



Rechtsanwalt Herrmann · Uhlandstraße 1 · 78554 Aldingen

**Per beA**

Verwaltungsgericht Freiburg  
Habsburgerstr. 103  
79104 Freiburg

Rechtsanwalt  
Karl-Ulrich Herrmann  
- zugleich Fachanwalt für Arbeitsrecht -

Uhlandstraße 1  
78554 Aldingen  
Tel.: 0 74 24 / 98 210 98  
Fax: 0 74 24 / 98 210 96  
info@rechtsanwaltskanzlei-herrmann.de  
www.rechtsanwaltskanzlei-herrmann.de

18.11.2021  
9320/20 He08 Ra  
D3/1304-21

## Klage

des Herrn Martin Spielvogel, Neulandstraße 4/1, 78588 Denkingen

- Kläger -

Proz.-Bev.: Rechtsanwalt Karl-Ulrich Herrmann, Uhlandstraße 1, 78554 Aldingen

g e g e n

Gemeinde Denkingen, vertr. d. d. Bürgermeister Herr Rudolf Wuhrer, Hauptstraße 46, 78588 Denkingen

- Beklagte -

wegen Beseitigungsanordnung und Feststellung.

Namens und im Auftrag des Klägers erhebe ich Klage und stelle folgende Anträge:

1. Die Beseitigungsanordnung zur Wiederherstellung der Begehbarkeit des Fußweges der Beklagten vom 27.04.2021, in der Gestalt des Widerspruchsbescheids des Landratsamts Tuttlingen vom 18.10.2021, wird aufgehoben.
2. Es wird festgestellt, dass der über das Grundstück des Klägers, Flurstück Nr. 5170 Gemarkung Denkingen, verlaufende Pfad kein öffentlicher Weg ist.
3. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.
4. Die Zuziehung eines Prozessbevollmächtigten des Klägers im Vorverfahren wird für notwendig erklärt.

Begründung:

I.

Der Kläger ist, gemeinsam mit seiner Ehefrau, die im Parallelverfahren gegen einen deckungsgleichen Bescheid ebenfalls Klage eingereicht hat, zur Hälfte Miteigentümer des Grundstücks Flurstück 5170, Gemarkung Denkingen, in 78588 Denkingen.

Die Kläger haben ihr Grundstück mit der Anschrift Neulandstraße 4/1 in 78588 Denkingen 2018 erworben und darauf ein Eigenheim errichtet. Im Anschluss daran wurde aufgrund vorgenommener Gartenarbeiten auf dem Grundstück zur Neulandstraße hin ein Zaun errichtet.

Mit Schreiben der Beklagten vom 24.03.2021 fordert diese die Kläger auf, die Einzäunung des Grundstücks zur Neulandstraße hin zu entfernen, da sich an der nördlichen Grundstücksgrenze auf dem Grundstück der Kläger ein ca. 30 m langer öffentlicher Weg befindet, der sich über das Grundstück ziehe und der für die Allgemeinheit zu öffnen sei.

**Schreiben Gemeinde Denkingen vom 24.03.2021 als - Anlage K1 - beigelegt**

Außerdem bezieht sich die Gemeinde auf einen Eintrag im Servitutenbuch, in dem es heißt:

*„Fußweglast s. Serv. Buch Bl. 14 Nr. 32  
Hierher übertragen am 18. Januar 2000“*

**Vorlage Grundbuchauszug Grundbuch Denkingen Nr. 2685, II. Abt., Ein-  
legeblatt 1 als - Anlage K2 - beigelegt**

In diesem Servitutenbuch der Gemeinde von 1853 heißt es auf Blatt 14 in der Nr. 32 dann

*„Ein altberechtigter Fußweg In Lachen fängt an bei Joseph Gruler u. Anton Fetzers Haus,  
und zieht sich in gerader Richtung hinter den Gärten durch bis an das so genannte Engerle  
durch Melchiors Hoffmanns Acker sls 5788.“*

**Auszug aus Servitutenbuch 1853 als - Anlage K3 - beigelegt**

Die Kläger ließen durch

**anwältliches Schreiben vom 29.03.2021 als - Anlage K4 - beigelegt**

widersprechen.

Mit

**Beseitigungsanordnung zur Wiederherstellung der Begehbarkeit des  
Fußwegs (unerlaubte Sondernutzung) der Gemeinde vom 27.04.2021 als  
- Anlage K5 - beigelegt**

verfügt die Beklagte die Entfernung des Zauns und die Herstellung der Begehbarkeit des Fußwegs auf einer Breite von 2,50 m, sowie die Untersagung zukünftig entsprechende Absperrungen zu errichten und die Begehbarkeit des Fußwegs für die Allgemeinheit einzuschränken. Der öffentliche Weg sei dauerhaft freizuhalten. Die sofortige Vollziehbarkeit gem. § 80 Abs. 2 Nr. 4 VWGO ist angeordnet.

Gegen diesen Bescheid haben die Kläger form- und fristgerecht Widerspruch erhoben.

#### **Widerspruch vom 17.05.2021 als - Anlage K6 - beigelegt**

Dem Widerspruch wurde nicht abgeholfen.

Das Landratsamt Tuttlingen hat sodann mit Widerspruchsbescheid vom 18. Oktober 2021 den Widerspruch im Wesentlichen zurückgewiesen, jedoch verfügt, dass der Fußweg nicht in einer Breite von 2,50 m, sondern nur in einer Breite von 1,00 m wieder herzustellen sei. Im Übrigen wurde der Widerspruch kostenpflichtig zurückgewiesen.

#### **Widerspruchsbescheid vom 18.10.2021 als - Anlage K7 - beigelegt**

Der Widerspruchsbescheid ging den Klägern am 20.10.2021 zu.

Mit vorliegender Klage begehren die Kläger die Aufhebung der Verfügung in der Gestalt des Widerspruchsbescheids, sowie die Feststellung, dass über ihr Flurstück kein öffentlicher Weg verläuft.

## **II.**

Die Verfügung der Gemeinde in der Gestalt des Widerspruchsbescheids des Landratsamts Tuttlingen vom 18.10.2021 ist rechtswidrig und verletzt die Kläger in ihren subjektiven Rechten.

### **1. Zum Sachverhalt**

Die Beklagte geht in ihrer Verfügung wie auch im Widerspruchsbescheid von einem in weiten Teilen unrichtigen Sachverhalt aus. Seitens der Beklagten wird vielmehr das Ziel verfolgt, private Interessen des stellvertretenden Bürgermeisters Thieringer, dessen Verwandte gegenüber als Anlieger wohnhaft sind, durchzusetzen. Der Sachverhalt auf den sich der Widerspruchsbescheid stützt, entspricht nicht den Tatsachen und tatsächlichen Gegebenheiten.

Richtig ist, dass ein ca. 40 cm breiter, kaum sichtbarer Trampelpfad entlang der nördlichen Grundstücksgrenze von 30 m Länge, dessen genauer Verlauf aber weder sichtbar war, noch bekannt ist, existiert hat.

Dieser Trampelpfad, vor mehr als 100 Jahren in ein gesamtes Fußwegenetz der Gemeinde einbezogen, wurde nie für den Verkehr genutzt. Die Fußwegspur war allein dadurch verursacht, dass Mitglieder der Familie Thieringer (Anlieger) über das Grundstück liefen. Andere Einwohner oder Personen außerhalb der Familie Thieringer sind in den letzten 40 Jahren nicht, jedenfalls nicht in erwähnenswertem Umfang über das Grundstück gegangen. Der Trampelpfad hatte nie einen öffentlichen Charakter. Der wurde ausschließlich als „Abkürzung“ aus Bequemlichkeitsgründen von der Familie Thieringer benutzt.

Der Fußweg war auch nie „seit Menschengedenken“ in einem gebrauchsfähigem Zustand. Er wurde auch nie als öffentlicher Weg, d. h. von der Allgemeinheit benutzt, jedenfalls nicht die letzten 60 Jahre.

Der Weg hat auch keinerlei Erschließungsfunktion. Er hat keinen Mehrwert für die Einwohner. Eine wirklich erkennbare Weganlage gab es nie. Es gab nur einen Trampelpfad, der sich von der auf dem Grundstück liegenden Wiese durch leicht niedergedretenes Gras darstellte. Die Behauptung im Widerspruchsbescheid, eine erkennbare, für den Fußgänger und Fahrverkehr geeignete Weganlage sei schon im Zeitpunkt des in Kraft treten des Straßenverkehrsgesetzes vorhanden gewesen, ist daher unrichtig.

Unrichtig ist auch wenn behauptet wird, der Weg sei bereits in der Urkarte der Gemeinde Denkingen aus dem Jahre 1839 verzeichnet. In dieser Urkarte, welche dem Kläger im übrigen im Widerspruchsverfahren nicht zur Stellungnahme vorgelegt wurde, sind möglicherweise das im 19. Jahrhundert bestehende Wander- und Wegenetz in und um die Gemeinde verzeichnet. Möglicherweise war das hier in Streit stehende 30 m lange Stück über das Grundstück der Kläger Teil davon. Daraus kann aber eine erkennbare, für Fußgänger- und Fahrverkehr geeignete Wegeanlage nicht geschlossen werden.

Unrichtig ist auch die pauschale Behauptung, der hier in Streit stehende 30 m lange Weg sei in das bis heute bestehende Servitutenbuch als Fußweglast eingetragen. Genau das ist nicht der Fall. Im Servitutenbuch heißt es nur - wir zitieren noch einmal - :

*„Ein altberechtigter Fußweg In Lachen fängt an bei Joseph Gruler u. Anton Fetzers Haus, und zieht sich in gerader Richtung hinter den Gärten durch bis an das so genannte Engerle durch Melchiors Hoffmanns Acker sls 5788.“*

Was im Servitutenbuch eingetragen ist, bezieht sich auf ein Fußwegenetz aus der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Der dort eingetragene Fußweg ist in seinem Verlauf gerade nicht mehr feststellbar. Soweit versucht wurde nachzuvollziehen, dass der Fußweg „In Lachen“ anfängt und an Josefs Grulers und Anton Fetzers Haus vorbeizieht und dann in gerader Richtung hinter den Gärten durch bis zum Engerle und Melchior Hoffmanns Acker sich fortsetzte, kann nur festgestellt werden, dass es sich beim „Engerle“ um eine nicht amtliche Gemarkungsbezeichnung bei der Fa. Kauth handelt. Das ist vom Grundstück der Kläger mehr als 1 km entfernt.

Das im 19. Jahrhundert umfangreiche Fußwegenetz um das Dorf hatte den Sinn, von Spaichingen oder auch vom Klippeneck her kommende Wanderer oder in ihren Gärten arbeitende Einwohner in bzw. aus dem Dorf herauszuführen. Man durfte solche eingetragenen Fußpfade sogar nach dem 1. Mai ungehindert benutzen, wenn von da ab striktes Betretungsverbot herrschte. Diese Pfade sind bis heute aufgrund Flurbereinigung, Bebauung, Automobilverkehr, weitgehendst in Vergessenheit geraten. Bis 1854 gab die königliche Zentralstelle für Landwirtschaft Musterpläne für Feldbereinigungen heraus. 1862 wurde dann zum ersten Mal die Flur bereinigt. Ein Feldwegplan wurde ausgearbeitet. Die meisten Grundstücke konnten nur durch Überfahrten über fremde Parzellen erreicht werden, weshalb Flurzwang unumgänglich war, d. h. vom Bestellen bis zum Ernten mussten zahlreiche Absprachen eingehalten werden. Um entsprechende Konflikte zu vermeiden, waren Überfahrts- und Betretungsrechte für jedes Grundstück geregelt.

**Vorlage Auszug Denkinger Heimatbuch, 1. Aufl. 2011, S. 194 mit Fußwegenetz von 1840 bzw. 1839 als - Anlage K8 - beigelegt**

Was also im Servitutenbuch eingetragen ist, ist die Gesamtheit eines mehr als 1 km, wahrscheinlich mehrere Kilometer langen Weges, um „über das Feld“ zu gehen bzw. Wanderer geordnet in das Dorf zu führen. Dieser im Servitutenbuch eingetragene, in seiner Gesamtheit jedenfalls mehr als 1 km lange Weg, existiert unstreitig seit mind. 60 Jahren nicht mehr. Heute sind sämtliche Grundstücke um das Grundstück der Kläger herum selbst mit Wohnbebauung versehen, straßenmäßig erschlossen, mit Baugebieten überzogen und/oder vollständig flurbereinigt. Soweit auf weiteren Grundstücken des über 1 km langen Weges Fußweglasten wie vorliegend vorhanden waren, sind diese längst gelöscht, da der Weg in seiner Gesamtheit

nicht mehr existiert. Alle Grundstücke um das Grundstück der Kläger herum sind flurbereinigt und heute von der Neulandstraße erschlossen und zu Fuß wie auch mit dem Pkw direkt und bequem anzufahren. Die im Südwesten anschließenden Grundstücke sind ebenfalls von der Straße „Im Winkel“ erschlossen und frei zugänglich.

Der in seiner Gesamtheit im Servitutenbuch beschriebene Fußweg mit einer Länge von mehr als 1 km gibt es seit mehr als 60 Jahren nicht mehr. Übrig geblieben ist einzig und allein das hier in Streit stehende 30 m lange Trampelpfadstück über das Grundstück der Kläger.

Dies verkennt der Widerspruchsbescheid vollständig bzw. gibt diesem rechtserheblichem Aspekt keinerlei Gehör.

Soweit auf einen geometrischen Handriss des Vermessungsamtes von 1957 verwiesen wird, wurde auch ein solcher im Widerspruchsverfahren dem Kläger zur Stellungnahme nicht vorgelegt. Aber auch er wird mit Sicherheit nicht die ursprüngliche Gesamtheit der Weganlage, nämlich: „...In Lachen fängt an bei Josef Gruler und Anton Fetzers Haus und zieht sich in gerader Richtung hinter den Gärten durch bis an das so genannte Engerle durch Melchior Hoffmanns Acker sls. 5788“ in irgendeiner Weise in seiner Gesamtheit festhalten.

Zusammenfassend kann daher jedenfalls festgehalten werden, dass ein langer, zu einer Gesamtheit gehörender aus dem 19. Jahrhundert stammender Fußweg mit einer Länge von jedenfalls mehr als 1 km zu weit mehr als 96 % überbaut und nicht mehr existent, lediglich in einer Länge von noch 30 m auf dem Grundstück der Kläger übriggeblieben ist.

Allerdings wurde dieses „Ministück“ nie von der Allgemeinheit genutzt. Wie bereits vorgetragen, im wesentlichen nur von der „Großfamilie“ Thieringer. Das haben im Widerspruchsverfahren bereits die Zeugen Frida Ege mit Eidesstattlicher Versicherung vom 15.05.2021 und Martin Klumpp mit Eidesstattlicher Versicherung vom 15.05.2021 so bestätigt.

**Eidesstattliche Versicherung Frida Ege als - Anlage K9 - beigelegt**

**Eidesstattliche Versicherung Martin Klumpp als - Anlage K10- beigelegt**

Der Widerspruchsbescheid lässt dies völlig außer Betracht.

Wenn im Widerspruchsbescheid vorgetragen wird, es sei eine Liste mit Zeugen von der Gemeinde vorgelegt worden, so müssen wir dies mit Nichtwissen bestreiten. Hierüber wurden die Kläger im Widerspruchsverfahren nicht informiert. Eine solche Liste wurde auch nie vorgelegt. Wir bestreiten deshalb auch, dass diese angeblichen Zeugen bestätigen wollen, dass ein

Fußweg bereits 1964 existierte und durch sie genutzt wurde. Soweit sich der Widerspruchsbescheid auf solche angeblichen Zeugen stützt, ist anzumerken, dass eine „Unterschriftensammlung“ von Unterstützern der Fam. Thieringer, die in der Tat ein privates Interesse daran hat, weiterhin über das Grundstück zu laufen, als Zeugenbeweis völlig ungeeignet wären und darüber hinaus bei einer Gemeinde mit rund 8.000 Einwohnern eine Handvoll Verwandte oder Bekannte der Fam. Thieringer durch angebliche Unterschriften (unter was auch immer) nicht als Grundlage, für die Frage der Öffentlichkeit einer Verkehrsfläche herangezogen werden können. Formelle Vorgehensweise wie materielle Schlussfolgerungen daraus sind im Widerspruchsbescheid deshalb bereits rechtswidrig.

Unrichtig ist genauso, wenn der Widerspruchsbescheid den Sachverhalt unterstellt, dass bis zur Sperrung des Trampelpfads dieser als Fußweg benutzbar und erkennbar gewesen sei. Wenn in diesem Zusammenhang im Widerspruchsbescheid ausgeführt wird, der Weg sei weitgehendst vegetationsfrei, eben und ohne Hindernisse gewesen, so ist auch dies unrichtig. Bei der Sperrung des Weges war bereits seit vielen Jahren eine Wiese angepflanzt. Der Weg war also nicht vegetationsfrei. Er war nur durch eine Pfadspur in Form von niedergetretenem Gras, verursacht durch Mitglieder der Fam. Thieringer, die den Weg noch benutzt haben, zu erkennen. Auch hier entspricht also der Sachverhalt, wie ihn der Widerspruchsbescheid annimmt, nicht den tatsächlichen Gegebenheiten. Ohne Wertung lässt der Widerspruchsbescheid auch die Tatsache beiseite, dass die Gemeinde und Beklagte selbst 1997 noch die Auffassung vertraten, dass der Fußweg nicht mehr nachvollziehbar und ebenso wenig bekannt ist, wer Berechtigter sein soll. Die Beklagte selbst hat deshalb auch vorgeschlagen, die Löschung im Grundbuch zu veranlassen, was aber letztlich aufgrund Intervention der Familie Thieringer nicht erfolgt ist. Der bereits 1997 amtierende Bürgermeister Rudolf Wuhrer hat in seinem Schreiben vom 10.03.1997, gerichtet an die damaligen Eigentümer Josef und Anna Klumpp noch folgende Auffassung vertreten:

*„Der genaue Verlauf dieses Fußwegs lässt sich somit heute nicht mehr nachvollziehen, genauso wenig ist ersichtlich, wer eigentlich Berechtigter dieses Fußwegs ist. Ich habe in der Zwischenzeit mit Herrn Notar Lienhard gesprochen. Er ist unter Umständen bereit, diese Fußweglast aus dem Grundbuch zu nehmen. Einziger noch möglicher Berechtigter ist meiner Ansicht nach Herr Elmar Thieringer. Ich habe ihn deshalb mit heutigem Datum ebenfalls angeschrieben. Sofern keine Einwände vorgebracht werden, werde ich die Löschung durch Herrn Notar Lienhard beantragen.“*



*Mit freundlichem Gruß*

*Wuhrer*

*Bürgermeister*

**Vorlage Schreiben Bürgermeister Wuhrer, Gemeinde Denkingen, vom  
10.03.1997, als - Anlage K11 -**

Es ist unverständlich, dass die Gemeinde nun nach 24 Jahren nicht mehr wahrhaben will, dass bereits 1997 wie vom Bürgermeister beschrieben der Fußweg selbst nicht mehr nachvollziehbar war und auch nicht mehr nachvollziehbar war, wer Berechtigter sein soll. Die Gemeinde setzt sich damit in ein widersprüchliches Verhalten.

Die Fam. Thieringer, welche das westlich daneben liegende Flurstück Nr. 5167 sowie Flurstück Nr. 5169 in westlicher Richtung (Elmar Thieringer und Martin Thieringer) sowie auf der anderen Seite der Neulandstraße in Richtung Osten das Grundstück Nr. 5179 (Kurt Thieringer) besitzen, sowie deren Anverwandte sind noch als einzige Personengruppe der Gemeinde über das Grundstück gelaufen und haben den Trampelpfad benutzt. Herr Kurt Thieringer als Nachbar der Kläger mit dem Flst. 5179, Neulandstraße 3, baute sein Wohnhaus dort Anfang der 60-iger Jahre.

Herr Elmar Thieringer, Nachbar hinter den Klägern, Flst. 5167, Im Winkel 3/1, sowie Martin Thieringer, Nachbar von Herrn Elmar Thieringer, Flst. 5169, im Winkel 5/1, sowie Herr Jürgen Thieringer, Neffe von Herrn Kurt Thieringer und stellvertretender Bürgermeister, welcher Herr Kurt Thieringer regelmäßig besuchte, benutzten zeitweilig den Trampelpfad noch. Ebenso Yvonne Thieringer, Tochter von Elmar Thieringer, die ebenfalls Herrn Kurt Thieringer und Herrn Elmar Thieringer regelmäßig besuchen, einschl. deren zwei Kinder.

Andere Einwohner als die „Großfamilie“ Thieringer haben den angeblichen Fußweg über das Grundstück seit Gedenken nicht mehr benutzt.

Die Klägerseite hat hier zwei Eidesstattliche Versicherungen vorgelegt.

**Eidesstattliche Versicherung Frida Ege als - Anlage K9 - beigelegt**

**Eidesstattliche Versicherung Martin Klumpp als - Anlage K10- beigelegt**

Fest steht damit, dass der Fußweg, welcher ursprünglich zu einem zusammenhängenden Wegenetz gehörte und mindestens bis zum „Engerle“ und damit bis zu einer Entfernung von 1 km reichte, nicht mehr existiert. Durch die Bebauung der Gebiete Neulandstraße, Brühlstraße, Brunnenstraße, Schillerstraße usw. wurde der komplette Fußweg überbaut und auch aufgrund anderweitiger Straßenführung nicht mehr benötigt. Bereits im Ortsbuch der Gemeinde wird auf S. 94 festgestellt, dass diese früher lebenswichtigen Pfade heute weitgehend in Vergessenheit geraten sind. Der übrig gebliebene ca. 30 m lange angebliche Fußweg wird auch aufgrund anderweitiger Straßenführung nicht mehr benötigt. Die Neulandstraße ist über die Lehrstraße an die Ortsmitte angeschlossen und die Fußgänger haben sogar mehrere Alternativen anstelle des unbefestigten Fußwegs entlang der ausgebauten Straße in die Ortsmitte zu gelangen. Niemand geht mehr über den hier streitigen Trampelpfad (mit Ausnahme der Fam. Thieringer).

Hinzu kommt, dass die Gemeinde auch zu keinem Zeitpunkt den Trampelpfad in irgendeiner Weise geräumt oder sonstwie verkehrssicherungspflichtig instandgesetzt oder unterhalten hätte.

Einzige Nutznießer dieses kurzen Fußwegstücks ist also die Fam. Thieringer wie oben beschrieben. Aber auch sie kann zu den von ihnen bebauten und erschlossenen Grundstücken jederzeit über die Straße Im Winkel ohne weiteres gelangen.

Zur Ergänzung des Sachverhalts legen wir noch vor:

**Flächenplan vom 26.09.2018 als - Anlage K12 - beigelegt**

**Luftaufnahme als - Anlage K13 - beigelegt**

**III.**Zur Rechtslage:

Die Verfügung der Gemeinde in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18.10.2021 ist aus folgenden Gründen rechtswidrig:

1. Soweit die Beseitigungsverfügung auf § 16 Abs. 8 StrG gestützt wird und ausgeführt wird, die Kläger hätten ohne Erlaubnis, speziell ohne Sondernutzungserlaubnis den Fußweg gesperrt, ist dies unrichtig.

Die Kläger sind Eigentümer und können entsprechend Art. 14 Abs. 1 GG im Rahmen der Gesetze mit ihrem Eigentum verfahren, konkret ihr Grundstück auch abzäunen und den Durchgang fremder Personen verhindern. Dies ist auch notwendig, weil die Kläger verständlicherweise ihre Grundstücksfläche als privaten Gartenbereich benutzen möchten.

Entgegen der Annahme im Widerspruchsbescheid besteht ein Gemeingebrauch des streitgegenständlichen Pfades durch Nutzung als Fußweg durch die Öffentlichkeit nicht, denn es handelt sich nicht um eine öffentliche Straße im Sinne von § 16 StrG.

Soweit im Widerspruchsbescheid entsprechend § 2 Abs. 1 StVG ohne weiteres den Fußweg als Weg im Sinne dieser Vorschrift bezeichnet, ist dies bereits problematisch und nach hier vertretener Auffassung unrichtig. Notwendig wäre nämlich, dass überhaupt ein Weg erkennbar ist.

Der Weg war offensichtlich über viele Jahre lang überhaupt nicht mehr erkennbar. Auf das Schreiben des Bürgermeisters Wuhrer vom 10.07.1997 (Anlage K10) wird verwiesen. Dier lässt die Beklagte durch den damaligen und auch heutigen Bürgermeister selbst ausführen: „Der genaue Verlauf dieses Fußwegs lässt sich somit heute nicht mehr nachvollziehen...“.

Entgegen den Ausführungen im Widerspruchsbescheid ist daher bereits die Anwendbarkeit von § 16 Abs. 8, § 2 Abs. 1 StrG Baden-Württemberg zu verneinen.

Außerdem fehlt es an einer förmlichen Widmung des Weges im Sinne von § 5 Abs. 1 StrG.

2. Der Widerspruchsbescheid kommt auch richtig zur Überzeugung, dass auch eine konkludente Widmung im Sinne von § 5 Abs. 6 Satz 1 StVG oder § 5 Abs. 7 StVG nicht vorliegt.
3. Richtig ist auch mit dem Widerspruchsbescheid davon auszugehen, dass auch eine konkludente Widmung nach dem alten württembergischen Wegerecht nicht vorliegt, da keine Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, dass der Weg bereits nach württembergischen Wegerecht ausdrücklich der Öffentlichkeit gewidmet war, und auch keinerlei Anhaltspunkte vorliegen, die darauf schließen lassen, dass die Rechtsvorgänger der Kläger als damalige Grundstückseigentümer über eine reine Duldung hinaus mit einer ihr privaten Grundeigentum überlagernden

öffentlichen Zweckbestimmung als Wegfläche einverstanden waren. Denn in der bloßen Duldung des öffentlichen Verkehrs auf dem Privatgrundstück allein wäre auch nach altem württembergischen Recht noch keine stillschweigende Widmung zu sehen.

Unrichtig ist der Widerspruchsbescheid aber insoweit, als er eine nicht mehr nachweisbare Widmung zwar bejaht, das Vorliegen des Rechtsinstitut der unvordenklichen Verjährung als Gewohnheitsrecht aber anerkennt.

Hier zitiert der Widerspruchsbescheid mit Blick auf den damit verbundenen Eingriff in die Rechtsstellung des Eigentümers die zurecht hohen Anforderungen der Rechtsprechung an den Nachweis der entsprechenden Voraussetzungen mit der Folge, dass im Zweifel nicht von der Existenz eines öffentlichen Weges ausgegangen werden kann. Allerdings zitiert der Widerspruchsbescheid die Voraussetzungen zur Anerkennung des Instituts der unvordenklichen Verjährung nicht vollständig. Die dann vorgenommene Subsumtion ist daher unrichtig.

Warum ein Servitutenbuch oder ein Urkunde und erst recht ein geometrischer Handriss ergeben soll, dass das streitgegenständliche Grundstück zumindest seit 1839 als Fußweg von der Öffentlichkeit genutzt wurde, bleibt unerfindlich. Dieser Schluss, den der Widerspruchsbescheid auf S. 9 vollzieht, ist in seinem Zusammenhang schon im Ansatz nicht nachvollziehbar. Richtig ist zwar, dass die Rechtsprechung regelmäßig für die Zeit der Nutzung um 1924 Zeugenaussagen heranzieht, solche Zeugenaussagen liegen aber nicht vor. Insbesondere ist eine Liste, welche die Gemeinde in Form einer „Unterschriftenliste“ für Unterstützer sammelt, nicht geeignet als Beweis dafür herangezogen zu werden, dass auf dem Grundstück vor 1. Juli 1964 und dann noch 40 Jahre zurück ein von der Öffentlichkeit anerkannter und auch gewohnheitsrechtlich in Anspruch genommener Fußweg über das Grundstück lief. Wie bereits erwähnt, haben die Widerspruchsführer diese „Zeugenliste“ nie gesehen.

Selbst wenn 10 solche Zeugen eine solche Aussage gemacht hätten, kann daraus nicht geschlossen werden, dass es sich vorliegend um einen öffentlichen Fußweg gehandelt hat.

4. Zu kurz gegriffen ist auch die Ausführung auf S. 10 des Widerspruchsbescheid im Hinblick auf eine entsprechende Dienstbarkeit auf dem streitgegenständlichen Grundstück. Eine solche besteht nach hier vertretener Auffassung gerade nicht. Im Grundbuch heißt es nur: „Fußweglast s. Serv. Buch Bl. 14 Nr. 32, hierher übertragen am 18. Januar 2000“ (vgl. Anlage K2). Im Servitutenbuch selbst ist dann aber ein über 1 km langer Fußweg beschrieben, der aber aufgrund vollständiger Bebauung und Erschließung überhaupt nicht mehr existiert, sondern nur

noch in einem Rest von 30 m über das Grundstück der Kläger übriggeblieben ist. Der Widerspruchsbescheid verkennt damit folgendes: Der im Servitutenbuch bezeichnete Fußweg ist untergegangen. Daran ändert auch nichts, dass der Fußweg unstreitig noch über längere Zeit von der Fam. Thieringer benutzt wurde um auf ihr Grundstück zu gelangen. Die Gesamtheit des Fußweges hatte einen bestimmten Zweck. Er diente der Allgemeinheit der Einwohner, wie auch der Wanderer, um geordnet ins Dorf zu gelangen. Dieser Zweck ist aber durch Bebauung, Flurbereinigung, vollständig weggefallen, weil auch der Fußweg selbst, so wie er im Servitutenbuch bezeichnet ist, nahezu, d. h. zu fast 100 % auch tatsächlich weggefallen ist und bereits 1964 nicht mehr existierte, mit Ausnahme des Reststücks von 30 m an der Grundstücksgrenze der Kläger entlang. Da es dem im Servitutenbuch beschriebenen Weg jedenfalls bereits seit 1964 nicht mehr gab, kann sich die Beklagte auch auf das Servitutenbuch nicht berufen. Das verbleibende kleine Teilstück stellt auch keine durchgehende Verbindung zwischen zwei Hauptstraßen o. ä. dar. Es hat damit keine selbständige Bedeutung.

Der Widerspruchsbescheid übersieht dabei folgende Rechtsprechung: Ein auch von der Allgemeinheit benutzter Weg ist dann kein öffentlicher Weg mehr, wenn er vor allem für einen durch ein gemeinsames Interesse an seiner Benutzung bestimmten und begrenzten Personenkreis gedacht war (vgl. Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil v. 17.04.1980, V 3260/78).

Vorliegend wurde der Weg seit den 60-iger Jahren nur von der „Großfamilie“ Thieringer benutzt. Diese stellen einen für ein gemeinsames Interesse an seiner Benutzung (das Grundstück der Kläger liegt zwischen den Grundstücken der Familien Thieringer) bestimmten und begrenzten Personenkreis dar. Der Pfad stellt deshalb kein öffentlicher Weg mehr dar.

Die Flurbereinigung und Bebauung mit Straßen und Häusern des im Servitutenbuch eingetragenen Weges in seiner Gesamtheit spricht daher auch für eine schlüssige Entwidmung durch die Gemeinde, die den Ausbau ringsherum vorgenommen hat (hierzu VGH Baden-Württemberg, Urteil v. 17.04.1980, V 3260/78 Rdnr. 23).

Außerdem verkennt der Widerspruchsbescheid auch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshof vom 21.11.2019, 5 S 1052/18. Dieser stellt in seinem Urteil fest, dass einerseits besondere Nachweisanforderungen für die Vermutung einer Widmung durch das Rechtsinstitut der unverdinglichen Verjährung vorliegen müssen und solche nicht durch den Rückgriff auf allgemeine Gewohnheitsrechtliche Grundsätze umgangen werden können.

Der streitige Weg müsste danach auch seit Menschengedenken in einem gebrauchsfähigem Zustand tatsächlich vorhanden gewesen sein und vor allem im Bewusstsein der Rechtsausübung, insbesondere ohne Widerspruch des Grundstückseigentümers allgemein genutzt worden sein.

Eine allgemeine Benutzung lag aber nicht vor und kann auch durch die Nutzung des Weges durch die Fam. Thieringer nicht bejaht werden.

Auch reicht es nicht aus, 10 Zeugen zu benennen, die angeblich in den 40 Jahren vor Inkrafttreten des Straßenverkehrsgesetzes am 1. Juli 1964 einmal über das Grundstück gelaufen sind. Voraussetzung ist vielmehr, dass dieses Recht von der Allgemeinheit ständig ausgeübt worden sein muss.

Die Rechtsprechung stellt zurecht fest, dass mit Blick auf den damit verbundenen Eingriff in die Rechtstellung der Eigentümer hohe Anforderungen an den Nachweis dieser Voraussetzungen zu stellen sind mit der Folge, dass im Zweifel nicht von der Existenz eines öffentlichen Weges ausgegangen werden kann.

Diese Rechtsprechung beachtet, liegt kein öffentlicher Weg vor mit der Folge, dass kein Widmung der Verkehrsfläche zum Gemeingebrauch vorliegt, weil seit Menschengedenken der Pfad weder in einem gebrauchsfähigem Zustand tatsächlich vorhanden war und auch nicht im Bewusstsein der Rechtsausübung von der Bevölkerung und insbesondere ohne Widerspruch der Grundstückseigentümer allgemein benutzt wurde. Darüber hinaus müsste die Nutzung auch ständig ausgeübt worden sein und es darf für die vergangenen 40 Jahre eine gegenteilige Erinnerung nicht bestehen.

Bereits mit den eidesstattlichen Erklärungen der Zeugen Ege und Klumpp fällt das Rechtsinstitut der unverdenklichen Verjährung zusammen. Diese können nämlich bestätigen, dass jedenfalls die letzten 40 Jahre außer der Fam. Thieringer kein allgemeiner Fußgängerverkehr über das Grundstück mehr stattfand.

Selbiges ist auch aus dem Schreiben des Bürgermeisters vom 10.03.1997 (Anlage K10) zu entnehmen und eindeutig.

Im Ergebnis ist festzustellen, dass sie die Beklagte weder auf eine konkludente Widmung, noch auf das Rechtsinstitut der unvordenklichen Verjährung berufen kann, mit der Folge, dass

das streitgegenständliche 30 m lange Teilstück eines ehemals zu einem Ortswegenetz gehörenden Weges kein öffentlicher Weg mehr ist.

Die Verfügung der Gemeinde greift daher in rechtswidriger Weise in das verfassungsrechtlich geschützte Eigentumsrecht der Kläger ein. Der Bescheid ist daher aufzuheben, was mit Klageantrag Ziff. 1 begehrt wird.

5. Klageantrag Ziff. 2 ist als Feststellungsantrag gem. § 43 Abs. 1 VwGO zulässig und ebenfalls begründet. Die Feststellung der Nichtöffentlichkeit des Weges ist ein feststellungsfähiges, weil gegenwärtiges und hinreichend konkretes Rechtsverhältnis, zu dessen Klärung die amtliche Feststellung bzw. eine Feststellungsklage statthaft ist. Es besteht insoweit auch ein notwendiges berechtigtes Interesse an der Feststellung, weil die bereits erlassene Verfügung die subjektiven Rechte der Kläger in ganz erheblicher Weise beeinträchtigt (Art. 14 Abs. 1 GG). Die Kläger sind in ihrer vollumfänglichen Nutzung des Grundstücks beschränkt, was ein wirtschaftliches und rechtliches Abwehrinteresse begründet.
6. Die Beauftragung des Unterzeichners im Widerspruchsverfahren war wegen der Schwierigkeit und Komplexität der zu behandelnden Sach- und Rechtsfragen notwendig im Sinne von § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO. Der mit Klageantrag Ziff. 4 gestellte Antrag, die Zuziehung des Unterzeichners für notwendig zu erklären, ist daher ebenfalls zulässig und begründet.

Karl-Ulrich Herrmann  
Rechtsanwalt

Anlagen