



Obergericht Appenzell Ausserrhoden
4. Abteilung

Urteil vom 23. Juni 2022

Mitwirkende	Obergerichtsvizepräsident M. Hüsler Oberrichterinnen D. Cadosch Autolitano, M. Gasser Aebischer Oberrichter E. Graf, P. Louis Obergerichtsschreiber M. Giger
Verfahren Nr.	O4V 21 21
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführerin	Einwohnergemeinde A. vertreten durch: Gemeinderat AA.
Beschwerdegegner	B.
Vorinstanz	Departement Bau und Volkswirtschaft , Kasernenstrasse 17a, 9102 Herisau
Gegenstand	Widmung einer Strasse zum Gemeingebrauch Beschwerde gegen den Rekursentscheid des Departements Bau und Volkswirtschaft vom 14. April 2021

Rechtsbegehren

a) der Beschwerdeführerin:

1. Der Rekursentscheid des DBV vom 14. April 2021 betreffend teilweise öffentliche Widmung der Strasse C. / Rekurs von B., Ort D., sei aufzuheben und die Verfügung des Gemeinderates AA. vom 1. Mai 2020 zu bestätigen.
2. Unter Kostenfolge.

b) des Beschwerdegegners:

1. Die Beschwerde des Gemeinderates AA. vom 19. Mai 2021 gegen die vom Departement Bau und Volkswirtschaft gutgeheissene bloss teilweise öffentliche Widmung der Strasse C. (bzw. der Parzelle Nr. 0001) sei vollumfänglich abzuweisen; der Rekursentscheid des DBV vom 14. April 2021 (und insbesondere die damit erteilte Zustimmung zur Statutenänderung vom 8. März 2016) sei zu bestätigen;
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Einwohnergemeinde A.

c) der Vorinstanz:

(Keine Vernehmlassung eingereicht)

Sachverhalt

- A. Die Strasse C. und der Weg E. erschliessen in Form einer Ringstrasse ein Wohnquartier in D. (Gemeinde A.). Der oberste Teil der Strasse C., Strassenparzelle 0001, befindet sich im Eigentum der Flurgenossenschaft Strasse C. (rot markiert). Dieser Strassenabschnitt ist an beiden Enden mit einem Fahrverbot als Privatstrasse gekennzeichnet. Über den östlichen Teil der Strassenparzelle 0001, auf einer Länge von ca. 30 m, verläuft seit dem 16. Juli 1914 ein öffentliches Fusswegrecht (act. 5.3). Dieser Abschnitt ist gemäss Strassenverzeichnis der Gemeinde A. als Weg klassiert (blau markiert).

[Abbildung]

- B. Anlässlich der ausserordentlichen Generalversammlung der Flurgenossenschaft Strasse C. vom 8. März 2016 stimmten die Mitglieder unter Traktandum 4 folgender Statutenänderung zu:

Art. 5 Abs. 2:

Die Flurgenossenschaftsstrasse ist ab der westlichen Grenze der Parzelle 0001 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 0001 bleibt auf seiner ganzen Breite und Länge als Privatstrasse mit signalisiertem Fahrverbot dem öffentlichen Verkehr entzogen. Die Genossenschaft hat den öffentlichen Fahrverkehr an den Zugängen zum östlichen Teil der Parzelle 0001 durch Fahrverbotstafeln mit der Bezeichnung «Privatstrasse» abzuhalten.

Dagegen erhob ein Mitglied der Flurgenossenschaft Einsprache beim Departement Bau und Volkswirtschaft, welches mit Entscheid vom 12. Januar 2017 die Einsprache teilweise gut-

hiess und den Beschluss der Flurgenossenschaft Strasse C. zu Traktandum 4 der ausserordentlichen Generalversammlung vom 8. März 2016 aufhob. Der gegen diesen Entscheid von B. erhobene Rekurs wurde vom Regierungsrat mit Beschluss vom 27. November 2018 gutgeheissen und die Ziffer 1 des Entscheides des Departements Bau und Volkswirtschaft vom 12. Januar 2017 aufgehoben (vgl. dazu RRB-2018-524, veröffentlicht in: AR GVP 30/2018, Nr. 1560).

- C. Mit Schreiben vom 1. März 2018 beantragte die Flurgenossenschaft Strasse C. die Genehmigung der vorerwähnten Statutenänderung. Dazu führte der Regierungsrat in seinem Entscheid vom 26. November 2019 (RRB-2019-514) unter Bezugnahme auf den RRB-2018-524 aus, dass im Verfahren der Statutengenehmigung nicht darüber zu befinden sei, ob eine Flurgenossenschaftsstrasse dem Gemeingebrauch zu widmen sei. Entsprechende Aussagen in den Statuten würden lediglich eine Willensäusserung der Flurgenossenschaft darstellen, die dem zuständigen Gemeinwesen die notwendige Verfügungsmacht für die Widmung zum Gemeingebrauch einräume. Ob und in welchem Umfang davon tatsächlich Gebrauch gemacht werde, habe die für die Ausübung der Strassenhoheit zuständige Gemeinde zu prüfen. Allerdings müsse die Frage der Widmung im Zeitpunkt der Genehmigung der Statuten nicht abschliessend geklärt sein. Vielmehr sei es in einem solchen Fall angebracht, die Genehmigung unter dem Vorbehalt zu erteilen, dass die zuständige Gemeinde einer Widmung im Sinne der Statuten zustimme. Verneine die zuständige Gemeinde in der Folge das öffentliche Interesse an einer Widmung zum Gemeingebrauch, könne die Allgemeinheit aus der unter Vorbehalt erteilten Genehmigung keine Ansprüche ableiten (vgl. AR GVP Sammelband Nr. 1070). Aufgrund dieser Überlegungen stimmte der Regierungsrat der Teilrevision der Statuten der Flurgenossenschaft Strasse C. unter dem Vorbehalt zu, dass die Gemeinde A. einer Widmung im Sinne der Statuten zustimme.
- D. Mit Beschluss vom 1. Mai 2020 lehnte der Gemeinderat AA. eine teilweise Widmung der Strasse C. gemäss Teilrevision der Statuten vom 8. März 2016 ab (act. 16.1/2). Der dagegen erhobene Rekurs von B. vom 15. Mai 2020 wurde mit Entscheid vom 14. April 2021 von der Vorinstanz gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wurde (act. 2).
- E. Mit Eingabe vom 19. Mai 2021 erhob die Einwohnergemeinde A. (im Folgenden: Beschwerdeführerin), vertreten durch den Gemeinderat AA., Beschwerde mit dem eingangs erwähnten Rechtsbegehren (act. 1).
- F. Mit Eingabe vom 20. Juni 2021 liess sich B. (im Folgenden: Beschwerdegegner) mit vorstehend erwähntem Rechtsbegehren zur Beschwerde vernehmen (act. 4).

- G. Das Departement Bau und Volkswirtschaft liess sich zur eingereichten Beschwerde nicht vernehmen.
- H. Mit Schreiben vom 27. September 2021 reichte die Beschwerdeführerin innert zweimal erstreckter Frist ihre Replik ein (act. 10). Dazu liess sich der Beschwerdegegner innert erstreckter Frist mit Duplik vom 21. November 2021 unter Aufrechterhaltung seines Antrags vernehmen (act. 14).
- I. 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 vom 9. September 2002 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG, bGS 143.1) zur Behandlung der Beschwerde gegen den Rekursentscheid der Vorinstanz zuständig ist. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin des angefochtenen Rekursentscheides formell beschwert. Da auch die Form- und Fristerfordernisse erfüllt sind, ist auf die Beschwerde 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. Die Überprüfung der Angemessenheit ist dem Obergericht jedoch verwehrt (Art. 56 Abs. 1 VRPG e contrario). 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). Die Entscheidbehörde ist im Rahmen der Rechtsanwendung dazu verpflichtet, auf den festgestellten Sachverhalt denjenigen Rechtsatz anzuwenden, den sie als den zutreffenden ansieht, und ihm die Auslegung zu geben, von der sie – unter Berücksichtigung von Rechtsprechung und Lehre – überzeugt ist (KASPAR PLÜSS, in Kommentar VRG, 3. Aufl. 2014, N. 166 zu § 7 VRG; BGE 130 V 253 E. 3.5).

3. Zu prüfen ist, ob der Gemeinderat AA. seine Zustimmung zu einer teilweisen Widmung der Strasse C. zum Gemeingebrauch gemäss der Teilrevision der Statuten der Flurgenossenschaft Strasse C. vom 8. März 2016 zu Recht verweigert hat (act. 16.1/2).

- 3.1 Bezüglich des östlichen Teils der Strassenparzelle Nr. 0001 hält die Vorinstanz zunächst fest, dass es sich aufgrund einer altrechtlichen Rechtsverschreibung um einen öffentlichen Fussweg handle, welcher derzeit im Strassenverzeichnis der Gemeinde A. als Weg klassiert sei. Dieser Abschnitt unterstehe nach Art. 11 Abs. 2 StrG der Hoheit der Gemeinde A. Für dauernde Verkehrsbeschränkungen wie Fahrverbote sei die Gemeinde A. zuständig, weshalb der 2. und 3. Satz von Art. 5 Abs. 2 der teilrevidierten Statuten der Flurgenossenschaft unbehelflich seien. Für eine Beschränkung des bestehenden Gemeingebrauchs bzw. eine Aufhebung der öffentlichen Strasse wäre ein entsprechendes Entwicklungsverfahren durchzuführen. Sollte hingegen die Berechtigung der Allgemeinheit, diesen Abschnitt der Strasse C. als Fussweg zu benützen, auf ein Fahrrecht ausgeweitet werden, sei die Zustimmung der Flurgenossenschaft Strasse C. notwendig. Insofern seien der 2. und 3. Satz von Art. 5 Abs. 2 der teilrevidierten Statuten der Flurgenossenschaft Strasse C. als einer solchen Ausweitung entgegensehend zu verstehen.

Im Weiteren führt die Vorinstanz aus, dass bei einem Entscheid der Gemeinde, der auf die Rechtmässigkeit und Angemessenheit zu überprüfen sei, die Gemeindeautonomie zu beachten und zu respektieren sei. Nach der Rechtsprechung seien die Gemeinden in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen nicht abschliessend regle, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlasse und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräume. Die Zurückhaltung bei der Überprüfung von Ermessensentscheiden zur Wahrung der Gemeindeautonomie dürfe jedoch nicht so weit gehen, dass sich Rechtsmittelbehörden auf eine Willkürprüfung beschränken, weil eine solche Beschränkung mit der Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV und Art. 33 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 88 StrG nicht vereinbar wäre. Da die kommunale Behörde ihr Ermessen pflichtgemäss ausüben müsse, habe sie dabei vom Sinn und Zweck der anzuwendenden Regelung auszugehen und neben dem Willkürverbot auch das Rechtsgleichheitsgebot, das Verhältnismässigkeitsprinzip und das übergeordnete Gesetzesrecht zu beachten.

Die Gemeinden könnten Erschliessungsaufgaben an öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Versorgungswerke wie Flurgenossenschaften abtreten (Art. 57 Abs. 3 StrG). Der vorliegend interessierende Abschnitt der Strasse C. diene unbestrittenermassen der Erschliessung eines vollständig überbauten Gebietes, welches der Bauzone zugewiesen sei. Angesichts der Zweckbestimmung der Strasse C. als eine Erschliessungsstrasse und der Tatsache, dass zu den entsprechenden Grundstücken keine andere Zufahrt bestehe, könne

ein öffentliches Interesse an ihr nicht verneint werden. Aus der allgemeinen Erschliessungspflicht des Gemeinwesens sei ein öffentliches Interesse an der Öffnung des strittigen Teils der Strasse C. für den Allgemeinverkehr abzuleiten. Der kantonale Gesetzgeber habe mit den im Art. 6 f. StrG und Art. 1 ff. StrV aufgeführten Strassenklassen klar zum Ausdruck gebracht, dass eine Klassierung und damit eine Widmung gerechtfertigt sei, wenn eine Strasse die jeweilige Funktion erfülle bzw. eine entsprechende Verkehrsbedeutung aufweise. Der strittige Teil der Strasse C. erschliesse neun Parzellen, wobei es sich um eine Strasse innerhalb besiedelter Gebiete mit quartierinterner Bedeutung im Gemeindestrassennetz handle. Damit erfülle der strittige Teil der Strasse C. die Kriterien einer Erschliessungsstrasse nach Art. 3 Abs. 1 StrV und es bestehe im Sinne des Strassengesetzes ein öffentliches Interesse an der Widmung zum Gemeingebrauch. Massgebende entgegenstehende Interessen, welche einer teilweisen Widmung zum Gemeingebrauch entgegenstehen würden, seien nicht ersichtlich. Der Gemeinderat AA. habe in seinem Beurteilungsspielraum den behördenverbindlichen kommunalen Richtplan und die Grundsätze der allgemeinen Erschliessungspflicht und des Strassenrechts nicht miteinfließen lassen und sich auf den Standpunkt gestellt, dass die Öffnung der Allgemeinheit keinen Nutzen bringe und eine Wendemöglichkeit fehle. Nach Art. 24 Abs. 2 des Strassenreglements vom 25. Juni 2013 der Gemeinde A. (StrR) könne auf einen Wendepplatz verzichtet werden, wenn das Wendemanöver über Garageneinfahrten und Vorplätze rechtlich gesichert sei (act. 2).

- 3.2 Die Beschwerdeführerin führt demgegenüber aus, dass das Strassengesetz der Umsetzung der in Art. 19 RPG und Art. 57 BauG vorgegebenen Erschliessungsaufgabe des Gemeinwesens diene. Zur Erfüllung der Erschliessungspflicht übertrage das Strassengesetz der Gemeinde die kommunale Strassenhoheit (Art. 4 StrG), welche eine diesbezügliche Gemeindeautonomie beinhalte. Innerhalb der Gemeindeautonomie würden die Gemeinden nach pflichtgemäsem Ermessen entscheiden, welches von den Rechtsmittelinstanzen zu wahren sei. Erst wenn sich die Behörde von unsachlichen, dem Zweck einer Regelung fremden Erwägung leiten lasse oder die Grundsätze der Rechtsgleichheit und Verhältnismässigkeit verletze, könne ein kommunaler Entscheid aufgehoben werden. Den Rechtsmittelinstanzen sei es nicht erlaubt, deren eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen der kommunalen Behörde zu setzen. Die Strasse C. und das damit erschlossene Wohnquartier seien zwar bereits gebaut, die Frage hingegen, in welchem Umfang sie öffentlich zu widmen sei, müsse unter allen vorerwähnten Aspekten beantwortet werden und nicht nur unter dem eigentumsrechtlichen Aspekt der Zustimmung durch die Flurgenossenschaft, wie das im angefochtenen Rekursentscheid vorgenommen worden sei. Die Reduktion der Erschliessungsaufgabe der Gemeinde auf einen einzelnen Gesichtspunkt durch die Rekursinstanz greife auf unzulässige Weise in den Ermessensspielraum der Gemeinde als Strassenhoheitsbehörde ein. Art. 3

StrG, welcher die Grundsätze von Strassenbau und -planung enthalte, gelte auch für die öffentliche Widmung von Strassen.

Die Strasse C. verfüge sodann über keine Wendemöglichkeit. Würde diese nur als Stichstrasse öffentlich gewidmet, so könne nicht auf öffentlicher Strassenfläche gewendet werden. Das Wenden auf privaten Vorplätzen sei nicht zulässig. Abgesehen davon sei auch kein privater Vorplatz vorhanden, welcher eine hinreichende Grösse und Form eines Wendeplatzes aufweise. Nur durch eine Verbindung der Strasse C. als öffentliche Strasse mit dem bereits öffentlichen Weg E. werde die Durchfahrt in den Weg E. gewährleistet, womit auf einen Wendepplatz verzichtet werden könne.

Die Vorinstanz beurteile im angefochtenen Rekursentscheid die öffentliche Widmung der Strassenparzelle Nr. 0001 nur in dem Umfang, wie sie von der Flurgenossenschaft gewünscht worden sei und verzichte auf eine Gesamtbetrachtung der Strasse, wodurch der Umfang der öffentlichen Widmung damit in das Belieben der betreffenden Grundeigentümer gelegt werde. Eine solche Betrachtungsweise sei jedoch nicht mit der öffentlichen Funktion der Gemeinde als Strassenbehörde vereinbar. Im Vordergrund stehe denn auch die Erschliessungsfunktion der Strassenparzelle Nr. 0001. Diese erschliesse 10 Wohneinheiten. Durch die von der Flurgenossenschaft gewünschte Teilwidmung würden aber nur 7 Wohneinheiten durch die öffentliche Verkehrsfläche erschlossen. Dadurch würde die Erschliessungsfunktion der Strasse C. nicht erfüllt. Die von der Flurgenossenschaft beabsichtigte Widmung bloss einer Teilstrecke, unter Belassung einer künstlichen Lücke in der öffentlich-rechtlichen Erschliessung, widerspreche dem öffentlichen Interesse einer sachgerechten öffentlichen Erschliessung. Wie bereits mehrfach mitgeteilt, sei der Gemeinderat bereit, die ganze Strasse öffentlich zu widmen oder, wenn dies durch die Flurgenossenschaft im Sinne von Art. 2 Abs. 2 StrG nicht gewünscht werde, auf die öffentliche Widmung zu verzichten (act. 1 und 10).

- 3.3 Der Beschwerdegegner hält dazu fest, dass entgegen der zu undifferenzierten Darstellung der Vorinstanz die einspurige Fahrbahn im östlichen Abschnitt der Parzelle stehe und mangels Widmung und Klassierung zum Gemeingebrauch weiterhin nicht unter der Hoheit der Gemeinde A. stehe. Bezüglich dieses weiterhin nicht öffentlichen Fahrbahnabschnitts im Ostteil der Parzelle 0001 bestehe somit auch keine Gemeindeautonomie (Art. 11 Abs. 2 StrG e contrario). Die Hoheit und Autonomie der Gemeinde A. beschränke sich im Ostteil der Parzelle 0001 lediglich auf den in einer Breite von 1.05m klassierten Weg Nr. 0002. Dieser bleibe aber von der Statutenänderung unberührt und sei unverändert für Fussgänger öffentlich zugänglich. Der Gemeinderat gebe den Beschluss des Regierungsrates vom 20. November 2019 (RRB-2019-514) falsch wieder, wenn er von einer Widmung «der

Strasse» spreche. Der Regierungsrat habe im angeführten Beschluss im Entscheiddispositiv ausdrücklich festgehalten, dass er die Teilrevision der Statuten unter Vorbehalt genehmige, dass die Gemeinde A. «einer Widmung im Sinne der Statuten zustimme». Dies bedeute, dass er nur die öffentliche Widmung des westlichen Parzellenteils vorbehalten habe. Eine weitergehende Widmung unter Einbezug auch des östlichen Teils der Parzelle stehe weder zur Diskussion noch im Ermessen der Gemeinde.

Soweit die Gemeinde geltend mache, dass der Umfang einer Strassenwidmung von der Vorinstanz im Ergebnis in das Gutdünken der Flurgenossenschaft gelegt werde, verkenne sie, dass die im Privateigentum liegende Strassenparzelle 0001 grundsätzlich für den privaten und nicht für den öffentlichen Gebrauch bestimmt sei. Das Gemeinwesen dürfe sie nur dann und nur soweit durch hoheitliche Anordnung als öffentliche Verkehrsfläche behandeln, als es die dafür erforderliche Verfügungsmacht freiwillig eingeräumt erhalte.

Soweit der Gemeinderat A. geltend mache, dem zum Gemeingebrauch vorgesehenen westlichen Teil der Strassenparzelle fehle es als Stichstrasse an einer Wendemöglichkeit, verkenne er, dass es sich bei diesem Teil der Parzelle 0001 um eine zweispurige Fahrbahn handle, welche im Gegenverkehr befahren werden könne.

4.

4.1 Zunächst ist festzuhalten, dass die vom Regierungsrat mit Entscheid vom 26. November 2019 beschlossene Genehmigung der Teilrevision der Statuten, unter dem Vorbehalt, dass die Gemeinde ihre Zustimmung zu einer Widmung im Sinne der Statuten erteilt, unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist und damit für die nachfolgende Prüfung, ob die Verweigerung des Widmungsaktes durch die Gemeinde A. rechtmässig ist, verbindlich ist. Da die Statuten in ihrem 1. Satz von Art. 5 Abs. 2 nur den ab der westlichen Grenze der Parzelle 0001 bis ans Trasse des derzeit als öffentlicher Fussweg klassierten Teils im Osten als öffentliche Strasse im Sinne des Strassengesetzes dem Gemeingebrauch widmen, ist auch nur dieses Teilstück Gegenstand des Verfahrens vor Obergericht.

Gemäss Grundbuchauszug ist die Flurgenossenschaft Strasse C. Eigentümerin der Liegenschaft Nr. 0001 (act. 5/3) und damit im Sinne von Art. 641 ZGB befugt, über die ganze Strasse oder aber auch nur über einen Teil derselben zu verfügen. Demzufolge ist auch die freiwillige Einräumung der Verfügungsmacht über ein Teilstück einer Strasse an eine Gemeinde von Gesetzes wegen nicht ausgeschlossen, zumal sich weder aus dem Strassengesetz noch aus der Strassenverordnung (StrV, bGS 731.111) oder dem Strassenreglement (StrR) der Gemeinde A. etwas Anderes entnehmen lässt.

4.2 Weiter stellt sich die Frage, ob ein Rechtsanspruch auf Widmung dieses Teilstücks besteht oder ob die Gemeinde im Rahmen ihrer Gemeindeautonomie frei ist, dies zu verweigern.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts 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. Der Schutz der Gemeindeautonomie setzt eine solche nicht in einem ganzen Aufgabengebiet, sondern lediglich im streitigen Bereich voraus. Im Einzelnen ergibt sich der Umfang der kommunalen Autonomie aus dem für den entsprechenden Bereich anwendbaren kantonalen Verfassungs- und Gesetzesrecht (BGE 141 I 36 E. 5.2 S. 42 f.)

Gemäss Art. 1 Abs. 3 StrG findet das Strassengesetz auf nicht öffentliche Strassen (Privatstrassen) nur Anwendung, soweit dieses Gesetz es vorschreibt. Art. 2 Strassengesetz regelt in seinem Absatz 2, dass *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 werden. Demgegenüber regelt Absatz 3 desselben Artikels, dass *Strassen von Flurgenossenschaften* nach Art. 167 ff. des Gesetzes über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches sowie von Korporationen nach Art. 25 ff. EG zum ZGB, die dem allgemeinen Verkehr dienen, mit der Genehmigung der Statuten durch die zuständige Behörde als dem Gemeingebrauch gewidmet gelten.

In Art. 2 Abs. 2 StrG wird also für Privatstrassen ein zweistufiges Verfahren vorgesehen und nebst der ausdrücklichen Zustimmung des Grundeigentümers die Widmung der Strasse durch die zuständige Gemeindebehörde vorausgesetzt.

Der Gesetzeswortlaut für die Strassen im Eigentum der Flurgenossenschaft spricht allerdings nur von der Genehmigung der Statuten durch die zuständige Behörde als Voraussetzung für die Widmung zum Gemeingebrauch (Abs. 3). Diese Gesetzesbestimmung ist unvollständig, weil sie auf die Frage, ob auch hier ein zweistufiges Verfahren wie im Absatz 2 zum Zuge kommt, keine Antwort gibt. Im Sinne einer Lückenfüllung ist mit dem regierungsrätlichen Entscheid vom 27. November 2018 (RRB-2018-524, veröffentlicht in AR GVP 30/2018, Nr. 1560) davon auszugehen, dass die Widmung zum Gemeingebrauch ein rechtsgestaltender Verwaltungsakt darstellt, der stets in die Zuständigkeit des Gemeinwesens fällt (ANDRÉ W. MOSER, *Der öffentliche Grund und seine Benützung*, Diss. Bern 2011, S. 41).

Art. 7 Abs. 1 des Strassenreglements (StrR) der Gemeinde A. bestimmt, dass Privatstrassen und -wege, die den Anforderungen nach Art. 22 bis 26 dieses Reglements genügen, durch den Gemeinderat dem Gemeingebrauch gewidmet werden können. Art. 7 Abs. 2 bestimmt als Voraussetzungen unter a) die ausdrückliche Zustimmung der Grundeigentümer, oder b) die Errichtung einer Wegdienstbarkeit zugunsten der Öffentlichkeit.

Obwohl die Zustimmung der Grundeigentümer nach Absatz 2 vorliegt, stellt der Wortlaut von Art. 7 Absatz 1 StrR eine «Kann»-Vorschrift dar. Die Gemeinde ist trotz Vorliegens der Voraussetzung gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. a) StrR nicht gezwungen, die Strasse C. der Öffentlichkeit zu widmen, wodurch sie in Bezug auf den Widmungsakt Autonomie geniesst. Das Obergericht war bereits in einem früheren Entscheid aus dem Jahre 2015 bei der Überprüfung des Strassenreglements einer ausserrhodischen Gemeinde zum Schluss gekommen, dass es weitgehend dem Ermessen des Gemeinwesens überlassen bleibe, welche Privatstrassen auf Gemeindegebiet es dem Gemeingebrauch widmen wolle (vgl. dazu das Urteil des Obergerichts O4V 14 23 vom 29. April 2015 E. 2.4).

- 4.3 Art. 7 StrR, welcher als «Kann-Vorschrift» ausgestaltet ist, räumt der Gemeinde Ermessen im Bereich des Widmungsaktes ein, welches pflichtgemäss auszuüben ist. Eine kommunale Behörde überschreitet den ihr zustehenden Beurteilungs- und Ermessensspielraum dann, wenn sie sich von unsachlichen, dem Zweck dieser Regelung fremden Erwägungen leiten lässt oder die Grundsätze der Rechtsgleichheit und Verhältnismässigkeit verletzt (BGE 145 I 52 E. 3.6).

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die Strasse C. über keine Wendemöglichkeit verfüge. Würde diese nur als Stichstrasse öffentlich gewidmet, so könne nicht auf öffentlicher Strassenfläche gewendet werden. Das Wenden auf privaten Vorplätzen sei rechtlich nicht zulässig. Abgesehen davon sei auch kein privater Vorplatz vorhanden, welcher eine hinreichende Grösse und Form eines Wendeplatzes aufweise. Nur durch eine Verbindung der Strasse C. als öffentliche Strasse mit dem bereits öffentlichen Weg E. werde die Durchfahrt in den Weg E. gewährleistet, womit auf einen Wendeplatz verzichtet werden könne.

Demgegenüber hält der Beschwerdegegner fest, dass es sich beim westlichen Teil der Parzelle 0001 um eine zweispurige Fahrbahn handle, welche im Gegenverkehr befahren werden könne. Zudem übersehe der Gemeinderat die in Art. 24 StrR für Stichstrassen geltenden Anforderungen. Für Quartiererschliessungsstrassen (QES) und Zufahrtsstrassen (ZS) in Form einer Stichstrasse werde nach Abs. 1 dieser Bestimmung «in der Regel» ein

Wendeplatz nach VSS-Normen verlangt, daraus ergebe sich aber e contrario, dass die Parzelle 0001 von vornherein keinen Wendeplatz benötige, wenn diese nach Art. 3 Abs. 4 der kantonalen StrV (und Art. 5 Abs. 1 lit. b StrR) als blosser Zufahrtsweg (ZW) zu klassieren sei. Das kantonale Recht bestimme in Art. 3 Abs. 4 StrV ausdrücklich und abschliessend, dass ZW Restgebiete, einzelne Parzellen oder Gebäude (bis zu 10 Wohneinheiten innerhalb der Bauzonen) erschliessen und dass diese ZW dem allgemeinen Motorfahrzeugverkehr in der Regel nicht offenstehen. Weil es sich beim Begriff «Zufahrtsweg, ZW» um einen Begriff des kantonalen Rechts handle und diese Legaldefinition mit der Wendung «bis zu 10 Wohneinheiten» der Gemeinde keinen Ermessensspielraum zur nächsthöheren Klassierung (als Zufahrtsstrasse) eröffne, wäre die Beschwerdeführerin gehalten gewesen, analog der gebotenen kantonalrechtlichen Klassierung als ZW der Widmung des westlichen Teils der Parzelle 0001 zum Gemeingebrauch zuzustimmen.

Dazu ist festzuhalten, dass Art. 7 Abs. 2 StrR als Voraussetzung der Widmung einzig die Zustimmung der Grundeigentümer oder der Errichtung einer Wegdienstbarkeit zugunsten der Öffentlichkeit spricht. Die Frage der Klassierung einer Erschliessungsstrasse stellt sich aber erst nach deren Widmung zum Gemeingebrauch und stellt damit weder eine reglementarische noch eine gesetzliche Voraussetzung dar. Vielmehr muss im vorliegenden Fall von sachlichen Überlegungen wie der fehlenden Wendemöglichkeit insbesondere für Fahrzeuge der Unterhalts-, Entsorgungs- und Rettungsdienste oder der fehlenden rechtlichen Sicherung von Wendemanövern über Vorplätze und Garagen ausgegangen werden. Diese Überlegungen sind denn auch weder zweckfremd, noch sonst abwegig oder gar unverhältnismässig, weshalb der Beschwerdeführerin nicht vorgeworfen werden kann, sie hätte ihr Ermessen nicht pflichtgemäss ausgeübt.

- 4.4 Die Vorinstanz hat die Teilwidmung mit der Erschliessungspflicht der Gemeinde begründet. Wie der Beschwerdegegner aber selber ausführt, sind die Parzellen bereits schon seit Jahren erschlossen.

Strassen sind öffentlich, wenn sie dem Gemeingebrauch gewidmet sind (Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 und 3 StrG). Gemeingebrauch bedeutet, dass die Strassen im Rahmen Ihrer Zweckbestimmung und den geltenden Vorschriften von allen benützt werden dürfen (Art. 13 Abs. 1 StrG). Vorausgesetzt wird also ein öffentliches Interesse für die Widmung einer Privatstrasse. Dies bedeutet, dass nicht nur das Interesse der Anwohner der Parzelle Nr. 0001 vorliegen muss, sondern ein Interesse der Allgemeinheit an der Benützung der Strasse. Angesichts der Tatsache, dass sich die Parzelle 0001 der Strasse C. in einem reinen Wohnquartier befindet und als Stichstrasse mit einem Fahrverbot endet, ergibt sich, dass die Flurgenossenschaftsstrasse faktisch nicht dem allgemeinen Verkehr dienen kann. Dies will

der Beschwerdegegner denn auch selbst nicht. So führt er in seiner Vernehmlassung aus, dass das Fahrverbot den allgemeinen Fahrverkehr mit Motorfahrzeugen auf einer Länge von 30 m von einer Durchfahrt im Kreisverkehr abhalten werde, wodurch sichergestellt werde, dass die Strassenparzelle 0001 nicht durch quartierfremde Dritte befahren werden könne.

Des Weiteren geht der Beschwerdegegner selbst davon aus, dass die von der Teilwidmung erfasste zweispurige Stichstrasse gegebenenfalls als Zufahrtsweg zu klassieren sei, wie vom Gemeinderat mit Schreiben vom 18. Mai 2016 in Aussicht gestellt. Eine andere Klassierung als Zufahrtsweg (ZW) würde denn auch Art. 3 Abs. 4 der kantonalen Strassenverordnung (StrV) und Art. 5 StrR klar widersprechen. Zudem würden diese Zufahrtswege nach Art. 3 Abs. 4 StrV dem allgemeinen Verkehr in der Regel nicht offen stehen.

Da Zufahrtswege nach kantonaler Regelung dem allgemeinen Motorfahrzeugverkehr nicht offen stehen, hat die Allgemeinheit damit auch keinen Nutzen an der beantragten teilweisen Widmung. Demzufolge kann auch nicht von einem öffentlichen Interesse an einer Widmung der Strassenparzelle Nr. 0001 ausgegangen werden.

- 4.5 Der Beschwerdegegner macht weiter geltend, dass die Widmung der Parzelle 0001 eine Beitragspflicht nach Art. 81 StrG auslöse und die Gemeinde eine Öffnung für den Allgemeinverkehr eben gerade nicht aus fiskalischen Gründen ablehnen dürfe.

Dem Bericht und Antrag des Regierungsrats vom 2. Dezember 2008 (vgl. <https://query-staatsarchiv.ar.ch/Dateien/50/D254448.pdf>) kann auf S. 6 entnommen werden, dass die Gemeindebeiträge die durch den Gemeingebrauch verursachten Kosten abgelden sollen. Derartige Kosten entstehen im vorliegenden Fall aber gerade nicht, weil eine Nutzung durch die Allgemeinheit nicht möglich ist.

Indem die Vorinstanz den Beschluss des Gemeinderats AA. vom 1. Mai 2020 mit dem angefochtenen Entscheid aufhob und dem Widmungsakt ihre Zustimmung erteilte, hat sie die Gemeindeautonomie der Beschwerdeführerin verletzt. Da Zufahrtswege im Gegensatz zu Zufahrtsstrassen und Quartierserschliessungsstrassen «in der Regel» nicht dem allgemeinen Motorfahrzeugverkehr offen stehen (Art. 3 Abs. 4 im Gegensatz zu Art. 3 Abs. 3 StrV), sind die Gemeinden nicht verpflichtet, alle Privatstrassen dem Gemeingebrauch zu widmen, wie dies die Vorinstanz angenommen hat. Die Vorinstanz hat das Handeln der Beschwerdeführerin zudem nur einseitig von der Erschliessungspflicht der Gemeinde her betrachtet und die «Kann»-Vorschrift vom Art. 7 StrR ausser Acht gelassen.

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die Vorinstanz mit ihrem Entscheid die Gemeindeautonomie der Beschwerdeführerin verletzt hat und kein öffentliches Interesse an der Widmung der Strassenparzelle Nr. 0001 zum Gemeingebrauch besteht. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben.

5.

5.1 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.

5.2 Das Obergericht erhebt für seine Urteile in Verwaltungssachen Gebühren bis Fr. 5'000.-- (Art. 4a Abs. 1 des Gesetzes über die Gebühren in Verwaltungssachen [bGS 233.2]). Innerhalb des Gebührenrahmens sind die Gebühren nach dem Zeit- und Arbeitsaufwand, der Bedeutung des Geschäfts sowie nach dem Interesse und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Gebührenpflichtigen zu bemessen (Art. 53 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 VRPG). Unter Berücksichtigung dieser Kriterien erscheint vorliegend eine Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- als angemessen. Die Gerichtsgebühr ist dem unterliegenden Beschwerdegegner aufzuerlegen.

5.3 Gemäss Art. 53 Abs. 3 VRPG hat die obsiegende Partei in der Regel Anspruch auf eine Entschädigung für die notwendigen Kosten und Auslagen. Vorbehältlich des Klageverfahrens oder der mutwilligen Prozessführung wird an Behörden keine Parteientschädigung ausgerichtet (Art. 53 i.V.m. Art. 24 Abs. 3 lit. a VRPG).

Das Obergericht erkennt:

1. In Gutheissung der Beschwerde der Einwohnergemeinde A. wird der angefochtene Rekursentscheid des Departements Bau und Volkswirtschaft vom 14. April 2021 aufgehoben.
2. Dem Beschwerdegegner wird eine Entscheidgebühr von Fr. 2'000.-- auferlegt.
3. Es wird keine Parteientschädigung 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 Beschwerdeführerin, den Beschwerdegegner sowie an die Vorinstanz.

Im Namen der 4. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtsvizepräsident:

Der Obergerichtsschreiber:

Dr. iur. Manuel Hüsler

lic. iur. Marc Giger

versandt am: 28. Juni 2022