

STAATSRAT, VERWALTUNGSSTREITSACHENABTEILUNG

DIE KAMMER Vbis

ENTSCHEID

Nr. 247.730 vom 8. Juni 2020

A. 225.687/Vbis-217

In der Rechtssache: **1. Hannelore KELSCH-SCHMITZ,**
2. die PGmbH „LANDSITZ AUENBERG“,
beide mit Wahlдомизил bei
Herrn Bernd HÜBINGER, Rechtsanwalt,
rue des Fories 2
4020 Lüttich,

gegen:

die Gemeinde Kelmis,
Wahlдомизил bei
Herrn Edgar DUYSER, Rechtsanwalt,
Vervierser Straße 10
4700 Eupen.

I. Gegenstand des Antrags

1. Mit einer per Einschreiben vom 13. Juli 2018 eingereichten Antragschrift beantragen die klagenden Parteien die Nichtigkeitserklärung und die Aussetzung der Ausführung des „Beschlusses des Gemeinderats von Kelmis vom 18. Juni 2018, mit dem hinsichtlich des ‚Prumme-Weg‘ genannten und in Artikel 2 der angefochtenen Entscheidung näher beschriebenen Fußwegs die Feststellung der 30-jährigen Ersitzung gemäß Artikel 27 und folgenden des Dekretes der Wallonischen Region über das kommunale Verkehrswegenetz vom 6. Februar 2014 beurkundet wird und die Antragstellerin Hanne KELSCH-SCHMITZ aufgefordert wird, diesen Weg umgehend für den Fußgängerverkehr zu öffnen und zugänglich zu gestalten“.

II. Verlauf des Verfahrens

2. Die beklagte Partei hat eine Verwaltungsakte hinterlegt.

Herr Roger Wimmer, Erster Auditor, hat einen Bericht gemäß Artikel 93 der allgemeinen Verfahrensordnung erstattet.

Durch Beschluss vom 30. April 2019 wurde die Sache auf die Sitzung vom 27. Juni 2019 um 14 Uhr anberaumt.

Herr Carlo Adams, Staatsrat, stellvertretender Präsident, hat Bericht erstattet.

Herr Bernd Hübinger, Rechtsanwalt, der für die klagenden Parteien erscheint, und Herr Edgar Duyster, Rechtsanwalt, der für die beklagte Partei erscheint, wurden angehört.

Herr Roger Wimmer, Erster Auditor, hat eine mit diesem Entscheid gleichlautende Stellungnahme abgegeben.

Die in Titel VI Kapitel II der am 12. Januar 1973 koordinierten Gesetze über den Staatsrat enthaltenen Bestimmungen über den Sprachengebrauch wurden angewandt.

III. Sachverhalt

3. Seit mehreren Jahren gibt es eine Meinungsverschiedenheit zwischen den klagenden Parteien einerseits und der beklagten Partei andererseits, über die Frage, ob es einen öffentlichen Fußweg über bestimmte Parzellen, die das Eigentum der klagenden Parteien sind, gibt oder nicht.

Trotz umfangreichen Schriftwechsels und eines Ortstermins wird keine Einigung erzielt.

Mit einem Schreiben ihres Rechtsbeistandes vom 17. Mai 2017 reicht die beklagte Partei ein Verfahren auf Basis von Artikel 28 des Dekretes der Wallonischen Region vom 6. Februar 2014 über das kommunale Verkehrswegenetz (im Folgenden „Dekret vom 6. Februar 2014“ genannt) ein.

Der Rechtsbeistand der klagenden Parteien antwortet mit einem Brief vom 30. August 2017, dass der strittige Weg kein öffentlicher Weg sei und nie einer gewesen sei.

Am 18. Juni 2018 erlässt die beklagte Partei den beanstandeten Rechtsakt, der wie folgt lautet:

„ DER GEMEINDERAT,

Aufgrund des Dekretes der Wallonischen Region über das kommunale Verkehrswegenetz vom 6. Februar 2014;

Aufgrund des Kapitels II Schaffung, Änderung und Abschaffung der kommunalen Verkehrswege durch öffentliche Benutzung, Artikel 27 bis 31;

In Anbetracht, dass Frau Hanne KELSCH-SCHMITZ nach dem Ankauf des Hofes Huset einen Weg mit öffentlichem Charakter eigenständig verschlossen und somit die Zugänglichkeit für Fußgänger unterbunden hat;

In Anbetracht, der am 18.08.2011 an das Gemeindekollegium und an den Gemeinderat gerichteten Petition mit 1.000 Unterschriften, die unter anderem die Wiederöffnung des verschlossenen Fußweges verlangen;

In Anbetracht, dass der Feststellungsbeamte der Gemeinde Kelmis in Städtebauangelegenheiten diese Zuwiderhandlung gegen Artikel 129 des Wallonischen Gesetzbuches über die Raumordnung, den Städtebau, das Erbe und die Energie am 19.09.2012 protokollarisch erfasst der Staatsanwaltschaft hat zukommen lassen;

In Anbetracht, dass die Staatsanwaltschaft per Schreiben vom 22.10.2012 mitgeteilt hat die Sache nicht verfolgen zu wollen da diese einen zivilrechtlichen Charakter hat;

In Anbetracht, dass in der Deutschsprachigen Gemeinschaft, im Gegensatz zum restlichen Gebiet der Wallonischen Region keine detaillierte Erfassung der Gemeindewege verfügbar ist (Atlas der Vizinalwege);

In Anbetracht des Beschlusses des Gemeinderates vom 17.06.2013 mit dem dieser das Gemeindekollegium ermächtigt eine Klage gegen Frau KELSCH-SCHMITZ für die Schließung von Fußwegen im Bereich Emmaburger Weg in Hergenrath einzureichen und in dieser Hinsicht einen Rechtsanwalt zu bezeichnen;

In Anbetracht der am 30.01.2015 an das Gemeindekollegium gerichteten Petition mit 355 Unterschriften für das Öffnen der sogenannten ‚Prumme Allee‘ mit einer kartografischen Darstellung des ehemaligen Wegeverlaufs des geschlossenen Fußweges;

In Anbetracht des am 19.01.2016 stattgefundenen Ortstermins im Beisein von Frau Hanne KELSCH-SCHMITZ und ihrem Rechtsbeistand, Herrn Rechtsanwalt Bernd HÜBINGER, des Bürgermeisters, Herrn Louis GOEBBELS, des Rechtsbeistands der Gemeinde, Frau Rechtsanwältin Julia MESS und Herrn Günther HAVENITH vom Umweltdienst der Gemeinde, bei dem erörtert werden sollte inwiefern eine Kompromisslösung zur Öffnung des geschlossenen Weges gefunden werden könnte, jedoch keine Einigung erzielt werden konnte;

In Anbetracht eines weiteren Kompromissvorschlags, der Herrn Rechtsanwalt Bernd HÜBINGER durch Herrn Rechtsanwalt Edgar DUYSTER am Donnerstag, den 14. Dezember 2017 mitgeteilt wurde, jedoch ohne Reaktion geblieben ist;

In Anbetracht der Vorschläge des Rechtsbeistands der Gemeinde, Herrn Rechtsanwalt Edgar DUYSTER, welche unter anderem den Vorschlag umfassen den Gemeinderat mit der Feststellung der 30-jährigen Ersitzung gemäß Artikel 27 und folgende des oben genannten Dekretes zu befassen;

In Erwägung, dass, in Ermangelung der Verfügbarkeit des Atlas der Vizinalwege für das Gebiet der Deutschsprachigen Gemeinschaft und der Abwesenheit der strittigen Wegetrasse in den Katasterplänen, diese anhand der kartografischen Darstellung der am 30.01.2015 eingereichten Petition und der verfügbaren Luftaufnahmen aus dem Jahr 2000 festgelegt wurde;

In Erwägung, dass es sich bei der Trasse auf den Katasterparzellen Gemarkung 3, Flur C, Nr. 62 B - 64 K - 64 F um den Zufahrtweg zum Hof Huset einer Breite von 3 M handelt und auf den Parzellen Gemarkung 3, Flur C, Nr. 64 F - 67 A und 70 D um einen Fußweg einer maximalen Breite von 1,5 M handelt;

In Erwägung, dass das Gemeindekollegium in seiner Sitzung vom 26.04.2018 beschlossen hat die oben umschriebenen und auf der beiliegenden kartografischen Abbildung dargestellten Wegeverlauf prinzipiell zu genehmigen und dem Gemeinderat die Anerkennung des öffentlichen Charakters der im Artikel 1 prinzipiell genehmigten Trasse vorzuschlagen;

In Erwägung, dass die Thematik am 22. Mai 2018 in einer Kommission des Gemeinderates eruiert wurde und die vorgeschlagene Vorgehensweise nicht beanstandet wurde;

Auf Vorschlag des Gemeindekollegiums und nach Kenntnisnahme der Erläuterungen des Bürgermeisters zur Unterschriftenaktion und zu den Zeugenerklärungen, zur fehlenden Reaktion der Gegenseite auf Verhandlungsangebote und zur schwierigen Rechtslage;

Nach Kenntnisnahme der Intervention von Ratsmitglied M. STROUGMAYER, der die Vorgehensweise gutheißt, um der Willkür von Grundstückseigentümern entgegen zu wirken;

BESCHLIESST EINSTIMMIG:

Artikel 1

Für den ‚Prumme Allee‘ genannten und im Artikel 2 näher beschriebenen Fußweg die Feststellung der 30-jährigen Ersitzung, gemäß Artikel 27 und folgende des Dekretes der Wallonischen Region über das kommunale Verkehrswegenetz vom 6. Februar 2014 zu beurkunden.

Artikel 2

Bei dem im Artikel 1 beurkundeten Fußweg handelt es sich um die Trasse auf den Katasterparzellen Gemarkung 3, Flur C, Nr. 62 B - 64 K - 64 F, also den Zufahrtweg zum Hof Huset auf einer Breite von 3 M und auf den Parzellen Gemarkung 3, Flur C, Nr. 64 F - 67 A und 70 D um einen Fußweg einer maximalen Breite von 1,5 M, gemäß beiliegender kartografischer Darstellung, die als voll inhaltlicher Bestandteil des gegenwärtigen Festsetzungsbeschlusses gilt. Gegenwärtiger Beschluss nebst Karte wird gemäß den Bestimmungen des Artikels 17 und 50 des Dekretes über das kommunale Verkehrswegenetz vom 06.02.2014 zur Kenntnis gebracht.

Artikel 3

Frau Hanne KELSCH-SCHMITZ aufzufordern den in den Artikeln 1 und 2 beschriebenen Weg umgehend für den Fußgängerverkehr zu öffnen und zugänglich zu gestalten.

Artikel 4

In Ermangelung einer Folgeleistung der Grundstückseigentümerin, erhält das Kollegium Mandat, die notwendigen gerichtlichen Schritte auf den Weg zu bringen, sollte der entsprechenden Aufforderung nicht binnen einer Frist von 3 Monaten ab Inverzugsetzung seitens der Eigentümerin oder ihres Rechtsnachfolgers Folge geleistet werden“.

IV. Rechtmäßigkeit des Verfahrens

4. Die beklagte Partei hat am 8. August 2018, außerhalb der fünfzehntägigen Frist, einen „Antwortschriftsatz“ hinterlegt. Deshalb wird dieser Schriftsatz aus der Verhandlung ausgeschlossen.

5. Die klagenden Parteien haben eine „Sitzungsnotiz“ hinterlegt. Diese Notiz ist die Niederschrift der Darlegung in der Sitzung. Deshalb wird sie nicht als Verfahrensunterlage, sondern nur als Auskunft berücksichtigt.

V. Gerichtsbarkeit des Staatsrates

Standpunkt der klagenden Parteien

6. Als Antwort auf die im Auditoratsbericht von Amts wegen erhobene Einrede der Unzulässigkeit vertreten die klagenden Parteien die Auffassung, dass der Staatsrat zuständig sei bzw. die Klage zulässig sei. Es handele sich um einen Beschluss einer Verwaltungsbehörde, der wegen der Schaffung eines kommunalen Verkehrsweges die rechtliche Anordnung zum Nachteil der klagenden Parteien ändere. Der Dekretgeber habe in Artikel 29 des Dekretes vom 6. Februar 2014 Einsprüche gegen die beanstandete Entscheidung nicht den ordentlichen Gerichten übertragen, sondern lediglich einen administrativen Einspruch ausgeschlossen und folglich Einsprüche direkt an den Staatsrat verwiesen.

Beurteilung

7. Im beanstandeten Rechtsakt werden Artikel 27 und folgende des Dekretes der Wallonischen Region vom 6. Februar 2014 als Rechtsgrundlage angegeben. Diese Artikel lauten wie folgt:

„ Kapitel II – Schaffung, Änderung und Abschaffung der kommunalen Verkehrswege durch öffentliche Benutzung

Art. 27 - Ein kommunaler Verkehrsweg kann durch Verjährung nach dreißig Jahren, oder durch Verjährung nach zehn Jahren wenn er in einem Fluchtlinienplan eingetragen ist, durch die öffentliche Benutzung geschaffen oder geändert werden.

Art. 28 - Wenn die Grundfläche ein Privateigentum ist, hat die öffentliche Benutzung nach Ablauf einer der in Artikel 27 erwähnten Fristen die Bildung eines öffentlichen Wegebenutzungsrechts zur Folge.

Kommen zu der öffentlichen Benutzung von der Gemeinde getätigte Aneignungen hinzu, gehört der kommunale Verkehrsweg dieser außerdem in Volleigentum nach Ablauf einer ab der ersten Aneignung laufenden Frist von dreißig Jahren, oder von zehn Jahren wenn der Verkehrsweg in einem Fluchtlinienplan eingetragen ist.

Art. 29 - Die Schaffung und Änderung des Verkehrsweges sind Gegenstand einer Urkunde, durch die diese festgestellt werden und gegen die kein administrativer Einspruch erhoben werden kann, und die vom Gemeinderat verabschiedet wird, auf Initiative der Gemeinde oder auf Antrag der in Artikel 8 erwähnten Personen. Diese Feststellungsurkunde ist Gegenstand von Bekanntmachungsmaßnahmen gemäß den Artikeln 17 und 50.

Die Beantragungsakte enthält eine Begründung des Antrags gemäß der Definition der öffentlichen Benutzung, so wie sie in Artikel 2 Nr. 8 vorgesehen ist.

Art. 30 - Die kommunalen Verkehrswege können nicht durch Verjährung abgeschafft werden.

Art. 31 - Das vorliegende Kapitel ist nicht auf die in Artikel 10 erwähnten Verkehrswege anwendbar“.

8. In Artikel 1 des beanstandeten Rechtsakts wird „für den ‚Prumme Allee‘ genannten und in Artikel 2 näher beschriebenen Fußweg die Feststellung der 30-jährigen Ersitzung“ beurkundet.

Laut Artikel 27 und 28 des Dekretes vom 6. Februar 2014 wird der kommunale Verkehrsweg, diesbezüglich ein öffentliches Wegebenutzungsrecht, durch Verjährung nach dreißig Jahren durch die öffentliche Benutzung geschaffen. Deshalb wird der kommunale Verkehrsweg nicht durch die Beurkundung geschaffen, sondern ist die Beurkundung nur die Feststellung der Schaffung des Verkehrsweges.

Außerdem ist nicht der Staatsrat zuständig für Streitfälle über bürgerliche Rechte, wie (öffentliche) Wegebenutzungsrechte, sondern sind die Gerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit dafür zuständig. Auch während der vorbereitenden parlamentarischen Arbeiten des Dekretes vom 6. Februar 2014 wurde dies vom zuständigen Minister bestätigt.

9. In Artikel 3 des beanstandeten Rechtsakts wird die erste Klägerin „[aufgefordert] den in den Artikeln 2 und 3 beschriebenen Weg umgehend für den Fußgängerverkehr zu öffnen und zugänglich zu gestalten“. In Ermangelung einer Folgeleistung der Grundstückseigentümerin erhält das Gemeindekollegium in Artikel 4 Mandat, die notwendigen gerichtlichen Schritte auf den Weg zu bringen.

Es handelt sich in diesem Maße nur um eine Inverzugsetzung, und deshalb nicht um einen anfechtbaren Rechtsakt im Sinne des Artikels 14 der koordinierten Gesetze über den Staatsrat.

10. Daraus ergibt sich, dass der Staatsrat nicht zuständig ist.

VI. Kosten

11. Die Kosten sind zu Lasten der klagenden Parteien zu legen.

Diese Kosten umfassten die Gebühr für die Eintragung in die Liste in Höhe von 200 Euro pro klagende Partei, sowie den in Artikel 66 Nr. 6 der allgemeinen Verfahrensordnung vorgesehenen Beitrag von 20 Euro pro klagende Partei.

Durch einen Entscheid Nr. 22/2020 vom 13. Februar 2020 hat der Verfassungsgerichtshof jedoch im Rahmen einer Nichtigkeitsklage gegen das Gesetz vom 19. März 2017 „zur Schaffung eines Haushaltsfonds für weiterführenden juristischen Beistand“ und das Gesetz vom 26. April 2017 „zur Regelung der Schaffung eines Haushaltsfonds für weiterführenden juristischen Beistand in Bezug auf den Staatsrat und den Rat für Ausländerstreitsachen“ die Wörter „pro antragstellende Partei“ in dem durch Artikel 2 des Gesetzes vom 26. April 2017 eingefügten Artikel 4 § 4 Absätze 1 und 3 des Gesetzes vom 19. März 2017 für nichtig erklärt.

Somit ist gemäß der Wirkung *erga omnes* und der Rückwirkung dieses Nichtigkeitsentscheids die Rückerstattung des unberechtigtweise erhobenen Beitrags von 20 Euro anzuordnen.

**AUS DIESEN GRÜNDEN
ENTSCHEIDET DER STAATSRAT:**

Artikel 1.

Die Klage wird abgewiesen.

Artikel 2.

Die Kosten, festgelegt auf 420 Euro, werden zu Lasten der klagenden Parteien gelegt.

Artikel 3.

Der unberechtigtweise erhobene Beitrag von 20 Euro wird von dem innerhalb des Föderalen Öffentlichen Dienstes Finanzen bestimmten Dienst, der für die Einziehung der Gebühren beim Staatsrat zuständig ist, den klagenden Parteien rückerstattet werden.

Verkündet in Brüssel in öffentlicher Sitzung der Kammer *Vbis* am
8. Juni 2020 von:

Carlo Adams,
Wouter Pas,
Kaat Leus,
Vanessa Wiame,

Staatsrat, stellvertretender Präsident,
Staatsrat,
Staatsrat,
Greffier.

Der Greffier,

Der Präsident,

Vanessa WIAME

Carlo ADAMS