



Landratsamt Tuttlingen • Postfach 4453 • 78509 Tuttlingen

Gegen Empfangsbekanntnis

Herrn
Rechtsanwalt Herrmann
Uhlandstraße 1
78554 Aldingen

Ihr Ansprechpartner: Herr Bächle

Zimmer-Nr.: 238

Telefon: 07461 / 926 5501

Telefax: 07461 / 926 5589

E-Mail: h.baechle@landkreis-tuttlingen.de

Unser Zeichen: 55-022.0

Tuttlingen, 18. Oktober 2021

Widerspruch vom 17.05.2021 gegen die Verfügung der Gemeinde Denkingen gegen Herrn Martin Spielvogel, Neulandstraße 4/1, 78588 Denkingen vom 27.04.2021 wegen unerlaubter Sondernutzung

Sehr geehrter Herr Rechtsanwalt Herrmann,

gegenüber Ihrem Mandanten, Herrn Martin Spielvogel, ergeht folgender

Widerspruchsbescheid

1. Herrn Martin Spielvogel wird aufgegeben, die vollständige Begehbarkeit des öffentlichen Fußweges auf dem Grundstück, Flst.Nr. 5170, Gemarkung Denkingen, in einer Breite von 1,00 Meter wiederherzustellen.
2. Im Übrigen wird der Widerspruch zurückgewiesen.
3. Der Antrag des Widerspruchsführers, die Vollziehung der Verfügung der Gemeinde vom 27.04.2021 wegen Beseitigungsanordnung und Wiederherstellung der Begehbarkeit des Fußwegs auszusetzen, wird abgelehnt.
4. Von den Kosten des Widerspruchsverfahrens haben die Gemeinde Denkingen ein Drittel und Herr Martin Spielvogel zwei Drittel zu tragen.
5. Hinsichtlich des Anteils der Gemeinde Denkingen an der Kostenlast wird die Zuziehung eines Rechtsanwalts durch Herrn Martin Spielvogel für das Widerspruchsverfahren für notwendig erklärt.

Sprechzeiten

Vormittags

Mo-Do 7.30 - 13.00

Fr 7.30 - 12.00

Zulassung

Sa 9.00 - 12.00

Nachmittags

Do 14.00 - 18.00

Bahnhofstraße 100
78532 Tuttlingen

Postfach 4453
78509 Tuttlingen

Tel. 07461 / 9260

Fax 07461 / 926 3087

E-Mail:

info@landkreis-tuttlingen.de

Internet-Adresse:

www.landkreis-tuttlingen.de

Kreissparkasse Tuttlingen

BLZ 643 500 70 / Konto 62

IBAN: DE5264350070000000062

BIC: SOLADES1TUT

6. Für diese Entscheidung wird eine Verwaltungsgebühr in Höhe von 225,00 EUR festgesetzt. Die Gemeinde als Kostenschuldner ist persönlich gebührenbefreit.

Gründe:

I.

1. Der Widerspruchsführer und seine Ehefrau, ebenfalls Widerspruchsführerin im parallellaufenden Widerspruchsverfahren betreffend dieselbe Angelegenheit, sind jeweils zur Hälfte gemeinsame Eigentümer des Grundstücks Flurstück Nr. 5170, Gemarkung Denkingen, in 78588 Denkingen. Für das Flurstück ist im Grundbuch eine öffentliche Fußweglast eingetragen, die im Jahr 2000 aus dem Servitutenbuch der Gemeinde von 1853, Blatt 14 Nr. 32 übertragen wurde. Der Fußweg ist der Urkarte der Gemeinde Denkingen von 1839 sowie auf einer alten Flurkarte, deren Jahreszahl zwar nicht bekannt ist, allerdings bis 2010 fortgeführt wurde, eingezeichnet. In dieser Flurkarte ist auch die Fußweglast hinterlegt. Auf einem geometrischen Handriss aus dem Jahr 1957 ist der Fußweg ebenfalls dargestellt.

Im Zuge der Bebauung des Grundstücks traten die Widerspruchsführer im Herbst 2020 an die Gemeinde mit der Bitte heran, den Fußweg vorübergehend zur Raseneinsaat sperren zu dürfen. Eine Öffnung des Fußweges erfolgte nicht. Mit Schreiben vom 26.01.2021 der Gemeinde Denkingen wurden die Widerspruchsführer aufgefordert, diesen wieder der Allgemeinheit zugänglich zu machen. Ferner wurden sie auf die dinglich gesicherte Fußweglast hingewiesen.

Auf dieses Schreiben antworteten die Widerspruchsführer durch ihren Bevollmächtigten mit Schreiben vom 09.02.2021. Darin erklärten die Widerspruchsführer, dass die Beseitigung der Sperrung des Fußweges aufrechterhalten bleibe bzw. dass der Fußweg der Allgemeinheit nicht mehr zur Verfügung stehe. Nach seiner Ansicht sei die Eintragung in das Grundbuch nie entstanden; hilfsweise sei sie zumindest untergegangen.

2. Am 27.04.2021 erließ die Gemeinde Denkingen nach Anhörung der Widerspruchsführer vom 24.03.2021 den Bescheid zur Aufhebung der Sperrung und Wiederherstel-

lung des betreffenden Fußweges in einer Breite von 2,50 Metern sowie die Untersagung einer künftigen Sperrung des betreffenden Fußwegs. Ferner wurde die sofortige Vollziehung nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO angeordnet sowie ein Zwangsgeld angedroht.

Die Gemeinde stützt den Bescheid auf § 16 Abs. 8 Straßengesetz Baden-Württemberg (StrG).

Neben den oben genannten Urkunden- und Kartenmaterial kann die Gemeinde zehn Personen benennen, die bezeugen können, dass der Fußweg bereits vor 1964 existierte und durch sie selbst genutzt wurde.

3. Gegen den Bescheid legte der Widerspruchsverföhrer mit Schreiben seines Bevollmächtigten vom 17.05.2021, bei der Gemeinde Denkingen eingegangen am 19.05.2021, Widerspruch ein. Nach Ansicht des Widerspruchsföhrers existiert kein öffentlicher Weg und als Eigentümer des betreffenden Grundstückes könne er dieses zwecks Verhinderung unbefugten Zutritts umzäunen. Der dem Bescheid zugrundeliegende Sachverhalt sei im Interesse des stellvertretenden Bürgermeisters der Gemeinde Denkingen lediglich konstruiert worden und widerspräche der Wahrheit. Ein öffentlicher Fußweg mit einer Breite von 2,50 Metern habe nie existiert. Es sei lediglich ein Trampelpfad von 0,4 Meter Breite auf dem Grundstück der Widerspruchsföhrer entlang der nördlichen Grundstücksgrenze von 30 Metern Länge, verursacht durch den stellvertretenden Bürgermeister und seiner Familie, erkennbar gewesen. Eine nennenswerte Nutzung des Trampelpfades durch andere Einwohner habe die letzten 40 Jahre nicht stattgefunden. Ferner fehle es an einer für eine öffentliche Straße erforderlichen Widmung. Insbesondere läge keine Widmung kraft unvordenklicher Verjährung vor. Zudem fehle es dem Weg an einer Erschließungsfunktion.

Weiter wird bemängelt, dass weder aus dem Servitutenbuch der Gemeinde noch aus dem Grundbuch selbst ein Begünstigter ersichtlich sei.

Anfang des 19. Jahrhunderts habe es ein umfangreiches Fußwegenetz gegeben. Der betroffene Weg habe ursprünglich mehr als einen Kilometer Länge betragen. Dieser Weg würde jedoch seit 60 Jahren nicht mehr existieren. Grund hierfür sei die Bebau-

ung der Grundstücke sowie deren straßenmäßige Erschließung. Die Bebauung der Gebiete Neulandstraße, Brühlstraße, Brunnenstraße, Schillerstraße habe dazu geführt, dass der betreffende Weg überbaut wurde und er hierdurch auch seine Notwendigkeit verloren habe. Deswegen gäbe es den Weg, wie er im Servitutenbuch der Gemeinde beschrieben sei, nicht mehr. Die Widerspruchsführer verweisen auf das Ortsbuch der Gemeinde. Aus diesem sei zu entnehmen, dass die früher lebenswichtigen Pfade heute weitgehend in Vergessenheit geraten sind. Außerdem sei der Weg nie in das Straßen- und Wegenetz der Gemeinde aufgenommen worden.

Schließlich werfen die Widerspruchsführer der Gemeinde widersprüchliches Verhalten vor. In einem Schreiben vom 10.03.1997 des damaligen und gleichzeitig aktuellen Bürgermeisters an die Eigentümer des betreffenden Grundstücks habe dieser erklärt, dass der Verlauf des Fußweges nicht mehr nachvollziehbar sei, genauso sei nicht bekannt, wer Berechtigter sei, in Frage käme lediglich eine Person. In seinem Schreiben spreche er sich zudem für eine Löschung der Grunddienstbarkeit aus dem Grundbuch aus.

Nach Ansicht der Widerspruchsführer sei es auch nicht nachvollziehbar, dass von einem ursprünglich einen Kilometer langen Weg lediglich 30 Meter übriggeblieben sein sollen, die von der Allgemeinheit genutzt werden. Vielmehr werde der betreffende Weg nur von einer Großfamilie der Gemeinde genutzt. Das Grundstück der Widerspruchsführer liege nämlich zwischen den Grundstücken der Großfamilie und der Weg diene lediglich als Abkürzung. Dies können auch die ehemaligen Eigentümer des betreffenden Grundstücks bestätigen.

Ferner rügen die Widerspruchsführer die Breite des wiederherzustellenden Fußweges. Diese Größe sei nicht nachvollziehbar.

Eine Wegeanlage sei zudem ebenfalls nicht erkennbar. Ebenso wenig habe die Gemeinde Unterhaltsmaßnahmen durchgeführt.

Das Weiteren wurde am 02.02.2021 ein Antrag auf Löschung des Grundbucheintrags „Wegelast“ gestellt. Über diesen wurde bisher nicht entschieden.

Ferner befürchten die Widerspruchsführer durch die Öffnung des Fußweges eine Zunahme der Nutzer und eine damit einhergehende erhebliche Beeinträchtigung in ihrem Persönlichkeitsrecht. Der Fußweg verlaufe nur wenige Meter neben der Terrasse und dem Schlafzimmer. Eine Bepflanzung sei nicht möglich.

4. Mit Schreiben vom 21.05.2021 hat die Gemeinde Denkingen den Vorgang zur Entscheidung dem Landratsamt Tuttlingen vorgelegt.

II.

1. Das Landratsamt Tuttlingen ist zur Entscheidung über den Widerspruch sachlich und örtlich zuständig.

2. Der Widerspruch ist zulässig.

Der Verwaltungsrechtsweg gemäß § 40 Abs. 2 Satz 1 VwGO ist eröffnet. Der Widerspruch als Anfechtungswiderspruch ist nach §§ 42 Abs. 1, 68 Abs. 1 VwGO statthaft. Der Widerspruchsführer als Inhaltsadressat des Bescheids der Gemeinde Denkingen ist widerspruchsbefugt. Form und Frist des Widerspruchs sind gewahrt, § 70 VwGO.

3. Der Widerspruch ist begründet, sofern er sich gegen die in Nr. 1 des Bescheids vom 27.04.2021 angeordnete Breite des Fußweges von 2,50 Metern über 1,0 Meter hinaus wendet. Der Bescheid ist insoweit rechtswidrig und verletzt den Widerspruchsführer in seinen Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO analog. Im Übrigen ist er unbegründet.

3.1. Rechtsgrundlage für die Beseitigung der Sperrung sowie die Wiederherstellung ist § 16 Abs. 8 StrG. Wird die Straße ohne erforderliche Erlaubnis benutzt, so kann die zuständige Behörde die erforderlichen Maßnahmen zur Beendigung der Nutzung anordnen.

3.1.1. Die Benutzung einer Straße über den Gemeingebrauch hinaus bedarf einer Sondernutzungserlaubnis. Die Widerspruchsführer nutzen den Fußweg seit der Sperrung desselben für die Öffentlichkeit als private Gartenfläche und verhindern damit den Fußverkehr auf dem Weg. Der Gemeingebrauch des streitgegenständlichen We-

ges liegt in der Nutzung als Fußweg durch die Öffentlichkeit. Die Nutzung als private Gartenfläche wird demnach nicht von Gemeingebrauch gedeckt und stellt eine unerlaubte Sondernutzung dar. Eine Sondernutzungserlaubnis wurde hierfür nicht erteilt. Sofern die Gemeinde einer kurzfristigen Sperrung des Weges zugestimmt hat, stellt dies zwar eine Sondernutzungserlaubnis dar. Diese umfasst jedoch nicht die oben dargestellte Nutzung bzw. dürfte der Zweck für die Sondernutzung zwischenzeitlich entfallen sein.

3.1.2. Weitere Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 16 Abs. 8 StrG ist, dass es sich bei dem Fußweg um eine öffentliche Straße im Sinne des § 16 StrG handelt. Öffentliche Straßen sind gem. § 2 Abs. 1 StrG Straßen, Wege und Plätze, die nach Maßgabe des § 5 StrG dem öffentlichen Verkehr gewidmet sind.

Der streitgegenständliche Fußweg ist ein Weg i.S.d. § 2 Abs. 1 StrG. Auch bloße Pfade können öffentliche Straßen sein. Dies gilt unabhängig davon, ob die Wege einen befestigten Wegekörper aufweisen oder lediglich aufgrund ihrer Benutzung – durch Austreten oder Ausfahren – erkennbar sind. Dies ergibt sich aus der Einteilung der Straßen in § 3 StrG (vgl. VG Karlsruhe, Urt. v. 05.10.2016 – 7 K 3953/15).

Die Widmung nach § 5 StrG setzt ihrerseits voraus, dass (1.) der Träger der Straßenbaulast Eigentümer der der Straße dienenden Grundstücke ist oder (2.) die Eigentümer und die sonst zur Nutzung dinglich Berechtigten der Widmung zugestimmt haben oder (3.) der Träger der Straßenbaulast den Besitz durch Vertrag, durch Einweisung nach § 37 Abs. 1 des Landesenteignungsgesetzes oder in einem sonstigen gesetzlich geregelten Verfahren erlangt hat. Keine der genannten drei Voraussetzungen ist in Bezug auf das betreffende Grundstück Flst.-Nr. 5170 erfüllt.

Eine förmliche Widmung des Weges gem. § 5 Abs. 1 StrG ist demnach nicht erfolgt.

3.1.3. Eine gesetzlich geregelte konkludente Widmung nach § 5 Abs. 6 Satz 1 StrG oder § 5 Abs. 7 StrG liegt genauso wenig vor. Der auf dem Grundstück der Widerspruchsführer tatsächlich vorhandene Weg wurde nicht aufgrund eines förmlichen Verfahrens – etwa eines Planfeststellungs- oder Flurbereinigungsverfahrens – im Sinne des § 5 Abs. 6 Satz 1 StrG angelegt.

§ 5 Abs. 7 StrG lässt im Fall einer unwesentlichen Veränderung einer bereits vorhandenen Straße die bloße Verkehrsüberlassung der Straße an die Öffentlichkeit für eine Widmung ausreichen. Dies trifft hier ebenfalls nicht zu. Eine konkludente Widmung nach § 5 Abs. 6 und 7 StrG hat nicht stattgefunden.

3.1.4. Nach ständiger Rechtsprechung zählen zu den öffentlichen Straßen i.S.v. § 2 Abs. 1 StrG nicht nur die nach Inkrafttreten des Straßengesetzes gewidmeten Straßen, Wege und Plätze, sondern auch solche, die bei Inkrafttreten des Straßengesetzes am 1. Juli 1964 bereits vorhanden waren (§ 57 Abs. 1 Satz 1 StrG a.F., dazu VGH Bad.-Württ., Urte. v. 30.04.2008 – 5 S 2858/06 – juris Rn. 22; Urte. v. 17.12.1992 – 5 S 315/90 – juris Rn. 28; Urte. v. 22.10.1991 – 5 S 189/90 – juris Rn. 30; VGH Bad.-Württ., Urte. v. 21.11.2019 – 5 S 1052/18 –, Rn. 26 – 27, juris). Diese Übergangsregelung des § 57 StrG a.F. wurde zwar mit der Neufassung des Straßengesetzes 1987 gestrichen, das bedeutet aber nicht, dass die vorgenannten Straßen ihre Eigenschaften als öffentliche Straßen verloren hätten. Der Gesetzgeber hielt eine Übergangsregelung für alte Wege aufgrund des Zeitablaufs lediglich für nicht mehr erforderlich (vgl. VGH Bad.-Württ., Urte. v. 17.12.1992 – 5 S 315/90G –, Rn. 28, juris).

3.1.5. Entscheidend ist, ob der Fußweg bereits vor Inkrafttreten des Straßengesetzes am 01.07.1964 eine öffentliche Straße war. Bis zum Inkrafttreten des Straßengesetzes galt in Württemberg das Württembergische Wegerecht vom 23.10.1808 (RGBl. 1809, 19). Die Gemeinde Denkingen fiel mit dem Preßburger Frieden ab 1806 dem Königreich Württemberg zu, so dass hier das Württembergische Wegerecht Anwendung findet. Das Württembergische Wegerecht enthielt keine Regelung über die Öffentlichkeit eines Weges, sondern setzte diese vielmehr voraus. Nach der gewohnheitsrechtlich verfestigten Rechtspraxis war ein öffentlicher Weg gegeben, wenn eine erkennbare Wegeanlage vorhanden war und der Weg von der zuständigen Behörde ausdrücklich oder stillschweigend zur Benutzung für jedermann oder einem bestimmten Personenkreis gewidmet worden war (VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 23.05.1989 – 5 S 3298/88 – juris Rn. 2; VGH Bad.-Württ., Urte. v. 07.02.1986 – 5 S 394/85 – VBIBW 1987, S. 101; VGH Bad.-Württ., Urte. v. 19.04.1983 – 5 S 51/83 – VBIBW 1984, 275; VGH Bad.-Württ., Urte. v. 15.1.1981 – 5 S 1255/80 – VBIBW 1982, 56; VGH Bad.-Württ., Urte. v. 21.11.2019 – 5 S 1052/18 –, Rn. 27, juris)

3.1.6. Eine erkennbare, für den Fußgänger- und Fahrverkehr geeignete Wegeanlage war schon im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Straßengesetzes seit Jahrzehnten vorhanden. So ist der Weg bereits in der Urkarte der Gemeinde Denkingen aus dem Jahr 1839 verzeichnet. Darüber hinaus wurde die bis heute bestehende Fußweglast in das 1853 angelegte Servitutenbuch eingetragen. Aus der hier niedergelegten Beschreibung des Fußwegs, „...und zieht sich in gerader Richtung hinter den Gärten durch...“, „...Fußweg in Lachen...“, lässt sich dessen Lage unter Zuhilfenahme der Urkarte hinreichend genau bestimmen. Die Kartierungen des Fußweges indizieren, dass dieser auch tatsächlich anhand einer existierenden Wegeanlage erkennbar war. Andernfalls hätte man ihn weder in die Urkarte aufgenommen, noch das Wegerecht in das Servitutenbuch eingetragen. Der Fußweg existierte demnach schon vor den 1880er Jahren. Dies deckt sich auch mit den Ausführungen der Widerspruchsführer. Danach sei der Fußweg insbesondere in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts Teil eines weitläufigen Fußwegnetzes in der Gemeinde gewesen. Der Fußweg existierte nach 1853 auch unzweifelhaft fort. Schließlich findet sich der Fußweg auch in der alten Flurkarte wieder. Zudem belegt ein geometrischer Handriss des Vermessungsamtes von 1957, in dem der Fußweg ebenfalls eingezeichnet ist, dessen Existenz. Eine über das Grundstück des Widerspruchsführers führende Wegeanlage war damit schon lange vor Inkrafttreten des Straßengesetzes vorhanden.

3.1.7. Anhaltspunkte dafür, dass der Weg bereits nach württembergischem Wegerecht ausdrücklich der Öffentlichkeit gewidmet war, sind nicht ersichtlich. Die Annahme einer konkludenten Widmung nach altem württembergischem Wegerecht scheidet ebenfalls daran, dass keinerlei Anhaltspunkte – etwa in Urkunden, Vereinbarungen zur Unterhaltslast oder anderen Unterlagen – vorliegen, die darauf schließen lassen, dass die Rechtsvorgänger der Widerspruchsführer als damalige Grundstückseigentümer über eine reine Duldung hinaus mit einer ihr privates Grundeigentum überlagernden öffentlichen Zweckbestimmung als Wegefläche einverstanden waren. Denn in der bloßen Duldung des öffentlichen Verkehrs auf dem Privatgrundstück allein ist auch nach altem württembergischem Wegerecht noch keine stillschweigende Widmung zu sehen.

3.1.8. Da eine Widmung nicht mehr nachweisbar ist, ist auf das so genannte Institut der unvordenklichen Verjährung als Gewohnheitsrecht zurückzugreifen. Es begründet eine widerlegliche Vermutung für die Öffentlichkeit einer Verkehrsfläche, sofern diese seit Menschengedenken in einem gebrauchsfähigen Zustand tatsächlich vorhanden war und im Bewusstsein der Rechtsausübung, insbesondere ohne Widerspruch des Grundstückseigentümers allgemein genutzt wurde. Dabei muss das Recht nachweislich in den 40 Jahren vor dem Inkrafttreten des Straßengesetzes am 1. Juli 1964 ständig ausgeübt worden sein und darf für den vor dem 1. Juli 1964 liegenden Zeitraum von 40 Jahren - zurück bis zum Jahre 1884 - keine gegenteilige Erinnerung feststellbar sein (ständige Rechtsprechung des VGH Bad.-Württ., z.B. Ur. v. 30.04.2008 – 5 S 2858/06, – juris, Rn. 24; Ur. v. 17.12.1992 – 5 S 315/90 – VBIBW 1993, 183). Mit Blick auf den damit verbundenen Eingriff in die Rechtsstellung des Eigentümers verlangt die Rechtsprechung des Senats hohe Anforderungen an den Nachweis dieser Voraussetzungen mit der Folge, dass im Zweifel nicht von der Existenz eines öffentlichen Weges ausgegangen werden kann (VGH Bad.-Württ., Ur. v. 20.08.1991 – 5 S 2473/89 – juris, Rn. 19; auch BVerfG a.a.O. Rn. 38, VGH Bad.-Württ., Ur. v. 21.11.2019 – 5 S 1052/18 – Rn. 38, juris).

Aus den bereits oben gewürdigten Unterlagen Servitutenbuch, Urkarte sowie geometrischer Handriss ergibt sich eindeutig, dass das streitgegenständliche Grundstück zumindest seit 1839 als Fußweg von der Öffentlichkeit genutzt wurde.

Der Nachweis durch Urkunden oder Karten hinsichtlich der Nutzung des Weges durch die Öffentlichkeit muss jedoch zumindest ergänzend durch Zeugenaussagen gestützt werden.

Die Gemeinde hat eine Liste mit Zeugen vorgelegt. Neben Namen und Anschrift der Zeugen ist der Liste das Alter zu entnehmen. Die Zeugen können bestätigen, dass der Fußweg bereits vor 1964 existierte und durch sie selbst genutzt wurde.

Nach dem oben Gesagten steht folglich fest, dass das Grundstück der Widerspruchsführer in der Zeit vom 1. Juli 1924 bis zum 1. Juli 1964 von den Ortseinwohnern als öffentlicher Fußweg genutzt worden ist.

3.1.9. Für die Zeit von 1884 bis 1924 darf keine gegenteilige Erinnerung feststellbar sein. Nicht erforderlich ist, dass der Nachweis der fehlenden gegenteiligen Erinnerung nicht ausschließlich durch den Zeugenbeweis geführt werden muss. Denn Zeugen, die über die Verhältnisse vor 1924 aufgrund eigener Wahrnehmung oder aufgrund von Erzählungen Dritter berichten können, sind so gut wie nicht vorhanden. Insbesondere wird es in der Regel keine Zeugen mehr geben, die aufgrund eigener Wahrnehmung über das Fehlen einer gegenteiligen Erinnerung bzgl. der Nutzung des betreffenden Weges vor 1924 berichten können. Solch ein Zeuge hätte das Lebensalter von 100 Jahren bereits überschritten. Diese Problematik hat das BVerfG bereits in seiner Entscheidung vom 15.04.2009, Az: 1 BvR 3478/08 angesprochen und hierzu festgestellt, dass es kaum noch verfügbare Zeugen gäbe. Zwischenzeitlich sind mehr als zwölf Jahre seit dieser Entscheidung vergangen, so dass sich die Problematik diesbezüglich verschärft hat. Daher ist vielmehr auf andere Beweise, insbesondere den Urkundenbeweis, zurückzugreifen. Der Urkundenbeweis wird insoweit von der fachgerichtlichen Rechtsprechung als dem Zeugenbeweis gleichwertig betrachtet (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 15. April 2009 – 1 BvR 3478/08 –, Rn. 31, juris). Danach ist eine gegenteilige Erinnerung für die Zeit von 1884 bis 1924 nicht feststellbar. Da das Servitutenbuch von 1853 und die dazugehörige Urkarte von 1839, also bereits 45 Jahre vor dem maßgeblichen Zeitraum, erstellt worden sind, kann mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass es keine gegenteiligen Erinnerungen zwischen 1884 und 1924 gab.

3.1.10. Schließlich ist für den streitgegenständlichen Weg auf dem Grundstück der Widerspruchsführer eine entsprechende Dienstbarkeit gemäß der, jedenfalls für den hier relevanten, ehemals württemberg-badischen Landesteil von Baden-Württemberg (vgl. § 31 Abs. 3 AGBGB) geltenden, Vorschrift des § 31 Abs.1 AGBGB-BW ins Grundbuch eingetragen. Der in der Grundbucheintragung enthaltene Verweis auf das Servitutenbuch gemäß § 3 Abs. 2 der Verordnung des Justizministeriums über das maschinell geführte Grundbuch in Verbindung mit § 21 der Verordnung des Justizministeriums zur Ausführung des Landesgesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit im Bereich des Grundbuchwesens ist auch wirksam.

3.1.11. Dass der Weg heute größtenteils mit Gras überwachsen und nur noch als „Trampelpfad“ zu erkennen ist, ist unerheblich, da dennoch ein Weg i.S.d. Straßengesetzes gegeben ist und maßgeblicher Zeitraum für das Vorliegen einer erkennbaren Wegelage lediglich die Jahre zwischen 1884 und 1964 (s.o.) sind. (vgl. VGH Bad.-Württ., Ur. v. 19.11.2009 – 5 S 1065/08). Insofern sind auch etwaige Auskünfte des Bürgermeisters aus dem Jahr 1997 zu dem Weg nicht entscheidungserheblich. Als zu dieser Zeit darauf hingewiesen wurde, dass der genaue Verlauf des Fußweges nicht mehr nachvollziehbar sei, bezog sich dies außerdem lediglich auf den Fußweg in seiner gesamten ursprünglichen Länge (s. Urkarte), nicht jedoch auf den vorliegend relevanten Fußwegabschnitt auf dem Grundstück der Widerspruchsführer. Ein widersprüchliches Verhalten der Gemeinde entgegen der Ansicht der Widerspruchsführer ist nicht erkennbar. Ergänzend sei hinzugefügt, dass eine Löschung der Grunddienstbarkeit im Grundbuch nicht in Betracht kam und die Gemeinde den Eheleuten Klump mit Schreiben vom 17.11.2000 angeboten hatte, den Weg zu erwerben.

Da die oben genannten Voraussetzungen erfüllt sind, handelte es sich bei dem streitgegenständlichen Weg zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Straßengesetzes am 1. Juli 1964 um eine öffentliche Straße i.S.d §§ 2 Abs. 1 und 16 StrG.

3.1.12. Diese Eigenschaft hat der Fußweg zwischenzeitlich nicht verloren. Dies kann nur durch förmliche Einziehung gem. § 7 StrG oder durch vollständigen und auf Dauer angelegten Wegfall des Weges erfolgen. Eine Einziehung des Weges ist nicht erfolgt.

Schließlich ist die dem Fußweg zugehörige Fußweglast noch im Grundbuch eingetragen und es fehlt an sonstigen Anhaltspunkten für einen Wegfall. An den Wegfall eines Weges sind im Hinblick auf einen Fußweg, der im Wesentlichen durch das Nutzerverhalten der Passanten in der Natur erkennbar wird, hohe Anforderungen zu stellen. Es ist auch dann, wenn auf dem Wegegrundstück ein Pfad nur noch zu erahnen ist, der dort dem Fußgängerverkehr gewidmete Weg nicht ohne Weiteres weggefallen. Andernfalls stünde es im Belieben der Nutzer bzw. der Eigentümer des Wegegrundstücks, einen solchen Weg ohne bzw. gegen einen entsprechenden Willen des Trägers der Straßenbaulast entfallen zu lassen. (vgl. VG Karlsruhe, Ur. v. 05.10.2016 – 7 K 3953/15 – juris)

An den Wegfall des Substrats eines nicht befestigten Fußweges, können naturgemäß nicht dieselben Anforderungen gestellt werden, wie an den Wegfall einer durch Kiesel oder Teer befestigten Straße, da ihm eine körperliche Befestigung von vorneherein fehlt. Entscheidend ist daher, ob der Weg als solcher erkennbar und ohne Weiteres auch für den gewöhnlichen Fußverkehr benutzbar ist. Bis zur Sperrung des Weges, war der Fußweg als Trampelpfad zu erkennen und als Fußweg benutzbar. Der Weg war weitestgehend vegetationsfrei, eben und ohne Hindernisse.

Der Einwand des Widerspruchsführers, der betreffende Weg sei untergegangen, geht somit fehl.

3.1.13. § 16 Abs. 8 StrG eröffnet der Gemeinde Ermessen. Die Sperrung eines öffentlichen Weges beeinträchtigt die öffentliche Benutzung des Weges im Rahmen des Gemeingebrauchs. In diesem Zusammenhang hat die Gemeinde unter Verweis auf das überwiegende Interesse der vielzähligen Benutzer des Weges ihr Ermessen auch ordnungs- und zweckgemäß ausgeübt. Das Interesse an der Nutzung des öffentlichen Weges wird nicht dadurch eingeschränkt, wenn es neben dem Weg weitere Zugangs- und Zufahrtsmöglichkeiten zu den Anliegergrundstücken gibt oder wenn die bisherigen Nutzer des Weges nur Umwege in Kauf nehmen müssen (vgl. VGH Bad.-Württ, Beschl. v. 29.11.2016 – 5 S 1476/16 –, Rn. 8, juris). Schließlich wurden die Widerspruchsführer im Vorfeld mehrmals darum gebeten, den Weg wieder zu öffnen. Zudem handelt es sich bei der streitgegenständlichen Verfügung um eine Maßnahme zur Gefahrenabwehr.

Ein zur effektiven Gefahrenabwehr gleich geeignetes, milderer Mittel als die Beseitigungs- und Wiederherstellungsanordnung steht auch nicht zur Verfügung. Auch ist die Maßnahme nicht unverhältnismäßig, insbesondere nicht unzumutbar. Bei Erwerb des Grundstücks wussten die Widerspruchsführer um den öffentlichen Weg und der eingetragenen Fußweglast im Grundbuch. Sofern dies bei der Planung und Errichtung des Wohnhauses außer Acht gelassen wurde, haben die Widerspruchsführer dies selbst zu verantworten, dass das Fenster des Schlafzimmers sowie die Terrasse sich neben dem öffentlichen Weg befinden und hierdurch eine Beeinträchtigung der Privatsphäre empfunden wird. In diesem Zusammenhang behaupten die Widerspruchsführer, eine

Abhilfe durch Anbringung eines Sichtschutzes sei nicht möglich. Ohne substantiierte Darlegung weitere Gründe ist dies nicht nachvollziehbar.

Die Beseitigung der unerlaubten Nutzung liegt auch in der Wiederherstellung der Begehbarkeit des Weges. Hierzu gehört auch die Bestimmung der Dimensionierung des Weges. Die Gemeinde hat eine Breite von 2,5 Metern angeordnet. Diese Vorgabe ist ermessenfehlerhaft. Die ursprüngliche Breite des Weges lässt sich heute nicht mehr feststellen. Während die Widerspruchsführer behaupten, der Fußweg sei derzeit lediglich 0,40 Meter breit, fordert die Gemeinde im Bescheid die Wiederherstellung des Fußwegs mit einer Breite von 2,50 Meter. Ein gesetzlich vorgeschriebenes Mindestmaß gibt es nicht. Verbindliche Planungsregelwerke sind unter anderem die Richtlinien für die Anlage von Stadtstraßen (RASt, 2006) und die Empfehlungen für Fußgängerverkehrsanlagen (EFA, 2002) der Forschungsgesellschaft für Straßen- und Verkehrswesen (FGSV). Danach ergibt sich Folgendes: Die Breite des Weges hat sich an dessen Nutzung zu orientieren. Für die Dimensionierung sind hierbei folgende Faktoren zu berücksichtigen: Größe und Zusammensetzung von Fußgängerströmen (beispielsweise Anteil mobilitätseingeschränkter Personen), Nutzung der Straße (Verkehrsstärke) sowie Nutzung und Funktion des bebauten Gebietes (Wohnnutzung, Arbeitsplätze, Einkaufsmöglichkeiten), Einbauten und Bepflanzung im Seitenraum (beispielsweise Bänke, Haltestellen), Sicherheitsabstände zu festen und beweglichen Hindernissen sowie Kriterien der Umfeldqualität, der Maßstäblichkeit des Straßenraumes und der Aufenthaltsqualität.

Ein einzelner Fußgänger benötigt mindestens eine Breite von 0,8 Metern, die sich aus 0,6 Meter Schulterbreite und 0,1 Meter Bewegungsbreite pro Seite zusammensetzt. Grundsätzlich werden 2,50 Meter Breite empfohlen, da ab dieser Breite eine ungehinderte Begegnung von zwei Fußgängern möglich ist. Da der streitgegenständliche Fußweg nicht entlang einer Straße läuft, sondern lediglich entlang eines Gartens bzw. Wohnhauses, kann auch eine geringere Breite ausreichend sein. Es ist zudem von einer geringen Nutzung und einem noch geringeren Begegnungsverkehr auszugehen. Nicht erforderlich ist, dass der Gehweg die Ansprüche eines barrierefreien Gehweges erfüllt. Dennoch sollte die Nutzung von mobilitätseingeschränkten Personen nicht völlig außer Acht gelassen werden. So sollte stets die Nutzung einer Person mit Kinder-

wagen möglich sein. Diese benötigen eine Breite von 1 Meter, vgl. nach RAST 06, Kap. 4.7, Tabelle 4. Schließlich führen die Widerspruchsführer aus, das am angrenzenden Grundstück eine Steinmauer befestigt ist, die einen Durchgang von einem Meter aufweist. Diese Überlegungen lassen eine Breite von einem Meter für den streitgegenständlichen Weg ausreichen. Eine Öffnung des öffentlichen Weges von 2,5 Meter wird nicht mehr von § 16 Abs. 8 StrG gedeckt. Insoweit werden die Widerspruchsführer in ihren eigenen Rechten verletzt und der Bescheid der Gemeinde vom 27.04.2021 ist entsprechend zu ändern. Im Übrigen liegen die Voraussetzungen des § 16 Abs. 8 StrG vor mit der Folge, dass die Sperrung des öffentlichen Fußwegs auf dem Grundstück Flst. Nr. 5170 durch die Widerspruchsführer aufzuheben und die Begehbarkeit des Weges in einer Breite von einem Meter wiederherzustellen ist.

3.2. Die Ermächtigungsgrundlage der Nr. 2 des Bescheids vom 27.04.2021 findet sich ebenfalls in § 16 Abs. 8 StrG. Wie bereits oben dargelegt ermächtigt § 16 Abs. 8 S. 1 StrG zur Anordnung der erforderlichen Maßnahmen zur Beendigung einer unerlaubten Sondernutzung. Darunter fällt nicht nur die Anordnung der Beendigung einer aktuell andauernden unerlaubten Sondernutzung, sondern auch die Untersagung einer unerlaubten Straßenbenutzung, wenn diese schon stattgefunden hat und eine Wiederholung zu besorgen ist (VGH Bad.-Württ., Beschl. v. 05.03.2014 – 5 S 1775/13 –, Rn. 10, juris). Anhaltspunkte für eine Wiederholungsgefahr bestehen. Zum einen gab es mehrmalige schriftliche Unterlassungsaufforderungen der Gemeinde an die Widerspruchsführer, die Sondernutzung zu beenden. Zum anderen haben die Widerspruchsführer bei der Beantragung auf Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis hinsichtlich der Sperrung des öffentlichen Weges gegenüber der Gemeinde angegeben, die Sperrung sei vorübergehend zwecks Aussaat im Garten. Insofern haben die Widerspruchsführer Wortbruch begangen und ihre eigene Unzuverlässigkeit zum Ausdruck gebracht. Ob bei der Vorsprache vor der Gemeinde bereits wahrheitswidrige Angaben getätigt worden sind, kann für die Beurteilung, ob eine Wiederholungsgefahr vorliegt, dahinstehen, da bereits die beiden oben genannten Punkte hinsichtlich des Vorgehens der Widerspruchsführer ausreichend sind, um von einer Wiederholungsgefahr auszugehen.

Im Ergebnis liegen die Voraussetzung des § 16 Abs. 8 StrG zwecks Untersagung künftiger Absperrungen des öffentlichen Fußweges sowie das Aufstellen sonstiger Hindernisse auf diesem vor.

3.3. Rechtsgrundlage der mit der Verfügung verbundene Zwangsgeldandrohung sind §§ 2 Nr. 2, 18, 19 Abs. 1 Nr. 1, 20 Abs. 1, Abs. 2 und 4, 23 LVwVG. Die Höhe des angedrohten Zwangsgeldes von jeweils 500,00 EUR ist verhältnismäßig.

III.

Die Widerspruchsführer beantragen nach § 80 Abs. 4 Satz 1 VwGO die Aussetzung der Vollziehung. Für die Entscheidung über diesen Antrag ist neben der Gemeinde Denkingen als Ausgangsbehörde auch das Landratsamt Tuttlingen als Widerspruchsbehörde zuständig, § 80 Abs. 4 Satz 1 VwGO. Obwohl das Verfahren nach § 80 Abs. 4 VwGO ein eigenständiges Verfahren neben dem Widerspruchsverfahren ist, hält das Landratsamt es für vertretbar, die Aussetzung der Vollziehung nicht in einem besonderen Bescheid, sondern im Widerspruchsbescheid zu verfügen.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung durch die Gemeinde basiert auf § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO. Danach kann die Behörde in den Fällen öffentlichen Interesses die sofortige Vollziehung eines Verwaltungsaktes anordnen. Bei der Sperrung eines öffentlichen Weges besteht grundsätzlich ein besonderes öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung einer Beseitigungsverfügung (Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Beschluss vom 29.11.2016 – 5 S 1476/16 –, juris). Denn durch die Sperrung des öffentlichen Weges wird der Gemeindegebrauch erheblich beeinträchtigt. Diese Beeinträchtigung ist so schwer zu gewichten, dass grundsätzlich ein besonderes öffentliches Interesse an der Gefahrbeseitigung besteht. Aus diesem Grund ist der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung abzulehnen.

Im Übrigen ist die erforderliche Begründung für die Anordnung des Sofortvollzuges nach § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO ausreichend. Die schriftliche Begründung muss in nachvollziehbarer Weise die Erwägungen erkennen lassen, die die Behörde zur Anordnung der sofortigen Vollziehung veranlasst haben. Die Behörde muss bezogen auf die Umstände im konkreten Fall das besondere Interesse an der sofortigen Vollzie-

hung sowie die Ermessenserwägungen, die sie zur Anordnung der sofortigen Vollziehung bewogen haben, darlegen (BeckOK VwGO/Gersdorf, 58. Ed. 01.07.2021, VwGO § 80 Rn. 87). Die Gründe für die Entscheidung hat die Ausgangsbehörde in nachvollziehbarer Weise dargelegt. Mithin sind die Anforderungen an die Begründungspflicht nach § 80 Abs. 3 Satz 3 VwGO erfüllt.

IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 73 Abs. 3 S. 3 VwGO i.V.m. § 80 Abs. 1 und 2 LVwVfG i.V.m. § 154 Abs. 1, § 155 Abs. 1 VwGO.

Soweit der Widerspruch erfolgreich war, hat die Gemeinde Denkingen nach § 80 Abs. 1 Satz 1 LVwVfG die Kosten des Widerspruchsverfahrens zu tragen. Angesichts der sowohl sachlichen als auch rechtlichen Komplexität des Falles durfte die Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren vom Standpunkt eines verständigen, nicht rechtskundigen Widerspruchsführers für erforderlich gehalten werden und war daher gemäß § 80 Abs. 2, Abs. 3 Satz 2 LVwVfG für notwendig zu erklären.

Soweit der Widerspruch erfolglos geblieben ist, hat nach § 80 Abs. 1 Satz 3 LVwVfG der Widerspruchsführer die Kosten des Widerspruchsverfahrens zu tragen.

Die Aufteilung der Kostenlast unter dem Widerspruchsführer und der Gemeinde Denkingen entspricht dem Ausmaß des Erfolges bzw. des Misserfolges des Widerspruchs, vgl. § 155 VwGO.

Für diesen Widerspruchsbescheid wird nach § 4 Abs. 1, § 5 Abs. 1 Nr. 1, § 7 Landesgebührengesetz (LGeb) i. V. m. der Rechtsverordnung des Landratsamtes Tuttlingen vom 21.12.2006 i.V.m. Nr. 1131 05 des Gebührenverzeichnisses eine Gebühr in Höhe von 225,00 EUR erhoben. Mit Blick auf das parallellaufende Widerspruchsverfahren der Ehefrau des Widerspruchsführers in derselben Angelegenheit wurde bei der Gebührenbemessung der Zeitaufwand nur hälftig berücksichtigt.

Die persönliche Gebührenfreiheit der Gemeinde folgt aus § 10 Abs. 2 LGebG.

Unter Hinweis auf die Kostengrundsatzentscheidung unter Ziffer 4 bitten wir Sie um Überweisung der anteiligen Gebühr in Höhe von 150,00 € bis spätestens **22.11.2021** unter Angabe des Aktenzeichens: **00/0551-10202** auf unser Konto.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen den Bescheid der Gemeinde Denkingen vom 27.04.2021 in Form dieses Widerspruchsbescheids kann binnen eines Monats nach Zustellung dieses Bescheids Klage beim Verwaltungsgericht Freiburg, Habsburger Straße 103, 79104 Freiburg, erhoben werden.

Mit freundlichen Grüßen

gez.

Bächle