

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/9/14 95/06/0006

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.09.1995

## Index

L85005 Straßen Salzburg;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §56;  
LStG Slbg 1972 §40 Abs1 lita;  
LStG Slbg 1972 §40 Abs1 litb;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Leukauf und die Hofräte Dr. Giendl, Dr. Bernegger, Dr. Waldstätten und Dr. Köhler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Marihart, über die Beschwerde der M I und des J I, B, beide vertreten durch Dr. A, Rechtsanwalt in B, gegen den Bescheid der Sbg LReg vom 21. November 1994, Zl. 1/04-30.872/10-1994, betreffend Feststellung der Öffentlichkeit einer Privatstraße (mP: 1.) E F und 2.) F H, beide in B, 3.) Marktgemeinde Bad Hofgastein, vertreten durch den Bürgermeister), zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Salzburg hat den Beschwerdeführern insgesamt Aufwendungen in der Höhe von S 11.630,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Eingabe vom 26. Juli 1991 beantragten die erst- und zweitmitbeteiligten Parteien die Feststellung, daß die im Eigentum der Beschwerdeführer stehende Privatstraße auf der Grundparzelle n1 und n2, KG V, eine Privatstraße sei, die dem öffentlichen Verkehr diene. Aufgrund eines Devolutionsantrages der Mitbeteiligten wurde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 25. Mai 1992 der Bescheid der Gemeindevertretung der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 14. September 1992 erlassen, in dem die Gemeindevertretung feststellte, daß die Zufahrtsstraße über GP n2 und n1, KG V, eine dem öffentlichen Verkehr dienende Privatstraße sei. Aufgrund der gegen diesen Bescheid erhobenen Vorstellung der Beschwerdeführer hat die belangte Behörde mit Bescheid vom 28. Jänner 1993 den Bescheid der Gemeindevertretung behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Marktgemeinde zurückverwiesen. Die Aufhebung wurde nach Zitierung des § 40 Abs. 1 lit. b des Landesstraßengesetzes 1972 damit begründet, daß die Behörde im durchzuführenden Ermittlungsverfahren unter anderem aufklären hätte müssen, inwieweit eine zwanzigjährige Übung im Sinne des Gesetzes erfolgt sei, ob die Privatstraße aufgrund eines dringenden Verkehrsbedürfnisses benützt worden sei und ob diese Nutzung allgemein

und ungehindert erfolgt sei. Diesbezügliche Erhebungen seien im durchgeführten Verfahren jedoch nicht oder nur ansatzweise vorgenommen worden. So seien zum Beispiel zur Frage, ob ein dringendes Verkehrsbedürfnis vorgelegen sei, weder Erhebungen angestellt noch die Beurteilung eines Sachverständigen eingeholt worden. Auch sei nicht versucht worden, die allgemeine und ungehinderte Nutzung beispielsweise durch Einvernahme von Zeugen aufzuklären.

Durch die mitbeteiligte Marktgemeinde wurde daraufhin zur Ergänzung des Sachverhaltes eine mündliche Verhandlung am 1. April 1993 und am 18. Juni 1993 durchgeführt. Mit Bescheid der Gemeindevertretung der mitbeteiligten Marktgemeinde vom 14. September 1993 wurde gemäß § 3 und § 40 des Salzburger Landesstraßengesetzes 1972 festgestellt, daß der Weg zum Haus V 44, beginnend von der Bundesstraße B n3 bis zum Hausebengut über die Grundparzelle n2 und n1, je KG V, eine dem öffentlichen Verkehr dienende Privatstraße sei. Der Gemeingebrauch an dieser Straße sei jedermann im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften gestattet und dürfe von niemandem eigenmächtig behindert werden. Den Beschwerdeführern werde der Ausschluß des öffentlichen Verkehrs untersagt. Verbotsschilder seien mit Rechtskraft des Bescheides zu entfernen.

Die gegen diesen Bescheid eingebrachte Vorstellung hat die belangte Behörde mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid vom 21. November 1994 abgewiesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde legte den Verwaltungsakt mit einer Gegenschrift vor und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

In der Beschwerde wird zum Sachverhalt ausgeführt, zwischen den Beschwerdeführern und den erst- und zweitmitbeteiligten Parteien gebe es bereits seit Jahren Differenzen hinsichtlich der Nutzungsberechtigung der im Eigentum der Beschwerdeführer stehenden Straße über die GP n1 und n2 je KG V. Bereits im Jahre 1936 sei ein Geh- und Fahrrecht zugunsten der Liegenschaft der Erst- und Zweitmitbeteiligten begründet worden und im Lastenblatt des Grundstückes der Beschwerdeführer einverleibt worden. Im Jahre 1966 hätten sich die Beschwerdeführer in einem Zivilprozeß dagegen gewehrt, daß die gegenständliche Privatstraße auch von anderen Personen als den Bewohnern des Hauses F und deren Verwandten benützt werde. Im Jahre 1982 habe sich F R (nunmehr F H) an die Salzburger Landesregierung als Gemeindeaufsichtsbehörde gewendet und sich darüber beschwert, daß sich die Gemeinde Bad Hofgastein weigere, die gegenständliche Straße als öffentliche Straße zu betrachten. Laut Note vom 24. November 1982 habe die Salzburger Landesregierung mitgeteilt, daß der Nachweis, daß die Straße in zwanzigjähriger Übung benützt worden sei, nicht geführt werden könne. In weiterer Folge hätten sich die Beschwerdeführer im Verfahren C 8/84 des Bezirksgerichtes Gastein dagegen gewehrt, daß es durch Pensionsgäste im Hause der Erst- und Zweitmitbeteiligten zu neuerlichem unberechtigtem Gehen und Fahren gekommen sei, der Zivilprozeß vor dem Bezirksgericht Gastein habe zu einer Verurteilung der Erst- und Zweitmitbeteiligten zur Unterlassung des Befahrens durch hausfremde Personen geführt. Der Sachverhalt sei im Rahmen zweier Zivilprozesse (1 Cg 287/66 des Landesgerichtes Salzburg und C 8/84 des Bezirksgerichtes Gastein) hinsichtlich der Benützung des gegenständlichen Weges eingehend aufgeklärt worden. (Die beiden Urteile liegen im vorgelegten Verwaltungsakt ein). Trotz dieser Vorgeschichte hätten die Erst- und Zweitmitbeteiligten am 26. Juli 1991 bei der mitbeteiligten Marktgemeinde als Straßenrechtsbehörde erster Instanz einen Antrag gemäß § 40 des Salzburger Landesstraßengesetzes gestellt. Es habe sich insbesondere der von den Beschwerdeführern mit Schriftsatz vom 7. Juli 1993 beantragte Zeuge Dr. F.P. (Richter im Verfahren C 8/84 des Bezirksgerichtes Gastein) mit der gegenständlichen Angelegenheit ausführlich beschäftigt, es hätte dieser Zeuge sohin zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes beitragen können. Darüber hinaus sei mit Schriftsatz vom 7. Juli 1993 die Einvernahme des Bürgermeisters der mitbeteiligten Marktgemeinde als Zeuge beantragt worden, zumal bereits mit Note der Salzburger Landesregierung vom 24. November 1982 der mitbeteiligten Marktgemeinde mitgeteilt worden sei, daß die Voraussetzungen gemäß § 40 des Salzburger Landesstraßengesetzes insbesondere im Hinblick auf die zwanzigjährige allgemeine und ungehinderte Nutzung nicht vorlägen. Mit der Unterlassung der Einvernahme der beantragten Zeugen sowie der unterlassenen Auseinandersetzung mit den Zivilprozeßakten habe die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aber auch mit unschlüssigen bzw. denkumöglichen Sachverhaltsfeststellungen belastet, da

keine Auseinandersetzung damit stattgefunden habe, daß durch das Landesgericht Salzburg im Zivilprozeß zu 1 Cg 287/66 festgestellt worden sei, daß eine zugunsten der Erst- und Zweitmitbeteiligten eingeräumte Dienstbarkeit ausschließlich den Familienangehörigen der Eigentümer der Parzelle EZ n4 (Haus F) zustehe. Wenn die Benützung des Zufahrtsweges nicht einmal den Grundnachbarn (Familie F) der Beschwerdeführer ohne Dienstbarkeit möglich gewesen sei, so könne nicht davon ausgegangen werden, daß die Straße damals zu gleichen Bedingungen für jedermann offen gestanden sei.

Der Begründung ihres Bescheides zufolge geht die belangte Behörde davon aus, daß sich aus den Zeugenaussagen ergebe, daß der Weg zumindest seit 1955 bis zum Jahre 1983 (der Aufstellung einer Fahrverbotstafel mit dem Hinweis "Privatweg - Benützung auf eigene Gefahr") jedermann zu gleichen Bedingungen offen gestanden sei. Der erwähnte Zusatz sei so auszulegen, daß "Benützung auf eigene Gefahr" bedeute, daß die Benützung dieser Straße weiterhin gestattet sei, der Grundeigentümer habe durch die Tafel Haftungen ausschließen wollen. Die Fragestellung an die Zeugen habe eindeutig dahingehend gelautet, ob der verfahrensgegenständliche Weg ungehindert über zwanzig Jahre befahrbar gewesen sei und ob ein öffentliches Fahr- bzw. Benützungsbedürfnis bestanden habe. Die einvernommenen Zeugen hätten allein diese Frage zu beantworten gehabt, die Fragestellung habe nicht gelautet, ob die Zeugen den verfahrensgegenständlichen Weg aufgrund von zivilrechtlichen Vereinbarungen benützt hätten, sondern ob ein unbehindertes Befahren des Weges für die Öffentlichkeit möglich gewesen sei und es hätten mehrere Zeugen bestätigt, daß der Weg von jedermann als Geh- und Fahrweg benützt worden sei. Zur eingewendeten Unterlassung der Einvernahme des Richters Dr. F.P. werde bemerkt, daß mit dem Bescheid der Aufsichtsbehörde vom 28. Jänner 1993 für die Gemeindevertretung bindend ausgeführt worden sei, daß die Frage, ob eine Privatstraße dem öffentlichen Verkehr gewidmet sei bzw. ob hierüber eine behördliche Feststellung bereits ergangen sei oder nicht, in keinem Zusammenhang mit zivilgerichtlichen Streitigkeiten über den Umfang von Dienstbarkeiten stehe. Die Gemeindevertretung habe in ihrem Bescheid zu Recht auf dieses Begründungselement des für sie bindenden Vorstellungsbescheides verwiesen.

Entgegen der Rechtsansicht der belangten Behörde kommt nur den die Aufhebung tragenden Gründen eines aufhebenden Bescheides der Gemeindeaufsichtsbehörde für das fortgesetzte Verfahren vor der Gemeindebehörde, vor der Aufsichtsbehörde und vor dem Verwaltungsgerichtshof bindende Wirkung zu (vgl. die bei Hauer-Leukauf, Das Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>4</sup>, auf Seite 489 unter 8 zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes). Die die Aufhebung tragenden Gründe des aufsichtsbehördlichen Bescheides waren aber nur die oben angeführten Gründe, daß die Ermittlungen nicht ausreichend gewesen seien. Der weiteren Ansicht der belangten Behörde, wonach die Feststellung, ob eine Privatstraße dem öffentlichen Verkehr diene oder nicht in keinem Zusammenhang mit zivilgerichtlichen Streitigkeiten über den Umfang von Dienstbarkeiten stehe, kommt daher keine bindende Wirkung zu.

Für den Beschwerdefall sind insbesondere folgende Bestimmungen des Salzburger Landesstraßengesetzes 1972, LGBl. Nr. 19 der Fassung nach § 6 LGBl. Nr. 70/1973 von Bedeutung:

"§ 40

(1) 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.

(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."

Zunächst ist festzustellen, daß die im Gesetz genannte 20-Jahres-Frist gegenwartsbezogen sein muß, weil es ja darauf ankommt, daß nach § 40 Abs. 1 erster Satz Salzburger Landesstraßengesetz eine Privatstraße dem öffentlichen Verkehr "dient" (und nicht etwa diene). Tatsachengrundlage des angefochtenen Bescheides ist, daß der Weg seit 1955 bis zum Jahre 1983 (Aufstellung der Fahrverbotstafel mit dem Hinweis "Privatweg - Benutzung auf eigene Gefahr") jedermann zu gleichen Bedingungen offengestanden sei. Es stellt sich daher - ungeachtet der Frage, ob die von der Behörde für die Jahre 1955 bis 1983 aus den ihr vorliegenden Ermittlungsergebnissen gezogene Schlußfolgerung zutreffend ist - zunächst die Frage, ob die Voraussetzungen für eine derartige Feststellung noch vorliegen, wenn im Zeitpunkt der Einleitung des Feststellungsverfahrens die Benützung - aus welchen Gründen immer - allenfalls nicht mehr erfolgte. Allerdings kann es nicht angehen, daß Hinderungsmaßnahmen des Grundeigentümers nach Ablauf von 20 Jahren jedenfalls unterbrechend wirken, weil es nicht auf das Ergebnis eines "Wettlaufes" zwischen der einschreitenden Behörde und dem Hindernisse setzenden Grundeigentümer ankommen kann. Der Verwaltungsgerichtshof hat schon im Erkenntnis vom 21. Jänner 1957, Zl. 2039/56, ausgesprochen, daß eine Hinderungshandlung außer Betracht zu bleiben hatte, weil es sich "um den Anlaß des Streites gehandelt habe, über den im vorliegenden Verfahren entschieden werde"; so wurde auch im Erkenntnis vom 21. Februar 1995, Zl. 94/05/0225, darauf abgestellt, daß es bei Hinderungshandlungen ein Jahr vor Einleitung des Feststellungsverfahrens, die dieses Verwaltungsverfahren ausgelöst hatten, nur darauf ankomme, daß zuvor alle (dort 30) Jahre lang der Gemeingebrauch bestanden hat.

Im vorliegenden Beschwerdefall war von der Aufstellung von Fahrverbotstafeln mit dem Hinweis "Privatweg - Benutzung auf eigene Gefahr" die Rede, die acht Jahre vor dem von den Mitbeteiligten eingeleiteten Feststellungsverfahren aufgestellt wurden. Der Verwaltungsgerichtshof tritt zwar der Beurteilung der belangten Behörde bei, wonach der Hinweis "Privatweg - Benutzung auf eigene Gefahr" keine Benutzung der Straße ausschloß, der Grundeigentümer vielmehr lediglich die Haftung ausschließen wollte; es bleibt aber zu klären, ob, wenn ja in welchem Umfang (durch welchen Personenkreis, Fahren mit ein- bzw. mehrspurigen Fahrzeugen oder nur Gehen) nach 1983 eine weitere Benützung erfolgte.

Entgegen der Ansicht der belangten Behörde kommt es entscheidend darauf an, ob die Privatstraße während zumindest 20-jähriger Übung unmittelbar im Sinne der obigen Ausführungen vor 1991 jedermann zu GLEICHEN BEDINGUNGEN offengestanden ist. Bei der Klärung dieser Frage ist die Benützung aufgrund von Servituten nicht zu berücksichtigen, weil durch bestimmte, auf besonderen Rechtstiteln des Privatrechtes oder des öffentlichen Rechtes beruhenden Wegerechten ein Gemeingebrauch im Sinne des § 40 Abs. 1 lit. b des Landesstraßengesetzes nicht begründet werden kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1993, Zl. 92/06/0238). Soweit daher die Wegparzellen von den Mitbeteiligten aufgrund besonderer Rechtstitel (hier: Wegservitut) benützt wurden, kommt diesem Gebrauch für die hier maßgebende Frage keine Bedeutung zu. Bei dieser Rechtslage wäre auch bei der Beurteilung, ob die Straße während 20-jähriger Übung jedermann zu gleichen Bedingungen offengestanden sei, zu berücksichtigen gewesen, daß noch im Verfahren C 8/84 des Bezirksgerichtes Gastein eine Verurteilung der Erst- und Zweitmitbeteiligten zur Unterlassung des Befahrens durch hausfremde Personen erfolgte. Es fehlt die erforderliche Auseinandersetzung mit dem Fragenkomplex, wie es zu einer derartigen Verurteilung kommen konnte, wenn doch die Straßen zum damaligen Zeitpunkt angeblich jedermann unter den gleichen Bedingungen offengestanden sei. Überdies mangelt es an ausreichenden Ermittlungen und Feststellungen zur Frage des Vorliegens eines dringenden Verkehrsbedürfnisses.

Da die belangte Behörde einerseits ihrem Bescheid unrichtige Rechtsansichten zugrundelegte und andererseits nicht erkannte, daß das Verfahren auf Gemeindebehörde ergänzungsbedürftig geblieben war, belastete sie ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994 im Rahmen des Kostenbegehrens.

### **Schlagworte**

Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung und auf Zustellung, Recht der Behörde zur Bescheiderlassung  
Feststellungsbescheide

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

ECLI:AT:VWGH:1995:1995060006.X00

**Im RIS seit**

25.01.2001

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)