

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

E 252/2019-17

23. September 2019

## BESCHLUSS

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des Vizepräsidenten  
DDr. Christoph GRABENWARTER,

in Anwesenheit der Mitglieder

Dr. Markus ACHATZ,

Dr. Wolfgang BRANDSTETTER,

Dr. Sieglinde GAHLEITNER und

Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ

als Stimmführer, im Beisein der verfassungsrechtlichen Mitarbeiterin  
Dr. Anna Katharina STRUTH  
als Schriftführerin,

in der Beschwerdesache der \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* ,  
\*\*\*\* \*\*\*\* , vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Norbert Tanzer, Obermarkt 2,  
6410 Telfs, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 3.  
Dezember 2018, Z LVwG-2017/33/2330-1, in seiner heutigen nichtöffentlichen  
Sitzung beschlossen:

- I. Gemäß Art. 139 Abs. 1 Z 2 B-VG wird die Gesetzmäßigkeit der Zahlenfolge  
"363/6, 362/1," in § 1 der "Verordnung über die Erklärung einer Straße zur  
Gemeindestraße gem. § 13 Tiroler Straßengesetz (Freiungsweg)" des Ge-  
meinderates der Marktgemeinde Zirl vom 20. November 2014, kundge-  
macht durch Anschlag an der Amtstafel in der Zeit von 24. November 2014  
bis 9. Dezember 2014, von Amts wegen geprüft.
- II. Das Beschwerdeverfahren wird nach Fällung der Entscheidung im Verord-  
nungsprüfungsverfahren fortgesetzt werden.

## **Begründung**

### **I. Sachverhalt, Beschwerde und Vorverfahren**

1. Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin des in EZ 1502 vorgetragenen 1  
Grundstückes Nr. 363/6 und des in EZ 719 vorgetragenen Grundstückes  
Nr. 362/1, beide KG 81313 Zirl.
2. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Zirl vom 18. Dezember 2  
2012 wurde der Gemeinde die Straßenbaubewilligung für das Straßenbauvorha-  
ben "Verbreiterung Freiungsweg" unter Vorschreibung von Auflagen und Bedin-  
gungen erteilt. Gegen diesen Bescheid erhob unter anderem die Beschwerdefüh-  
rerin Berufung an den Gemeindevorstand der Marktgemeinde Zirl, der dieser mit  
Bescheid vom 14. Juni 2013 keine Folge gab. Die gegen den Bescheid des Ge-  
meindevorstandes der Marktgemeinde Zirl erhobene Vorstellung wurde von der  
Tiroler Landesregierung als Vorstellungsbehörde mit Bescheid vom 9. September  
2013 als unbegründet abgewiesen. Die dagegen erhobene Beschwerde wies der  
Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 4. August 2015 als unbegründet ab.  
Die Straßenbaubewilligung erwuchs in Rechtskraft.

3. Am 20. November 2014 beschloss der Gemeinderat der Marktgemeinde Zirl die "Verordnung über die Erklärung einer Straße zur Gemeindestraße gem. § 13 Tiroler Straßengesetz (Freiungsweg)", die durch Anschlag an der Amtstafel in der Zeit von 24. November 2014 bis 9. Dezember 2014 kundgemacht wurde. 3
4. Der Verfassungsgerichtshof wies einen von der Beschwerdeführerin gegen diese Verordnung erhobenen Individualantrag auf Normenkontrolle mit Beschluss vom 10. Juni 2016, V 16/2016-4, zurück. 4
5. Am 16. Oktober 2015 beantragte die Marktgemeinde Zirl bei der Tiroler Landesregierung als zuständige Enteignungsbehörde zur Verwirklichung des Straßenbauvorhabens die Einleitung des Enteignungsverfahrens. Im Verlauf des Enteignungsverfahrens konnten sich die Marktgemeinde Zirl und die Beschwerdeführerin auf eine Entschädigungsvereinbarung einigen, die die Entscheidung der Behörde über die Vergütung gemäß § 68 Abs. 3 des Gesetzes vom 16. November 1988 über die öffentlichen Straßen und Wege (Tiroler Straßengesetz), LGBl. 13/1989, (im Folgenden: Tir. StraßenG), ersetzte. 5
6. Mit Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 29. August 2017 wurde je eine Teilfläche der beiden Grundstücke der Beschwerdeführerin enteignet. Die dauerhaft beanspruchten Teilflächen wurden für dauernd lastenfrei erklärt. Für die Vergütung der enteigneten Grundstücksteile wurde gemäß § 69 Abs. 3 Tir. StraßenG eine Entschädigungsvereinbarung zwischen der Marktgemeinde Zirl und der Beschwerdeführerin abgeschlossen, welche die Entscheidung der Behörde über die Vergütung ersetzt. Diese Entschädigungsvereinbarung wurde dem Enteignungsbescheid zugrunde gelegt. Die Leistungsfrist für die Marktgemeinde Zirl für die Entrichtung des festgelegten Vergütungsbetrages an die Beschwerdeführerin wurde mit vier Wochen nach Eintritt der Rechtskraft des Enteignungsbescheides festgesetzt. 6
7. Die gegen diesen Bescheid gerichtete Beschwerde wies das Landesverwaltungsgericht Tirol ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit Erkenntnis vom 3. Dezember 2018 als unbegründet ab. 7

8. Gegen diese Entscheidung richtet sich die vorliegende, auf Art. 144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung in näher bezeichneten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten sowie in Rechten wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses beantragt wird. Darin wird hinsichtlich der "Verordnung über die Erklärung einer Straße zur Gemeindestraße gem. § 13 Tiroler Straßengesetz (Freiungsweg)" im Wesentlichen ausgeführt:

Die Verordnung gemäß § 13 Tir. StraßenG vom 20. November 2014 sei gesetzwidrig erlassen worden. Auf der Einladung zur Gemeinderatssitzung vom 20. November 2014 (Einladung vom 14. November 2014) finde sich kein Hinweis darauf, dass über die Umwidmung der Grundstücke beraten und abgestimmt werden sollte. Auch in der Protokollabschrift der Gemeinderatssitzung vom 20. November 2014 finde sich die entsprechende Beschlussfassung des Gemeinderates nicht. Eine Beschlussfassung über die Verordnung habe somit nicht stattgefunden, weswegen diese gesetzwidrig erlassen worden sei.

Die Verordnung erfülle auch inhaltlich nicht die Voraussetzungen des Tir. StraßenG. Eine Zustimmung der Beschwerdeführerin nach § 13 Abs. 6 Tir. StraßenG habe nicht vorgelegen. Die Verordnung sei gesetzwidrig und es werde angeregt, die Gesetzwidrigkeit der "Verordnung der Marktgemeinde Zirl über die Erklärung einer Straße zur Gemeindestraße gemäß § 13 Tiroler Straßengesetz (Freiungsweg) vom 20.11.2014 in der Fassung der Kundmachung vom 24.11.2014" von Amts wegen zu prüfen und aufzuheben.

9. Die Marktgemeinde Zirl hat die Verwaltungs- und Verordnungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie – unter Anfügung einer diesbezüglichen Fotodokumentation – angibt, dass der Baubeginn des Straßenbauvorhabens bereits erfolgt sei. Nach erneuter Aufforderung des Verfassungsgerichtshofes mit Verfügung vom 31. Juli 2019 teilte die Marktgemeinde Zirl dem Verfassungsgerichtshof am 7. August 2019 unter Beifügung eines Auszuges aus der Niederschrift über die Sitzung des Gemeinderates mit, es sei damit dargelegt, dass eine Beschlussfassung stattgefunden habe und die Verordnung daher nicht rechtswidrig sei. Dem Verordnungsakt liegt weder eine Tagesordnung noch ein Hinweis auf die Kundmachung nach § 36 Abs. 2 iVm § 60 Abs. 1 des Gesetzes

vom 21. März 2001 über die Regelung des Gemeindewesens in Tirol (Tiroler Gemeindeordnung 2001 – TGO), LGBl. 36, bei.

10. Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat die Gerichtsakten vorgelegt, von der Erstattung einer Gegenschrift aber abgesehen. 12

11. Die Tiroler Landesregierung hat den bezughabenden Verwaltungsakt vorgelegt. 13

## II. Rechtslage

1. Die "Verordnung über die Erklärung einer Straße zur Gemeindestraße gem. § 13 Tiroler Straßengesetz (Freiungweg)" des Gemeinderates der Marktgemeinde Zirl vom 20. November 2014 lautet wie folgt (die in Prüfung gezogene Zahlenfolge ist hervorgehoben): 14

### "§ 1 Erklärung zur Gemeindestraße

Die Teile der Grundstücke Nr. 366/1, 364/3, 363/6, 362/1, 360/3, 357 und 356/3 in erforderlicher Breite (laut beiliegendem Plan Nr. TStG\_13 – Freiungsweg vom 24.11.2014) gemeinsam mit Gst. 3308 (öffentliches Gut/Straßenverkehrsanlage) werden zur Gemeindestraße erklärt.

### § 2 Bezeichnung und Verlauf der Gemeindestraße

Die Gemeindestraße wird bezeichnet mit 'Freiungsweg' laut Gemeinderatsbeschluss vom 20.11.2014.

Der Verlauf der Gemeindestraße ist in der planlichen Erläuterung (Beilage 1) dargestellt.

### § 3 Benützungsbeschränkungen

Benützungsbeschränkungen nach § 4 Absatz 2 Tiroler Straßengesetz werden nicht festgelegt.

### § 4 Inkrafttreten

Diese Verordnung tritt mit dem Ablauf der Kundmachungsfrist in Kraft.  
[...]"

2. § 13 Tir. StraßenG lautet in der Stammfassung, LGBl. 13/1989:

15

"§ 13  
Widmung

- (1) Die Erklärung einer Straße zur Gemeindestraße erfolgt durch Verordnung der Gemeinde.
- (2) Zu Gemeindestraßen können jene Straßen erklärt werden, die überwiegend
  - a) für den örtlichen Verkehr der Gemeinde oder größerer Teile der Gemeinde,
  - b) für die Herstellung der Verbindung zwischen benachbarten Gemeinden oder zwischen größeren Teilen der Gemeinde oder
  - c) für eine Erschließung, die in einem örtlichen Raumordnungsinteresse der Gemeinde gelegen ist,von Bedeutung sind.
- (3) Eine öffentliche Interessentenstraße, eine öffentliche Privatstraße nach § 34 Abs. 1 lit. b oder eine aufgelassene Bundes- oder Landesstraße im Sinne des § 34 Abs. 2 ist zur Gemeindestraße zu erklären, wenn diese Straße eine Verkehrsbedeutung nach Abs. 2 lit. a oder b hat.
- (4) In der Verordnung über die Erklärung einer Straße zur Gemeindestraße sind ihre Bezeichnung und ihr Verlauf sowie allfällige Benützungsbegrenzungen nach § 4 Abs. 2 festzulegen.
- (5) Landesstraßen dürfen nicht zu Gemeindestraßen erklärt werden.
- (6) Wird eine private Straße zur Gemeindestraße erklärt, so steht der Gemeingebrauch erst ab dem Erwerb des Eigentums oder eines entsprechenden sonstigen Verfügungsrechtes am Straßengrund durch die Gemeinde offen. Der Bürgermeister hat den Zeitpunkt des Beginnes des Gemeingebrauches durch Anschlag an der Amtstafel der Gemeinde während zweier Wochen bekanntzumachen."

3. Die Bestimmungen der TGO lauten in der jeweils maßgeblichen Fassung:

16

3.1. § 35 TGO idF LGBl. 36/2001 lautet:

17

"§ 35  
Tagesordnung

- (1) Die Tagesordnung hat die Verhandlungsgegenstände hinreichend genau zu bezeichnen.
- (2) Die Festsetzung der Tagesordnung obliegt dem Bürgermeister. Er hat einen Verhandlungsgegenstand auf die Tagesordnung zu setzen, wenn dies wenigstens ein Drittel der Mitglieder des Gemeinderates oder die Mehrheit der Mitglieder eines Ausschusses verlangt.

(3) Über Verhandlungsgegenstände, die nicht in der bekannt gegebenen Tagesordnung enthalten sind, darf nur abgestimmt werden, wenn der Gemeinderat mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der anwesenden Mitglieder die Dringlichkeit zuerkennt. Über einen Antrag auf Selbstauflösung des Gemeinderates darf nur dann abgestimmt werden, wenn dieser in der in der Einladung bekannt gegebenen Tagesordnung enthalten ist.

(4) Die Tagesordnung einer öffentlichen Sitzung des Gemeinderates ist mit dem Punkt 'Anträge, Anfragen und Allfälliges' abzuschließen."

3.2. § 36 TGO idF LGBl. 36/2001 lautet:

18

#### "§ 36

#### Öffentlichkeit

(1) Die Sitzungen des Gemeinderates sind öffentlich. Jedermann ist nach Maßgabe des vorhandenen Platzes berechtigt, zuzuhören und sich Aufzeichnungen zu machen. Fernseh- und Hörfunkaufnahmen und -übertragungen sowie Film- und Lichtbildaufnahmen sind nur mit Genehmigung des Bürgermeisters zulässig.

(2) Die Einberufung zu einer Sitzung des Gemeinderates ist gleichzeitig mit der Einladung der Mitglieder des Gemeinderates unter Bekanntgabe des Ortes, des Tages und der Uhrzeit des Sitzungsbeginnes sowie der Tagesordnung durch öffentlichen Anschlag nach § 60 Abs. 1 kundzumachen.

(3) In Ausnahmefällen ist die Öffentlichkeit von einer Sitzung für die Dauer der Beratung und Beschlussfassung über einen Verhandlungsgegenstand auszuschließen, wenn es der Gemeinderat mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der anwesenden Mitglieder beschließt. Bei der Beratung und Beschlussfassung über den Voranschlag und den Rechnungsabschluss der Gemeinde, über die Ausschreibung der Gemeindeabgaben und über die Bezüge der Gemeindefunktionäre darf die Öffentlichkeit nicht ausgeschlossen werden. Beschlüsse des Gemeinderates, die entgegen dieser Bestimmung gefasst werden, sind nichtig."

3.3. § 46 TGO idF LGBl. 36/2001 lautet:

19

#### "§ 46

#### Niederschrift über die Sitzungen des Gemeinderates

(1) Über jede Sitzung des Gemeinderates ist eine Niederschrift aufzunehmen. Die Niederschrift hat zu enthalten:

a) den Tag, den Beginn und das Ende der Sitzung,

- b) die Namen des Vorsitzenden, der übrigen anwesenden und der entschuldigt und unentschuldigt ferngebliebenen Mitglieder des Gemeinderates,
- c) die Tagesordnung und
- d) den wesentlichen Verlauf der Beratungen, insbesondere alle in der Sitzung gestellten Anträge und die darüber gefassten Beschlüsse unter Anführung des Abstimmungsergebnisses.

(2) Mitglieder des Gemeinderates, die einem Beschluss nicht zugestimmt haben, können verlangen, dass dies in der Niederschrift festgehalten wird.

(3) Wurde die Öffentlichkeit von einer Sitzung des Gemeinderates oder von einzelnen Teilen ausgeschlossen, so darf die Niederschrift von den Angaben nach Abs. 1 lit. d nur den Wortlaut der gefassten Beschlüsse enthalten. Das Weitere ist in einer gesonderten Niederschrift festzuhalten.

(4) Die Niederschrift ist vom Vorsitzenden, von zwei weiteren Mitgliedern des Gemeinderates und vom Schriftführer zu unterfertigen und bei den Gemeindeakten zu verwahren. Jeder Gemeinderatspartei ist eine Ausfertigung der Niederschrift zu übermitteln.

(5) Jedermann kann während der Amtsstunden des Gemeindeamtes in die Niederschrift Einsicht nehmen. Die Einsichtnahme in die gesonderte Niederschrift ist auf die Mitglieder des Gemeinderates beschränkt."

3.4. § 60 TGO idF LGBl. 36/2001 lautet:

20

#### "§ 60

##### Kundmachung von Verordnungen, sonstigen Rechtsakten und Mitteilungen

(1) Verordnungen von Gemeindeorganen und Rechtsakte, die einer aufsichtsbehördlichen Genehmigung bedürfen, sowie alle an die Allgemeinheit gerichteten Mitteilungen sind, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, unverzüglich durch öffentlichen Anschlag

- a) an der Amtstafel der Gemeinde für die Dauer von zwei Wochen und
- b) in sonst ortsüblicher Weise kundzumachen. Besteht eine Gemeinde aus mehreren Ortschaften, so ist die Kundmachung in jeder Ortschaft vorzunehmen.

(2) Enthalten Verordnungen, Rechtsakte oder Mitteilungen im Sinne des Abs. 1 Teile wie Pläne, Karten und dergleichen, deren Anschlag wegen ihres Umfangs oder ihrer technischen Gestaltung einen nicht vertretbaren Aufwand verursachen würde, so sind diese Teile durch Auflage zur öffentlichen Einsichtnahme im Gemeindeamt während der für den Parteienverkehr bestimmten Amtsstunden zu verlautbaren. Jedermann hat das Recht, beim Gemeindeamt gegen Ersatz der Gestehungskosten eine Kopie dieser Teile zu verlangen, sofern



die Herstellung der Kopie mit einem wirtschaftlich vertretbaren Aufwand technisch möglich ist. [...]"

### III. Bedenken des Gerichtshofes

1. Bei Behandlung der Beschwerde sind im Verfassungsgerichtshof Bedenken ob der Gesetzmäßigkeit der Zahlenfolge "363/6, 362/1," in § 1 der "Verordnung über die Erklärung einer Straße zur Gemeindestraße gem. § 13 Tiroler Straßengesetz (Freiungsweg)" des Gemeinderates der Marktgemeinde Zirl vom 20. November 2014 entstanden. 21
2. Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass die Beschwerde zulässig ist, dass das Landesverwaltungsgericht bei der Erlassung der angefochtenen Entscheidung die in Prüfung gezogene Verordnungsstelle zumindest denkmöglich angewendet hat und dass auch der Verfassungsgerichtshof diese bei seiner Entscheidung über die Beschwerde anzuwenden hätte. 22
3. Der Verfassungsgerichtshof hegt gegen die hiemit in Prüfung gezogene Verordnungsstelle folgende Bedenken: 23
  - 3.1. Verfahrensmängel im Verordnungserlassungsverfahren bewirken nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes dann die Gesetzwidrigkeit der Verordnung, wenn sie beachtlich sind (vgl. VfSlg. 16.031/2000). In seinem Erkenntnis VfSlg. 12.398/1990 stellte der Verfassungsgerichtshof fest, dass es die Erlassung der in Prüfung gezogenen Verordnung mit Gesetzwidrigkeit belastet, wenn sie unter dem Tagesordnungspunkt "Allfälliges" beschlossen wurde, ohne dass das Thema vorausgehend in die Tagesordnung aufgenommen worden war. Der Verfassungsgerichtshof nahm an, dies gelte insbesondere auch im Hinblick auf das Öffentlichkeitsgebot des Art. 117 Abs. 4 B-VG, aus welchem sich ergebe, dass dem Geschehen im Gemeinderat eine unmittelbar über die Mitglieder des Gemeinderates hinausgehende, potentiell alle Gemeindebürger betreffende Bedeutung zukomme. Der Verfassungsgerichtshof geht zudem von einer grundsätzlichen Bindung an die kundgemachte Tagesordnung aus (vgl. VfSlg. 19.839/2013). 24

3.2. Der Verfassungsgerichtshof ist vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung vorläufig der Ansicht, dass die Verordnungserlassung im vorliegenden Fall mit Gesetzwidrigkeit belastet ist: 25

3.3. Die Beschlussfassung über die "Verordnung über die Erklärung einer Straße zur Gemeindestraße gem. § 13 Tiroler Straßengesetz (Freiungsweg)" erfolgte im nichtöffentlichen Teil einer am 20. November 2014 durchgeführten Sitzung durch den Gemeinderat der Marktgemeinde Zirl. Dies ist der Fassung der Niederschrift, die die Marktgemeinde Zirl dem Verfassungsgerichtshof übermittelte – im Gegensatz zu jener, die auf der Website der Marktgemeinde Zirl abrufbar ist und jener entspricht, die die Beschwerdeführerin einbrachte –, zu entnehmen. 26

3.4. Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass die Tagesordnung, die für diese Gemeinderatssitzung vorgesehen war, keinen eigenen Tagesordnungspunkt zur Behandlung der nachfolgend beschlossenen Verordnung enthalten haben dürfte (vgl. § 35 TGO); dies legt die Einladung zu einer öffentlichen Sitzung des Gemeinderates der Marktgemeinde Zirl am 20. November 2014 vom 14. November 2014 nahe. Vielmehr scheint die Beratung und Beschlussfassung unter dem Tagesordnungspunkt "Allfälliges" ohne Beschluss über die Aufnahme des Themas in die Tagesordnung erfolgt zu sein. 27

#### **IV. Ergebnis**

1. Der Verfassungsgerichtshof hat daher beschlossen, die Zahlenfolge "363/6, 362/1," in § 1 der "Verordnung über die Erklärung einer Straße zur Gemeindestraße gem. § 13 Tiroler Straßengesetz (Freiungsweg)" des Gemeinderates der Marktgemeinde Zirl vom 20. November 2014 von Amts wegen auf ihre Gesetzmäßigkeit zu prüfen. 28

2. Ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und die dargelegten Bedenken zutreffen, wird im Verordnungsprüfungsverfahren zu klären sein. 29

Im Prüfungsverfahren wird auch zu erörtern sein, ob eine allfällige Aufhebung im Sinne des Art. 139 Abs. 3 B-VG über die im konkreten Fall angewendete Verordnungsstelle hinaus in Betracht kommt. 30

3. Dies konnte gemäß § 19 Abs. 4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen werden. 31

Wien, am 23. September 2019

Der Vizepräsident:  
DDr. GRABENWARTER

Schriftführerin:  
Dr. STRUTH