

2.6 Die Verordnung regelt die Zuständigkeit, das Verfahren und die Finanzierung bei der Planung, Anlage und Erhaltung (Unterhalt) des Fuss- und Wanderwegnetzes abschliessend (vgl. Art. 1). Damit finden entgegen der Ansicht der Vorinstanz alleine die Bestimmungen über die Erhaltung (Unterhalt) der Fuss- und Wanderwege der Verordnung über die Einführung des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1985 über Fuss- und Wanderwege Anwendung. Damit verbleibt kein Raum für kommunales Recht respektiv für die Anwendung des Erschliessungsreglementes der Gemeinde Y. Dies geht im Übrigen – wie die Rekurrenten 1–4 zu Recht feststellen – auch aus Art. 12 Abs. 1 des Erschliessungsreglementes der Gemeinde Y. hervor.

Weil es nach Art. 20 der Verordnung über die Einführung des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1985 über Fuss- und Wanderwege Sache der Gemeinden ist, die Fuss- und Wanderwege zu planen, anzulegen und zu erhalten (unterhalten) und vorliegend unbestrittenermassen keine Unterhaltsmassnahmen zur Diskussion stehen, die zur „ordentlichen“ Unterhaltungspflicht zu zählen sind, ist es im Ergebnis alleine Sache der Gemeinde Y., die Kosten für die Instandstellungsarbeiten (nach Art. 15 Abs. 2 der Verordnung) zu tragen. Dies ist auch nicht mehr als sachgerecht, weil die mit einem öffentlichen Wegrecht belasteten Liegenschaftseigentümerinnen und -eigentümer (Rekurrenten 1–4) diesen Weg nicht auch noch instand zu halten haben, während der Berechtigte (die Gemeinde respektiv die Allgemeinheit) fast ausschliesslich den Nutzen davon trägt.

Regierungsrat von Appenzell Ausserrhoden, 31.05.2011

1505

Bäuerliches Bodenrecht. Zerstückelung eines landwirtschaftlichen Grundstücks und Entlassung aus dem Geltungsbereich des BGBB. Zweckmässige Festsetzung der Abparzellierungsfläche.

Aus den Erwägungen:

3. a) Werden ursprünglich landwirtschaftlich genutzte Wohn- und Ökonomiegebäude infolge des Strukturwandels in der Landwirtschaft nicht mehr benötigt, können diese abgetrennt und aus dem Geltungsbereich des bäuerlichen Bodenrechts entlassen werden. Für die Beurteilung, ob die landwirtschaftliche Nutzung die Gebäude weiterhin benötigt, sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung zwei Kriterien ausschlaggebend: das Gebäude muss erstens für den Landwirtschaftsbetrieb unentbehrlich sein, das heisst vorab dessen Bedürfnissen in der richtigen Dimensionierung dienen. Für Wohngebäude ist zudem vorausgesetzt, dass aus betrieblichen Gründen eine ständige Anwesenheit der bewirtschafteten Personen erforderlich und die

nächste Wohnzone weit entfernt und schwer erreichbar ist. Kumulativ zur Unentbehrlichkeit muss zweitens die landwirtschaftliche Nutzung, der das Gebäude dient, auch wirtschaftlich rentabel und existenzsichernd sein. Dies setzt ein Betriebskonzept und eine gewisse Grösse des Betriebs voraus. Die Beurteilung darf dabei nicht allein auf dem aktuellen Zustand beruhen. Vielmehr muss eine zukunftsgerichtete Betrachtung erfolgen (BGE 125 III 175 E. 2 f.). Ist der Bedarf der landwirtschaftlichen Nutzung an den Gebäuden gemäss diesen Voraussetzungen nicht mehr gegeben und werden die Gebäude daher auch nicht mehr zu landwirtschaftlichen Zwecken genutzt, besteht ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach Art. 60 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über das bürgerliche Bodenrecht (BGBB; SR 211.412.11; vgl. Urteil BGer 5A.25/2000, E. 2c). Vorher ist allerdings auch die erforderliche Zustimmung der Raumplanungsbehörde nach Art. 24 ff. RPG einzuholen (Art. 4a der Verordnung über das bürgerliche Bodenrecht [VBB; SR 211.412.110] i.V.m. Art. 49 der Raumplanungsverordnung [RPV; SR 700.1]).

b) Das Grundstück umfasst insgesamt 10'504 m². Rund ein Drittel der Fläche besteht aus bestocktem Wald. Die zur landwirtschaftlichen Nutzung geeignete Wiesenfläche beträgt ca. 6,5 ha und wird heute für die hobbymässige Landwirtschaft mit Kleintieren genutzt. Mit Stellungnahme vom 20. Oktober 2010 stimmt das kantonale Planungsamt der Abparzellierung an sich zu, jedoch mit dem Vorbehalt, dass die abgetrennte Fläche die Maximalgrenze von 1'200 m² nicht überschreiten dürfe. Es stellt zudem fest, dass eine zweckmässige landwirtschaftliche Bewirtschaftung des verbleibenden Grundstücks gewährleistet bleiben müsse. Ein landwirtschaftlicher Bedarf für die Gebäude ist weder aktuell noch künftig ersichtlich. Demzufolge können sie nach Art. 60 Abs. 1 lit. a BGBB aus dem Geltungsbereich des bürgerlichen Bodenrechts entlassen werden. Streitig ist jedoch, wie gross die Abparzellierung sein darf.

4. Der Beschwerdeführer ersucht um Abparzellierung einer Fläche von rund 2'141 m². Die Vorinstanz lehnt eine Abparzellierung dieser Grösse ab und stellt in Aussicht, eine Fläche von maximal 1'200 m² auszuscheiden. Nach Praxis der Bodenrechtskommission liege die maximale Grundstücksgrösse für einfache Bauernhäuser bei 1'200 m². Um diese Maximalgrösse einzuhalten und um mit dem Boden möglichst haushälterisch und nachhaltig umzugehen, schlägt die Vorinstanz vor, das Wohnhausgrundstück (Assek. Nr. x und y) und das Garagengebäude (Assek. Nr. z) getrennt abzuparzellieren.

Der Beschwerdeführer weist indes eine getrennte Abparzellierung zurück und fordert, das Grundstück sei, wie von ihm vorgeschlagen, gesamthaft abzuparzellieren. Das Wohnhaus bilde mit der Zufahrtsstrasse und der Garage eine funktionale Einheit. Dazu gehöre auch die östlich der Gebäude liegende Wiesenfläche. Die gesamthafte Abparzellierung sei in diesem Fall geboten.

Nur so sei ein sinnvolles und zweckmässiges Ergebnis möglich. Schliesslich habe sich die Abparzellierung nach den örtlichen Gegebenheiten zu richten. Der Beschwerdeführer fügt an, dass die Abparzellierung nach Art. 60 Abs. 1 lit. a BGGB allenfalls mit der Ausnahmegewilligung nach Art. 60 Abs. 1 lit. d BGGB (Arrondierung) zu koordinieren sei. Die Richtgrösse von 1'200 m² zusammen mit dem Arrondierungsanspruch von 1'000 m² ergäben eine Gesamtfläche von 2'200 m². Mit seinem Begehren von 2'141 m² werde der mögliche Anspruch nicht ausgeschöpft.

5. a) Die Grösse der abtrennbaren Fläche aus dem Geltungsbereich des bäuerlichen Bodenrechts ergibt sich aus der tatsächlich überbauten Fläche und einer Arrondierungsfläche im Ausmass von etwa 1'000 m² (*Christoph Bandli*, in: Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, Brugg 1995, N 28 zu Art. 2 sowie N 8 zu Art. 60 BGGB). Dieses Mass ist im Gesetz nicht ausdrücklich verankert, sondern entstammt dem durch die Eidgenössischen Räte in den parlamentarischen Beratungen eingefügten Art. 60 lit. d BGGB, heute Art. 60 Abs. 1 lit. d BGGB (vgl. Änderung vom 20. März 1998, in Kraft seit 1. September 2000, AS 2000 S. 204). Im Interesse einer möglichst kohärenten Anwendung der einzelnen Ausnahmetatbestände vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot erscheint es als sachgerecht, dieses Mass im Sinne eines Richtmasses auch beim Ausnahmetatbestand der Bereinigung des Geltungsbereichs im Sinne von Art. 60 Abs. 1 lit. a BGGB zur Anwendung zu bringen (Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, ZBGR 85/2004, S. 38).

Die Arrondierung nach Art. 60 Abs. 1 lit. d BGGB ist demnach schon bei der Abparzellierung zu berücksichtigen und statuiert keinen Anspruch darauf, zusätzlich zu allen bereits nichtlandwirtschaftlich genutzten Flächen noch eine weitere Fläche von 1'000 m² zu erhalten (ZBGR 85/2004, S. 38 f.). Die Arrondierungsfläche soll der Grundeigentümerschaft damit vielmehr ermöglichen, nebst den eigentlichen Gebäudeflächen über einen angemessenen Umschwung für ihre nichtlandwirtschaftliche Nutzung zu verfügen. Dazu gehören etwa die Errichtung oder Beibehaltung eines Gemüse- oder Blumengartens, einer Rasenfläche, von Bäumen und Sträuchern, von Sitz- und Abstellflächen oder von garten- bzw. umgebungsgestaltenden Massnahmen (vgl. auch *Christoph Bandli*, a.a.O., N 11 zu Art. 60 BGGB). Solche Nutzungen ausserhalb der eigentlichen Gebäudeflächen sind mithin gerade im Rahmen der dazu bestimmten Arrondierungsfläche zu realisieren und geben im Lichte von Art. 60 Abs. 1 lit. a BGGB keinen Anspruch auf eine zusätzliche Abparzellierungsfläche (ZBGR 85/2004, S. 39).

b) Die tatsächlich überbaute Fläche auf dem Grundstück Grundbuch X Nr. q beträgt insgesamt 414 m² (Wohnhaus mit Stall, Sitzplatz, Garage, Weg). Zuzüglich einer Arrondierungsfläche von 1'000 m² würde die abparzellierbare Fläche 1'414 m² betragen. Dabei ist der Umschwung sinnvollerweise vorwie-

gend auf der östlichen Wiesenfläche auszuscheiden, um von der westlich angrenzenden Fläche möglichst wenig Boden der landwirtschaftlichen Nutzung zu entziehen. Durch die partielle Arrondierung der östlichen Wiesenfläche von rund 1'000 m² würde eine Restfläche an der östlichen Parzellengrenze übrig bleiben, die weniger als 25 Aren umfassen würde und deutlich von der westlich angrenzenden Landwirtschaftsfläche abgetrennt wäre. Es stellt sich daher die Frage, ob eine Unterstellung dieser Restfläche in den Geltungsbereich des bürgerlichen Bodenrechts noch zweckmässig ist.

c) Das BGBB verfolgt in erster Linie eigentums- und strukturpolitische Ziele; insbesondere sollen Familienbetriebe erhalten bleiben und ihre Struktur verbessert werden. Das landwirtschaftliche Gewerbe und der landwirtschaftliche Betrieb geniessen denn auch besonderen Schutz; das BGBB will ihre Existenz sichern, nicht aber unerwünschte Strukturen zementieren (BGE 125 III 175 E. 2 ff.). Wird demzufolge eine Abparzellierung nach Art. 60 Abs. 1 BGBB bewilligt, hat die Aufteilung aufgrund sinn- und zweckmässigen Überlegungen zu erfolgen.

Die deutlich von der übrigen landwirtschaftlichen Nutzfläche abgetrennte Restfläche würde im Hinblick auf den angestrebten Zweck der landwirtschaftlichen Bodennutzung kaum noch eine angemessene Wirkung entfalten. Strukturpolitisch besteht bei einer derart kleinen und unzweckmässigen Fläche keine Notwendigkeit, diese weiterhin im Geltungsbereich des BGBB zu belassen. Die Erhaltung für die Landwirtschaft erscheint deshalb nicht verhältnismässig.

d) Das Abparzellierungsgesuch, wonach die gesamte Fläche östlich des Wohnhauses und der Zufahrtsstrasse und südlich der Waldgrenze aus dem Geltungsbereich des BGBB ausgenommen werden soll, stellt insgesamt eine zweckmässigere Abparzellierungslösung dar. Dass die abzuparzellierende Fläche grösser ist als nach Praxis üblich, ist unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles hinzunehmen (*Christoph Bandli*, a.a.O., N 28 zu Art. 2 BGBB). Die ersuchte Abparzellierung ist demnach gemäss Art. 60 Abs. 1 lit. a BGBB i.V.m. Art. 60 Abs. 1 lit. d BGBB zu bewilligen.

Regierungsrat von Appenzell Ausserrhoden, 31.05.2011

1506

Nutzungsplanverfahren. Gesetzeswidrige Umfunktionierung einer Gewerbezone.

Aus den Erwägungen:

5. Gemäss der Naturgefahrenkarte ist der Uferbereich des einzuzonenden Areals sowie praktisch die gesamte Fläche der linksufrigen Parzelle Nr. XY