

5. Strassenverkehr

1379

Strassenverkehrsrecht. Allgemeine Fahrverbote auf privaten Verkehrsflächen (Art. 104 Abs. 5 lit. b und Art. 113 Abs. 3 Signalisationsverordnung; SR 741.21). Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden (Praxisänderung).

Auf Gesuch einer Grundeigentümerin erliess das Tiefbauamt der Gemeinde Herisau ein allgemeines Fahrverbot (Signal 2.01) auf einer privaten Verkehrsfläche. Dagegen erhoben mehrere Anstösser Einsprache beim Gemeinderat Herisau, der indessen auf die Einsprache nicht eintrat und die angefochtene Verkehrsbeschränkung für "gegenstandslos" erklärte. Er berief sich dabei auf einen publizierten Entscheid des Regierungsrates aus dem Jahre 1996 (AR GVP 8/1996, Nr. 1298), wonach Verbote und Beschränkungen auf Privatstrassen auf dem Zivilrechtsweg zu erwirken sind. Die gesuchstellende Grundeigentümerin gelangte daraufhin mit Rekurs an den Regierungsrat und machte geltend, dass die kantonalen Zivilgerichte ihrerseits die Zuständigkeit für den Erlass von Verkehrsbeschränkungen auf privaten Verkehrsflächen ebenfalls verneint hätten. Dieser negative Kompetenzkonflikt veranlasste den Regierungsrat, die Frage der Zuständigkeit nochmals zu prüfen und seine Rekurspraxis zu ändern. Aus den Erwägungen:

2. Art. 113 Abs. 3 der eidgenössischen Signalisationsverordnung (SSV; SR 741.21) lautet: "Hat der Eigentümer zum Schutze seines Grundeigentums auf seinen Strassen, Wegen oder Plätzen ein Verbot oder eine Beschränkung erwirkt, so kann er das zutreffende Signal mit beigefügtem Zusatz 'Privat', 'Privatweg' usw. nach den Weisungen der Behörde aufstellen." Diese Bestimmung regelt, unter welchen Voraussetzungen die Verwendung amtlicher Signale auf privaten Grundstücken erlaubt ist. Sie lässt jedoch offen, bei welcher Behörde der priva-

te Grundeigentümer um den Erlass eines Verbotes oder einer Beschränkung zum Schutze seines Grundeigentums nachzusuchen hat (siehe auch Art. 104 Abs. 5 lit. b SSV).

a) Nach Auffassung der Rekurrentin fällt der Erlass von Verboten und Beschränkungen im Sinne von Art. 113 Abs. 3 SSV in die Zuständigkeit der Strassenbehörden. Es sei deren Aufgabe, die öffentlichen Verkehrsflächen gegenüber privaten Verkehrsflächen abzugrenzen. Die Strassenbehörden können indessen Verbote und Beschränkungen nur auf solchen Flächen verfügen, die auch ihrer Strassenhoheit unterstehen. Das ist in bezug auf die Grundstücke der Rekurrentin unstrittig nicht der Fall. Das Gemeinwesen hat somit keine Befugnis, deren Nutzung mit dem Erlass von Verboten und Beschränkungen zu regeln. Vielmehr entscheidet allein die Rekurrentin im Rahmen ihrer privatrechtlichen Befugnisse, ob und wieweit sie eine Inanspruchnahme ihrer Grundstücke durch Dritte dulden will oder nicht.

b) Der Regierungsrat hat sich zum letzten Mal in einem publizierten Entscheid aus dem Jahre 1996 mit der Frage befasst, welche Behörde im Sinne von Art. 113 Abs. 3 SSV für den Erlass von Verboten und Beschränkungen zum Schutze privater Grundeigentümer zuständig ist (AR GVP 8/1996, Nr. 1298). Er hat damals in Anlehnung an Lehre und Rechtsprechung ausgeführt, dass solche Verbote und Beschränkungen vor dem Zivilrichter zu erwirken sind (vgl. *René Schaffhauser*, Grundriss des schweizerischen Strassenverkehrsrechts, Bd. I, Bern 1984, S. 41 f., N. 55 und S. 48, N. 76; VPB 2000, Nr. 64.85; AGVE 1989, S. 64 ff.). In der Zwischenzeit hat sich jedoch gezeigt, dass das kantonale Recht dem privaten Grundeigentümer kein prozessuales Mittel zur Verfügung stellt, um auf dem Zivilrechtsweg auch tatsächlich ein Verbot oder eine Beschränkung erwirken zu können (vgl. Entscheid des Obergerichtspräsidenten von Appenzell A.Rh. vom 8. Juni 1998). Angesichts dieser Rechtslage ist die Frage der Zuständigkeit erneut zu prüfen.

c) Im Kanton Appenzell A.Rh. haben die Gemeinden seit Jahrzehnten jeweils auf Antrag des Grundeigentümers Verbote und Beschränkungen zum Schutze des privaten Eigentums auf dem öffentlichrechtlichen Weg verfügt (vgl. AR GVP 1988, Nr. 1153). Diese Praxis kann sich auf keine ausdrückliche Gesetzesgrundlage stützen. Insbesondere handelt es sich dabei nicht um die Ausübung strassenhoheitlicher Befugnisse, denn die betroffenen Grundstücke sind, wie dargelegt, der Verfügungsmacht des Gemeinwesens entzogen. Es

stellt sich jedoch die Frage, ob solche Verbote und Beschränkungen nicht eine gewohnheitsrechtliche Grundlage haben. Das Gewohnheitsrecht wird von Lehre und Rechtsprechung auch im öffentlichen Recht als Rechtsquelle anerkannt. Voraussetzung ist eine langjährige, ununterbrochene und einheitliche Praxis, welche von der Rechtsüberzeugung der Behörden und der betroffenen Privaten getragen wird. Sodann muss das geschriebene Recht Raum lassen für eine ergänzende Regelung durch Gewohnheitsrecht. Die Anerkennung von derogierendem Gewohnheitsrecht, das einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung widerspricht, ist ausgeschlossen. Ebenso kann beim Vorliegen qualifizierten Schweigens des Gesetzes, d.h. einer abschliessenden gesetzlichen Regelung, kein Gewohnheitsrecht entstehen (*Ulrich Häfelin/Georg Müller*, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Zürich 1998, S. 36 f., N. 156 ff.; *Fritz Gygi*, Verwaltungsrecht, Bern 1986, S. 88 f.; *Thomas Fleiner-Gerster*, Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts, 2. Aufl., Zürich 1980, S. 80, N. 51 ff.).

d) Das Bundeszivilrecht stellt dem privaten Grundeigentümer gegen die unbefugte Inanspruchnahme seines Grundstücks durch Dritte die Klage aus Besitzesstörung gemäss Art. 928 ZGB zur Verfügung. Diese Klage hat jedoch nur dann Erfolg, wenn sie gegen einen bestimmten Täter gerichtet ist, denn der Besitzesschutz nach ZGB kennt kein allgemeines Verbot gegen einen unbestimmten Personenkreis (vgl. Entscheid des Obergerichtspräsidenten vom 8. Juni 1998, S. 4). Die Kantone sind indessen befugt, neben dem bundesrechtlichen Besitzesschutz einen administrativen oder polizeilichen Besitzesschutz vorzusehen (BGE 94 II 352, 83 II 144 f.). Auch ist es ihnen nicht verwehrt, den Besitzern ein besonderes Verfahren zur Verfügung zu stellen, das ihnen gestattet, beim Zivilrichter ein mit einer Strafandrohung verbundenes Verbot von Besitzesstörungen zu erwirken (sog. strafrechtlicher Besitzesschutz; vgl. *Emil Stark*, Berner Kommentar, Vorbemerkungen Art. 926-929 ZGB, N. 115).

e) Inzwischen ist erstellt, dass das kantonale Recht den strafrechtlichen Besitzesschutz durch den Zivilrichter nicht kennt (Entscheid des Obergerichtspräsidenten vom 8. Juni 1998, S. 5). Damit steht der Anerkennung eines auf Gewohnheitsrecht beruhenden administrativen oder polizeilichen Besitzesschutzes nichts entgegen. Das gilt zumindest, soweit es um den Erlass von Verboten und Beschränkungen im Sinne von Art. 113 Abs. 3 SSV geht. Wie erwähnt, haben die

Gemeinden seit Jahrzehnten solche Verbote und Beschränkungen zum Schutz des privaten Grundeigentums auf dem öffentlichrechtlichen Weg verfügt. Die sehr häufig anzutreffenden amtlichen Signale auf privaten Grundstücken belegen, dass diese Praxis einem Rechtsbedürfnis entspricht und vom Rechtsbewusstsein der betroffenen Kreise getragen wird, und die meisten Gemeinden haben denn auch nach dem Jahre 1996 weiterhin Verbote und Beschränkungen zum Schutze privater Grundstücke erlassen, obwohl der Regierungsrat ihre Zuständigkeit verneint hatte.

f) Offenbleiben muss, ob solche auf Gewohnheitsrecht beruhenden Verbote und Beschränkungen im Falle der Zuwiderhandlung eine Strafbarkeit des Täters zu begründen vermögen. Diese Frage wird von den zuständigen Strafverfolgungsbehörden zu beantworten sein. Selbst wenn aber eine Strafbarkeit mangels gesetzlicher Grundlage verneint werden sollte, ist den Verboten und Beschränkungen eine gewisse praktische Bedeutung nicht abzusprechen, indem sie dem Grundeigentümer erlauben, eine amtliche Signaltafel auf seinem Grundstück aufzustellen und damit seinen Willen nach aussen klar erkennbar kundzutun. In Anbetracht dieser Sachlage ist der Rekurrentin aus Gründen der Rechtsgleichheit ein Anspruch auf Behandlung ihres Gesuchs einzuräumen. Dementsprechend ist der angefochtene Nichteintretensentscheid aufzuheben und die Sache zur materiellen Behandlung an den Gemeinderat Herisau zurückzuweisen.

RRB 28.8.2001