

AR GVP 36/2024, Nr. 3870

Fuss- und Wanderwege. Aufhebung eines öffentlichen Fusswegs. Die Richtpläne über die Fuss- und Wanderwege sind nur für die Behörden verbindlich (E. 5.5) Richtet sich die Widmung nach dem Strassengesetz, (StrG, bGS 731.11) muss auch für die Entwidmung die Strassengesetzgebung zur Anwendung kommen. Über die Aufhebung eines öffentlichen Fusswegs kann in diesem Fall nur nach Durchführung eines Einspracheverfahrens entschieden werden (E. 5.6).

Urteil des Obergerichts, 4. Abteilung, 04.07.2024, O4V 23 21

Aus den Erwägungen:

5.5 Die Vorinstanz hält im angefochtenen Entscheid fest, dass die gesetzlichen Grundlagen keinen Anspruch der benachbarten Grundeigentümer auf Aufhebung eines bestehenden Fussweges vorsehen würden. Das würde bedeuten, dass Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer, welche von einem Fussweg im Sinne des Bundesgesetzes über Fuss- und Wanderwege (FWG, SR 704) betroffen sind, gar nie berechtigt wären, dessen Rechtmässigkeit zu überprüfen bzw. die Aufhebung zu beantragen. Dies wäre zum einen mit der Eigentumsgarantie nur schwer vereinbar, zum anderen hält Art. 11 der Verordnung über die Einführung des Bundesgesetzes über die Fuss- und Wanderwege, Vo FWG, bGS 731.31) fest, dass die Richtpläne über die Fuss- und Wanderwege (nur) für die Behörden (und damit nicht für die Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer) verbindlich sind (vgl. dazu auch Art. 9 des Bundesgesetzes über die Raumplanung, RPG, SR 700). Der Richtplan Fuss- und Wanderwege und die entsprechenden Verfahrensbestimmungen zu dessen Änderung und Erlass richten sich damit in erster Linie an Behörden und nicht an Private. Dies hat zwar zur Folge, dass der Richtplan und allfällige Änderungen durch Private nicht direkt angefochten werden können. Jedoch ergeben sich für die betroffenen Grundeigentümer durch die Aufnahme eines Fusswegs im kommunalen Richtplan keine Bindungswirkungen und öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen, sofern der öffentliche Zugang nicht gleichzeitig anderweitig rechtlich gesichert ist (vgl. dazu auch PETER HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 7. Aufl., 2022, S. 145 f.). Art. 6 Abs. 1 lit. c FWG und Art. 17 Abs. 2 Vo FWG halten deshalb auch lediglich fest, dass die Gemeinden für die rechtliche Sicherung des öffentlichen Zugangs zu sorgen haben, indem sie die erforderlichen Rechte erwerben. Die Fuss- und Wanderweggesetzgebung enthält jedoch für das Verfahren des Rechtserwerbs und der Aufhebung des öffentlichen Zugangs keine Regelungen.

5.6 Wie oben ausgeführt, wurde der strittige Fussweg auf den Parzellen Nrn. xxxx und xxxxy gemäss Art. 2 Abs. 2 StrG dem Gemeingebrauch gewidmet und nach Art. 2 Abs. 4 StrG als öffentlicher Fussweg im Grundbuch angemerkt. Damit gilt dieser nach Art. 11 Abs. 2 StrG und Art. 2 Abs. 2 lit. b des Strassenreglements H. (StrR) als öffentlicher Fussweg im privaten Eigentum. Richtet sich die Widmung nach dem Strassengesetz, hat dies zur Folge, dass auch für die Entwidmung bzw. die Aufhebung des Fusswegrechts die Strassengesetzgebung zur Anwendung kommen muss. Der Umstand, dass der Fussweg auch im kommunalen Richtplan enthalten ist, steht dem nicht entgegen, da die öffentlichen Wege im Sinne der Strassengesetzgebung durch Fuss- und Wander- und Radwegnetze überlagert werden können (Art. 5 Abs. 2 der Strassenverordnung, StrV, bGS 731.111). Gemäss Art. 2 Abs. 5 StrG und Art. 8 Abs. 2 StrR ist für die Aufhebung und Verlegung von öffentlichen Strassen (Entwidmung) das Einspracheverfahren nach Art. 37 ff. StrG sinngemäss durchzuführen. Dies

bedeutet, dass über die allfällige Aufhebung eines öffentlichen Fusswegs nur nach Durchführung eines Einspracheverfahrens entschieden werden kann. Ein Verzicht in einzelnen Fällen auf das Einspracheverfahren ist im Gesetz weder vorgesehen noch entspricht ein solcher Verzicht Sinn und Zweck dieser Verfahrensvorschriften. Der Grund besteht darin, dass mit der öffentlichen Anzeige auch einer weitergehenden Öffentlichkeit die Möglichkeit zur Einsprache gegen die angebehrte Aufhebung des Wegrechts geboten werden soll (vgl. dazu AR GVP 2/1990 Nr. 1195; dieser Entscheid bezog sich noch auf alt.Art. 160 des Gesetzes über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, EG zum ZGB, bGS 211.1, welcher durch Art. 2 Abs. 5 StrG ersetzt wurde). Die verfügende Behörde hätte damit das Gesuch zur Aufhebung des Fusswegs zwingend öffentlich auflegen und allfällige direkt anstossende Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer schriftlich von der öffentlichen Auflage benachrichtigen müssen, bevor sie über das Gesuch entschied. In den vorinstanzlichen Akten ergeben sich jedoch keine Anhaltspunkte, dass ein solches Einspracheverfahren stattfand. Dieses Versäumnis kann nicht im Beschwerdeverfahren nachgeholt werden, zumal nicht der Regierungsrat, sondern das Departement Bau und Volkswirtschaft als Rekursinstanz gegen Verfügungen und Beschlüsse des Gemeinderats in Anwendung des Strassengesetzes fungiert (Art. 88 Abs. 1 StrG).