

# **AR\_GERICHTE OG O4V-22-11 vom 15. Dezember 2022**

AR Gerichte, 2022-12-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar\\_gerichte OG\\_O4V-22-11](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte OG_O4V-22-11)

FR: AR\_GERICHTE OG O4V-22-11 du 15 décembre 2022

IT: AR\_GERICHTE OG O4V-22-11 del 15 dicembre 2022

## **Regeste**

Obergericht Appenzell Ausserrhoden 4. Abteilung Urteil vom 15. Dezember 2022  
Mitwirkende Obergerichtsvizepräsident M. Hüsser Oberrichterinnen D. Cadosch  
Autolitano, M. Gasser Aebischer Oberrichter E. Graf, P. Louis 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) zur Behandlung der Beschwerde gegen den Rekursentscheid der Vorinstanz zuständig ist. Die Beschwerdeführer sind als Adressaten des angefochtenen Rekursentscheides und Parteien in den vorinstanzlichen Verfahren formell beschwert. Sie sind durch die Verweigerung der Baubewilligung für den Ausbau des Fussweges und die verfügbaren Wiederherstellungsmassnahmen 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 einzutreten.

### **E. 2**

Beim Obergericht können mit Beschwerde in Verwaltungssachen grundsätzlich nur Rechtsverletzungen (inbegriffen Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung und -unter-schreitung) 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.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführer beantragen die Durchführung eines Augenscheins. Ein Augenschein ist die unmittelbare sinnliche Wahrnehmung von Tatsachen durch die entscheidende Instanz. Er dient dem besseren Verständnis des Sachverhalts. Ob ein Augenschein durchzuführen ist, liegt im pflichtgemässen Ermessen der urteilenden Instanz. 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 Rechtstreits 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, welche Fotografien des aktuellen und ursprünglichen Zustands von mehreren Seite 6 Begehungen enthalten, sowie dem allgemeinnotorischen Geoportal (Urteil des Bundesgerichts 1C\_593/2020 vom 12. Mai 2021 E. 2.1). Es ist zudem nicht ersichtlich, inwiefern ein weiterer Augenschein angesichts des verstrichenen Zeitraums in Bezug auf den ursprünglichen Zustand zusätzliche entscheidungswesentliche Erkenntnisse liefern könnte. Damit ist der Antrag auf Durchführung eines Augenscheins abzulehnen.

#### **E. 4**

Das Fuss- und Fahrwegrecht auf dem bestehenden Fussweg bildet nicht Gegenstand des vorliegenden öffentlich-rechtlichen Verfahrens. Da in der Beschwerde und der Replik jedoch mehrfach darauf Bezug genommen wird, erscheint es angezeigt, diesbezüglich aufgrund des Sachzusammenhangs einige Bemerkungen anzubringen:

##### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführer machen geltend, dass der Beschwerdegegner als Grundeigentümer der Grundstücke Nrn. 0003, 0004 und 0005 viele Jahre die Nutzung seiner Zufahrtsstrasse durch die Beschwerdeführer als Weg zu ihrer Liegenschaft zugelassen habe. Mit der Zeit habe er dies nicht mehr toleriert, sodass sie gezwungen gewesen seien, nach Alternativen zu suchen. Der Beschwerdegegner habe jedoch das Baugesuch für die Unterhaltsarbeiten nicht unterzeichnet. In zivilrechtlicher Hinsicht habe der Einzelrichter des Kantonsgerichts mit Entscheid vom 26. Februar 2021 (act. 8.6.1/5) deswegen festgestellt, dass die Beschwerdeführer berechtigt seien, auf der Linienführung des Fuss- und Fahrwegrechts eine befestigte Zufahrt bis zu 2.4 m Breite zu realisieren. Gemäss rechtskräftigem Entscheid dürfe die Fahrbahn der Zufahrt in der Wiese mit Rasengittersteinen und im Wald mit Rasengittersteinen, Holzschnitzeln oder Kies belegt werden. Des Weiteren dürften die nach dem Stand der Baukunde erforderlichen Bauten und Anlagen für die Hangsicherung und die Entwässerung sowie eine Einfahrt beim Einlenker in die Hauptstrasse nach den verkehrspolizeilichen Mindestanforderungen erstellt werden.

##### **E. 4.2**

Das Obergericht hat im Urteil O4V 19 43 vom 24. September 2020 die in Art. 47 Abs. 1 der Bauverordnung (BauV, bGS 721.11) normierte schriftliche Zustimmung des Grundeigentümers als reine Ordnungsvorschrift und nicht als Zulässigkeitsvoraussetzung für die Behandlung eines Baugesuchs qualifiziert. Sofern die Baugesuchsteller anderweitig ein schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung eines Baugesuchs nachweisen, ergibt sich aus Art. 47 Abs. 1 BauV grundsätzlich keine Verpflichtung der Baubehörde, die Einwilligung der Grundeigentümerschaft einzuholen, um ein Baugesuch zu behandeln. Dem Interesse des Grundeigentümers, nicht durch eine erteilte Baubewilligung beeinträchtigt zu werden, kommt der kantonale Verordnungsgeber in effizienter Weise entgegen, indem während eines allfälligen Vermittlungsverfahrens nicht mit dem Bau begonnen werden darf und das Zivilgericht nach Art. 60 Abs. 2 BauV den Baubeginn bis zur rechtskräftigen Erledigung der Klage untersagen kann (AR GVP 32/2020 3782 E. 3.5).

### **E. 4.3**

Aufgrund des bestehenden Fuss- und Fahrwegrechts und der in den Grundbuchplänen markierten Linienführung des Fußwegs erscheint ein schutzwürdiges Interesse der Beschwerdeführer an der Behandlung des Baugesuchs grundsätzlich gegeben, womit auf die Einholung der Zustimmung des Grundeigentümers verzichtet werden konnte. Diese zivilrechtliche Vorfrage hätte die Gemeindebaubehörde jedoch im vorliegenden Fall ohnehin offen lassen können. Der Grund liegt darin, dass das Bauvorhaben bereits realisiert ist, womit die Bewilligungsbehörde dessen Übereinstimmung mit dem öffentlichen Recht zwingend im Baubewilligungsverfahren zu prüfen hat. Bei formeller Bauwidrigkeit ist ein nachträgliches Baugesuchsverfahren nach Art. 108 Abs. 2 des Gesetzes über die Raumplanung und das Baurecht (BauG, bGS 721.1) von Amtes wegen durchzuführen. Ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren liegt daher weder in der Dispositionsmaxime des Bauherrn noch kann der Grundeigentümer ein solches mit der Verweigerung seiner Unterschrift verzögern oder gar verhindern. Bei einem nachträglichen Baugesuch kann dessen Behandlung demzufolge nicht von der Zustimmung des Grundeigentümers abhängig gemacht werden, weil ansonsten bei der Verweigerung der Zustimmung die vorgenommenen baulichen Vorkehrungen ohne rechtliche Überprüfung blieben (FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, Zürcher Planungs- und Bau-recht, 6. Aufl. 2019, S. 369; ZAUGG/LUDWIG, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., 2020, N. 10 zu Art. 34/34a). Korrekterweise hätte die Gemeindebebaubehörde daher das nachträgliche Baugesuch der Beschwerdeführer vom 5. Mai 2020 ohne Verzögerung behandeln und den Beschwerdegegner bzw. ehemaligen Einsprecher im Rahmen eines positiven Bewilligungsentscheids gemäss Art. 60 Abs. 1 BauV auf den Zivilrechtsweg verweisen müssen, soweit dieser die Gültigkeit und den Umfang des Fuss- und Fahrwegrechts bestritten hat. Dadurch hätte sich die Erhebung einer zivilrechtlichen Feststellungsklage durch die Beschwerdeführer vor der Eröffnung des erstinstanzlichen Bauentscheids erübrigt. Da das Feststellungsinteresse bei einer rechtskräftigen Verweigerung der Baubewilligung unter Umständen dahingefallen wäre, hätte es die Prozessökonomie zudem nahegelegt, den Zivilprozess zu sistieren, solange die Möglichkeit eines öffentlichrechtlichen Bauabschlags bestand (PETER HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 7. Aufl. 2022, S. 578). Jedenfalls gilt es festzuhalten, dass das zivilrechtliche Urteil des Einzelrichters des Kantonsgerichts vom 26. Februar 2021 auf die Frage der Bewilligungspflicht und Bewilligungsfähigkeit des strittigen Bauvorhabens keinen Einfluss hat, womit die Beschwerdeführer im vorliegenden öffentlichrechtlichen Verfahren aus diesem Urteil nichts zu ihren Gunsten ableiten können.

### **E. 5**

Gemäss Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG, SR 700) dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Bauten und Anlagen gemäss Art. 22 Abs. 1 RPG sind jene künstlich Seite 8 geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen. Massstab dafür, ob eine bauliche Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist die Frage, ob mit der Realisierung der Baute oder Anlage im Allgemeinen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der

Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht (BGE 139 II 134 E. 5.2; BGE 120 Ib 379 E. 3c; BGE 113 Ib 314 E. 2b). Die Baubewilligungspflicht soll es mithin den Behörden ermöglichen, das Bauprojekt in Bezug auf seine räumlichen Folgen vor seiner Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen (BGE 123 II 256 E. 3).

Nach Art. 93 Abs. 1 BauG sind Bauten, Anlagen und Vorkehren mit planungsrechtlichen oder baupolizeilichen Auswirkungen baubewilligungspflichtig. Insbesondere gilt dies für die Erstellung, die wesentliche Änderung (einschliesslich der wesentlichen Zweckänderung) und den Abbruch von Gebäuden, Gebäudeteilen und sonstigen Bauten und Anlagen (lit. a) und wesentliche Terrainveränderungen (lit. b). Der Bewilligungspflicht unterstehen namentlich auch Wege (Art. 38 Abs. 1 lit. b BauV) und Entwässerungen (Art. 38 lit. d BauV). Einfache kleine oder nur für eine kurze Dauer erstellte Bauten und Anlagen, die wegen ihrer untergeordneten Bedeutung weder nachbarliche noch öffentliche Interessen berühren sind baurechtlich weder melde- noch bewilligungspflichtig (Art. 39 BauV). Darunter fallen u.a. Renovationen, die dem normalen Unterhalt dienen und gegenüber dem Bestehenden keine nach aussen sichtbare Veränderung mit sich bringen (Art. 39 Abs. 2 lit. a). Nach Art. 39 Abs. 2 lit. f BauV sind auch einmalige Terrainveränderungen (Aufschüttung, Abgrabung), bis zu einer maximalen Differenz von höchstens 1,20 m zum gewachsenen Terrain und einer veränderten Bodenfläche von höchstens 200 m<sup>2</sup> innerhalb der Bauzonen bzw. 500 m<sup>2</sup> ausserhalb der Bauzonen von der Bewilligungspflicht ausgenommen. Diese Bestimmung ist jedoch aufgrund der übergeordneten bundesrechtlichen Waldgesetzgebung im Waldgebiet nicht anwendbar (vgl. dazu den nächsten Abschnitt). Zudem ist die Kombination mehrerer bewilligungsfreier baulicher Massnahmen grundsätzlich bewilligungspflichtig (Art. 38 Abs. 5 BauV). Alle nach Massgabe von Art. 93 BauG baubewilligungspflichtigen Bauvorhaben bedürfen einer Baubewilligung der Gemeindebaubehörde und ausserhalb der Bauzone einer Bewilligung des Amts für Raum und Wald (Art. 97 Abs. 1 und 2 lit. a BauG).

Das Bundesrecht bestimmt, dass nichtforstliche Bauten und Anlagen im Wald sowohl einer Rodungsbewilligung (Art. 5 des Bundesgesetzes über den Wald, Waldgesetz, WaG, SR 921.0) als auch einer Ausnahmbewilligung nach Art. 24 RPG bedürfen (Art. 11 Abs. 1 WaG).

Seite 9 Eine forstrechtliche Sonderbehandlung erfahren nichtforstliche Kleinbauten- und Anlagen. Sie benötigen keine Rodungsbewilligung (Art. 4 lit. a der Waldverordnung, WaV, SR 921.01), jedoch eine Bewilligung für nachteilige Nutzungen im Wald (Art. 16 Abs. 2 WaG) sowie eine Ausnahmbewilligung nach Art. 24 RPG (Art. 14 Abs. 2 WaV; vgl. dazu auch BGE 139 II 134 E. 6.2). Art. 10 Abs. 1 der kantonalen Waldverordnung (KWaV, bGS 931.119) bestimmt, dass nichtforstliche Kleinbauten, zu deren Erstellung nur geringfügige Eingriffe in den Kronen- und Wurzelraum des Waldes notwendig sind, nicht als Rodung gelten. Dafür sind jedoch in der Regel sowohl eine Bewilligung des Amtes für Raum und Wald als auch eine raumplanerische Bewilligung erforderlich (Art. 10 Abs. 3 WaV).

### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführer bestreiten die Bewilligungspflicht der ausgeführten Bauarbeiten. Die Vorinstanz führt diesbezüglich aus, ältere Aufnahmen würden zeigen, dass im Waldareal lediglich ein Fussweg vorhanden gewesen sei. Im Rahmen des Rekursaugenscheins seien

jedoch insbesondere ein rund zwei Meter breiter Fahrweg und zwei Fahrspuren aus Rasengittersteinen angetroffen worden. Diese erfolgten Änderungen lägen nicht mehr im Bereich des Unterhalts des ursprünglichen Fussweges, sondern stellten eine neue Anlage dar, die das Befahren mit einem kleinen Geländewagen ermögliche. Der erstellte Fahrweg befinde sich ausserhalb der Bauzone und im Wald. Bei diesen Gegebenheiten bestehe ein öffentliches Interesse an der Kontrolle, womit die Baubewilligungspflicht zu bejahen sei. Der Beschwerdegegner schliesst sich dieser Auffassung an.

### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführer machen geltend, dass die Arbeiten nur dem Erhalt dessen, was jahrelang da gewesen sei, gedient hätten. Sie sollten den Weg vor Erosion schützen. Würden die Beschwerdeführer den Weg seinem natürlichen Schicksal überlassen, läge es auf der Hand, dass dieser im Wald mit der Zeit seine Form (insb. Breite), seine Nutzbarkeit und damit seine Identität verlieren würde. Allein um einen Weg, wie den vorliegenden streitigen, überhaupt auf seinem alten Bestandes- und Nutzungsniveau zu halten, bedürfe es konstan- ter Arbeit. Die Entfernung von natürlichen Rutschungen und die Wiederaufschüttung des Erdmaterials, die Planierung und Stabilisierung des Wegs, der Schnitt von auf dem Weg wachsenden Pflanzen, das Anbringen einer Böschungssicherung sowie das Ausbringen natürlicher Holzschnittel im Wald bzw. Rasengittersteinen kurz vor und nach dem Wald, diene der Pflege eines bestehenden Waldwegs. Solche Unterhaltsarbeiten würden keiner Baubewilligung bedürfen. Die Vorinstanz übergehe den Anspruch der Beschwerdeführer auf rechtsgenügende Abklärung des Sachverhalts, wenn sie sich mit dem Vergleich mit lediglich einem ausgewählten Foto aus den Akten begnüge. Es sei wahrscheinlich, dass das besagte Foto vom September 2016 den Weg im anderen "Extrem", also in einer Phase mit weniger konstanten Unterhaltsarbeiten zeige, wohingegen er naturgemäss beim Augenschein im gepflegten Zustand erschienen sei. Im Weiteren würden sie bestreiten, irgendwelche

Seite 10 Rodungen oder grössere Entfernungen von Pflanzen vorgenommen zu haben, da sie lediglich immer wieder über den Weg wachsende Pflanzen laufend entfernt hätten.

### **E. 5.3**

Ob bauliche Vorkehren baubewilligungspflichtig sind, hängt von den sachlichen Merkmalen dieser Vorkehren ab. Zur Beurteilung der Bewilligungspflicht kann auf das nachträgliche Bau- gesuch der Beschwerdeführer vom 5. Mai 2020 abgestellt werden, in welchem die vollen- deten Bauarbeiten beschrieben und dokumentiert sind. Das Bauvorhaben wird im Gesuchs- formular als "Befestigung Fussweg/Fahrweg" bezeichnet. Der Baubeschrieb erläutert das Bauvorhaben. Demzufolge wurde der bestehende Weg im Waldbereich auf einer Breite von 2 m befestigt. Im Weiteren wurden drei Entwässerungen, ein Lattenzaun, eine Stütz- konstruktion aus Holz sowie ausserhalb des Waldes zwei Fahrspuren aus Rasengittersteinen auf einer Länge von 16.50 m erstellt. Bestandteil dieses Baugesuchs bilden im Weiteren ein Profilierungsplan und eine Fotodokumentation vom 26. September 2019, in welcher die ausgeführten baulichen Vorkehren bei den jeweiligen Profilen einzeln beschrieben werden. Daraus ist ersichtlich, dass im Waldbereich der bestehende Fussweg auf einer Länge von ca. 100 m auf 2 m verbreitert und befestigt wurde und auf der Bergseite Abgrabungen zwischen 30 und 90 cm erfolgten. Dieses Aushubmaterial wurde zur Befestigung des Weges auf der Talseite aufgeschüttet (vgl. die Fotodokumentation zu den Profilen 1-6). Bei den Fotos zum Profil 2 und 3 sind die

Entwässerungsleitungen und der Lattenzaun, zwischen dem Profil 5 und 6 der Lattenzaun mit Stützkonstruktion und beim Profil 6 Strünke von gefäll- ten Bäumen zu sehen. Die letzten drei Seiten der Fotodokumentation zeigen die zwei mit Rasengittersteinen befestigten Fahrspuren ausserhalb des Waldbereichs auf der Parzelle Nr. 0003.

#### **E. 5.4**

Aus den erwähnten Baugesuchsunterlagen ergibt sich damit ohne Weiteres, dass die voll- endeten baulichen Vorkehren gegen aussen deutlich sichtbar sind, womit diese nicht als Unterhaltsarbeiten qualifiziert werden können (Art. 39 Abs. 2 lit. a BauV e contrario). Der Vergleich mit der Fotodokumentation aus dem Jahr 2016 (act. 8.12) zeigt vielmehr auf, dass der ursprüngliche schmale Fussweg wesentlich verbreitert und durch die Terrainverände- rungen ein befahrbarer Weg erstellt wurde, womit eine wesentliche Zweckänderung des ursprünglichen Fussweges vorliegt. Soweit die Beschwerdeführer diesbezüglich geltend ma- chen, dass die Fotos aus dem Jahr 2016 den Weg lediglich in einer Phase mit weniger konstanten Unterhaltsarbeiten zeigten, steht diese Aussage diametral im Widerspruch zu ihrem eigenen Baugesuch, in welchem die baulichen Vorkehren und Veränderungen des ursprünglichen Weges ausführlich dokumentiert und beschrieben sind. Daher kann der Schluss gezogen werden, dass die Eingriffe in das Terrain den natürlichen Verlauf des Geländes und die Nutzbarkeit des Weges auf einer Länge von rund 116 m deutlich verändert haben, womit die räumlichen Auswirkungen als erheblich einzustufen sind. Damit sind die

Seite 11 vorgenommenen baulichen Vorkehren sowohl nach Art. 22 Abs. 1 RPG als auch nach Art. 93 Abs. 1 BauG i.V.m Art. 38 Abs. 1 lit. b-d und Art. 39 Abs. 5 BauV als bewilligungs- pflichtig zu qualifizieren. Diese bedürfen somit auf jeden Fall einer Bewilligung der Gemein- debaubehörde und einer raumplanerischen Bewilligung des Amtes für Raum und Wald (Art. 97 BauG).

Soweit die Terrainveränderungen und übrigen baulichen Vorkehren innerhalb des Walda- reals liegen, bedarf es dafür entweder einer Rodungsbewilligung des Departements Bau und Volkswirtschaft (Art. 5 Abs. 1 KWaV) und einer Ausnahmbewilligung des Amtes für Raum und Wald (Art. 11 WaG und Art. 97 Abs. 2 lit. a BauG) oder einer forstrechtlichen Bewilligung für nichtforstliche Kleinbauten- und Anlagen sowie einer raumplanerischen Bewilligung des Amtes für Raum und Wald (Art. 10 Abs. 3 KWaV).

#### **E. 5.5**

In Anbetracht dieser Umstände steht es ausser Zweifel, dass die vorgenommenen baulichen Vorkehren sowohl bundesrechtlich als auch kantonrechtlich in mehrfacher Hinsicht bewilligungspflichtig sind. Der angefochtene Rekursentscheid ist in dieser Hinsicht nicht zu beanstanden.

#### **E. 6**

Gemäss Art. 24c Abs. 2 RPG können bestimmungsgemäss nutzbare, aber zonenfremde Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind. Der Bundesrat hat in Art. 42 der Raumplanungsverordnung (RPV, SR 700.1) die zulässigen Änderungen im Sinne von Art. 24c Abs. 2 RPG konkretisiert. Nach Art. 42 Abs. 1 RPV sind Änderungen zulässig, wenn die Identität der Baute und Anlage einschliesslich ihrer Umge- bung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt. Verbesserungen gestalterischer Art

sind zulässig. Ob die Identität im Wesentlichen gewahrt bleibt, ist gemäss Art. 42 Abs. 3 RPV unter Würdigung der gesamten Umstände zu beurteilen. Sie ist jedenfalls dann nicht mehr gewahrt, wenn die zonenwidrig genutzte Fläche um mehr als 30% oder 100 m<sup>2</sup> erweitert wird (lit. b). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist darauf abzustellen, ob die Änderung bei einer Gesamtbetrachtung von untergeordneter Natur ist. Die Wesensgleichheit der Baute oder Anlage muss hinsichtlich Umfang, äusserer Erscheinung sowie Zweckbestimmung gewahrt werden und es dürfen keine wesentlichen neuen Auswirkungen auf die Nutzungs- ordnung, Erschliessung und Umwelt geschaffen werden (BGE 132 II 21 E. 7.1.1; 127 II 215 E. 3a und b). Eine Baute oder Anlage darf nur wiederaufgebaut werden, wenn sie im Zeitpunkt der Zerstörung oder des Abbruchs noch bestimmungsgemäss nutzbar war und an ihrer Nutzung ein ununterbrochenes Interesse besteht (Art. 42 Abs. 4 RPV).

Seite 12

### **E. 6.1**

Die Vorinstanz kommt im angefochtenen Entscheid zum Schluss, dass die baulichen Vorkehren weder als teilweise Änderung noch als massvolle Erweiterung des Fahrwegs bezeichnet werden könnten. Vielmehr sei ein neuer Fahrweg erstellt worden, der auch zu einer neuen Nutzungsmöglichkeit und möglichen Umwelteinflüssen (Befahrbarkeit mit einem kleinen Geländewagen) geführt habe. Nach der Rechtsprechung falle die Standortgebundenheit des Bauvorhabens zudem ausser Betracht.

### **E. 6.2**

Die Beschwerdeführer machen geltend, dass es sich nach wie vor um einen Waldweg handle, der weder in Umfang noch in Zweckbestimmung eine massgebliche Änderung erfahren habe und der keinerlei neuen Auswirkungen auf Nutzungsordnung, Erschliessung und Umwelt habe. Replikweise verweisen sie auf das Urteil des Kantonsgerichts vom 26. Februar 2021, in welchem das Interesse der Beschwerdeführer an der Nutzung des Waldwegs anerkannt werde.

### **E. 6.3**

Diesbezüglich kann oben auf E. 5 und das Baugesuch der Beschwerdeführer verwiesen werden, in welchem der Umfang der baulichen Vorkehren, die räumlichen Auswirkungen und die verbesserte Erschliessung durch die Befahrbarkeit aufgezeigt werden. Die Beschwerdeführer setzen sich nicht mit den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz auseinander, womit sich die Beschwerde auch in diesem Punkt als unbegründet erweist. Wie der Beschwerdegegner vernehmlassungsweise zutreffend ausführt, vermögen die Beschwerdeführer weder aufzuzeigen, dass es sich beim Waldweg ursprünglich um eine Zufahrtsstrasse gehandelt hat, wobei als Stichtag grundsätzlich der 1. Juli 1972 massgebend ist (Urteile des Bundesgerichts 1C\_469/2019 vom 28. April 2021 E. 6.2; 1C\_655/2015 vom 16. November 2016 E. 2), noch dass dieser zum Zeitpunkt der baulichen Massnahmen noch bestimmungsgemäss als Fahrweg nutzbar war (vgl. dazu RUDOLF MUGGLI, in: Praxis-kommentar RPG, Bauen ausserhalb der Bauzone, 2017, N. 16 zu Art. 24c RPG; Urteil des Bundesgerichts 1C\_111/2020 vom 11. August 2021 E. 4.2.2). Wie bereits oben unter E. 4 ausgeführt, können die Beschwerdeführer diesbezüglich aus dem zivilrechtlichen Urteil des Einzelrichters des Kantonsgerichts vom 26. Februar 2021 nichts zu ihren Gunsten ableiten. Damit haben die Vorinstanzen zu Recht die Erteilung einer raumplanerischen Ausnahmegenehmigung verweigert.

## **E. 7**

Gemäss Art. 4 WaG gilt als Rodung die dauernde oder vorübergehende Zweckentfremdung des Waldbodens. Rodungen sind verboten (Art. 5 Abs. 1 WaG). Eine Ausnahmegewilligung darf erteilt werden, wenn der Gesuchsteller nachweist, dass für die Rodung wichtige Gründe bestehen, die das Interesse an der Walderhaltung überwiegen und zudem die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind: a) das Werk, für das gerodet werden soll, muss auf den vor-

Seite 13 gesehenen Standort angewiesen sein; b) das Werk muss die Voraussetzungen der Raum- planung sachlich erfüllen; c) die Rodung darf zu keiner erheblichen Gefährdung der Umwelt führen. Nach Art. 4 lit. a WaV gilt die Beanspruchung von Waldboden für nichtforstliche Kleinbauten und -anlagen nicht als Rodung. Diese gelten jedoch als nachteilige Nutzungen im Sinne von Art. 16 WaG (PETER M. KELLER, in: Abt/Norer/Wild/Wisard [Hrsg.], Kommentar zum Waldgesetz, 2022, N. 18 zu Art. 4 WaG). Nach Art. 16 Abs. 1 WaG sind Nutzungen, welche keine Rodung im Sinne von Art. 4 darstellen, jedoch die Funktionen oder die Bewirtschaftung des Waldes gefährden oder beeinträchtigen, unzulässig. Aus wichtigen Gründen können die zuständigen Behörden solche Nutzungen unter Auflagen und Bedin- gungen bewilligen (Abs. 2). Nach Art. 14 Abs. 2 des kantonalen Waldgesetzes (kWaG, bGS 931.11) dürfen nachteilige Nutzungen nur bewilligt werden, sofern sie die Waldfunktionen nicht übermässig beeinträchtigen.

### **E. 7.1**

Die Vorinstanz kommt im angefochtenen Entscheid zum Schluss, dass die Beschwerdefüh- rer ausschliesslich Interessen vorbrächten, welche der leichteren bzw. bequemerem Erreichbarkeit des Gebäudes Assek. Nr. 0002 dienen. In diesen geltend gemachten Interes- sen seien keine wichtigen Gründe, sondern rein private Interessen zu erblicken. Aus Sicht des Waldschutzinteresses bestehe kein Bedürfnis, welches die umstrittene Rodung rechtfertige.

### **E. 7.2**

Die Beschwerdeführer wenden dagegen ein, dass keine Arbeiten stattgefunden hätten, die den Boden dauerhaft zweckentfremdet hätten, sondern nur Arbeiten, die die bestehende Nutzung des Bodens als Waldweg weiterhin ermöglichen sollten. Gemäss einem Merkblatt des BAFU vom 16. April 2019 gälten der Bau einer Autobahn oder unterirdischer Gaslei- tungen, nicht hingegen der Bau einer Waldstrasse als Rodung. Die fraglichen Tätigkeiten würden demzufolge nicht ansatzweise die Intensität einer Rodung aufweisen.

### **E. 7.3**

Auch in diesem Punkt kann wiederum oben auf E. 5 verwiesen werden, wo widerlegt wird, dass die baulichen Arbeiten als blosser Unterhaltsarbeiten einzustufen sind. Dabei gilt es zu wiederholen, dass diese Vorkehren zu einer Zweckänderung des ursprünglichen Fussweges geführt haben und gegenüber dem Bestehenden erhebliche nach aussen sichtbare Verän- derungen mit sich brachten, womit eine dauernde Zweckentfremdung des Waldbodens vorliegt. Da der Waldboden durch das Bauvorhaben auf einer Länge von rund 100 m auf 2 m Breite als Fahrweg benutzt werden kann, ist die Ansicht der Vorinstanz und des Amtes für Raum und Wald vertretbar, dass diese Zweckentfremdung als Rodung zu qualifizieren ist (vgl. dazu auch das Urteil des Bundesgerichts 1A.32/2004 vom 30. September 2004 E. 3). Ob es sich dabei tatsächlich um eine Rodung handelt oder ob sich der Fahrweg noch unter

Seite 14 den Begriff "nichtforstliche Kleinbaute oder -anlage" im Sinne von Art. 4 lit. a WaV subsumieren lässt, kann offen bleiben, da in beiden Fällen von Bundesrechts wegen wichtige Gründe für die Erteilung einer Bewilligung vorausgesetzt sind (Art. 5 Abs. 2 WaG und Art. 16 Abs. 2 WaG; vgl. dazu BGE 139 II 134 E. 6, Urteil des Bundesgerichts 1A.32/2004 vom 30. September 2004 E. 4). Solche wichtigen Gründe werden von den Beschwerdeführern weder vorgebracht noch sind solche ersichtlich. Mit dem Beschwerdegegner ist im Übrigen darin übereinzugehen, dass sich die im genannten Merkblatt des BAFU aufgeführten Beispiele, welche keine Rodungen darstellen, auf forstliche Bauten und Anlagen beziehen, welche nicht Gegenstand dieses Verfahrens bilden. Das Bauvorhaben erweist sich damit auch aus waldrechtlicher Sicht nicht als bewilligungsfähig.

### **E. 8.1**

Die Beschwerdeführer rügen schlussendlich die angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen. Es sei der Rückbau auf den angeblichen ursprünglichen Fussweg angeordnet worden, wobei nicht im Ansatz ersichtlich sei, was dieser ursprüngliche Fussweg sein soll. Das Foto vom 27. September 2016 könne nicht als Grundlage genommen werden, weil der Zustand nicht erstellt sei und es auch schlicht nicht zutreffe, dass diese Abbildung den normalen Zustand des Wegs vor den fraglichen Unterhaltsarbeiten zeige. Die Vorinstanz unterlasse es, die einzelnen Teile der Unterhaltsarbeiten näher zu betrachten und zu unterscheiden, was tatsächlich im Sinne des Waldes wäre und was nicht. Die Beschwerdeführer hätten lediglich einen seit langer Zeit bestehenden Zustand erhalten und die Schwelle der Bewilligungspflicht nicht überschritten. Darum seien sie keineswegs als bösgläubig anzusehen.

### **E. 8.2**

Auch in diesem Punkt kann oben auf E. 5 verwiesen werden, wo die Bewilligungsfreiheit der angeblichen Unterhaltsarbeiten verneint wird. Es ist im Weiteren nicht erkennbar, welche von den Beschwerdeführern vorgenommenen Arbeiten im Sinne des Waldes sein sollten. Entscheidend ist, dass der realisierte Fahrweg der zwingenden Wald- und Raumplanungsgesetzgebung entgegensteht und das Waldareal im Bereich des rechtswidrigen Bauvorhabens seine gesetzlich geschützten Funktionen nicht mehr erfüllen kann (vgl. dazu E. 13 des Bauentscheids des Amts für Raum und Wald, Abteilung Wald und Natur, vom 17. Mai 2021). Den privaten Interessen der Beschwerdeführer an der Beibehaltung des Fahrwegs in seiner heutigen Form stehen damit die berechtigten Interessen an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gegenüber, wobei auf E. 6 des angefochtenen Entscheids sowie E. 13 und 15 ff. der Bau- und Einspracheentscheide des Amts für Wald und Natur verwiesen werden kann. Ergänzend ist dazu festzuhalten, dass das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung insbesondere auch aus präjudiziellen Gründen stark zu

Seite 15 gewichtet ist. Die Einhaltung der Rechtsordnung und die Durchsetzung der Baubewilligungen wären nicht mehr gewährleistet, wenn Abweichungen toleriert würden. Würde im Streitfall auf eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verzichtet, so wäre inskünftig bei ähnlich gelagerten Verstössen eine Durchsetzung der gesetzlichen Vorgaben nicht mehr sichergestellt. In Bezug auf die bestrittene Bösgläubigkeit ist dem Amt für Raum und Wald darin zuzustimmen, dass die Beschwerdeführer mit zumutbarem Aufwand hätten in Erfahrung bringen können, dass die realisierten baulichen Vorkehren bewilligungspflichtig und nicht bewilligungsfähig sind (E. 12. und E. 16 der Bau- und

Einspracheentscheide des Amts für Raum und Wald). Dies umso mehr, als dem Baubewilligungsverfahren offenbar ein Bauermittlungsverfahren voranging. Nach Ansicht des Obergerichts ergibt sich der genaue Umfang der Rückbauarbeiten zudem mit genügender Klarheit aus der von den Beschwerdeführern eingereichten Fotodokumentation vom 26. September 2019, in welcher die ausgeführten Bauarbeiten einzeln dokumentiert sind, weshalb es diesbezüglich keine zusätzlichen Vorgaben und Erläuterungen bedarf. Sollten aufgrund der verstrichenen Zeit- spanne dennoch Unklarheiten in Bezug auf die Wiederherstellung bestehen, steht es den Beschwerdeführern frei, sich diesbezüglich an die zuständigen Behörden zu wenden. Die Frist von einem Jahr für den Rückbau erscheint im Übrigen ohne Weiteres als zumutbar, was von den Beschwerdeführern nicht bestritten wird.

#### **E. 9**

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die Vorinstanzen zu Recht die Bewilligungspflicht der baulichen Vorkehren festgestellt und die Bewilligungsfähigkeit für den ohne Bewilligung erstellten Fahrweg verneint haben und auch die verfügten Wiederherstellungs- massnahmen nicht zu beanstanden sind. Die Beschwerde ist damit vollumfänglich abzuwei- sen.

#### **E. 10**

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 des- sen Rechtsmittel nicht eingetreten wird. Da die Beschwerdeführer mit ihren Anträgen nicht durchdringen, ist ihnen eine Entscheidegebühr 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 angerech- net.

#### **E. 11.1**

Nach Art. 53 Abs. 3 VRPG hat die obsiegende Partei in der Regel Anspruch auf eine Entschädigung für die notwendigen Kosten und Auslagen. Die Entschädigung setzt sich zusammen aus einem Honorar und den Barauslagen; die Mehrwertsteuer wird als Zuschlag Seite 16 in Rechnung gestellt (Art. 3 der Verordnung über den Anwaltstarif, AT, bGS 145.53). In Verfahren vor dem Obergericht in Verwaltungssachen wird das Honorar pauschal festgelegt (Art. 13 Abs. 1 lit. c AT) und beträgt Fr. 1'000.-- bis Fr. 10'000.-- (Art. 16 Abs. 1 AT). Innerhalb des für eine Pauschale gesetzten Rahmens richtet sich das Honorar nach den besonderen Umständen des Falles. In Betracht fallen namentlich Art und Umfang der Bemühungen, die Schwierigkeiten des Falles sowie die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten (Art. 17 AT). Grundsätzlich kann die mögliche Bandbreite der Honorare unterteilt werden in

a) einfache, unterdurchschnittlich aufwändige Fälle, in denen ein Honorar von Fr. 1'000.-- bis zu Fr. 4'000.-- zu sprechen ist;

b) mittlere Fälle, die durchschnittlich schwierige Rechts- und/oder Sachverhaltsfra- gen betreffen und einen durchschnittlichen Aufwand benötigten, in denen ein Honorar in der Grössenordnung von Fr. 4'000.-- bis Fr. 7'000.-- angemessen erscheint; und

c) schwierige Fälle sowohl bezüglich Sachverhalts- und/oder Rechtsfragen, in denen überdurchschnittlich umfangreiche Eingaben notwendig waren und umfangreiche Akten zu studieren waren, was ein Honorar von Fr. 7'000.-- bis Fr. 10'000.--, bzw. in

aussergewöhnlichen Fällen bis zu Fr. 15'000.-- rechtfertigt.

### **E. 11.2**

Rechtsanwalt CC., welcher die Beschwerdeführerin im vorliegenden Beschwerdeverfahren vertrat, hat eine Kostennote in der Höhe von Fr. 3'106.80 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) eingereicht. Vorliegend ist die Entschädigung innerhalb des für die erste Fallgruppe - mit einfachen Rechtsfragen und unterdurchschnittlichem Aufwand - geltenden Rahmens von bis zu Fr. 4'000.-- festzulegen, womit die Kostennote als angemessen erscheint. Diese ist ausgangsgemäss den Beschwerdeführern aufzuerlegen, für welche sie solidarisch haften.

Seite 17 Das Obergericht erkennt:

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