



Obergericht Appenzell Ausserrhoden
4. Abteilung

Urteil vom 23. Februar 2023

Mitwirkende	Obergerichtsvizepräsident M. Hüsler Oberrichterinnen D. Cadosch Autolitano, M. Gasser Aebischer Oberrichter E. Graf, P. Louis Obergerichtsschreiber D. Hofmann
Verfahren Nr.	O4V 22 13
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführer	A.
Vorinstanz	Departement Bau und Volkswirtschaft , Kasernenstrasse 17a, 9102 Herisau
Verfügende Behörde	Gemeinderat B.
Beigeladener 1	C.
Beigeladener 2	D.
Gegenstand	Strassenverzeichnis und Strassenplan Beschwerde gegen den Rekursentscheid des Departements Bau und Volkswirtschaft vom 8. April 2022

Rechtsbegehren

a) des Beschwerdeführers:

1. Der Entscheid von Landammann Dölf Biasotto i.S. Rekurs A. zum Einspracheentscheid des Gemeinderats B. vom 31. März 2020 betreffend Strassenverzeichnis und Strassenplan vom 8. April 2022 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Es sei ein Augenschein vorzunehmen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Kantons Appenzell A.Rh. und der Gemeinde B.

b) der Vorinstanz:

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

c) der verfügenden Behörde:

Die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

d) des Beigeladenen 1:

1. Der Rekurs (recte: Beschwerde) sei, soweit er die Klassierung des Fahrwegs E. sowie meine Parzelle 0001 betrifft, abzuweisen.
2. Auf einen Augenschein sei zu verzichten.

e) des Beigeladenen 2:

(Sinngemäss) Die Beschwerde sei gutzuheissen.

Eventualantrag:

Als Kurzversion sei der Fahrweg E. ab der Kantonsstrasse über den Parkplatz der Gemeinde B. (Parz. 0002) an meinem Grundstück Parz. Nr. 0003 vorbei bis auf die Höhe südliche Ecke vom Haus Nr. 0004 (Parz. Nr. 0005, F.) inkl. Abzweiger in östlicher Richtung bis zu den Parz. Nr. 0006/0007 (G.) ins Strassenverzeichnis aufzunehmen.

Sachverhalt

- A. Mit Dienstbarkeitsvertrag vom 6. August 1952 (act. O4V 20 38/2.3) anerkannten die Eigentümer der Parzellen Nrn. 0003, 0008, 0001, 0009 und 0010, Grundbuch B., einen bestehenden Weg als öffentlichen Fussweg. Dieser Weg führt ab der Landstrasse H. (heutige Kantonsstrasse I.-B.) in nördlicher und nordwestlicher Richtung über die Grundstücke Nrn. 0003, 0008, 0001, 0009 und 0010 hinauf nach J. bis an die Gemeindegrenze. Jeder Eigentümer übernahm den Unterhalt des Wegs über sein Grundstück. Auf dem Weg begründeten die Eigentümer zugunsten und zulasten ihrer Grundstücke sowie zugunsten der Grundstücke Nrn. 0011 und 0012 "ein Fahrrecht für den normalen Haus-Guts- und Waldgebrauch". Der Weg wurde im Grundbuch als "öffentlicher Fussweg" angemerkt und als "Fahrwegrecht" eingetragen.

Auszug aus der amtlichen Vermessung GIS AR (nordorientiert), Februar 2023

- B. Am 3. Dezember 2019 verabschiedete der Gemeinderat B. das kommunale Strassenverzeichnis zuhanden der öffentlichen Auflage (act. O4V 20 38/9.5.5). Das Strassenverzeichnis sieht nicht vor, den genannten Weg im Strassenverzeichnis zu klassieren. Innerhalb der Auflagefrist erhob A., Eigentümer der Grundstücke Nrn. 0009 und 0013, über welche der Weg verläuft, mit Eingabe vom 2. Februar 2020 beim Gemeinderat B. Einsprache

gegen das Strassenverzeichnis (act. 14.I.5/2). Dabei beantragte er u.a. den Fahrweg E. als "Zufahrtstrasse ES.ZS" in das Strassenverzeichnis aufzunehmen.

- C. Mit Beschluss vom 31. März 2020 (act. 14.I.5/1) wies der Gemeinderat die Einsprache von A. und damit das Begehren, den Fahrweg als Zufahrtsstrasse in das Strassenverzeichnis aufzunehmen, ab. Im Übrigen trat der Gemeinderat nicht auf die Einsprache ein.
- D. Dagegen erhob A. mit Eingabe vom 23. Mai 2020 (act. 14.I.1) Rekurs beim Departement Bau und Volkswirtschaft. Nebst zahlreichen weiteren Anträgen, welche sich nicht direkt auf die Klassierung des Wegs im Strassenverzeichnis bezogen, beantragte er, den Beschluss des Gemeinderats aufzuheben und den Fahrweg E. als "Zufahrtsstrasse ES.ZS" in das Strassenverzeichnis aufzunehmen.
- E. Mit Entscheid vom 7. Dezember 2020 (act. O4V 20 38/2.1) hiess das Departement Bau und Volkswirtschaft den Rekurs von A. im Sinne der Erwägungen teilweise gut, soweit es darauf eintrat (Ziff. 1). Gleichzeitig hob es den Beschluss des Gemeinderats vom 31. März 2020 auf und wies es die Sache zur neuen Beurteilung und neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an den Gemeinderat B. zurück (Ziff. 2). Der Gemeinderat wurde zudem angewiesen, das Strassenverzeichnis im Sinne der Erwägungen zu überarbeiten (Ziff.3).
- F. Dagegen liess die Einwohnergemeinde B., vertreten durch RA K., mit Eingabe vom 23. Dezember 2020 (act. O4V 20 38/1) beim Obergericht Beschwerde erheben u.a. mit dem Antrag, den Rekursentscheid aufzuheben, soweit der Rekurs von A. gutgeheissen worden sei.
- G. Mit Urteil vom 16. Dezember 2021 (act. O4V 20 38/31) hob das Obergericht den Rekursentscheid vom 7. Dezember 2020 auf und wies die Sache im Sinne der Erwägungen an das Departement Bau und Volkswirtschaft zur Neubeurteilung zurück.
- H. Mit Entscheid vom 8. April 2022 (act. 2) wies das Departement Bau und Volkswirtschaft den Rekurs von A. ab, soweit es darauf eintrat.
- I. Dagegen erhob A. (im Folgenden: Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 9. Mai 2022 (act. 3) und eingangs erwähnten Rechtsbegehren Beschwerde. Im Weiteren ersuchte er, das Beschwerdeverfahren zu sistieren, wobei er auf zahlreiche weitere Verfahren Bezug nahm. Zudem beantragte er eine mündliche Verhandlung.

- J. Dazu liessen sich C., Grundeigentümer der Parzelle Nr. 0001 (im Folgenden: Beigeladener 1), mit Eingaben vom 23. Juni 2022 (act. 12) und 6. Oktober 2022 (act. 21), das Departement Bau und Volkswirtschaft (im Folgenden: Vorinstanz) mit Eingabe vom 30. Juni 2022 (act. 13), der Gemeinderat B. (im Folgenden: Verfügende Behörde) mit Eingabe vom 8. Juli 2022 (act. 16) sowie D., Grundeigentümer der Parzelle Nr. 0003 (im Folgenden: Beigeladener 2), mit Eingabe vom 26. August 2022 (act. 17 b) und eingangs erwähnten Rechtsbegehren vernehmen.
- K. Mit Schreiben vom 6. Oktober 2022 (act. 23) reichte der Beschwerdeführer eine Replik ein, worin er den Sistierungsantrag sowie den Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurückzog. Mit Eingabe vom 7. November 2022 (act. 29) nahm er separat zum Schreiben des Beigeladenen 1 vom 6. Oktober 2022 Stellung. Eine weitere Eingabe erfolgte mit Schreiben vom 8. Dezember 2022 (act. 35).
- L. 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) generell zur Behandlung von Beschwerden gegen verwaltungsinterne letztinstanzliche Verfügungen zuständig ist. Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer ist als Adressat des angefochtenen Rekursentscheids formell beschwert. Als Eigentümer von zwei Wegabschnitten des Fahrwegs E. auf den Parzellen Nrn. 0009 und 0013 ist er 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 demnach unter folgendem Vorbehalt einzutreten: Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet allein der angefochtene Rekursentscheid und die Nichtaufnahme des genannten Fahrwegs als Zufahrtsstrasse in das kommunale Strassenverzeichnis. Das Obergericht hat nur innerhalb dieses Streitgegenstands das Recht von Amtes wegen anzuwenden und die Untersuchungsmaxime bezieht sich auf den Sachverhalt, der dem Streitgegenstand zugrunde liegt (WIEDERKEHR/PLÜSS, Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts, 2020, Rz. 3025). Deshalb kann auf Rügen und Beweisanträge des Beschwerdeführers in seiner weitschweifigen Beschwerdeeingabe, die sich nicht direkt auf den vorliegenden Streitgegenstand beziehen, nicht eingetreten werden (BGE 133 II 35

E. 2). Nicht eingetreten werden kann im Weiteren auf die Replik vom 6. Oktober 2022, soweit die Vernehmlassungen und Vorakten zu den entsprechenden Ausführungen keinen Anlass gaben und die Ausführungen sich nicht auf den Streitgegenstand beziehen. Ansonsten wäre dies eine unzulässige Verlängerung der gesetzlichen Beschwerdefrist (BGE 132 I 47 E. 3.3.4; BGE 131 I 291 E. 3.5; ALAIN GRIFFEL, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl. 2014, N. 23 zu § 23 VRG). Nicht einzutreten ist ferner auf die bei der Vorinstanz erhobenen Ausführungen und Rügen, an denen der Beschwerdeführer zwar ausdrücklich festhält, aber diese nicht in der Beschwerdeschrift selber vorträgt, sondern dafür auf die bei der Vorinstanz eingereichten Eingaben verweist. Nach der publizierten Praxis des Obergerichts (AR GVP 24/2012, Nr. 3586) bzw. ehemaligen Verwaltungsgerichts (AR GVP 10/1998 Nr. 2168) genügt ein pauschaler Verweis auf frühere Rechtsschriften der Begründungspflicht nicht. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, in früheren Rechtsschriften nach allfälligen Rügen zu suchen. Auf die Beschwerde wird damit nur insoweit eingetreten, als darin konkret auf den angefochtenen Entscheid und die Nichtaufnahme des Fahrwegs E. als Zufahrtsstrasse in das kommunale Strassenverzeichnis Bezug genommen wird.

2. Mit der Beiladung werden Dritte, deren Interessen durch den Entscheid berührt sind, in ein Verfahren einbezogen und daran beteiligt. Durch die Beiladung wird sichergestellt, dass sich diese im Verfahren äussern können. Beigeladene haben Parteistellung und dürfen auch eigene Anträge stellen, jedoch bleibt die beigeladene Person an den Streitgegenstand gebunden (ISABELLE HÄNER, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, 2000, Rz. 315). Durch die Beiladung wird das Urteil auch für die Beigeladenen verbindlich (Urteil des Bundesgerichts 9C_245/2017 vom 11. Dezember 2017 E. 3.2). Die Parzellen Nrn. 0001 und 0003 der Beigeladenen 1 und 2 wären durch eine Aufnahme des Fahrwegs E. als Zufahrtsstrasse ins Strassenverzeichnis betroffen. Damit haben sie an einer Nichtaufnahme bzw. Klassierung als Zufahrtsstrasse ein unmittelbares Interesse, weshalb sie als Beigeladene ins vorliegende Verfahren einbezogen wurden. Nicht eingetreten werden kann jedoch auf das Eventualbegehren des Beigeladenen 2 ("Variante Kurz"), da dieser Antrag ausserhalb des Streitgegenstands liegt und das Obergericht nicht erstinstanzlich darüber entscheiden kann. Es wäre am Beigeladenen 2 gewesen, diesen Antrag als ehemaliger Einsprecher im Einspracheverfahren geltend zu machen bzw. einen negativen Entscheid an die Rechtsmittelinstanz weiterzuziehen. Nicht eingetreten wird im Weiteren auf die Anträge, welche der Beigeladene 1 im Schreiben vom 6. Oktober 2022 ausserhalb des Schriftenwechsels und damit verspätet angebracht hat, zumal diese für das vorliegende Verfahren irrelevant sind, was auch für die diesbezügliche Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 6. Oktober 2022 gilt.

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. Hingegen kann der angefochtene Entscheid nicht auf Angemessenheit überprüft werden.
4. Der Beschwerdeführer beantragt die Durchführung eines Augenscheins. Der 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. Ein Augenschein ist dann geboten, wenn die tatsächlichen Verhältnisse unklar sind und anzunehmen ist, die Parteien vermöchten durch ihre Darlegungen an Ort und Stelle Wesentliches zur Erhellung der sachlichen Grundlage des Rechtsstreits beizutragen. Der Verzicht auf die Durchführung eines Augenscheins ist zulässig, wenn die Akten eine hinreichende Entscheidungsgrundlage darstellen (KASPAR PLÜSS, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl. 2014, N. 79 zu Art. 7 VRG).

Die tatsächlichen örtlichen Verhältnisse ergeben sich vorliegend vollständig aus den Verfahrensakten sowie dem allgemeinnotorischen Geoport (Urteil des Bundesgerichts 1C_593/2020 vom 12. Mai 2021 E. 2.1). Dazu kommt, dass die geltend gemachten Tatsachen für den strittigen Nichteinbezug des Fahrwegs E. in das Strassenverzeichnis irrelevant sind. Damit ist der Antrag auf Durchführung eines Augenscheins abzulehnen.

5. Gemäss Art. 29 Abs. 1 BV hat jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist. Art. 8 VRPG konkretisiert die allgemeinen Verfahrensvoraussetzungen von Art. 29 Abs. 1 BV, indem der Ausstand im kantonalen Verwaltungsverfahren geregelt wird. Nach Art. 8 Abs. 1 VRPG müssen Personen bei der Vorbereitung und dem Erlass einer Verfügung in den Ausstand treten, die mit einer Partei verwandtschaftlich besonders verbunden sind (lit. a); bereits am Vorentscheid mitgewirkt haben (lit. b); wenn sie eine Partei vertreten oder für eine Partei früher in derselben Sache tätig waren (lit. c); sie in Sachen einer

juristischen Person am Ergebnis erheblich interessiert sind (lit. d) oder sie aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnten (lit. e).

Nach der Rechtsprechung haben nichtrichterliche Amtspersonen im Wesentlichen nur dann in den Ausstand zu treten, wenn sie an der zu behandelnden Sache ein persönliches Interesse haben, zu einem früheren Zeitpunkt gegenüber der Partei ihre persönliche Geringschätzung oder Abneigung zum Ausdruck gebracht haben oder wenn ihnen Verfahrens- oder Ermessensfehler unterlaufen sind, die nach ihrer Natur oder wegen ihrer aussergewöhnlichen Häufung besonders schwer wiegen und auf eine gravierende Verletzung ihrer Amtspflichten gegenüber dem Betroffenen hinauslaufen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 1C_647/2021 vom 15. September 2022 E. 2.4; 2C_382/2018 vom 15. März 2019 E. 3; 2C_238/2018 vom 28. Mai 2018 E. 4.2; 2C_433/2011 vom 1. Juni 2012 E. 2.3.1, je mit Hinweisen). Bei Exekutivbehörden ist insbesondere zu berücksichtigen, dass ihr Amt mit einer sachbedingten Kumulation verschiedener, auch politischer Aufgaben einhergeht. Diese sind aufgrund ihres Amtes, anders als ein Gericht, nicht allein zur neutralen Rechtsanwendung oder Streitentscheidung berufen. Sie tragen zugleich eine besondere Verantwortung zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben (BGE 140 I 326 E. 5.2).

Eine Vorbefassung wird bejaht, wenn ein Entscheidungsträger schon in einem früheren Zeitpunkt in amtlicher Eigenschaft mit der konkreten Streitsache befasst war. In einem Fall der Vorbefassung ist massgebend, ob sich das Behördenmitglied durch seine Mitwirkung an früheren Entscheidungen in einzelnen Punkten bereits in einem Mass festgelegt hat, dass das Verfahren nicht mehr als offen erscheinen lässt, was anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände zu beurteilen ist (BGE 140 I 326 E. 5.1; 133 I 89 E. 3.2; 131 I 24 E. 1.2; 131 I 113 E. 3.4; BGE 126 I 68 E. 3c). Verlangt wird allerdings, dass es sich um die gleiche Sache handelt, d.h. dieselben Personen, der gleiche Streitgegenstand und dasselbe Verfahren betroffen sind (BGE 143 IV 69 E. 3.1). Ging es bei der früheren Befassung um die gleiche Partei, jedoch um einen anderen Verfahrensgegenstand oder um eine zwar inhaltlich konnexe, aber formell andere Streitsache, besteht keine Ausstandspflicht (Urteile des Bundesgerichts 1C_647/2021 vom 15. September 2022; 9F_20/2019 vom 22. Januar 2020 E. 1.2.1).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird gestützt auf den auch für die Privaten geltenden Grundsatz von Treu und Glauben und das Verbot des Rechtsmissbrauchs (Art. 5 Abs. 3 BV) zudem verlangt, dass ein echter oder vermeintlicher Organmangel so früh wie möglich, d.h. nach dessen Kenntnis bei erster Gelegenheit, geltend gemacht wird. Wer zunächst stillschweigend den Abschluss des Verfahrens abwartet und erst dann auf dem

Rechtsmittelweg gegen den Entscheid interveniert, wenn dieser zu seinen Ungunsten ausgefallen ist, verstösst gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Die Rüge der verletzten Ausstandsbestimmung ist dann im Rechtsmittelverfahren gegen den Entscheid selbst nicht zugelassen (BGE 134 I 20 E. 4.3.1; 132 II 485 E. 4.3).

- 5.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass der Gemeindepräsident L. und Gemeinderätin M. ihre Unabhängigkeit gegenüber dem Beschwerdeführer schon längst verwirkt hätten. Beide hätten im Zusammenhang mit den auch den Fahrweg E. berührenden Verfahren gegen den Beschwerdeführer entschieden. Es sei erwiesen, dass der Gemeinderat beim Gemeinderatsbeschluss vom 31. März 2020 in den Angelegenheiten des Beschwerdeführers beschlussunfähig gewesen sei. Die Beschlussunfähigkeit sei eingetreten, L. zusammen mit dem ehemaligen Bauverwalter Baustopps vor Ort erlassen habe und die Verfügungen von M. unterzeichnet worden seien. Die Baustopps auf Parz. Nr. 0013 und 0014 hätten einen direkten Zusammenhang mit dem Fahrweg. Der Gemeinderat habe seine Beschlussunfähigkeit an der Sitzung vom 4. Februar 2020 selbst festgestellt. L. und M. hätten so oder so bei der Behandlung der Einsprache des Beschwerdeführers in den Ausstand treten müssen, weil die beiden das Strassenverzeichnis vorbereitet hätten. Wegen des sofortigen Rücktritts von N. seien nur noch die beiden Gemeinderäte O. und P. stimmberechtigt gewesen.
- 5.2 Die Vorinstanz kommt im angefochtenen Entscheid zum Schluss, dass die Geltendmachung von Ausstandsgründen im Rekursverfahren zu spät erfolgt sei. Zudem sei nicht ersichtlich, dass L. und M. ein persönliches Interesse am zu behandelnden Geschäft gehabt hätten.
- 5.3 Es ist offenkundig, dass es sich bei dem verfügten Baustopp auf den Parzellen des Beschwerdeführers und der Frage, ob der Fahrweg E. in das kommunale Strassenverzeichnis aufzunehmen ist, um völlig unterschiedliche Sachgeschäfte mit anderen Rechtsfragen handelt. Damit ist nicht ersichtlich, inwiefern sich die Gemeinderäte L. und M. bei der Beschlussfassung über die Einsprache des Beschwerdeführers bereits im Vorfeld festgelegt haben könnten. Es bestehen keine Anhaltspunkte, weshalb diese bei der Überprüfung der Einsprache vorbefasst bzw. voreingenommen gewesen sein sollten und das Verfahren nicht mehr offen erschien. Dass der Gemeinderat über die Einteilung der öffentlichen Strassen in das Strassenverzeichnis und gleichzeitig über dagegen gerichtete Einsprachen entscheidet, ist in der kantonalen und kommunalen Gesetzgebung ausdrücklich vorgesehen (Art. 8 Abs. 2 und 4 des Strassengesetzes, StrG, bGS 731.11 und Art. 4 des kommunalen Strassenreglements, StR). Persönliche Interessen von L. und M. oder andere Ausstandsgründe in Bezug auf die Nichtaufnahme des Fahrwegs in das Strassenverzeichnis sind im Übrigen keine erkennbar und werden vom Beschwerdeführer auch nicht vorgebracht.

Im Weiteren ist mit der Vorinstanz darin übereinzugehen, dass die Ausstandsrüge im Rekursverfahren verspätet war.

6. Gemäss Art. 2 Abs. 2 StrG und Art. 7 Abs. 2 StR werden 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. Mit der Widmung zum Gemeingebrauch werden sie zu öffentlichen Strassen (Art. 1 Abs. 1 StrG), die im privaten Eigentum verbleiben, aber unter der Hoheit der Gemeinde stehen (Art. 11 Abs. 2 StrG). Die Gemeinden führen ein öffentliches Verzeichnis über die unter ihrer Hoheit stehenden Strassen mit Angabe der Einteilung. Die öffentlichen Strassen sind von der zuständigen Gemeindebehörde in das Strassenverzeichnis aufzunehmen und nach ihrer Funktion und ihrer Verkehrsbedeutung zu klassifizieren (Art. 8 Abs. 1-3 StrG). Die Gemeinde hat in der Folge nach Massgabe von Art. 81 StrG Beiträge an den betrieblichen und baulichen Unterhalt der öffentlichen Strassen im Privateigentum zu leisten.
- 6.1 Die Vorinstanz kommt im angefochtenen Entscheid zum Schluss, dass bislang keine Widmung der Strasse E. erfolgt sei, womit nicht zu beanstanden sei, dass der Gemeinderat B. die Strasse nicht als "Zufahrtsstrasse ES.ZS" in das Strassenverzeichnis aufgenommen habe. Der Beschwerdeführer macht geltend, dass das Bundesgericht den Grunddienstbarkeitsvertrag aus dem Jahr 1952 bereits der Öffentlichkeit gewidmet habe (BGE 5A_602/2012 vom 21. Dezember 2012). Deshalb sei der Fahrweg ins Strassenverzeichnis aufzunehmen.
- 6.2 Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ist die Widmung zum Gemeingebrauch eine Allgemeinverfügung, mit der eine Sache "öffentlich erklärt", d.h. zur Benutzung durch die Allgemeinheit für einen bestimmten Zweck bestimmt wird. Die Widmung kann auch konkludent und damit formlos erfolgen, setzt aber Verfügungsmacht des Gemeinwesens über die öffentliche Sache voraus. Sie kann aufgrund eines dinglichen Rechts des Gemeinwesens an der Sache (Eigentum, beschränktes dingliches Recht) bestehen. Bei Grundstücken die sich im Eigentum Privater befinden, muss das Gemeinwesen die Zustimmung der Eigentümer zur Widmung einholen oder ihnen eine entsprechende öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung auferlegen (Urteil des Bundesgerichts 5A_348/2012 vom 15. August 2012 E. 4.3.2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, N. 2229 f.; ANDRÉ WERNER MOSER, Der öffentliche Grund und seine Benützung, 2011 S. 39; WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bd. II. 2014, § 8 N. 144 ff.). Ein privater Eigentümer kann zwar seinen Grund und Boden der Allgemeinheit tatsächlich zur Verfügung stellen, dieser Vorgang ist jedoch nicht mit der Widmung gleichzusetzen, welche als Verfügung niemals von einer Privatperson vorgenommen werden kann (MOSER, a.a.O.,

S. 41). Über den Gemeingebrauch und die öffentliche Zweckbestimmung der Strasse entscheidet damit stets das Gemeinwesen. Steht eine Sache, insbesondere eine Strasse oder ein Weg, seit unvordenklicher Zeit im öffentlichen Gebrauch, so kann ausnahmsweise auf eine Widmung verzichtet werden (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N. 2232; MAX IMBODEN/RENÉ A. RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. II, 1976, S. 818).

- 6.3 Im vorliegenden Fall besteht keine Dienstbarkeit, durch welche der Fahrweg E. für den motorisierten Verkehr dem Gemeingebrauch zugänglich gemacht wurde. Gemäss dem Dienstbarkeitsvertrag vom 6. August 1952 wurde einzig ein öffentlicher Fussweg begründet. Ein Fahrweg zugunsten der Öffentlichkeit liegt damit nicht vor. Zudem ist nicht ersichtlich, dass der Gemeingebrauch seit unvordenklicher Zeit von den betroffenen Grundeigentümern geduldet wurde. Offenkundig ist jedoch, dass keine ausdrückliche Zustimmung der Grundeigentümer für einen öffentlichen Fahrweg vorliegt. Der Beschwerdeführer scheint zudem übersehen zu haben, dass die Widmung nicht durch die Einteilung der Strasse im Strassenverzeichnis erfolgt, sondern die vorgängige *Widmung und Hoheit der Gemeinde über die Strasse* nach Art. 8 Abs. 3 StrG *zwingende Voraussetzung* für die Aufnahme einer Strasse ins Strassenverzeichnis bildet. Die Frage der Klassierung einer Erschliessungsstrasse kann sich mit anderen Worten erst *nach* deren Widmung zum Gemeingebrauch stellen. Anders ist das Verfahren bei der sogenannten Entwidmung geregelt, wobei es sich um ein Planaufstellungsverfahren handelt (Art. 2 Abs. 5 i.V.m. Art. 37 ff. StrG). Soweit der Beschwerdeführer die Ansicht vertritt, dass das Bundesgericht "den Grunddienstbarkeitsvertrag im Jahr 2012 der Öffentlichkeit gewidmet habe" verkennt er, dass die Verfügungsmacht über öffentliche Strassen privater Eigentümer bei der Gemeinde liegt. Diese ist zuständig, über die Begründung des Gemeingebrauchs an Strassen im Privateigentum zu entscheiden (AR GVP 30/2018 Nr. 1560 E. 8; 17/2005 Nr. 1430). Aus dem betreffenden Urteil 5A_602/2012 vom 21. Dezember 2012 des Bundesgerichts geht denn auch lediglich hervor, dass es sich beim bestehenden Fahrrecht um eine ungemessene Dienstbarkeit handelt. Mangels erfolgter Widmung für den motorisierten Verkehr wurde der Fahrweg E. damit zurecht nicht als Zufahrtsstrasse in das Strassenverzeichnis aufgenommen.
7. Im Ergebnis sind der Entscheid der Vorinstanz und die Nichtaufnahme des Fahrwegs E. als Zufahrtsstrasse in das Strassenverzeichnis demzufolge nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist damit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Anzufügen gilt es, dass es dem Beschwerdeführer und anderen vom Fahrweg betroffenen Grundeigentümern freisteht, beim Gemeinderat ein Widmungsgesuch für den strittigen Fahrweg einzureichen. Dabei hätte der Gemeinderat umfassend unter Einbezug sämtlicher

vom Fahrweg betroffenen Grundeigentümern zu prüfen, ob eine Öffnung des Fahrwegs für den Allgemeinverkehr aus Sicht des öffentlichen Interesses geboten wäre (AR GVP 30/2018 Nr. 1560 E. 10; MOSER, a.a.O., S. 41). Aufgrund der Gemeindeautonomie verfügt der Gemeinderat diesbezüglich jedoch über eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit. Hält der Gemeinderat eine Widmung für angezeigt, käme bei Verweigerung der Zustimmung der Grundeigentümer nur die Errichtung einer Dienstbarkeit in Frage, wobei gegen die nicht zustimmenden Grundeigentümer das Enteignungsverfahren offen stünde.

8. Nach Art. 19 Abs. 3 i.V.m. 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. In Anwendung von Art. 4a des Gesetzes über die Gebühren in Verwaltungssachen (bGS 233.2) wird die Entscheidgebühr auf Fr. 2'500.-- festgesetzt. Ausgangsgemäss ist diese dem Beschwerdeführer und dem Beigeladenen 2 je zur Hälfte (Fr. 1'250.--) aufzuerlegen. Der Kostenvorschuss von Fr. 2'500.-- ist anzurechnen, womit die Gerichtskasse anzuweisen ist, dem Beschwerdeführer Fr. 1'250.-- zurückzuerstatten. Auf die Zusprechung einer Parteientschädigung ist mangels Antrags zu verzichten (Art. 53 Abs. 3 i.V.m. Art. 24 Abs. 1 VRPG).

Das Obergericht erkennt:

1. Die Beschwerde von A. wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 2'500.-- werden je zur Hälfte (Fr. 1250.--) dem Beschwerdeführer und dem Beigeladenen 2 auferlegt. Die Gerichtskasse wird angewiesen, dem Beschwerdeführer Fr. 1'250.-- zurückzuerstatten.
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, Herisau, mit Gerichtsurkunde
 - Gemeinderat B., B., mit Gerichtsurkunde
 - C., mit Gerichtsurkunde
 - D., mit Gerichtsurkunde

Im Namen der 4. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtsvizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. iur. Manuel Hüsler

lic. iur. Daniel Hofmann

versandt am: 27. Februar 2023