
Dr. iur. Urs Hofmann, Regierungsrat
Frey-Herosé-Strasse 12, 5001 Aarau
Telefon 062 835 14 00
Fax 062 835 14 25
E-Mail urs.hofmann@ag.ch

Adressaten gemäss Verteiler

Aarau, 29. Oktober 2009

Kreisschreiben betreffend öffentliche Wege und Wegrechte; Begründung, Aufhebung und Verlegung; Verfahren und Rechtsgrundaussage

Sehr geehrte Damen und Herren

Das Departement Volkswirtschaft und Inneres (DVI) hat am 31. Oktober 1995 nach Inkrafttreten des Baugesetzes vom 19. Januar 1993 (BauG) ein Kreisschreiben betreffend Aufhebung und Verlegung öffentlicher Wege und Wegrechte erlassen, das durch die Weisung vom 7. August 2000 ersetzt worden ist. Im Gegensatz zum Kreisschreiben beschränkte sich die Weisung des DVI auf die grundbuchliche Behandlung öffentlicher Wegrechte; sie erwähnte das öffentlich-rechtliche Verfahren, das die Gemeinden bei der Aufhebung und der Verlegung öffentlicher Wege und Wegrechte zu beachten haben, nur marginal. Nachdem von Gemeindeseite verschiedentlich der Wunsch nach einem neuen Kreisschreiben geäussert wurde, das auch wieder Ausführungen zur gemeindeinternen Zuständigkeit und zum Verfahren enthält, soll die entstandene Lücke hiermit geschlossen werden. Die Weisung vom 7. August 2000 wird deshalb aufgehoben und durch das vorliegende Kreisschreiben ersetzt.

Es gelten folgende **Grundsätze**:

1 Zuständigkeit und Verfahren

1.1 Begründung neuer Strassen, Wege und Plätze

- a) Die Zuständigkeit für den Bau von neuen Gemeindestrassen, wozu auch Fuss- und Radwege zählen, wenn sie nicht Bestandteile von Kantonsstrassen oder von dem Gemeindegebrauch zugänglichen Privatstrassen sind, liegt bei den Gemeinden (§ 86 Abs. 1 BauG). Erforderlich sind ein rechtskräftig genehmigtes Strassenbauprojekt und dessen

Finanzierung. In planerischer Hinsicht erfolgt ihre Festlegung in der Regel in einem kommunalen Sondernutzungsplan (§ 93 Abs. 2 BauG). Die Sondernutzungsplanung (Erschliessungs- und Gestaltungspläne) ist in den §§ 16 ff. BauG umfassend geregelt, auch in Bezug auf das Verfahren. Ein Sondernutzungsplan ist für die Widmung eines öffentlichen Strassenareals zum Gemeindegebrauch nicht zwingend erforderlich.

Denkbar ist auch die Begründung öffentlicher Wege und Plätze im Rahmen von Baubewilligungen für Hochbauten, so wenn beispielsweise im Umfeld einer Gemeindebauten (Schulhaus etc.) bestimmte Flächen als Fusswege oder Plätze dem Gemeindegebrauch gewidmet werden. Hiefür bedarf es einer entsprechenden Widmungserklärung des Gemeinderates, welcher die Widmung zum Gemeindegebrauch entnommen werden kann.

- b) Mit der Genehmigung von Erschliessungs- und Gestaltungsplänen ist das Enteignungsrecht für die darin festgelegten Strassen und Wege erteilt (§ 132 BauG). Gestützt darauf kann die Gemeinde, handelnd durch den Gemeinderat, den erforderlichen Landerwerb bzw. allfällig den blossen Rechtserwerb für die neue Strasse oder den Weg mittels Enteignung vornehmen. Das Verfahren der formellen Enteignung ist in den §§ 150 - 157 BauG umfassend geregelt.

1.2 Aufhebung und Verlegung von Strassen, Wegen und Plätzen

1.2.1 Der Gemeinderat beschliesst, sofern diese Befugnisse laut Gemeinderecht nicht einem anderen Organ übertragen sind,

- a) über die Aufhebung von Rechten an Strassen, Wegen und Plätzen, die dem Gemeindegebrauch offen stehen und die entweder im Eigentum der Gemeinde oder von Privaten oder Korporationen sind (vgl. § 80 BauG), unabhängig davon, ob sie im Grundbuch als beschränktes dingliches Recht (Wegrechtsdienstbarkeit) oder als Wegrechtsanmerkung eingetragen sind oder nicht;
- b) über die Verlegung solcher Strassen, Wege und Plätze gemäss den Voraussetzungen in lit. a.

1.2.2 Aufhebungs- bzw. Verlegungsbeschlüsse gemäss Ziff. 1.2.1 werden im amtlichen Publikationsorgan der jeweiligen Gemeinde sowie im kantonalen Amtsblatt publiziert und in der jeweiligen Gemeinde während 30 Tagen öffentlich aufgelegt. Innerhalb der Auflagefrist können Einsprachen eingereicht werden.

1.2.3 Der Gemeinderat entscheidet über die Einsprachen. Gegen die Einspracheentscheide kann Beschwerde beim Departement Bau, Verkehr und Umwelt geführt werden. Wo die angefochtenen Entscheide auf verbindlichen Weisungen oder Teilverfügungen von Organen des Departements Bau, Verkehr und Umwelt beruhen, ist der Regierungsrat Beschwerdeinstanz.

1.2.4 Besonderheiten im Verfahren können sich bei Wegen ergeben, die aus Güterregulierungen hervorgegangen und später ins Eigentum der Gemeinde übergegangen sind. Die Aufhebung oder Verlegung solcher Wege bedarf der Zustimmung der Abteilung Landwirtschaft des Departements Finanzen und Ressourcen (DFR), so dass auch in solchen Fällen der Regierungsrat Beschwerdeinstanz ist.

2 Grundbuchliche Behandlung öffentlicher Wegrechte

2.1 Anmerkung oder Dienstbarkeit

Auch privates Grundeigentum kann dem Gemeingebrauch gewidmet werden. § 163 Abs. 1 lit. a BauG¹ sieht vor, dass öffentliche Wegrechte als Nutzungsbeschränkungen im Grundbuch anzumerken sind. Der Ausweis für diese Anmerkung wird für ein neues Wegrecht durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag erbracht. Für ein bereits bestehendes Wegrecht bildet eine rechtskräftige Feststellungsverfügung des Gemeinderats die Grundlage für die Anmerkung. Gestützt auf den öffentlich-rechtlichen Vertrag oder die rechtskräftige Feststellungsverfügung meldet der Gemeinderat die öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung nach den Vorschriften der Art. 11 ff. und 78 ff. der Verordnung betreffend das Grundbuch (GBV) zur Anmerkung im Grundbuch an.

Das öffentliche Wegrecht entsteht in der Regel mit dem öffentlich-rechtlichen Vertrag. Die grundbuchliche Anmerkung hat bloss Informationscharakter und keine konstitutive Wirkung (Kistler/Müller, Baugesetz des Kantons Aargau, Textausgabe mit Kommentar, 2. Auflage, Brugg 2002, N 2 zu § 163 BauG). Der Bestand bzw. Nichtbestand eines öffentlichen Wegrechts hängt nicht von der Anmerkung bzw. ihrer Löschung ab.

Rechtsverhältnisse, die ihre Grundlage im öffentlichen Recht haben und deren Anmerkung ausdrücklich im Gesetz vorgesehen ist, sind im Grundbuch anzumerken. Entsprechend sind öffentliche Wege orientierungshalber im Grundbuch anzumerken und nicht als Dienstbarkeit im Grundbuch einzutragen. Wegrechte zugunsten einer Einwohnergemeinde sind nur dann mittels Dienstbarkeit (Grund- oder Personaldienstbarkeit) zu begründen, wenn es sich trotz der Beteiligung der öffentlichen Hand um private Rechtsverhältnisse handelt, die Wegrechtsfläche somit nicht dem Gemeingebrauch gewidmet wird.

Im grundbuchlichen Anmeldeverfahren der konkreten Anmerkung beschränkt sich die Prüfungsbefugnis der Grundbuchverwalterin bzw. des Grundbuchverwalters grundsätzlich auf formelle Aspekte (insbesondere die örtliche und sachliche Zuständigkeit der Behörde, die Frage, ob die Nutzungsbeschränkung gegen die gemäss Grundbuch legitimierte Person festgelegt wurde).

¹ § 163 Abs. 1 lit. a BauG entspricht § 163 Abs. 1 lit. a Ziff. 3 gemäss der Fassung vom 10. März 2009, in Kraft ab dem 1. Januar 2010.

2.2 Neues öffentliches Wegrecht

Für die grundbuchliche Anmerkung des neuen öffentlichen Wegrechts sind kumulativ erforderlich:

- a) Öffentlich-rechtlicher Vertrag in einfacher Schriftlichkeit zwischen der Gemeinde und der Grundeigentümerin bzw. dem Grundeigentümer des betroffenen Grundstücks. Bestandteil dieses Vertrags bildet ein aktueller, von den Vertragschliessenden unterzeichneter Situationsplan der amtlichen Vermessung, in dem der Verlauf des neuen öffentlichen Wegrechts eingezeichnet ist.
- b) Schriftliche Anmeldung des Gemeinderats gemäss Art. 11 ff. GBV mit dem Antrag, das neue öffentliche Wegrecht im Sinne von § 163 Abs. 1 lit. a BauG im Grundbuch anzumerken. In der Anmeldung ist insbesondere die Parzellennummer zu nennen.

2.3 Bestehendes Wegrecht, das im Grundbuch noch nicht angemerkt ist

Für die grundbuchliche Anmerkung eines bestehenden Wegrechts, das im Grundbuch noch nicht angemerkt ist und das nicht auf einem schriftlichen Vertrag beruht (Wegrecht infolge stillschweigender Widmung zum öffentlichen Gebrauch seit Unvordenklichkeit), sind kumulativ erforderlich:

- a) Feststellungsverfügung des Gemeinderats mit Rechtskraftbescheinigung. Bestandteil dieser Feststellungsverfügung bildet ein aktueller, vom Gemeinderat unterzeichneter Situationsplan der amtlichen Vermessung, in dem der Verlauf des öffentlichen Wegrechts eingezeichnet ist.
- b) Schriftliche Anmeldung des Gemeinderats gemäss Art. 11 ff. GBV mit dem Antrag, das öffentliche Wegrecht im Sinne von § 163 Abs. 1 lit. a BauG im Grundbuch anzumerken. In der Anmeldung ist insbesondere die Parzellennummer zu nennen.

2.4 Änderung des öffentlichen Wegrechts infolge Verlegung des Wegs

Für die grundbuchliche Nachführung der Änderung des öffentlichen Wegrechts infolge Verlegung des Wegs sind kumulativ erforderlich:

- a) Öffentlich-rechtlicher Vertrag in einfacher Schriftlichkeit zwischen der Gemeinde und der Grundeigentümerin bzw. dem Grundeigentümer des betroffenen Grundstücks. Bestandteil dieses Vertrags bildet ein aktueller, von den Vertragschliessenden unterzeichneter Situationsplan der amtlichen Vermessung, in dem der Verlauf des neuen öffentlichen Wegrechts eingezeichnet ist.
- b) Schriftliche Erklärung (Löschungsbewilligung) des Gemeinderats im Sinne von Art. 964 Abs. 1 ZGB für die Löschung der bestehenden Anmerkung (oder Dienstbarkeit) des bisherigen öffentlichen Wegrechts.

In der Löschungsbewilligung ist insbesondere die Parzellennummer zu nennen. Zur Bestimmbarkeit des aufgehobenen öffentlichen Wegrechts ist in der Regel neben der Löschungsbewilligung ein aktueller, vom Gemeinderat unterzeichneter Situationsplan der amtlichen Vermessung einzureichen, in dem der Verlauf des zu löschenden Wegrechts eingezeichnet ist, oder die im Grundbuch zu löschende Anmerkung (oder Dienstbarkeit) ist unter Angabe von Datum und Grundbuchbeleg ihrer Begründung zu bezeichnen. Aus den dem Grundbuchamt eingereichten Unterlagen muss zweifelsfrei hervorgehen, welche Anmerkung (oder Dienstbarkeit) zu löschen ist.

- c) Schriftliche Anmeldung des Gemeinderats gemäss Art. 11 ff. GBV mit dem Antrag, das neue öffentliche Wegrecht im Sinne von § 163 Abs. 1 lit. a BauG im Grundbuch anzumerken. In der Anmeldung ist insbesondere die Parzellennummer zu nennen.

2.5 Löschung der Anmerkung (oder Dienstbarkeit) des ersatzlos aufgehobenen öffentlichen Wegrechts

Für die grundbuchliche Löschung des ersatzlos aufgehobenen, noch angemerkten (oder allenfalls noch als Dienstbarkeit eingetragenen) öffentlichen Wegrechts ist erforderlich:

Schriftliche Erklärung (Löschungsbewilligung) des Gemeinderats im Sinne von Art. 964 Abs. 1 ZGB für die Löschung der bestehenden Anmerkung (oder Dienstbarkeit).

In der Löschungsbewilligung ist insbesondere die Parzellennummer zu nennen. Zur Bestimmbarkeit des aufgehobenen öffentlichen Wegrechts ist in der Regel neben der Löschungsbewilligung ein aktueller, vom Gemeinderat unterzeichneter Situationsplan der amtlichen Vermessung einzureichen, in dem der Verlauf des zu löschenden Wegrechts eingezeichnet ist, oder die im Grundbuch zu löschende Anmerkung (oder Dienstbarkeit) ist unter Angabe von Datum und Grundbuchbeleg ihrer Begründung zu bezeichnen. Aus den dem Grundbuchamt eingereichten Unterlagen muss zweifelsfrei hervorgehen, welche Anmerkung (oder Dienstbarkeit) zu löschen ist.

3 Inkrafttreten

Das Kreisschreiben ersetzt die Weisung vom 7. August 2000 und tritt per sofort in Kraft.

Freundliche Grüsse

Dr. iur. Urs Hofmann
Regierungsrat

Verteiler

- Gemeinderäte aller aargauischen Gemeinden
- Bauverwalterinnen und Bauverwalter der aargauischen Gemeinden
- Urkundspersonen
- Nachführungsgeometer
- Obergericht
- Schätzungskommission nach Baugesetz
- Grundbuchverwalterin und Grundbuchverwalter
- Departement Volkswirtschaft und Inneres, Generalsekretär
- Departement Volkswirtschaft und Inneres, Grundbuchinspektor
- Departement Volkswirtschaft und Inneres, Kantonsgeometer
- Departement Finanzen und Ressourcen, Abteilung Landwirtschaft
- Departement Bau, Verkehr und Umwelt, Abteilung für Baubewilligungen
- Departement Bau, Verkehr und Umwelt, Rechtsabteilung
- Departement Bau, Verkehr und Umwelt, Abteilung Wald