

ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE IV Nr. 0021/2023 vom 6. März 2014

ZH Baurekursgericht, 2014-03-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE IV Nr. 0021_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE_IV_Nr._0021_2023)

FR: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE IV Nr. 0021/2023 du 6 mars 2014

IT: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE IV Nr. 0021/2023 del 6 marzo 2014

Regeste

Begriffe der Unvordenklichkeit und der jahrzehntelangen Duldung.

Volltext

BRGE IV Nr. 0021/2023 vom 16. Februar 2023 in BEZ 2023 Nr. 14 Angefochten war der Beschluss des Gemeinderats, wonach der über ein privates Werksgelände führende Fuss- und Radweg im Rahmen des schlichten Gemeingebrauchs der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen soll. Aus den Erwägungen: 2. (...) Zum Sachverhalt ist dem angefochtenen Beschluss Folgendes zu entnehmen: Die besagte Wegverbindung sei von erheblicher kommunaler wie auch überkommunaler Bedeutung, historisch weit zurückverfolgbar und im kommunalen Verkehrsrichtplan von 1982 als bestehend vermerkt. Die Absicht der Grundeigentümerin, die Wegverbindung zu schliessen, sei in der Öffentlichkeit auf Widerstand gestossen. Die Begründung einer Personaldienstbarkeit zugunsten der Öffentlichkeit, mit der den Interessen der Grundeigentümerin im Zusammenhang mit dem baulichen und betrieblichen Unterhalt sowie der Haftung hätte Rechnung getragen werden können, habe die Grundeigentümerin abgelehnt. Immerhin habe sie in der Folge ausdrücklich bestätigt, dass der angestammte Fuss- und Radweg für die Öffentlichkeit unverändert offengehalten bleibe. Sodann wird im angefochtenen Beschluss erwogen, auf Grundlage der konkludenten sowie ausdrücklichen Zustimmung der Grundeigentümerin liege eine Widmung zum Gemeingebrauch vor. Zwecks Schaffung klarer Verhältnisse und Transparenz werde nunmehr festgestellt, dass der besagte Weg im Rahmen des schlichten Gemeingebrauchs der Öffentlichkeit zur Verfügung stehe und ohne Zustimmung der Gemeinde nicht unterbunden werden dürfe. 3.1 Die Rekurrentin führt aus, der fragliche Weg führe von der M.-Strasse durch ihr Betriebsareal, was sie aus Sicherheitsgründen nicht mehr habe dulden wollen. (...) 4.1 Damit eine Strasse oder ein Weg dem öffentlichen Gebrauch offensteht, bedarf es im Kanton Zürich einer (in der Regel formlosen) Widmung zum Gemeingebrauch. Diese setzt voraus, dass dem Gemeinwesen die Verfügungsmacht über das betreffende Strassengebiet zukommt. Das ist regelmässig dann der Fall, wenn das Gemeinwesen das Strassengebiet zu Eigentum erworben hat, sei es freihändig oder durch Expropriation. Die Verfügungsmacht kann aber auch auf einer privatrechtlichen Dienstbarkeit zugunsten der Öffentlichkeit oder einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung beruhen. Ferner lassen Lehre und Rechtsprechung für die Begründung der Verfügungsmacht auch die blosser Zustimmung des Eigentümers zur Widmung genügen. Eine besondere Form dieser Zustimmung ist in keinem Fall erforderlich. So kann ein jahrelanger, widerspruchloser Gebrauch durch die Öffentlichkeit eine entsprechende Widmung bewirken. Ein blosses Dulden der allgemeinen Benützung genügt aber nicht (vgl. VGr, 18. März 2021, VB.2020.00612, E. 4.1, mit Hinweisen; VGr,

6. März 2014, VB.2013.00391, E. 4.2; BGr, 15. August 2012, 5A_348/2012, E. 4.3). Steht eine Sache, insbesondere eine Strasse oder ein Weg, seit unvordenklicher Zeit im öffentlichen Gebrauch, so kann ausnahmsweise auf

- 2- eine Widmung verzichtet werden (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. A., 2020, Rz. 2232; Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung, 5. A., Band II, Besonderer Teil, Nr. 116, lit. B. Ziff. V; BGE 94 I 574, E. 2a; VGr, 5. September 2001, VB.2001.00092, E. 1b). Nach Art eines Rechtszustandes besteht ein Wegrecht dann seit unvordenklicher Zeit, wenn es in gutem Glauben seit Menschengedenken ungefragt und ungewehrt, einem Bedürfnis entsprechend, ununterbrochen ausgeübt worden ist (BGE 74 I 48, E. 3). Unter dem Begriff der Unvordenklichkeit wird die Zeit zweier Menschenalter verstanden, mithin 80 Jahre (Rhinow/Krähenmann, Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, 1990, Nr. 116 lit. B. Ziff. V; Peter Liver, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band, 3. A., 1980, Art. 731, Rz. 141 ff.). 4.2 Im hier zu beurteilenden Fall soll der Weg seit «Jahrzehnten» durch die Öffentlichkeit genutzt worden sein. Der Zeitraum wird nicht näher bezeichnet. Ein Anhaltspunkt bietet der kommunale Verkehrsrichtplan von 1982, in dem der Weg als bestehend vermerkt ist. Unbehelflich ist hingegen der Verweis der Vorinstanz auf die Karte von Hans Conrad Gyger von 1667 (s. GIS-ZH, historische Karten). Der grosse Massstab und der geringe Detailierungsgrad dieser Karte lassen den genauen Wegverlauf nicht erkennen. Zudem ist der Weg in der späteren Karte von Johannes Wild (ca. 1850, s. GIS-ZH, historische Karten) nicht mehr eingezeichnet, woraus geschlossen werden muss, dass der Weg nicht ununterbrochen seit dem 17. Jahrhundert durch die Öffentlichkeit begangen wird. Andernfalls müsste auch von einer öffentlichen Nutzung seit Jahrhunderten und nicht bloss seit «Jahrzehnten» gesprochen werden. Erstmals taucht der Weg auf dem rekurrentischen Grundstück in der Siegfriedkarte mit Datenstand von 1903 auf. Er verlief aber 25 bis 30 m weiter südlich als heute (...). In der Landeskarte ist der Weg, so wie er heute verläuft, erst ab dem Jahr 1955 (Datenstand) eingezeichnet (davor wurde die Karte letztmals im Jahr 1940 aktualisiert). Allerdings endete der Weg ca. 100 m westlich der M.-Strasse. Es ist indes zu vermuten, dass über das damalige Fabrikgelände ein Anschluss an die M.-Strasse bestand. (...) Erst mit Datenstand von 1966 wird die bis zur M.- Strasse durchgehende Wegverbindung auf der Karte in ihrer heutigen Lage dargestellt. (...) Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass der ursprünglich weiter südlich verlaufende Weg mit der Erstellung der Gebäude M.-Strasse 7x, 7y und 7z in den Jahren 1955 und 1957 überstellt und auf die Nordseite dieser Gebäude verlegt wurde, wo er sich heute befindet. Der streitbetroffene Weg, jedenfalls auf den ersten ca. 150 m ab der M.-Strasse, existiert somit erst seit jener Zeit, womit das Kriterium der Unvordenklichkeit von vornherein nicht erfüllt ist. Zudem erscheint mehr als fraglich, ob das Wegrecht in gutem Glauben ausgeübt werden konnte, zumal die Wegverbindung mitten durch ein privates Fabrikgelände führt, was für einen öffentlichen Weg ungewöhnlich ist, und zudem nichts auf einen öffentlichen Weg hindeutet. Daran ändert auch die auf dem Boden gelb markierte Verkehrsfläche für Fussgänger nichts, da diese der

- 3- Verkehrssicherheit der berechtigten Fussgänger (Mitarbeitende, Kunden, Lieferanten etc.) dient und keinen öffentlichen Weg signalisiert. Soweit steht fest, dass sich der angefochtene Beschluss nicht auf einen seit unvordenklicher Zeit in gutem Glauben ausgeübten öffentlichen Gebrauch des Wegs stützen kann. 4.3 Zu prüfen bleibt, ob aus der jahrzehntelang geduldeten Benützung des Wegs durch die Öffentlichkeit eine konkludente

Zustimmung zur Widmung zum öffentlichen Gebrauch abgeleitet werden kann. Dabei müssten genügend tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, welche jeden plausiblen Grund, am Vorhandensein des Rechtsbindungswillens zu zweifeln, auszuräumen vermögen (VGr, 6. März 2014, VB.2013.00391, E. 4.2, mit Hinweis auf vgl. Claire Huguenin, Obligationenrecht – Allgemeiner und Besonderer Teil, 2012, S. 46). Zu denken ist etwa an die Entstehungsgeschichte eines Wegs und das diesbezügliche Verhalten der Eigentümer und der Gemeindebehörden, den Ausbau als öffentliche Strasse (s. Anhang Verkehrserschliessungsverordnung [VerV]) oder an eine widerspruchslos hingenommene Beteiligung der Gemeinde am Strassenbau oder am Unterhalt. Vorliegend bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Rekurrentin der Öffentlichkeit jemals ein rechtsverbindliches Benutzungsrecht einräumen wollte. Soweit ersichtlich hat sie das Begehen ihres Geländes bloss auf Zusehen hin geduldet, was auch nach längerer Zeit nicht als konkludente Zustimmung zum Gemeingebrauch gewertet werden kann. (...) Auch könnte der Rekurrentin nicht entgegengehalten werden, sie hätte sich gegen den Richtplaneintrag zur Wehr setzen müssen, da Privaten gegen die lediglich behördenverbindlichen Richtpläne kein Rechtsmittel zur Verfügung steht.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.