
Datum: 01.12.2009
Gericht: Verwaltungsgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 16. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 16 K 3367/09
ECLI: ECLI:DE:VGD:2009:1201.16K3367.09.00

Tenor:

Soweit die Klägerin die Klage zurückgenommen hat, wird das Verfahren eingestellt.

Es wird festgestellt, dass über die Flurstücke G1 und G2 kein öffentlicher Weg führt.

Der Beklagte trägt $\frac{3}{4}$, die Klägerin $\frac{1}{4}$ der Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Der jeweilige Schuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Gläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet.

Die Klägerin ist Eigentümerin des Grundstücks C 1 in I, zu dem die Parzellen G3, G4, G5, G2, G6, G7, G8, G1 gehören (Hof- und Gebäudefläche, Hofraum, Teich, Gartenland, Ackerland und Grünland). Die Gebäude grenzen unmittelbar an die Straße "N", die von Westen her auf das Grundstück zuläuft und dann etwa rechtwinklig nach Süden hin abknickend am Grundstück der Klägerin entlang verläuft. Nach Osten hin führt ein Weg in Verlängerung des ursprünglichen Straßenverlaufs über das Grundstück hinweg an einem Graben entlang und weiter östlich in das Tal der J, ein Naturschutzgebiet. Die Klägerin beklagt Beeinträchtigungen durch Nutzer dieses Weges, insbesondere durch das Herumlaufenlassen von Hunden und die Beschädigung von Zäunen, Bäumen und Gebäuden. Der Beklagte gehe zu Unrecht davon aus, dass es sich bei dem Weg um einen öffentlichen Weg im Sinne des Straßen- und Wegegesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen handele. Obwohl er sich bereit erklärt habe, zu prüfen, ob ein Umweg über Tr Stadtgebiet für

Fußgänger und Radfahrer als Alternative in Betracht komme, sei insoweit seit August 2008 nichts geschehen. Soweit der Eigentümer des weiter östlich gelegenen T1 den streitigen Weg nutzen wolle, stelle dies kein öffentliches Interesse dar. Der T1 sei früher von Osten her erschlossen worden. Diese Erschließung könne der Eigentümer wiederherstellen. Die Zufahrt für Rettungs- und Versorgungsfahrzeuge könne ohnehin nicht über den streitigen Weg erfolgen, da dieser nicht für schwere Fahrzeuge geeignet sei. Es werde mit Nichtwissen bestritten, dass der Beklagte den Weg vor etwa 35 Jahren befestigt habe. Dieser werde auch nicht von der Allgemeinheit – wie behauptet – als öffentlich angesehen. Ein Eintrag in das Verzeichnis der Uferwege aufgrund des Gesetzes zur Erhaltung des Baumbestandes und Erhaltung und Freigabe von Uferwegen im Interesse der Volksgesundheit von 1922 sei unerheblich. Dessen Vorschriften seien mit Inkrafttreten des Forstgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen im Jahre 1970 aufgehoben worden. Dessen Regelungen seien wiederum durch das Landschaftsgesetz abgelöst worden. Dieses begründe aber keine öffentlichen Wege, sondern eröffne allein ein Betretungsrecht. Für die Fragen des Baumschutzes und der Betretungsbefugnis nach Landschaftsrecht sei der Beklagte nicht zuständig. Diese seien gegebenenfalls vom Landrat des Kreises zu berücksichtigen. Zu den Voraussetzungen der unvordenklichen Verjährung habe der Beklagte nichts vorgetragen. Soweit die Klägerin auch das Nichtbestehen eines Betretungsrechts nach dem Landschaftsgesetz geltend gemacht hat, hat sie die Klage zurückgenommen.

Die Klägerin beantragt,

2

festzustellen, dass über die Flurstücke G1 und G2 kein öffentlicher Weg führt.

3

Der Beklagte beantragt,

4

die Klage abzuweisen.

5

Er verweist darauf, dass der über die Parzellen der Klägerin verlaufende Teil des Weges Teil eines seit unvordenklichen Zeiten von der Allgemeinheit zur Erholung benutzten Weges sei, der in Ost-West-Richtung im Jtal verlaufe. Er sei zwar nicht förmlich gewidmet, werde aber vorwiegend von Fußgängern sowie Radfahrern genutzt und diene zudem dem Wohnhaus T1 zur Anbindung an das öffentliche Straßennetz. Zwischen dem T1 und dem "N" sei der Weg befestigt. Weiter östlich sei er bis zur C1mühle ca. 400 m unbefestigt und als Zufahrtsmöglichkeit für Pkw nicht geeignet. Deshalb seien die Bewohner des T1 und die Waldbesitzer zwischen T1 und "N" auf eine Nutzung der klägerischen Grundstücke angewiesen. Er, der Beklagte, habe den Weg auch im Verlauf der klägerischen Hofstelle stets unterhalten und vor ca. 35 Jahren erstmals befestigt, was nicht ohne Wissen und Zustimmung des seinerzeitigen Eigentümers habe geschehen können. Jedenfalls sei der Beklagte vom damaligen Eigentümer mit Schreiben vom 28. November 1977 gebeten worden, die auf seinem Grundstück vorgenommene Wegebefestigung auf den nördlich an den Weg grenzenden Bewohnerparkplatz zur Verbesserung des Regenwasserabflusses auszuweiten, was in der Folgezeit auch geschehen sei. Dieser Praxis liege vermutlich die vor 80 Jahren begonnene und im Jahre 1931 abgeschlossene Eintragung des Weges in das Verzeichnis der Uferwege aufgrund § 2 des Gesetzes zur Erhaltung des Baumbestandes und Erhaltung und Freigabe von Uferwegen im Interesse der Volksgesundheit vom 29. Juli 1922 zugrunde. Mithin seien die Flurstücke seit mindestens 80 Jahren der Öffentlichkeit zugänglich.

6

Entscheidungsgründe:

7

Die Klage ist – soweit sie nicht zurückgenommen wurde – zulässig und begründet.

8

Nach § 43 Abs. 1 VwGO kann durch Klage die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Handelt es sich – wie von der Klägerin bestritten – bei dem fraglichen Weg um einen öffentlichen Weg im Sinne des Straßen- und Wegegesetzes, ergeben sich hieraus für die Klägerin als Grundstückseigentümerin bestimmte Duldungspflichten und damit ein Rechtsverhältnis zur Straßenbaubehörde. Dies wäre hier der Beklagte, weil allein eine Gemeindestraße in Betracht zu ziehen ist. Aus den Verpflichtungen des privaten Eigentümers einer gewidmeten Fläche ergibt sich zugleich das berechtigte Interesse an der Feststellung der Nichtöffentlichkeit der Fläche (vgl. OVG NRW, Urteil vom 19. Juni 2000 – 11 A 1045/97 –). Dem Feststellungsinteresse steht nicht § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO entgegen, wonach die Feststellung nicht begehrt werden kann, soweit der Kläger seine Rechte durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder hätte verfolgen können. Zwar hat der Beklagte bereits unter dem 15. Februar 2007 eine zwischenzeitlich aufgehobene Ordnungsverfügung erlassen, die darauf beruhte, dass der vorübergehend gesperrte Weg als öffentliche Straße eingeschätzt wurde. Indessen ist die Rechtslage zwischen den Beteiligten nach wie vor streitig und die Klärung des Rechtscharakters des Weges geeignet, weiteren Rechtsstreitigkeiten vorzubeugen (vgl. zu dieser Voraussetzung OVG NRW, aaO).

9

Die Klage ist auch begründet. Bei dem streitigen Weg handelt es sich nicht um eine öffentliche Straße im Sinne des § 2 StrWG NRW. Eine Widmung gemäß § 6 Abs. 1 StrWG liegt nicht vor. Öffentliche Straßen sind nach § 60 StrWG NRW allerdings auch diejenigen Straßen, Wege und Plätze, welche nach bisherigem Recht die Eigenschaft einer öffentlichen Straße besitzen. Es kann indessen nicht festgestellt werden, dass der Weg bereits bei Inkrafttreten des Gesetzes – genauer der Vorgängervorschrift des § 60 LStrG am 1.1.1962 – ein solcher öffentlicher Weg war.

10

Die Stadt I liegt im Gebiet des früheren Herzogtums C2, in dem bis zum Inkrafttreten des Landesstraßengesetzes die nach dem Gesetz zur Aufhebung veralteter Polizei- und Strafgesetze vom 23. März 1931 aufrechterhaltenen wegerechtlichen Vorschriften der K-Bergischen Polizeiordnung vom 10. Oktober 1554 und 15. Mai 1558 und die Bergische Wegeordnung vom 18. Juni 1805 galten (vgl. OVG NRW, Urteil vom 27. Oktober 1994 – 23 A 3529/92 –, Bl. 9, und Urteil vom 25. März 1993 – 23 A 991/89 –, Bl. 10 f.). Mangels Regelungen über die Voraussetzungen der Entstehung eines öffentlichen Weges ist die Frage, ob ein Weg die Eigenschaft eines öffentlichen Weges erlangt hat, nach den allgemeinen Grundsätzen zu beantworten, die hierzu in der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts entwickelt worden sind (vgl. OVG NRW a.a.O.). Danach ist eine Grundstücksfläche ein öffentlicher Weg oder ein Teil eines solchen geworden, wenn die rechtlich Beteiligten, nämlich der Wegebau- und unterhaltungspflichtige, die Wegpolizei und der Eigentümer sie dem öffentlichen Verkehr gewidmet haben. Hierbei konnte die Widmung auch stillschweigend erfolgen (vgl. OVG NRW a.a.O., Urt. vom 27. Oktober 1994, Bl. 10, m.w.N.). Widmungserklärungen oder konkludente Handlungen sind hier nicht ersichtlich.

11

Insbesondere lässt ein mögliches nur duldendes Verhalten der früheren Eigentümer der Wegefläche nicht den Schluss auf eine konkludente Widmung zu. Aus einem solchen Verhalten des Grundstückseigentümers kann nicht ohne weitere Umstände der Schluss gezogen werden, er wolle sich damit der uneingeschränkten privaten Verfügungsmacht über den Weg begeben (vgl. OVG NRW, Urteil vom 19. Juni 2000, a.a.O. m.w.N. auf die Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts). Eine Befestigung des Weges in den siebziger Jahren des 20. Jahrhunderts kann für die Willensbetätigung vor dem

12

Inkrafttreten des Landesstraßengesetzes am 1. Januar 1962 keinen Aufschluss mehr geben. Nach diesem Zeitpunkt konnte nur noch eine förmliche Widmung erfolgen.

Die Öffentlichkeit des Weges kann hier auch nicht auf den Grundsatz der sog. "unvordenklichen Verjährung" gestützt werden.

13

Nach der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts und des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen ist die Öffentlichkeit eines Weges, dessen ursprüngliche rechtliche Verhältnisse im Dunkeln liegen, dann anzunehmen, wenn er seit Menschengedenken oder doch seit langer Zeit (gegebenenfalls unter stillschweigender Duldung des nichtwegebau- oder unterhaltungspflichtigen Privateigentümers) in der Überzeugung der Rechtmäßigkeit als öffentlicher Weg benutzt worden ist (vgl. OVG NRW, Urteil vom 19. Juni 2000 11 A 1045/97 –, Urteil vom 26. November 2003 – 11 A 251/01 –, Urteil vom 29. April 2009 – 11 A 3657/06 –). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Wegen der mit der Öffentlichkeit eines Weges verbundenen weitreichenden Einschränkungen des Privateigentums und mit Rücksicht auf den Grundsatz des § 903 Satz 1 BGB, wonach der Eigentümer einer Sache mit dieser nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen kann, geht die Nichterweislichkeit der Öffentlichkeit eines Weges zu Lasten desjenigen, der sich auf dessen Öffentlichkeit beruft (vgl. OVG NRW, Urteil vom 19. Juni 2000 aaO.).

14

Weder auf die vorgelegten Pläne noch auf die sonstigen Angaben des Beklagten lässt sich mit hinreichender Sicherheit die Annahme stützen, es handele sich bei dem am Grundstück der Klägerin beginnenden Weg durch das Jtal um eine öffentliche Straße nach Maßgabe der Grundsätze der unvordenklichen Verjährung. Es kann offenbleiben, ob es sich um einen "alten Weg", dessen Entstehung im Einzelnen nicht geklärt ist, handelt. Aus der Urkarte Flur IX ("C3hof") vom 8. Juli 1830 und der Übersichtskarte der Bürgermeisterei I vom 18. Februar 1831 lässt sich nicht entnehmen, dass der Weg von der C Mühle nach Osten bereits zu dieser Zeit bestanden hat. Aus den Angaben des Kreises N1 ergibt sich überdies, dass zu keiner Zeit ein entsprechender Weg im Liegenschaftskataster nachweisbar ist. Allerdings hat der Beklagte topografische Karten vorgelegt, die dafür sprechen, dass es vom klägerischen Grundstück bis zur Hofstelle "T1" und von dort weiter nach Hhaus zumindest seit den 90er Jahren des 19. Jahrhunderts einen Weg gegeben hat. Ein weiterführender Verlauf wird erst für die auf das Jahr 1938 zurückgehende Karte behauptet. Es ist jedoch schon nicht erkennbar, dass der Weg von seinem Verlauf her etwa eine wesentliche Verbindungsfunktion zwischen verschiedenen Ortschaften gehabt haben könnte. Allein eine Erschließungswirkung des Hofes T1 – falls dieser nicht, wie von der Klägerin behauptet, immer schon von Osten her erschlossen war – könnte eine solche Funktion nicht belegen. Die Verbindung von der C Mühle nach Hhaus war nach den vorgelegten Plänen auch unabhängig von dem streitigen Weg erfüllt. Dabei war die Verbindung in einem nach Süden gerichteten Bogen auch aus topografischen Gründen näherliegend als der Weg über T1, der zunächst eine nicht unerhebliche Geländeerhebung überwinden musste. Im Übrigen ist das Vorhandensein einer abgegrenzten Wegefläche für sich genommen nicht geeignet, Aussagen über die Rechtsnatur als öffentliche oder private Wegefläche zu begründen (vgl. OVG NRW aaO. Urteil vom 19. Juni 2000). Hier fehlt es, unabhängig von dem Umstand, dass eine öffentliche Verbindungsfunktion des Weges fraglich ist, zumindest an hinreichend tragfähigen Anhaltspunkten dafür, dass die jeweiligen Privateigentümer den Verkehr nicht nur stillschweigend geduldet haben, sondern dass nach allgemeiner Auffassung der Weg rechtmäßigerweise als öffentlicher Weg benutzt wurde.

15

16

Der Beklagte mag zu Recht annehmen, dass die Befestigung des Weges und angrenzender Flächen des Eigentümers der C Mühle auf der vor 80 Jahren begonnenen und im Jahre 1931 abgeschlossenen Eintragung des Weges in das Verzeichnis der Uferwege aufgrund § 2 des Gesetzes zur Erhaltung des Baumbestandes und Erhaltung und Freigabe von Uferwegen im Interesse der Volksgesundheit beruhte. Gerade dies stellt aber keinen Hinweis auf die Eigenschaft des Weges als öffentliche Straße im Sinne des Straßen- und Wegegesetzes dar. Wie sich aus der in den Akten des Beklagten befindlichen Verfügung des Preußischen Ministers für Volkswohlfahrt vom 9. März 1929 ergibt, diente das genannte Gesetz der Erhaltung und Freihaltung der Uferwege im Interesse der "wanderlustigen und erholungssuchenden Bevölkerung". Insbesondere sollte einer "drohende(n) Verbauung des Ufers oder Beseitigung des Weges" vorgebeugt werden. § 1 Abs. 1 des Gesetzes sah vor, dass zu prüfen sei, welche Uferwege an Seen und Wasserläufen "neben den bestehenden öffentlichen Wegen" dem Fußgängerverkehr zwecks Förderung des Wanderns dienen sollten. Rechtsfolge war nach § 6 Abs. 1 die Berechtigung, von dem Grundstückseigentümer die Freigabe der Uferwege für den Wanderverkehr zu verlangen und die für den Wanderverkehr notwendigen Maßnahmen zur Gangbarmachung der Uferwege zu treffen. Für die Freigabe der Uferwege war nach § 7 des Gesetzes eine Entschädigung zu gewähren. Aus dem Regelungszusammenhang wird deutlich, dass keine Bau- und Unterhaltungslast für solche Wege begründet werden sollte, sondern lediglich ein Betretungsrecht geschaffen wurde ähnlich dem, das das Landschaftsgesetz in §§ 49 ff. vorsieht. Solche Betretensrechte lassen die Vorschriften des Straßenrechts unberührt (vgl. § 50 Abs. 3 LG). Da die Schaffung eines Betretungsrechtes keine Baulast im Sinne des Straßenrechtes schafft, gehören zu den öffentlichen Straßen nach früherem Recht im Sinne des § 60 StrWG nicht die Ufer- und Wanderwege im Sinne des Gesetzes zur Erhaltung des Baumbestandes und Erhaltung und Freigabe von Uferwegen im Interesse der Volksgesundheit (vgl. Walprecht/Cosson, Straßen- und Wegegesetz des Landes Nordrhein-Westfalen, § 60 Rdnr. 486), jedenfalls nicht allein aufgrund dieses Status. Konkrete Baumaßnahmen werden zudem erst für die siebziger Jahre des 20. Jahrhundert behauptet. Die Indizien, die die Annahme einer unvordenklichen Verjährung stützen, müssen jedoch für die letzten 40 Jahre vor Inkrafttreten des Landesstraßengesetzes am 1. Januar 1962 bestehen. Für weitere 40 Jahre vor diesem Zeitraum dürfen keine gegenteiligen Anhaltspunkte bestehen. (vgl. OVG NRW, Urteil vom 29. April 2009, a.a.O., Bl. 14 f.). Konkrete Anhaltspunkte für die Annahme, der Weg sei ab etwa 1920 in der Überzeugung der Rechtmäßigkeit als öffentlicher Weg allgemein benutzt worden, sind indessen nicht vorgetragen worden.

Das Gericht weist vorsorglich darauf hin, dass die fehlende Eigenschaft des Weges als Straße im Sinne des Straßen- und Wegegesetzes weder ein Betretungsrecht nach § 49 LG beeinträchtigt, noch etwa hiermit eine Entscheidung darüber ergangen ist, ob die Klägerin den Fahrzeugverkehr zu bestimmten benachbarten Höfen dulden muss, sei es aus Gründen des öffentlichen Baurechts, sei es aus Gründen des privaten (Not-) Wegerechts. 17

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1, 155 Abs. 2 VwGO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 167 VwGO, 708 Nr. 11, 711 ZPO. 18

Gründe für eine Zulassung der Berufung nach §§ 124a Abs. 1, 124 Abs. 2, Nr. 4 VwGO liegen nicht vor. 19
