

Az.: 1 S 461/96



SÄCHSISCHES  
OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

der

- Klägerin -  
- Berufungsklägerin -

prozeßbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte

gegen

die Stadt Elstra  
vertreten durch den Bürgermeister  
Am Markt 1, 01920 Elstra

- Beklagte -  
- Berufungsbeklagte

prozeßbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte

wegen

straßenrechtlicher Anordnung

hat der 1. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. Sattler und die Richter am Verwaltungsgericht Dr. Scheer und Kober aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 16. Januar 1997

### **für Recht erkannt:**

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 29. Februar 1996 - 3 K 855/93 - geändert. Ziffer I.3. des Bescheides der Beklagten vom 14.4.1993 in Gestalt des Widerspruchsbescheides des Landratsamts Kamenz vom 3.6.1993 wird aufgehoben.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens in vollem Umfang und die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu 4/5. Die Klägerin trägt die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu 1/5.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand**

Die Mutter der Klägerin war bis zu der am 4.11.1993 erfolgten Eintragung der jetzigen Klägerin Eigentümerin des bebauten Grundstücks Flst. Nr.            der Gemarkung           . Dieses Grundstück grenzt im Süden etwa zur Hälfte an den Wendeplatz der von Süden kommenden            an. Auf diesen Wendeplatz stößt von Westen der von der            zur            : führende sog. „           “, der im Stadtplan von Elstra als nicht befestigter Weg eingetragen ist. In einem Beschluß des Rates des Kreises Kamenz vom 22.6.1989 (bestätigt durch weiteren Beschluß vom 12.10.1989) wurde die Mitbenutzung dieses Weges zur Durchführung von Baumaßnahmen auf westlich des Flurstücks Nr.            gelegenen Eigenheimflächen angeordnet; die gegen diese zeitlich begrenzte Mitbenutzung vom Vater der Klägerin eingelegte Beschwerde wurde durch Beschluß des Rates des Bezirkes Dresden vom 10.1.1990 abgelehnt.

Am 12.1.1993 und 18.2.1993 führte die Beklagte mit Anliegern des .. Anhörungen mit dem Ziel des „Nachvollzugs der öffentlichen Widmung“ durch. Nachdem in der Sitzung der Stadtverordnetenversammlung vom 25.1.1993 zunächst dieser Nachvollzug beschlossen, der Beschluß aber wegen angenommener Fehlerhaftigkeit nicht vollzogen worden war, gab der Bürgermeister der Beklagten unter dem 25.2.1993 u.a. bekannt, daß eine Widmung des , - ' auf der Grundlage des § 53 Abs. 1 SächsStrG nicht mehr erforderlich sei. Der Weg gelte als öffentliche Straße. Mit Verfügung vom 14.4.1993 ordnete die Beklagte als Ortpolizeibehörde gegenüber der Rechtsvorgängerin der Klägerin sodann unter Hinweis auf die Öffentlichkeit des Weges und dessen Behinderung durch auf dem Privatgrundstück errichtete Begrenzungen sowie einen PKW an, innerhalb von 36 Stunden die Begrenzungen und das abgestellte Auto zu entfernen sowie den Weg dann offen zu halten; hinsichtlich des Entfernungsgebotes wurde die sofortige Vollziehbarkeit angeordnet. Den dagegen eingelegten Widerspruch wies das Landratsamt Kamenz mit Bescheid vom 3.6.1993 zurück.

Hierauf hat die Rechtsvorgängerin der Klägerin am 9.6.1993 beim Verwaltungsgericht Dresden Klage erhoben und gleichzeitig Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gestellt. Sie hat geltend gemacht, nicht mehr Eigentümerin des Grundstücks zu sein und ihrerseits die Behinderungsmaßnahmen nicht vorgenommen zu haben.

Mit Beschluß vom 10.12.1993 (5 K 854/93) hat das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Rechtsvorgängerin der Klägerin gegen die für sofort vollziehbar erklärten Teile des Bescheides vom 14.4.1993 wieder hergestellt, da bei summarischer Prüfung ernstliche Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Anordnungen beständen; die Sperrungen seien nämlich nicht auf einer öffentlichen Straße angebracht worden. Hiergegen wurde keine Beschwerde eingelegt.

Mit Urteil vom 29.2.1996 (3 K 855/93) hat das Verwaltungsgericht, nachdem die Klage hinsichtlich der beiden Entfernungsgebote zurückgenommen worden war, das Verfahren insoweit eingestellt und die Klage im übrigen abgewiesen. Es hat zur Begründung im wesentlichen ausgeführt: Die Beklagte habe als Ortpolizeibehörde rechtmäßig zur Gewährleistung des Gemeingebrauchs durch jedermann gehandelt. Auch ohne behördliche

Entscheidung habe der .. im Bereich des Grundstücks der Klägerin zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Sächsischen Straßengesetzes als öffentliche Straße gedient. Es lägen ausreichende Hinweise dafür vor, daß neben der Anliegernutzung sehr wohl auch eine überwiegende Nutzung durch die Öffentlichkeit stattgefunden habe. Da aufgrund des bisherigen Verhaltens der Rechtsvorgängerin der Klägerin die Gefahr einer weiteren Störung des Gemeingebrauchs des öffentlichen Weges nicht ausgeschlossen erschienen sei, sei auch die gegenüber der damaligen Grundstückseigentümerin getroffene Anordnung, den Weg zukünftig offen zu halten, geeignet, erforderlich und angemessen erschienen.

Gegen das ihr am 3.7.1996 zugestellte Urteil hat die Rechtsvorgängerin der Klägerin am 5.8.1996 (Montag) Berufung eingelegt. Sie hat weiterhin geltend gemacht, bei dem ' handle es sich um keinen öffentlichen Weg. Bereits 1991 seien Grundstücksbegrenzungen in Form von mehreren im Boden befestigten Sperrpfählen vorhanden gewesen. Nachdem diese - ebenso wie das abgestellte Fahrzeug - auf Veranlassung des Bürgermeisters beseitigt worden seien, seien stattdessen ein Drahtzaun und eine Hecke angebracht worden. Die Befahrbarkeit des Weges ende jedenfalls an dem Wendepunkt auf der Auf einen Verkehr zum Bahnhof könne i.ü. nicht verwiesen werden, da es in Elstra seit 30 Jahren keinen Bahnhof mehr gebe und dieser schon ewig stillgelegt worden sei. Nachdem die jetzige Klägerin mit Schriftsatz vom 21.11.1996 erklärt hat, das Verfahren anstelle ihrer Mutter fortsetzen zu wollen, beantragt sie nunmehr,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 29. Februar 1996 - 3 K 855/93 - zu ändern und Ziffer I.3. des Bescheides der Beklagten vom 14.4.1993 in Gestalt des Widerspruchsbescheides des Landratsamts Kamenz vom 3.6.1993 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und trägt vor, angesichts einer beträchtlichen Zahl von Indizien für eine öffentliche Nutzung des .. müsse dessen Eigenschaft als öffentliche Straße bejaht werden.

Wegen der Einzelheiten des gegenseitigen Vorbringens wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze und auf den Akteninhalt verwiesen.

Dem Senat liegen zwei Hefte Akten der Beklagten und zwei Hefte Gerichtsakten des Verwaltungsgerichts Dresden (5 K 854/93 und 3 K 855/93) vor. Diese waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

### Entscheidungsgründe

Die zulässige, nur noch das Gebot zur Offenhaltung der Wegefläche betreffende Berufung ist begründet. Das Verwaltungsgericht hat die Klage insoweit zu Unrecht abgewiesen. Ziffer I.3. der angefochtenen Verfügung ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin als Rechtsnachfolgerin der ursprünglichen Grundstückseigentümerin in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Die während des Berufungsverfahrens erfolgte subjektive Klageänderung ist im Hinblick auf die in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erteilte ausdrückliche Einwilligung der Beklagten zulässig (§ 91 Abs. 1 VwGO).

Das berufungsgegenständliche Gebot der Beklagten, wonach die Rechtsvorgängerin der Klägerin den über das Flst.Nr. der Gemarkung verlaufenden Teil des .. offen zu halten habe, ist zu Unrecht ergangen. Unabhängig davon, ob die Beklagte unter Berufung auf die polizeiliche Generalklausel des § 1 Abs. 1 des Sächsischen Polizeigesetzes vom 30.7.1991 (SächsGVBl. S. 291) - SächsPolG - i.V.m. § 14 des Sächsischen Straßengesetzes vom 21.1.1993 (SächsGVBl. S. 93) - SächsStrG - oder aber nach § 20 Abs. 1 Satz 1 SächsStrG bzw. § 9 Abs. 1 SächsStrG hätte eingreifen

dürfen, war immer Voraussetzung für ein behördliches Tätigwerden, daß es sich bei der maßgeblichen Wegefläche um eine „öffentliche Straße“ im Sinne von § 3 SächsStrG handelte. Nur dann konnte die Beklagte befugt gewesen sein, die Eigentümerin des Wegegrundstücks zur Duldung der öffentlich-rechtlichen Zweckbestimmung in Form der Offenhaltung des Weges zu verpflichten. Nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung handelt es sich indessen bei der über das Grundstück der Klägerin verlaufenden Teilfläche des „...“ gerade um keine „öffentliche“ Wegefläche:

Nach dem seit 16.2.1993 geltenden und deshalb für die hier angegriffene, nach Ermessen auf die Gefahrenabwehr gestützte, Verfügung vom 14.4.1993 maßgebenden (Straßen-) Recht bedarf es - in Übereinstimmung mit der allgemeinen Straßengesetzgebung im Bund und in anderen Bundesländern - zur Annahme der Öffentlichkeit von Straßen und Wegen auch in Sachsen im allgemeinen einer ausdrücklichen Widmung zum öffentlichen Verkehr (§ 2 Abs. 1 SächsStrG). Sie hat in Form einer Allgemeinverfügung zu ergehen, ist mit einer Rechtsbehelfsbelehrung zu versehen und öffentlich bekannt zu machen (§ 6 Abs. 1 SächsStrG). Voraussetzung für die Widmung ist außerdem, daß der Träger der Straßenbaulast Eigentümer des der Straße dienenden Grundstücks ist oder der Eigentümer und ein sonst zur Nutzung dinglich Berechtigter der Widmung zugestimmt oder der Träger der Straßenbaulast den Besitz durch Vertrag, durch Einweisung oder in einem sonstigen gesetzlich geregelten Verfahren erlangt hat (§ 6 Abs. 3 SächsStrG). Eine derartige Widmung ist bezüglich der im Eigentum der Klägerin stehenden Flächen des „...“

auf dem Grundstück Flurstück Nr. ... für die Zeit nach dem 16.2.1993 weder ersichtlich noch überhaupt geltend gemacht. Sie liegt - was keiner weiteren Darlegung bedarf - auch nicht in der „Bekanntmachung 08/93“ des Bürgermeisters der Beklagten vom 25.2.1993, die ausdrücklich eine Widmung als nicht erforderlich bezeichnet. Der Annahme einer Widmung steht i.ü. schon die fehlende Zustimmung der Rechtsvorgängerin der Klägerin als seinerzeitiger Eigentümerin bzw. der Klägerin als derzeitiger Eigentümerin der Wegefläche entgegen.

Ebensowenig hat der „...“ zwischenzeitlich die Eigenschaft einer öffentlichen Straße dadurch erlangt, daß ihn die Beklagte - jedenfalls hinsichtlich des hier maßgeblichen Bereichs - mit Beschluß vom 23.2.1996 in das Bestandsverzeichnis ihrer Gemein-

destraßen aufgenommen hat und damit eine fehlende Widmung bei Unanfechtbarkeit als verfügt gelten würde (vgl. hierzu § 54 Abs. 3 SächsStrG). Denn die Klägerin als bekannte Beteiligte hat gegen diese Festsetzung fristgerecht Widerspruch eingelegt. Da hierüber noch nicht entschieden ist, ist die Eintragung der Klägerin gegenüber nicht unanfechtbar geworden. Davon abgesehen, wäre eine allenfalls erst 1996 eingetretene Unanfechtbarkeit ohnehin nicht geeignet, mit rückwirkender Kraft nachträglich eine Grundlage für die bereits 1993 ergangene polizei- bzw. straßenrechtliche Ordnungsverfügung abzugeben.

Demzufolge wäre eine Qualifizierung des ... als öffentlich nur dann in Betracht gekommen, wenn er als altrechtlicher Weg in das geltende Straßenrecht übergeleitet worden wäre (vgl. zu den jeweiligen Regelungen in den alten Bundesländern: Ronellenfitsch, in: Bartlsperger/Blümel/Schroeter, Ein Vierteljahrhundert Straßenrechtsgesetzgebung, S. 591 ff.). Aber auch dies ist hier nicht der Fall. Die Voraussetzungen der dafür allein Betracht kommenden Regelung des § 53 Abs. 1 SächsStrG liegen nicht vor.

Nach der genannten Vorschrift sind die bei Inkrafttreten des Sächsischen Straßengesetzes am 16.2.1993 vorhandenen Wege öffentliche Straßen im hier maßgeblichen Sinne, wenn sie zu diesem Zeitpunkt ausschließlich der öffentlichen Nutzung gedient haben oder betrieblich-öffentliche Straße gewesen sind. Dabei ist ausdrücklich bestimmt, daß es für die Überleitung als öffentliche Straße in den Rechtszustand nach dem Sächsischen Straßengesetz nicht darauf ankommt, ob in der Vergangenheit ausdrücklich ein Beschluß des Rates der Stadt oder des Rates der Gemeinde über die öffentliche Nutzung gefaßt worden ist oder nicht (§ 53 Abs. 1 Satz 1 SächsStrG). Maßgebend sind allein die tatsächlichen Verhältnisse bei Inkrafttreten des Sächsischen Straßengesetzes am 16.2.1993. Dieser erst während des Gesetzgebungsverfahrens auf Antrag der CDU-Fraktion gegenüber dem ursprünglichen Regierungsentwurf (LT-Drucks. 1/2057) aufgenommene Stichtag mit der Verbindlichkeitserklärung der zum genannten Zeitpunkt anzutreffenden Verhältnisse sollte, wie das Stenografische Protokoll der 26. Ausschußsitzung des Ausschusses Bau und Verkehr des Sächsischen Landtages vom 4.11.1992 (Reg.-Nr. 1072, S. 107 ff.) belegt, Unsicherheiten beim Nachweis über die ordnungsgemäße Schaffung der für die Einordnung als öffentliche Straße nach früherem Recht geltenden Voraussetzungen be-

seitigen. Dem wird - vor allem in Abgrenzung zu den mit Ermittlung der für die Annahme unvordenklicher Verjährung erforderlichen Voraussetzungen ansonsten verbundenen Schwierigkeiten - mit der Berücksichtigung der zeitnahen Gegebenheiten bei Inkrafttreten des Sächsischen Straßengesetzes ohne größeren Ermittlungsaufwand angemessen Rechnung getragen. Deshalb bedurfte es für die Überleitung nach Sächsischem Straßenrecht auch keiner unvordenklichen Verjährung wie nach dem Straßenrecht einiger alter Bundesländer oder einer Widmung, wie sie jetzt in § 6 SächsStrG erforderlich ist, um einer Straße oder einem Weg neu die Eigenschaft einer öffentlichen Straße zu verleihen (vgl. zum Ganzen: Sächsisches OVG, Urt.v. 3.11.1994, 1 S 254/93). Maßgeblich für die Überleitung einer bereits bestehenden Wegeanlage als öffentliche Straße geltenden Rechts ist deshalb in Sachsen allein, daß sie am 16.2.1993 ausschließlich oder jedenfalls auch (im Sinne einer betrieblich-öffentlichen Straße) der öffentlichen Nutzung - tatsächlich - gedient hat (ebenso: Sauthoff, NVwZ 1994, 864 [866], Zörner, LKV 1996, 446 [447]).

Nicht zu erörtern ist hier der denkbare Fall, daß die Eigenschaft als öffentliche Straße nach bisherigem Recht sowohl rechtlich als auch tatsächlich eindeutig feststeht und es deshalb an sich keiner klarstellenden Bestimmung bedarf. Ob in einem solchen Fall die Annahme einer auch nach geltendem Recht öffentlichen Straße nur deshalb ausscheidet, weil gerade bei Inkrafttreten des Sächsischen Straßengesetzes durch eigenmächtiges Handeln des privaten Wegeeigentümers ein ausschließliches Dienen zu öffentlicher Nutzung nicht vorgelegen haben mag, kann hier dahinstehen. Denn auch nach früherem Recht läßt sich hier gerade keine eindeutige Begründung der Eigenschaft als öffentliche Straße feststellen:

Gemäß § 4 Abs. 1 der nach Anl. II Kap. XI Sachgeb. D Abschn. III Nr. 1 Einigungsvertrag als Landesrecht bis Februar 1993 fortgeltenden Verordnung über die öffentlichen Straßen (Straßenverordnung - StraßenVO - vom 22.8.1974, GBl. I 1974 S. 525, geändert durch VO vom 12.12.1978, GBl. I 1979 S. 9) hatte der Rat der Stadt durch Beschluß über die öffentliche Nutzung und über die Zuordnung zu den Straßen, die ausschließlich der öffentlichen Nutzung dienen, oder zu den betrieblich-öffentlichen Straßen zu entscheiden, wobei u.a. die Eigentümer dieser Straßen in die Entscheidungsvorberei-

tung einzubeziehen waren (ist die Zustimmung des Eigentümers demgegenüber nicht eingeholt worden, bedeutet dies allerdings keinen Rechtsverstoß, der zur Unwirksamkeit des seinerzeitigen Ratsbeschlusses führen muß, Beschluß des Senats vom 9.11.1995, 1 S 229/95). Hier fehlt es bereits an einem Beschluß des Rates der Stadt. Vorhanden sind lediglich Beschlüsse des Kreises Kamenz vom 22.6.1989 und 12.10.1989 (Akte des VG Dresden 5 K 854/93 S. 83 und 85), bestätigt durch Beschluß des Rates des Bezirkes Dresden vom 10.1.1990 (Akte des VG Dresden 5 K 854/93 S. 81). Aber auch diese enthalten, wie im Beschluß des Verwaltungsgerichts Dresden vom 10.12.1993, 5 K 854/93, zutreffend dargelegt ist und welche Ausführungen sich auch das angefochtene Urteil ausdrücklich zu eigen gemacht hat, keine Entscheidung im Sinne einer Bestimmung des Weges zur öffentlichen Nutzung oder gar ihrer Klassifizierung, sondern lediglich die - entgeltliche - Gestattung einer zeitweiligen Mitnutzung zur Vorbereitung und Durchführung von Bauarbeiten. Dem schließt sich auch der Senat vollinhaltlich an und sieht gemäß § 130 b VwGO von einer weiteren Begründung ab.

Daß der im Bereich des Flst. Nr. bei Inkrafttreten des Sächsischen Straßengesetzes am 16.2.1993 keiner öffentlichen Nutzung - auch nicht gewissermaßen nebenbei, wie in § 3 Abs. 3 StraßenVO vorgesehen - gedient hat, ergibt sich aus folgendem:

Jedenfalls ab Ende 1989/Anfang 1990 war ein öffentlicher, d.h. ein nicht auf einen individuell feststehenden Personenkreis beschränkter, sondern der Allgemeinheit ungehindert offenstehender Verkehr über die maßgebliche Wegefläche dadurch wirksam ausgeschlossen worden, daß Metallpfosten auf dem privaten Grund sowohl des Flst. Nr. als auch des Flst. Nr. gesetzt worden waren. Diese in den dem Senat von der Beklagten vorgelegten Fotografien dargestellten vier Pfosten verengten die unbefestigte Durchfahrt auf ca. 2m. Das ergibt sich aus dem Vergleich der den insoweit unveränderten Zustand widergebenden Bilder für die Zeit 1989/90 bzw. 1993 und dem darin teilweise dargestellten Meßstab. Damit war zwar der private Verkehr zu den rückwärtigen Flächen der Rechtsvorgängerin der Klägerin bzw. vom Flst. Nr. zum Flst. Nr. desselben Eigentümers nicht ausgeschlossen, eine allgemeine Benutzung jedoch wirksam

verhindert. Zusätzliche Hindernisse lagen in dem in die verengte Fläche hineingestellten stillgelegten PKW sowie dem aufgestellten Sperrschild.

Es kommt hinzu, daß die am nördlichen Ende der \_\_\_\_\_ errichtete Wendefläche gegen einen allgemeinen Verkehr von \_\_\_\_\_ zur \_\_\_\_\_ spricht. Eine derartige Straßenaufweitung stellt vielmehr das Ende der betr. Straße und eine funktionelle Abtrennung eines Nebenweges dar. Von einem unter Einbeziehung des \_\_\_\_\_ geschlossenen innerörtlichen Wegesystem kann deshalb keine Rede sein, zumal der Weg in seinem östlichen Bereich, anders als weiter westlich in der Ausrichtung zur \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ nicht asphaltiert ist (so die Fotografien S. 267 ff. der Akte VG Dresden 3 K 855/93). Außerdem ist im Überlassungsvertrag vom 16.5.1969 (S. 209 der vorgenannten Akte 3 K 855/93), mit welchem die Rechtsvorgängerin der Klägerin das für die Wendefläche erforderliche Teilstück ihres Grundstücks abgegeben hatte, nur insoweit davon gesprochen worden, dieses sei „schon seit vielen Jahren als öffentlicher Weg“ genutzt worden. Es wird gleichzeitig von einem - auch hier nicht maßgeblichen - eingetragenen Wegerecht gesprochen, wohingegen der \_\_\_\_\_ in keiner Weise als öffentlicher Weg erwähnt ist, obwohl das in diesem Zusammenhang jedenfalls nahe gelegen hätte.

Bereits oben wurde ausgeführt, daß die Beschlüsse des Rates des Kreises Kamenz vom 22.6.1989 und 12.10.1989 bzw. des Rates des Bezirkes Dresden vom 10.1.1990 lediglich unter baurechtlichen Gesichtspunkten die zeitweise Mitnutzung zur Vorbereitung und Durchführung von Bauarbeiten gestattet haben. Dessen hätte es bei tatsächlich bestehender öffentlicher Nutzung aber gerade nicht bedurft. Damit steht es in Einklang, daß der Vertreter der SED-Kreisleitung die Eigenheimbauer in einer Beratung der beteiligten Ämter mit den Eigenheimbauern der am \_\_\_\_\_ gelegenen Flste. Nrn. \_\_\_\_\_ und \_\_\_\_\_ am 26.4.1989 darüber informiert hat,

„daß Herr \_\_\_\_\_ nach vorangegangenem Gespräch nun bereit ist bzw. die Zustimmung gibt, daß der z.Z. **private** \_\_\_\_\_ zur Benutzung freigegeben wird“

(S. 24 der Akte Eigenheimstandort \_\_\_\_\_ - Standortzustimmungen, Unterstreichung durch den Senat ).

Auch der „Bekanntmachung 08/93“ vom 25.2.1993 des Bürgermeisters der Beklagten kommt hinsichtlich einer bei Inkrafttreten des Sächsischen Straßengesetzes tatsächlich anzunehmenden öffentlichen Nutzung des Weges keine Bedeutung zu. Eine derartige, allenfalls deklaratorische, Feststellung ist in keiner Rechtsvorschrift vorgesehen, kann deshalb den erforderlichen Nachweis eines entsprechenden tatsächlichen Zustandes nicht ersetzen bzw. fingieren. Darüber hinaus spricht die o.a. „Bekanntmachung“ selbst eher gegen als für eine bereits früher gegebene Öffentlichkeit. Indem nämlich u.a. ausgeführt ist:

... wird ... für die Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Durch die Stadtverwaltung wird die Streu- und Räumspflicht übernommen“

wird der Eindruck erweckt, daß es erst um die Schaffung eines entsprechenden Zustandes und nicht um die Beschreibung einer bereits bestehenden Lage geht.

Ebenso kommt der Umstand, daß der ... bei Inkrafttreten des Sächsischen Straßengesetzes am 16.2.1993 nicht ausschließlich der öffentlichen Nutzung gedient hat oder eine betrieblich-öffentliche Straße gewesen war, im Schreiben der Beklagten vom 23.2.1993 an Frau ... (Akten der Beklagten S. 8) zum Ausdruck. Dort ist u.a. ausgeführt:

„Aufgrund der gegenwärtig untragbaren Situation der Blockierung des o.g. Weges durch einen Grundstückseigentümer müssen rechtliche Grundlagen für eine Nutzung der Öffentlichkeit wieder hergestellt werden“.

Das bedeutet nichts anderes, als daß - eine früher öffentliche Nutzung einmal unterstellt, die aber insoweit nicht maßgeblich ist - jedenfalls im nach § 53 Abs. 1 Satz 1 SächsStrG maßgebenden Zeitpunkt (16.2.1993) wegen der ab 1989/90 unstreitigen Blockierungsmaßnahmen der Grundstückseigentümerin eben keine öffentliche Nutzung bestanden hat. Allein darauf kommt es nach der landesgesetzlichen Überleitungsregelung an. Das gilt jedenfalls dann, wenn nicht gerade in Kenntnis und zur Vermeidung der Wirkungen der bevorstehenden Regelung des § 53 Abs. 1 Satz 1 SächsStrG, also zur Vermeidung der dort normierten Überleitung, nur kurzfristig zum Stichtag ein bisher akzeptierter und rechtlich wie tatsächlich eindeutig öffentlicher Verkehr unterbunden worden ist. Ein derartiger Ausnahmefall liegt aber hier angesichts der schon länger dauernden

Behinderungen durch die private Wegeeigentümerin und die fehlende Eindeutigkeit öffentlicher Nutzung durch die Allgemeinheit nicht vor.

Hat also der private Eigentümer zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Sächsischen Straßengesetzes eine Nutzung der Wegefläche durch die Öffentlichkeit wirksam verhindert, muß die Öffentlichkeit des Weges konstitutiv neu begründet werden und kann nicht allein deshalb fingiert werden, weil sie möglicherweise zuvor irgendwann einmal tatsächlich bestanden hat. Das hat die Beklagte in dem zitierten Schreiben vom 23.2.1993 selbst zutreffend ausgedrückt.

Kommt es danach für die Annahme eines nach § 53 Abs. 1 Satz 1 SächsStrG übergeleiteten vorhandenen öffentlichen Weges allein auf die tatsächlichen Verhältnisse bei Inkrafttreten des Sächsischen Straßengesetzes an, mußte nicht untersucht werden, ob der Weg in früheren Jahren der Öffentlichkeit gedient hat oder nicht. Da eine unvordenkliche Verjährung - anders das Straßenrecht einiger alter Bundesländer - im Sächsischen Straßenrecht keinen Widmungersatz darstellt, bedarf es insbesondere auch keiner Anhörung von Personen, die Angaben über eine allgemeine Benutzung des hier fraglichen Wegebereichs in zurückliegenden Jahrzehnten machen können.

Der Berufung war nach allem mit der Kostenfolge der §§ 154 Abs. 1, 155 Abs. 2 VwGO stattzugeben.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht gegeben sind.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Oberverwaltungsgericht, Dr.-Peter-Jordan-Straße 19, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils einzulegen. Die Beschwerde muß das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht einzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muß die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muß sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst vertreten lassen.

gez.:

Dr. Sattler

Dr. Scheer

Kober

### Beschluß

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird nach § 13 Abs. 1 Satz 1 GKG auf 4.000,-- DM festgesetzt.

Dieser Beschluß ist unanfechtbar.

gez.:

Dr. Sattler

Dr. Scheer

Kober

