

AR_GERICHTE OG O4V-22-23 vom 30. März 2023

AR Gerichte, 2023-03-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte_OG O4V-22-23](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte_OG_O4V-22-23)

FR: AR_GERICHTE OG O4V-22-23 du 30 mars 2023

IT: AR_GERICHTE OG O4V-22-23 del 30 marzo 2023

Regeste

Obergericht Appenzell Ausserrhoden 4. Abteilung Urteil vom 30. März 2023 Mitwirkende Obergerichtsvizepräsident M. Hüsler Oberrichterinnen D. Cadosch Autolitano, M. Gasser Aebischer Oberrichter E. Graf, P. Louis Obergerichtsschreiber D. H

Erwägungen

E. 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 Beschwerdeführerin ist als Adressatin des angefochtenen Rekursentscheides und Partei in den vorinstanzlichen Verfahren formell beschwert. Als Eigentümerin der vom Strassenbauprojekt betroffenen Parzelle Nr. 0002 ist sie durch den angefochtenen Rekursentscheid besonders berührt. Auf die Beschwerde ist unter folgendem Vorbehalt einzutreten: Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet allein der angefochtene Rekursentscheid. 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). Nicht eingetreten werden kann somit auf den erstmals in der Beschwerde vorgebrachten Eventualantrag, für die wegfallenden Parkplätze P6 und P7 Ersatz zu schaffen, da es sich dabei um ein neues Rechtsbegehren ausserhalb des Streitgegenstandes handelt, welcher von der Vorinstanz im Rekursverfahren nicht behandelt wurde. Auf die Beschwerde wird damit nur insoweit eingetreten, als darin konkret auf den angefochtenen Entscheid Bezug genommen wird.

E. 2

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. Bei Strassenbauprojekten sind regelmässig mehrere geeignete Varianten denkbar. Der Entscheid, welche davon umgesetzt wird, liegt grundsätzlich im Ermessen der Planungsbehörde und wird regelmässig durch die

politischen Entscheidungsträger vorge- prägt. Bei der konkreten Ausgestaltung von Strassenbauprojekten kommt den projek- tierenden Behörden ein Gestaltungsspielraum zu (Urteil des Bundesgerichts 1C_103/2014 E. 3.5.1; FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. Aufl. 2019, S. 1027). Somit ist deren technisches Ermessen zu respektieren, jedenfalls soweit die Fachinstanz die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die

Seite 6 erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt hat (BGE 139 II 185 E. 9.3, 131 II 680 E. 2.3.2; WIEDERKEHR/PLÜSS, Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts, 2020, Rz. 2812 ff.; RUTH HERZOG, in: Herzog/Daum [Hrsg.]. Kommentar zum Gesetz über die Ver- waltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2. Aufl. 2020, N 18 zu Art. 66).

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin beantragt die Durchführung einer mündlichen und öffentlichen Ver- handlung. In der Stellungnahme vom 16. Januar 2023 macht sie geltend, dass es sich bei der vorgesehenen Inanspruchnahme und Enteignung von Land um einen zivilrechtlichen Anspruch nach Art. 6 EMRK handle. Die Voraussetzungen um von einer mündlichen und öffentlichen Verhandlung abzusehen, seien im vorliegenden Fall nicht erfüllt, beanstandete die Beschwerdeführerin doch die Sachverhaltsfeststellung und die Beweiswürdigung durch die beiden Vorinstanzen und stelle verschiedene Beweisanträge.

E. 3.2

Vorab gilt es festzuhalten, dass das kantonale Recht keinen Anspruch auf eine mündliche Verhandlung einräumt. Art. 55 des Justizgesetzes (bGS 145.31) befasst sich nicht mit dem Anspruch auf eine Verhandlung, sondern mit deren Ausgestaltung ("öffentlich"). Gemäss Art.

E. 3.3

Im vorliegenden Fall ist nicht umstritten, dass die beiden Parkplätze nach der Realisierung des Strassenbauprojekts nicht mehr in Anspruch genommen werden können. Ebenso wenig ist streitig, dass die befestigte landwirtschaftliche Zufahrt gemäss den Beilagen zum Enteignungsvertrag eine Steigung von maximal 20% haben wird. Aufgrund der beschränkten Kognition ist es dem Obergericht zudem verwehrt, Alternativprojekte zu prüfen, soweit den Vorinstanzen bei der Projektierung keine Rechtsverletzungen vorzuwerfen sind. Strittig sind somit in diesem Beschwerdeverfahren einzig die Fragen, ob die beiden Parkplätze P6 und P7 für das Strassenbauprojekt beansprucht werden dürfen und ob die Beschwerdeführerin eine (befestigte) landwirtschaftliche Zufahrt beanspruchen kann, deren Steigung wesentlich weniger als 20% beträgt. Dabei handelt es sich nicht um Fragen auf der Ebene des Sachverhalts, sondern um Rechtsfragen. Im vorliegenden Fall sind im Weiteren keine persönlichkeitsbezogenen Verhältnisse zu beurteilen, d.h. der persönliche Eindruck der Beschwerdeführerin ist für die Entscheidungsfindung nicht von Bedeutung. Der Öffentlichkeits- grundsatz beinhaltet zudem keinen Anspruch, dass bestimmte Beweismittel öffentlich und in Anwesenheit der Parteien abgenommen werden (Urteil des Bundesgerichts 9C_49/2014 vom 29. Oktober 2014 E. 1). Es ist damit nicht erkennbar, welche neuen entscheidewesentli- chen Erkenntnisse, die sich nicht bereits aus den Akten ergeben, durch die beantragte Ver- handlung gewonnen werden könnten. Eine öffentliche Verhandlung würde nichts zur Klärung der Angelegenheit beitragen. Sie erscheint daher weder notwendig noch zweckmässig. Demzufolge ist der Antrag auf

Durchführung einer öffentlichen und mündlichen Verhandlung abzuweisen.

4. 4.1 Die Beschwerdeführerin beantragt die Durchführung eines Augenscheins. Da es im vorliegenden Fall in hohem Masse auf die Würdigung der örtlichen Verhältnisse ankomme, habe sie diesbezüglich einen Anspruch.

4.2 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 (Urteil des Bundesgerichts 1C_502/2020 vom 23. September 2021 E. 3.2; KASPAR PLÜSS, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl. 2014, N. 79 zu Art. 7 VRG).

Seite 8 4.3 Die tatsächlichen örtlichen Verhältnisse ergeben sich vorliegend vollständig aus den Verfahrensakten, welche umfangreiche Pläne sowie ein vorinstanzliches Augenscheinprotokoll mit Fotodokumentation enthalten sowie dem allgemeinnotorischen Geoportal (Urteil des Bundesgerichts 1C_593/2020 vom 12. Mai 2021 E. 2.1). Dazu kommt, dass die geltend gemachten Tatsachen entweder unbestritten oder für die hier zu beantwortenden Fragen irrelevant sind. Damit ist auch der Antrag auf Durchführung eines Augenscheins abzulehnen.

5. Beim Vergleich der Rekurs- und der Beschwerdeschrift fällt auf, dass sich die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift weitgehend darauf beschränkt, ihre Ausführungen der Rekurs- und Einspracheeingaben in der Beschwerdeschrift zu wiederholen, ohne sich mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids auseinanderzusetzen. Inwiefern der angefochtene Entscheid in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht fehlerhaft sein soll, ergibt sich aus der Beschwerde nur in wenigen Punkten. Dies steht der Begründungspflicht von Art. 59 i.V.m. Art. 35 Abs. 2 VRPG entgegen, da aus der Beschwerdeschrift ersichtlich sein muss, in welchen Punkten und weshalb der angefochtene Entscheid beanstandet wird (BGE 131 II 449 E. 1.3; BGE 131 II 470 E. 1.3). Es rechtfertigt sich daher, weitgehend auf die plausible Begründung der Vorinstanz in den Erwägungen 2 und 3 des angefochtenen Entscheids zu verweisen, wo auch die rechtlichen Grundlagen korrekt aufgeführt sind. Nachfolgend wird deshalb im Wesentlichen nur auf die von der Beschwerdeführerin konkret vorgebrachte und begründete Kritik an den entscheidungswesentlichen Erwägungen der Vorinstanz näher eingegangen.

E. 6

Ziff. 1 EMRK hat jede Person ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten mit Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Pflicht zur Durchführung einer öffentlichen und mündlichen Verhandlung indes nicht absolut. Die Rechtsprechung des EGMR und des Bundesgerichts lässt ein Absehen von einer öffentlichen und mündlichen Verhandlung zu, wenn die Angelegenheit ohne Weiteres aufgrund der Akten sowie der schriftlichen Parteivorbringen beurteilt werden kann, wenn sich keine Tatsachen - insbesondere keine Fragen der Beweiswürdigung -, sondern reine Rechts- oder

Zulässigkeitsfragen mit geringer Tragweite stellen oder wenn der Streitgegenstand komplexe technische Fragen betrifft. Hingegen ist eine öffentliche und mündliche Verhandlung notwendig, wenn die Überprüfung der vorinstanzlichen Sachverhaltsermittlung erforderlich ist, wenn die Beurteilung der Angelegenheit vom persönlichen Eindruck abhängt oder wenn das Gericht weitergehende Abklärungen zu gewissen Punkten treffen muss. Ob eine öffentliche und mündliche Verhandlung durchzuführen ist, beurteilt sich anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls (vgl. Urteil des EGMR Ramos Nunes de Carvalho e Sá gegen Portugal vom 6. November 2018 [Nr. 55391/13, Nr. 57728/13 und Nr. 74041/13] § 190 ff.; BGE 147 I 153 E. 3.5.1; BGE 144 III 442 E. 2.6 S. 447; BGE 136 I 279 E. 1 S. 281; BGE 124 I 322 E. 4a S. 324; Urteile 2E_1/2018 vom 25. Oktober 2019 E. 2.2.2; 8C_136/2018 vom 20. November 2018 E. 4.2; 2C_608/2017 vom 24. August 2018 E. 4.4.1; 1C_461/2017 vom 27. Juni 2018 E. 3.4).

Seite 7

E. 6.1

Die Beschwerdeführerin beanstandet, entgegen den Ausführungen der Vorinstanz habe die verfügende Behörde in keiner Weise dargelegt, weshalb das Strassenbauprojekt nicht so angepasst werden könne, dass die Parkplätze P6 und P7 durch das Projekt nicht tangiert würden. Nach der Beurteilung der Beschwerdeführerin gebe es weitere Möglichkeiten zur Anpassung des Projekts als jene, welche die verfügende Behörde darlege. Wie das Projekt angepasst werden könne, sei durch eine Expertise abzuklären.

E. 6.2

Wie bereits E. 2 erwähnt, sind bei Strassenbauprojekten mehrere Varianten denkbar. Es ist nicht Aufgabe der kantonalen Rechtsmittelinstanzen, eine von den projektierenden Behörden mit gutem Grund getroffene Planungsmassnahme durch eine andere, möglicherweise ebenfalls vertretbare Anordnung zu ersetzen (vgl. BGE 116 Ia 221 E. 2c; BGE 115 Ia 333 E. 5a; Urteil des Bundesgerichts 1C_108/2007 vom 11. Oktober 2011 E. 2.1). Im Weiteren ist es nicht erforderlich, dass sich die Enteignung bzw. die Eigentumsbeschränkung auf das absolut Notwendige beschränkt. Vielmehr darf sie sich auf alles erstrecken, was in rechtlicher wie

Seite 9 technischer Hinsicht zur angemessenen Realisierung des ins Eigentum eingreifenden Vorhabens erforderlich ist (PETER HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht,

E. 7

Aufl. 2022, S. 637 f.; Urteil des Bundesgerichts 1C_106/2019 vom 10. Juli 2019 E. 4.2.). Wie die Vorinstanz in E. 2c des angefochtenen Entscheids zutreffend ausführt, hat die verfügende Behörde in E. 7 des Einspracheentscheids vom 5. November 2021 plausibel dargelegt, weshalb das Grundstück der Beschwerdeführerin für die Realisierung des Strassenbauprojekts in Anspruch genommen werden muss. Die Beschwerdeführerin legt denn auch nicht dar und es ist nicht ersichtlich, welche geeigneteren Massnahmen sich im Sinne von Art. 3 des Strassengesetzes (StrG, bGS 731.11) aufdrängen würden. Die vorgenommene Beurteilung beruht auf einer detaillierten Prüfung der vorliegenden Verhältnisse. Die Detailplanung und Realisierung des Vorhabens wurde/wird durch ausgewiesene Fachpersonen begleitet. Das Obergericht hat aufgrund dieser Feststellungen keinen Anlass von der vorinstanzlichen Einschätzung abzuweichen, womit eine Expertise keine zusätzlichen

Erkenntnisse bringen würde. In Bezug auf die fehlende Bewilligung, Bewilligungsfähigkeit und Besitzstandsgarantie der Parkplätze kann auf die überzeugende Begründung in E. 2d ff. des angefochtenen Entscheids verwiesen werden, womit sich die Beschwerdeführerin nicht auseinandersetzt. Ergänzend ist festzuhalten, dass selbst wenn vor dem Jahr 1972 Parkplätze bereits bestanden hätten (was in der Luftaufnahme vom Jahr 1972, act. 7.3.1/15, nicht ersichtlich ist), ein ununterbrochenes Nutzungsinteresse, wie es Art. 42 Abs. 4 der Raumplanungsverordnung (RPV, SR 700.1) als Bedingung anführt, zu verneinen wäre. Bestimmungsgemäss nutzbar ist eine Baute oder Anlage nur, wenn der Eigentümer oder die Eigentümerin durch einen angemessenen Unterhalt das fortbestehende Interesse an der Weiternutzung dokumentiert hat (MUGGLI, a.a.O. N. 16 zu Art. 24c RPG; Urteil des Bundesgerichts 1C_111/2020 vom 11. August 2021 E. 4.2.2). Wären die Parkplätze ab dem Jahr 1972 mit Gras überwachsen gewesen, hätten die Rechtsvorgänger der Beschwerdeführerin damit demonstriert, dass sie an einer Nutzung allfälliger Parkplätze nicht mehr interessiert waren. Die Voraussetzungen von Art. 42 Abs. 4 RPV sind somit ebenfalls nicht gegeben. Damit erweist sich die Beschwerde in diesem Punkt als unbegründet.

E. 7.1

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, dass eine Anpassung der Zufahrt nur wegen des Strassenbauprojekts nötig sei. Die Erstellung einer genügenden Zufahrt sei möglich. Somit habe die Beschwerdeführerin Anspruch auf die Wiederherstellung der landwirtschaftlichen Zufahrt auf das Grundstück Nr. 0002 mit einer angemessenen Steigung von erheblich weniger als 20%. Es sei zwar nicht unmöglich, von der Flurgenossenschaftsstrasse G. mit dem Traktor und dem Anhänger auf die Wiese zu fahren. Dies sei jedoch wegen des Böschungswinkels sehr schwierig und gefährlich. Wie die Ausführungen der verfügenden Behörde in E. 10 des Einspracheentscheids vom 5. November 2021 zeigten, seien offenbar

Seite 10 nicht sachliche Gründe die Ursache der steilen Zufahrt, sondern die Einigung mit dem Eigentümer des Nachbargrundstücks. Solche Überlegungen seien sachfremd und damit willkürlich im Sinne von Art. 9 BV.

E. 7.2

Wie die Vorinstanz in E. 3 zutreffend ausführt, lässt sich eine Beschränkung der landwirtschaftlichen Zufahrt auf Art. 69 StrG stützen. Die verfügende Behörde hält diesbezüglich in E. 9 des Einspracheentscheids vom 5. November 2021 mit Verweis auf die Querprofile fest, dass eine Abflachung der landwirtschaftlichen Zufahrt aus Platzgründen nicht möglich sei. Es ist zudem nicht ersichtlich, dass die Parzelle Nr. 0002 für Appenzeller Verhältnisse derart topografische Besonderheiten aufweist, als dass diese nicht durch eine Zufahrt mit einer maximalen Steigung von 20% von Traktoren mit Hangausrüstung bewirtschaftet werden kann. Im Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass gemäss Art. 69 Abs. 2 StrG die landwirtschaftliche Zufahrt auch aufgehoben werden könnte, zumal es aufgrund der älteren Orthofotos 2001 und 2007 im Geportal fraglich ist, ob deren Bestand durch die Besitzstandsgarantie geschützt wäre. Insofern erscheint das Angebot der verfügenden Behörde einer befestigten Zufahrt als grosszügig. Dies umso mehr, als dass deren Betriebsnotwendigkeit im Sinne von Art. 16a Abs. 1 des Raumplanungsgesetzes (RPG, SR 700) angesichts des Umstands, dass ab der Flurgenossenschaftsstrasse G. eine andere Zufahrt besteht, nicht ohne Weiteres gegeben ist. Die Vorinstanzen haben damit zurecht einen Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine Ausgestaltung der Zufahrt mit einer

Steigung von weniger als 20 Prozent verneint.

E. 8

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass der Entscheid der Vorinstanz nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist damit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 9

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 Beschwerdeführerin mit ihren Anträgen nicht durchdringt, ist ihr die Entscheidgebühr aufzuerlegen. In Anwendung von Art. 4a des Gesetzes über die Gebühren in Verwaltungssachen (GGV, bGS 233.2) erscheint dafür eine Gebühr von Fr. 2'500.-- angemessen. Der Kostenvorschuss von Fr. 2'500.-- wird angerechnet. Auf die Zusprechung einer Parteientschädigung besteht kein Anspruch (Art. 53 Abs. 3 i.V.m. Art. 24 Abs. 3 lit. a VRPG).

Seite 11 Das Obergericht erkennt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.