



Obergericht Appenzell Ausserrhoden
4. Abteilung

Zirkular-Urteil vom 7. April 2021

Mitwirkende	Obergerichtsvizepräsident W. Kobler Oberrichterinnen D. Cadosch Autolitano, M. Gasser Aebischer Oberrichter E. Graf, P. Louis Obergerichtsschreiber D. Hofmann
Verfahren Nr.	O4V 20 10
Beschwerdeführer 1	A1.
Beschwerdeführer 2	A2. beide vertreten durch: RA AA.
Beschwerdegegnerin 1	B1.
Beschwerdegegner 2	B2. beide vertreten durch: RA BB.
Vorinstanz	Departement Bau und Volkswirtschaft , Kasernenstrasse 17a, 9102 Herisau
Vorvorinstanz	Baubewilligungskommission C.
Gegenstand	Baubewilligung für Einfamilienhaus mit Tiefgarage Beschwerde gegen den Rekursentscheid des Departements Bau und Volkswirtschaft vom 25. Februar 2020

Rechtsbegehren

a) der Beschwerdeführer:

1. Der Rekursentscheid des Departements Bau und Volkswirtschaft des Kantons Appenzell Ausserrhoden vom 25. Februar 2020 betreffend Bau- und Einspracheentscheid der Baubewilligungskommission C., datiert 19. Februar 2020, betreffend das Baugesuch Nr. 2017-XX/2018-XX sei aufzuheben, mit Einschluss sämtlicher vorangegangener Entscheide bzw. der weiteren Teilentscheide.
Dementsprechend sei das Baugesuch Nr. 2017-XX/2018-XX abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren.

b) der Beschwerdegegner:

1. Die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen und der vorinstanzliche Rekursentscheid sei zu bestätigen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen und unter solidarischer Haftbarkeit zu Lasten der Beschwerdeführer 1 und 2 betreffend das Rekurs- und Beschwerdeverfahren.

c) der Vorinstanz:

Die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Sachverhalt

- A. B1. und B2. sind Grundeigentümer der Parzelle Nr. 0001, Gemeinde D.. Gemäss kommunalem Zonenplan Nutzung liegt die Parzelle am nördlichen Bauzonenrand des Weilers E. in der Wohnzone W2a. Sie ist mit einem Einfamilienhaus (Assek. Nr. 0002) und einem Hallenbadgebäude (Assek. Nr. 0003) überbaut, welche nordwärts über einen Seitenstrang der F. erschlossen werden. Bei der F. handelt es sich mangels Aufnahme im kommunalen Strassenverzeichnis um eine Privatstrasse. Sie zweigt westlich steil ansteigend von der Kantonsstrasse ab und endet im östlichen Teil der Parzelle Nr. 0018 in der Landwirtschaftszone. Die F. ist nicht ausparzelliert, sondern bildet Bestandteil der Parzellen, über welche sie verläuft. Im südlichen Teil stösst die Parzelle Nr. 0001 an die F. an, welche in diesem Bereich auf der Parzelle Nr. 0004 liegt.

- B. B1. und B2. beabsichtigen, das Wohnhaus Assek. Nr. 0002 abzubrechen und ein neues Einfamilienhaus mit Tiefgarage zu erstellen, deren Zufahrt neu südlich von der auf der Parzelle Nr. 0004 anstossenden F. her erfolgen soll (vgl. dazu die Baupläne 4.100 – 4.103, act. 14.IV/102-105). Dazu reichten sie am 1. April 2017 bei der Baubewilligungskommission C. ein Baugesuch ein (act. 14.IV/87). Dagegen liessen A1., Eigentümer der östlich an die Parzelle Nr. 0001 anstossenden Parzelle Nr. 0005, sowie A2., Eigentümer der südlich anstossenden Parzelle Nr. 0004, mit Eingabe vom 25. April 2017 (act. 14.IV/75) Einsprache erheben. Am 21. August 2017 und 21. Juni 2018 reichten B1. und B2. Projektänderungen zum Baugesuch ein (act. 14.IV/65 und 88), wogegen A1. und A2. mit Eingaben vom 13. September 2017 (act. 14.IV/62) und 10. Juli 2018 (act. 14.IV/46) erneut Einsprache erheben liessen. Mit Entscheid vom 19. Februar 2019 (act. 14.IV/1) bewilligte die Baubewilligungskommission C. das Bauvorhaben. Gleichzeitig wies sie die Einsprachen von A1. und A2. vollumfänglich ab bzw. verwies sie diese auf den Zivilrechtsweg.
- C. Gegen diesen Entscheid liessen A1. und A2., vertreten durch RA AA., mit Eingabe vom 14. März 2019 (act. 14.I/1) Rekurs beim Departement Bau und Volkswirtschaft erheben u.a. mit dem Antrag, den Entscheid aufzuheben und das Baugesuch abzuweisen. Mit Entscheid vom 25. April 2020 (act. 2/30) wies das Departement Bau und Volkswirtschaft den Rekurs ab.

- D. Gegen diesen Entscheid liessen A1. und A2. (im Folgenden: Beschwerdeführer), vertreten durch RA AA., mit Eingabe vom 30. März 2020 (act. 1) Beschwerde beim Obergericht von Appenzell Ausserrhoden erheben, wobei sie die eingangs erwähnten Rechtsbegehren stellten.
- E. Dazu liessen sich B1. und B2. (im Folgenden: Beschwer-degegner), vertreten durch RA BB., mit Eingabe vom 15. Mai 2020 (act. 9) sowie das Departement Bau und Volkswirtschaft (im Folgenden: Vorinstanz) mit Schreiben vom 3. Juni 2020 (act. 13) vernehmen, wobei sie die eingangs erwähnten Rechtsbegehren stellten.
- F. Mit Schreiben vom 15. Juli 2020 (act. 16) teilte die Gerichtsleitung den Verfahrensbeteiligten mit, dass bei der Prüfung der Erschliessung auch der Dienstbarkeitsvertrag vom 15. April 1935 (act. 18.2) in die Beurteilung miteinbezogen werde. Dazu liessen sich die Beschwerdeführer mit Schreiben vom 30. Juli 2020 (act. 24), die Vorinstanz mit Schreiben vom 4. August 2020 (act. 25) sowie die Beschwerdegegner mit Schreiben vom 7. August 2020 (act. 26) vernehmen.
- G. Mittels Verfügung vom 19. November 2020 (act. 35) wurde die auf den 26. November 2020 angesetzte mündliche Verhandlung auf Antrag der Beschwerdeführer abgesagt und stattdessen ein zweiter Schriftenwechsel angesetzt.
- H. Mit Schreiben vom 23. Dezember 2020 (act. 39) liessen die Beschwerdeführer unter Aufrechterhaltung der Anträge eine Replik einreichen, wozu sich die Beschwerdegegner ebenfalls unter Aufrechterhaltung der Anträge mit Duplik vom 27. Januar 2021 (act. 41) vernehmen liessen.
- I. Auf die Begründung der gestellten Anträge wird - soweit erforderlich - in den Erwägungen näher eingegangen.

Erwägungen

1. Gestützt auf Art. 2 der Verordnung über COVID-19-Massnahmen: Gerichte (bGS 113.2) kann das Obergericht zur Bewältigung der aktuell ausserordentlichen Lage in allen Fällen auf dem Zirkularweg entscheiden, wenn das Gesetz keine Verhandlung vorschreibt. Zirkularbeschlüsse bedürfen der Einstimmigkeit (Art. 52 Abs. 2 des Justizgesetzes, JG, bGS 143.51). Da im vorliegenden Verfahren keine Durchführung einer Verhandlung vorgeschrieben ist, hat das Obergericht das vorliegende Urteil einstimmig mittels Zirkular-Urteils gefällt.
2. 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 Beschwerdeführer sind als Adressaten des angefochtenen Rekursentscheides und Parteien in den vorinstanzlichen Verfahren formell beschwert. Als Eigentümer der an die Bauparzelle anstossenden Parzellen Nr. 0004 und 0005, über welche die zur Erschliessung des Bauvorhabens vorgesehene F. verläuft, ist bei ihnen die erforderliche Beziehungsnähe zur Streitsache gegeben, womit sie durch den angefochtenen Rekursentscheid besonders berührt sind. Da auch die Form- und Fristerfordernisse erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.
3. Beim Obergericht können mit Beschwerde in Verwaltungssachen grundsätzlich nur Rechtsverletzungen (inbegriffen Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung und -unterschreitung) sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 56 VRPG). Das Obergericht hat darüber hinaus volle Überprüfungsbefugnis, soweit dies im Gesetz vorgesehen ist oder wenn sein Entscheid an eine Bundesinstanz mit unbeschränkter Überprüfungsbefugnis weitergezogen werden kann. Ein Weiterzug an eine Bundesinstanz mit voller Kognition, welche auch die Ermessenskontrolle umfasst, ist vorliegend nicht gegeben. Da eine volle Überprüfung auch nicht anderweitig gesetzlich vorgesehen ist, bleibt die Kognition des Obergerichts vorliegend auf die Rechts- und Sachverhaltskontrolle beschränkt. Rechtsfragen unterstehen dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (*iura novit curia*), welcher bedeutet, dass das Gericht an die Rechtsauffassungen der Verfahrensbeteiligten nicht gebunden ist; auch nicht an die von ihnen nach Massgabe des kantonalen Verfahrensrechts form- und fristgerecht vorgetragenen Rechtsbehauptungen (BGE 133 V 196 E.1.4). Daher kann das Obergericht eine Beschwerde aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (sog. Motivsubstitution; vgl. dazu WIEDERKEHR/PLÜSS, Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts,

2020, Rz. 1305). Wenn das Obergericht jedoch beabsichtigt, seinen Entscheid mit einer Rechtsnorm oder einem Rechtsgrund zu begründen, die bzw. der im bisherigen Verfahren nicht herangezogen wurde, worauf sich die Parteien nicht berufen haben und womit diese im konkreten Fall nicht rechnen konnten, sind die Verfahrensbeteiligten vorgängig anzuhören (BGE 128 V 272 E. 5b/bb; 126 I 19 E. 2c/aa je mit Hinweisen; PATRICK SUTTER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Aufl. 2019, N. 12 zu Art. 29 VwVG). Infolgedessen hat die Gerichtsleitung den Verfahrensbeteiligten mit Schreiben vom 15. Juli 2020 (act. 16) mitgeteilt, dass das Obergericht bei der Prüfung der hinreichenden Erschliessung in die Beurteilung miteinbeziehen werde, dass das der Liegenschaft Nr. 0001 zustehende Fahrrecht gemäss Dienstbarkeitsvertrag vom 15. April 1935 (act. 18.2) auf eine Breite von 2.2 m beschränkt sei und dass das Fahrrecht nicht zum Befahren mit „Lastautomobilien“ berechtige.

4. Die Erteilung einer Baubewilligung setzt die Erschliessung des Baugrundstücks voraus (Art. 22 Abs. 2 lit. b des Bundesgesetzes über die Raumplanung, RPG, SR 700). Gemeint ist damit die Gesamtheit aller Einrichtungen, die notwendig sind, damit ein Grundstück zonen- und bauordnungskonform genutzt werden kann. Land ist erschlossen, wenn unter anderem eine für die betreffende Nutzung hinreichende Zufahrt besteht (Art. 19 Abs. 1 RPG). Das Erschliessungserfordernis der Zufahrt ist vorab verkehrs-, gesundheits- und feuerpolizeilich motiviert. Eine hinreichende Zufahrt besteht, wenn die Zugänglichkeit sowohl für die Benützer der Bauten als auch für Fahrzeuge der öffentlichen Dienste - wie insbesondere für die Feuerwehr, Sanität, Kehr- und Schneeräumung - gewährleistet ist (AR GVP 2010 Nr. 0006 und 2005 Nr. 0007). Die Zufahrten sollen verkehrssicher sein und haben sich nach den zonengerechten Baumöglichkeiten jener Flächen zu richten, die sie erschliessen sollen. Das Bundesrecht knüpft an die jeweilige Nutzung der konkreten Bauzone an, enthält aber nur allgemeine Grundätze (Urteile des Bundesgerichts 1C_379/2019 vom 7. August 2020 E. 3.3 und 1C_532/2010 vom 29. März 2011 E. 2.3.1). Die Anforderungen an die Erschliessung und Baureife ergeben sich im Einzelnen aus dem kantonalen Recht. Das kantonale Recht kann insbesondere das Ausmass der Erschliessungsanlagen und die Anforderungen an die genügende Zugänglichkeit in abstrakter Weise festlegen. Nach Art. 95 Abs. 3 lit. a des Gesetzes über die Raumplanung und das Baurecht (Baugesetz, BauG, bGS 721.1) gilt ein Grundstück u.a. als erschlossen, wenn eine für die vorgesehene Nutzung hinreichende, rechtlich gesicherte, auch den Bestimmungen über die Staatsstrassen (heute: Strassengesetz, StrG, bGS 731.11) genügende Zufahrt besteht oder gleichzeitig mit dem Neubau erstellt wird, falls notwendig mit Abstellplätzen für Motorfahrzeuge. Diesbezüglich bestimmt Art. 3 Abs. 3 StrG, dass für die technische Ausgestaltung der Verkehrsanlagen die anerkannten Regeln der Strassenbautechnik zu beachten sind, insbesondere die Normen des Schweizerischen Verbands der Strassenfachleute (VSS-

Normen). Das Erfordernis genügender Erschliessung gilt auch für den Baustellenverkehr. Bei der Erschliessung einer Baustelle ist jedoch zu berücksichtigen, dass es sich dabei nur um eine vorübergehende Grundstücksnutzung handelt. An den Ausbaustandard eines Baustellenzugangs sind daher unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit geringere Anforderungen zu stellen (FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. Aufl. 2019, S. 722).

4.1 Für Erschliessungsanlagen auf fremdem Grund ist deren rechtliche Sicherstellung nachzuweisen (Urteil des Bundesgerichts 1C_603/2015 vom 5. April 2016 E. 2.2; BGE 136 III 130 E. 5.4.1). Diese rechtliche Sicherung umfasst den Nachweis, dass der Bauherr über dauernde ausreichende Benützungsrechte an einer Zufahrt verfügt oder dass ihm für den Ausbau die nötigen dinglichen Rechte zustehen (FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, a.a.O., S. 743; ELOI JEANNERAT, in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, 2016, N. 35 zu Art. 19 RPG). Über privatrechtliche Verhältnisse wird im Baubewilligungsverfahren zwar grundsätzlich nicht entschieden. Ausgenommen sind jedoch privatrechtliche Tatbestände, die von der Baugesetzgebung vorausgesetzt oder ausdrücklich als massgebend erklärt werden. Dies trifft im Kanton Appenzell Ausserrhoden namentlich bei der rechtlichen Sicherstellung einer über fremden Boden führenden Zufahrt zu (vgl. dazu Art. 95 Abs. 3 lit. a BauG). Sie erfolgt zwar in den Formen des Zivilrechts, hat aber baupolizeiliche Bedeutung (Urteile VGE 17900 des Verwaltungsgerichts Bern vom 10. Mai 1990 E. 2, in: BVR 1990, S. 376; VGE 21729 vom 12. Januar 2004 E. 3.2, in: BVR 2004, S. 413). Werden Zugänge privatrechtlich geordnet, so muss durch diese Regelung die dauernde und jederzeitige bestimmungsgemässe Benützung der Zufahrt gesichert sein. Ob eine Dienstbarkeit diesem öffentlich-rechtlichen Erfordernis genügt, hat die Baubewilligungsbehörde bei der Prüfung des Baugesuchs zu entscheiden (ALEXANDER RUCH, in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, 2020, N. 12 S. 77 zu Art. 22 RPG). Ist der Inhalt der Dienstbarkeit nicht leicht feststellbar und ergibt die Auslegung kein unzweifelhaftes Resultat, ist die Baubewilligung zu verweigern, bis sich die Bauherrschaft - nötigenfalls mit Hilfe des Zivilrichters - einen hinreichenden Ausweis über die Berechtigung am Zufahrtsgrundstück verschafft hat (Urteil des Bundesgerichts 1C_237/2010 vom 30. August 2010 E. 2; Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2014.00543 vom 5. März 2015 E. 3.2; FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, a.a.O., S. 744). Ist die Dienstbarkeit aber klar, kann die Bewilligung erteilt oder sie muss verweigert werden (KATHARINA SEILER GERMANIER, Privatrechtliche Vorfragen - Prüfung durch die Baubehörde?, in: PBG aktuell, 3/2020, S. 43).

4.2 Die Vorinstanz hält in der Stellungnahme vom 4. August 2020 fest, dass das Befahren mit „Lastautomobilen“ für die vorgesehene reine Wohnnutzung nicht notwendig sei. Soweit der

Baustellenverkehr durch den Dienstbarkeitsvertrag nicht sichergestellt werden könne, stehe den Beschwerdegegnern das Hammerschlagrecht zur Verfügung. Es wäre zudem weder mit dem Gleichbehandlungsprinzip noch mit dem Grundsatz von Treu und Glauben vereinbar, die Baureife der Parzelle Nr. 0001 zu verneinen, da Bewilligungen für Bauten entlang der F. bereits mehrfach erteilt worden seien. Die Beschwerdegegner lassen in der Stellungnahme vom 7. August 2020 (act. 26) und der Duplik vom 27. Januar 2021 (act. 41) festhalten, dass die Beschwerdeführer keine Zivilklage beim Zivilgericht eingereicht hätten. Es sei nicht Sache der Gemeinden sowie der im öffentlich-rechtlichen Verfahren mit der Sache betrauten Rechtsmittelinstanzen, über den Bestand von privaten Rechtsverhältnissen zu entscheiden. Vorliegend könne nicht von einer offenkundigen Verletzung von Eigentumsrechten Dritter die Rede sein. Die Beurteilung des Dienstbarkeitsvertrags vom 15. April 1935 obliege folglich nicht dem Obergericht. Würde die F. nun plötzlich als ungenügende Erschliessungsstrasse erachtet, wären sämtliche über die F. erschlossenen Grundstücke widerrechtlich überbaut und damit auch das Grundstück der Beschwerdeführer nicht erschlossen. Zudem verweisen die Beschwerdegegner ebenfalls auf das Hammerschlagrecht. Die F. werde bereits heute mit Traktoren mit Doppelrad befahren, womit nicht ersichtlich sei, weshalb der Dienstbarkeitsvertrag die Baustellenerschliessung rechtlich nicht sicherstellen solle, zumal alle Anstösser über die gleiche Dienstbarkeit verfügten.

- 4.3 Wie bereits angetönt, ist die F. nicht im kommunalen Strassenverzeichnis aufgeführt, womit es sich dabei um eine Privatstrasse handelt, worauf kein öffentliches Fahrrecht lastet. Da die Beschwerdegegner nicht auf andere Weise auf ihre Bauparzelle gelangen können, sind sie darauf angewiesen, dass ihnen die F. zur Erschliessung kraft einer hinreichenden Fahr- und Fusswegdienstbarkeit zur Verfügung steht. Zugunsten der Parzelle Nr. 0001 besteht gemäss dem Grundbuchauszug (act. 18.4) zulasten der Parzellen Nrn. 0008, 0009, 0005, 0010, 0004, 0011 und 0012 ein Fahrwegrecht, dessen Inhalt im Beleg 27/396 (act. 18.2) definiert wird:

„Auf der G., beginnend beim Stall Assek. Nr. 0013 des L. und endigend an der Eigentumsgrenze der Liegenschaft Grundbuch H: Nr. 0014 des I. besteht zu Lasten der Liegenschaft Grundbuch H: Nr. 0015 in einer Breite von 2.2 m ein Fahrrecht zu Gunsten der Liegenschaften Grundbuch H: Nr. 0014 dato I. und Grundbuch H: Nr. 0016 dato J., Grundbuch H: Nr. 0017, dato K.. Dieses Fahrrecht berechtigt indessen nicht zum Befahren mit Lastautomobilen.

- 4.4 Es ist offensichtlich, dass die bestehende Grunddienstbarkeit, welche das Befahren mit Lastautomobilen verbietet, nicht als rechtlich hinreichend gesicherte Zufahrt im Sinne von

Art. 95 Abs. 3 lit. a BauG für die Erschliessung der Bauparzelle Nr. 0001 genügen kann, ist diese doch weder für den Baustellenverkehr noch für öffentliche Dienste (z.B. Kehrtafelfuhr/Feuerwehr) ausreichend, welche ebenfalls durch Lastautomobile bzw. Lastfahrzeuge bewältigt werden. Dies umso weniger, als dass bei Lastwagen von einer Grundabmessung von 2.55 m und einem beidseitig erforderlichen Sicherheitszuschlag von 0.30 m ausgegangen wird (vgl. dazu VSS-Norm „Geometrisches Normalprofil, Grundabmessungen und Lichtraumprofil 640 201), womit eine Inanspruchnahme durch Lastfahrzeuge auch eine Überschreitung der lediglich auf 2.2 m rechtlich sicher gestellten Fahrbahnbreite zur Folge hätte. Diese klaren Einschränkungen der Dienstbarkeit lassen sich ohne Weiteres aufgrund des Wortlauts feststellen und hätten daher im Lichte oben genannter Rechtsprechung und Lehre zwingend bereits von der Vorvorinstanz im Baubewilligungsverfahren berücksichtigt werden müssen.

4.5 Nicht zu überzeugen vermag das Argument der Vorinstanz und der Beschwerdegegner bezüglich des Hammerschlagrechts, aus welchem sie eine rechtlich genügende Zufahrt ableiten wollen. Das Hammerschlagrecht ist in Art. 109 des Gesetzes über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG zum ZGB, bGS 211.1) normiert. Bei diesem handelt es sich um ein privatrechtliches Instrument. Es stützt sich auf Art. 695 ZGB aufgrund welchem die Kantone in ihrer Privatrechtsgesetzgebung nachbarliche Zutrittsrechte vorsehen können. Bei diesen Zutrittsrechten ist charakteristisch, dass sie lediglich unter benachbarten Grundeigentümern Wirkung entfalten und ihrer Ausübung in zeitlicher Hinsicht beschränkt sind (REY/STREBEL, in: Basler Kommentar, ZGB, 6. Aufl. 2019, N. 2 zu Art. 695 ZGB). Da die dauernde und jederzeitige Benützung der Zufahrt auch für öffentliche Dienste gesichert sein muss, liegt auf der Hand, dass das Hammerschlagrecht für die rechtliche Erschliessung der Bauparzelle Nr. 0001 nicht genügt. Dies gilt nach Auffassung des Obergerichts auch für die Baustellenerschliessung, welche ebenfalls entweder über eine öffentliche Zufahrt oder über eine private Durchfahrtsberechtigung zu realisieren ist (vgl. dazu DOMINIK BACHMANN, Das Hammerschlagsrecht, in: PBG aktuell, 4/2014, S. 5). Im Weiteren ist zu wiederholen, dass es sich bei der rechtlichen Sicherstellung einer über fremden Boden führenden Zufahrt nach Art. 95 Abs. 3 BauG um eine öffentlich-rechtliche *Voraussetzung* der Baubewilligung handelt. Damit gehen die Beschwerdegegner fehl in der Annahme, dass die Beschwerdeführer für die Verweigerung der Baubewilligung aufgrund des Lastfahrzeugverbots eine Zivilklage beim Zivilgericht hätten einreichen müssen (vgl. auch FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, a.a.O., S. 1531; MISCHA BERNER, Luzerner Planungs- und Baurecht, 2012; S. 331).

4.6 An der mangelnden rechtlichen Sicherung vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass ein Befahren der F. durch Traktoren und Lastwagen seitens der Fahrrechtsbelasteten

bis anhin scheinbar geduldet wurde. Einem Privaten steht es frei, Eingriffe in sein Eigentum auf Zusehen hin zu dulden, ohne dass dadurch für den Störer oder einen Dritten auch bei jahrlanger Praxis ein Rechtsanspruch entstehen würde (vgl. zur sogenannten prekaristischen Gestattung: BGE 136 III 130 E. 5.2; ARTHUR MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, 1964, N. 28 zu Art. 674 ZGB). Bei im Grundbuch eingetragenen Grundstücken kann eine Dienstbarkeit zudem nicht durch Ersitzung entstehen (vgl. Art. 731 Abs. 3 ZGB; BGE 105 II 329; ETIENNE PETITPIERRE, in: Basler Kommentar, ZGB, 6. Aufl. 2019, N. 25 ff. zu Art. 731 ZGB).

Mit Blick auf die rechtsanwendenden Behörden stellt sich einzig die Frage der Gleichbehandlung im Unrecht (vgl. dazu HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 599 ff.), nachdem im fraglichen Gebiet trotz mangelnder rechtlicher Sicherung zu früheren Zeitpunkten mehrere Bauten erstellt worden sind. Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht wird nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur ausnahmsweise anerkannt, nämlich wenn eine ständige rechtswidrige Praxis einer rechtsanwendenden Behörde vorliegt und die Behörde zu erkennen gibt, dass sie auch in Zukunft nicht von dieser Praxis abzuweichen gedenkt (BGE 139 II 49 E. 7; 136 I 65 E. 5.5). Die Vorvorinstanz liess sich im vorliegenden Fall nicht vernehmen, womit keine solche Willensäusserung vorliegt. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass sich die Vorvorinstanz nicht bewusst war, dass ihr die Prüfung der rechtlichen Sicherung der F. für das Bauvorhaben oblag. Im Übrigen stünde im vorliegenden Fall einem allfälligen Anspruch auf gesetzeswidrige Begünstigung das gewichtige öffentliche Interesse einer hinreichenden Erschliessung entgegen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 603). Damit ist ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht zu verneinen.

- 4.7 Demzufolge steht fest, dass die erforderliche Zufahrt über die F. für die Erschliessung der Bauparzelle Nr. 0001 in rechtlicher Hinsicht für den Baustellenverkehr und die öffentlichen Dienste nicht genügend gesichert ist. Dieser rechtliche Mangel ist nach Art. 22 Abs. 2 lit. b RPG und Art. 95 Abs. 3 lit. a BauG für die Bewilligungsfähigkeit des Bauvorhabens von grundlegender Bedeutung. Das Obergericht kommt damit zum Schluss, dass die Vorvorinstanz zu Unrecht für das Bauprojekt eine Bewilligung erteilt hat. Da die hinreichende rechtliche strassenmässige Erschliessung eines Baugrundstücks unabdingbare Voraussetzung für die Baureife im Sinne von Art. 95 Abs. 1 BauG und damit für die Erteilung der Baubewilligung bildet und diese vorliegend fehlt, sind der vorinstanzliche Entscheid sowie die erstinstanzlichen Baubewilligungen aufzuheben. Die Beschwerde ist damit gutzuheissen. Somit kann offen gelassen werden, ob die Bauparzelle in tatsächlicher Hinsicht genügend erschlossen ist, womit sich auch eine Behandlung der Beweisanträge der Beschwerdeführer erübrigt. Diesbezüglich ist lediglich festzuhalten, dass bereits heute

13 Wohneinheiten über die F. erschlossen werden und diese auch den Landwirtschaftsverkehr aufnimmt. Der Vorinstanz kann deshalb nicht gefolgt werden, soweit sie lediglich von einer Erschliessung von 6 Wohneinheiten ausgeht und die F. als Grundstückzufahrt im Sinne der VSS-Norm 640 050 qualifiziert (Ziff. 5d des angefochtenen Entscheids).

4.8 Wollen die Beschwerdegegner an ihrem Bauprojekt festhalten, steht es ihnen frei, das Zivilgericht anzurufen, um sich ein hinreichendes Zufahrtsrecht zu erstreiten. Dabei ist jedoch hervorzuheben, dass die Gemeinden nach Art. 19 Abs. 2 RPG und Art. 57 Abs. 1 BauG innerhalb der Bauzone erschliessungspflichtig sind und die Vorinstanz nach Art. 32 Abs. 1 der Raumplanungsverordnung (RPV, SR 700.1) darüber zu wachen hat, dass die Gemeinden ihre Erschliessungsaufgaben erfüllen. Eine andere Möglichkeit bestünde für die Beschwerdegegner deshalb darin, sich im Sinne von Art. 66 BauG vom Gemeinderat zur Benützung der Zufahrt für Lastfahrzeuge ermächtigen zu lassen oder bei diesem eine öffentliche Widmung der F. und Klassierung im kommunalen Strassenverzeichnis zu beantragen (Art. 2 und 8 StrG). Eine Aufnahme ins Strassenverzeichnis erschiene im vorliegenden Fall durchaus sachgerecht, da die F. aufgrund ihrer Funktion und der Anzahl erschlossenen Wohneinheiten den Charakter einer Erschliessungsstrasse aufweist (Art. 3 Abs. 1 der Strassenverordnung, StrV, bGS 731.111) und an deren Benutzung ein erhebliches öffentliches Interesse besteht (vgl. dazu AR GVP 2018, Nr. 1560; AR GVP 2015, Nr. 1545). Zudem könnte dabei auch ein Strassenausbau oder eine Widmung allfälliger Ausweichstellen in Betracht gezogen werden, womit die Erschliessung auch in tatsächlicher Hinsicht verbessert würde.

5. Aus verfahrensökonomischen Gründen ist es angezeigt, im Folgenden noch auf die Rüge der überschrittenen Gebäudelänge einzugehen. Gemäss Art. 10 Abs. 1 der Bauverordnung (BauV, bGS 721.11) bezeichnet die Gebäudelänge die längste Fassadenabmessung einer Baute inkl. Anlagen. Bei abgesetzten und gegliederten Fassaden bemisst sich die massgebende Gebäudelänge nach der senkrechten Projektion der äussersten Gebäudekanten auf eine Gerade, die der Verlängerung des längsten geraden Teils dieser Fassade entspricht (Abs. 2). Nach Art. 10 Abs. 3 BauV bestimmt die Baubewilligungsbehörde bei speziellen Gebäudeformen die Messweise in Auslegung von Abs. 1 und 2. Gemäss Art. 13 BauV gelten als unterirdische Bauten unbewohnte und keinem regelmässigen Aufenthalt von Personen dienende Bauten oder Teile davon, die sowohl unter dem gewachsenen als auch mindestens dreiseitig unter dem gestalteten Terrain liegen.

5.1 Die Vorinstanzen kommen zum Schluss, dass gemäss den eingereichten Plänen das Untergeschoss des geplanten Wohnhauses direkt mit dem Schwimmbadgebäude verbun-

den werden soll. Von aussen sei lediglich eine Verbindung durch eine Aussentreppenanlage vorgesehen. Die beiden Gebäude würden optisch wie auch baulich voneinander unabhängig in Erscheinung treten. Dementsprechend hätten die beiden Bauten je einzeln die Gebäudelänge einzuhalten.

- 5.2 Die Beschwerdeführer monieren dagegen, dass das bestehende Hallenbad talseitig vollständig über dem gewachsenen und über dem neuen Terrain liege und eine Fensterfront aufweise. Die Tatsache, dass die talseitigen Fassaden völlig frei lägen und Fensterfronten aufwiesen, werde von der Vorinstanz einfach „vergessen“. Das Gleiche gelte für die Behauptung, Schwimmbadgebäude und Neubau könnten völlig unabhängig bestehen, Die Sanitärräume, die für das Schwimmbadgebäude erforderlich seien, befänden sich im Neubau. Der Kunstgriff mit einer angeblich neu geplanten künstlichen Böschung vor einem Teil der Fassade ändere daran nichts.
- 5.3 Das Obergericht vertritt die Auffassung, dass die Qualifikation der Vorinstanzen von zwei eigenständigen Gebäuden mit separater Gebäudelänge nur zulässig wäre, wenn der Teil hinter der Böschung, welcher das Hallenbadgebäude mit dem Neubau verbindet, unter dem gewachsenen Terrain liegt, nicht jedoch, wenn er ohne Böschung als Teil der Fassade wahrgenommen würde. Nur unterirdische, das heisst unter dem gewachsenen Terrain liegende Gebäude und Gebäudeteile stellen keine "Fassaden" dar und fallen für die Bemessung der Fassadenlänge ausser Betracht. Aus dem massgebenden Plan Nr. 4.100 (act. 14.IV/102) geht nicht hervor, ob beim streitigen Projekt die Verbindung zwischen dem Hallenbadgebäude und dem Neubau vollständig unter dem gewachsenen Terrain liegt. Damit lässt sich nicht beurteilen, ob das Schwimmbadgebäude und der Neubau in Bezug auf die Fassadenlänge effektiv als zwei eigenständige Gebäude behandelt werden können oder ob es sich dabei nicht um eine über dem gewachsenen Terrain liegende bauliche Einheit handelt. Dieser Mangel steht einer Bewilligung des Bauvorhabens ebenfalls entgegen und wäre bei einem allfälligen neuen Baugesuch zu beheben.
6. Zusammenfassend ergibt sich damit, dass die Vorinstanzen das Bauvorhaben zu Unrecht als bewilligungsfähig eingestuft haben. Bei diesem Ergebnis können die weiteren (insbesondere verfahrensrechtlichen) Rügen offen gelassen werden. Die Beschwerde ist damit gutzuheissen und die Baubewilligung zu verweigern.
7. Nach Art. 19 Abs. 3 i. V. m. Art. 53 Abs. 1 VRPG ist im Beschwerdeverfahren vor Obergericht gebühren- und kostenpflichtig, wer ganz oder teilweise unterliegt oder auf dessen Rechtsmittel nicht eingetreten wird. Für dieses Verfahren wird eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.-- erhoben, welche den unterliegenden Beschwerdegegnern unter solidarischer

Haftung auferlegt wird. Die Gerichtskasse ist anzuweisen, den Beschwerdeführern den geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'500.-- zurückzuvergüten.

8.

8.1 Nach Art. 53 Abs. 3 VRPG hat die obsiegende Partei in der Regel Anspruch auf eine Entschädigung für die notwendigen Kosten und Auslagen. Die Entschädigung setzt sich zusammen aus einem Honorar und den Barauslagen; die Mehrwertsteuer wird als Zuschlag in Rechnung gestellt (Art. 3 der Verordnung über den Anwaltstarif, AT, bGS 145.53). In Verfahren vor dem Obergericht in Verwaltungssachen wird das Honorar pauschal festgelegt (Art. 13 Abs. 1 lit. c AT) und beträgt Fr. 1'000.-- bis Fr. 10'000.-- (Art. 16 Abs. 1 AT). Innerhalb des für eine Pauschale gesetzten Rahmens richtet sich das Honorar nach den besonderen Umständen des Falles. In Betracht fallen namentlich Art und Umfang der Bemühungen, die Schwierigkeiten des Falles sowie die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten (Art. 17 AT). Grundsätzlich kann die mögliche Bandbreite der Honorare unterteilt werden in

- a) einfache, unterdurchschnittlich aufwändige Fälle, in denen ein Honorar von Fr. 1'000.-- bis zu Fr. 4'000.-- zu sprechen ist;
- b) mittlere Fälle, die durchschnittlich schwierige Rechts- und/oder Sachverhaltsfragen betreffen und einen durchschnittlichen Aufwand benötigten, in denen ein Honorar in der Grössenordnung von Fr. 4'000.-- bis Fr. 7'000.-- angemessen erscheint; und
- c) schwierige Fälle sowohl bezüglich Sachverhalts- und/oder Rechtsfragen, in denen überdurchschnittlich umfangreiche Eingaben notwendig waren und umfangreiche Akten zu studieren waren, was ein Honorar von Fr. 7'000.-- bis Fr. 10'000.--, bzw. in aussergewöhnlichen Fällen bis zu Fr. 15'000.-- rechtfertigt.

8.2 RA AA., welcher die Beschwerdeführer im vorliegenden Beschwerdeverfahren vertrat, hat keine Kostennote eingereicht. Vorliegend ist von einem mittleren Fall auszugehen, bei welchem durchschnittlich schwierige Rechtsfragen zu beantworten waren. Dabei gilt es jedoch zu berücksichtigen, dass RA AA. die Beschwerdeführer bereits im Rekurs- und Einspracheverfahren vertreten hat. Dem Aufwand und den Anforderungen angemessen erscheint daher ein Honorar in der Höhe von Fr. 4'000.--. Hinzu kommen die Barauslagen von pauschal 4% und die Mehrwertsteuer von 7.7%, was insgesamt zu einer Entschädigung von Fr. 4'480.30 zugunsten der Beschwerdeführer führt. Diese ist ausgangsgemäss den Beschwerdegegnern unter solidarischer Haftung aufzuerlegen.

9. Da die Beschwerdeführer durch die Aufhebung des Entscheids der Vorinstanz nachträglich in die Position der Obsiegenden gelangen, sind auch die Kosten und Entschädigungen für

das vorinstanzliche Rekursverfahren entsprechend neu zu verlegen. Die Staatsgebühr wurde von der Vorinstanz auf Fr. 2'000.-- festgesetzt, was als angemessen erscheint. Diese ist nunmehr bei den Beschwerdegegnern zu erheben. Dies gilt ebenfalls für die zugespochene Parteientschädigung von Fr. 3000.--, welche ausgangsgemäss ebenfalls unter solidarischer Haftung den Beschwerdegegnern auferlegt wird. Die Vorinstanz hat im Weiteren den Beschwerdeführern den für das Rekursverfahren erhobenen Kostenvorschuss von Fr. 800.-- zurückzuerstatten.

Das Obergericht erkennt:

1. In Gutheissung der Beschwerde von A1. und A2. werden der angefochtene Rekursentscheid des Departements Bau und Volkswirtschaft vom 25. Februar 2020 sowie der Bau- und Einspracheentscheid der Baubewilligungskommission C. vom 19. Februar 2019 mit den integrierenden kantonalen Entscheiden aufgehoben
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.-- festgesetzt. Diese wird B1. und B2. unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.
3. Die Gerichtskasse wird angewiesen, den Beschwerdeführern den Kostenvorschuss von Fr. 3'500.-- zurückzuerstatten.
4. Die im Rekursentscheid festgesetzte Staatsgebühr von Fr. 2'000.-- wird neu bei B1. und B2. erhoben, für welche sie solidarisch haften. Die Vorinstanz wird angewiesen, A1. und A2. den Kostenvorschuss von Fr. 800.-- zurückzuerstatten.
5. B1. und B2. werden unter solidarischer Haftbarkeit verpflichtet, A1. und A2. für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 4'480.30 (Barauslagen und Mehrwertsteuer inbegriffen) zu bezahlen.
6. B1. und B2. werden unter solidarischer Haftbarkeit verpflichtet, A1. und A2. für das Rekursverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (Barauslagen und Mehrwertsteuer inbegriffen) zu bezahlen.
7. **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).
8. Zustellung an die Beschwerdeführer über deren Anwalt, die Beschwerdegegner über deren Anwalt, die Vorinstanz, die Vorvorinstanz sowie nach Rechtskraft an die Gerichtskasse (im Dispositiv).

Im Namen der 4. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtsvizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Walter Kobler

lic. iur. Daniel Hofmann

versandt am: 8. April 2021