



Obergericht Appenzell Ausserrhoden
4. Abteilung

Urteil vom 28. Oktober 2021

Mitwirkende	Obergerichtsvizepräsident M. Hüsler Oberrichterinnen D. Cadosch Autolitano, M. Gasser Aebischer Oberrichter E. Graf, P. Louis Obergerichtsschreiber D. Hofmann
Verfahren Nr.	O4V 20 17
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführer	A1. und A2. vertreten durch: RA AA.
Vorinstanz	Departement Bau und Volkswirtschaft , Kasernenstrasse 17a, 9102 Herisau
Vorvorinstanz	Baubewilligungskommission B.
Gegenstand	Belagseinbau auf Zufahrtstrasse Beschwerde gegen den Rekursentscheid des Departements Bau und Volkswirtschaft vom 6. Mai 2020

Rechtsbegehren

a) der Beschwerdeführer:

1. Der Rekursentscheid des Departements Bau und Volkswirtschaft vom 6. Mai 2020 betreffend den Bauentscheid der Abteilung Raumentwicklung vom 31. Juli 2019 und den Bauentscheid des Amts für Umwelt vom 3. September 2019 betreffend Belagseinbau auf Zufahrtstrasse und Vorplatz sei aufzuheben.
2. Die raumplanungs-, bau-, umwelt- und gewässerschutzrechtliche Bewilligung für die vollflächige Asphaltierung der Zufahrtstrasse der Beschwerdeführer 1 und 2 sei zu erteilen.
3. Von der Anordnung von Rückbaumassnahmen irgendwelcher Art an der Erschliessungsstrasse sei abzusehen.
4. Eventualiter sei die Angelegenheit zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz 1 oder 2 zurückzuweisen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Kantons Appenzell Ausserrhoden.

b) der Vorinstanz:

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

c) der Vorvorinstanz

Die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Sachverhalt

- A. A1. und A2. sind Grundeigentümer und Bewohner der Liegenschaft Nr. 0001 mit dem Gebäude Assek. Nr. 0002 in C., Gemeinde B. Die Parzelle Nr. 0001 liegt in der Landwirtschaftszone und befindet sich zudem wie die angrenzende Parzelle Nr. 0003 in einer kantonalen Landschaftsschutzzone. Sie wird über eine Zufahrtstrasse erschlossen, welche über die Parzelle Nr. 0003 führt und in diesem Bereich mehrheitlich in den Grundwasserschutzzonen S2 und S3 liegt. Das ehemalige Wohn- und Ökonomiegebäude Assek. Nr. 0002 wurde mit Beschluss der Bodenrechtskommission vom 17. September 2004 (act. 14) von der

damaligen Parzelle Nr. 0001 abparzelliert und aus dem Geltungsbereich des bürgerlichen Bodenrechts entlassen. Die Stammparzelle Nr. 0001 wurde dabei in das Wohnhausgrundstück Nr. 0001 mit einer Fläche von 1200 m² und ein landwirtschaftliches Grundstück Nr. 0003 mit einer Fläche von 53'955 m² aufgeteilt. Die Parzelle Nr. 0003 gehört wie die angrenzende Parzelle Nr. 0004 mit den zugehörigen landwirtschaftlichen Bauten, die ebenfalls über die genannte Zufahrtstrasse erschlossen werden, zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe. Dessen Betriebsinhaber ist seit dem Jahr 2017 A1. (vgl. dazu das Betriebsdatenblatt vom 29. Oktober 2019; act. 2.3).

Auszug aus der amtlichen Vermessung GIS AR (nordorientiert), September 2021

- B. Mit Entscheid vom 20. Januar 2005 (act. 8.1/2) bewilligte das ehemalige Planungsamt (heute: Amt für Raum und Wald, Abteilung Raumentwicklung, nachfolgend: ARE) den Neubau der genannten Zufahrtstrasse. Als Auflage verfügte es, die Zufahrtstrasse anstelle eines vollflächigen Belags mit zwei befestigten Fahrspuren von max. 100 cm Breite und einem begrünten Mittelstreifen von mindestens 80 cm zu erstellen.
- C. Nachdem festgestellt worden war, dass die Zufahrtstrasse zur Parzelle Nr. 0001 ohne Bewilligung mit einem Belagseinbau (Asphaltierung) versehen worden war, wurde ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren eingeleitet. Mit Entscheid vom 31. Juli 2019 (act. 8.II.4) und 3. September 2019 (act. 8.II.5) verweigerten die ARE und das Amt für Umwelt die nachträgliche Baubewilligung. Zudem verfügten sie, den Asphaltbelag der Erschliessungsstrasse auf

einer Breite von mindestens 80 cm innert 3 Monaten mittig aufzufräsen und anschliessend zu bekiesen.

- D. Dagegen erhoben A1. und A2. mit Eingabe vom 23. Oktober 2019 (act. 8.I.1) Rekurs beim Departement Bau und Volkswirtschaft. Mit Entscheid vom 6. Mai 2020 (act. 2.1) wies das Departement den Rekurs ab.
- E. Gegen diesen Rekursentscheid liessen A1. und A2. (im Folgenden: Beschwerdeführer), vertreten durch RA AA., mit Eingabe vom 12. Juni 2020 (act. 1) Beschwerde beim Obergericht erheben, wobei sie eingangs erwähnte Rechtsbegehren stellten.
- F. Mit Schreiben vom 14. August 2020 (act. 7) liess sich das Departement Bau und Volkswirtschaft (im Folgenden: Vorinstanz) mit eingangs erwähnten Rechtsbegehren zur Beschwerde vernehmen. Dazu reichten die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 27. Oktober 2020 (act. 12) eine Replik ein, worin sie an ihren Anträgen festhielten.
- G. Mit verfahrensleitenden Verfügungen vom 18. März 2021 (act. 15) und 16. Juni 2021 (act. 20) stellte die Gerichtsleitung den Verfahrensbeteiligten den vom Amtes wegen zugezogenen Beschluss der Bodenrechtskommission vom 17. September 2004 (act. 14) sowie die Baugesuchsakten BKD Nr. 2005-0260 und Nr. 2007-044 (act. 19) zu. Dazu liessen sich die Beschwerdeführer mit Schreiben vom 21. April 2021 (act. 17) und 9. Juli 2021 (act. 22) vernehmen.
- H. 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 Beschwerdeführer sind als Adressaten des angefochtenen Rekursentscheides und Parteien in den vorinstanzlichen Verfahren formell beschwert. Als Eigentümer der vom Bauabschlag und der Wiederherstellungsverfügung betroffenen Parzellen Nrn. 0001 und 0003 sind sie durch den angefochtenen Rekursentscheid besonders berührt. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. 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. Im Weiteren kann beurteilt werden, ob die Vorinstanzen den Sachverhalt unrichtig oder unvollständig festgestellt haben. Mindestens die kantonale letzte gerichtliche Instanz muss den Sachverhalt frei prüfen (vgl. Art. 110 des Bundesgerichtsgesetzes, BGG, SR 173.110), woraus sich ergibt, dass vor Obergericht von Bundesrechts wegen auch neue Tatsachen vorgebracht werden können. Zu berücksichtigen sind dabei mindestens neue Sachverhaltsvorbringen, die zusammen mit der fristgerecht eingereichten Rechtsmittelbegründung vorgebracht werden (Urteil des Bundesgerichts 2C_961/2013 vom 29. April 2013 E. 3.4). Die Überprüfung der Angemessenheit ist dem Obergericht jedoch verwehrt (Art. 56 Abs. 1 VRPG e contrario).
3. Die Beschwerdeführer beantragen die Durchführung eines Augenscheins. Ein Augenschein ist die unmittelbare sinnliche Wahrnehmung von Tatsachen durch die entscheidende Instanz. Er dient dem besseren Verständnis des Sachverhalts. Ob ein Augenschein durchzuführen ist, liegt im pflichtgemässen Ermessen der urteilenden Instanz. Eine Pflicht zur Durchführung eines Augenscheins besteht nur dann, wenn die tatsächlichen Verhältnisse auf andere Weise nicht ermittelt werden können (Urteil des Bundesgerichts 1C_192 vom 8. November 2010 E. 3.3). Die tatsächlichen örtlichen Verhältnisse ergeben sich vorliegend vollständig aus den Verfahrensakten sowie dem öffentlich zugänglichen Geoportal. Der Antrag auf die Durchführung eines Augenscheins ist damit abzulehnen.
4. Aus den Akten ergibt sich, dass das ehemalige Planungsamt mit Entscheid vom 20. Januar 2005 (act. 8.1/2) die raumplanerische Bewilligung für die Erstellung der Zufahrtstrasse zur Erschliessung der zonenfremden Liegenschaft Nr. 0001 erteilt hat. Die ARE hat das nachträgliche Baugesuch für den Belagseinbau nach Art. 24c des Bundesgesetzes über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG, SR 700) beurteilt und das Bauvorhaben damit ebenfalls als zonenwidrig eingestuft. Dass der Belagseinbau der Zufahrtstrasse der Erschliessung einer zonenfremden (nicht landwirtschaftlich genutzten) Liegenschaft dient, haben die Beschwerdeführer auch im Rekurs vom 23. Oktober 2019 (act. 8.1) nicht bestritten. Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid (act. 2.1) geprüft, ob das Bauvorhaben aufgrund von Art. 16a RPG (zonenkonform) oder Art. 24c RPG (zonenwidrig) bewilligt werden kann. Sie kam dabei zum Schluss, dass sich das Betriebszentrum des Beschwerdeführers auf dem südwestlich des Baugrundstückes gelegenen Grundstück Nr. 0004 befinde, weshalb die strittige Zufahrtstrasse nicht der Erschliessung des Betriebszentrums des Beschwerdeführers diene. Im Weiteren bestünden keine Anhaltspunkte, dass die strittige Zufahrtstrasse im Rahmen der Bewirtschaftung des Landwirtschaftsbetriebs mit grösserer Regelmässigkeit

befahren werden müsse. Zudem kam die Vorinstanz zum Schluss, dass sich die im Jahr 2005 bewilligte Zufahrtstrasse hinsichtlich Gestaltung und Linienlauf wesentlich vom ursprünglichen Feldweg unterscheide, weshalb schon zu diesem Zeitpunkt keine Bewilligung nach Art. 24c RPG möglich gewesen wäre. Bereits aus diesem Grund falle eine Bewilligung nach Art. 24c RPG für den Belagseinbau ausser Betracht. Damit hätten die Baubewilligungsbehörden die nachträgliche Bewilligung für die Zufahrtstrasse mit einem vollflächigen Belag zu Recht verweigert.

- 4.1 Die Beschwerdeführer machen im Beschwerdeverfahren erstmals geltend, dass das Wohnhaus und die Scheune auf dem Grundstück Nr. 0001 zonenkonform genutzt würden, da es sich dabei um das Betriebszentrum ihres Landwirtschaftsbetriebs handle. Die Beschwerdeführer müssten mit ihren Maschinen und Geräten auch zu ihrem Betriebsleiterwohnhaus fahren können. Dafür sei aber die Breite der Zufahrtstrasse von 2.80 m zu wenig, seien doch gerade landwirtschaftliche Motorfahrzeuge mit bodenschonender und hangtauglicher Doppelbereifung in der Regel breiter. Für die Bewirtschaftung des landwirtschaftlichen Gewerbes sei die vollflächig asphaltierte Zufahrtstrasse nötig. Ebenso diene die Zufahrtstrasse der bodenabhängigen Bewirtschaftung des landwirtschaftlichen Kulturlands der Beschwerdeführer. Dem Bauvorhaben stünden keine überwiegenden Interessen entgegen. Das Gelände, durch welches die Zufahrtstrasse verlaufe, sei steil. Deshalb bestehe die Gefahr, dass die Strasse bei Starkregen ausgeschwemmt werde. Die Entscheide der Vorinstanzen beruhten daher auf einem unvollständigen und grob unrichtig festgestellten Sachverhalt. Weiter bringen sie zudem vor, dass die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für die Bewilligung der Bodenrechtskommission vom 17. September 2004 nicht mehr erfüllt seien, womit die Verfügung in Wiedererwägung zu ziehen sei. Das Beschwerdeverfahren sei damit zu sistieren und die Verfügung der Bodenrechtskommission zu überprüfen und in Wiedererwägung zu ziehen, falls das Obergericht zur Auffassung gelange, die Bewilligung der Bodenrechtskommission vom 17. September 2004 stehe der Baubewilligung entgegen.
- 4.2 Gemäss Art. 16a Abs. 1 RPG sind Bauten und Anlagen, die zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau nötig sind, zonenkonform. Bauten für den Wohnbedarf sind zonenkonform, die für den Betrieb des entsprechenden landwirtschaftlichen Gewerbes unentbehrlich sind, einschliesslich des Wohnbedarfs der abtretenden Generation (Art. 34 Abs. 3 der Raumplanungsverordnung, RPV, SR 700.1).
- 4.3 Unbestritten ist, dass die ehemalige Parzelle Nr. 0001 mittels Beschluss der Bodenrechtskommission vom 17. September 2004 in das Wohnhausgrundstück Nr. 0001, welches durch die strittige Zufahrtstrasse erschlossen wird, und das landwirtschaftliche Grundstück

Nr. 0003 aufgeteilt wurde. Die heutige Parzelle Nr. 0001 mit dem Wohnhaus Assek. Nr. 0002, wurde dabei vom ehemaligen landwirtschaftlichen Grundstück abparzelliert und aus dem Geltungsbereich des bäuerlichen Bodenrechts entlassen. Pächter der landwirtschaftlichen Nutzfläche war zu diesem Zeitpunkt D., der Vater des Beschwerdeführers und ehemaliger Betriebsinhaber des landwirtschaftlichen Gewerbes des Beschwerdeführers. Aus E. 2c des Beschlusses der Bodenrechtskommission geht hervor, dass D. schriftlich bestätigte, dass er den Stall Assek. Nr. 0002 nicht mehr landwirtschaftlich nutzt. Daher kam die Bodenrechtskommission zum Schluss, dass sich die Abparzellierung als zweckmässig erwies.

4.4 Nur Wohnraum, der nicht mehr betriebsnotwendig ist, kann vom landwirtschaftlichen Gewerbe abgetrennt und aus dem Geltungsbereich des BGBB entlassen werden, wobei eine an den raumplanungsrechtlichen Vorgaben orientierte, zukunftsgerichtete Beurteilung vorzunehmen ist. Wird die Betriebsnotwendigkeit jedoch bejaht, darf ein Wohnhaus nicht als nicht-landwirtschaftliches Grundstück abgetrennt werden. Für die Beurteilung sind insbesondere der Generationenwechsel und die damit verbundene Notwendigkeit eines Altenteils oder Stöcklis für die sich zurückziehende Generation zu berücksichtigen (HERRENSCHWAND/BANDLI, in: Das bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum BGBB, 2. Aufl. 2011, N. 2a, 7 und 7a zu Art. 60 BGBB). Der ehemalige Pächter und damalige Betriebsinhaber des landwirtschaftlichen Gewerbes des Beschwerdeführers hat gemäss dem Beschluss der Bodenrechtskommission vom 17. September 2004 implizit zum Ausdruck gebracht, dass *das Wohn- und Ökonomiegebäude auf der Parzelle Nr. 0001 nicht für das landwirtschaftliche Gewerbe benötigt oder in Anspruch genommen wird*. Mit dem bei der Abparzellierung klar vorgebrachten Verzicht auf die landwirtschaftliche Nutzung ist es daher nicht vereinbar, dass sich die Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren nun (erstmalig) darauf berufen, dass es sich bei der Parzelle Nr. 0001 um das Betriebszentrum ihres Landwirtschaftsbetriebs handle, zumal sich diese das Verhalten des Vaters des Beschwerdeführers anrechnen lassen müssen (Urteil des Bundesgerichts 1C_460/2018 vom 14. März 2019 E. 4.4.2). Durch den Beschluss der Bodenrechtskommission wurde festgestellt, dass das Gebäude Assek. Nr. 0002 für das landwirtschaftliche Gewerbe nicht betriebsnotwendig ist, was einer Bewilligung des Belagseinbaus gestützt auf Art. 16a RPG entgegensteht.

4.5 Aus den Akten geht im Weiteren hervor, dass die ARE im Jahr 2005 eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24d RPG für den Einbau einer zusätzlichen Wohnung im Wohnteil sowie zwei Zimmern und zwei Garagenplätzen im ehemaligen Stallteil des Gebäudes Assek. Nr. 0002 erteilt hat. Bauherr war bereits zu diesem Zeitpunkt der Beschwerdeführer. Die Beschwerdeführer verkennen, dass das zonenwidrig genutzte Wohnhaus mit den vorgenommenen baulichen Erweiterungen nicht einfach durch die Betriebsübernahme des Beschwerdeführers

zum Betriebszentrum und damit zonenkonform wird. Dazu wäre vielmehr ein separates Bau-
bewilligungsverfahren notwendig (Art. 93 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Raumplanung
und das Baurecht, BauG, bGS 721.1 und Art. 38 Abs. 1 lit. k der Bauverordnung, BauV, bGS
721.11), in welchem zu beurteilen wäre, ob das Gebäude Assek. Nr. 0002 mit dem
nachträglich geschaffenen Wohnraum für das landwirtschaftliche Gewerbe betrieblich
notwendig ist. Da es offensichtlich an einer solchen Bewilligung fehlt, würde auch eine
Wiedererwägung des Bodenrechtsbeschlusses vom 17. September 2004 nichts an der
Rechtslage ändern, zumal die Beschwerdeführer nicht aufzeigen, inwiefern das Gebäude
Assek. Nr. 0002 mit dem erweiterten Wohnraum nun plötzlich betriebsnotwendig sein sollte.
Dem Sistierungsantrag ist demzufolge nicht stattzugeben.

- 4.6 Überzeugende sonstige Gründe für die Zonenkonformität des strittigen Belagseinbaus sind
weder dargetan noch ersichtlich. Insbesondere gibt es keine Anhaltspunkte, dass dieser für
die Bewirtschaftung des Landwirtschaftslandes notwendig ist, wogegen zudem die Bezeich-
nung des Bauvorhabens in den massgebenden Bauplänen spricht (Belagseinbau für *Er-
schliessungsstrasse/Hofzufahrt*; act. 8.II.11-12). Damit bleibt es dabei, dass durch die Zufahrt
ein zonenwidriges Gebäude erschlossen wird, durch den Belagseinbau der Rahmen von Art.
24c RPG gesprengt wird und der vollflächige Belag auch nicht mit Anhang 4 Ziff. 222 Abs. 1
der Gewässerschutzverordnung (GSchV, SR 814.201) vereinbar ist, was von den Beschwer-
deführern im Übrigen nicht bestritten wird (vgl. dazu E. 4 ff. des Bauentscheids. des Amts für
Umwelt vom 3. September 2019 [act. 8.II.5]). Die Vorinstanzen haben demzufolge die nach-
trägliche Bewilligung für den Belagseinbau auf der Zufahrtsstrasse zu Recht verweigert.
5. In Bezug auf die Frage der Verhältnismässigkeit der Wiederherstellungsmassnahmen kann
auf die Argumentationen der Vorinstanz in E. 5 des angefochtenen Entscheids und E. 6 ff.
bzw. E. 12 ff. der Bauentscheide der ARE bzw. des Amts für Umwelt vom 31. Juli 2019 (act.
8.II.4) bzw. 3. September 2019 (act. 8.II.5) verwiesen werden, wo eingehend auf den Land-
schafts- und Gewässerschutz eingegangen wird. Mit diesen nachvollziehbaren Erwägungen
setzen sich die Beschwerdeführer nicht auseinander, womit sich die Beschwerde auch in
diesem Punkt als unbegründet erweist.
6. Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die Vorinstanzen zu Recht die Bewilligungs-
fähigkeit für den ohne Bewilligung erstellten Belagseinbau auf der Zufahrtstrasse verneint
haben und auch die verfügten Wiederherstellungsmassnahmen nicht zu beanstanden sind.
Die Beschwerde ist damit vollumfänglich abzuweisen.

7. Nach Art. 19 Abs. 3 in Verbindung mit 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. Da die Beschwerdeführer mit ihren Anträgen nicht durchdringen, ist ihnen für das Beschwerdeverfahren eine Entscheidgebühr aufzuerlegen. In Anwendung von Art. 4a des Gesetzes über die Gebühren in Verwaltungssachen (GGV, bGS 233.2) erscheint dafür eine Gebühr von Fr. 2'000.-- angemessen. Der Kostenvorschuss von Fr. 2000.-- wird angerechnet. Auf die Zusprechung einer Parteientschädigung besteht bei diesem Verfahrensausgang kein Anspruch (Art. 53 Abs. 3 VRPG).

Das Obergericht erkennt:

1. Die Beschwerde von A1. und A2. wird abgewiesen.
2. Den Beschwerdeführern wird eine Entscheidgebühr von Fr. 2000.-- auferlegt. Der Kostenvorschuss von Fr. 2000.-- wird angerechnet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen ausgerichtet.
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. Zustellung an die Beschwerdeführer über deren Anwalt, die Vorinstanz und die Vorvorinstanz.

Im Namen der 4. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtsvizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. iur. Manuel Hüsser

lic. iur. Daniel Hofmann

versandt am: 2. November 2021