

# **AR\_GERICHTE OG O4V-16-11 vom 21. Dezember 2017**

AR Gerichte, 2017-12-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar\\_gerichte OG\\_O4V-16-11](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte OG_O4V-16-11)

FR: AR\_GERICHTE OG O4V-16-11 du 21 décembre 2017

IT: AR\_GERICHTE OG O4V-16-11 del 21 dicembre 2017

## **Regeste**

Obergericht Appenzell Ausserrhoden 4. Abteilung Urteil vom 21. Dezember 2017  
Mitwirkende Obergerichtspräsident E. Zingg Oberrichterinnen D. Cadosch Autolitano, M. Gasser Aebischer, Oberrichter E. Graf, P. Louis a.o. Obergerichtsschreiber

## **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, in der Fassung gemäss Art. 100 Abs. 1 Justizgesetz, JG, bGS 145.31) in Verbindung mit Art. 110 lit. b BauG zur Behandlung der Beschwerde gegen den Rekursentscheid des Departements Bau und Umwelt (fortan DBU) zuständig ist. Die Beschwerde wurde form- und fristgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerin ist als Beteiligte am vorinstanzlichen Rekursverfahren, mit dem ihre Begehren abgewiesen und die Mitbenutzung ihrer Parzellen 002 und 003 gutgeheissen wurde, in eigenen schutzwürdigen Interessen berührt; sie ist zur Beschwerde legitimiert, da sie im Falle einer Gutheissung namentlich die Umnutzung ihrer Parzellen als Sitz- und Kinderspielplatz sicherstellen kann. Auf die Beschwerde ist einzutreten - unter Vorbehalt der als Exkurse bezeichneten Eventualbegehren. Auf die Gründe für das teilweise Nichteintreten wird am Schluss eingegangen.

### **E. 2**

Zur Mitbenützung bestehender privater Erschliessungsanlagen können Hinterliegende sowie Nachbarinnen und Nachbarn durch den Gemeinderat ermächtigt werden, wenn nach Art. 66 Abs. 1 BauG drei kumulative Voraussetzungen gegeben sind:

- a) dies raumplanerisch zweckmässig ist; Seite 13
- b) die Erschliessung des betreffenden Grundstücks auf anderem Weg nicht zumutbar und zweckmässig ist;
- c) dies für das belastete Grundstück als zumutbar erscheint.

#### **E. 2.1**

Den Beschwerdegegner 1 und 2 wird eine Entscheidgebühr von Fr. 5'000.-- auferlegt, für die sie solidarisch haften. Seite 32

#### **E. 2.2**

Die Gerichtskasse wird angewiesen, der Beschwerdeführerin den Kostenvorschuss von Fr. 1'500.-- zurückzuerstatten.

### **E. 2.3**

Die Ziff. 4 des Rekursentscheides wird insofern aufgehoben, als damit die Staatsgebühr von Fr. 2'000.-- neu den Beschwerdegegnern 1 und 2 unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt wird. Die Vorinstanz hat den Beschwerdegegnern den bei ihr erhobenen Kostenvorschuss von Fr. 500.-- anzurechnen.

### **E. 2.4**

Nach Art. 95 Abs. 2 des kantonalen BauG gilt ein Grundstück als erschlossen, wenn folgende Erschliessungsanlagen bestehen oder diese gleichzeitig mit dem Neubau erstellt werden:

a) eine für die vorgesehene Nutzung hinreichende, rechtlich gesicherte, auch den Bestimmungen über die

Staatsstrassen (heute: Strassengesetz, StrG, bGS 731.11) genügende Zufahrt besteht oder gleichzeitig mit

dem Neubau erstellt wird, falls notwendig mit Abstellplätzen für Motorfahrzeuge;

b) ein gut begehbarer, direkter Zugang;

c) die erforderlichen Wasser-, Energie- und Abwasserleitungen (vorhanden bzw. so nahe heranführend, dass

ein Anschluss ohne erheblichen Aufwand möglich ist).

Das Baureglement der Gemeinde B\_\_\_ (BauR, vom 6.2.2007) bestimmt in Art. 25 Abs. 1, dass bei Neubau, Erweiterung sowie Zweck- oder Nutzungsänderung von Bauten und Anlagen auf privatem Grund für deren Benützer, Besucher, Lieferanten die erforderlichen Abstellplätze für Motorfahrzeuge zu erstellen sind. Bei bestehenden Bauten kommt nach Abs. 2 sinngemäss Art. 85 des (alten) Gesetzes über die Staatsstrassen zur Anwendung: Demnach kann der Eigentümer zur Erstellung von Abstellflächen auf privatem Grund verpflichtet werden, wenn ein Missstand bei der Verkehrsabwicklung nicht durch verkehrspolizeiliche Massnahmen behoben werden kann, die örtlichen Verhältnisse es zulassen und die Kosten zumutbar sind. Die Zahl der erforderlichen Abstellplätze für Personenwagen berechnet sich nach Art. 25 Abs. 4 BauR insbesondere für Einfamilienhäuser wie folgt: Es sind in der Regel 2 Abstellplätze oder Garagen erforderlich, wovon mindestens 1 Abstellplatz frei zugänglich sein soll. Die Erstellung von Abstellplätzen für Motorfahrzeuge kann nach Art. 25 Abs. 6 BauR untersagt oder beschränkt werden, wenn ihre Erstellung namentlich dem Erhalt von Schutzobjekten, Vorgärten oder Grünanlagen widersprechen oder ihre Benützung den Verkehr erheblich stören würde. Für diesen Fall sieht Art. 26 BauR vor, dass der Pflichtige Ersatzabgaben zu leisten hat.

Seite 16

### **E. 003**

zu Recht gestützt auf Art. 66 Abs. 1 lit. b BauG abgewiesen.

### **E. 3**

Zu prüfen ist vorab, ob die D\_\_\_strasse für eine Erschliessung der Parzelle 001 von Süden her, den eben genannten Vorschriften genügt: Die im GIS zugängliche Karte "Stand der Erschliessung" der Gemeinde B\_\_\_ zeigt im Sinne von Art. 58 BauG, dass das Gebiet D\_\_\_

- abgesehen von einer hier nicht interessierenden Baulücke - grundsätzlich als überbaut bzw. baureif gilt und hauptsächlich durch die im SW und NO je über einen Bahnübergang in die Kantonsstrasse mündende D\_\_\_strasse erschlossen wird. Die D\_\_\_strasse ist zwar zum grössten Teil nur einspurig befahrbar, aber dank der Ausweichstelle auf Parzelle 005 sowie der Kreuzungsmöglichkeit beim Abzweiger in die obere D\_\_\_strasse kann diese in beide Richtungen befahren werden, weil dort je auf Sicht angehalten werden kann, um allfälligen Gegenverkehr passieren zu lassen. Dazu kommt, dass der Bahnübergang im SW im Einlenkerbereich ohnehin zweispurig befahren werden kann (vgl. dazu AR GVP 17/2005, Nr. 2254, E. 2.1, wo das kantonale Verwaltungsgericht [als Vorgänger des Obergerichts] rechtskräftig unter Hinweis auf die VSS-Normen festgestellt hat, dass die D\_\_\_strasse in Verbindung mit dieser Ausweichstelle als sog. Zufahrtsstrasse mit einem Fahrstreifen das Quartier in tatsächlicher Hinsicht hinreichend erschliesst). Müssen Sanität, Feuerwehr, Kehrriktabfuhr oder auch private Taxidienste ein Fahrzeug vorübergehend im Bereich der Parzelle 001 anhalten oder abstellen, ist die D\_\_\_strasse für das Gebiet der oberen D\_\_\_strasse denn auch keineswegs blockiert (wie dies die Vorinstanz unzutreffend angenommen hat): Einem Anwohner in der oberen D\_\_\_strasse bleibt es dann nämlich immer noch möglich, über den im Mündungsbereich zweispurig befahrbaren Bahnübergang im SW und die dortige Ausweichstelle weg- und zuzufahren. Muss für Möbeltransporte oder Reparaturen einmal ein Fahrzeug länger als kurzfristig auf dem NO-Zweig der D\_\_\_strasse bzw. auf Parzelle 001 abgestellt werden, ist es den Beschwerdegegnern zudem möglich und zumutbar, dies den Anwohnern der oberen D\_\_\_strasse durch geeignete Signalisation (Pannendreieck, o.ä.) kundzutun, damit diese diesem Hindernis ausweichen, um vorübergehend ausschliesslich via den zweispurig befahrbaren Bahnübergang im SW weg- und zuzufahren; solche verkehrspolizeilichen Massnahmen lässt der oben erwähnte Art. 25 Abs. 2 BauR für bestehende Bauten in Verbindung mit dem Gesetz über die Staatsstrassen ausdrücklich zu. Der Vertreter der Gemeinde B\_\_\_ hat am Augenschein denn auch bestätigt, dass diese die grösstenteils nur einspurig, aber mit Ausweichmöglichkeiten ausgestattete und alternativ von zwei Seiten her befahrbare D\_\_\_strasse auch für die jüngst an dieser Strasse unangefochten bewilligten Neu- und Umbauvorhaben als genügende Zufahrt im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. a BauG betrachtet. Dies ist angesichts der am Augenschein an Ort angetroffenen übersichtlichen Verhältnisse nicht zu beanstanden, ist doch ein auf Parzelle 001 (zum Warenumschlag) vorübergehend abgestelltes Fahrzeug auch von der Kantonsstrasse her ohne weiteres zu erkennen, so dass ein Verkehrsteilnehmer gegebenenfalls direkt zum Bahnübergang im SW ausweichen und von dort in die D\_\_\_strasse einbiegen kann. Aber selbst wenn die Seite 17 Gemeinde für den Strassenzweig im NO zur (geänderten) Auffassung käme, es sei im Bereich der Parzelle 001 eine weitere Ausweichstelle erforderlich, so hat der Augenschein gezeigt, dass eine solche analog zur Ausweichstelle auf Parzelle 005 auch hier in Verbindung mit einer Stützmauer erstellt werden könnte, denn angesichts einer Anstosslänge von über 35m liesse sich eine solche ohne Beeinträchtigung des zu Parzelle 001 bestehenden Treppenzuganges (für Fussgänger) - nämlich daran anschliessend - auch im Süden (längs der D\_\_\_strasse) erstellen (allenfalls in Kombination mit den nachfolgend eventuell als notwendig erkannten zwei Abstellflächen für Motorfahrzeuge; dazu müsste die Ausweichbucht lediglich um zwei Fahrzeuglängen zu einer kombinierten Park- und Ausweichbucht verlängert werden). Eine zusätzliche Ausweichstelle zu verlangen und zu errichten, ist indessen nicht Sache der vorliegend betroffenen Grundeigentümer, sondern beschlägt die Erschliessungspflicht der Gemeinde und wäre von dieser anzuordnen und von der Flurgenosenschaft als

Erschliessungsträger (Art. 57 Abs. 3 BauG) zu realisieren. Das derzeitige Fehlen einer Ausweichstelle ist unter diesen Umständen und mit Blick auf die Bestandesgarantie der auf Parz. 001 bestehenden Bauten nicht geeignet, der D\_\_\_strasse ihren Status als hinreichende Zufahrt auch für Parzelle 001 abzusprechen.

### **E. 3.1**

Die Beschwerdegegner 1 und 2 haben der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 8'000.-- zu entrichten (Barauslagen und Mehrwertsteuer inbegriffen), für die sie solidarisch haften.

### **E. 3.2**

Die Ziff. 5 des Rekursentscheides wird insofern aufgehoben, als die Parteientschädigung von Fr. 2'000.-- neu zugunsten der Beschwerdeführerin und - unter solidarischer Haftbarkeit - zulasten der Beschwerdegegner 1 und 2 zugesprochen wird.

4. Das Begehren der Beschwerdegegner um Ausrichtung einer Parteientschädigung wird abgewiesen.

5. 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).

#### **E. 3.2.1**

Am Augenschein hat sich angesichts der im Quartier schon bewilligten Parkbucht (auf Parz. 006) und der Ausweichstelle (auf Parz. 005) gezeigt, dass längs der D\_\_\_strasse sich auf Parzelle 001 analog eine Parkbucht mit Stützmauer für zwei Motorfahrzeuge errichten liesse. Die bestehende Stützmauer von rund einem Meter Höhe müsste für diesen Zweck lediglich um 2.5 bis 3m hangwärts verlegt und entsprechend erhöht werden, so dass die Motorfahrzeuge längs der Strasse abgestellt werden könnten. In diese Parkbucht könnte Seite 19 von der im Kreisverkehr einspurig befahrbaren D\_\_\_strasse her auf gleichem Niveau und insbesondere ohne Wendemanöver ein- und ausgefahren werden. Dass eine Stützmauer für diese Parkbucht in der erforderlichen Höhe technisch möglich wäre, wurde von den Beschwerdegegnern nicht substantiiert bestritten, zumal sie zunächst beantragt haben, es sei auf das Einholen des von der Beschwerdeführerin dazu beantragten Gutachtens zu verzichten. Dass es zur technischen Machbarkeit einer hangparallelen Parkbucht für das vorliegende Verfahren keines Gutachtens bedarf, ergibt sich daraus, dass solche hangparallele Stützmauern heute schon auf Parzelle 001 und auch sonst längs der D\_\_\_strasse verbreitet bestehen; auf Parzelle 003 steht eine gut einsehbare Stützmauer in einer Höhe bis zu 2m. Dazu kommt, dass der im Süden der Parzelle 001 dafür beanspruchte Standort gänzlich ausserhalb der kommunalen Gefahrenzone liegt (vgl. GIS, Zonenplan Gefahren der Gemeinde B\_\_\_: demnach liegt nur der Nordteil der Parzelle 001 in der Gefahrenzone 3, welche gemäss Art. 22bis Abs. 3 BauR ohnehin nur eine "geringe Gefährdung" bedeutet). Aber selbst wenn für die Parkbucht angesichts der Hangneigung

vermutlich eine höhere Stützmauer erforderlich sein sollte, ist dem Obergericht aus verschiedentlich Stützmauern betreffenden Verfahren bekannt, dass höher als 2m hohe Stützmauern sich aus gestalterischen Gründen zurückgestaffelt errichten lassen und dann auf der Berme dazwischen begrünt werden können. Dazu besteht in Art. 32 BauR eine vom Gemeindestimmbürger erlassene Grundlage: Nach dessen Abs. 3 sind Stützmauern zwar möglichst zu vermeiden, aber an dieser Hanglage sind Stützmauern offenkundig seit jeher und auch jüngst als unvermeidlich bewilligt worden. Für diesen Fall sieht Art. 32 Abs. 8 BauR denn auch ausdrücklich vor, dass für Stützmauern in empfindlichen Lagen Gestaltungs- und Bepflanzungsaufgaben erlassen werden können. Damit steht in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht fest, dass die D\_\_\_strasse vom Gemeinderat B\_\_\_ auch mit Blick auf eine allfällige Umnutzung als Künstleratelier oder zur Pflege zu Recht als hinreichende Zufahrt auch für Parzelle 001 beurteilt wurde (hinreichend im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. a BauG). Sollten für die Umnutzung des Wohnhauses (Assek. Nr. 004) als Künstleratelier und zur Pflege von Demenzkranken allenfalls noch Abstellplätze auf eigenem Grund im Sinne von Art. 25 BauR notwendig sein, erweist sich die Parzelle 001 durch die D\_\_\_strasse auch insofern in zumutbarer und zweckmässigerweise Weise erschlossen bzw. erschliessbar: Allfällige Abstellplätze können in einer Parkbucht auf eigenem Grund und direkt ab der D\_\_\_strasse befahrbar erstellt werden. Weil analoge Park- und Ausweichbuchten längs der überwiegend einspurig befahrbaren D\_\_\_strasse schon rechtmässig bestehen und sich diese auch ohne weiteres mit Lastwagen (für Kerichtabfuhr, Feuerwehr, Heizöl, usw.) im Kreisverkehr (und somit ohne Wendemanöver) je von den beiden Bahnübergängen her befahren lassen, kann nicht länger von einer von Süden her nicht zumutbaren oder unzumutbaren Zufahrt gesprochen werden. Daran ändert nichts, dass die Vorinstanz die von der Beschwerdeführerin alternativ auch Seite 20 vorgeschlagene kurvenreiche Zufahrt in der Vertikalen bis hinauf unmittelbar vor das Wohnhaus auf Parzelle 001 zu Recht als unzumutbar und unzumutbar verworfen hat. Das Bauen längs der D\_\_\_strasse hat an dieser gut besonnten Hang- und Aussichts-lage neben diesen Vorteilen auch den unbestreitbaren Nachteil, dass höhere Erschliessungskosten anfallen, welche jedoch hinzunehmen sind, nachdem die Parzelle 001 nach dem Gesagten keine eigentliche Wegnot aufweist, sondern auf eigenem Grund über die im Kreisverkehr einspurig befahrbare Zufahrt erreicht werden kann, welche einzig noch um die für die Umnutzung allenfalls nötigen Abstellflächen ergänzt werden muss und auch kann: Denn solche Abstellflächen können in einer Parkbucht am Hangfuss bzw. auf dem dortigen Niveau der D\_\_\_strasse errichtet werden. Der Gemeinderat B\_\_\_ ist deshalb zu Recht und ohne Ermessensfehler zum Schluss gekommen, mit der D\_\_\_strasse bestehe für Parzelle 001 bereits eine hinreichende Zufahrt. Folgerichtig kann der Vorinstanz nicht gefolgt werden, wenn diese im angefochtenen Entscheid das Bestehen einer öffentlich-rechtlichen Wegnot im Sinne von Art. 66 Abs. 1 lit. b bejaht: Denn die Vorinstanz hat es ohne jede Begründung unterlassen, die von der Beschwerdeführerin am vorinstanzlichen Augenschein (vgl. Dossier O4V 14 13, act. 10.11, S. 3) geltend gemachte Möglichkeit, anstelle der strittigen Notzufahrt im Süden eine Parkbucht zu errichten, einer Prüfung und Beurteilung zu unterziehen. Das heisst, die Vorinstanz ist ihrer Rechts-, Angemessenheits- und Zweckmässigkeitskontrolle insoweit gar nicht und somit nur unvollständig nachgekommen (Art. 111 Abs. 4 BauG). Deshalb gehen die Beschwerdegegner auch unzutreffend davon aus, der angefochtene Entscheid beruhe insofern auf besonderer Sachkunde der Vorinstanz. Es obliegt dem Obergericht im Rahmen seiner unbestritten auf Rechts- und Sachverhaltenskontrolle eingeschränkten Kognition dem

somit ohne Rechts- oder Ermessensfehler ergangenen Entscheid des Gemeinderates B\_\_\_ zum Durchbruch zu verhelfen: Soweit die Vorinstanz der Parzelle 001 jedenfalls eine hinreichende strassenmässige Erschliessung von Süden her über den dort bestehenden Zweig der D\_\_\_strasse im Sinne von Art. 95 Abs. 2 lit. a BauG abgesprochen hat, erweist sich die Beschwerde als begründet.

### **E. 3.2.2**

Daran ändern auch die im Anschluss an den Augenschein von den Beschwerdegegnern und der Vorinstanz noch vorgetragene Argumente nichts:

Dass die Beschwerdegegner zunächst den Verzicht auf eine Expertise beantragen und neuerdings eine solche verlangen sowie bestreiten, dass sich für eine Parkbucht Stützmauern in der erforderlichen Höhe errichten lassen, ist widersprüchlich und im Übrigen wie folgt zu würdigen: Dass die bestehende Ausweichstelle im SW in weniger steilem Gelände steht, als dies für Parzelle 001 der Fall ist, mag zutreffen, ändert aber nichts daran, dass die im Nahbereich zu Parzelle 001 bestehenden Stützmauern (direkt angrenzend auf Parzelle 003 sowie längs des Bahntrasses) auch ohne Expertise zu Seite 21 belegen vermögen, dass solche in einer Höhe von etwa 2m und mehr in diesem Gelände analog fundiert, erstellt und bewilligt werden können (vgl. dazu Fotodokumentation act. 6.1, S. 10-13, 16, 20-22 und 26; act. 22.2, 22.3; act. 8.4 Höhenkurven der Parz. 001 und der Stützmauer längs des Bahntrassees). Dass aus gestalterischen Gründen solche Stützmauern in der Höhe segmentiert und hangwärts zurückgestaffelt werden können, ist aufgrund vergleichbarer Streitfälle an Hanglagen im Kanton gerichtsnotorisch. Die gestalterische und technische Realisierbarkeit einer Park- und Ausweichbucht längs Parzelle 001 steht deshalb jedenfalls dem Grundsatz nach nicht in Frage. Hingegen kann ein solches Vorhaben zwingend erst auf ein Baugesuch hin bewilligt werden. Dass den Beschwerdegegnern das Durchlaufen eines Baubewilligungsverfahrens dafür nicht zumutbar sein soll (Art. 66 Abs. 1 lit. b BauG), kann nicht im Ernst behauptet werden. Damit steht fest, dass mit dem im Kreisverkehr einspurig befahrbaren östlichen Zweig der D\_\_\_strasse derzeit eine hinreichende strassenmässige Erschliessung der Parzelle 001 besteht, welcher - vorbehaltlich eines negativen Bauentscheides - auch nicht entgegensteht, dass in einer Parkbucht die für die Umnutzung als Künstleratelier oder zur Pflege allenfalls erforderlichen Abstellflächen erst noch errichtet werden müssen. Erst wenn sich bei der Prüfung eines konkreten Baugesuches für diese Umnutzung entgegen den heutigen Erwartungen ergeben sollte, dass eine dafür allenfalls erforderliche Park- und/oder Ausweichbucht sich nicht als bewilligungsfähig erweist, müsste hinsichtlich der Zufahrt die strittige Mitbenutzung der Parzellen 002 und 003 im Sinne von Art. 66 Abs. 1 lit. b BauG in Verbindung mit Art. 95 Abs. 3 lit. a BauG wieder in Betracht gezogen werden (vgl. BGE 141 II 245, E. 7.9).

### **E. 3.2.3**

Damit steht bereits fest, dass es bezüglich Zufahrt jedenfalls an einer von drei kumulativen Voraussetzungen (Art. 66 Abs. 1 lit. b) für die Mitbenutzung der strittigen, derzeit rechtlich nicht gesicherten Zufahrt von Westen her fehlt.

### **E. 3.3**

Zu prüfen bleibt indessen, ob der von Süden her ab der D\_\_\_strasse vorhandene Zugang zu Parzelle 001 bzw. zum Wohnhaus (Assek. Nr. 004) den Anforderungen in Art. 95 Abs. 3 lit. b BauG genügt und ob dieser gegebenenfalls als zweckmässig und zumutbar im Sinne von

Art. 66 Abs. 1 lit. b BauG gelten kann. Die Vorinstanz hat dies verneint, und zwar unter Hinweis darauf, dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung beschwerliche lange Treppenwege in Wohngebieten eine ungenügende Verbindung zu einer öffentlichen Strasse darstellen. So seien eine Liegenschaft an Hanglage, die nur über 90 Treppenstufen zu erreichen war (BGE 131 II 72 E. 3.4) sowie ein Hauseingang zu einem Gebäude, welcher nur über einen beschwerlichen langen Treppenweg zu erreichen war, als ungenügend erschlossen beurteilt worden (BGE 136 III 130, E. 5.4.1). Am gerichtlichen Augenschein hat sich gezeigt, dass vorliegend keine damit vergleichbaren Verhältnisse Seite 22 gegeben sind, liegt doch der (Haus-) Zugang ab der D\_\_\_strasse vollständig auf eigenem Grund (Parz. 001), und wird dieser Zugang deshalb von der öffentlichen Erschliessungspflicht gar nicht erfasst: denn die Beschwerdegegner können diesen Zugang mithin aus eigener Kraft an ihre Bedürfnisse anpassen, sollte dies für die von ihnen geplante Umnutzung ihres Wohnhauses als Künstleratelier oder zur Pflege erforderlich sein. Auch in tatsächlicher Hinsicht ist dieser Zugang nicht mit dem genannten Präjudiz vergleichbar, ist doch das rund 7.5m über dem Eingang ab der D\_\_\_strasse gelegene Wohnhaus (gemäss Höhenlinienplan act. 8.4) über insgesamt 47 Treppenstufen und die dazwischen angelegten Wegpodeste (mit geringer Neigung) gut begehbar, wozu auch die im oberen Teil vorhandenen Treppengeländer beitragen. Auf einer Gesamtlänge von rund 25m wird die Wohnliegenschaft damit trotz Hanglage auf möglichst direktem Weg mit der D\_\_\_strasse verbunden. Der Zugang entspricht damit auch den in anderen Kantonen üblichen Mindestanforderungen bei weitem, werden doch beispielsweise im Kanton Bern Fusswege bis zu einer Länge von 100m als hinreichende Erschliessung akzeptiert (vgl. Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz BE, 4. A., N 15 zu Art. 7/8 m.H. auf BVR 2008, S. 348). Der Zugang ist auch durchwegs breit genug, damit Personen kreuzen oder die Sanität diesen mit einer Tragbahre begehen kann. Dass sich auch der von der Post bediente Briefkasten beim Eingang (Gartentor) an der D\_\_\_strasse befindet, ist ein weiteres Indiz dafür, dass der Zugang auch im Winter begangen werden kann. Ferner können Feuerwehr und Heizöllieferant auf der D\_\_\_strasse direkt vor diesen Zugang (mit Gartentor), und später gegebenenfalls in die längsseitige Park- und/oder Ausweichbucht fahren, um ihre Schlauchleitungen im Zugang auszulegen; auf einer Wegdistanz von maximal 30m ist das Wohnhaus somit auch für diese Dienste hinreichend erreichbar. Der mit Platten befestigte Zugang genügt damit insgesamt den Anforderungen in Art. 95 Abs. 3 lit. b BauG, zumal damit auch die Haltestelle der Appenzeller Bahn und das Trottoir an der Kantonsstrasse je auf direktem Weg erreicht werden können.

### **E. 3.3.1**

Dass dieser Zugang nicht rollstuhlgängig ist, lässt diesen nicht als ungenügend im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. b BauG erscheinen, ist doch demnach als Erschliessung ausdrücklich nur ein gut begehbarer, direkter Zugang erforderlich. Die Beschwerdegegner übersehen, dass in Art. 117 BauG nur für Bauten mit Publikumsverkehr und öffentlichem Zugang sowie für Neubauten in Mehrfamilienhäusern ab vier Wohnungen ein rollstuhlgängiger Zugang verlangt ist. Sie können daher für ihr privates Einfamilienhaus in der Wohnzone auch daraus keine unzumutbare Wegnot im Sinne von 66 Abs. 1 lit. b BauG ableiten. Falls sie an dieser, für die Pflege gehbehinderter Menschen naturgemäss nicht besonders geeigneten Hanglage tatsächlich auf einem rollstuhlgängigen Zugang und für das Atelier auf einer Möglichkeit zum An- und Abtransport schwerer Güter bestehen, ist ihnen im Sinne von Art. 66 Abs. 1 lit. b BauG zumutbar, dass sie dafür den auf eigenem Grund vorhandenen Seite 23 Zugang ab der D\_\_\_strasse beispielsweise mit einem Treppenlift für

Personen oder/und Waren ergänzen. Eine solche Lösung ist in der Wohnzone für ein nicht von Art. 117 BauG erfasstes Gebäude für die geplanten beiden Nutzungen durchaus zumutbar, zumal Wohnzonen nach Art. 21 Abs. 1 BauG (nur) die für Wohnzwecke geeigneten Gebiete umfassen. Wohnzonen brauchen deshalb nicht in jedem Fall für alle erdenklichen nichtstörenden Betriebe geeignet zu sein, auch wenn solche Betriebe nach Abs. 2 dieser Bestimmung in Wohnzonen grundsätzlich nebst dem Wohnen zulässig sind. Wenn die Beschwerdegegner somit ausgerechnet an dieser ausgesprochenen Hanglage auf einem rollstuhlgängigen Zugang bzw. einer Anlieferung von schweren Gütern ins Künstleratelier bestehen, so ist ihnen zumutbar und auch zweckmässig, dass sie dafür einen Treppenlift oder dergleichen auf eigenem Grund erstellen; denn gebäudeintern müssen sie bei Bedarf ja ohnehin zu gleichartigen Lösungen (Lift) greifen. Dazu kommt, dass das Wohnhaus der Beschwerdegegner nicht aus Not, sondern offenkundig zur besseren Ausnutzung der schönen Aussichtslage am oberen Rand der Parzelle 001 platziert wurde (ganz im Gegensatz zu den östlich angrenzenden Liegenschaften, welche direkt an der D\_\_\_strasse liegen). Daher steht dem für die besondere Nutzung der Wohnzone (als Künstleratelier und zur Pflege dementer Personen) grössere Erschliessungsaufwand auch offenkundig ein höherer Wohnwert gegenüber, der die Mehrkosten für den Hauszugang durchaus aufzuwiegen vermag. Unter diesen Umständen kann insgesamt nicht gesagt werden, dieser "andere", von Süden her ab der D\_\_\_strasse bestehende Zugang sei nicht zumutbar oder unzweckmässig im Sinne von Art. 66 Abs. 1 lit. b BauG. Der Vorinstanz (DBU) kann auch in diesem Punkt nicht gefolgt werden.

### **E. 3.3.2**

Dasselbe folgt auch aus der mittlerweile vom Bundesgericht präzisierten Rechtsprechung zu solchen Treppenzugängen, welche als Verbindung zu einer tiefer gelegenen Zufahrtsstrasse dienen (vgl. Urteil 1C\_603/2015, vom 5.4.2016, i.S.

Sonnenbühl/Weinfeld): Demnach (Erw. 2.2) ist eine hinreichende Erschliessung auch dann gegeben, wenn Fahrräder, Einkaufs- und Kinderwagen sowie schwere Waren über eine Treppe zu einem Wohnhaus hochgetragen werden müssen, soweit diese nicht in einer Garage auf Strassenniveau abgestellt werden können. Demnach kann auch aus Bundesrecht bei Wohnbauten geringer Grösse kein uneingeschränkter Zugang für gehbehinderte Personen gefordert werden. Konkret ging es um eine Treppe mit rund 60 Stufen, welche der Überwindung einer Höhendifferenz von rund 12m zu einem Wohnhaus dient. Diese Situation wurde vom Bundesgericht als dem Sanitätspersonal und Patienten zumutbar beurteilt, zumal sich diese nicht von Situationen unterscheidet, in denen Personentransporte über ein Treppenhaus eines Mehrfamilienhauses erfolgen muss, wenn kein oder ein zu kleiner Aufzug vorhanden ist. Auch für Feuerwehrleute wurde diese Höhendifferenz vom Bundesgericht als technisch und personell überwindbar beurteilt (E. Seite 24

### **E. 3.3.3**

Was die Vorinstanz und die Beschwerdegegner diesbezüglich zum Augenschein und zur ihnen bekannt gemachten jüngsten Bundesgerichtspraxis vorbringen, vermag daran auch nichts zu ändern:

Dass an der D\_\_\_strasse den Beschwerdegegner (im Unterschied zum Fall Weinfeld) derzeit kein Abstellraum auf Strassenniveau zur Verfügung steht, trifft zu. Dies ändert aber am Bestehen eines hinreichenden Zuganges via die 47 Treppenstufen ebenso wenig etwas, wie das oben festgestellte derzeitige Fehlen einer Park- und/oder Ausweichbucht nichts

daran ändert, dass die D\_\_\_strasse derzeit als hinreichende Zufahrt zu Parzelle 001 zu qualifizieren ist. Den Beschwerdegegnern steht es frei, mit der geplanten Umnutzung ihres Wohnhauses beim bestehenden Gartentor an der D\_\_\_strasse zusammen mit einer Bucht auf eigenem Grund (Parz. 001) auch eine Abstellmöglichkeit für Waren vorzusehen. Erst wenn sich im für die Umnutzung erforderlichen Baubewilligungsverfahren eine solche Abstellmöglichkeit nicht als bewilligungsfähig erweisen sollte, könnte die Mitbenützung der Parzellen 002 und 003 als Zugang in Betracht fallen. Dass das vorgängige Durchlaufen eines Baubewilligungsverfahrens den Beschwerdegegnern auch insofern nicht zumutbar sein soll (Art. 66 Abs. 1 lit. b BauG), ist erneut zu verneinen. Dass der Zugang via die bestehenden 47 Treppenstufen an dieser Hanglage aus gestalterischen Gründen nicht zumutbar oder nicht zweckmässig sein könnte, wird zu Recht nicht behauptet, denn diese fügen sich offenkundig gut ins Gelände ein. Dass das Wohnhaus für die Erschliessung nicht gegen Süden, sondern ausschliesslich zur strittigen Zufahrt von Westen her ausgerichtet sein soll (Eingabe vom 28.7.2017) trifft nicht zu, ist doch das an der D\_\_\_strasse seit jeher bestehende Gartentor (mit Briefkasten) zusammen mit der Treppe beredtes Beleg dafür, dass das Wohnhaus auch von Süden her erschlossen ist. Dass ein Treppenlift für schwere Gegenstände keine hinreichende Erschliessung ermöglichen soll, trifft ebenfalls nicht zu. Denn das Bundesgericht kommt in seiner jüngsten Praxis ausdrücklich zum Schluss, dass sowohl gebäudeextern als auch -intern für das Rettungspersonal auch Zugänge ohne Lift als zumutbar bzw. hinreichend zu beurteilen sind. Die Beschwerdegegner übersehen, dass eine hinreichende Erschliessung in einer Wohnzone mittels Treppen mit bis zu 60 Stufen darauf basiert, dass den Benutzern damit einerseits das Tragen gängiger Traglasten zugemutet wird. Andererseits setzt ein hinreichender Zugang nicht voraus, dass Baumaschinen und dergleichen ohne Einsatz eines Krans auf das betreffende Grundstück transportiert werden können (Urteil BGer, 1C\_603/2015, E. 2.2). Das gilt auch für die geplante Umnutzung als Künstleratelier: Der Seite 25 Zugang über die 47 Treppenstufen ist in der Wohnzone nicht deshalb unzumutbar oder unzureichend, weil die vom Beschwerdegegner bearbeiteten Holzrohlinge offenbar schwerer sind als eine übliche Traglast oder die Tragkraft eines Treppenlifts. Dass dafür allenfalls ein Kran eingesetzt werden muss, lässt die Erschliessung der Parzelle 001 über den Treppenzugang ab der D\_\_\_strasse weder als unzumutbar noch nicht hinreichend erscheinen.

#### **E. 3.3.4**

Zusammenfassend steht damit fest, dass die Parzelle 001 der Beschwerdegegner durch die östliche D\_\_\_strasse als Zufahrt und anschliessend durch den Treppenzugang hinreichend erschlossen ist (im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. a und b BauG). Daraus folgt ohne weiteres, dass die Erschliessung der Parzelle 001 damit bereits "auf anderem Weg" im Sinne von Art. 66 Abs. 1 lit. b BauG in zumutbarer und zweckmässiger Weise gewährleistet ist, zumal diese Erschliessungsanlagen je auf eigenem Grund und damit auch rechtlich gesichert bestehen.

Dass ergänzend zur Zufahrt auf der einspurig befahrbaren D\_\_\_strasse im Hinblick auf die geplante Umnutzung des Wohnhauses auf Parzelle 001 allenfalls noch längsseitig eine Park- und/oder Ausweichbucht erstellt werden muss, ändert nichts daran, dass die Beschwerdegegner dafür noch ein Baubewilligungsverfahren zu durchlaufen haben, und dass ihnen dies ohne weiteres zumutbar ist. Zu diesem Baubewilligungsverfahren braucht im jetzigen Zeitpunkt kein Beweis abgenommen werden, so dass namentlich auf die Durchführung eines weiteren Augenscheines verzichtet werden kann. In jenem Verfahren

ist es dann ohnehin Sache der gesuchstellenden Beschwerdegegner, die dafür erforderlichen Projektpläne beizubringen, welche dann anstelle eines Augenscheines erst und weit besser erlauben, das Bauvorhaben zu beurteilen. Erst wenn sich in diesem Baubewilligungsverfahren ergeben sollte, dass für die Umnutzung als Atelier und zur Pflege eine Park- und/oder Ausweichbucht zwar erforderlich ist, sich aber längs der D\_\_\_strasse nicht bewilligen lässt, könnte sich auf erneutes Gesuch hin die Frage einer Mitbenutzung der benachbarten Parzellen 002 und 003 - sei es als Zufahrt oder als Zugang oder für beides - ernsthaft stellen. Damit steht ohne weiteres fest, dass die von der Vorinstanz erteilte Bewilligung um Mitbenutzung der Parzellen 002 und 003 als Zufahrt und Zugang jedenfalls derzeit zu Unrecht erteilt wurde, da angesichts einer hinreichenden Zufahrt und eines hinreichenden Treppenzuganges zu Parzelle 001 gar keine Wegnot im Sinne von Art. 66 Abs. 1 lit. b BauG festgestellt werden kann. Schon allein deshalb ist die Beschwerde gutzuheissen.

#### **E. 3.4**

Weil es bezüglich Zufahrt und Zugang zu Parzelle 001 somit an der Voraussetzung gemäss lit. b als einer von drei kumulativen Voraussetzungen in Art. 66 Abs. 1 BauG fehlt, kann an sich offen bleiben, ob für die strittige Mitbenutzung der privaten Zufahrt von Westen her die Seite 26 Vorinstanz die übrigen beiden Voraussetzungen allenfalls zu Recht bejaht hat. Dass beide Parteien das Obergericht nunmehr um Beurteilung auch dieser beiden Voraussetzungen ersuchen, vermag deren abschliessende Beurteilung aber nicht zu rechtfertigen: Schon der Gemeinderat B\_\_\_ ging in seiner Entscheid vom 16. Oktober 2013 (zu Recht) vom Fehlen der Voraussetzung gemäss lit. b aus und liess deshalb dahingestellt (Erw. II/1 a.E.), ob die Voraussetzungen nach lit. a (raumplanerische Zweckmässigkeit) und lit. c (Zumutbarkeit für das belastete Grundstück) erfüllt sind. Daher hat bislang einzig die Vorinstanz als Rechtsmittelinstanz über alle drei Voraussetzungen materiell entschieden, wobei aber schon festgestellt wurde (oben E. 3.2.1 a.E), dass dies hinsichtlich der Parkbucht im Süden ohnehin nur unvollständig geschehen ist. Das ist abgesehen davon auch deshalb problematisch, weil namentlich die Beurteilung der raumplanerischen Zweckmässigkeit (lit. a) dem Gemeinderat einen erheblichen Ermessens- und Abwägungsspielraum eröffnet. Weil die Vorinstanz zur Prüfung dieser beiden Voraussetzungen auf eine Rückweisung an den Gemeinderat verzichtete, hat diese richtiger Auffassung nach ohne Not durch eigene Ermessensbetätigung dem Gemeinderat vorgegriffen. Nach dem oben Gesagten wird sich vorliegend erst im Rahmen des für die Umnutzung des Wohngebäudes erforderlichen Baubewilligungsverfahrens ergeben, ob sich die als solche hinreichende Zufahrt (D\_\_\_strasse) nötigenfalls um eine bewilligungsfähige Park- und Ausweichbucht und/oder der Treppenzugang um eine bewilligungsfähige Abstellmöglichkeit für Waren erweitern lässt. Einzig wenn die örtliche Baubehörde eine Baubewilligung dafür - nach aktuellem Aktenstand eher unerwartet - nicht oder nur teilweise erteilen können, steht fest, ob und in welchem Umfang alternativ eine Mitbenutzung der Parzellen 002 und 003 überhaupt in Frage kommen kann. Es wäre gegebenenfalls dann vorerst Sache des Gemeinderates über die raumplanerische Zweckmässigkeit (lit. a) und die Zumutbarkeit für das belastete Grundstück (lit. c) in einem Ermessens- und Abwägungsentscheid erstinstanzlich zu befinden. Diese erstinstanzliche Ermessensbetätigung ist dem Gemeinderat vorzubehalten, weshalb folgerichtig eine abschliessende gerichtliche Beurteilung der Voraussetzungen in lit. a und c unterbleiben muss. Deshalb kann für den Gemeinderat unpräjudiziell einzig auf folgendes hingewiesen werden:

### E. 3.5

Dass von der Vorinstanz auch die beiden Voraussetzungen in lit. a und c als gegeben beurteilt wurden, muss beim jetzigen Aktenstand (aufgrund des Augenscheines und der dazu eingegangenen Stellungnahmen) als fraglich bezeichnet werden. Am Augenschein wurde festgestellt, dass die Zufahrt von Westen her jedenfalls im Bereich des offenkundig nur einspurig befahrbaren Einlenkers von der oberen D\_\_\_strasse auf die Parzelle 002 nicht die für das Befahren und Abbiegen mit Lastwagen erforderliche Breite aufweist bzw. dass dort der für eine übliche Lastwagenlänge erforderliche Abbiegeradius nicht gegeben sein dürfte. Im Bereich der Hausecke (Assek. Nr. 007) konnte eine Fahrbahnbreite von nur Seite 27 2.55m gemessen werden, so dass jedenfalls mit den heute bis zu 2.5m breiten Lastwagen von der oberen D\_\_\_strasse kaum unbeschadet um diese Hausecke in die Zufahrt auf den Parzellen 002 und 003 der Beschwerdeführerin eingebogen werden kann. Der Einbiegeradius ist dort zusätzlich durch ein steiles gepflästertes Bord begrenzt (vgl. act. 6.1, Fotodokumentation S. 23/24). Sofern nicht ein Fahrversuch mit einem Lastwagen der Feuerwehr oder der Kehrriktabfuhr etwas anderes ergibt, wird die Zufahrt von Westen her deshalb kaum als hinreichend befahrbar im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. a BauG bezeichnet werden können. Eine Zufahrt kann nur als hinreichend gelten, wenn diese auch mit den Lastwagen der Abfallentsorgung und der Feuerwehr befahren werden kann. Dass die Beschwerdegegner neuerdings geltend machen, sie hätten ein Befahren mit Lastwagen gar nie beantragt, entbindet nicht davon, dass ihre Parzelle im Hinblick auf die geplante Umnutzung nur dann als hinreichend erschlossen bezeichnet werden kann, wenn diese entweder im Süden (bis zum Zugang ab Gartentor, act. 6.1, S. 10: auf der D\_\_\_strasse offenkundig möglich) oder alternativ im Westen (bis zum Gartentor, act. 6.1, S. 1) mit Lastwagen der genannten Dienste befahren werden kann. Das Befahren der mehr als 50m langen einspurigen Stichstrasse im Westen wird aus Gründen der Verkehrssicherheit einer Wendemöglichkeit voraussetzen, die jedenfalls beim Wohnhaus auf Parzelle 001 derzeit höchstens für einen PW, nicht aber für einen Lastwagen vorhanden ist. Das von den Beschwerdegegnern vorgelegte Foto eines offenkundig unbefestigten Platzes (act. 8.2, ohne Massangaben) kann das Bestehen einer den Regeln der Baustatik und der Wendegeometrie genügenden Wendemöglichkeit für einen normallangen und -schweren Lastwagen nicht belegen; dazu kommt, dass von den als Gesuchsteller beweisbelasteten Beschwerdegegnern dafür ja auch keine Baubewilligung vorgelegt wurde. Dass die Parzelle 003 der Beschwerdeführerin auch zum Wenden mitbenutzt werden soll, ist im Gesuch um Mitbenutzung nicht beantragt und wäre mit der derzeitigen Nutzung der Parzelle 003 als Sitz- und Kinderspielplatz auch kaum zu vereinbaren. Sollte der Gemeinderat für die geplante Umnutzung als Künstleratelier und/oder zur Pflege von Demenzkranken auch noch Abstellplätze für Motorfahrzeuge als erforderlich beurteilen, müssten diese auf dem Niveau der strittigen Zufahrt von Westen her auf Parzelle 001 zusammen mit der derzeit auch fehlenden, voraussichtlich quer zum Hang anzuordnenden Wendemöglichkeit für Lastwagen erstellt werden. Schon allein die Schaffung einer Wendemöglichkeit quer zum Hang dürfte auf diesem Höhenniveau eher noch höhere Stützmauern bedingen, als dies für eine Park- und/oder Ausweichbucht längs der D\_\_\_strasse (im Süden) erforderlich wäre. Weil die Stützmauern für die Zufahrt von Westen her auch weiter oben am Hang und damit gut einsehbar zu errichten wären, ist fraglich, ob der Gemeinderat die Mitbenutzung der Parzellen 002 und 003 unter diesen Umständen als raumplanerisch zweckmässig (lit. a) wird beurteilen können. Fraglich ist auch, ob der Gemeinderat das Dulden dieser Zufahrt von Westen her für die belasteten Seite 28 Grundstücke der Beschwerdeführerin als

zumutbar wird beurteilen können. Dies könnte wohl vorab aus Sicherheitsgründen in Frage stehen, namentlich wenn die Beschwerdegegner die heute von der Beschwerdeführerin als Sitz- und Kinderspielplatz umgenutzte Zufahrt (auf Parz. 003) mangels Wendemöglichkeit auf eigenem Grund (Parzelle 001) wird rückwärts befahren müssen. Wie es sich damit aber letztlich verhält, braucht derzeit nicht geklärt zu werden, da die beantragte Mitbenutzung der Zufahrt von Westen her aktuell schon daran scheitert, dass mit der östlichen D\_\_\_strasse auf Parzelle 001 bereits eine hinreichende Zufahrt besteht, welche zusammen mit dem Treppenzugang die Parzelle 001 bzw. das darauf bestehende Wohnhaus recht- und zweckmässig von Süden her hinreichend erschliesst; auch die auf dieser Parzelle in einer Parkbucht allenfalls noch erforderlichen Abstellplätze sind so auf eigenem Grund miterschlossen. Damit steht fest, dass für Parzelle 001 aktuell keine unzumutbare Wegnot festgestellt werden kann. Deshalb hat der Gemeinderat B\_\_\_ das Begehren um Mitbenutzung der Parzellen 002 und

### **E. 3.6**

Dass die Parzelle 001 im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c BauG an die erforderlichen Wasser-, Energie und Abwasserleitungen angeschlossen ist und sich (auch) insofern nicht in einer unzumutbaren Notlage befindet, ist unbestritten.

### **E. 3.7**

Damit steht zusammenfassend fest, dass die Beschwerde sich im Hauptstandpunkt als begründet erweist. Die von der Vorinstanz den Beschwerdegegnern zugestandene Ermächtigung zur Mitbenutzung der Zufahrt über die Parzellen 002 und 003 ist antragsgemäss aufzuheben, da es der Parzelle 001 an der in Art. 66 Abs. 1 lit. b BauG kumulativ vorausgesetzten Erschliessungs- bzw. Wegnot fehlt. Das Wohnhaus auf Parzelle 001 ist über die bestehende D\_\_\_strasse und den Zugang von Süden her hinreichend erschlossen (Art. 95 Abs. 3 BauG). Dies gilt auch für dessen Umnutzung als Atelier und für Pflegezwecke, da die dafür allenfalls noch erforderlichen Abstellplätze für Motorfahrzeuge längs der D\_\_\_strasse auf eigenem Grund erstellt und im Kreisverkehr in zweckmässiger und zumutbarer Weise angefahren werden können; auch ist die Parkbucht über den bestehenden Treppenzugang in zumutbarer Distanz zum Wohnhaus erreichbar. Vorbehalten bleibt, dass dafür auf ein formgültig und sachkundig erstelltes Baugesuch der Beschwerdegegner hin eine Baubewilligung erteilt werden kann. Nach Art. 95 Abs. 3 lit. a und b BauG genügt ferner eine hinreichende Zufahrt und ein gut begehbarer, direkter Zugang. Die Beschwerdegegner haben deshalb auch im Rahmen von Art. 66 Abs. 1 lit. b BauG keinen öffentlich-rechtlichen Anspruch darauf, ihr derzeit nach dem Gesagten nicht in ausgewiesener Wegnot befindliches Grundstück durch zusätzliche Erschliessungsanlagen über Dritteigentum auch noch von Westen her im Sinne einer Mitbenutzung zu erschliessen. Dies hätte in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht eine Übererschliessung Seite 29 ihres Grundstückes zur Folge, an der kein öffentliches Interesse besteht, zumal dies mit dem Gebot der haushälterischen Nutzung des Bodens nicht zu vereinbaren wäre (Art. 1 Abs. 1 RPG). Damit nicht zu vereinbaren wäre insbesondere, dass die mit dem strittigen Mitbenutzungsrecht zu belastende Beschwerdeführerin, welche ihre Hauptzufahrt und ihre Abstellplätze für Motorfahrzeuge derzeit auch im Süden hat und ihre beiden Parzellen 002 und 003 im Norden teilweise bereits einem anderen, in der Wohnzone aber durchaus zonenkonformen Zweck zugeführt hat (Sitz- und Kinderspielplatz), durch das Gewähren der strittigen Mitbenutzung veranlasst sein könnte, dafür anderweitig Boden in Anspruch zu nehmen.

#### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin lässt in einem ersten Exkurs ohne nähere Begründung bestreiten, dass die Unterschutzstellung der Liegenschaft auf Parzelle 001 unmittelbar bevorstehe. Nachdem auch die Vorinstanz nicht darauf abgestellt hat und die Beschwerdegegner dazu vor Obergericht auch nicht weiter Stellung nehmen, ist mangels Begründung auf diesen Teil der Beschwerde nicht einzutreten. Gleich verhält es sich mit dem zweiten Exkurs der Beschwerdeführerin. Sie lässt damit eine von den Beschwerdegegnern offenbar bei den Vorinstanzen vorgetragene "Problematik der Flurgenossenschaft" bestreiten, allerdings ebenfalls ohne nähere Begründung. Da die Vorinstanz darauf auch nicht näher eingegangen ist und sich die anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner vor Obergericht ebenfalls damit begnügen, diesbezüglich an ihrem vor Gericht aber nicht substantiierten früheren Standpunkt festzuhalten, ist auch darauf nicht einzutreten. Für die von der Beschwerdeführerin und von den Beschwerdegegnern gestellten Anträge gilt nämlich gleichermaßen, dass das Gericht nicht gehalten ist, in früheren Rechtsschriften nach deren Begründung zu suchen (vgl. AR GVP 24/2012 Nr. 3586).

#### **E. 4.1**

Ein dritter Exkurs hat wie folgt eine vorinstanzliche Eventualerwägung zum Gegenstand (E. 5.a): Bei einem Dahinfallen eines Mitbenützungsinteresses bei der belasteten Grundeigentümerin sei Art. 66 Abs. 1 BauG allenfalls nicht anwendbar. In diesem Fall könne aber diese Grundeigentümerin gestützt auf Art. 67 Abs. 6 des (neuen) StrG verpflichtet werden, dem Hinterlieger die notwendigen Fahr- und Wegrechte einzuräumen. Dem hält die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde nur, aber immerhin entgegen, vorliegend sei einzig das Gesuch um Mitbenützung nach Art. 66 Abs. 1 BauG Gegenstand des Verfahrens, nicht aber ein Gesuch gemäss Art. 67 Abs. 6 StrG. Die Beschwerdegegner beschränken sich ihrerseits darauf, diese Rechtsauffassung ohne substantiierte Begründung zu bestreiten und beantragen, es sei ihnen eventualiter gestützt auf diese Bestimmung das notwendige Fahr- und Wegrecht einzuräumen. Auf dieses Eventualbegehren der Beschwerdegegner ist nicht einzutreten, weil die D\_\_\_strasse (inklusive die obere D\_\_\_strasse) im neuen Strassenverzeichnis der Gemeinde B\_\_\_ nicht Seite 30 verzeichnet ist, und mangels öffentlicher Widmung zum Gemeingebrauch gemäss Art. 1 Abs. 1 und 3 StrG nun auch nicht dem Strassengesetz, sondern (einzig) dem Baugesetz untersteht. Die Beschwerdegegner können deshalb aus Art. 67 StrG von vornherein nichts zu ihren Gunsten ableiten. Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob formell ein Gesuch um Einräumung von Fahr- und Wegrechten nach dieser Bestimmung vorliegt, und wer - gegebenenfalls - nach Strassengesetz ein solches Gesuch erstinstanzlich hätte behandeln müssen, zumal mit der Zufahrt ab der D\_\_\_strasse nicht eine Gemeinde-, sondern eine Flurgenossenschaftsstrasse Gesuchsgegenstand bildet.

#### **E. 4.2**

Zusammenfassend steht damit fest, dass die Beschwerde gutzuheissen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Anzumerken bleibt, dass auf die umfangreichen Vorbringen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegner zum 1913 und auch später nicht als Last eingetragenen Fahrrecht nach dem Gesagten nicht näher einzugehen ist, ausser der unbestrittenen Feststellung, dass die während Jahren geduldete Zufahrt von Westen her durch die bloss unvollständige Begründung dieses Fahrrechts rechtlich nie zugunsten der Parzelle 001 Bestand hatte und hat. Da auf Parzelle 001 öffentlich-rechtlich derzeit keine Wegnot im Sinne von Art. 66 Abs. 1 lit. b BauG festgestellt werden kann, kann auch offen

bleiben, ob und in welchem Umfang den Beschwerdegegnern beim Kauf ihrer Liegenschaft für das fehlende Fahrrecht anscheinend eine von den Beschwerdegegnern bestrittene Preisreduktion gewährt worden sein soll. Da die Beschwerdegegner auch beim Kauf ihrer Liegenschaft schon anwaltlich vertreten waren, dürften sie zumindest um den fehlenden Eintrag des Fahrrechts als Last gewusst haben. Da diesen Umständen aber höchstens noch zivilrechtliche Bedeutung zukommen kann, ist auf die Abnahme der dazu angebotenen Beweise zu verzichten.

## **E. 5**

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.

### **E. 5.1**

Da die Beschwerdeführerin obsiegt, soweit auf ihre Begehren eingetreten werden kann, ist ihr für das Beschwerdeverfahren keine Entscheidgebühre aufzuerlegen. Die Gerichtskasse ist anzuweisen, ihr den Kostenvorschuss von Fr. 1'500.-- zurückzuerstatten.

### **E. 5.2**

Hingegen ist den beiden Beschwerdegegnern (1 und 2) in Anwendung von Art. 4a des Gesetzes über die Gebühren in Verwaltungssachen (GGV, bGS 233.2) eine Entscheidgebühre aufzuerlegen, da diese mit ihren Begehren entweder nicht durchdringen oder es kann darauf nicht eingetreten werden. Eine Entscheidgebühre von Fr. 5'000.-- erscheint für das durch mehrfache Schriftenwechsel und einen Augenschein Seite 31 gekennzeichnete Verfahren als angemessen. Für diese Entscheidgebühre haften die Beschwerdegegner solidarisch (Art. 19 Abs. 2 VRPG).

### **E. 5.3**

In Anwendung von Art. 56 Abs. 3 VRPG ist auch die von der Vorinstanz verlegte Staatsgebühre dem Ausgang entsprechend neu zu verlegen. Die Ziff. 4 des Rekursentscheides ist deshalb insofern aufzuheben, als die damit erhobene Staatsgebühre von Fr. 2'000.-- neu den Beschwerdegegnern 1 und 2 aufzuerlegen ist, und zwar ebenfalls unter solidarischer Haftbarkeit. Die Vorinstanz ist ferner anzuweisen, ihnen den von ihr erhobenen Kostenvorschuss von Fr. 500.-- anzurechnen.

## **E. 6**

Zustellung an die Beschwerdeführerin und die Beschwerdegegner je über deren Anwälte, die Vorinstanz, den Gemeinderat B\_\_\_ sowie nach Rechtskraft an die Gerichtskasse (im Dispositiv).

Im Namen der 4. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtspräsident:

lic. iur. Ernst Zingg Der a.o. Gerichtsschreiber:

lic. iur. Toni Bienz

versandt am: 15.01.19

### **E. 6.1**

Die Parteientschädigung geht grundsätzlich zu Lasten der unterliegenden Partei und somit zu Lasten der Beschwerdegegner (Art. 24 Abs. 2 Satz 1 VRPG). Billigkeitsgründe für eine abweichende Verlegung sind weder dargetan noch ersichtlich. Da der Anwalt der Beschwerdeführerin keine Kostennote eingereicht hat, ist die Anwaltsentschädigung nach Ermessen festzulegen. Dem Gericht erscheint im Rahmen von Art. 15 der Verordnung über den Anwaltstarif (bGS 145.53) für das Beschwerdeverfahren zunächst mit doppeltem Schriftenwechsel, einem separaten Verfahren betreffend vorsorglicher Massnahmen, einem Augenschein und anschliessend mehreren Schriftenwechsel dazu eine Entschädigung von Fr. 8'000.-- als angemessen (Barauslagen und 8.0% MWSt. inbegriffen). Diese Entschädigung ist der Beschwerdeführerin durch die Beschwerdegegner 1 und 2 zu erbringen, für welche diese solidarisch haften.

#### **E. 6.2**

In Anwendung von Art. 56 Abs. 3 VRPG ist auch die von der Vorinstanz auf Antrag der Beschwerdegegner diesen noch zulasten der Beschwerdeführerin zugesprochene Parteientschädigung dem Ausgang entsprechend neu zu verlegen. Die Ziff. 5 des Rekursentscheides ist insofern aufzuheben, als die Parteientschädigung von Fr. 2'000 neu zugunsten der Beschwerdeführerin und zulasten der Beschwerdegegner 1 und 2 zuzusprechen ist, wobei letztere auch dafür solidarisch haften. Demnach erkennt das Obergericht: Das Obergericht erkennt:

1. Die Beschwerde von A\_\_\_ wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird.

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