde wird Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten mit einer Gegenschrift vorgelegt und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt. Auch die mitbeteiligte Gemeinde hat in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die im vorliegenden Fall maßgebliche Bestimmung des Oberösterreichischen Straßengesetzes 1991, LGBI. Nr. 84, in der Fassung der Novelle LGBI. Nr. 111/1993, hat nachstehenden Wortlaut:

"§ 10

#### Feststellung des Gemeingebräuchs

(1) Werden Grundstücke oder Grundstücksteile seit mindestens 30 Jahren unabhängig vom Willen des Grundeigentümers und dritter Personen im Gemeingebräuch für Verkehrszwecke benutzt, ohne daß hiefür eine ausdrückliche Widmung vorliegt, so hat die Behörde über Antrag des Grundeigentümers oder von Amts wegen durch Bescheid das Vorliegen des Gemeingebräuchs festzustellen. Ein amtswegiges Verfahren ist jedenfalls einzuleiten, wenn dies von mehr als zwei Verkehrsinteressenten verlangt wird.

(2) Der Feststellung hat eine mit einem Augenschein an Ort und Stelle zu verbindende mündliche Verhandlung vorauszugehen; diese Verhandlung ist öffentlich zugänglich. Zur Verhandlung sind die betroffenen Grundeigentümer und dinglichen Berechtigten als Parteien zu laden. Jene der Behörde bekannten Personen, die an der Feststellung des Gemeingebräuchs ein berechtigtes Interesse besitzen, sind davon in geeigneter Weise zu verständigen.

(3) Der Bescheid hat die Grundstücke oder Grundstücksteile, die im Gemeingebräuch benutzt werden, genau zu bezeichnen. Mit der rechtskräftigen Feststellung des Gemeingebräuchs ist die Straße öffentlich und gilt als Verkehrsfläche der Gemeinde."

Für die Rechtsansicht der Beschwerdeführer, nach den im Zivilrecht entwickelten Grundsätzen für die Ausübung von Dienstbarkeiten, die analog auf den Gemeingebräuch anzuwenden seien, dürften Dienstbarkeiten nur mit größtmöglicher Schonung des belasteten Gutes ausgeübt werden, vor allem dürfe der Personenkreis oder die Art der Benützung nicht ausgeweitet werden, findet sich nur insofern eine Rechtsgrundlage, als die Art des Gebrauches nicht ausgeweitet werden darf. Wird aber das Vorliegen des Gemeingebräuches in einem Verfahren nach dem OÖ. Straßengesetz 1991 festgestellt, so steht die Benützung der betroffenen Grundstücksteile ab diesem Zeitpunkt der Allgemeinheit zu, wobei die Bestimmungen des ABGB jedenfalls insoweit nicht anwendbar sind, als das O.Ö.

Straßengesetz 1991 eigene Regelungen enthält. Die Bedenken, die die Beschwerdeführer gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 10 des O.ö. Straßengesetzes 1991 haben, wurden bereits an den Verfassungsgerichtshof herangetragen, der diese nicht geteilt hat. Auch der Verwaltungsgerichtshof vermag sich den Bedenken der Beschwerdeführer gegen diese Bestimmung nicht anzuschließen.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer kann, wie sich bereits aus § 10 Abs. 1 leg. cit. ergibt, ein Verfahren betreffend die Feststellung des Gemeingebräuches von Amts wegen eingeleitet werden. Die Beschwerdeführer vertreten zutreffend die Ansicht, daß eine Benützung auch gegenwartsbezogen sein muß, aus den Aussagen der vernommenen Zeugen geht deutlich hervor, daß dieses Wegstück auch noch während des Berufungsverfahrens benutzt wurde.

Die Beschwerdeführer weisen in der Beschwerde - wie auch im Verwaltungsverfahren - darauf hin, daß sie das Grundstück Nr. 841/4, das auch vom Gemeingebräuch betroffen ist, als Dienstbarkeitsberechtigte benutzen dürfen. Durch das mit der Feststellung des Gemeingebräuches verbundene erhöhte Verkehrsaufkommen seien sie an der Ausübung dieser Dienstbarkeit in unzulässiger Weise eingeschränkt; der Geh- und Radweg, der in der Nähe des alten R-Weges liege, dürfe aus Sicherheitsgründen von den Beschwerdeführern in Längsrichtung nicht benutzt werden, sie seien daher zur landwirtschaftlichen Bringung ausschließlich auf die Benützung des Wirtschaftsweges (R-Weges) angewiesen. Mit diesem Vorbringen vermögen die Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen: Durch die Feststellung des Gemeingebräuches an einem Grundstück, das die Beschwerdeführer als Dienstbarkeitsberechtigte benutzen, sind sie in der Ausübung ihrer Dienstbarkeit in rechtlicher Hinsicht nicht eingeschränkt. Aus § 10 des Oberösterreichischen Straßengesetzes 1991 ist nicht ableitbar, daß Liegenschaften, welche mit einer Servitut belastet sind, nicht Gegenstand der Feststellung eines Gemeingebräuches sein dürfen.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer läßt sich aus dem Oberösterreichischen Straßengesetz 1991 auch keine Rechtsgrundlage dafür finden, daß die NOTWENDIGKEIT der Verkehrsverbindung gegeben sein müsse; die diesbezügliche Bestimmung des § 2 letzter Satz des Oberösterreichischen Landes-Straßenverwaltungsgesetzes 1975, LGBl. Nr. 22, ("dringendes Verkehrsbedürfnis"), wurde in das Straßengesetz 1991 nicht übernommen.

Unter dem Titel der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften rügen die Beschwerdeführer, daß im Berufungsverfahren eine "ausgeschlossene" Behörde, nämlich die Behörde erster Instanz, tätig gewesen sei. Diesem Vorbringen ist entgegenzuhalten, daß kein gesetzliches Verbot besteht, wonach von einer unzuständigerweise einschreitenden Behörde vorgenommene Ermittlungen für das weitere von der zuständigen Behörde durchgeföhrte Verfahren nicht mehr herangezogen werden dürfen. Sie unterliegen allerdings der Beweiswürdigung der zur Entscheidung berufenen zuständigen Behörde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. September 1980, Slg. Nr. 10228/A). Den Berufungsbescheid hat aber jedenfalls der Gemeinderat erlassen, und es hat ihn, entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführer, auch nicht der Bürgermeister unterfertigt, der sich, wie im Sitzungsprotokoll angeführt, vor Erörterung des Tagesordnungspunktes, der sich mit der Berufung der Beschwerdeführer befaßte, aus dem Sitzungsraum entfernt hat.

Auch die Verfahrensrüge, es seien nicht alle Zeugen in der mündlichen Verhandlung geladen worden, sondern die Auskunftspersonen seien einzeln als Zeugen vernommen worden, führt nicht zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides; den Beschwerdeführern ist das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens nachweislich zur Kenntnis gebracht worden, sie hatten auch die Möglichkeit, eine Stellungnahme abzugeben. Im übrigen haben die Beschwerdeführer auch nicht zu erkennen gegeben, zu welchem anderen Ergebnis die Behörde bei gleichzeitiger Ladung der Zeugen hätte kommen können. Sie haben damit die Wesentlichkeit des behaupteten Verfahrensmangels nicht dargetan (vgl. die bei Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, 3. Auflage, S. 616 oben, zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes).

Da sich die Beschwerde somit zur Gänze als unbegründet erweist, war sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBI. Nr. 416/1994.

Das Kostenbegehren der beschwerdeführenden Gemeinde hinsichtlich der Stempelgebühren mußte abgewiesen werden, da die Gemeinde als Körperschaft des öffentlichen Rechtes im Rahmen ihres öffentlich-rechtlichen Wirkungskreises gemäß § 2 Z. 2 des Gebührengesetzes 1957 von der Entrichtung der Stempelgebühren befreit ist; diese Befreiung erstreckt sich auch auf das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof (vgl. u. a. das hg. Erkenntnis vom 12. März 1992, Zl. 91/06/0120).

**Schlagworte**

freie Beweiswürdigung Beweismittel unzuständige Behörde

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1995:1995050226.X00

**Im RIS seit**

11.07.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

30.04.2014

**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)