

1195

Aufhebung eines öffentlichen Fussweges. Rechtsprovokation (Art. 156 Abs. 3, Art. 160 EG ZGB; bGS 211.1).

Die Eigentümer zweier Grundstückspartzen stellten dem Gemeinderat S. den Antrag, den über ihre Partzen verlaufenden öffentlichen Fussweg aufzuheben. Der Gemeinderat lehnte das Gesuch ab und verzichtete dabei auf die Durchführung des Auflage- und Einspracheverfahrens (Rechtsprovokation) mit der Begründung, dass er selber auch Einsprache erhoben hätte und daher ein abgekürztes Verfahren gewählt habe. Der Regierungsrat schützte den gegen den Entscheid des Gemeinderates erhobenen Rekurs.

Aus den Erwägungen:

1. Gemäss Art. 156 Abs. 3 des Gesetzes vom 27. April 1969 über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB; bGS 211.1) werden die im Privateigentum stehenden Wege, die vom Gemeinderat mit Einwilligung der Eigentümer oder aufgrund einer Gemeindedienstbarkeit im Sinne von Art. 781 ZGB für den Gemeingebrauch bestimmt werden («Widmung» zum Gemeingebrauch), im Grundbuch angemerkt. Das öffentliche Fusswegerecht über die beiden Grundstücke ist im Grundbuch S. angemerkt. Gemäss Art. 160 EG ZGB kann ein solcher Weg dem öffentlichen Verkehr von der zuständigen Behörde nur nach Durchführung des Einspracheverfahrens (Rechtsprovokation) im Sinne von Art. 48 des Gesetzes über die Einführung des Bundesgesetzes über die Raumplanung entzogen oder verlegt werden (EG RPG; bGS 721.1; vgl. Art. 160, Anmerkung 1 EG ZGB).

2. a) Der Gemeinderat S. stellt sich auf den Standpunkt, dass er als einsprechende Behörde nicht gleichzeitig auch Entscheidungsbehörde sein könne. Indessen verhält es sich gerade umgekehrt. Der Entscheid darüber, ob das öffentliche Fusswegerecht über die beiden Partzen aufgehoben werden soll, ist vom Gemeinderat S. als hierfür zuständiger Behörde zu treffen. Er hat hierbei eine Interessenabwägung vorzunehmen und die privaten Interessen der betroffenen Grundeigentümer an der Aufhebung des Weges den öffentlichen Interessen am Fortbestand dieses Weges gegenüberzustellen (vgl. Appenzell A.Rh. Verwaltungspraxis, Heft XVI, S. 484). Der Gemeinderat S. hat schutzwürdige kommunale öffentliche In-

teressen an der Beibehaltung des Weges im Rahmen dieses Entscheides bei der Interessenabwägung und nicht mittels Einsprache im Rechtsprovokationsverfahren zu wahren.

b) In Art.160 EG ZGB ist im weiteren ausdrücklich bestimmt, dass ein Weg dem öffentlichen Verkehr nur nach Durchführung des Einspracheverfahrens entzogen oder verlegt werden kann. Ein Verzicht in einzelnen Fällen auf die öffentliche Rechtsprovokation ist im Gesetz weder ausdrücklich vorgesehen noch entspricht ein solcher Verzicht Sinn und Zweck dieser Verfahrensvorschrift. Mit dem Einspracheverfahren soll auch einer weitergehenden Öffentlichkeit (wobei sich die Legitimation nach Art. 91 in Verbindung mit Art. 48 Abs. 3 EG RPG richtet und hierbei private Drittinteressen im Vordergrund stehen) die Möglichkeit zu Einsprachen gegen die angebehrte Aufhebung des Wegrechtes geboten werden. Das Einspracheverfahren ist somit zwingend in jedem Falle vor dem Entscheid durchzuführen.

3. Nachdem die gesetzlich vorgeschriebene Rechtsprovokation gemäss Art.160 EG ZGB im vorliegenden Fall nicht erfolgte, ist der Rekurs gutzuheissen und der Entscheid des Gemeinderates S. aufzuheben. Materiell kann im gegenwärtigen Zeitpunkt auf den Rekurs noch nicht eingegangen werden. Die Sache ist an den Gemeinderat zur Durchführung des Einspracheverfahrens sowie Erledigung allfälliger Einsprachen und zur anschliessend neuerlichen Beurteilung des Gesuches der Rekurrenten in Anwendung von Art.28 Abs.2 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG; bGS 143.5) zurückzuweisen, da diesbezüglich der Sachverhalt ungenügend abgeklärt worden und hierfür die Zuständigkeit der Gemeindebehörden gegeben ist.

RRB 22.5.1990