



Obergericht Appenzell Ausserrhoden

4. Abteilung

Die von dem Beschwerdeführer gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde an das Bundesgericht wird mit Entscheiddatum vom 2. Mai 2024 abgewiesen (1C_478/2023).

Urteil vom 17. August 2023

Mitwirkende	Obergerichtspräsident W. Kobler Oberrichterinnen D. Cadosch Autolitano, M. Gasser Aebischer Oberrichter E. Graf, P. Louis Obergerichtsschreiber D. Hofmann
Verfahren Nr.	O4V 23 2
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführer 1	A.
Beschwerdeführerin 2	B. vertreten durch: A.
Vorinstanz	Departement Bau und Volkswirtschaft , Kasernenstrasse 17a, 9102 Herisau
Verfügende Behörde	Gemeinderat C.
Gegenstand	Unterhaltsbeiträge für einen öffentlichen Fussweg Beschwerde gegen den Rekursentscheid des Departements Bau und Volkswirtschaft vom 24. Januar 2023

Rechtsbegehren

a) der Beschwerdeführer:

Der Entscheid vom Departement Bau und Volkswirtschaft vom 24. Januar 2023 ist über die verrechneten Gebühren zu schützen. Dieser sei aufzuheben, was die ausstehenden Unterhaltsbeträge der betroffenen Parzellen betrifft und ein sachliches Rekursverfahren ist zu führen. Eine befriedigende, gütliche Einigung ist anzustreben. Sollte ein Teilrekurs nicht möglich sein, ist der vollständige Entscheid des Departements Bau und Volkswirtschaft vom 24. Januar 2023 aufzuheben.

b) der Vorinstanz:

1. Die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführer.

c) der verfügenden Behörde:

Die Beschwerde sei abzuweisen.

Sachverhalt

A. A. ist Grundeigentümer der Parzelle Nr. 0001, Gemeinde C., mit dem Gebäudeteil Assekuranz Nr. 0002 und Gesellschafter sowie Geschäftsführer der B., welche Grundeigentümerin der unüberbauten Parzelle Nr. 0003 ist. Die Parzelle Nr. 0003 stösst in südwestlicher Richtung an die Parzelle Nr. 0001 an und liegt teilweise in der Grünzone. Von der D. aus führt ein nicht abparzellierter befestigter Weg entlang der westlichen Grenzen der Parzellen Nrn. 0004, 0005, 0003, 0001 und 0006 zur E. Auf dieser Wegverbindung ist im Grundbuch der Gemeinde C. ein öffentliches Fusswegrecht angemerkt. Zudem ist der Weg im Bereich der Parzellen Nrn. 0001 und 0003 im Strassenverzeichnis der Gemeinde C. als öffentlicher Weg klassiert, welcher die E. mit der Durchgangsstrasse verbindet. Nach dem kantonalen Richtplan Wanderwegnetz wird der Fussweg auf den Parzellen Nrn. 0001 und 0003 ausserdem von einem Wanderweg überlagert. Im nördlichen Teil der Parzelle Nr. 0003 führt eine Abzweigung dieses Wegs in östlicher Richtung über ein Fliessgewässer (Glatt).

*Auszug aus dem kommunalen Strassenverzeichnis GIS AR (nordorientiert), August 2023
(die Parzelle Nr. 0001 ist rot umrandet; der öffentliche Fussweg blau punktiert)*

[Grafik vorhanden]

Orthofoto GIS AR (nordorientiert), August 2023 (die Parzelle Nr. 0003 ist rot umrandet)

[Grafik vorhanden]

- B. Mit Eingabe vom 7. Februar 2021 (act. 6.4/5c) beantragten A. und die B. beim Ressort Tiefbau/Umweltschutz der Gemeinde C. für das Jahr 2020 einen Gemeindebeitrag von Fr. 8'290.20 an die Unterhaltskosten für den auf den Parzellen Nrn. 0001 und 0003 liegenden Fusswegabschnitt.
- C. Mit Verfügung vom 6. April 2021 (act. 6.4.1) stellte das Ressort Tiefbau/Umweltschutz den Gesuchstellern einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 235.20 für das Jahr 2020 in Aussicht.
- D. Dagegen erhoben A. und die B. mit Eingabe vom 15. April 2021 (act. 6.4.2) beim Gemeinderat C. Rekurs.
- E. Mit Beschluss vom 6. Juli 2021 (act. 6.1.2) wies der Gemeinderat C. den Rekurs ab. Zudem erhob er Verfahrenskosten von Fr. 300.--.
- F. Dagegen erhoben A. und die B. mit Eingaben vom 15. Juli 2021 (act. 6.1) und 16. August 2021 (act. 6.5) beim Departement Bau und Volkswirtschaft Rekurs mit dem Antrag, den Beschluss aufzuheben und eine gütliche, befriedigende Einigung anzustreben.
- G. Mit Entscheid vom 24. Januar 2023 (act. 2.1) hiess das Departement Bau und Volkswirtschaft den Rekurs in Bezug auf die erhobenen Verfahrenskosten gut und wies ihn im Übrigen ab.
- H. Dagegen erhoben A. und die B. (im Folgenden: Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 20. Februar 2023 (act. 1) mit eingangs erwähnten Rechtsbegehren beim Obergericht Beschwerde.
- I. Mit Eingaben vom 6. März 2023 (act. 5) und 13. März 2023 (act. 4) liessen sich der Gemeinderat C. (im Folgenden: verfügende Behörde) und das Departement Bau und Volkswirtschaft (im Folgenden: Vorinstanz) mit eingangs erwähnten Rechtsbegehren zur Beschwerde

vernehmen. Die Beschwerdeführer reichten mit Eingabe vom 27. März 2023 (act. 8) eine Replik ein.

- J. Auf die Begründung der gestellten Anträge wird - soweit erforderlich - in den Erwägungen näher eingegangen.

Erwägungen

1. Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der prozessualen Voraussetzungen ergibt, dass das Obergericht nach Art. 54 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG, bGS 143.1) zur Behandlung der Beschwerde gegen den Rekursentscheid der Vorinstanz zuständig ist. Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführer sind als Adressaten des angefochtenen Rekursentscheids formell beschwert. Als Eigentümer der vom Fussweg betroffenen Parzellen Nr. 0001 und 0003 sind sie durch die aus ihrer Sicht zu tiefe Abgeltung für den Strassenunterhalt in schutzwürdigen eigenen tatsächlichen und rechtlichen Interessen besonders berührt und daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 59 i.V.m. Art. 32 Abs. 1 VRPG). Auf die Beschwerde ist unter folgendem Vorbehalt einzutreten: Nicht eingetreten wird zu Ausführungen in der Beschwerde zu hängigen Betreibungen, dem Kauf und der Zonierung der Parzelle Nr. 0003 oder anderen beim Ressort Tiefbau/Umweltschutz hängigen Gesuchen, da diese Rügen nicht Streitgegenstand dieses Verfahrens (Unterhaltsbeiträge für das Jahr 2020) bilden. Auf die Beschwerde wird somit nur insoweit eingetreten, als sich die Vorbringen der Beschwerdeführer konkret mit dem angefochtenen Rekursentscheid und den strittigen Unterhaltsbeiträgen für den Fussweg im Jahr 2020 auseinandersetzen.
2. Aufgrund der divergierenden Ansichten der Verfahrensbeteiligten und der Wortwahl des Beschwerdeführers 1 erscheint eine gütliche Regelung nicht als realistisch (vgl. dazu die Aktennotiz von der Einigungsverhandlung vom 25. Mai 2021; act. 2.3), weshalb von der Durchführung einer Einigungsverhandlung abgesehen wird.
3. Bei der Beurteilung der hier vorliegenden Beschwerde ist die Kognition des Obergerichts gemäss Art. 56 Abs. 1 VRPG darauf beschränkt, den angefochtenen Entscheid hinsichtlich allfälliger Rechtsverletzungen zu überprüfen, wozu auch eine rechtsfehlerhafte Ausübung des Ermessens zählt, also Ermessenüberschreitung, -missbrauch oder -unterschreitung. Im Weiteren kann beurteilt werden, ob die Vorinstanzen den Sachverhalt unrichtig oder unvollständig festgestellt haben. Die Überprüfung der Angemessenheit ist dem Obergericht jedoch verwehrt (Art. 56 Abs. 1 VRPG e contrario).

4. Art. 50 Abs. 1 Bundesverfassung (BV, SR 101) gewährleistet die Gemeindeautonomie nach Massgabe des kantonalen Rechts. Nach der Rechtsprechung sind Gemeinden in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt. Der geschützte Autonomiebereich kann sich auf die Befugnis zum Erlass oder Vollzug eigener kommunaler Vorschriften beziehen oder einen entsprechenden Spielraum bei der Anwendung kantonalen oder eidgenössischen Rechts betreffen. Im Einzelnen ergibt sich der Umfang der kommunalen Autonomie aus dem für den entsprechenden Bereich anwendbaren kantonalen Verfassungs- und Gesetzesrecht (BGE 145 I 52 E. 3.1). Art. 101 der Kantonsverfassung des Kantons Appenzell Ausserrhoden (KV, bGS 111.1) garantiert in allgemeiner Weise die Autonomie der ausserrhodischen Gemeinden. Im vorliegenden Fall ergibt sich die Entscheidungsfreiheit aus dem kantonalen Strassengesetz (StrG, bGS 731.11). Gemäss Art. 12 Abs. 1 StrG erlassen die Gemeinden die erforderlichen (Strassen)Reglemente. Darin regeln sie u.a. die Beiträge der Gemeinde an den Unterhalt der öffentlichen Strassen im privaten Eigentum (lit. b). Indem die Einwohnergemeinde C. das Strassenreglement (StR) erliess, welches in Art. 28 ff. StR die Beiträge der Gemeinde an den Unterhalt der öffentlichen Strassen im privaten Eigentum regelt, nahm sie die vom kantonalen Recht eingeräumte Befugnis wahr. Damit steht der Gemeinde C. im vorliegend interessierenden Sachbereich eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit und damit Autonomie im Sinne von Art. 50 BV zu. Davon ist nicht nur der Erlass der notwendigen Bestimmungen, sondern auch deren Anwendung im Einzelfall umfasst (Urteil des Bundesgerichts 2C_558/2011 vom 11. Januar 2012 E. 5.1.2). Der Ermessensspielraum der Gemeinde wird jedoch überschritten, wenn der kommunale Entscheid sachlich nicht mehr vertretbar und damit willkürlich ist und wenn sich die Gemeinde von unsachlichen, dem Zweck der Regelung fremden Erwägungen leiten lässt oder die Grundsätze der Rechtsgleichheit und Verhältnismässigkeit verletzt (BGE 145 I 52 E. 3.6 S. 57 ff.; Urteile des Bundesgerichts 1C_289/2020 vom 15. März 2021 E. 2.7; 1C_314/2018 vom 1. April 2019 E. 3.2).
- 4.1 Gemäss Art. 28 StR erfolgt der Strassenunterhalt inkl. Winterdienst der öffentlichen Strassen im privaten Eigentum durch die jeweiligen Eigentümer. Diese tragen auch die Kosten, soweit keine Beiträge (Art. 29 StR) zur Verfügung stehen. Nach Art. 29 StR leistet die Gemeinde an den betrieblichen und baulichen Unterhalt von öffentlichen Fusswegen Beiträge von 15-80 %. Gesuche um Beiträge sind bis Ende des folgenden Jahres mit den massgebenden Belegen beim Ressort Tiefbau/Umweltschutz einzureichen. Dieses entscheidet über die Beiträge (Art. 30 StR).
- 4.2 Der Gemeinderat C. hielt im Rekursentscheid vom 6. Juli 2021 fest, dass die Gemeinde C. gemäss einem Beschluss des Gemeinderats vom 11. Dezember 2018 40 % der Kosten des

gerechtfertigten betrieblichen Unterhalts zu tragen habe. Die Beschwerdeführer hätten Rechnungen eingereicht, welche sie als Liegenschaftenaufwand bezeichnet hätten. Diese Positionen hätten u.a. die Rechnung des HEV Mitgliederbeitrags, eine Rechnung der Assekuranz sowie Verfahrensgebühren aus einem anderen Verfahren mit Bezug zum öffentlichen Fusswegrecht umfasst. Diese Kosten hätten nichts mit dem betrieblichen Unterhalt des Wanderwegs zu tun. Die Beschwerdeführer hätten für ihre beiden Parzellen je einen Aufwand von 220 Stunden à Fr. 35.-- pro Stunde für das Jahr 2020 geltend gemacht. Dies ergebe zusammen für beide Beschwerdeführer eine Forderung von Fr. 15'400.--, wovon die Gemeinde C. 40% zu tragen haben soll. Die Beschwerdeführer hätten jedoch nicht detailliert dargelegt, worin die Arbeiten bestanden hätten, womit sie ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen seien. Unterhaltsbeiträge der Gemeinde könnten nicht dazu dienen, dass ein Eigentümer Gewinn bewirtschafte. Somit könnten nicht Stundenansätze kommerzieller Anbieter von Reinigungsarbeiten verrechnet werden. Der geltend gemachte Aufwand von 440 Stunden für das Jahr 2020 erscheine ebenfalls zu hoch. Dies würde rund 70 Minuten Arbeit pro Tag für beide Parzellen bedeuten, was einem Arbeitspensum von 20 % entspreche. Wäre ein Arbeitspensum von 20 % nötig, um den betrieblichen Unterhalt zu gewährleisten, müsste das Gemeinwesen erheblich mehr Personal beschäftigen. Zudem sei nicht jeder Aufwand anteilmässig zu bezahlen, sondern nur der notwendige Unterhalt, welcher die sichere Benutzung des Fusswegs ermögliche. Mangels detaillierter Erfassung der Arbeitsleistung durch die Beschwerdeführer, könne die Notwendigkeit der Arbeiten nicht beurteilt werden. Das Ressort Tiefbau/Umweltschutz habe eine Studie des schweizerischen Verbands für kommunale Infrastruktur beigezogen, um die zu entschädigenden Unterhaltskosten festzustellen und mit dem maximalen Ansatz von Fr. 5.60 pro Quadratmeter und Jahr gerechnet. Dabei sei auch der Winterdienst mitentschädigt. Das Ressort Tiefbau/Umweltschutz habe die Länge des Fussweges (52.5 m) mit einer gewöhnlichen Wegbreite von 2 m berechnet, was eine Fläche von 105 m² ergebe. Es lägen keine Beweise im Recht, dass die Fussgänger die Umfriedungen nicht respektierten, was vom öffentlichen Fusswegrecht nicht gedeckt wäre. Verursache unzulässiges Verhalten Kosten, so stelle dies kein vom Gemeinwesen zu entschädigender Unterhalt dar. Die Kosten wären bei der entsprechenden Person geltend zu machen, welche den Schaden verursacht habe. Zudem dürften die Beschwerdeführer alle zulässigen Massnahmen ergreifen, um Handlungen zu unterbinden, welche nicht vom öffentlichen Fusswegrecht gedeckt seien.

- 4.3 Auch die Vorinstanz kommt im angefochtenen Entscheid zum Schluss, dass es die Beschwerdeführer unterlassen hätten, einen Nachweis über die für den Unterhalt des massgebenden Wegabschnitts aufzuwendenden Stunden zu erbringen. Damit hätten sie ihre Mitwirkung verweigert. Die Festlegung der notwendigen Aufwendungen durch die Gemeinde

anhand von Pauschalisierungen sei aufgrund der verweigten Mitwirkung nicht zu beanstanden. Es bestünden keine Anhaltspunkte, wonach der Entscheid des Ressorts Tiefbau/Umweltschutz als sachlich nicht vertretbar beurteilt werden müsste. Insbesondere werde dem Zweck der Beiträge an den Unterhalt der öffentlichen Strassen und Wege im privaten Eigentum entsprochen.

4.4 Die Beschwerdeführer machen geltend, dass ihr Unterhaltsaufwand aufgrund von Erfahrungswerten, Erhebungen und früheren Anforderungen erhoben worden sei. Basierend auf Erfahrungen, Abklärungen unter den Anwohnern und der internen Kalkulation ihrer Parzellen seien pauschale Aufwendungen aufgeführt. Der angewendete Stundenansatz entspreche dem publizierten Durchschnitt einer Putzhilfe in der Schweiz oder dem Ansatz bei Aufräumarbeiten in einem Versicherungsfall. Die Gemeinde C. könne auf keinen vorhandenen Tarif für zu entschädigende Unterhaltskosten zurückgreifen. Es werde auf flächendeckende nationale Statistiken für Strassenflächen zurückgegriffen, die der Topografie C. und ihren Liegenschaften nicht entgegenkämen. Die Strassenbenutzer würden sich auf der gesamten Strassenfläche von rund 260 m² verteilen.

4.5 Die Beschwerdeführer vermögen mit diesen Ausführungen, welche sie im Wesentlichen bereits in den vorinstanzlichen Rekursverfahren vorgebracht haben, nicht aufzuzeigen, dass die Gemeinde C. durch die zugesprochenen Beiträge ihren Ermessensspielraum überschritten bzw. ihr Ermessen missbraucht hat. Die Beschwerdeführer haben auch im Beschwerdeverfahren keine nachvollziehbaren Belege eingereicht, welche Rückschlüsse auf den effektiven Aufwand für den Unterhalt des Fusswegs zulassen. Soweit die Beschwerdeführer dabei auf Abklärungen unter den Anwohnern verweisen, bieten sie weder Zeugen an, noch enthalten die eingereichten Dokumente entsprechende schriftliche Stellungnahmen der betreffenden Anwohner. In den Dokumenten finden sich zudem weder Fotos des verunreinigten Weges noch Entsorgungsnachweise oder Rechnungen von Reinigungsfirmen und dergleichen, womit der geltend gemachten Aufwand nicht ansatzweise belegt wird. Wäre die tägliche Verschmutzung des Fusswegabschnitts mit der Verschmutzung von Toiletten vergleichbar und würde dies zu einem vergleichbaren Reinigungsaufwand führen, wäre davon auszugehen, dass dies zu zahlreichen Beanstandungen durch Fussgänger und Wanderer führen würde. Auch diesbezüglich ergeben sich aus den Akten keine Anhaltspunkte. Im Weiteren ist - wie schon im Zirkular-Urteil O4V 20 6 des Obergerichts vom 11. März 2021 betreffend Aufhebung des öffentlichen Fusswegs festgehalten - erneut darauf hinzuweisen, dass Hundehalter nach Art. 6 Abs. 1 lit. d des Hundegesetzes (HuG, bGS 525.1) verpflichtet sind, den Hundekot von fremden und öffentlichen Grund aufzunehmen und zu entsorgen, wobei Zuwiderhandlungen strafbar sind (Art. 22 HuG). Es steht den Beschwerdeführern demzufolge frei, entsprechende Hundehalter

zu verzeihen, welche sich nicht an die geltenden Regeln halten, zumal es sich dabei um Wiederholungstäter handeln dürfte. Allfällige Verstösse gegen Art. 6 Abs. 1 lit. d HuG begründen jedoch keinen Anspruch der Beschwerdeführer nach einer Entschädigung mit dem Stundensatz einer Putzhilfe, was auch für allfälliges Littering von Fussgängern gilt. Die Beschwerdeführer machen im Übrigen nicht geltend, dass im Umkreis ihres Fusswegabschnitts keine Abfalleimer oder Robidogs vorhanden wären. Wie die verfügende Behörde im Weiteren zutreffend ausführt, stellt auch die allfällige Überschreitung des Fusswegrechts durch einzelne Fussgänger und Wanderer und ein diesbezüglicher Mehraufwand kein vom Gemeinwesen zu entschädigender Unterhalt dar. Eine Entschädigung der Beschwerdeführer mit dem Stundenansatz einer Putzhilfe würde daher im Vergleich mit anderen Beitragsberechtigten zu einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung führen. Das Ressort Tiefbau/Umweltschutz hat sich daher nicht von unsachlichen, dem Zweck der Regelung fremden Erwägungen leiten lassen oder ist gar in Willkür verfallen, indem es sich mangels Nachweises des Unterhaltsaufwands der Beschwerdeführer auf eine Studie des schweizerischen Verbands für kommunale Infrastruktur abgestützt hat. Dies umso weniger, als dass das Ressort Tiefbau/Umweltschutz mangels genügender Gesuchsunterlagen gar nicht auf das Gesuch der Beschwerdeführer hätte eintreten müssen (Art. 29 StR i.V.m. Art. 10 Abs. 4 VRPG).

5. In Anbetracht dieser Umstände sind der vorinstanzliche Entscheid und der zugesprochene Unterhaltsbeitrag von Fr. 235.20 für das Jahr 2020 im Lichte des durch die Gemeindeautonomie gewährleisteten Ermessensspielraums nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist damit abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.
6. Im Rechtsmittelverfahren ist grundsätzlich gebühren- und kostenpflichtig, wer ganz oder teilweise unterliegt oder auf dessen Rechtsmittel nicht eingetreten wird (Art. 53 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 VRPG). Bei Verfahren betreffend die Gewährung von Staatsbeiträgen werden jedoch in der Regel keine Kosten erhoben (Art. 53 Abs. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 2 lit. a VRPG). Auf die Zusprechung einer Parteientschädigung besteht kein Anspruch (Art. 24 Abs. 3 lit. a VRPG, Art. 53 Abs. 3 VRPG e contrario).

Das Obergericht erkennt:

1. Die Beschwerden von A. und der B. werden abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. **Rechtsmittel:**
Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 82 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
5. Mitteilung an:
 - A., mit Gerichtsurkunde
 - Departement Bau und Volkswirtschaft, mit Gerichtsurkunde
 - Gemeinderat C., mit Gerichtsurkunde

Im Namen der 4. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtspräsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Walter Kobler

lic. iur. Daniel Hofmann

versandt am: