

Das hier strittige Baugesuch umfasst die Sanierung der Fassaden sowie die energietechnische Sanierung im Innern. Das fragliche Gebäude ist unter kommunalen Schutz gestellt. Der Rekurrent geht davon aus, dass bei Schutzobjekten per se das vereinfachte Verfahren nicht zulässig sein soll. Dieser Ansicht ist in dieser absoluten Form nicht zuzustimmen. Zwar trifft es zu, dass in der Regel an geschützten Kulturobjekten gegenüber nicht geschützten Bauten ein erhöhtes öffentliche Interesse besteht, was schon aus deren Unterschutzstellung folgt. Auch ist dies daraus zu schliessen, dass selbst die Erneuerung an Kulturobjekten immer bewilligungspflichtig ist, während solche Renovationen im Übrigen von der Baubewilligungspflicht ausgenommen sind (vgl. Art. 4 altBauV; Art. 39 Abs. 2 lit. a BauV). Dies bedeutet aber nicht, dass das vereinfachte Verfahren für Bauvorhaben an Kulturobjekten in jedem Fall ausgeschlossen sein soll, ansonsten dies ausdrücklich hätte im Gesetz festgehalten werden müssen. Immerhin ist jedoch allgemein bei der Anwendung des vereinfachten Verfahrens Zurückhaltung geboten, gerade auch um eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs zu vermeiden.

Entscheid der Baudirektion vom 02.04.2004

1413

Öffentliche Fuss- und Wanderwege. Die Öffentlicherklärung eines Weges bedarf unter Umständen nicht nur der Einwilligung des Eigentümers, sondern auch der Zustimmung der betroffenen Inhaber von beschränkten dinglichen Rechten.

2. Nach Art. 156 Abs. 3 EG zum ZGB (bGS 211.1) kann der Gemeinderat im Privateigentum stehende Wege mit Einwilligung der Eigentümer oder auf Grund einer Gemeindedienstbarkeit im Sinne von Art. 781 ZGB (SR 210) für den Gemeingebrauch bestimmen und im Grundbuch als öffentliche Wege anmerken lassen. Solche Wege unterstehen dem öffentlichen Recht. Sie können gemäss Art. 160 EG zum ZGB dem öffentlichen Verkehr nur entzogen oder verlegt werden nach der Durchführung eines Einspracheverfahrens (Rechtsprovokation).

a) Es ist unbestritten, dass die Parzelle A mit einem öffentlichen Fuss- und Wanderwegrecht belastet ist. Der angefochtene Einspracheentscheid sieht eine Verlegung dieses Weges innerhalb dieser Parzelle vor. Dabei soll der bestehende Weg südlich des Wohnhauses aufgehoben und auf den bestehenden Fussweg entlang der Nordgrenze zu Parzelle B verlegt werden. Die Vereinigung Appenzell A.Rh. Wanderwege hält diese Streckenführung für augenfälliger und wanderwegfreundlicher. Der Gemeinderat fügt an, der bestehende Weg südlich des Wohnhauses sei ungeeignet. Das Gelände sei abschüssig und sumpfig und der Verlauf des Weges unklar. Die Verlegung stelle somit eine Verbesserung für die Wanderer dar.

b) Der Rekurrent ist als Eigentümer der Parzelle B mit der Wegverlegung nicht einverstanden. Er hat ein privates Fusswegrecht über die Parzelle A, das den Zugang zu seinem Wohnhaus auf der Parzelle B sichert. Diesen privaten Zugang hat er auf eigene Kosten erstellt, und er ist nicht einverstanden damit, dass der öffentliche Fuss- und Wanderweg über diesen privaten Fussweg verlegt wird.

3. Gemäss Art. 17 Abs. 1 der Verordnung über die Einführung des Bundesgesetzes über Fuss- und Wanderweg (EVO zum FWG; bGS 731.1) sorgen die Gemeinden dafür, dass die Fuss- und Wanderwege frei und möglichst gefahrlos begangen werden können. Nach Abs. 2 sorgen sie zudem für die rechtliche Sicherung des öffentlichen Zugangs, indem sie die erforderlichen Rechte erwerben. Kommt keine freiwillige Regelung zustande, leitet die Gemeinde das Enteignungsverfahren ein.

a) Der Erwerb der erforderlichen Rechte ist unabdingbare Voraussetzung für die Begründung des Gemeingebruchs. Die Behörden dürfen eine Sache einem öffentlichen Zweck nur dann widmen, wenn sie auch die Verfügungsgewalt über diese besitzen und durch die Öffentlicherklärung keine privaten dinglichen Rechte verletzt werden (*Meier-Hayoz, Berner Kommentar, Art. 664 ZGB, N. 116; Grisel, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, S. 529; Moor, Droit administratif, Vol. III, Berne 1992, S. 270; Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, S. 500, Rz. 2350; Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Band II, Basel 1986, Nr. 116, B.III*). Diese Verfügungsmacht kann gemäss Art. 156 Abs. 3 EG zum ZGB auf der Einwilligung der privaten Eigentümer oder auf einer Gemeindedienstbarkeit im Sinne von Art. 781 ZGB beruhen. Kommt

keine freiwillige Regelung zustande, so hat die Gemeinde gemäss Art. 17 Abs. 2 FWV das Enteignungsverfahren einzuleiten.

b) Die Eigentumsgarantie nach Art. 26 BV schützt nicht nur den Eigentümer, sondern auch den Träger beschränkter dinglicher Rechte vor staatlichen Eingriffen (*Meier-Hayoz*, a.a.O., Art. 664 ZGB, N. 121). Die Öffentlicherklärung eines Weges bedarf deshalb unter Umständen nicht nur der Einwilligung des Eigentümers, sondern zusätzlich der Zustimmung der betroffenen Inhaber von beschränkten dinglichen Rechten (*Wicki, Die öffentliche Strasse und ihre Benützung, Winterthur 1967, S.17*). Im vorliegenden Fall räumte der Eigentümer der Parzelle A dem Eigentümer der Parzelle B mit Dienstbarkeitsvertrag vom 21. März 1994 ein Fusswegrecht von einem Meter Breite in direkter Linie über die Parzelle A zur Parzelle B ein. Die Erstellung und der Unterhalt dieses Weges war und ist alleinige Sache des Dienstbarkeitsberechtigten, d.h. des Rekurrenten. Wird dieser private Fussweg nun zum öffentlichen Fuss- und Wanderweg erklärt, so kann der Rekurrent nicht mehr selbständig über bauliche Änderungen am Weg bestimmen, weil Eingriffe ins Wanderwegnetz gemäss Art. 18 Abs. 1 EVO zum FWG einer besonderen Bewilligung des Gemeinderates und der Zustimmung der Fachstelle für Fuss- und Wanderwege bedürfen. Zudem wird der Unterhalt des Weges im Interesse der öffentlichen Begehrbarkeit zur Pflicht und führt bei Vernachlässigung zur kostenpflichtigen Ersatzvornahme durch die Gemeinde (Art. 15 Abs. 1 EVO zum FWG). Die Öffentlicherklärung greift damit in die durch die Eigentumsgarantie geschützte Interessensphäre des Rekurrenten ein und bedarf deshalb grundsätzlich seiner Zustimmung.

c) Ist diese Zustimmung nicht erhältlich, so kann die Wegverlegung nur durchgeführt werden, wenn die bestehende Dienstbarkeit vorgängig zugunsten der Öffentlichkeit enteignet wird (vgl. Art. 17 Abs. 2 EVO zum FWG). Dabei wird im Enteignungsverfahren zu prüfen sein, ob ein hinreichendes öffentliches Interesse an der zwangsweisen Durchsetzung der Wegverlegung besteht (vgl. Art. 1 Abs. 1 Enteignungsgesetz; bGS 711.1). An dieser Stelle genügt die Feststellung, dass zur Zeit weder die Zustimmung des Rekurrenten noch sonst ein ausreichender Rechtstitel vorliegt, welcher es erlauben würde, den auf einer privaten Dienstbarkeit beruhenden Fussweg zu einem öffentlichen Fuss- und Wanderweg zu erklären. Der angefochtene Entscheid ist deshalb aufzuheben.

RRB vom 25.01.2005