

vorliegenden Fall ausgeführte Dacheindeckung mit braunen Blech-Sandwichpaneelen vermag diesen Vorgaben ohne Weiteres zu genügen.

7. Das Departement Bau und Umwelt entscheidet aufgrund vorgegangener Erwägungen, dass die Dacheindeckung mit braunen Blech-Sandwichpaneelen auf dem Alpstall Assek. Nr. X auf der Parz. Nr. Y, G., Ur. den gestalterischen Vorgaben sowohl von Art. 112 Abs. 2 als auch von Art. 82 Abs. 2 und 3 BauG genügt. Dementsprechend entfällt mit der vorgenommenen Praxisänderung die materielle Rechtswidrigkeit. Der in Abweichung von der Baubewilligung ausgeführten Dacheindeckung kann die nachträgliche Bewilligung erteilt werden. Bei diesem Ergebnis kann die Frage offengelassen werden, ob die verfügte Wiederherstellung dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit Genüge getan hätte. Der Rekurs wird damit gutgeheissen und der Wiederherstellungsentscheid der Vorinstanz vom 11. September 2012 aufgehoben.

Departement Bau und Umwelt, 22.08.2013

1519

Wasserrecht. Voraussetzungen eines ehehaften Rechtes. Die Bewilligung der Kiesentnahme wurde im konkreten Fall zu Recht verweigert.

Aus den Erwägungen:

3a) Gemäss Art. 24 des Gesetzes über den Wasserbau und die Gewässernutzung vom 25. September 2006 (Wasserbaugesetz; WBauG; bGS 741.1) steht das Recht zur Entnahme von Steinen, Kies, Sand und Schlamm aus öffentlichen Gewässern, soweit es ohne nachteilige Folgen für das Gewässer ausgeübt werden kann, für den eigenen nicht gewerblichen Bedarf den unterhaltspflichtigen Anstösserinnen und Anstössern zu. Vorgängig ist eine Bewilligung der Fachstelle einzuholen. Nach Art. 27 Abs. 1 WBauG bleiben Nutzungsrechte, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes gemäss damaligem Recht begründet wurden, anerkannt. Nutzungsrechte, die seit unvordenklicher Zeit als solche ausgeübt und anerkannt waren, gelten als wohl erworben und geniessen den Schutz der Eigentumsgarantie in dem Umfange, in dem sie im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes ausgeübt wurden. Ein Nutzungsrecht wird seit unvordenklicher Zeit ausgeübt, wenn dieses bereits am 1. Januar 1912, zur Zeit des Inkrafttretens des Einführungsgesetzes zum ZGB, in welchem die Nutzung öffentlicher Gewässer bis zum 1. Januar 2007 geregelt war, als solches ununterbrochen ausgeübt wurde. Im Kanton Appenzell Ausserrhoden werden solche Nutzungsrechte als ehehafte Rechte bezeichnet. Entscheidend ist somit, ob das von der Rekurrentin geltend gemachte Recht auf Kiesentnahme aus öffentlichen Gewässern vor dem

1. Januar 1912 bereits Bestand hatte und dieses somit als ehehaftes Recht im Sinne eines wohlerworbenen Rechts anerkannt werden kann.

b) Die Rekurrentin ist Eigentümerin der Parz. Nr. X. Sie beruft sich auf einen Grundbucheintrag aus dem Jahr 1925, gemäss welchem der damalige Besitzer der Liegenschaft Parz. Nr. Y (heute X), U. K., an J. E., W., oder dessen Rechtsnachfolger das Recht einräumte, aus dem Kronbachbett, soweit dasselbe zur Liegenschaft Parz. Nr. Y (heute X) gehört, Kies zu gewinnen. Die Rekurrentin macht jedoch nicht geltend, dass ihr als Eigentümerin der Parz. Nr. X ein ehehaftes Recht an der Kiesentnahme zusteht. Dagegen spricht der Umstand, dass die Parz. gemäss Grundbuchauszug erst seit dem 4. August 1931 (und nicht vor dem 1. Januar 1912) im Eigentum der Familie M. ist. Mangels anderslautenden Belegen, welche nachweisen, dass die Rechtsvorgänger der Familie M. schon jahrelang aufgrund eines alten Rechts Kies aus dem Wissbach entnommen haben, kommt das Departement Bau und Umwelt zum Schluss, dass kein solches ehehaftes Recht der Rekurrentin besteht. Weil die beantragte Kiesentnahme von 150-200 m³ zudem nicht dem eigenen Bedarf dienen kann, was jedoch in Art. 24 WBauG vorausgesetzt wird, hat die Vorinstanz damit zu Recht die Bewilligung für die Kiesentnahme verweigert.

c) Die Rekurrentin verkennt im Weiteren, dass sie auch aus der Rechtsverschreibung aus dem Jahr 1925 nichts zu ihren Gunsten ableiten kann, wurde doch aus dieser ein gewisser J. E. bzw. dessen Rechtsnachfolger zur Kiesentnahme berechtigt. Aus den Akten geht nirgends hervor, dass das Kiesentnahmerecht auf die Rekurrentin übertragen wurde, wogegen jedoch schon die Tatsache spricht, dass sie selbst Eigentümerin des ursprünglich belasteten Grundstücks ist. Wie auch die Vorinstanz bereits richtig erkannt hat, bezieht sich die Rechtsverschreibung zudem auf die alte Parz. Nr. Y (heute X) und nicht auf die Bachparz. Nr. Y, womit der Rekurrentin selbst als Rechtsnachfolgerin von J. E. kein Recht auf Kiesentnahme aus dem Wissbach zustünde. Ob das Nutzungsrecht bei der Ausparzellierung auf die Bachparzelle hätte übertragen werden müssen, bildet im Übrigen nicht Gegenstand dieses Verfahrens, sondern ist auf dem Zivilrechtsweg zu entscheiden. Dasselbe gilt für die Frage, ob es sich dabei um eine Grunddienstbarkeit oder eine Personaldienstbarkeit handelt bzw. ob diese mangels eines Berechtigten im Grundbuch zu löschen wäre.

Soweit die Rekurrentin einen Uferschaden an ihrer Parzelle geltend macht, ist sie auf das öffentlich-rechtliche Klageverfahren zu verweisen, wobei jedoch zu bemerken ist, dass gemäss Art. 41c Abs. 5 der Gewässerschutzverordnung (GSchV, SR 814.201) Massnahmen gegen die natürliche Erosion der Ufer des Gewässers nur zulässig sind, soweit diese für den Schutz vor Hochwasser oder zur Verhinderung eines unverhältnismässigen Verlustes landwirtschaftlicher Fläche erforderlich sind. Im Übrigen hat die Vorinstanz in der Stellungnahme vom 24. Oktober 2012 festgehalten, dass die Bachstrecke

im Bereich der Parz. Nr. Y renaturiert werden wird, was voraussichtlich dazu führt, dass in diesem Bereich kein Kies mehr abgelagert wird.

Departement Bau und Umwelt, 13.02.2013

1520

Verfahren. Parteientschädigung bei einer Rechtsverweigerungsbeschwerde. Ist die Beschwerdeführerin für die Verzögerung des Verfahrens mitverantwortlich, rechtfertigt sich eine Herabsetzung der Parteientschädigung.

Aus den Erwägungen:

2. Strittig zwischen den Parteien ist die Auferlegung der Parteikosten. Die Beschwerdeführerin macht geltend, ihre Parteikosten in der Höhe von Fr. 2'849.00 seien dem Beschwerdegegner aufzuerlegen. Dagegen weist der Beschwerdegegner sämtliche Forderungen für die Übernahme von Parteikosten zurück.

3. Nach Art. 24 Abs. 1 i.V.m. Art. 42 Abs. 4 VRPG kann im Beschwerdeverfahren der ganz oder teilweise obsiegenden Partei auf Antrag eine angemessene Entschädigung für ihre Kosten und Auslagen zugesprochen werden. Art. 24 Abs. 1 VRPG eröffnet keinen Rechtsanspruch auf eine Parteientschädigung. Die Formulierung als Kann-Vorschrift macht deutlich, dass es der Beschwerdeinstanz im Rahmen ihres pflichtgemässen Ermessens und unter Beachtung des Willkürverbotes freisteht, nach Massgabe der Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung bestimmte Fallgruppen zu bilden, um diesen rechtsgleich eine Parteientschädigung zuzusprechen oder zu verweigern (vgl. Urteil O4V 11 22 des Obergerichts Appenzell Ausserrhoden vom 28. März 2012 bzw. 27. Juni 2012, E. 2.1).

4a) Die Beschwerdeführerin beantragt die angemessene Entschädigung ihrer Umtriebe, da für sie der Beizug eines fachkundigen Rechtsvertreters unabdingbar gewesen sei und Beschwerdegründe zu überprüfen gewesen seien, die profunde juristische Sachkenntnisse vorausgesetzt hätten. Der Sachverhalt habe sich im Kontext zur Gesamtsituation mit der anderen konnexen Rekursangelegenheit äusserst komplex gestaltet und die Sache hätte von der Beschwerdeführerin nicht alleine durchgefochten werden können.

b) Bei der Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung ist immer auf die Umstände des Einzelfalles abzustellen. Dabei sind die Schwierigkeiten, die eine Sache in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht bietet, an den Fähigkeiten und den prozessualen Erfahrungen des Bürgers sowie an den Vorkehren der Behörden zu messen. Auch ist auf die Prozesslage abzustellen, wie sie sich dem Bürger im Zeitpunkt der Kostenaufwendung bot (AR GVP 16/2004, Nr. 2253, E. 3 und 5). Nach Art. 42 Abs. 1 VRPG kann die ungebührliche Ver-