

deren Einhaltung irgendwelche bauliche Vorkehrungen in der S2 legitimiert werden. In Bezug auf die bestehenden Bauten und Anlagen in der Schutzzone S2 kann auf S. 4 der Stellungnahme der Vorinstanz verwiesen werden, wo festgehalten wird, dass diese bei Erlass der Schutzzone entweder bereits bestanden oder ebenfalls mit denselben Auflagen bewilligt wurden. Was die angeblich mangelnde Qualität des Wassers und das fehlende öffentliche Interesse am Schutz der betroffenen Quellen anbelangt, ist daran zu erinnern, dass die Quellen für die Notwasserversorgung und nicht für die eigentliche Trinkwasserversorgung ausgeschieden wurden. Im Übrigen sind die Rekurrenten diesbezüglich auf das Verfahren zur Änderung des Schutzzonenplans i.S.v. Art. 71 und 72 des Umwelt- und Gewässerschutzgesetzes (UGsG; bGS 814.0) zu verweisen.

Schlussendlich gilt es festzuhalten, dass gemäss Art. 9 des Schutzzonenreglements die Zugehörigkeit eines Grundstücks oder eines Teiles davon der Grundwasserschutzzone im Grundbuch angemerkt ist und den Rekurrenten entsprechende Einschränkungen vor der Handänderung im Jahr 2013 hätten auffallen müssen bzw. diese zumindest vor dem Kauf bei den zuständigen Behörden hätten nachfragen können. Entsprechende Zusicherungen in Bezug auf eine plangemässe Überbauung seitens der zuständigen Behörden sind nicht aktenkundig, womit kein Verstoss gegen das Vertrauensschutzprinzip auszumachen ist.

Departement Bau und Umwelt, 24.04.2014

1531

Fuss- und Wanderwege. Bei dem beabsichtigten Fahrspureinbau handelt es sich um einen Eingriff in das Wanderwegnetz. Bejahung einer Ersatzpflicht im vorliegenden Fall.

Aus den Erwägungen:

3a) Nach Art. 17 Abs. 1 der Verordnung über die Einführung des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1985 über Fuss- und Wanderwege (bGS 731.31; nachfolgend: VO FWG) sorgen die Gemeinden dafür, dass die Fuss- und Wanderwege frei und möglichst gefahrlos begangen werden können. Bei der Planung, Änderung und Anpassung der Wanderwegnetze ist die Vereinigung für Appenzell Ausserrhoden Wanderwege (VAW) einzubeziehen (Art. 6 VO FWG). Der VAW unterstützt die Amtsstellen des Kantons und der Gemeinden bei der Planung, Anlage und Erhaltung sowie beim Ersatz des Wanderwegnetzes, namentlich durch fachliche Beratung und Beschaffung von Grundlagen (Art. 22 Abs. 2 VO FWG). Fachstelle für Fuss- und Wanderwege i.S.v. Art. 13 FWG ist das kantonale Planungsamt (Art. 21 Abs. 2 VO FWG). Nach

Art. 18 Abs. 1 VO FWG bedürfen Eingriffe in das Wanderwegnetz einer Bewilligung der Gemeinde, welche die Zustimmung der Fachstelle für Fuss- und Wanderwege einholt. Dem Gesuch ist ein Mitbericht der VAW beizulegen. Als Eingriffe gelten insbesondere Bauten, Anlagen und Vorkehrungen, welche für die Fuss- und Wanderwege ungeeignet sind und diese dauernd beeinträchtigen (Art. 18 Abs. 3 VO FWG). Als ungeeignete Beläge gelten gemäss Art. 6 der Verordnung über Fuss- und Wanderwege (FWV; SR 704.1) namentlich alle bitumen- oder zementgebundenen Deckbeläge; solche Hartbeläge wirken sich für den Wanderer sowohl in physischer als auch in psychischer Hinsicht unvorteilhaft aus (vgl. BBl 1983 IV, S. 11). Gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. d FWG sind Fuss- und Wanderwege zu ersetzen, wenn sie auf einer grösseren Wegstrecke mit Belägen versehen werden, die für Fussgänger ungeeignet sind. Müssen die in den Plänen enthaltenen Fuss- und Wanderwegnetze oder Teile davon aufgehoben werden, so ist, unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse, für angemessenen Ersatz durch vorhandene oder neu zu schaffende Wege zu sorgen. Wenn ein Eingriff in das Fuss- und Wanderwegnetz eine Ersatzpflicht gemäss Art. 7 FWG begründet, ist in der Regel der Verursacher des Eingriffs ersatzpflichtig. Die Gemeinden entscheiden über die Ersatzpflicht (Art. 19 Abs. 1 und 2 VO FWG).

b) Die Rekurrenten beabsichtigen, die als Kiesstrasse ausgebildete ca. 900 m lange Zufahrtsstrasse zu den Liegenschaften Assek. Nrn. K, X, Y und Z im Gebiet L. auf einer Teilstrecke von ca. 250 m mit zwei befestigten Betonfahrspuren inklusive begrüntem Mittelstreifen zu sanieren. Auf dieser Zufahrtsstrasse verläuft der Wanderweg N.-K., welcher Teil des vom Regierungsrat am 7. Mai 1996 in einer Richtplankarte genehmigten Wanderwegnetzes ist.

c) Vorab gilt es festzuhalten, dass das Obergericht mit Urteil vom 30. Mai 2012 festgestellt hat, dass es sich beim geplanten Fahrspureinbau um einen Eingriff i.S.v. Art. 18 VO FWG handelt (vgl. E. 2.5 und E. 3 des Urteils). An diesen Entscheid ist das Departement Bau und Umwelt gebunden. Weil gemäss Art. 18 Abs. 3 VO FWG als Eingriffe ausdrücklich Bauten, Anlagen und Vorkehrungen bezeichnet werden, welche für die Fuss- und Wanderwege ungeeignet sind, vermögen die Rekurrenten mit dem Argument, dass die beantragte Befestigung den Bestimmungen über die Geeignetheit von Wanderwegen nicht widerspreche, in diesem Rekursverfahren nicht mehr durchzudringen. Aus dem Gesetz geht im Weiteren nirgends hervor, dass der Gemeinderat und die Baubewilligungskommission gleich wie das Planungsamt oder die Fachstelle hätten entscheiden müssen. Die Rekurrenten verkennen hierbei, dass sich das Planungsamt mit der raumplanerischen Beurteilung des Bauvorhabens zu befassen hat und dass es sich bei der Zustimmung der Fachstelle nicht um eine Verfügung, sondern um eine Stellungnahme handelt. Im Übrigen fehlte im ursprünglichen Baubewilligungsverfahren gerade eine Beurteilung des Gemeinderates in Bezug auf den Eingriff, womit es nicht zu-

trifft, dass die Vorinstanz ursprünglich dem identischen Projekt nach gehöriger Prüfung der Sachverhaltslage grünes Licht erteilt hat. Hätte die Baubewilligungskommission im Gegensatz zum Gemeinderat die Bewilligung für das Bauvorhaben erneut erteilt, würde dies vielmehr dem Grundsatz der Verfahrenskoordination i.S.v. Art. 25a Abs. 3 RPG widersprechen, womit eine entsprechende Bewilligung bundesrechtswidrig wäre. Aus Art. 18 VO FWG geht zwar hervor, dass Eingriffe ins Wanderwegnetz der Zustimmung der Fachstelle für Fuss- und Wanderwege bedürfen, was jedoch nicht heisst, dass die Gemeinde als Entscheidbehörde trotz bestehender Zustimmung den Eingriff nicht verweigern darf. Zudem ist klar hervorzuheben, dass die Zustimmung der Fachstelle vom 25. Mai 2011 vor dem präjudiziellen Urteil des Obergerichts vom 30. Mai 2012 erfolgte und der Mitbericht des VAW vom 10. Mai 2011 negativ war. Damit gilt es festzuhalten, dass der negative Entscheid des Gemeinderates aus formeller Sicht nicht zu bestehen ist. Im Folgenden gilt es jedoch zu prüfen, ob der Gemeinderat zu Recht zum Schluss kam, dass das Bauvorhaben eine Ersatzpflicht nach Art. 7 Abs. 2 lit. d FWG begründet und dieses gestützt auf die Fuss- und Wanderweggesetzgebung nicht bewilligungsfähig ist.

d) Im Rekursentscheid vom 20. Oktober 2011 hielt das Departement Bau und Umwelt fest, dass sich der Fahrspureinbau auf einer Strecke von knapp 250 m in Grenzen hält, womit es nach der Vollzugshilfe des Bundesamts für Strassen (ASTRA) vom 12.08.2010 keine Ersatzpflicht auslöst. Diesbezüglich muss festgehalten werden, dass das ASTRA im Jahr 2012 eine neue Vollzugshilfe erlassen hat, welche in mehreren Teilen von derjenigen vom Jahr 2010 abweicht. Obwohl Vollzugshilfen keinen Gesetzescharakter aufweisen, orientiert sich die Rechtsprechung an diesen. Gemäss Ziff. 2.3 der neuen Vollzugshilfe sollte der Anteil ungeeigneter Beläge ausserhalb des bebauten Siedlungsgebietes 10 % der Wegstrecke nicht überschreiten, damit der Erholungswert eines Wanderwegs erhalten bleibt. Nach Ziff. 4.4 der Vollzugshilfe verdeutlicht die Rechtsprechung zu Art. 7 Abs. 2 lit. d FWG, dass der Begriff „grössere Wegstrecke“ nicht als Mass für das einzelne Belagsvorhaben anzuwenden ist. Der Begriff dient vielmehr der Beschreibung des Zielzustands, wonach das Wanderwegnetz keine grösseren Wegstrecken mit ungeeigneten Belägen enthalten soll. Das Berner Verwaltungsgericht kam bei einem ähnlichen Vorhaben zum Schluss, dass bei einer Bewilligung aus Gründen der Rechtsgleichheit anderen Anwohnern von vergleichbaren Wanderweg-Teilstücken im Kanton oder in anderen Gemeinden gleiche oder ähnliche Erleichterungen verschafft bzw. gewährt werden müssten, womit bald einmal mehrere hundert Meter oder mehrere Kilometer ein und desselben Wanderweges mit wanderfeindlichen Belägen versehen wären (BVR 1991, S. 222 ff., wo eine Asphaltierung von 100 m verweigert wurde). Diese Rechtsprechung kann auch auf den Kanton Appenzell Ausserrhoden angewendet werden, zumal mit der geplanten Befestigung gemäss Stellungnahme des VAW vom

16. September 2013 auf den zwei Routen H.-W.-W., via N., G. und der Route H.-Dorf-S., via H., N., V., S. je 19 % befestigter Streckenanteile zu verzeichnen wären. Nach der angesprochenen Rechtsprechung würde die Bewilligung von Belagseinbauten auf kürzeren Wegstrecken ohne Ersatz zu einer sachfremden Gesetzesanwendung führen, weil aus vielen kürzeren Wegstrecken über die Zeit grössere Wegstrecken mit bitumen- oder zementgebundenen Belägen entstehen würden. Somit gilt die Ersatzpflicht auf Wanderwegen im Grundsatz auch dann, wenn kürzere Wegstrecken betroffen sind.

Die neue Vollzugshilfe verdeutlicht zudem, dass eine Ersatzpflicht auch beim Einbau von befestigten Fahrspuren besteht. Auf eine Ersatzmassnahme kann nur verzichtet werden, wenn die Ersatzpflicht aufgrund der Topografie bzw. eines überwiegenden anderen Anliegens nicht erfüllbar ist. In diesen Fällen können Fahrspuren eine Kompromisslösung sein (vgl. S. 29 der Vollzugshilfe). Damit können bei einem Längsgefälle von 2 % – 15 % nicht mehr generell Fahrspuren mit einem bekieseten, allenfalls begrüntem Mittelstreifen von mindestens 80 cm Breite zugelassen werden, ohne dass dies eine Ersatzpflicht begründen würde. Aufgrund der erwähnten Rechtsprechung und der neuen Vollzugshilfe hat der Gemeinderat H. daher eine Ersatzpflicht für den Fahrspureinbau von 250 m festgestellt und den Eingriff in das Wanderwegnetz verweigert, weshalb die Baubewilligungskommission H. die Baubewilligung für den Fahrspureinbau verweigert hat. Der Rekurs ist demzufolge abzuweisen.

e) Der Gemeinderat H. hat im angefochtenen Entscheid nebst der Verweigerung der Bewilligung eine Ersatzlösung abgelehnt. Die Verweigerung der Ersatzmassnahme wurde von den Rekurrenten weder in der Rekurschrift noch in der Replik gerügt, womit diese nicht Gegenstand dieses Rekursverfahrens bildet. Allerdings fällt auf, dass die diesbezüglichen Erwägungen des Gemeinderates ziemlich knapp ausgefallen sind. Es wird lediglich salopp festgestellt, dass eine Ersatzlösung die Attraktivität der bestehenden Wegführung nicht erreichen könnte. Diese Schlussfolgerung erweist sich insofern als problematisch, als dass die Beurteilung einer Ersatzmassnahme einer umfassenden Interessensabwägung bedarf. In diesem Zusammenhang ist nicht erkennbar, dass die Rekurrenten zu einer allfälligen Ersatzmassnahme angehört worden sind bzw. von der Fachstelle oder dem VAW oder anderen betroffenen Grundeigentümern zu dieser Thematik eine Stellungnahme eingeholt worden wäre, obwohl dies gemäss Ziff. 3.2 der Vollzugshilfe vorausgesetzt wird. Insbesondere fehlt ein eigentliches Projekt für eine Ersatzmassnahme, auf welches sich die diesbezüglichen Erwägungen des Gemeinderates beziehen könnten. Aus der Begründung kommt zudem nicht zum Ausdruck, inwieweit die Interessen der Landwirtschaft i.S.v. Art. 9 FWG berücksichtigt wurden. Es wird ebenfalls kein Bezug auf die Topografie genommen, aufgrund welcher ein Ersatzweg durchaus möglich wäre (vgl. dazu S. 33 der Vollzugshilfe, gemäss welcher Ersatzwege von wenigen hundert Metern

parallel zu asphaltierten Strassen akzeptabel sein können). Selbst wenn überwiegende Interessen gegen eine Verlegung des Wanderwegs sprechen würden, könnte ferner auch Ersatz geschaffen werden, wenn an anderen Stellen des Wanderwegnetzes bestehende Belagstrecken entfernt würden (vgl. S. 45 der Vollzugshilfe). Dies wäre im vorliegenden Fall keineswegs abwegig, weil sich die kantonalen und kommunalen Baubehörden gemäss Erwägung 3 des erwähnten Urteils des Obergerichts ohnehin mit der formellen und materiellen Rechtmässigkeit der bereits bis zur Gemeindegrenze befestigten Fahrspur befassen müssen. Mangels entsprechenden Projekts und mangels Substantiierung in der Rekurschrift kann das Departement Bau und Umwelt in diesem Rekursverfahren jedoch nicht selbst über die Bewilligungsfähigkeit einer Ersatzmassnahme entscheiden. Weil die Möglichkeit eines angemessenen Ersatzes jedoch nicht ausreichend abgeklärt wurde, steht es den Rekurrenten frei, einen Ersatz zu projektieren und zusammen mit dem umstrittenen Bauvorhaben von den zuständigen Behörden neu beurteilen zu lassen (vgl. Situation D auf S. 17 der Vollzugshilfe). Dabei wird jedoch empfohlen, mit der Fachstelle, dem Gemeinderat und allenfalls dem VAW vorab das Gespräch zu suchen und sich bezüglich Zulässigkeit eines eventuellen Ersatzes beraten zu lassen. Kommen die Behörden nachträglich erneut zum Schluss, dass keine Ersatzmassnahme möglich ist, wäre in einer umfassenden Interessensabwägung zu prüfen, ob die beantragten Fahrspuren allenfalls als Kompromisslösung in Frage kämen. Schlussendlich ist darauf hinzuweisen, dass gemäss Punkt 4.4 auf S. 27 der Vollzugshilfe Kieswege mit Zement stabilisiert werden können, in dem der Deckschicht eine geringe Menge von Zement beigelegt wird. Dies löst bei sachgerechter Ausführung keine Ersatzpflicht aus.

4. Insgesamt ergibt sich aus den Erwägungen, dass der Gemeinderat H. und die Baubewilligungskommission H. den Eingriff in das Wanderwegnetz bzw. die Bewilligung für das Bauvorhaben zu Recht verweigert haben. Der Rekurs wird damit abgewiesen, wobei offen gelassen werden muss, ob eine Ersatzmassnahme möglich ist oder nicht.

Departement Bau und Umwelt, 18.03.2014

1532

Bodenrecht. Eignung als Selbstbewirtschafter bei hohem Alter und fehlender Nachfolgeregelung.

Aus den Erwägungen:

2. Gemäss Art. 61 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB; SR 211.412.11) ist der Erwerb eines landwirtschaftlichen Grundstücks bewilligungspflichtig. [...]