

JETZT IM
NEUEN DESIGN

RFG

Recht & Finanzen für Gemeinden

Schwerpunkt

Straßen in der Gemeinde

Ersitzung und stillschweigende Widmung

Thomas Riesz, Julius Ecker

Konfliktpotentiale bei Outdooraktivitäten

Dieter Neger, Lukas Lamprecht, Paul Kubin

VwGH: Straßenerrichtung durch Aufschließungsgesellschaften

Markus Achatz

Aktuelles

Steuer-Radar

Beiträge

Unternehmereigenschaft und Vorsteuerabzug bei Gemeinden

Irma Schwanzer, Dietmar Pilz

Lenkungseffekte durch die Wohnungsleerstandsabgabe

Georg Eisenberger, Julia Holzmann

VRV-Fragen aus der Praxis

Alexander Herbst, Veronika Meszarits

Ersitzung und stillschweigende Widmung durch Gemeinden

Ein Leitfaden zur Nutzbarmachung von im Privateigentum stehenden Straßen und Wegen für die Allgemeinheit

Der Beitrag schnell gelesen

Gemeinden, die eine langjährig genutzte Straße bzw. einen langjährig genutzten Weg über Privateigentum dauerhaft der Allgemeinheit zur Verfügung stellen möchten, können sich dabei zum einen auf das öffentlich-rechtliche Institut der stillschweigenden Widmung, zum anderen auf die privatrechtliche Ersitzung stützen. Diese Institute weisen zwar einige Parallelen auf, unterscheiden sich in entscheidenden Punkten aber doch erheblich. Anhand einer Gegenüberstellung skizziert der Beitrag, welcher Weg in welcher Situation leichter zum Ziel führt. Dabei wird aufgezeigt, dass die im Vergleich mit der Ersitzung

weniger prominente stillschweigende Widmung *va* in der praktischen Handhabung einige wesentliche Vorteile bietet, die sie aus Sicht der betroffenen Gemeinden in den meisten Fällen vorzugswürdig erscheinen lässt.

Zivilrecht; Öffentliches Recht

§§ 1319 a, 1460ff ABGB; StraßenG der Länder
OGH 5 Ob 46/20f; 4 Ob 134/21s; VwGH 23. 9. 2019,
Ra 2018/06/0183

RFG 2023/2



Dr. THOMAS RIESZ ist Rechtsanwalt bei Haslinger/Nagele Rechtsanwälte GmbH.

Dr. JULIUS ECKER, LL.M. ist Rechtsanwalt bei Haslinger/Nagele Rechtsanwälte GmbH.

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Fallbeispiel
- C. Rechtsbegründung
 - 1. Ersitzung zugunsten einer Gemeinde durch die Allgemeinheit
 - 2. Gemeingebrauch
 - a) Allgemeines
 - b) Gemeingebrauch an Straßen und Wegen im Eigentum von Privaten
- D. Geltendmachung/Störungsabwehr/Beendigung
 - 1. Ersitzung
 - 2. Gemeingebrauch
- E. Erhaltungspflicht
 - 1. Ersitzung
 - 2. Gemeingebrauch
- F. Haftung
- G. Verhältnis von Ersitzung und Gemeingebrauch
- H. Handhabung der beiden Institute in der Praxis
- I. Handlungsempfehlungen im Beispielfall

A. Einleitung

Wird eine Straße oder ein Weg von Gemeindepublikum oder auch von Touristen über längere Zeit hinweg genutzt, stellt sich in der Praxis oft die Frage, ob dadurch ein gesichertes Nutzungsrecht der Gemeinde für „Allgemeinheit“ bzw. für ihre Bürger oder Teile davon begründet wurde. Von besonderem Konfliktpotential sind dabei jene Fälle, bei denen solche Wege über Privatgrundstücke verlaufen. Grundsätzlich ist bei diesem Themenkomplex an zwei Rechtsinstitute zu denken: Zum einen

an die (privatrechtliche) Ersitzung, zum anderen an die (öffentlich-rechtliche) stillschweigende Widmung zum Gemeingebrauch. Diese beiden Institute weisen zum Teil ganz ähnliche Grundwertungen auf (was sich bereits semantisch widerspiegelt, indem die stillschweigende Widmung auch als „*Ersitzung des Gemeingebrauchs*“ bzw. der Gemeingebrauch in toto als „*eine Art öffentlich-rechtliche Dienstbarkeit*“ bezeichnet wird),¹ sie sind in vielerlei Hinsicht aber grundverschieden. Beide Institute sollen *va* in ihrer praktischen Handhabung gegenübergestellt und so betroffenen Gemeinden eine Entscheidungshilfe zur Hand gegeben werden, in welcher Situation welches Institut (besser) geeignet ist. Der Bogen wird dabei von den unterschiedlichen Voraussetzungen dieser Rechte über die (verfahrensrechtliche) Durchsetzung bis zu den Beendigungsmodalitäten gespannt, wobei auch die mit der Rechtsbegründung einhergehenden Instandhaltungspflichten und haftungsrechtlichen Folgen aufgezeigt werden.

B. Fallbeispiel

Beispiel

Die Bewohner der Gemeinde A nutzen seit mehr als 30 Jahren die im Eigentum des B stehende Privatstraße in der „B-Siedlung“ (Variante: über das Werksgelände der Sägewerk-GmbH verlaufende Privatstraße) als Abkürzung zwischen zwei Ortsteilen. Diese Straße wird insb. auch von Schulkindern benützt, die sonst einen längeren – und gefährlicheren – Weg entlang einer Bundesstraße nehmen müssten. Dem Gemeindepublikum ist dabei gar nicht bewusst, dass es sich um eine Privatstraße handelt – der Weg wird schon lange als „öffentlich“ betrachtet. Den Organen der Gemeinde ist allerdings sehr wohl bekannt, dass der Weg in Privateigentum steht. Nachdem sich ein Kind durch einen Sturz auf Glatteis eine Verletzung zugezogen hat und Ansprüche gegen B (Variante: die

¹ Siehe etwa OGH 5 Ob 46/20f.

Sägewerk-GmbH) im Raum stehen, entschließt sich dieser (Variante: diese) kurzerhand, die Privatstraße für die Öffentlichkeit zu sperren. Die Bewohner der „B-Siedlung“ (Variante: die Anrainer des Sägewerks) treten, verärgert durch dieses Verhalten, an die Gemeinde heran, damit diese „ihr wohlverworbenes Wegerecht“ sichert. Die Gemeinde A möchte der Allgemeinheit diese nützliche Abkürzung erhalten, hat aber Bedenken hinsichtlich etwaiger Erhaltungs- und Haftungsobliegenheiten.²

C. Rechtsbegründung

1. Ersitzung zugunsten einer Gemeinde durch die Allgemeinheit

Die Besonderheit bei der Ersitzung eines Wegerechts zugunsten einer Gemeinde liegt va darin, dass das nutzende Publikum (die „Allgemeinheit“) als Besitzmittler der Gemeinde auftritt, die eine entsprechende Berechtigung „für“ die Allgemeinheit erwirbt.³ Eine derartige Ersitzung setzt neben dem **Zeitablauf** (30 Jahre gegenüber natürlichen Personen, 40 Jahre gegenüber juristischen Personen⁴) wirklichen Besitz voraus, der redlich (§ 1463 ABGB) und echt (§ 1464 ABGB) ist.⁵ Ein Titel ist bei dieser „langen“ Form der Ersitzung nicht erforderlich (§ 1477 ABGB).⁶ Der **Besitzwille** der Gemeinde wird dabei nach stRsp schon dann vermutet, wenn Gemeindeangehörige und/oder Touristen den Weg so benützen, als handelte es sich um einen öffentlichen Weg.⁷ Es genügt, dass alle nach der räumlichen Nähe in Betracht kommenden Personen den Weg offenkundig zum allgemeinen Vorteil benutzen.⁸ Da eine jahrelang andauernde, unbehinderte Ausübung der Dienstbarkeit durch die Allgemeinheit nicht ohne Kenntnis der ortsansässigen Ersitzungsgegner geschehen kann, lässt der Umstand, dass niemand die Benützung hinderte, idR auch die Annahme der rechtmäßigen Besitzausübung – also der **Redlichkeit** – der Gemeinde und des nutzen-den Personenkreises zu.⁹

Für die Ersitzung von Wegerechten durch Gemeinden wird zudem auf das Erfordernis der „**Notwendigkeit**“ des Weges abgestellt, wobei es nach stRsp aber bereits genügt, wenn der Weg vom Publikum „*offenkundig zum allgemeinen Vorteil*“ benützt wird.¹⁰ Bei Gemeinden mit bedeutendem Fremdenverkehr lässt etwa schon der Bedarf nach geeigneten Wanderwegen in ausreichender Zahl einen Weg „notwendig“ werden.¹¹

Die Gemeinde hat Art und Umfang der Besitzausübung sowie die Vollendung der Ersitzungszeit zu beweisen, wobei es genügt, dass **Beginn und Ende der Ersitzungszeit nachgewiesen** werden; einen zwischenzeitigen Besitzverlust hat der Ersitzungsgegner darzutun.¹² Auch für die Unredlichkeit (§ 1463 ABGB), Unechtheit (§ 1464 ABGB) oder den mangelnden Besitzwillen ist der Ersitzungsgegner beweispflichtig.¹³

Sind die genannten Voraussetzungen erfüllt, tritt der Rechts-erwerb durch Ersitzung automatisch und unmittelbar mit Ablauf der Ersitzungszeit ein.¹⁴

Praxistipp

Zur Ersitzung des Wegerechtes zugunsten der Gemeinde genügt es nach der Rsp in aller Regel bereits, wenn die „Allgemeinheit“ (Gemeindeangehörige, aber zB auch Touristen) den Weg über 30 Jahre (gegenüber juristischen Personen: 40 Jahre) ungehindert so benützt, als würde es sich um einen öffentlichen Weg handeln.

2. Gemeingebrauch

a) Allgemeines

Diffiziler gestaltet sich der Gemeingebrauch. Dieser gilt allgemein als Nutzung, die jedermann ohne Gestattung des Eigentümers und ohne behördliche Bewilligung, somit „zulassungsfrei“ erlaubt ist, andere nicht ausschließt und auf öffentlichem Recht beruht.¹⁵ Er stellt eine Art **öffentlich-rechtliche Dienstbarkeit** (Legalservitut) dar, die zur Folge hat, dass das Eigentum an Sachen, die ihm unterliegen, nur insoweit ausgeübt werden darf, als es mit dem Gemeingebrauch nicht im Widerspruch steht (**Eigentumsbeschränkung**).¹⁶

Merkmale des Gemeingebruchs sind dabei insb

- ▶ die Unabhängigkeit von der Duldung durch Privatrechtsträger,¹⁷
- ▶ die behördliche Bewilligungsfreiheit,¹⁸
- ▶ der jedermann zustehende Gebrauch,¹⁹
- ▶ die Nichtausschließlichkeit²⁰ und
- ▶ der öffentlich-rechtliche Charakter,²¹ womit er diesbezüglich partiell das Pendant zur im Privatrecht gelegenen Ersitzung darstellt.²²

Der Gemeingebrauch kann dabei an verschiedenen Sachen iSd § 285 ABGB, wie etwa an den hier interessierten Straßen oder Wegen, ebenso aber auch an Gewässern oder an anderen Flächen, wie Wäldern oder Berg- bzw Ödland, begründet werden. Dem Legalitätsprinzip (Art 18 Abs 1 B-VG) entsprechend können Entstehung, Ende, Inhalt wie Umfang jedoch nur durch den jeweiligen Materiengesetzgeber selbst bestimmt werden.

² Zu den Lösungsvarianten s Punkt 1.

³ Dazu ausf *Apathy*, Ersitzung zu Gunsten und zu Lasten von Gemeinden, RFG 2006, 82 ff.

⁴ Diese Unterscheidung ist allerdings in letzter Zeit vermehrt Gegenstand der Diskussion; s etwa OGH 6 Ob 74/21g mwN.

⁵ Vgl nur OGH 4 Ob 49/16h mwN.

⁶ Zu alldem s *Wagner/Ecker*, Tourengehen auf Skipisten – Eine rechtliche Analyse zur Entgelterhebung für Naturkonsum, RdU 2019, 225 ff und *Apathy*, RFG 2006, 82 ff.

⁷ RIS-Justiz RS0011698; OGH 9 Ob 122/06s mwN; OGH 4 Ob 134/21s.

⁸ OGH 4 Ob 134/21s; RIS-Justiz RS0010120 (T 6, T 8).

⁹ OGH 7 Ob 549/77 (7 Ob 550/77) uva.

¹⁰ Siehe zB OGH 6 Ob 208/08v; 9 Ob 22/09i; 9 Ob 16/15s.

¹¹ RIS-Justiz RS0010120 (T 9); OGH 9 Ob 16/15s mwN; OGH 4 Ob 134/21s.

¹² RIS-Justiz RS0034251; ua 8 Ob 36/17b.

¹³ Statt vieler *Ehgartner/Winkler* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § 1460 Rz 14 mwN.

¹⁴ RIS-Justiz RS0011707.

¹⁵ Vgl *Herrnritt*, Grundlehren des Verwaltungsrechts (1921) 386f; *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (1996) 699f; *Krzizek*, Das öffentliche Wegerecht (1967) 105f, 108f; *Merli*, Nutzungsrechte und Gemeingebrauch (1995) 366; zT wird der Gemeingebrauch auch in den LandesstraßenG definiert, so bspw § 4 Z 5 NÖ StrG.

¹⁶ Vgl auch *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ 700; ebenso *Stabensteiner* in *Venyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB³ § 287 Rz 6, 8.

¹⁷ Der öffentliche Verkehr stellt dabei nur ein Indiz für die privatrechtliche Duldung dar und begründet keine Bestandsgarantie gegenüber dem Eigentümer.

¹⁸ Der Gemeingebrauch ist bereits dann auszuschließen, wenn die Bewilligungsfreiheit von einer Behörde (auch nach anderen zu berücksichtigenden Gesetzen) wegen der Auswirkungen auf die Nutzung anderer bewilligt werden muss; vgl hierzu *Merli*, Nutzungsrechte 368f.

¹⁹ Ein Gemeingebrauch kann aber auch dann entstehen, wenn der Gebrauch allen Personen zusteht, die eine bestimmte Voraussetzung (etwa Anrainer sind) erfüllen; vgl idZ *Merli*, Nutzungsrechte 373f; weiters auch VwGH 28. 11. 2014, 2011/06/0096.

²⁰ Die Nichtausschließlichkeit bezieht sich nur auf dieselbe Nutzung und bedeutet, dass auch andere Personen Nutzungsbefugte sind und damit keine Nutzungsexklusivität einer bestimmten Person (Gruppe) vorliegen darf; s nochmals *Merli*, Nutzungsrechte 374f.

²¹ Zudem können auch die Verknüpfung mit Pflichten Dritter sowie die Untergeltlichkeit Kennzeichen des Gemeingebruchs sein.

²² Zu den Unterschieden dieser beiden Rechtsinstitute vgl Punkt G.

b) Gemeingebrauch an Straßen und Wegen im Eigentum von Privaten

Das Fallbeispiel in Punkt B. aufgreifend, wird der Gemeingebrauch an Straßen bzw Wegen²³ in und durch Gemeinden grundsätzlich durch die Straßengesetze der Länder²⁴ geregelt.²⁵ Anderes gilt nur dann, wenn va aus kompetenzrechtlichen Gründen andere Materiegesetze (des Bundes) zum Tragen kommen, so etwa in Bezug auf Straßen oder Wege, die zu einer Eisenbahn-, Schifffahrts- oder Luftfahrtsanlage gehören, sowie auch betreffend Forststraßen, Straßen und Wege, welche der Instandhaltung öffentlicher Gewässer dienen und zum öffentlichen Wassergut zählen, ebenso wie hins Güter- und Seilwegen.²⁶ Während die Benützung von öffentlichen Straßen bzw Wegen jedermann gestattet ist und damit ex lege Gemeingebrauch an diesen besteht,²⁷ kann dieser bei Privatstraßen bzw -wegen – wodurch diese zu öffentlichen Privatstraßen bzw -wegen²⁸ werden – auf zweierlei Weise erfolgen: einerseits durch eine ausdrückliche oder andererseits durch sog stillschweigende Widmung.

Die **ausdrückliche Widmung**, sprich die Öffentlichkeitserklärung an einer (nicht im Gemeingebrauch stehenden) Privatstraße/einem Privatweg, kommt dabei grds nur dann in Betracht, wenn der widmende Rechtsträger bzw die widmende Körperschaft des öffentlichen Rechts die Verfügungsmacht über die Straße bzw den Weg hat. Will daher die Gemeinde für ihre Bürger bzw Teile davon (unmittelbar) die Widmung vornehmen, muss sie zuvor das Eigentum an dieser/diesem erwerben.²⁹ Dies kann einerseits durch Vertrag oder – in der Praxis häufiger – durch Enteignung³⁰ (iaR in Form eines Bescheids) erfolgen.³¹ Für die daran anknüpfende (konstitutive) Öffentlichkeitserklärung wird teils die Rechtsform der Verordnung vorgesehen,³² teils bleibt sie auch offen. In Salzburg und in der Steiermark kann die Begründung von Gemeingebrauch auch durch direkte Widmung erfolgen.³³ Diese darf aber nicht mit dem wie auch in an-

deren Bundesländern vorgesehenen (deklaratorischen) Feststellungsverfahren betreffend das Vorliegen des Bestehens von Gemeingebrauch (im Fall von Zweifel) verwechselt werden,³⁴ welche teils auch für die ausdrückliche Widmung vorgesehen sind.³⁵

Die in der Praxis relevantere **stillschweigende Widmung** wird in den verschiedenen LandesstraßenG teils divergierend geregelt,³⁶ wobei sich bis auf die Bundesländer Wien und Oberösterreich folgende kumulativ zu erfüllende Voraussetzungen zusammenfassen lassen:

Der Gemeingebrauch muss **unabhängig vom Willen** des über die Straße bzw den Weg Verfügungsberechtigten entstanden sein. Dieser ist nur dann relevant, wenn er in Form der Verhinderung der vorgenommenen Nutzung in Erscheinung tritt. Eine (explizite) Erlaubnis ist damit keine Bedingung für die Begründung einer stillschweigenden Widmung. Ebenso ist das Bewusstsein des Eigentümers/Verfügungsberechtigten ob des vorliegenden Gebrauchs der Straße bzw des Weges durch die Allgemeinheit bzw einen größeren Personenkreis genauso wenig von Bedeutung wie jenes durch diese selbst, womit sich der Gemeingebrauch diesbezüglich von der Ersitzung unterscheidet.³⁷ Ausreichend ist vielmehr, dass der Verfügungsberechtigte die Benützung der Straße bzw des Weges durch jedermann oder einen größeren Personenkreis faktisch zugelassen hat.³⁸ Während dies bei einer Hinweistafel „Privatstraße – Betreten auf eigene Gefahr“ unschädlich ist, ist bei einer Hinweistafel „Privatstraße – Durchgang verboten“ die Begründung von Gemeingebrauch ausgeschlossen.³⁹ Gleiches gilt auch dann, wenn die Benützung der Straße bzw des Weges ausschließlich gegen jederzeitigen Widerruf (etwa durch Aufstellen entsprechender Schilder) bloß geduldet ist.⁴⁰

Die **Nutzung** der Straße muss zudem **über eine bestimmte Zeit hinweg** und grds ununterbrochen⁴¹ stattgefunden haben.⁴² Diese wird in den verschiedenen LandesG unterschiedlich festgelegt und reicht dabei von 10 bis – parallel zur (zivilrechtlichen) Ersitzung – 30 Jahren.⁴³ Ist die gesetzlich festgeschriebene Zeit

²³ In den meisten StraßenG gelten die Regelungen für Straßen auch für Wege (vgl etwa § 1 Abs 2 Tir StrG; § 2 Z 1 OÖ StrG; § 4 Z 1 NÖ StrG; § 1 Abs 2 Sbg StrG) bzw gelten Wege als Bestandteil von Straßen (vgl § 2 Bgld StrG; § 2 Abs 2 Stmk StrG).

²⁴ An Wegen im Berg- und Ödland besteht infolge diverser LandesG ex lege Gemeingebrauch; vgl etwa § 33 VlbG StrG; § 82 OÖ TourismusG; §§ 1, 3 Stmk G betreffend die Wegfreiheit im Bergland; §§ 1, 5 Sbg G über die Wegfreiheit im Bergland; vgl idZ auch *Obermeier*, Ein Recht auf Schitour? – Betretungsrechte des freien Schiraums, ZVR 2009, 16.

²⁵ Auf bundesgesetzlicher Ebene regelt § 28 BStG den Gemeingebrauch an unmittelbar dem Verkehr dienenden Flächen der Bundesstraßen. Sofern es sich nicht um Bundesstraßen handelt, fällt die Begründung des Gemeingebrauchs an Straßen in die Generalkompetenz der Länder; vgl *Krzizek*, Das öffentliche Wegerecht 14ff; *Öhlinger*, Zur Kompetenzlage auf dem Gebiet des Straßenverkehrs II, ZVR 1979, 257ff.

²⁶ Dies wird vereinzelt auch in den StraßenG der Länder selbst festgeschrieben (vgl etwa § 1 Abs 3 TStrG).

²⁷ So explizit etwa § 2 Abs 3 TStrG; § 2 Abs 3 VlbG StrG; § 6 Abs 1 OÖ StrG; § 5 Stmk StrG; § 4 Z 3 NÖ StrG; § 3 Abs 1 Bgld StrG.

²⁸ In einigen LandesG werden diese auch als solche definiert; vgl etwa § 4 Abs 3 Bgld StrG; § 34 Abs 1 TStrG; § 7 Abs 1 NÖ StrG; § 40 Abs 1 Sbg StrG; § 30 Abs 1 VlbG StrG.

²⁹ So auch die Rsp des VfGH: vgl etwa VfSlg 14.797/1997 (VlbG StrG); VfSlg 16.984/2003 (Sbg StrG); VfSlg 13.198/1992 (Krnt StrG).

³⁰ Zu den Voraussetzungen der Enteignung s instruktiv bereits VfSlg 3666/1959; zu beachten ist, dass die Enteignung, wie auch der Gemeingebrauch, per se im öffentlichen Interesse stehen muss.

³¹ Vgl bspw § 34 Abs 1 lit a iVm § 61 Abs 2 TStrG; § 11 Abs 2 iVm § 35 Abs 2 OÖ StrG; § 11 Abs 1 NÖ StrG; § 30 Abs 1 iVm § 50 Abs 3 VlbG StrG.

³² So etwa § 11 Abs 2 OÖ StrG.

³³ Siehe § 40 Abs 3 Stmk StrG (Widmung durch die Gemeinde bzw den Bürgermeister als Straßenrechtsbehörde infolge wichtiger Verkehrsinteressen) und § 41 Abs 1 Sbg StrG (Feststellung wichtiger allgemeiner Verkehrsinteressen durch die Gemeinde bzw Bürgermeister als Straßenrechtsbehörde); § 6 Abs 1 Stmk StrG (Öffentlicherklärung durch Enteignung auf Antrag der Gemeinde durch die BH).

³⁴ Siehe hierzu explizit zu § 6 Stmk StrG VwGH 14. 11. 1979, 2561/76; VwSlg 8253A/1972.

³⁵ So etwa in § 3 Abs 2 TStrG und in § 3 Stmk StrG.

³⁶ § 3 Abs 2 Bgld StrG; § 2 Abs 1 lit b Krnt StrG; § 7 Abs 1 NÖ StrG; § 40 Abs 1 lit b Sbg StrG; § 2 Abs 1 Stmk StrG; § 34 Abs 1 lit b TStrG und § 30 Abs 1 VlbG StrG.

³⁷ Damit angesprochen ist der für die Ersitzung zwingend erforderliche gute Glaube der Nutzer des Weges; vgl *Krzizek*, Das Wegerecht 106 sowie *Merli*, Nutzungsrechte 208 mwH.

³⁸ Siehe bereits VwGH 11. 5. 1955, 269/54 und 477/54.

³⁹ Vgl VwGH 21. 12. 2000, 98/06/0137; 14. 9. 1995, 95/06/0006.

⁴⁰ So 175/88 Blg TirLT 10. GP 43.

⁴¹ Die ununterbrochene Nutzung wird von den LandesG nicht explizit gefordert (vgl aber § 2 Abs 1 NÖ StrG aF [nÖ LGBl 8500–0] sowie etwa VwGH 30. 1. 2007, 2005/05/0311), ist aber nach dem Sinn und Zweck des Gemeingebrauchs wesensimmanent; im Ergebnis etwa auch *Weber/Schmid*, Schitouren auf Pisten – Betretungsrechte, Betretungsverbote und Entgelt- einhebungen aus öff-rechtl Sicht, ZVR 2008, 7. Ungeachtet dessen haben einzelne Unterbrechungen bzw Sperren infolge Witterung oder Sanierung, sofern sie nicht gegen den Gemeingebrauch per se gerichtet sind, keinen Einfluss; saisonale Unterbrechungen führen dazu, dass der Gemeingebrauch sich auf diese Zeit beschränkt; vgl idZ auch *Merli*, Nutzungsrechte 205.

⁴² Die Benützung aufgrund von Servituten ist dabei nicht zu berücksichtigen, weil durch bestimmte, auf besonderen Rechtstiteln des Privatrechts oder des öffentlichen Rechts beruhende Wegerechte grds kein Gemeingebrauch begründet werden können (vgl etwa zum Sbg StrG VwGH 22. 11. 2017, Ro 2014/06/0080).

⁴³ So verlangt das StraßenG in Niederösterreich, Kärnten und Tirol 30 Jahre während das StraßenG in Vorarlberg, Burgenland und Salzburg 20 Jahre erfordert. Das Stmk StraßenG schreibt dagegen allgemein nur eine „langjährige Übung“ vor, was von der Rsp als ein Zeitraum von ab 10 Jahren gewertet wurde (vgl VwGH 29. 11. 2005, 2004/06/0101; 10. 10. 1991, 90/06/0180; 21. 6. 1990, 88/06/0162; 11. 10. 1990, 89/06/0099); die langjährige Übung darf dabei nicht mit der Ersitzung verwechselt werden (vgl VwGH 13. 6. 1985, 83/06/014).

verstrichen, hat sich der Verfügungsberechtigte der Straße bzw des Weges seines Rechts, den öffentlichen Verkehr darauf zu untersagen, verschwiegen und hat eine spätere Hinderung des öffentlichen Verkehrs daher nicht mehr die Wirkung, sodass die Eigenschaft als öffentliche Privatstraße verlorengeht;⁴⁴ zur partiellen Möglichkeit einer Freiheitsersitzung siehe Punkt D.2.

Voraussetzung für die Begründung der stillschweigenden Widmung ist weiters, dass die **Straße bzw der Weg dem Gemeingebrauch, sprich der Allgemeinheit dient**, wobei dem faktische Beschränkungen des Nutzerkreises bzw die geringe Anzahl an Personen, die den Gemeingebrauch tatsächlich ausüben, grds nicht im Wege stehen.⁴⁵ Die Straße bzw der Weg muss dabei aber nicht für alle Arten des öffentlichen Verkehrs offenstehen,⁴⁶ weswegen es nicht schadet, dass sie/er nicht für sämtlichen Verkehr offensteht, so bspw auf Fußgänger und Radfahrer beschränkt ist. Entsprechend der oben dargelegten Bedingung betreffend die „Unabhängigkeit vom Willen“ des Verfügungsberechtigten darf es aber keine ausdrücklichen oder erkennbaren Maßnahmen oder Willensäußerungen gegen den Gemeingebrauch geben.

Zuletzt hängt die Begründung der stillschweigenden Widmung davon ab, ob die Benützung der Straße bzw des Weges einem **dringenden⁴⁷ öffentlichen Verkehrsbedürfnis** dient.⁴⁸ Ein solches Interesse liegt nach der Rsp des VwGH dann vor, wenn ohne Benützung der Straße bzw des Weges wichtige Verkehrsbelange der Allgemeinheit einer Gemeinde oder eines Teiles davon (nicht aber Bewohner einzelner Gebäude) nicht befriedigt werden können oder wesentlich beeinträchtigt werden;⁴⁹ so etwa, wenn eine Ortschaft oder einzelne Häuser ohne die Straße bzw den Weg nicht oder nur sehr schwer erreichbar wären oder der Weg oder die Straße die einzige Zufahrtsmöglichkeit zu anrainenden, bebauten, bebauten Grundstücken darstellt.⁵⁰ Zu verneinen ist ein solches Interesse, wenn der Weg nur aus Bequemlichkeitsrücksichten,⁵¹ etwa weil er schattiger ist, besser ausgebaut bzw befahrbar⁵² ist ua, genutzt wird. Liegt eine nur unwesentlich längere taugliche Verkehrsverbindung vor, kann zwar nicht von einer Erforderlichkeit, jedoch von einem ins Gewicht fallenden Verkehrsbedürfnis gesprochen werden.⁵³ Geringfügige Abkürzungen begründen damit per se kein dringendes Verkehrsbedürfnis; anders gestaltet sich die Sachlage jedoch bspw dann, wenn diese Straße bzw der Weg deutlich sicherer ist.⁵⁴

In **Wien** gibt es kein eigenes Straßengesetz. Der Gemeingebrauch an Straßen erschließt sich hier grds aus dem Wr Gebrauchsabgabengesetz,⁵⁵ welches für die über die widmungsgemäßen Zwecke hinausgehende Benützung von Gemeindegrund nicht nur eine Abgabe, sondern auch eine Gebrauchserlaubnis festschreibt und damit eine genuin straßenrechtliche Regelung darstellt.⁵⁶ Im Umkehrschluss sind alle von der Bewilligungs- und Abgabepflicht ausgenommenen und (wegen des taxativen Charakters der Regelung auch) nicht genannten Straßennutzungen Gemeingebrauch.⁵⁷ Die Begründung eines stillschweigenden Gemeingebrauchs an privaten Straßen wird im Wr Gebrauchsabgabengesetz zwar nicht geregelt, kann jedoch allgemein argumentum a maiore ad minus begründet werden. Mangels gesetzlicher Vorgaben setzt dieser entsprechend den allgemeinen Grundsätzen im Allgemeinen die zuvor dargestellten Bedingungen voraus, sprich eine langjährige Übung (von zumindest 10 Jahren⁵⁸), ein dringendes Verkehrsbedürfnis sowie die Unabhängigkeit vom Willen des Verfügungsberechtigten und die Offenstehung für den Gemeingebrauch.⁵⁹

In **Oberösterreich** enthielt das StrG bis zur Nov 1997⁶⁰ eine den anderen LandesstraßenG parallele Regelung. Diese wurde aber, wie der Ausschussbericht zu besagter Nov verdeutlicht,

vom Gesetzgeber bewusst aufgegeben.⁶¹ Folglich ist die Begründung von Gemeingebrauch an privaten Straßen in Oberösterreich nicht mehr möglich und kann auch nicht interpretatorisch unter Heranziehung der allgemein für den Gemeingebrauch herausgearbeiteten Grundsätze (analog) erwirkt werden.

Liegen die beschriebenen Voraussetzungen vor, wird die Straße/der Weg zur öffentlichen Privatstraße, ohne dass es hierzu noch eines förmlichen behördlichen Aktes der Gemeinde bedarf. Die Eigentümerschaft bleibt dabei aber unverändert.⁶² Die in den landesstraßenrechtlichen Bestimmungen zT explizit festgeschriebene Feststellung der stillschweigenden Widmung hat damit bloß deklarativen Charakter, ist aber ein nützliches Instrument zur Schaffung von Klarheit, dies insb in Zweifelsfällen.

D. Geltendmachung/Störungsabwehr/Beendigung

1. Ersitzung

Wie bereits dargelegt, wird das ersessene Recht in Durchbrechung des Eintragungsgrundsatzes **ex lege mit Ablauf der Ersitzungszeit** begründet. Für den Erwerb des ersessenen Rechts und den Schutz vor Störungen bei der Ausübung bedarf es der Eintragung im **Grundbuch** dementsprechend nicht, die Verbüchierung ist aber auch im Hinblick auf einen gutgläubigen lastenfreien Erwerb eines Dritten nach § 1500 ABGB (negatives Publizitätsprinzip) idR ratsam.

Eine Gemeinde, die die Ersitzung vollendet hat, kann ihr Recht gegen den Ersitzungsgegner vor den ordentlichen Gerichten geltend machen und die grundbücherliche Einverleibung bewirken.⁶³ Insb kann eine Klage nach § 523 erster Fall ABGB (**Ser-**

⁴⁴ Siehe hierzu VwSlg 5857A/1962 sowie auch *Krzizek*, Das öffentliche Wegerecht 105.

⁴⁵ Vgl idZ etwa VwGH 23. 9. 2019, Ro 2018/06/0183, 28. 11. 2014, 2011/06/0096.

⁴⁶ So etwa exemplarisch auch die Materialien zu § 34 TStrG (175/88 Blg TirLT 10. GP 43).

⁴⁷ Ausnahme hiervon bildet § 7 Abs 1 NÖ StrG, welcher ein „bloßes“ Verkehrsbedürfnis, jedoch kein dringendes verlangt.

⁴⁸ Das VbG StrG sieht dieses Erfordernis nicht explizit vor, allerdings erschließt sich aus der Natur der Sache, dass eine stillschweigende Widmung ein gewisses (allgemeines), wenngleich nicht qualifiziertes (dringendes) Verkehrsbedürfnis voraussetzt (vgl VwSlg 16.646 A/2005; VwGH 18. 10. 2012, 2010/06/0093).

⁴⁹ Siehe etwa VwGH 17. 11. 1994, 94/06/0057.

⁵⁰ Vgl zuletzt VwGH 23. 9. 2019, Ra 2018/06/0183.

⁵¹ Vgl bereits VwSlg 16.368/1930.

⁵² VwGH 21. 6. 1990, 88/06/0162.

⁵³ So *Krzizek*, Das öffentliche Wegerecht 106.

⁵⁴ VwGH 28. 3. 1996, 95/06/0210; 17. 11. 1994, 84/06/0057.

⁵⁵ Wr LGBL 1966/20.

⁵⁶ Vgl idZ VfSlg 12.187/1989.

⁵⁷ So auch *Merli*, Nutzungsrechte 228f; weiters auch *Kleewein*, Abtretung von Fremdgrund und Geldleistung nach der Bauordnung für Wien, bbl 2005, 224; vgl idZ auch VfSlg 16.104/2001.

⁵⁸ Siehe hierzu die Rsp des VwGH in FN 42.

⁵⁹ Vgl diesbezüglich die Rsp des VwGH, welche ein gewisses Verkehrsbedürfnis für die Begründung eines Gemeingebrauchs verlangt (s die Nachweise in FN 47).

⁶⁰ OÖ LGBL 1997/82.

⁶¹ Vgl AB 1020/1997 oÖLT 24. GP 5f. Darin wird der Wegfall va damit argumentiert, dass sich die Feststellung der 30-jährigen Benützung der Straße in der Praxis als schwierig gestaltet und an die Gemeinden zu große Anforderungen gestellt hat, insb vor dem Hintergrund, dass sie faktisch einer Enteignung gleichkommt. Diese Argumentation trägt uE aber insofern nicht, als auch bei der nunmehr vorgesehenen Möglichkeit der Widmung durch Verordnung der Gemeinde (§ 11 Abs 2 OÖ StrG) zuvor eine Enteignung (wiederum durch Bescheid der Gemeinde) vorgenommen und dabei von der Gemeinde ebenso spezifisch abgewogen werden muss.

⁶² Vgl etwa VfSlg 8538/1979 und VwGH 7. 12. 1993, 93/05/0184 (jeweils zum NÖ StrG).

⁶³ Eingehend zu den verschiedenen „Wegen ins Buch“ vgl *Sprung/Köllensperger*, Zur Intabulation des ersessenen Eigentums an verbücherten Liegenschaften (§ 1498 ABGB), in FS Rechberger (2005) 623 (651ff).

vitutenklage – actio confessoria) auf Feststellung der strittigen Dienstbarkeit eingebracht werden, ohne dass die sonst für Feststellungsklagen erforderlichen Voraussetzungen vorliegen müssen.⁶⁴

Praxistipp

Mit dem Feststellungsbegehren kann zugleich auch ein Begehren auf Einverleibung der Dienstbarkeit verknüpft werden⁶⁵, was in der Praxis zu empfehlen ist. Möglich ist aber auch eine bloße Leistungsklage auf Einverleibung oder die grundbücherliche Durchführung schon aufgrund eines reinen Feststellungsurteils.⁶⁶

Gegen Störungen/Behinderungen eines wirksam zugunsten der Gemeinde begründeten Wegerechts kann darüber hinaus mit sachenrechtlichen **Unterlassungs- und Beseitigungsklagen** wiederum vor den ordentlichen Gerichten vorgegangen werden. Wird also sowohl die Ersitzung der Dienstbarkeit bestritten als auch ihre Ausübung faktisch verhindert, kann zugleich auf Feststellung des Rechts und Unterlassung künftiger Störungen geklagt werden.

Praxistipp

Jedenfalls bei Behinderungen der Ausübung durch den Eigentümer ist ein rechtzeitiges gerichtliches Vorgehen unbedingt anzuraten: Widersetzt sich der Grundeigentümer der Ausübung des für die Allgemeinheit ersessenen Wegerechts drei Jahre lang, kommt es zur sogenannten **Freiheitsersitzung** – das ersessene Recht geht wieder verloren (§ 1488 ABGB).

Davon abgesehen kann die Dienstbarkeit auch wegen (völliger) Zwecklosigkeit erlöschen,⁶⁷ was bei den hier gegenständlichen allgemeinnützigen Wegerechten aber wohl nur selten der Fall sein wird. Sofern die Gemeinde die Erhaltungspflicht und die damit einhergehende Wegehalterhaltung (dazu unten bei Punkt F.) nicht mehr tragen will, kann sie nach allgemeinen Grundsätzen auf die Servitut verzichten; ein derartiger Verzicht setzt allerdings eine Annahme durch den Grundeigentümer voraus.

Bei all diesen Verfahren vor den ordentlichen Gerichten ist zu beachten, dass die Gemeinde ein zT nicht unerhebliches **Kostenrisiko** trifft: Geht der Prozess verloren, ist nicht nur die für jede Klage zu entrichtende Pauschalgebühr frustriert, sondern sind – neben den eigenen Vertretungskosten – auch die des Gegners zu ersetzen. Dazu können insb noch Sachverständigengebühren in Höhe von (zumindest) mehreren tausend Euro treten. Obsiegt die Gemeinde, erhält sie freilich umgekehrt vollen Kostenersatz vom Ersitzungsgegner.

2. Gemeingebrauch

Während der Gemeingebrauch durch ausdrückliche Widmung einen förmlichen Widmungsakt voraussetzt, wird der Gemeingebrauch durch stillschweigende Widmung **bei Vorliegen der Voraussetzungen (Punkt C.2.b) idR ex lege begründet**, ohne dass es hierzu noch eines eigenen formalen Verwaltungsakts der Gemeinde bedarf.

Wie in Punkt C.2.b) angesprochen, ist dennoch – zumindest wenn das Recht in Zweifel gezogen wird oder eine Bestreitung zumindest absehbar ist – der Eintritt der stillschweigenden Wid-

mung, wie in den landesstraßenrechtlichen Bestimmungen zT explizit festgeschrieben, bescheidmässig (deklaratorisch) festzustellen. Dieses **Feststellungsverfahren** hat gegenüber dem Verfahren vor den Zivilgerichten betreffend die Ersitzung wesentliche Vorteile für die Gemeinde: Zum einen ist idR der Bürgermeister zuständige Behörde erster Instanz;⁶⁸ zum anderen ist das Kostenrisiko gegenüber einem Zivilverfahren erheblich geringer.

Auch die **Störungsabwehr** (und zwar sowohl durch die Gemeinde als auch durch den einzelnen Straßen- bzw Wegenutzer) erfolgt ausschließlich im Verwaltungsrechtsweg: Der Gemeingebrauch belastet ein Grundstück zwar in ähnlicher Weise wie eine privatrechtliche Servitut; Störungen der Ausübung des Gemeingebrauchs gerichtete Feststellungs-, Unterlassungs- und/oder Beseitigungsansprüche können nach der Rsp des OGH aber nicht im Zivilrechtswege, sondern bloß im Verwaltungsrechtsweg geltend gemacht werden.⁶⁹ Das gilt nicht nur für die Gemeinde selbst, sondern auch für jeden Nutzungsberechtigten oder Belasteten, dessen Recht auf Benützung oder Duldung einer dem Gemeingebrauch gewidmeten Sache rein aus dem öffentlichen Recht abgeleitet wird.⁷⁰ Die Störungsabwehr selbst obliegt dabei der Gemeinde, welcher die Befugnis und die Pflicht zukommt, Behinderungen durch bescheidmäßige Anordnungen (Beseitigung und Wiederherstellung) abzuwehren; zT können diesbezüglich auch Verwaltungsstrafen erlassen werden.⁷¹ Ein solches Einschreiten ist durch die Nutzer dabei aber grds nicht erzwingbar. Allenfalls kann die Abwehr von Störungen des Gemeingebrauchs mittelbar im Wege der Feststellung des Vorliegens eines solchen erfolgen, wobei die Nutzer auch hier iaR kein behördliches Handeln erzwingen können,⁷² sofern ihnen nicht durch das jeweilige Landesgesetz ausdrücklich Parteistellung zuerkannt bzw eingeräumt wird.⁷³

Da nach der stRsp des VwGH die **Bestimmung über die Freiheitsersitzung (§ 1488 ABGB) analog heranzuziehen** ist, geht – wie bei der Ersitzung – der bereits begründete Gemeingebrauch bei dreijähriger Behinderung der Wegbenützung durch den Grundeigentümer wieder verloren.⁷⁴ Der VwGH stellt dabei auf den zeitlichen Zusammenhang zwischen dem Setzen der Maßnahmen, die die Wegbenützung behindert haben, und der Einleitung des Feststellungsverfahrens ab. Bei Störungen/Behinderungen der Wegenutzung sollte dementsprechend unbedingt binnen drei Jahren, wie oben dargestellt, ein Feststellungsverfahren durch die Gemeinde eingeleitet werden. Eine analoge Anwendung der Bestimmung über die Freiheitsersitzung kommt aber dann nicht in Betracht, wenn der Landesgesetzgeber (so

⁶⁴ RIS-Justiz RS0011506; RS0012120 uva.

⁶⁵ RIS-Justiz RS0012121; RS0118963.

⁶⁶ RIS-Justiz RS0034725; RS0012126; 1 Ob 230/03k immolex 2004, 252.

⁶⁷ Dazu bspw OGH 3 Ob 238/19z mwN.

⁶⁸ Siehe etwa § 34 Abs 4 iVm § 75 Abs 3 TStrG; vgl hierzu auch explizit VwGH 17. 11. 1994, 92/06/0153.

⁶⁹ Vgl OGH 5 Ob 46/20f; 1 Ob 227/19t; RIS-Justiz RS0012140 (T 1).

⁷⁰ RIS-RS0009811 (T 4); vgl RS0029753 (T 1).

⁷¹ Die Verhängung dieser obliegt iaR aber der Bezirksverwaltungsbehörde (vgl § 54 lit b VlbG StrG; § 61 Abs 1 lit b Krnt StrG ua).

⁷² Der VwGH deutet auch gesetzlich eingeräumte Antragsrechte von Gemeingebrauchsinteressierten regelmäßig in bloße Anregungsbefugnisse um und entzieht ihnen damit die Parteistellung im Verfahren; vgl etwa VwGH 28. 1. 2003, 2001/05/1078; 19. 3. 2002, 2001/05/0315 ua.

⁷³ So etwa in Salzburg (vgl § 40 Abs 2 Sbg StrG) oder in Kärnten (§ 6 Abs 1 Krnt WegfreiheitsG).

⁷⁴ StRsp des VwGH, s insb VwGH 10. 10. 1995, 95/05/0192 mwN zum OÖ StrG, welches dazu keine ausdrückliche Regelung vorsieht; VwGH 17. 12. 1998, 98/06/0085 zum Sbg StrG; VwGH 27. 1. 2009, 2008/06/0193 für das VlbG StrG, welches ebenfalls keine explizite Regelung trifft.

etwa in Tirol⁷⁵) eine solche nicht wünscht, was er nicht zwingend im Gesetzestext zum Ausdruck bringen muss.⁷⁶

Eine **stillschweigende Widmung** kann – abgesehen von der „Freiheitsersitzung“ – aber auch ohne Zutun des Grundeigentümers oder der Gemeinde schlichtweg (wiederum ex lege) dann enden, wenn die **Voraussetzungen dafür wegfallen**, wenn also zB ein Verkehrsbedürfnis nunmehr durch eine bessere Verbindung befriedigt werden kann.⁷⁷ Darüber kann im Zweifelsfall wiederum ein verwaltungsrechtliches Feststellungsverfahren geführt werden. Einige LandesG⁷⁸ enthalten allerdings Regelungen, nach denen die auf Privateigentum verlaufenden Straßen bzw Wege nach Widerruf durch den Grundeigentümer und Bewilligung der Behörde aufgelassen werden; zT wird auch vertreten, dass bei entsprechender landesgesetzlicher Grundlage auch eine förmliche Auflassung durch Verordnung⁷⁹ möglich sei.

Der **öffentlich-rechtliche Gemeingebrauch** an ausdrücklich gewidmeten Straßen erlischt nach den StraßenG hingegen regelmäßig ausschließlich durch einen entgegengesetzten Rechtsakt (contrarius actus) der zuständigen Straßenbehörde.⁸⁰

E. Erhaltungspflicht

1. Ersitzung

Nach § 483 Satz 1 ABGB hat der Servitutsberechtigte (hier: die Gemeinde) die Kosten für die Errichtung und Erhaltung des Weges zu tragen; das gilt auch im Falle der Ersitzung.⁸¹ Der mit der Servitut belastete Grundeigentümer muss die Erhaltungsarbeiten der Gemeinde dulden, kann ihr aber umgekehrt keine bestimmten Erhaltungsarbeiten vorschreiben.⁸²

Anderes gilt aber im Falle der **Mitbenützung des Weges** durch den verpflichteten **Eigentümer**. Bei mehreren Berechtigten (und auch bei Mitverwendung durch den Eigentümer der dienstbaren Sache) haben alle Nutzer entsprechend dem (quantitativ und qualitativ zu bemessenden) Anteil ihrer Benützung den dazu nötigen Aufwand mitzutragen.⁸³ Ausdrücklich wird dies für die Wegerechte in § 494 ABGB normiert.⁸⁴ Wie das Verhältnis konkret festzusetzen ist, hängt letztlich von jeweiligen besonderen Umständen des Einzelfalles ab.⁸⁵ Soweit überblickbar, wurde eine derartige **Aufwandsteilung bei Ersitzungen** zugunsten von Gemeinden noch nicht höchstgerichtlich behandelt; da die Nutzung durch einen Einzelnen aber einer Nutzung durch die grundsätzliche unbeschränkte „Allgemeinheit“ gegenübersteht, wird der Nutzung des Einzelnen in den meisten Fällen zumindest quantitativ wenig Gewicht zukommen und uE in aller Regel weitgehend in den Hintergrund treten.

§ 483 Satz 2 ABGB gibt dem Eigentümer aber ohnehin ein **Befreiungsrecht**, wenn er den auf ihn entfallenden Anteil an den Erhaltungskosten nicht leisten will: Er kann das Mitbenützungsrecht aufgeben und dem (den) Servitutsberechtigten die Alleinbenützung überlassen.⁸⁶ Das stellt für mit Wegerechten einer Gemeinde zugunsten der Allgemeinheit belastete Liegenschaftseigentümer eine nicht unattraktive Handlungsoption dar, da ihnen als Teil der „Allgemeinheit“ uE ohnehin ein von der Gemeinde abgeleitetes Nutzungsrecht zukommt – ein „eigenes“ Mitbenützungsrecht (samt teilweiser Kostentragungspflicht und Haftung) des Eigentümers wird vor diesem Hintergrund oft nur mehr mäßig erstrebenswert sein.

2. Gemeingebrauch

Die „Erhaltungs- und Instandsetzungspflichten“ beim Gemeingebrauch an öffentlichen Privatstraßen werden in den LandesG dem föderalistischen Prinzip entsprechend unterschiedlich be-

zeichnet.⁸⁷ Im Allgemeinen wird als Überbegriff von der Straßenverwaltung gesprochen, welche die Herstellung und die Erhaltung der Straßen umfasst.⁸⁸ Unter der **Straßenerhaltung** werden wiederum all jene Maßnahmen verstanden, um die Straße bzw den Weg im gewidmeten Zustand (bei öffentlichen Straßen daher für den Gemeingebrauch) gefahrlos benützen zu können⁸⁹ und wird damit Gleichklang zur in § 1319a ABGB geregelten Erhaltungspflicht hergestellt. Davon zu differenzieren ist die sog **Straßenbaulast**, welche grds die Kosten für die Erhaltung und Verwaltung der Straße bzw des Weges umfasst.⁹⁰

Parallel zur unterschiedlichen Terminologie werden – im Gegensatz zu den zentralen Bestimmungen des ABGB – in den StraßenG der Länder die **Verwaltungs- bzw Erhaltungspflichten** und die Kostentragung ebenfalls divergierend geregelt. Sie treffen zT – anders als bei der Ersitzung – den Eigentümer bzw Verfügungsberechtigten⁹¹ an der gemeingebrauchsbegründenden Sache selbst,⁹² zT die Gemeinde.⁹³ In einigen Bundesländern bleibt diese Frage unregelt, werden diese Pflichten aber im Rückschluss auf die den Gemeinden dem Wortlaut der StrG nach abschließend auferlegten Verwaltungslasten sowie unter systematischen Erwägungen ebenso den Eigentümer bzw Verfügungsberechtigten der Straße bzw des Weges treffen.⁹⁴ Diese trifft iaR auch die Straßenbaulast,⁹⁵ wobei zT⁹⁶ bzw unter bestimmten Umständen⁹⁷ diese Pflicht auch die Gemeinde treffen kann. Quasi im Gegenzug zur Tragung der Kosten für die Ver-

⁷⁵ Eine Freiheitsersitzung war in § 1 Abs 2 TStrG 1951 geregelt. Diese Bestimmung ist aber durch das TStrG 1989 entfallen und begründete der Landesgesetzgeber diesen Wegfall damit, dass es de facto zu einer Ermächtigung zur Beschränkung des Gemeingebrauchs kommt (vgl 175/88 Blg TirLT 10. GP 43).

⁷⁶ So entspricht es der einhelligen Lehre und Rsp, dass ein beredetes (qualifiziertes) Schweigen seitens des Gesetzgebers der Annahme einer Lücke und somit auch einem Analogieschluss entgegensteht; vgl etwa *Kerschner/Kehrer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB³ § 6, 7 Rz 43; *Schauer in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON¹⁻⁰¹ § 7 Rz 10; RIS-Justiz RS0008870; RS0008850; RS0008866; RS0008977.

⁷⁷ Dazu *Merli*, Die Nutzung und Erhaltung von Wanderwegen, in *Hinteregger* (Hrsg), Trendsportarten und Wegfreiheit (2005) 159 (166).

⁷⁸ So bspw § 36 Abs 1 TStrG und § 31 Abs 3 VlbG StrG.

⁷⁹ So *Merli*, Nutzung und Erhaltung von Wanderwegen, in *Hinteregger* (Hrsg), Trendsportarten und Wegfreiheit 159 (166) zu § 21 Krnt StrG.

⁸⁰ *Merli*, Nutzung und Erhaltung von Wanderwegen, in *Hinteregger* (Hrsg), Trendsportarten und Wegfreiheit 159 (165f).

⁸¹ Siehe etwa OGH 6 Ob 138/09 a.

⁸² *Bittner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB³ § 483 Rz 1.

⁸³ *Koch* in KBB⁶ § 483 ABGB Rz 1.

⁸⁴ OGH 3 Ob 553/86 SZ 59/77; 7 Ob 19/02y; *Memmer in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON¹⁻⁰⁴ § 494 Rz 1.

⁸⁵ OGH 7 Ob 19/02y; OGH 6 Ob 70/05 w.

⁸⁶ *Bittner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB³ § 483 Rz 4; OGH 7 Ob 2427/96.

⁸⁷ Vgl hierzu bereits *Merli*, Nutzungsrechte 282f.

⁸⁸ Siehe etwa § 12 Abs 1 OÖ StrG; § 2 Abs 7 TStrG.

⁸⁹ Vgl bspw § 46 Abs 1 TStrG; § 2 Z 6 OÖ StrG.

⁹⁰ Siehe etwa § 2 Abs 8 TStrG.

⁹¹ Dass die Verfügungsgewalt grds dem Eigentümer der Straße zusteht, erschließt sich bereits aus dem Charakter des Gemeingebrauchs selbst, welcher „bloß“ zu einer öffentlich-rechtlichen Belastung der privaten Straße bzw des Eigentums an dieser führt, aber nichts an der Rechtsträgerschaft an dieser ändert (vgl hierzu explizit die Materialien zum TStrG [175/88 Blg TirLT 10. GP 26]).

⁹² Vgl etwa § 35 Abs 1 und 2 TStrG; § 31 Abs 1 VlbG StrG; § 4 Abs 4 lit c Bglld StrG (ausgenommen ist aber der Fall der Öffentlichkeitserklärung der Privatstraße im Zweifelsfall).

⁹³ Siehe etwa § 7 Abs 1 NÖ StrG.

⁹⁴ So § 12 Stmk StrG; § 8 Krnt StrG; § 12 OÖ StrG und § 19 Abs 1, § 29 Abs 1 und § 31 Abs 2 Sbg StrG.

⁹⁵ § 10 iVm § 4 Abs 4 lit c Bglld StrG; § 35 Abs 2 TStrG; § 7 Abs 5 iVm § 31 Abs 1 VlbG StrG.

⁹⁶ So etwa in Oberösterreich, in welcher infolge der zwingenden Begründung der Eigentümerschaft an der Straße (vgl § 11 Abs 2 OÖ StrG) sie auch die Kosten für die Herstellung und Verwaltung (§ 12 Abs 3 leg cit) treffen.

⁹⁷ So etwa gem § 10 iVm § 4 Abs 4 lit c Bglld StrG, wenn die Gemeinde gem § 3 Abs 3 leg cit die Öffentlichkeit der Privatstraße im Zweifelsfall feststellt.

waltung bzw Erhaltung der Straße bzw des Weges ist in verschiedenen StraßenG vorgesehen, dass die Verpflichteten unter bestimmten Prämissen (so insb für den Verkehr mit Kraftfahrzeugen⁹⁸) ein **Benützungsentgelt** einheben dürfen, welches jedoch zT einer behördlichen Bewilligung unterworfen ist.⁹⁹ Im Fall von finanzieller Unzumutbarkeit kann eine Entbindung von der Kostentragungspflicht erfolgen.¹⁰⁰

Praxistipp

Bei der Geltendmachung der Ersitzung wie auch des Gemeingebrauchs durch die Gemeinde ist von dieser zu berücksichtigen, dass iaR sie die Erhaltungspflicht trifft. Deswegen lohnt es sich, davor den Erhaltungsaufwand abzuschätzen, der va bei Straßen nicht unerheblich ausfallen kann. Einige Bundesländer bieten hier insofern einen Ausweg, als sie die Erhaltungspflicht dem Eigentümer bzw Verfügungsberechtigten zuweisen.

F. Haftung

Bei den hier einschlägigen Fällen wird iaR schon Kraft des Verkehrszwecks ein Weg iSd § 1319a Abs 2 ABGB vorliegen und daher die **Wegehalterhaftung** als einschlägige deliktische Haftungsnorm greifen.¹⁰¹ § 1319a ABGB normiert dabei nicht nur die Verkehrssicherungspflichten des Wegehalters, sondern hebt darüber hinaus hervor, dass der Wegehalter nicht allein für eigenes Verschulden haftet, sondern auch für ein Verschulden „seiner Leute“. Abweichend von der üblichen Diligenzpflicht im Deliktsrecht liegt eine Wegehalterhaftung allerdings im Ausgleich dazu nur dann vor, wenn die Mangelhaftigkeit des Weges auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zurückzuführen ist.¹⁰²

Halter eines Weges ist derjenige, der die Kosten für die Errichtung und Erhaltung des Weges trägt und der die Verfügungsmacht hat, die entsprechenden Maßnahmen zu setzen.¹⁰³ Auf das Eigentum am Weg kommt es nicht an.¹⁰⁴ Da die Erhaltungspflicht grundsätzlich den Dienstbarkeitsberechtigten trifft (§ 483 ABGB), gilt der **Dienstbarkeitsberechtigte als Wegehalter und Haftungsadressat** nach § 1319a ABGB.¹⁰⁵ Im Hinblick auf eine etwaige gemeinsame Nutzung (§ 483 Satz 2 ABGB, dazu bereits oben Punkt E.1.) kann allenfalls auch der den Weg weiterhin mitbenützende Eigentümer (dann ungeachtet seines Anteils im Innenverhältnis nach außen hin solidarisch mithaftender) Mithalter des Weges sein, sofern er sich seines eigenen Mitnutzungsrechts nicht entschlägt.¹⁰⁶

Auch beim Gemeingebrauch ist es für die Wegehalterhaftung maßgeblich, wen die Verwaltungs- bzw Erhaltungspflichten am konkreten Weg treffen und wem die notwendige Verfügungsgewalt zukommt. Nach dem unter Punkt E.2. Gesagten kann das – abhängig vom jeweiligen LandestraßenG – durchaus auch der private Grundeigentümer sein, der dann als haftpflichtiger Wegehalter gilt. Hierin liegt ein für die Praxis höchst bedeutender Unterschied zur Ersitzung, bei der die Gemeinde stets zum erhaltungs- und haftpflichtigen Wegehalter wird. Ist aber nach dem landesgesetzlichen Rechtsrahmen – wie etwa in Niederösterreich – die Gemeinde als Wegehalter zu qualifizieren, haftet sie nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen und nicht im Wege der Amtshaftung: Die Erhaltung von Straßen fällt grundsätzlich in den Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung;¹⁰⁷ die betreffende Gebietskörperschaft erfüllt hier keine andere Funktion als der verkehrssicherungspflichtige Eigentümer einer Liegenschaft.¹⁰⁸

Praxistipp

Bei der Abwägung, ob ein Wegerecht zugunsten der Allgemeinheit durch die Gemeinde geltend gemacht wird, darf nicht übersehen werden, dass sowohl eine stillschweigende Widmung als auch eine Ersitzung zu einer Haftung der Gemeinde für die Verkehrssicherheit des Weges nach § 1319a ABGB führen kann. Anders als bei der Ersitzung ist es bei einer stillschweigenden Widmung – abhängig vom jeweiligen Landesstraßengesetz – aber durchaus möglich, dass die Wegehalterhaftung weiterhin den privaten Eigentümer und nicht die Gemeinde trifft.

G. Verhältnis von Ersitzung und Gemeingebrauch

Nach manchen öffentlich-rechtlichen Stimmen soll das Nebeneinanderbestehen der ihrer Intention nach ähnlichen Rechtsinstitute der öffentlich-rechtlichen stillschweigenden Widmung und der privatrechtlichen Ersitzung von Servituten für die Allgemeinheit nur historisch erklärbar sein und heute keinen Sinn mehr machen.¹⁰⁹ Dem ist aber entgegenzuhalten, dass den **beiden Instituten im Detail** durchwegs **unterschiedliche** Voraussetzungen und zT abweichende Ausgestaltungen zugrundeliegen, die in der Praxis oft zu einer divergierenden Beurteilung führen.

- ▶ Einerseits ist für die Ersitzung Redlichkeit notwendig,¹¹⁰ welche für den Gemeingebrauch keine Voraussetzung bildet.
- ▶ Andererseits bedarf es für die Begründung des Gemeingebrauchs hingegen eines dringenden Verkehrsbedürfnisses, welches einer Ersitzung allerdings fremd ist.
- ▶ Hinzu kommen noch zT divergierende Ersitzungszeiten wie auch eine unterschiedliche praktische Handhabung, was auch den unterschiedlichen Verfahrensarten – Zivilprozess auf der einen, Verwaltungsverfahren auf der anderen Seite – geschuldet ist.

Nichtsdestotrotz weisen die beiden Rechtsinstitute eine nicht unbeachtliche Schnittmenge auf, haben aber auch jeweils einen **genuinen Anwendungsbereich** und **individuelle Vorzüge**. So mag für eine betroffene Gemeinde in einer Situation die Ersitzung attraktiver sein (weil etwa das „dringende Verkehrsbedürfnis“ fraglich ist), in einer anderen Lage aber die stillschweigende Widmung (weil zB die für die Ersitzung geforderten 30 Jahre noch nicht abgelaufen, die länderspezifische Frist für die stillschweigende Widmung aber bereits erfüllt ist oder es an der – nur bei der Ersitzung erforderlichen – Redlichkeit der Besitzausübung mangelt).

⁹⁸ Vgl bspw § 32 Abs 3 VlbG StrG; § 57 Abs 1 TStrG.

⁹⁹ § 7 Abs 5 iVm § 32 Abs 1 und 3 iVm § 31 Abs 1 VlbG StrG; § 57 Abs 1 bis 5 TStrG.

¹⁰⁰ Vgl etwa § 31 Abs 2 VlbG StrG.

¹⁰¹ Statt vieler s nur *Harrer/Wagner* in *Schwimmann/Kodek*⁴ § 1319a Rz 4 ff mwN: Wege sind jedenfalls alle öffentlichen Verkehrsflächen und die von jedermann benutzbaren Privatstraßen.

¹⁰² *Harrer/Wagner* in *Schwimmann/Kodek*⁴ § 1319a Rz 1.

¹⁰³ OGH 2 Ob 299/04s; *Weixelbraun-Mohr* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON¹⁰⁶ § 1319a Rz 4 mwN.

¹⁰⁴ *Reischauer* in *Rummeß* § 1319a Rz 8 mwN.

¹⁰⁵ So zB OGH 2 Ob 148/18f und jüngst ausführlich OGH 8 Ob 122/22g.

¹⁰⁶ OGH 8 Ob 610/89; 8 Ob 122/22g; so auch *Danzl* in *KBB*⁶ § 1319a ABGB Rz 6.

¹⁰⁷ RIS-Justiz RS0023174; RS0029543; RS0096184.

¹⁰⁸ *Harrer/Wagner* in *Schwimmann/Kodek*⁴ § 1319a Rz 15.

¹⁰⁹ *Merli*, Die Nutzung und Erhaltung von Wanderwegen, in *Hinteregger*, Trendsportarten und Wegfreiheit 159 (164).

¹¹⁰ *Iro/Riss*, Sachenrecht⁷ Rz 1/12; diesen folgend *Helmich* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON¹⁰⁵ § 287 Rz 15.

Folglich deckt erst das Zusammenspiel beider Institute die **volle Bandbreite** der **praktisch auftretenden Konstellationen** ab, wenngleich dem Zivilrecht gerade dort, wo die stillschweigende Widmung vom Landesgesetzgeber – wie in Oberösterreich – nicht mehr oder – wie in Wien – nur im Umweg implizit ableitbar ist, wie so oft auch die Funktion zukommt, ein regulatorisches Defizit zugunsten des betroffenen Publikums auszufüllen. Es sprechen daher aus unserer Sicht gute Gründe für ein „Nebeneinanderbestehen“ der beiden Institute.

Nach der stRsp kommt dem **Gemeingebrauch** dabei eine gewisse **Vorrangstellung** zu: Ist bereits ein Gemeingebrauch begründet, schließt das die Ersitzung einer gleichgelagerten Dienstbarkeit in den meisten Fällen aus. Ob Gemeingebrauch vorliegt, wird dabei von den ordentlichen Gerichten auf entsprechende Einwendung hin als Vorfrage eines Ersitzungsprozesses geprüft.¹¹¹ Liegt dazu bereits eine rechtskräftige Entscheidung einer Verwaltungsbehörde bzw eines VwG vor, ist diese von den Zivilgerichten zugrundezulegen.¹¹² Ungeachtet dessen ist aber auch bei Vorliegen von Gemeingebrauch eine Ersitzung nicht von vornherein ausgeschlossen.¹¹³ Voraussetzung dafür ist allerdings, dass erkennbar ein vom Gemeingebrauch verschiedenes Privatrecht in Anspruch genommen wird. Das ist insb dann der Fall, wenn der potentiell Ersitzende den Weg in einem über den Gemeingebrauch hinausgehenden Umfang benützt (zB Befahren eines öffentlichen Wanderweges mit Kraftfahrzeugen).¹¹⁴ Nach jüngerer Rsp kann allerdings selbst ein im Gemeingebrauch bereits enthaltenes Recht ersessen werden, sofern die Benützung mit dem Willen verknüpft ist, damit ein vom Recht der Allgemeinheit losgelöstes Recht in Anspruch zu nehmen und dieser Umstand für den Ersitzungsgegner hinreichend ersichtlich war.¹¹⁵ Nach der uE zumindest in dieser Hinsicht überschießenden Rsp soll es dabei sogar noch Sache des Ersitzungsgegners sein, den ausschließlichen Willen zur Ausübung des Gemeingebrauchs als öffentliches Recht und das Fehlen eines privatrechtlichen Besitzwillens zu beweisen.¹¹⁶

Beispiel

Dass am Weg vom Grundstück des Landwirts A über das Grundstück des B bis zur Bundesstraße bereits durch die Gemeinde C ein Gemeingebrauch begründet wurde, hindert A nicht, nach einer mehr als dreißigjährigen – über den Gemeingebrauch hinausgehenden – Nutzung dieses Weges mit schweren landwirtschaftlichen Gerätschaften eine entsprechende Dienstbarkeit (ausschließlich) zu seinen Gunsten feststellen und verbüchern zu lassen.

Auch umgekehrt schließt eine bereits vollendete Ersitzung eines Wegerechts zugunsten einer Gemeinde für die Allgemeinheit eine Widmung – stillschweigend oder ausdrücklich – des Weges für den Gemeingebrauch aber uE nicht zwingend aus. Schließlich besteht ein legitimes öffentliches Interesse daran, die Nutzungsmöglichkeit des Gemeindepublikums parallel zum privatrechtlichen Rechtserwerb auch öffentlich-rechtlich einzugliedern und gegebenenfalls durch bescheidmäßige Anordnungen zu bewahren.

H. Handhabe der beiden Institute in der Praxis

In den hier interessierenden Fällen – langjährige Nutzung einer Straße bzw eines Weges durch die Allgemeinheit – empfiehlt sich als **erster Schritt** die Prüfung, ob eine stillschweigende Widmung nach den Landesgesetzen bereits eingetreten ist. Ist das

der Fall, ist zwar eine Geltendmachung der Ersitzung nicht ausgeschlossen, der Ersitzungsgegner kann allerdings mit dem Einwand, dass bereits Gemeingebrauch vorliegt, eine für die Gemeinde kostenpflichtige Klagsabweisung herbeiführen. Dementsprechend sollte bei ausreichend starken Sachverhaltsgrundlagen für eine stillschweigende Widmung **zuerst ein öffentlich-rechtliches Feststellungsverfahren** geführt werden. Wird dabei ein Gemeingebrauch rechtskräftig festgestellt, ist die Geltendmachung einer sich darin (inhaltlich und umfangmäßig) deckenden Ersitzung nicht mehr erforderlich (und auch nicht mehr möglich).

Umgekehrt wird durch die Feststellung, dass keine stillschweigende Widmung vorliegt, eine entsprechende Einwendung im Zivilverfahren abgeschnitten. Zudem stellt das im Verwaltungswege abzuführende Beweisverfahren für eine stillschweigende Widmung einen durchaus gewichtigen (und infolge der Amtswegigkeit kostengünstigen) Testlauf im Hinblick auf die in den meisten Ersitzungsverfahren zentrale Tatsachenfrage dar, ob eine jahrzehntelange Nutzung durch die Allgemeinheit verlässlich nachgewiesen werden kann. **Scheitert eine öffentlich-rechtliche Feststellung** schon aus diesem Grund, muss das zwangsläufig in die Risikoeinschätzung einer etwaigen zivilgerichtlichen Geltendmachung einbezogen werden. Dabei ist zudem zu beachten, dass die Voraussetzungen einer Ersitzung zT strenger als jene der stillschweigenden Widmung (wie insb die Redlichkeit und teilweise die im Vergleich zu manchen Landesgesetzen vorgesehene längere Zeitspanne) sind.

Kann aber eine entsprechend **langjährige Nutzung** durch hinreichende Beweismittel (Zeugen, Kartenmaterial, Fotos ua) **belegt** werden, scheidet die Feststellung der stillschweigenden Nutzung aber am „dringenden Verkehrsbedürfnis“, kann die zivilrechtliche Durchsetzung einer Ersitzung ernstlich erwogen werden. Redlichkeit und dreißigjährige bzw uU vierzigjährige Nutzung vorausgesetzt, genügt hier bloß eine weniger strenge „Notwendigkeit“ des Weges, die bei regelmäßig begangenen Wegen idR wenig problematisch ist. Dementsprechend wird sich eine vorrangige Geltendmachung der Ersitzung in jenen Fällen anbieten, in denen begründete Zweifel am dringenden Verkehrsbedürfnis bestehen oder aber der Landesgesetzgeber (wie in Oberösterreich) eine stillschweigende Widmung überhaupt ausgeschlossen hat.

Ungeachtet dieser Überlegungen sind auch **parallele Verfahren** zur Feststellung einer stillschweigenden Widmung und einer Ersitzung möglich; wie bereits dargelegt, ist dabei zu beachten, dass die Zivilgerichte die stillschweigende Widmung – bei entsprechender Einwendung durch den Ersitzungsgegner – als Vorfrage zu prüfen und bejahendenfalls die Ersitzungsklage abzuweisen haben. ISd Prozessökonomie werden die Zivilgerichte ein etwaiges „Parallelverfahren“ vielfach nach § 190 ZPO solange unterbrechen, bis eine rechtskräftigte verwaltungsrechtliche Klärung herbeigeführt wurde. Dementsprechend empfiehlt sich eine derartige Zweigleisigkeit nur dann, wenn sich der potentiell belastete Grundeigentümer der Nutzung bereits widersetzt. Will man in diesen Fällen jedenfalls beide Rechtsinstitute überprüft wissen, müssen – angesichts der dreijährigen Frist der Freiheits-

¹¹¹ ZB OGH 1 Ob 126/09z; RIS-Justiz RS0009787.

¹¹² RIS-Justiz RS0036833; RS0045617; RS0009790.

¹¹³ OGH 7 Ob 20/13m; vgl RIS-Justiz RS0009757.

¹¹⁴ OGH 4 Ob 21/10g; 7 Ob 20/13m; 5 Ob 30/14v; RIS-Justiz RS0009785.

¹¹⁵ RIS-Justiz RS0009762 (T 22); jüngst OGH 4 Ob 88/22b.

¹¹⁶ RIS-Justiz RS0009762 (T 14, T 15); OGH 4 Ob 88/22b.

ersitzung – beide Verfahren bei sonstigem Rechtsverlust fristgerecht eingeleitet werden. Sollte vor Ablauf von drei Jahren noch kein entsprechender Feststellungsbescheid in Rechtskraft erwachsen sein, ist eine Klageeinbringung grundsätzlich zu empfehlen.

Praxistipp

Praktisch bewährt hat sich folgende Vorgangsweise: In einem ersten Schritt sind die Voraussetzungen der stillschweigenden Widmung zu prüfen. Kann diese bejaht werden, empfiehlt es sich, ein öffentlich-rechtliches Feststellungsverfahren abzuführen. Wird hingegen das Nichtvorliegen eines Gemeingebrauchs festgestellt, ist einerseits die entsprechende Einwendung in einem Zivilprozess abgeschnitten, andererseits kann das abgeführte Beweisverfahren wertvolle Anhaltspunkte für die Einschätzung zivilgerichtlicher Prozess(kosten)risiken bieten. Eine im Anschluss erhobene Ersitzungsklage bietet sich insb dann an, wenn es für den Gemeingebrauch bloß am dringenden Verkehrsbedürfnis fehlt.

I. Handlungsempfehlungen im Beispielfall

Auflösung Beispielfall

Obwohl in Hinblick auf die bereits abgelaufene Nutzungsdauer (30 Jahre) auch eine Ersitzung denkbar wäre, ist im Grundsachverhalt des Fallbeispiels der Geltendmachung einer stillschweigenden Widmung der Vorzug zu geben: Die – nicht ganz unumstrittene, aber derzeit herrschende Rsp – verlangt für die Ersitzung die Redlichkeit sowohl der Gemeinde als auch des nutzenden Publikums. Da den Gemeindeorganen allerdings bewusst ist, dass die Privatstraße entgegen der Annahme der Allgemeinheit nicht „öffentlich“ ist, würde eine Ersitzung nach dem OGH ausscheiden. Da allerdings gewichtige Anhaltspunkte für ein dringendes Verkehrsbedürfnis vorliegen (Gefährdung insb von Kindern, die sonst auf einer Bundesstraße gehen müssten), sind die Voraussetzungen der stillschweigenden Widmung nach allen Landesgesetzen grds erfüllt.

Das gilt umso mehr in der **Variante**: Hier scheidet eine Ersitzung schon von vornherein aus, da eine Ersitzung gegen die Sägewerk-GmbH als juristische Person zumindest eine vierzigjährige Rechtsausübung voraussetzt.

In **beiden Fällen** ist aber zu beachten, dass die Gemeinde bei der stillschweigenden Widmung nach den Straßengesetzen zT erhaltungs- und haftungspflichtig wird. Gerade wenn die regelmäßige Nutzung durch Schulkinder der Gemeinde bekannt ist, können

sie diesfalls besonders hohe Sorgfaltspflichten treffen. Während das Haftungsrisiko bei einer Siedlungsstraße idR beherrschbar ist, wäre der Gemeinde von der Geltendmachung eines Rechts der Allgemeinheit auf Nutzung eines Weges durch das Werksgelände eines Sägewerks haftungsrechtlich in vielerlei Hinsicht abzuraten. Trifft aber die Erhaltungspflicht den Eigentümer bzw Verfügungsberechtigten der Straße, wird dieser haftungspflichtig; eventuell ist die Gemeinde aber dann Anträgen dieser Personen auf Befreiung von diesen Lasten ausgesetzt.

Sofern die von den oben genannten Faktoren abhängige interne Risikoabwägung zugunsten der Geltendmachung der stillschweigenden Widmung ausfällt, sollte die Gemeinde – da der Grundeigentümer bereits angekündigt hat, die Rechtseinräumung nicht akzeptieren zu wollen – ein entsprechendes Feststellungsverfahren abführen und den Gemeingebrauch bescheidmäßig feststellen. Nach Vorliegen des rechtskräftigen Feststellungsbescheids kann die Gemeinde gegen Behinderungen des Gemeingebrauchs durch den Eigentümer sodann auch mit entsprechenden verwaltungsrechtlichen Aufträgen und Zwangsmitteln vorgehen.

Plus

ÜBER DIE AUTOREN

Dr. Thomas Riesz ist Rechtsanwalt bei Haslinger | Nagele Rechtsanwälte GmbH und war vormals Universitätsassistent am Institut für Staatsrecht und politische Wissenschaft an der Johannes Kepler Universität Linz.

Dr. Julius Ecker ist Rechtsanwalt bei Haslinger | Nagele Rechtsanwälte GmbH und war vormals Universitätsassistent am Institut für Zivil- und Umweltrecht an der Johannes Kepler Universität Linz.

Kontaktadresse: Haslinger | Nagele Rechtsanwälte GmbH, Roseggerstraße 58, 4020 Linz.

t.riesz@haslinger-nagele.com

j.ecker@haslinger-nagele.com

www.haslinger-nagele.com

VON DENSELBEN AUTOREN ERSCHIENEN

Bergthaler/Muchenhuber/Riesz, Compliance im Umweltrecht, in *Ruhmannseder/Wess* (Hrsg), Handbuch Compliance (2022) 769; *Riesz*, Art 8 GRC, in *Holoubek/Lienbacher* (Hrsg), GRC Kommentar² (2019) 155; *Ecker*, Möglichkeiten und Grenzen der Haftungsprävention durch Warn- und Hinweisschilder, RFG 2019, 140; *Ecker/Fasching*, OGH: Ohne Rauch geht's (zeitweise) auch (Teil I und II), RFG 2017, 40, 60.



RDB Keywords

Juristische Begriffe schnell und unkompliziert erklärt.

Mit **RDB Keywords** gibt es keinen Zweifel mehr: Das

Trennungsprinzip

löst weder Herzschmerz
noch einen Rosenkrieg aus.

rdb.at
MANZ