

gang vom 6. April 2003 und gemäss Auszählprotokoll vom 6.4.2003 nicht zu. Dass in der im Amtsblatt (Nr. 15, vom 9.4.2003) publizierten Fassung dann aus den ungültigen "vereinzelte" Stimmen geworden sind, ist für die vorliegend angefochtene Ständeratswahl und insbesondere für die richtige Auslegung von Art. 39 Abs. 2 GPR ohne Belang.

e) Zusammenfassend steht damit fest, dass die vorinstanzliche Auslegung von Art. 39 Abs. 2 GPR nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist gestützt auf diese Bestimmung abzuweisen, weshalb offen bleiben kann, ob sich eine Abweisung auch aus Art. 65 Abs. 3 GPR ergäbe.

VGer 30.06.2004

2243

Fuss- und Wanderwege. Zu den Voraussetzungen einer Aufhebung und Verlegung eines Wanderweges. Prozessuale Folgen einer unvollständig begründeten Interessenabwägung.

Zusammen mit dem Baugesuch für die Erstellung einer Waldstrasse wurde auch um Bewilligung zur Verlegung des Wanderweges Tüfenberg-Hochhamm auf die neue Waldstrasse ersucht. Während der Regierungsrat die Aufhebung und Verlegung des oberen, im Wald gelegenen Teils des bestehenden Wanderweges abwies, hiess er die Verlegung des bestehenden Wiesenweges gut. Die Vereinigung für die Appenzell-Ausserrhodischen Wanderwege (VAW) beantragt mit Beschwerde, es sei auch auf die Verlegung des Wiesenweges zu verzichten.

Aus den Erwägungen:

1. a) (...) Die Vorinstanz hat die angefochtenen Ziffern 2 und 3 ihres Beschlussdispositivs ohne diesbezügliche Begründung eröffnet. Unter diesen Umständen genügt die Beschwerde dem Begründungserfordernis ohne weiteres, wenn darin eben gerade das Fehlen einer Begründung der angefochtenen Ziff. 2 und 3 gerügt wurde. Die Beschwerdeführerin ist als Mitadressatin des angefochtenen Beschlus-

ses formell beschwert und gestützt auf Art. 25 der kantonalen Verordnung über die Einführung des Bundesgesetzes über die Fuss- und Wanderwege (VO FWG, bGS 731.1) in Verbindung mit Art. 59 und 32 VRPG als kantonaler Verband zur Beschwerde an das Verwaltungsgericht legitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

b) Dass die Beschwerdeführerin bezüglich der angefochtenen Ziff. 2 und 3 zu Recht eine Verletzung der vorinstanzlichen Begründungspflicht rügt, ergibt sich daraus, dass die Verlegung im oberen wie im unteren Teil des Weges eine Interessenabwägung voraussetzt. Die Vorinstanz legte zwar einlässlich dar, weshalb für die Verlegung des ganzen Weges keine überwiegenden Interessen bestehen; sie legte aber im angefochtenen Entscheid nirgends dar, welche anderen Interessen im unteren Teil überwiegen und dort die Verlegung rechtfertigen sollen. Die Vorinstanz scheint bezüglich des unteren Teiles zu verkennen, dass eine Interessenabwägung immer eine Interessenermittlung voraussetzt, weshalb sich die Begründung nicht auf die Bekanntgabe des Abwägungsergebnisses beschränken kann. Da die Vorinstanz die fehlende Begründung in ihrer Stellungnahme vom 29. August 2003 nachgeholt hat, war die Beschwerdeführerin berechtigt, sich in ihrer Replik umfassend dazu zu äussern. Weil die Beschwerdeführerin von diesem Recht Gebrauch gemacht und selber keine Rückweisung beantragt, kann dem vorinstanzlichen Verfahrensantrag entsprochen und auf eine Rückweisung verzichtet werden. Das Verwaltungsgericht kann die gerügten Rechtsverletzungen (inkl. Ermessensmissbrauch oder -überschreitung) und auch die Rügen betreffend einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhaltes mit voller und damit gleicher Kognition wie die Vorinstanz prüfen. Als Rechtsfrage gilt dabei grundsätzlich auch die Vornahme einer Interessenabwägung, wobei eine unvollständige Ermittlung der berührten Interessen allenfalls auch die Folge einer mangelhaften Sachverhaltsfeststellung sein kann (vgl. *Tschannen, Kommentar RPG, N 35 und 39 zu Art. 3*).

2. Das Bundesgesetz über Fuss- und Wanderwege (FWG, SR 704) verpflichtet die Kantone, dafür zu sorgen, dass Fuss- und Wanderwege angelegt, unterhalten und gekennzeichnet werden, diese Wege möglichst frei und gefahrlos begangen werden können und der öffentliche Zugang rechtlich gesichert ist (Art. 6 Abs. 1 FWG). Bei der Erfüllung ihrer übrigen Aufgaben nehmen sie auf die Fuss- und Wanderwege Rücksicht (Art. 6 Abs. 2 FWG). Diese Pflicht bezieht sich

namentlich auf das schon bestehende Wegnetz und kann bedeuten, dass die Kantone bei der Durchführung einer kantonalen Aufgabe gleichzeitig Fuss- und Wanderwegstücke verbessern oder allenfalls ergänzen (Botschaft BBl 1983 IV 10). Dementsprechend sorgen die Kantone dafür, dass bestehende und vorgesehene Fuss- und Wanderwegnetze in Plänen festgehalten, periodisch überprüft und nötigenfalls angepasst werden (Art. 4 Abs. 1 FWG). Der vorliegend umstrittene Wanderweg Tüfenberg-Hamm-Hochhamm ist in der vom Regierungsrat am 7. Mai 1996 genehmigten Richtplankarte enthalten. Auf das damit genehmigte Wanderwegnetz sind die Bestimmungen des FWG anzuwenden.

a) Müssen in den Plänen enthaltene 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 (Art. 7 FWG). Fuss- und Wanderwege sind insbesondere zu ersetzen, wenn bestehende Wege nicht mehr frei begehbar sind (a), abgegraben, zugedeckt oder sonst unterbrochen werden (b), auf einer grösseren Strecke stark befahren oder für den allgemeinen Fahrverkehr geöffnet werden (c) oder auf einer grösseren Strecke mit Belägen versehen werden, die für die Fussgänger ungeeignet sind (Art. 7 Abs. 2 FWG). Als ungeeignet gelten namentlich alle bitumen-, teer- oder zementgebundenen Deckbeläge (Art. 6 FWV, SR 704.1). Die Ersatzpflicht bedeutet nicht in jedem Fall, dass für jeden aufgehobenen Weg ein neuer erstellt werden müsste. Vielmehr kann in einem ersten Schritt versucht werden, den aufgehobenen Teil eines Wegnetzes durch Umlegung auf schon bestehende Wege zu ersetzen. Erst wenn sich auf diese Art kein angemessener Ersatz finden lässt, muss die Schaffung eines neuen Weges ins Auge gefasst werden. Führt letzteres unter Berücksichtigung der Interessen an der Erhaltung des Weges zu einer unzumutbaren Erschwerung einer anderen öffentlichen Aufgabe, so muss die zuständige kantonale Behörde über eine Planänderung das betreffende Wander- oder Fusswegnetz aufheben (Bger, in ZBl 91/1990, 350, mit Hinweis auf Botschaft BBl 1983 IV 10ff.). Nach der eben zitierten Rechtsprechung sind Aufhebung und Ersatz eines Wanderweges nach Art. 7 FWG nicht erst dann zulässig, wenn sich aufgrund sachlicher Prüfung erweist, dass ein Fuss- und Wanderweg zwingend aufgehoben werden muss. Nach Art. 9 FWG sind namentlich auch die Anliegen der Land- und Forstwirtschaft sowie des Natur- und Heimat-

schutzes zu berücksichtigen. Dabei darf aber nicht leichthin von der Zielsetzung von Verfassung und Gesetz, die weitere Asphaltierung von Wanderwegen zu verhindern, abgewichen werden (vgl. BBl a.a.O., S.4 u.8; AR GVP 3/1991, Nr. 1213, E. 4.a).

b) Nach Art. 14 ff. der kantonalen VO FWG haben die Gemeinden für Unterhalt, Markierung und Sicherstellung bestehender Wege zu sorgen. Die Begehbarkeit ist tatsächlich und rechtlich sicherzustellen (Art. 17 Abs. 1 und 2); dabei bleibt auch die landwirtschaftliche Nutzung sichergestellt, doch ist auf die öffentliche Begehbarkeit Rücksicht zu nehmen (Art. 17 Abs. 3 VO FWG). Eingriffe ins Wanderwegnetz bedürfen einer Bewilligung der Gemeinde (Art. 18 VO FWG), wobei in der Regel der Verursacher des Eingriffes ersatzpflichtig ist. Die Gemeinden sind zur Ersatzvornahme auf Kosten des Pflichtigen befugt (Art. 19 VO FWG).

c) Das Planungsamt und in der Folge auch die Vorinstanz haben im Rahmen der insbesondere nach Art. 9 FWG erforderlichen Interessenabwägung einlässlich begründet, weshalb die Verlegung des bestehenden Wanderweges zumindest im oberen Teil (C bis E) nicht in Frage kommen kann. Für diesen oberen Teil ist die vorinstanzliche Interessenermittlung und -abwägung weder angefochten noch unvollständig; dafür kann auf die Akten verwiesen werden. Angesichts dieser Interessenabwägung ist jedoch streitig und zu prüfen, ob sich die Sach- und Interessenlage im unteren Bereich, nämlich im Bereich des Wiesenweges bis Punkt C, tatsächlich und entscheidend anders präsentiert.

3. Die Vorinstanz hat in ihrer nachgeschobenen Begründung geltend gemacht, die Signalisation zu Beginn des Weges zeige in Richtung des steilen Wiesenbordes statt den Verlauf gemäss Richtplan anzuzeigen. Der Augenschein hat dazu ergeben, dass der Weg tatsächlich S-förmig abzweigt und weniger steil verläuft, als dies die Signalisation beim Restaurant Tüfenberg erwarten lässt. Dieser Sachverhalt vermag bestenfalls eine Korrektur der Signalisation, nicht aber die Verlegung des Weges zu begründen. Soweit der Weg auf den ersten 100m steil, glitschig und topographisch nicht besonders wanderfreundlich sein soll, ist vorab festzustellen, dass es sich bei diesem Wiesenweg schon seinem Ziel nach (Hochhamm, 1274 m.ü.M) um einen voralpinen Wanderweg im Sinn des Art. 3 FWG handelt und nicht um einen Fussweg im Siedlungsgebiet (Art. 2 FWG). Der Augenschein (mit den als Wanderer unterschiedlich geübten und ausge-

rüsteten Beteiligten) hat ergeben, dass dieser voralpine Wiesenweg in der tatsächlich angetroffenen Steilheit und Bodenbeschaffenheit jedenfalls mit Wanderschuhen ohne Gefahr begangen werden kann. Dass der S-förmig angelegte, mehr oder weniger steil ansteigende Wiesenweg nicht wanderfreundlich sein soll, liess sich nicht bestätigen. Richtig ist einzig, dass dieser Wiesenweg im Winter bei geschlossener Schneedecke, wie andere Wiesenwege in dieser Höhenlage auch, kaum begangen werden kann, zumal ein Winterdienst naturgemäss nicht in Frage kommen kann. Während der eigentlichen Wandersaison (Frühling bis Herbst) ist dieser Wiesenweg jedoch frei begehbar und vor allem deshalb sehr attraktiv, weil er im Bereich des Waldrandes (unterhalb Punkt C) letztmals vor seinem längeren Verlauf im Wald eine schöne Aussichtslage erschliesst, wie dies Sinn und Zweck eines Wanderweges ist (Art. 3 Abs. 3 FWG). Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz überschätzt die Beschwerdeführerin die Bedeutung dieses Wiesenwanderweges keineswegs. Gründe für eine Aufhebung des Wiesenweges im Sinn von Art. 7 Abs. 2 FWG sind jedenfalls keine erkennbar. Zieht man als Alternative die geplante Verlegung zunächst auf die geteerte Hauptstrasse und dann auf die mit einem wandertauglichen Belag versehene Waldstrasse in Betracht, muss festgestellt werden, dass damit kein angemessener Ersatz für den naturnahen, unmittelbar eine Aussichtslage erschliessenden Wiesenweg in Aussicht gestellt wird, weshalb die Verlegung nicht mit Art. 7 Abs. 1 FWG zu vereinbaren ist. Soweit die Vorinstanz und der betroffene Grundeigentümer mit Blick auf Art. 9 FWG landwirtschaftliche Interessen geltend machen, hat der betroffene Landwirt am Augenschein ausgeführt, dass ihn vorab die Rücksichtnahme beim Ausbringen der Gülle am Wiesenwanderweg störe. Der betroffene Landwirt ist indessen durch Art. 17 Abs. 3 der kantonalen VO FWG ausdrücklich zu dieser Rücksichtnahme auf die Begehbarkeit des Wanderweges verpflichtet, weshalb diesem privaten Interesse an der Verlegung kein grosses Gewicht beigemessen werden kann. Die landwirtschaftliche Nutzung der Wiese ist trotz der gebotenen Rücksichtnahme auf den Wanderweg zumutbar. Soweit der betroffene Landwirt andernorts für die geplante Waldstrasse kein Land zur Verfügung stellen will, wenn der Wanderweg nicht im Gegenzug aus seiner Wiese verlegt wird, vermag dieses Junktim die Verlegung des Wiesenweges erst recht nicht zu begründen. Der Betroffene und wohl auch das Oberforstamt verkennen, dass für Forststrassen beim Schei-

tern eines freihändigen Erwerbs das Enteignungsverfahren zur Verfügung steht. Den Beteiligten kann dieses Verfahren nicht auf Kosten einer Verlegung des Wanderweges erspart werden (um so mehr, weil das kantonale Enteignungsrecht auch keinen Anspruch auf Realersatz einräumt; vgl. AR GVP 12/2000, Nr. 2197). Soweit seitens des Landwirtes und der Pro Natura das unbefugte und gefährliche Befahren des Wiesenweges mit Bikes ins Feld geführt wurde, gilt hier genauso wie für den oberen Teil die vorinstanzliche Feststellung, dass das Biken auf diesem nicht dafür gewidmeten Wanderweg verboten ist. Soweit dieses Verbot missachtet wird, kann dem gesetzeskonform nur durch eine Verzeigung und nicht durch die Verlegung des Wiesenweges begegnet werden. Die Vorinstanz und die Pro Natura machen für die Verlegung sodann naturschützerische Interessen geltend, wenn auch unterschiedlich substantiiert. Die Pro Natura möchte durch die Kanalisierung der Wanderer auf der projektierten Waldstrasse den Verbiss durch das Wild entschärfen und so die natürliche Verjüngung des Waldes wieder ermöglichen. Durch die immer intensiver werdende Erholungsnutzung (Wandern, Biken, Deltasegeln, OL usw.) und die davon ausgehenden Störungen werden nach Auffassung der Pro Natura namentlich Rehe und andere Tierarten abgedrängt, da diese gegenüber Menschen je nach Geländesituation eine Fluchtdistanz von 100 bis 500m einhalten. Bei Rehen habe diese Verdrängung teils verheerende Folgen, da in den verbleibenden Rückzugsgebieten dann das Nahrungsangebot weit intensiver genutzt werde. Ein extremer Verbiss der Jungpflanzen und das Ausbleiben der Naturverjüngung sei die Folge. Dank der Kuppenlage des Wanderweges würden sich vorliegend die Störungen durch die Wanderer auf beide Hügelflanken auswirken. Mit der Kanalisierung auf der geplanten Waldstrasse könne eine relativ grosse Waldfläche beruhigt werden. Dass diese Zusammenhänge bestehen, ist unbestritten, aber dem wurde schon von der Vorinstanz zu Recht entgegengehalten, dass das konkrete Gebiet gemäss kantonalem Richtplan auch ein Extensiverholungsgebiet und damit ein Interessengebiet des Tourismus sei. Wandern als sanfteste Art der Fortbewegung verursacht, wenn keine Massen von Leuten auftreten, am wenigsten Störungen. Die Strecke Tüfenberg-Hochhamm weist, wie der bei idealer Wetterlage durchgeführte Augenschein bestätigt hat, keine übermässige Belastung durch Wanderer auf. Für den Verbiss der Jungpflanzen ist ohnehin entscheidend, dass der umstrittene Wiesenweg im Winter bei geschlos-

sener Schneedecke aufgrund seiner Höhenlage, Steilheit und mangels Winterdienst kaum begangen werden kann. Weil Tannen hauptsächlich im Winter als Futterpflanze für Rehe und Gamsen begehrt sind (vgl. R. Engesser, B. Forster, O. Odermatt, *Fachstelle für Gebirgswaldpflege/WSL, Birmensdorf, Faktenblatt Weissstanne, S. 1*), ist nicht ersichtlich, was die Aufhebung des im Winter kaum begehbaren Wiesenweges und dessen Verlegung auf die Waldstrasse in der kritischen Winterzeit überhaupt zur Verminderung der Verbisssituation beitragen könnte. Während der eigentlichen Wandersaison (im Frühling bis Herbst) hat der dann begehbare Wanderweg einen geringeren Einfluss auf die Verbisssituation, weil dem Wild dann auch ausserhalb des Waldes eine breite und damit insgesamt grössere Futterbasis zugänglich ist, auf die es ausweichen kann. Unter den vorliegend gegebenen Umständen ist das geltend gemachte Interesse nicht gewichtig genug, um die Verlegung des bewährten und hinsichtlich Aussicht und Naturnähe attraktiven Wiesenweges auf die vergleichsweise monotone Waldstrasse und teils auf die geteerte Hauptstrasse zu begründen. Die Vorinstanz hat auch nachträglich nicht näher dargelegt, welche naturschützerischen Belange aus ihrer Sicht im Bereich des Wiesenweges stärker tangiert sein sollen als im Bereich oberhalb des Punktes C. Bezeichnenderweise hat sich das für Fragen des Verbisses fachkundige Oberforstamt nie ausdrücklich der von der Pro Natura geltend gemachten Argumentation angeschlossen.

4. Zusammenfassend steht damit fest, dass keine gewichtigen Interessen oder Gründe dargetan oder ersichtlich sind, welche überwiegend für die Aufhebung des attraktiven Wiesenwanderweges sprechen (Art. 9 FWG) oder dessen Aufhebung sonst als gerechtfertigt erscheinen lassen (Art. 7 Abs. 2 FWG). Weil mit der Verlegung auf die geplante Waldstrasse (und teils auf die geteerte Hauptstrasse) auch keine der Attraktivität des Wiesenwanderweges angemessene Ersatzlösung in Aussicht gestellt wird, ist die Aufhebung und Verlegung des bestehenden Wiesenwanderweges auch nicht mit Art. 7 Abs. 1 FWG zu vereinbaren. Die Beschwerde erweist sich als begründet, weshalb diese gutzuheissen ist.

VGer 28.04.2004