



AR GVP 30/2018, Nr. 1560

Teilwidmung einer Flurgenossenschaftsstrasse. Die Widmung einer Strasse zum Gemeingebrauch ist eine hoheitliche Verfügung und fällt damit in die Zuständigkeit des betreffenden Gemeinwesens. Vom Widmungsakt zu unterscheiden ist der Genehmigungsbeschluss des Regierungsrates über die Statutenänderung. Die Klärung der Frage, ob eine private Strasse für den allgemeinen Verkehr geöffnet werden soll, kommt indessen dem Gemeinwesen zu, welches die Strassenhoheit ausübt.

Entscheid des Regierungsrates von Appenzell Ausserrhoden, 27.11.2018

Sachverhalt:

Im Zusammenhang mit der Erneuerung der X.-strasse beschloss die Flurgenossenschaft, einen Teil der Strassenparzelle Nr. 2001 für den Gemeingebrauch zu öffnen, um künftig Beiträge an den betrieblichen und baulichen Unterhalt gemäss Art. 81 des Strassengesetzes (StrG; bGS 731.11) zu erhalten. Auf Höhe der Parzellen Nrn. 1427, 1454 und 1586, wo sich ein öffentlicher Fussweg befindet, sollte die Strassenparzelle Nr. 2001 dagegen weiterhin mit einem Fahrverbot als Privatstrasse gekennzeichnet bleiben, um Durchgangsverkehr zu vermeiden. Flurgenossenschaftsmitglied A., Eigentümer der Parzelle Nr. 1491, beantragte dem Departement Bau und Volkswirtschaft (DBV) die Aufhebung der betreffenden Beschlüsse der Flurgenossenschaft. Er machte unter anderem geltend, der Beschluss über die Statutenänderung hätte unter dem Vorbehalt erfolgen müssen, dass die Widmung zum Gemeingebrauch nur gültig sei, wenn die Gemeinde eine solche teilweise Widmung akzeptiere. Das DBV nahm die Eingabe nach Art. 188 des Gesetzes über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG zum ZGB; bGS 211.1) als Einsprache entgegen. Das Flurgenossenschaftsmitglied B., Eigentümer der Parzelle Nr. 1427, beantragte als Einsprachegegner die Abweisung der Einsprache und die Bestätigung des Beschlusses über die Statutenänderung. Der Gemeinderat K. stellte keinen bestimmten Antrag, führte aber aus, dass er einer blossen Teilwidmung der X.-strasse "keine Chance" einräume. Das DBV hiess die Einsprache von A. teilweise gut und hob den angefochtenen Beschluss über die Statutenänderung auf. Daraufhin stellt B. dem Regierungsrat von Appenzell Ausserrhoden den Antrag, der Entscheid des DBV sei aufzuheben und die von der Flurgenossenschaft X. beschlossene Statutenänderung (teilweise Widmung zum Gemeingebrauch) sei vollumfänglich zu bestätigen; gegebenenfalls sei diese Statutenänderung vom Regierungsrat vorbehaltlos zu genehmigen.

Aus den Erwägungen:

1. Nach Art. 188 EG zum ZGB werden Streitigkeiten, die sich aus dem Unternehmen unter den Beteiligten einer Flurgenossenschaft ergeben, in erster Instanz vom DBV entschieden. Das DBV behandelt entsprechende Eingaben praxisgemäss als Einsprachen. Der Entscheid des DBV kann in der Folge gemäss Art. 30 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; bGS 143.1) innert 20 Tagen mit Rekurs an den Regierungsrat weitergezogen werden (vgl. CHRISTIAN MERZ, Die öffentlichrechtlichen Körperschaften im Kanton Appenzell A.Rh., 1976, S. 223). Der Rekurrent hat als Flurgenossenschaftsmitglied ein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 32 Abs. 1 VRPG an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids. Auf den frist- und formgerecht erhobenen Rekurs ist einzutreten.

2. Die Strassenparzelle Nr. 2001 ist heute eine nicht öffentliche Strasse (Privatstrasse) im Sinne von Art. 1 Abs. 3 StrG. Mit Beschluss vom 8. März 2016 hat die Flurgenossenschaft folgende Statutenänderung angenommen:

Art. 5 Abs. 2

Die Flurgenossenschaftsstrasse ist ab der westlichen Grenze der Parzelle 2001 bis ans Trasse des derzeit als öffentlicher Fussweg klassierten Teils im Osten (vgl. Planbeilage) eine öffentliche Strasse im Sinne des Strassengesetzes und gilt mit der Genehmigung dieser Statutenänderung als dem Gemeingebrauch gewidmet. Der derzeit als öffentlicher Fussweg klassierte östliche Teil der Parzelle 2001 bleibt auf seiner ganzen Breite und Länge als Privatstrasse mit signalisiertem Fahrverbot dem öffentlichen Fahrverkehr entzogen. Die Genossenschaft hat den öffentlichen Fahrverkehr an den Zugängen zum östlichen Teil der Parzelle 2001 durch Fahrverbotstafeln mit der Bezeichnung „Privatstrasse“ abzuhalten.

3. Gemäss Art. 2 Abs. 2 StrG werden Privatstrassen mit der ausdrücklichen Zustimmung der Eigentümerin oder des Eigentümers oder durch die Errichtung einer Dienstbarkeit nach Art. 781 ZGB zugunsten der Öffentlichkeit durch die zuständige Gemeindebehörde dem Gemeingebrauch gewidmet. Ergänzend dazu hält Art. 2 Abs. 3 StrG fest:

Strassen von Flurgenossenschaften nach Art. 167 ff. EG zum ZGB sowie von Korporationen nach Art. 25 ff. EG zum ZGB, die dem allgemeinen Verkehr dienen, gelten mit der Genehmigung der Statuten durch die zuständige Behörde als dem Gemeingebrauch gewidmet.

Mit der Widmung zum Gemeingebrauch werden sie zu öffentlichen Strassen (Art. 1 Abs. 1 StrG), die unter der Hoheit der Gemeinde stehen (Art. 11 Abs. 2 StrG). Diese sind von der zuständigen Gemeindebehörde nach ihrer Funktion und ihrer Verkehrsbedeutung zu klassifizieren und ins Strassenverzeichnis aufzunehmen (Art. 8 Abs. 1 und 3 StrG). Die Gemeinde leistet in der Folge nach Massgabe von Art. 81 StrG Beiträge an den betrieblichen und baulichen Unterhalt der öffentlichen Strassen im Privateigentum.

4. Nach Auffassung der Vorinstanz hat die bloss teilweise Widmung zum Gemeingebrauch bzw. das auf dem östlichen Teilstück verbleibende Fahrverbot zur Folge, dass die Strassenparzelle Nr. 2001 faktisch nicht dem allgemeinen Verkehr dienen kann. Verkehrsteilnehmer würden dadurch gezwungen, nach 120 Metern umzukehren, ohne dass rechtlich gesicherte Wendeplätze vorhanden wären. Die Flurgenossenschaft verkenne zudem, dass die Widmung zum Gemeingebrauch ein rechtsgestaltender Verwaltungsakt sei. Dieser beruhe zwar auf der Zustimmung des privaten Strasseneigentümers. Es sei jedoch Sache des Gemeinwesens, den Umfang des Gemeingebrauchs zu bestimmen und ihn allenfalls wieder einzuschränken. Im konkreten Fall sei auch zu beachten, dass der öffentliche Fussweg auf dem östlichen Teil der Strassenparzelle Nr. 2001 bereits ins Strassenverzeichnis aufgenommen worden sei und der Hoheit der Gemeinde unterstehe. Die Flurgenossenschaft sei auch aus diesem Grund nicht befugt, den östlichen Teil der Strassenparzelle Nr. 2001 selbständig vom Gemeingebrauch auszuschliessen.

5. Der Rekurrent trägt hiergegen vor, dass das Gemeinwesen nicht befugt sei, die Flurgenossenschaft über die beschlossene Statutenänderung hinaus zur Duldung des Gemeingebrauchs zu verpflichten. Die Genehmigung der Statutenänderung falle in die Zuständigkeit des Regierungsrates. Anders als die Vorinstanz annehme, erfolge die Widmung ausschliesslich mit Eröffnung der regierungsrätlichen Genehmigung der Statutenänderung als eigentlichem Widmungsakt. Einer Verfügung seitens der Gemeinde bedürfe es dazu nicht, diese sei für die Widmung von Flurgenossenschaftsstrassen nicht zuständig. Die Vorinstanz verkenne auch, dass durch die teilweise Widmung und Verlegung des Fahrverbots eine Stichstrasse entstehe, die eben genau durch diese Vorkehr dem allgemeinen Verkehr geöffnet werde und diesem ungehindert erlaube, zu den beidseitig der Kurvenstrasse bestehenden Wohnhäusern mit ihren Hauszufahrten und reichlich vorhandenen Vor-

plätzen zu fahren. Dass eine Stichstrasse ein Wenden verlange, lasse diese weder faktisch noch de jure "als nicht dem allgemeinen Verkehr dienlich" erscheinen.

6. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, ist die Widmung zum Gemeingebrauch eine hoheitliche Verfügung, mit der eine Sache zur Benutzung durch die Allgemeinheit für einen bestimmten Zweck freigegeben wird. Dieser Verwaltungsakt kann auch formlos, stillschweigend oder konkludent erfolgen. Grundvoraussetzung ist aber, dass dem Gemeinwesen die Verfügungsmacht zusteht (AR GVP 16/2004 Nr. 1413). Eine Strassenparzelle im Privateigentum ist grundsätzlich für den privaten und nicht für den öffentlichen Gebrauch bestimmt. Das Gemeinwesen darf sie nur dann und nur soweit durch hoheitliche Anordnungen als öffentliche Verkehrsfläche behandeln, als es die dafür erforderliche Verfügungsmacht (z.B. in Form eines dinglichen Rechts) erlangt hat (Urteil des Bundesgerichts 5A_348/2012 vom 15. August 2012 E. 4.3.2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, N. 2229 ff.; ANDRÉ WERNER MOSER, Der öffentliche Grund und seine Benützung, 2011, S. 37 ff.; WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bd. II, 2014, § 8 N. 144 ff.).

7. Insoweit wendet der Rekurrent zu Recht ein, dass die strittige Statutenänderung die massgebliche Grundlage für die Widmung zum Gemeingebrauch sei und die Flurgenossenschaft nicht darüber hinaus zur Duldung des Gemeingebrauchs verpflichtet werden könne. Entscheidend ist aber im vorliegenden Fall, in wessen Zuständigkeit die Widmung zum Gemeingebrauch fällt. Als rechtsgestaltender Verwaltungsakt kann die Widmung nie von einer Privatperson vorgenommen werden, sie fällt stets in die Zuständigkeit des Gemeinwesens (MOSER, a.a.O., S. 41). Auch die Statutenänderung vom 8. März 2016 ist kein hoheitlicher Widmungsakt, sondern bildet im Sinne einer privaten Zustimmungserklärung lediglich die notwendige Grundlage, damit das zuständige Gemeinwesen über den Gemeingebrauch und damit über die öffentliche Zweckbestimmung der Strasse entscheiden kann.

8. Gemäss Art. 11 Abs. 2 StrG stehen die öffentlichen Strassen im privaten Eigentum von Strassenkorporationen, Flurgenossenschaften oder Privaten unter der Hoheit der Gemeinde. Soweit keine besondere Zuständigkeit festgelegt ist, obliegt die Aufsicht über die öffentlichen Strassen im privaten Eigentum beim Gemeinderat (Art. 4 Abs. 4 StrG). Die zuständige Gemeindebehörde hat die öffentlichen Strassen im privaten Eigentum nach ihrer Funktion und ihrer Verkehrsbedeutung einzuteilen (Art. 8 Abs. 2 lit. b StrG). Als öffentliche Strassen unter der Hoheit der Gemeinde sind sie mit Angabe der Einteilung in das Gemeindestrassenverzeichnis aufzunehmen (Art. 8 Abs. 3 StrG). Die zuständige Gemeindebehörde verfügt ferner auf öffentlichen Verkehrsflächen privater Eigentümer dauernde und vorübergehende Verkehrsbeschränkungen (Art. 15 Abs. 1 und 2 StrG). Sie entscheidet im öffentlichen Interesse über die Beschränkung oder Aufhebung des Gemeingebrauchs (Art. 13 Abs. 2 StrG). Die Verfügungsmacht über öffentliche Strassen privater Eigentümer liegt damit offenkundig bei der Gemeinde. Sie ist zuständig, über die Begründung, Beschränkung und Aufhebung des Gemeingebrauchs an Strassen im Privateigentum zu entscheiden (vgl. AR GVP Sammelband Nr. 1070 Ziff. 8 sowie AR GVP 17/2005 Nr. 1430).

9. Entgegen der Auffassung des Rekurrenten lässt sich aus Art. 2 Abs. 3 StrG nichts anderes ableiten. Nach dieser Bestimmung gelten die Strassen von Flurgenossenschaften, die dem allgemeinen Verkehr dienen, mit der Genehmigung der Statuten durch die zuständige Behörde als dem Gemeingebrauch gewidmet. Das setzt voraus, dass im Verfahren der Statutengenehmigung feststeht, dass es sich um eine dem allgemeinen Verkehr dienende Strasse handelt. Zuständig für die Genehmigung der Statuten ist nach Art. 170 EG zum ZGB der Regierungsrat. Hingegen kann die Klärung der Frage, ob eine private Strasse für den allgemeinen Verkehr geöffnet werden soll und wie diese nach ihrer Funktion und ihrer Verkehrsbedeutung einzuteilen ist, nicht Sache der Behörde sein, die für die Statutengenehmigung zuständig ist. Dieser Entscheid ist der Gemeinde vorbehalten, welche die Strassenhoheit ausübt. Erstinstanzliche Entscheidungen über den Gemeingebrauch wären im Verfahren der Statutengenehmigung sachfremde Eingriffe in den Hoheitsbereich der Gemeinde.

10. Insoweit bedarf die Praxis zum publizierten RRB-2015-127 vom 24. März 2015 (publiziert in: AR GVP 27/2015 Nr. 1544) einer Präzisierung. Dieser Entscheid betraf eine Flurgenossenschaftsstrasse, die einem unbestimmten Personenkreis offenstand. Die Mitglieder der Flurgenossenschaft beschlossen daher, den faktischen Gemeingebrauch auch in den Statuten festzuhalten, worauf die betroffene Gemeinde aus finanziellen Gründen die Nichtgenehmigung der Statutenänderung beantragte. Der Regierungsrat führte dazu aus, aufgrund des Mehrheitsbeschlusses der Flurgenossenschaft könne offen gelassen werden, ob bereits vor der expliziten Aufführung in den Statuten eine Widmung vorgelegen habe. Angesichts ihrer Zweckbestimmung als Erschliessungsstrasse könne ein öffentliches Interesse an der Flurgenossenschaftsstrasse nicht verneint werden, weshalb der Antrag auf Nichtgenehmigung abzuweisen sei. Wie dargelegt, ist indessen im Verfahren der Statutengenehmigung nicht darüber zu befinden, ob eine Flurgenossenschaftsstrasse dem Gemeingebrauch zu widmen sei. Entsprechende Aussagen in den Statuten stellen lediglich eine Willensäusserung der Flurgenossenschaft dar, die dem zuständigen Gemeinwesen die notwendige Verfügungsmacht für die Widmung zum Gemeingebrauch einräumt. Ob und in welchem Umfang davon tatsächlich Gebrauch gemacht wird, hat die für die Ausübung der Strassenhoheit zuständige Gemeinde zu prüfen. Das bedeutet nicht, dass die Gemeinde eine Öffnung für den Allgemeinverkehr aus rein fiskalischen Gründen ablehnen kann. Die Gemeinden haben gemäss Art. 57 Abs. 1 des Gesetzes über die Raumplanung und das Baurecht (Baugesetz; bGS 721.1) für eine zeit- und sachgerechte Erschliessung der Bauzonen zu sorgen. Sie haben daher im Einzelfall umfassend zu prüfen, ob die Öffnung für den Allgemeinverkehr aus Sicht des öffentlichen Interesses geboten ist.

11. Damit stellt sich die Frage, ob die Statutengenehmigung wegen Art. 2 Abs. 3 StrG zu verweigern ist, solange die zuständige Gemeinde nicht rechtsverbindlich geklärt hat, ob und in welchem Umfang die private Strasse einer Flurgenossenschaft für den Allgemeinverkehr geöffnet werden soll. Eine Genehmigung ohne Klärung dieser Fragen wäre schon deshalb nicht statthaft, weil die Widmung zum Gemeingebrauch die Verantwortlichkeit der Gemeinde als Träger der Strassenhoheit begründet und finanzielle Folgen für sie auslöst. Indessen muss die Frage der Widmung im Zeitpunkt der Statutengenehmigung nicht abschliessend geklärt sein. Vielmehr ist es in einem solchen Fall angebracht, die Genehmigung unter dem Vorbehalt (vgl. AR GVP Sammelband Nr. 1070) zu erteilen, dass die zuständige Gemeinde einer Widmung im Sinne der Statuten zustimmt. Die Statuten werden damit zur rechtsverbindlichen Erklärung, welche der Gemeinde die notwendige Verfügungsmacht für die Widmung zum Gemeingebrauch einräumen. Verneint die zuständige Gemeinde in der Folge das öffentliche Interesse an einer Widmung zum Gemeingebrauch, kann die Allgemeinheit aus der unter Vorbehalt erteilten Genehmigung keine Ansprüche ableiten.

12. Über die Genehmigung der Statutenänderung vom 8. März 2016 ist im vorliegenden Rekursverfahren allerdings nicht zu entscheiden. Die Flurgenossenschaft Kurvenstrasse hat bis anhin keinen Antrag auf Genehmigung der Statutenänderung vom 8. März 2016 gestellt, und der Rekurrent ist als einzelnes Flurgenossenschaftsmitglied nicht befugt dazu. Das Verfahren nach Art. 188 EG zum ZGB dient zudem nicht der Statutengenehmigung, sondern der Erledigung von Streitigkeiten, die sich aus dem Unternehmen unter den Beteiligten ergeben. Ebenso ist im Verfahren nach Art. 188 EG zum ZGB nicht über die Zweckmässigkeit einer Widmung zum Gemeingebrauch zu entscheiden, das ist nach Art. 11 Abs. 2 StrG der zuständigen Gemeinde vorbehalten. Damit ist aber im Ergebnis nicht ersichtlich, warum die angefochtene Statutenänderung rechtswidrig sein soll. Gemäss den Ausführungen der Vorinstanz sind die Beschlüsse der ausserordentlichen Generalversammlung vom 8. März 2016 formell nicht zu beanstanden. Der unter Traktandum 4 gefasste Beschluss hat zudem keine über die Flurgenossenschaft hinausgehende Rechtswirkung, sondern bindet nur deren Mitglieder (vgl. AR GVP Sammelband Nr. 1070 Ziff. 7). Dass dadurch irgendwelche Rechte von Mitgliedern verletzt würden, ist nicht ersichtlich und wird im Rekursverfahren auch nicht geltend gemacht.

13. Damit ist der Rekurs gutzuheissen. Auf die Erhebung von Verfahrenskosten wird bei Streitigkeiten von Flurgenossenschaften verzichtet (vgl. Art. 22 VRPG). Parteientschädigungen werden in der Regel keine zugesprochen (vgl. Art. 24 VRPG). Nachdem der Rekurrent keine besonderen Kosten geltend gemacht hat, ist auch im vorliegenden Fall an dieser Praxis festzuhalten.