



AR GVP 35/2023 Nr. 3852

Strassen- und Erschliessungsrecht. Aufnahme einer Privatstrasse ins kommunale Strassenverzeichnis. Über die Widmung und die öffentliche Zweckbestimmung einer privaten Strasse entscheidet das Gemeinwesen. Dabei muss es grundsätzlich die Zustimmung der Eigentümer zur Widmung einholen oder ihnen eine entsprechende öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung auferlegen (E. 6.2). Ohne vorgängige Widmung ist die Klassierung einer Strasse im Strassenverzeichnis nicht zulässig (E. 6.3).

Urteil des Obergerichts, 4. Abteilung, 23.02.2023, O4V 22 13

Aus den Erwägungen:

6. Gemäss Art. 2 Abs. 2 des Strassengesetzes (StrG, bGS 731.11) und Art. 7 Abs. 2 des kommunalen Strassenreglements (StR) werden Privatstrassen mit der ausdrücklichen Zustimmung der Eigentümerin oder des Eigentümers oder durch die Errichtung einer Dienstbarkeit nach Art. 781 ZGB zugunsten der Öffentlichkeit durch die zuständige Gemeindebehörde dem Gemeingebrauch gewidmet. Mit der Widmung zum Gemeingebrauch werden sie zu öffentlichen Strassen (Art. 1 Abs. 1 StrG), die im privaten Eigentum verbleiben, aber unter der Hoheit der Gemeinde stehen (Art. 11 Abs. 2 StrG). Die Gemeinden führen ein öffentliches Verzeichnis über die unter ihrer Hoheit stehenden Strassen mit Angabe der Einteilung. Die öffentlichen Strassen sind von der zuständigen Gemeindebehörde in das Strassenverzeichnis aufzunehmen und nach ihrer Funktion und ihrer Verkehrsbedeutung zu klassifizieren (Art. 8 Abs. 1-3 StrG). Die Gemeinde hat in der Folge nach Massgabe von Art. 81 StrG Beiträge an den betrieblichen und baulichen Unterhalt der öffentlichen Strassen im Privateigentum zu leisten.

6.1 Die Vorinstanz kommt im angefochtenen Entscheid zum Schluss, dass bislang keine Widmung der Strasse E. erfolgt sei, womit nicht zu beanstanden sei, dass der Gemeinderat B. die Strasse nicht als "Zufahrtsstrasse ES.ZS" in das Strassenverzeichnis aufgenommen habe. Der Beschwerdeführer macht geltend, dass das Bundesgericht den Grunddienstbarkeitsvertrag aus dem Jahr 1952 bereits der Öffentlichkeit gewidmet habe (Urteil des Bundesgerichts 5A_602/2012 vom 21. Dezember 2012). Deshalb sei der Fahrweg ins Strassenverzeichnis aufzunehmen.

6.2 Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ist die Widmung zum Gemeingebrauch eine Allgemeinverfügung, mit der eine Sache "öffentlich erklärt", d.h. zur Benutzung durch die Allgemeinheit für einen bestimmten Zweck bestimmt wird. Die Widmung kann auch konkludent und damit formlos erfolgen, setzt aber Verfügungsmacht des Gemeinwesens über die öffentliche Sache voraus. Sie kann aufgrund eines dinglichen Rechts des Gemeinwesens an der Sache (Eigentum, beschränktes dingliches Recht) bestehen. Bei Grundstücken, die sich im Eigentum Privater befinden, muss das Gemeinwesen die Zustimmung der Eigentümer zur Widmung einholen oder ihnen eine entsprechende öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung auferlegen (Urteil des Bundesgerichts 5A_348/2012 vom 15. August 2012 E. 4.3.2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, N. 2229 f.; ANDRÉ WERNER MOSER, Der öffentliche Grund und seine Benützung, 2011, S. 39; WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bd. II. 2014, § 8 N. 144 ff.). Ein privater Eigentümer kann zwar seinen Grund und Boden der Allgemeinheit tatsächlich zur Verfügung stellen, dieser

Vorgang ist jedoch nicht mit der Widmung gleichzusetzen, welche als Verfügung niemals von einer Privatperson vorgenommen werden kann (MOSER, a.a.O., S. 41). Über den Gemeingebrauch und die öffentliche Zweckbestimmung der Strasse entscheidet damit stets das Gemeinwesen. Steht eine Sache, insbesondere eine Strasse oder ein Weg, seit unvordenklicher Zeit im öffentlichen Gebrauch, so kann ausnahmsweise auf eine Widmung verzichtet werden (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N. 2232; IMBODEN/RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. II, 1976, S. 818).

6.3 Im vorliegenden Fall besteht keine Dienstbarkeit, durch welche der Fahrweg E. für den motorisierten Verkehr dem Gemeingebrauch zugänglich gemacht wurde. Gemäss dem Dienstbarkeitsvertrag vom 6. August 1952 wurde einzig ein öffentlicher Fussweg begründet. Ein Fahrweg zugunsten der Öffentlichkeit liegt damit nicht vor. Zudem ist nicht ersichtlich, dass der Gemeingebrauch seit unvordenklicher Zeit von den betroffenen Grundeigentümern geduldet wurde. Offenkundig ist jedoch, dass keine ausdrückliche Zustimmung der Grundeigentümer für einen öffentlichen Fahrweg vorliegt. Der Beschwerdeführer scheint zudem übersehen zu haben, dass die Widmung nicht durch die Einteilung der Strasse im Strassenverzeichnis erfolgt, sondern die vorgängige *Widmung und Hoheit der Gemeinde über die Strasse* nach Art. 8 Abs. 3 StrG *zwingende Voraussetzung* für die Aufnahme einer Strasse ins Strassenverzeichnis bildet. Die Frage der Klassierung einer Erschliessungsstrasse kann sich mit anderen Worten erst *nach* deren Widmung zum Gemeingebrauch stellen. Anders ist das Verfahren bei der sogenannten Entwidmung geregelt, wobei es sich um ein Planauflageverfahren handelt (Art. 2 Abs. 5 i.V.m. Art. 37 ff. StrG). Soweit der Beschwerdeführer die Ansicht vertritt, dass das Bundesgericht "den Grunddienstbarkeitsvertrag im Jahr 2012 der Öffentlichkeit gewidmet habe" verkennt er, dass die Verfügungsmacht über öffentliche Strassen privater Eigentümer bei der Gemeinde liegt. Diese ist zuständig, über die Begründung des Gemeingebrauchs an Strassen im Privateigentum zu entscheiden (AR GVP 30/2018 Nr. 1560 E. 8; 17/2005 Nr. 1430). Aus dem betreffenden Urteil 5A_602/2012 vom 21. Dezember 2012 des Bundesgerichts geht denn auch lediglich hervor, dass es sich beim bestehenden Fahrrecht um eine ungemessene Dienstbarkeit handelt. Mangels erfolgter Widmung für den motorisierten Verkehr wurde der Fahrweg E. damit zurecht nicht als Zufahrtstrasse in das Strassenverzeichnis aufgenommen.