

# **SO\_GERICHTE VWBES.2018.445 vom 11. Februar 2020**

SO Obergericht, 2020-02-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2018.445](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2018.445)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2018.445 du 11 février 2020

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2018.445 del 11 febbraio 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Bürgergemeinde Oensingen ist als Waldeigentümerin auch Eigentümerin der Strasse, die auf den Oensinger Roggen führt. Die Roggenstrasse liegt weitgehend im Wald, durchquert in der oberen Hälfte eine Gewässerschutzzone und mündet in ein BLN-Gebiet, welches gleichzeitig auch mehrfach als kantonales Schutzgebiet ausgewiesen ist. Die Strasse ist mit Juramergel belegt und erschliesst den Oensinger Roggenhof. Dieser wird ganzjährig bewohnt, wird landwirtschaftlich genutzt und umfasst eine Bergwirtschaft mit Saal. Die Gemeinde beabsichtigte schon vor Jahren, das

### **E. 3**

Das Bau- und Justizdepartement (BJD) verweigerte die Bewilligung zur Asphaltierung der Zufahrtsstrasse, worauf die Bürgergemeinde Oensingen Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhob. Sie beantragte die Aufhebung der Verfügung und die Erteilung einer Baubewilligung für die Asphaltierung.

#### **E. 3.1**

Auf die Durchführung eines Augenscheins mit Parteibefragung wird verzichtet. Durch die Vorinstanz wurde am 25. Februar 2016 im Beisein aller Parteien bereits ein Augenschein durchgeführt. Anlässlich dieses Augenscheins wurde die untere Roggenstrasse begangen, und alle Parteien konnten sich ausführlich äussern. Die Beschwerdeführerin erhielt zusätzlich Gelegenheit, sich schriftlich zu den Ergebnissen des Augenscheins zu äussern. Der Begehungsort ist dem Gericht (auch auf Grund der Vorgeschichte) allgemein bekannt. Aktenlage (Baugesuch, Pläne) und digitale Hilfsmittel (Kartendienste online) und die zusätzlich eingeholten umfangreichen Akten im zweiten Verfahren ermöglichen eine vollständige Abklärung des Sachverhaltes.

#### **E. 3.2**

Eine schriftliche Stellungnahme des Revierförsters Robert Graber befindet sich in den Akten (Urkunde 1, Beilagen Beschwerde); eine Befragung ist nicht nötig. Die Sichtweise Landwirtschaft ist im Urteilszeitpunkt durch die Akten noch umfassender dokumentiert als im ersten Verfahren vor Verwaltungsgericht, sodass auch auf eine Befragung des Landwirtes Christoph Saner verzichtet werden kann.

#### **E. 3.3**

Im zweiten Verfahren vor dem Verwaltungsgericht wurde den Akteneditionsgesuchen der Beschwerdeführerin weitgehend entsprochen. Weitere Abklärungen sind aus Sicht des Verwaltungsgerichts nicht zielführend. Der Sachverhalt ist hinreichend geklärt, die Ausgangslage schon aufgrund des Verfahrens aus dem Jahr 2009 gerichtsnotorisch. Selbst wenn die Zufahrt zum Bodenhof in Ramiswil mit Bewilligung betoniert worden sein sollte,

kann die Beschwerdeführerin daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten (dazu eingehend E. 8 hiernach).

4. Diskussionsgegenstand ist u.a. die Publikation des nachträglichen Baugesuches vom 23. September 2015. Die Beschwerdeführerin verlangt vom Verwaltungsgericht, vorfrageweise zu erörtern, ob das nachträgliche Baugesuch vom 23. September 2015 überhaupt ordnungsgemäss publiziert worden sei.

#### **E. 4**

Am 24. August 2006 führte das Verwaltungsgericht einen Augenschein mit Befragung diverser Auskunftspersonen durch. Gemäss dem Kantonsoberförster habe die Waldstrasse ursprünglich der Wald- und Landwirtschaft gedient. Ein bedeutender Teil der Waldstrasse sei seinerzeit subventioniert worden. Aus forstlicher Sicht sei ein Teerbelag unnötig. Der Vertreter des Amtes für Raumplanung führte aus, das ganze Berggebiet liege im BLN-Schutzgebiet. Geologisch sei die Klus sogar weltweit einzigartig. Es werde ein besserer Schutz der BLN-Inventare angestrebt. Der Wald sei nicht BLN-Gebiet. Der Waldrand bilde die Grenze. Das kantonale Vorranggebiet Natur und Landschaft reiche allerdings über das BLN-Gebiet hinaus und beinhalte auch einen Teil des Wirtschaftswaldes. Überdies liege das ganze Gebiet in der Juraschutzzone. Aus Sicht des Naturschutzes sei man nicht glücklich, wenn geteert werde. Teeren habe eine Barrierewirkung. Käfer zum Beispiel würden einen Mergelweg noch queren, eine Teerstrasse aber nicht. Bei Amphibien könne Teer ein Massaker verursachen, weil die Tiere auf dem Belag sitzen blieben. Teer mache einen Weg auch attraktiver, verbunden mit einer grösseren Störung des Naturraums.

#### **E. 4.1**

Die Baubehörde hat auf Kosten des Bauherrn das Baugesuch im amtlichen Publikationsorgan der Gemeinde oder, wo ein solches nicht besteht, in den von ihr bestimmten Zeitungen zu publizieren und die Pläne während 14 Tagen öffentlich aufzulegen. Einsprachen sind innert der erwähnten Frist mit Begründung versehen bei der zuständigen Baubehörde einzureichen (§ 8 Abs. 1 Kantonale Bauverordnung [KBV, BGS 711.61]).

#### **E. 4.2**

Gemäss § 5 Abs. 1 des Reglements zum Öffentlichkeitsprinzip und Datenschutz Oensingen vom 17. März 2003 (RÖD) ist amtliches Publikationsorgan der Gemeinde der Anzeiger für Thal/Gäu/Untergäu.

#### **E. 4.3**

Das Bauprojekt «Sanierung Teilstück Roggenstrasse» wurde am 15. Oktober 2015 im Anzeiger Thal-Gäu-Olten publiziert und lag bis am 30. Oktober 2015 öffentlich zur Einsicht auf. Nach kantonalem Recht ist die Publikation somit gültig erfolgt.

5. Die Vorinstanz versagte mit Verfügung vom 13. Juni 2017 dem bereits ohne Bewilligung erstellten Teilstück der Roggenstrasse nachträglich die Bewilligung. Sie verneinte eine relevante Veränderung der Verhältnisse im Vergleich zu 2009 und ging daher davon aus, es bestünden keine hinreichenden Gründe für die Bewilligung des nachträglichen Baugesuches. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde ans Verwaltungsgericht. Aufgrund des Beschwerdebegehrens ist zu prüfen, ob sich die Verhältnisse im Vergleich zu 2009 derart verändert haben, sodass das nachträgliche Baugesuch der Beschwerdeführerin

vom 23. September 2015 zu bewilligen ist. Zunächst ist eine Bewilligung nach Art. 22 RPG zu prüfen (ordentliche Baubewilligung). Im Verneinungsfalle ist zu prüfen, ob eine Ausnahmbewilligung gestützt auf Art. 24 RPG erteilt werden kann.

5.1 Nach Art. 22 Abs. 1 RPG dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Gemäss § 38bis Abs. 1 des kantonalen Planungs- und Baugesetzes (PBG, BGS 711.11) bedürfen bauliche Massnahmen ausserhalb der Bauzone der Bewilligung durch das BJD. Dieses entscheidet über die Zonenkonformität und die Ausnahmbewilligung. Handelt es sich um eine bauliche Massnahme im Wald, sind das Bundesgesetz über den Wald (WaG, SR 921.0) sowie die Verordnung über den Wald (WaV, SR 921.01) zu beachten.

5.2.1 Im Wald zonenkonform und mit einer ordentlichen Baubewilligung nach Art. 22 RPG bewilligungsfähig sind forstliche Bauten und Anlagen, die für eine zweckmässige Bewirtschaftung des Waldes am vorgesehenen Standort notwendig und nicht überdimensioniert sind, ausserdem dürfen keine überwiegenden öffentlichen Interessen gegen ihre Errichtung vorliegen (BGE 123 II 499, E. 2).

5.2.2 Im Jahre 2013 wurde zwecks besserer Abstimmung zwischen Wald- und Raumplanungsrecht der Artikel 13a WaV eingeführt, welcher die oben (Ziffer 4.2.1) zitierte Rechtsprechung ins Gesetz überführte. Gemäss Art. 13a Abs. 1 WaV dürfen forstliche Bauten und Anlagen wie Forstwerkhöfe, gedeckte Energieholz-Lager und Waldstrassen mit behördlicher Bewilligung nach Art. 22 RPG errichtet oder geändert werden. Voraussetzung ist, dass die Bauten und Anlagen der regionalen Bewirtschaftung des Waldes dienen, für diese Bauten und Anlagen der Bedarf ausgewiesen, ihr Standort zweckmässig und ihre Dimensionierung den regionalen Verhältnissen angepasst ist und ihr keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen (Art. 13a Abs. 2 WaV).

5.3 Waldstrassen gelten rechtlich als Waldareal (Art. 2 Abs. 2 lit. b WaG). Gemäss Art. 15 Abs. 1 WaG dürfen Waldstrassen grundsätzlich nur zu forstlichen Zwecken befahren werden, wobei Ausnahmen für militärische oder andere öffentliche Aufgaben bestehen. Nach Art.

## **E. 6**

Das Verwaltungsgericht wies die Beschwerde am 24. August 2006 ab, zog indes in Erwägung, die Befragung der Auskunftspersonen habe gezeigt, dass eine teilweise Teerung der Strasse ohne weiteres zulässig sei. Ein derartiges Vorhaben müsse neu geplant und bewilligt werden. Dieses Urteil wurde rechtskräftig.

### **E. 6.1**

Es ist zu prüfen, ob eine Ausnahmbewilligung nach Art. 24 RPG erteilt werden kann. Wiederum muss diese Frage für die jeweilige Nutzung gesondert beantwortet werden.

### **E. 6.2**

Der Bau einer zonenfremden Strasse kann nur bewilligt werden, wenn der Zweck der Anlage einen Standort ausserhalb der Bauzone erfordert und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 24 RPG). Wie in Ziffer 5.6.1 erwähnt, stimmt der Begriff der Zonenkonformität bei Wald- und landwirtschaftlichen Erschliessungsstrassen im Wesentlichen mit jenem der Standortgebundenheit nach Art. 24 lit. a RPG überein. Es wird daher auf die Ausführungen in Ziffer 5.7.1 ff. verwiesen.

Hinsichtlich forstlichen und landwirtschaftlichen Zwecken kann mangels Standortgebundenheit der betonierten unteren Roggenstrasse auch keine ausserordentliche Baubewilligung erteilt werden.

### **E. 6.3**

Bezüglich touristischer Nutzung ist Folgendes vorzuschicken: Das Bundesgericht hat es abgelehnt, die Standortgebundenheit einer Strasse mit der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Baute zu rechtfertigen, welche selbst zonenfremd ist (BGE 1A.88/1999 vom 8. November 1999 zitiert in SOG 2009 Nr. 19). Das Bergrestaurant befindet sich im Nichtbaugbiet und ist zonenfremd. Die Roggenstrasse ist danach nicht standortgebunden. Die Betonierung ist nicht nach Art. 24 RPG bewilligungsfähig. Im Folgenden ist noch zu klären, ob eine Bewilligung gestützt auf Art. 24c RPG erteilt werden kann.

7. Im Kanton Solothurn sind in der Praxis allgemein Strassen zu Berggasthöfen, auch wenn sie durch den Wald führen, nicht mit Fahrverboten versehen (vgl. oben Ziffer 5.3). Vielmehr werden dort, wo Fahrverbote verfügt werden, die Zufahrten zu den Berggasthöfen explizit zugelassen (Urteil des Verwaltungsgerichts VWBES.2009.218 E. 6b). Diese Praxis ist zu beachten, ist sie doch als Ausfluss der Besitzstandsgarantie der seit Jahrzehnten von diesen Strassen erschlossenen Liegenschaften zu betrachten. Die Roggenstrasse hatte schon immer auch Erschliessungsfunktion für den Berghof auf dem Roggen und seit es den Gasthof gibt, auch für diesen. Es ist bei der Roggenstrasse daher von einer bestehenden, seit mehr als 30 Jahren, seit Inkrafttretens des Verbots von Motorfahrzeugverkehr im Wald teilweise zonenwidrigen Anlage ausserhalb der Bauzone auszugehen. Zu prüfen ist deshalb, ob die Betonierung als bauliche Änderung einer bestehenden Anlage, die nicht mehr (vollständig) zonenkonform ist, bewilligungsfähig ist (Art. 24c RPG).

### **E. 7**

Mit Verfügung vom 6. April 2009 bewilligte das BJD schliesslich die Sanierung des oberen steilen und kurvenreichen Teils der Roggenstrasse. Die Bewilligung enthielt folgende Auflage: «Die Sanierung der Roggenstrasse darf nur für das gelb markierte Teilstück gemäss dem Situationsplan 1:5'000, Sanierung Roggenweg Teilprojekt, des Ingenieurbüros BSB + Partner vom 30. November 2006, versehen mit dem Stempel des Amts für Raumplanung vom 11. Juli 2008 erfolgen. Das Teilstück ist etwas länger als dasjenige, welches in Aussicht gestellt wurde. Das Bau- und Justizdepartement hält ausdrücklich fest, dass keine weiteren Gesuche mehr bewilligt werden für zusätzliche Teerungen auf der restlichen Strecke der Roggenstrasse». Auch dieser Entscheid ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

#### **E. 7.1**

Gemäss Art. 24c Abs. 1 und 2 RPG werden bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt. Solche Bauten und Anlagen können mit Bewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind. In jedem Fall bleibt die Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vorbehalten (Art. 24c Abs. 5 RPG).

#### **E. 7.2**

Die teilweise Änderung und die massvolle Erweiterung sind soweit zulässig, als die Identität der Baute oder Anlage einschliesslich beeinflussbarer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt (Art. 42 Abs. 1 Raumplanungsverordnung, [RPV, SR 700.1], Muggli, a.a.O., Art. 24c N 24). Aber anders als im Fall Blüemli (SOG 2009 Nr. 19) geht es hier nicht darum, dass eine bestehende Mergelstrasse mit einem Bitumenbelag versehen wird. Hier wurde ■ in erster Linie wegen der touristischen Nutzung ■ betoniert. Die Betonierung verändert die Strasse hinsichtlich ihres Erscheinungsbildes und ihrer baulichen Qualität massgeblich. Schon die fehlende Identität dürfte die Anwendbarkeit von Art. 24c RPG ausschliessen. Indes kann diese Frage offengelassen werden. Wie sogleich zu zeigen ist, widerspricht eine Bewilligung der Betonierung der Zufahrtsstrasse unter dem Titel der Besitzstandsgarantie jedenfalls wichtigen Anliegen der Raumplanung.

### **E. 7.3**

Die von der Beschwerdeführerin ausserhalb der Bauzone vorgenommene Betonierung der Roggenstrasse verletzt den sogenannten Trennungsgrundsatz. Die Trennung von Bau- und Nichtbaugelände ist jedoch einer der tragenden Gedanken des Raumplanungsrechts (vgl. BGE 132 II 21 E. 6.4 S. 40). Er wird umgesetzt mit den Vorschriften über die Begrenzung der Bauzonen (Art. 15 RPG), dem Konzentrationsgrundsatz und mit einer restriktiven Ordnung von Ausnahmen für das Bauen ausserhalb der Bauzonen (Muggli, a.a.O., Vorbem. zu den Art. 24 bis 24e und 37a N 16). Hinzu kommt, dass sich die untere Roggenstrasse in der Juraschutzzone befindet. Bauvorhaben in diesem Gebiet haben in besonderer Weise auf das Landschaftsbild Rücksicht zu nehmen. Betonierte Strassen beeinträchtigen die Landschaft mehr als Mergelwege, die sich als naturnahe Anlagen gut in den Wald und die Landschaft einfügen. Eine Bewilligung gestützt auf Art. 24c RPG ist demnach nicht denkbar.

8. Im zweiten, nun anhängigen Verfahren beruft sich die Beschwerdeführerin schwerwiegend auf die ihrer Meinung nach grosszügige Bewilligungspraxis des Kantons. Sinngemäss macht sie damit einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht geltend. Sie hat dazu umfangreiche Akteneinsichtsgesuche gestellt, denen denn auch weitgehend stattgegeben wurde. Bei der Prüfung der kantonalen Praxis gilt es, sich Folgendes vor Augen zu halten:

### **E. 8**

Im Jahr 2015 wurde durch die Bürgergemeinde Oensingen der untere Teil der Roggenstrasse ab Schlossparkplatz auf einer Länge von ca. 560m (Feststellung Vorinstanz) bzw. 660m (Baueingabe) nachträglich mit Beton befestigt. Dies erfolgte ohne Baubewilligung. Im Rahmen des von Amtes wegen verlangten nachträglichen Baugesuchsverfahrens führte das BJD am 25. Februar 2016 einen Augenschein vor Ort durch. Mit Verfügung vom 13. Juni 2017 verweigerte die Vorinstanz die nachträgliche Zustimmung und setzte Frist zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes bis 27. Oktober 2017. Im Wesentlichen wurde ausgeführt, die Verhältnisse hätten sich seit der letzten Verfügung 2009 nicht (derart) verändert, dass sie eine Neubeurteilung bzw. Bewilligung des nachträglichen Baugesuchs zu rechtfertigen vermöchten. «Angesichts der eklatanten Bösgläubigkeit» sei der angeordnete Rückbau verhältnismässig.

### **E. 8.1**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung geht der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung in der Regel der Rücksicht auf die gleichmässige Rechtsanwendung vor. Der Umstand, dass das Gesetz in anderen Fällen nicht oder nicht richtig angewendet worden ist, gibt den Bürgern grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden. Ausnahmsweise und unter strengen Bedingungen wird jedoch im Rahmen des verfassungsmässig verbürgten Gleichheitssatzes ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht anerkannt (Art. 8 Abs. 1 BV; eingehend hierzu Pierre Tschannen, Gleichheit im Unrecht: Gerichtsstrafe im Grundrechtskleid, ZBI 112/2011 S. 57 ff.). Die Gleichbehandlung im Unrecht setzt voraus, dass die zu beurteilenden Fälle in den tatbestandserheblichen Sachverhaltselementen übereinstimmen, dass dieselbe Behörde in ständiger Praxis vom Gesetz abweicht und zudem zu erkennen gibt, auch inskünftig nicht gesetzeskonform entscheiden zu wollen. Schliesslich dürfen keine überwiegenden Gesetzmässigkeitsinteressen oder Interessen Dritter bestehen (vgl. BGE 139 II 49 E. 7.1 S. 61; 136 I 65 E. 5.6 S. 78 f.; 123 II 248 E. 3c S. 253 f.). Als Grundlage für einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht kommt unter Umständen auch eine rechtswidrige Baubewilligungspraxis in Betracht (vgl. Urteile 1C\_400/2014 vom 4. Dezember 2014 E. 2.3; 1C\_398/2011 vom 7. März 2012 E. 3.6 und 1C\_330/2013 vom 15. Oktober 2013 E. 4.1).

## **E. 8.2**

Die Beschwerdeführerin nennt zunächst die in SOG 1992 Nr. 33 erwähnten Kriterien, wonach ein höherer Ausbaustandard (Teerung/Asphaltierung) nur dann als standortbedingt anerkannt werde, wenn es sich um einen überaus stark beanspruchten Hauptbewirtschaftungsweg, ein sehr steiles oder unterhaltsanfälligendes Wegstück oder eine Hofzufahrt handle. Sodann setzt sie sich in ihrer Eingabe vom 27. September 2019 einlässlich mit sämtlichen eingeholten Bewilligungsakten auseinander. Sie zieht das Fazit, von den 16 geprüften Asphaltierungsgesuchen sei nur eines abgelehnt worden. Angesichts der klaren Bewilligungspraxis des BJD und des VWD greife das Argument nicht, wonach kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht bestehe.

Mit dieser pauschalen Betrachtungsweise unterlässt es die Beschwerdeführerin, zu differenzieren. Eine Durchsicht der eingereichten Unterlagen zeigt, dass die Befestigung von Hofzufahrten und innerbetrieblichen Erschliessungswegen bei landwirtschaftlichen Gewerben i.S.v. Art. 7 BGG als zonenkonform bewilligt werden. Und sowohl die Notwendigkeit für die Forstwirtschaft als auch Steilheit, Länge und Kurvensituation sind Faktoren, die geprüft werden. Insgesamt zeichnen die Mitberichtsverfahren eine etwas grosszügigere Haltung des Amtes für Landwirtschaft als des BJD.

### **E. 8.2.1**

Ein Beispiel für die Differenzierung bietet die Beantwortung der Voranfrage für den Ausbau der Malsenbergstrasse und des Oberdörferbergwegs (BG Nrn. 38131 und 38642). So wurde der Einbau eines bituminösen Belags für den Oberdörferbergweg ab dem Abzweiger Backi bis zum Oberdörferberg am 26. Februar 2016 mangels Zonenkonformität nicht bewilligt. Wie im vorliegenden Fall wurde argumentiert, für die Holzbewirtschaftung brauche es den Belagseinbau nicht. Die Neigung des Wegs zwischen 6-12 % genüge nicht für eine Bewilligung. Und weiter wurde dargelegt, beim Oberdörferberg handle es sich überwiegend um einen Sömmerungsbetrieb mit ganzjährig geführtem Restaurant. Die für ein landwirtschaftliches Gewerbe erforderlichen Standardarbeitskräfte würden nicht erreicht. Ein weiterer Punkt, der gegen die Bewilligung sprach, war die Signalisation als

Wanderweg. Für Wanderwege seien namentlich alle bitumen-, teer- oder zementgebundenen Deckbeläge ungeeignet. Demgegenüber wurde ausgeführt, die Betriebe Malsenberg und Harzer würden durch denselben Bewirtschafter bewirtschaftet, der auf dem Malsenberg auch eine Bergwirtschaft betreibe. Es handle sich um ein landwirtschaftliches Gewerbe nach Art. 7 BGG. Als ganzjährige Zufahrt diene die Malsenbergstrasse, die auch die Walenmatt sowie den Wald für die forstliche Nutzung erschliesse. Für die Waldbewirtschaftung brauche es jedoch den Belagseinbau grundsätzlich nicht. Bei einer Längsneigung von über 12 % in Kombination mit diversen Kurven und einer mehrmals täglich befahrenen Hof- und Bergwirtschaftszufahrt erscheine eine bituminöse Deckschichtprüfenswert. Der mit dem bituminösen Belag auszubauende Wegabschnitt sei zudem kein Wanderweg. Hier ist darauf hinzuweisen, dass die 12 %ige Neigung allein nicht genüge, es wurde ausdrücklich die Kombination mit der kurvigen Wegführung genannt.

### **E. 8.2.2**

Ein weiteres Beispiel, bei dem unterschieden wurde, ist das Gesuch Meltingen, wo die Sanierung eines Teils des Schattenfeldwegs (Einbau Deckbelag) zur Diskussion stand (BG Nr. 35127). Für die Sanierung zwischen den Parzellen GB Nrn. 695 und 696 sowie auf der Parzelle Nr. 697 wurde der Deckbelag als zonenkonform eingestuft, dies unter dem Stichwort «Hofzufahrt». Die Zustimmung für die Sanierung des westlich der Parzelle Nr. 697 gelegenen Wegabschnitts wurde verweigert mit folgender Begründung: «Nach Praxis Amt für Raumplanung können nur Wegausbauten von untergeordneter Bedeutung, das heisst solche auf einer Länge von weniger als 50m, im Baugesuchsverfahren bewilligt werden. Vorhaben wie das vorliegende mit dem Ausbau auf einer Länge von über 200 m benötigen dagegen ein Nutzungsplanverfahren. Der Bedarf für die "Sanierung" erscheint bei einer durchschnittlichen Steigung von 12 % hier zudem fraglich». Was auffällt, ist, dass die Praxis, wonach bei einer Wegstrecke, die länger als 50m ist, ein Erschliessungsplanverfahren verlangt werde, nicht konsequent gehandhabt wird. Das gereicht aber der Beschwerdeführerin insofern zum Vorteil, als auch bei der Roggenstrasse ein solches Vorgehen nie zur Diskussion stand.

### **E. 8.2.3**

Bei der Sanierung der Tiefmattstrasse in Holderbank (Baugesuch Nr. 38499) wurde die Bewilligung nach Art. 22 RPG erteilt und zwar in erster Linie, weil es sich um den Hauptabfuhrweg für die Waldbewirtschaftung handle. Anlässlich eines Augenscheins war festgestellt worden, die Strasse diene der Waldbewirtschaftung, der Landwirtschaft (ohne direkte Hofzufahrt) und als Zufahrt zum Restaurant Tiefmatt in Oberbuchsiten. Das Amt für Wald, Jagd und Fischerei argumentierte, der Belagseinbau auf dem steilen Stück (10-16 %) sei gerechtfertigt und entspreche der Praxis. Ausdrücklich ausgenommen wurden die obersten 70 m des unteren Teilstückes, weil der Weg dort nur eine Steigung von 6 % aufweist. Hier wurde offenbar grosszügiger gerechnet, indem eine Steigung von 10-16 % als genügend steil erachtet wurde, ohne dass es sich um eine sonderlich kurvige Strecke handelt. Allerdings war bereits im Jahr 2001 einer doppelten Oberflächenbehandlung ab dem Reservoir im Gebiet «Obere Schwäng» bis zur Weggabelung im Gebiet «Hochmattchöpfli» zugestimmt worden. Es handelte sich 2016 also nicht um eine erstmalige Befestigung.

### **E. 8.2.4**

Weshalb die Feststellung, der Oberbergweg in Laupersdorf diene als Holzabfuhrweg (Baugesuch Nr. 38890) falsch sein soll, wird von der Beschwerdeführerin in ihrer Tabelle zu den einzelnen Bewilligungen dargelegt: Gemäss ihren Ausführungen werde der Holzabfuhrweg auf eine andere, nach Balsthal führende Strasse verlegt, was dort sogar eine Tunnelverbreiterung erforderlich mache. Die Menge Holz, die oben an diesem Teilstück liege, sei zudem verschwindend klein. Zudem sei auf der Strasse Richtung Laupersdorf eine Gewichtsbeschränkung verfügt worden, damit der Holztransport nicht mehr darüber stattfinde. Die Kurven seien mit Steinblöcken versehen, damit lange Fahrzeuge wie Holztransporter nicht mehr fahren könnten. In der Tat ergibt sich aus den Unterlagen nichts darüber, wie stark die Strasse für die Forstwirtschaft beansprucht wird. Beim Gesuch handelte es sich um eine Sanierung des Wegs/der Strasse wegen instabiler Böschungsverhältnisse. Offenbar bestand vorher schon ein Asphaltbelag (das Amt für Umwelt äusserte sich zur Entsorgung des Ausbausphalts und zum Altbelag). Schon deshalb sind die Fälle nicht vergleichbar. Gemäss der Fachstelle des Amtes für Wald, Jagd und Fischerei, Abteilung Wald, handle es sich u.a. um einen Holzabfuhrweg. Der Kreisförster sei über die Sanierung informiert. Das ARP nannte den Weg standortgebunden, die Zustimmung wurde deshalb gestützt auf Art. 22 RPG erteilt. Weitere Erwägungen sind hinfällig. Die Thematik wurde für die Roggenstrasse bereits 2009 abgehandelt, und dass sich die Verhältnisse seither massgeblich geändert hätten, ist weder ersichtlich noch dargetan. Aus dem Fall Laupersdorf kann die Beschwerdeführerin jedenfalls nichts zu ihren Gunsten ableiten (siehe dazu E. 8.4 hiernach).

#### **E. 8.2.5**

Was die Hofzufahrten anbelangt, macht die Beschwerdeführerin geltend, es seien auch Asphaltierungen zugelassen worden zu unbewohnten Gebäuden und zu Nebenerwerbsbetrieben. In den Fällen Grenchen (BG Nr. 39573), Kestenholz (BG Nr. 39458), Erschwil (BG Nr. 36013), Bärschwil (BG Nr. 39087) und Günsberg (BG Nr. 37780 bzw. 37917) ging es jeweils um Zufahrten zu landwirtschaftlichen Gewerben bzw. Asphaltierungen auf dem eigentlichen Betriebsareal (Kestenholz und Bärschwil). Diese wurden ■ praxisgemäss ■ als zonenkonform beurteilt. Beim Hof auf dem Roggen handelt es sich, wie verschiedentlich dargetan, um einen Sömmerungsbetrieb. Zudem sprengt die vorgenommene Betonierung bei Weitem den Rahmen einer Hofzufahrt.

#### **E. 8.2.6**

Sodann ist es offenbar üblich, dass der Regierungsrat alljährlich Beiträge zur periodischen Wiederinstandstellung von Zufahrtsstrassen zu Berghöfen spricht (RRB Nrn. 2015/842, 2016/994, 2017/634, 2018/651, 2019/551). Dabei geht es um Sammelprojekte. In den jeweiligen Regierungsratsbeschlüssen wird dargelegt, die rund 340 km Zufahrtsstrassen zu Berghöfen im Solothurner Jura erforderten dauernd einen grossen betrieblichen und baulichen Unterhalt. Die Belagsstrassen (ca. 250 km) müssten nach rund 15 Jahren mit einer neuen Oberflächenbehandlung (OB mit Bitumen und Splitt) und die Kiesstrassen (ca. 90 km) nach rund 10 Jahren mit einem neuen Mergelbelag versehen werden. Damit könne auf kostengünstige Art und Weise der Anlagewert der Zufahrten erhalten und die Lebensdauer verlängert werden. Im Jahr 2015 wurden so die Beiträge für die Gemeinden Balm bei Günsberg, Beinwil, Erschwil, Herbetswil, Meltingen, Mümliswil-Ramiswil und Selzach zugesichert. Im folgenden Jahr ging es um die Gemeinden Beinwil, Bettlach, Herbetswil, Mümliswil-Ramiswil, Nunningen, Oberdorf und Wisen, 2017 waren es Beinwil, Gännsbrunnen, Laupersdorf, Mümliswil-Ramiswil und Oensingen und so weiter. In

den RRBs wird stets festgehalten, mit den Wiederinstandstellungen seien keine baulichen Veränderungen oder Nutzungsänderungen verbunden, weshalb kein Baubewilligungsverfahren und damit auch keine Publikation nötig seien.

Die Federführung dieser Geschäfte obliegt dem Volkswirtschaftsdepartement. In dessen Zuständigkeitsbereich liegen somit genossenschaftlich organisierte Wegbauprojekte, v.a. im Zusammenhang mit Güterregulierungen. Das VWD legt dar, die momentan im Kanton laufenden Vorhaben befänden sich v.a. in der Tal- resp. Hügelzone mit umfassenden Bodenverbesserungsmassnahmen im Sinne einer Gesamtmelioration (Landumlegungen mit Arrondierung des Grundeigentums unter Einbezug des Pachtlandes sowie mit Infrastruktur- und Biodiversitätsfördermassnahmen). Zu Recht weist das VWD darauf hin, dass diese Vorhaben nicht als vergleichbare Asphaltierungsfälle herangezogen werden können. Vergleichbare Wegbauprojekte existierten im Aufgabenbereich der Strukturverbesserungsprojekte in der Landwirtschaft nicht, da sie aufgrund der Zuständigkeiten immer genossenschaftlich organisiert und mindestens als gemeinschaftliche Massnahme bewilligt würden. Der Vergleich beschränke sich auf die Entscheidkriterien zur Wahl der Fahrbahnoberfläche. Strukturverbesserungsprojekte und damit Wegebauprojekte in der Landwirtschaft würden neben dem Kanton auch durch den Bund mit Finanzhilfen unterstützt. Deshalb sei nachgelagert an das kantonale Verfahren ein zusätzliches subventionstechnisches Genehmigungsverfahren erforderlich. Als Entscheidkriterien bei der Vorprüfung der Projektakten nennt das ALW anhand des Beispiels von Mümliswil-Ramiswil im Jahr 2003 die gesamtheitliche Betrachtung in einem natürlich abgegrenzten Gebiet, das landwirtschaftliche Interesse an einer verbesserten Erschliessung in einem Beizugsgebiet von 300 ha, mit 12 Landwirtschaftsbetrieben und 335 Grossvieheinheiten auf Milchwirtschaft und Mast ausgerichtet; Hofzufahrten zu ganzjährig bewohnten Landwirtschaftsbetrieben unter Berücksichtigung der landwirtschaftlichen Gewerbegrenze von 0.75 Standardarbeitskräften (SAK) sowie des Schwellenwertes für Investitionshilfen des Bundes von 1 SAK; technische Vorgaben zu Wegbreiten, maximaler Längsneigung, Wahl des Oberbaus etc. (gestützt auf die Bundesvorgaben zur Subventionierung von Güterwegen, Kreisschreiben 04/2019 des Bundesamts für Landwirtschaft, Grundsätze zur Subventionierung von Güterwegen, siehe [https://www.suisse-emelio.ch/media/files/kreisschreiben/kreisschreiben\\_guterwege\\_04\\_2019\\_d.pdf](https://www.suisse-emelio.ch/media/files/kreisschreiben/kreisschreiben_guterwege_04_2019_d.pdf), abgerufen am 14. Januar 2020). Weitere Erwägungen zu diesen Verfahren erübrigen sich, da sich die Fälle ■ wie das VWD zu Recht zu bedenken gibt ■ nicht direkt vergleichen lassen.

### **E. 8.2.7**

In der Tat nicht wirklich überzeugend ist die Bewilligung nach Art. 22 RPG für die Asphaltierung eines Wegabschnitts zwischen zwei Weiderosten in Mümliswil-Ramiswil (BG Nr. 37416), wo es nicht um eine Hofzufahrt ging, auch wenn der betreffende Weg zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehört. So bestanden auch bei den involvierten Fachstellen Zweifel am Bedarf bezüglich Schneeverwehungen. Der Blick in die Gesuchsakten lässt eher vermuten, dass es darum ging, das Naturfreundehaus besser zu erschliessen. Und beim asphaltierten Flurweg in Buchegg (BG Nr. 37785), der nach Art. 24 RPG eine Ausnahmbewilligung erhielt, wurde zwar auf die Hangneigung von 18-35 % (!) auf rund der Hälfte der Strecke verwiesen, der Bedarf ist aber nicht wirklich klar (Nutzung durch landwirtschaftliche Fahrzeuge «ca. wöchentlich, abhängig von der Jahreszeit» und durch Fahrradfahrer).

### **E. 8.3**

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass die Erschliessungssituationen auf dem Weissenstein und dem Balmberg ebenfalls nicht vergleichbar sind. Beim Weissenstein handelt es sich um eine Passstrasse. Zudem wurde für den Weissenstein die «Zone für Freizeitnutzung auf dem Weissenstein» geschaffen. Auf dem Balmberg wurde gemäss Richtplan eine Anlage für Freizeit und Sport von regionaler Bedeutung ausgeschrieben. Selbst wenn sich der Roggen als Ausflugsziel einer regionalen Beliebtheit erfreut, ist die Ausgangslage eine ganz andere.

#### **E. 8.4**

Zusammengefasst lässt sich aus den von den Departementen eingereichten Unterlagen keine rechtswidrige Praxis erkennen. Dass Einzelfälle grosszügiger entschieden wurden, räumt der Beschwerdeführerin noch keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht ein. Bereits im Urteil des Verwaltungsgerichts VWBES.2006.97 vom 24. August 2006 wurde ein solcher Anspruch verneint. Im damaligen Entscheid war festgehalten worden, die von der Beschwerdeführerin zum Vergleich herangezogenen Bergzufahrten unterschieden sich mit einer Ausnahme in wesentlichen Punkten von der vorliegenden Situation. Die Fachbehörde hielt die Teerung der Oberbuchsiter Alp für einen «Betriebsunfall». Es sei deshalb in Zukunft nicht mit einer gesetzeswidrigen Praxis zu rechnen. Die Beschwerdeführerin könne deshalb keine Gleichbehandlung verlangen. Darauf kann verwiesen werden. Inzwischen hat sich keine gesetzeswidrige Handhabung abgezeichnet.

9. Es bleibt zu prüfen, ob der angeordnete Rückbau den Anforderungen rechtsstaatlichen Handelns genügt. Die Anordnung restitutorischer Massnahmen liegt im Ermessen der zuständigen Behörde. Dieses Ermessen ist unter Berücksichtigung der allgemeinen Prinzipien des Verfassungs- und Verwaltungsrechtes auszuüben. So können der Verhältnismässigkeitsgrundsatz und das Rechtsgleichheitsgebot den Verzicht auf restitutorische Massnahmen rechtfertigen oder gar gebieten. Umgekehrt dürfen die einzuhaltenden Bauvorschriften durch einen solchen Verzicht nicht faktisch ausser Kraft gesetzt werden (Bernhard Waldmann in: Alain Griffel et al. [Hrsg.], Fachhandbuch Öffentliches Baurecht Expertenwissen für die Praxis, 2016, S. 590, mit Hinweisen).

#### **E. 9**

Das hierauf angerufene Verwaltungsgericht schützte den Departementsentscheid mit Urteil VWBES.2017.238 vom 21. Februar 2018. Dagegen gelangte die Bürgergemeinde Oensingen ans Bundesgericht, welches die Beschwerde am 26. Oktober 2018 guthiess (1C\_168/2018). In Erwägung 4.4 führte es aus, es mangle an der Sachverhaltsfeststellung des Verwaltungsgerichts zum maximalen Gefälle, obwohl die Rechtmässigkeit der Befestigung des unteren Teilstücks nach Beurteilung des Verwaltungsgerichts davon abhängt. Die Sache wurde darum zur Ergänzung des Sachverhalts und zu neuem Entscheid an das Verwaltungsgericht zurückgewiesen.

#### **E. 9.1**

Unter dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz muss der Abbruch einer Baute geeignet und erforderlich sein, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen und das öffentliche Interesse am Rückbau muss die entgegenstehenden privaten Interessen des Bauherrn überwiegen (Verhältnismässigkeit i.e.S.). Der verfügte Rückbau der unteren Roggenstrasse ist geeignet und erforderlich, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Es ist sogleich die Verhältnismässigkeit i.e.S. zu prüfen.

### **E. 9.1.1**

Die Gewichtung des öffentlichen Interesses an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes hängt von der Wichtigkeit der verletzten Bauvorschriften und dem Ausmass der Gesetzesverletzung ab. Erheblich (und i.d.R. überwiegend) ist das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung bei einer Verletzung des grundlegenden Prinzips der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet (Bernhard Waldmann, a.a.O., S. 594, mit Hinweisen). Ein Rückbau erweist sich als unverhältnismässig, wenn die Abweichung vom Gesetz gering ist und die berührten allgemeinen Interessen den Schaden, der dem Eigentümer durch die Wiederherstellung entstünde, nicht zu rechtfertigen vermögen. Auf privater Seite sind in erster Linie wirtschaftliche Interessen zu berücksichtigen, insbesondere die Investitionskosten sowie die Rückbaukosten. War der Bauherr nicht gutgläubig, muss er in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz von Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen (Bernhard Waldmann, a.a.O., S. 594 f., mit Hinweisen).

### **E. 9.1.2**

Aufgrund der Vorgeschichte in Sachen Befestigung der Roggenstrasse muss die Beschwerdeführerin als klar bösgläubig bezeichnet werden. Das Vorgehen der Beschwerdeführerin weist daher einen besonders schweren Unrechtsgehalt auf und ist stossend. Es wäre falsch, wenn diejenigen, die ohne Baubewilligung und bösgläubig bauten, bessergestellt würden als jene, welche die Vorschriften und Verfahren einhalten. Eine Bewilligung der nachträglichen Baueingabe würde die Normen des Raumplanungsrechts faktisch ausser Kraft setzen und damit die Glaubwürdigkeit von Raumplanung und Rechtsstaat beeinträchtigen. Unter diesen Umständen sind die der Beschwerdeführerin erwachsenden finanziellen Nachteile in Gesamthöhe von CHF 410'000.00 (Baukosten CHF 250'000.00 + Rückbaukosten CHF 160'000.00) grundsätzlich nicht zu berücksichtigen. Zweifellos wird die Beschwerdeführerin dadurch hart getroffen. Das ändert aber nichts daran, dass die öffentlichen Interessen an der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes die Vermögensinteressen der Beschwerdeführerin überwiegen. Der von der Vorinstanz angeordnete Rückbau ist verhältnismässig und der Abbruchbefehl rechtmässig. Der Beschwerdeführerin ist eine neue Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ■ in Absprache mit den zuständigen kantonalen Behörden ■ zu setzen.

10. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie ist abzuweisen. Das erste Urteil des Verwaltungsgerichts wurde vom Bundesgericht vollumfänglich ■ damit auch im Kostenpunkt ■ kassiert. Die Bürgergemeinde hat die Strasse als Privateigentümerin bösgläubig und in Kenntnis des Departementsentscheids aus dem Jahr 2009 befestigt und unterliegt letztlich vollumfänglich mit ihren Begehren. Das zweite Verfahren vor Verwaltungsgericht hat aufgrund der zusätzlichen Beweisbegehren zu erheblichem Mehraufwand geführt, weshalb der Gemeinde die Verfahrenskosten von insgesamt CHF 2'500.00 aufzuerlegen sind. Eine Parteientschädigung ist ihr nicht zuzusprechen.

Demnach wird erkannt:

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe

bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Die Präsidentin

Der Gerichtsschreiber

Scherrer Reber

Schaad

Das vorliegende Urteil wurde vom Bundesgericht mit Urteil 1C\_154/2020 vom 13. Juli 2021 bestätigt.

#### **E. 10**

Das Verwaltungsgericht teilte den Verfahrensbeteiligten am 12. Februar 2019 mit, es beabsichtige, die Sachverhaltsvervollständigung gestützt auf die umfassenden Akten vorzunehmen und räumte sowohl der Bürgergemeinde, der örtlichen Baukommission sowie dem BJD die Möglichkeit zur abschliessenden Stellungnahme ein.

#### **E. 11**

Das BJD liess sich am 22. Februar 2019 nochmals vernehmen und hielt sinngemäss und im Wesentlichen an seinen Anträgen sowie deren Begründung im ersten Verfahren fest.

#### **E. 12**

Die Bürgergemeinde Oensingen liess am 12. April 2019 erneut auf Gutheissung der Beschwerde schliessen und stellte diverse Beweisanträge. So ersuchte sie erneut um Durchführung eines Augenscheins mit Parteiverhandlung, um Befragung des Revierförsters Robert Graber, des Landwirts Christoph Saner aus Ramiswil, um die Edition der Baugesuchsakten zur Asphaltierung der Zufahrt Oberberg Balsthal/Laupersdorf, der Zufahrt Oberbuchsiter Alp sowie (neu) der Zufahrt zum Bodenhof im Guldental in Ramiswil.

#### **E. 13**

Mit Verfügung vom 3. Mai 2019 wurde das BJD ersucht, allenfalls in Rücksprache mit dem Volkswirtschaftsdepartement sämtliche Unterlagen zur Asphaltierung von Strassen zu forstwirtschaftlichen, touristischen oder landwirtschaftlichen Zwecken ausserhalb der Bauzone seit 2010 (Baubewilligungen oder ■verweigerungen, etwaige Verzichte auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands, Schriftenwechsel mit Gemeinden oder Baugesuchstellern zu dieser Thematik) zu edieren.

#### **E. 14**

Nachdem auch das Volkswirtschaftsdepartement (VWD) am 10. Juli 2019 noch explizit aufgefordert worden war, vergleichbare Fälle aus den letzten fünf Jahren zu edieren, verneinte dieses in seinem Schreiben vom 23. Juli 2019 die Vergleichbarkeit seiner Asphaltierungsfälle im Rahmen von genossenschaftlichen Strukturverbesserungsprojekten mit dem Fall Roggenstrasse. Der Vergleich beschränke sich demnach auf die Entscheidkriterien zur Wahl der Fahrbahnoberfläche. Es reichte dazu diverse Regierungsratsbeschlüsse ein.

#### **E. 15**

Abs. 2 WaG können die Kantone vorsehen, dass Waldstrassen zu weiteren Zwecken befahren werden dürfen, wenn nicht die Walderhaltung oder andere öffentliche Interessen dagegen sprechen. Gemäss § 20 der kantonalen Waldverordnung (WaVSO, BGS 931.12) sind auch Personen, die landwirtschaftliche Liegenschaften bewirtschaften und deren zweckmässige Zufahrt über die betreffende Waldstrasse führt, berechtigt, diese mit Motorfahrzeugen zu befahren. Eine Öffnung von Forststrassen für touristische Zwecke bzw. als Zufahrt zu Berggasthöfen ist in der Verordnung nicht vorgesehen (siehe auch Urteil des Verwaltungsgerichts VWBES.2009.218).

5.4 Die (untere) Roggenstrasse dient der regionalen Bewirtschaftung des Waldes, daneben auch landwirtschaftlichen und touristischen Zwecken. Sie ist Haupterschliessungsstrasse in den Oensinger Bergwald und für die Waldbewirtschaftung unabdingbar (Holzgewinnung für Fernwärmeheizung, Holzschnitzelfeuerung). Die landwirtschaftliche Nutzung (Sömmerungsbetrieb, Futterballen-Transport, Kontrollfahrten) ist von untergeordneter Bedeutung, auch wenn die Beschwerdeführerin insbesondere in ihrer Eingabe vom 12. April 2019 anderes behauptet. Vermehrt wird die Strasse durch Erholungssuchende benutzt (Bergrestaurant, Naherholungsgebiet, Postauto-Linie). In diesen Zusammenhang ist auch der beabsichtigte Ausbau des Bergrestaurants zu stellen. Der genaue Verfahrensstand in dieser Angelegenheit entzieht sich der Kenntnis des Verwaltungsgerichts, immerhin wurde die Voranfrage vom Amt für Raumplanung abschlägig beantwortet (vgl. Vernehmlassung des BJD ans Bundesgericht S. 7).

5.5 Es ist festzuhalten, dass die (untere) Roggenstrasse in der Ausführung wie sie vor der Betonierung bestand ■ also mit einem Mergelbelag - hinsichtlich forstlicher und landwirtschaftlicher Nutzung zonenkonform ist. Hinsichtlich touristischer Nutzung ist die Zonenkonformität unabhängig des Ausbaustandards klar zu verneinen. In der Folge ist zu prüfen, ob bezüglich forstlicher und landwirtschaftlicher Nutzung die betonierte untere Roggenstrasse noch zonenkonform ist. Wird dies verneint, so ist die Bewilligungsfähigkeit nach Art. 24 RPG zu prüfen.

5.6.1 Gemäss Art. 13 Abs. 2 WaV muss die Dimensionierung der Waldstrasse den regionalen Verhältnissen angepasst sein. Nach der Rechtsprechung stimmt bei forstlichen Bauten im Wald und bei Landwirtschaftsbetrieben der Begriff der Zonenkonformität im Wesentlichen mit jenem der Standortgebundenheit nach Art. 24 lit. a RPG überein. Damit ist für solche Bauten in ähnlicher Weise wie bei der Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG der Nachweis eines objektiven Bedürfnisses für Standort, Umfang und Ausgestaltung zu erbringen (Rudolf Muggli in: Aemisegger et al. [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, 2017, Art. 24 N 7).

5.6.2 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt eine Baute oder Anlage dann als standortgebunden, wenn sie aus technischen oder betriebswirtschaftlichen Gründen oder wegen der Bodenbeschaffenheit auf einen Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen ist. Die Voraussetzungen sind nach objektiven Massstäben zu beurteilen. Auf subjektive Vorstellungen und Wünsche des Einzelnen kann es ebenso wenig ankommen wie auf die persönliche Zweckmässigkeit oder Bequemlichkeit. Generell ist bei der Beurteilung der Voraussetzungen ein strenger Massstab anzulegen, um der Zersiedelung der Landschaft entgegen zu wirken (Urteil des Bundesgerichts 1A.256/2004 vom 31. August 2005 E. 5, mit Hinweisen).

5.6.3 Die Standortgebundenheit einer Erschliessungsanlage kann nicht ohne den Zweck beurteilt werden, den sie erfüllen soll (Urteil des Bundesgerichtes 1A.256/2004 vom 31. August 2005 E. 5; SOG 2009 Nr. 19 E. 5b). Die für die Erschliessung von Feld und Wald ausserhalb der Bauzone notwendigen Verkehrsanlagen sind grundsätzlich standortbedingt. Das gilt aber nur, wenn und soweit sie hinsichtlich Standort und Ausgestaltung in einer unmittelbaren funktionellen Beziehung zum Landwirtschaftsbetrieb oder zum Wald stehen und sie in ihrer konkreten Ausgestaltung für eine zweckmässige Bewirtschaftung des Bodens am vorgesehenen Standort notwendig und nicht überdimensioniert sind (BGE 1A.63/1998 vom 3. September 1998 zitiert in SOG 2009 Nr. 19 E. 5b).

5.6.4 Für die zur Bewirtschaftung des Oensinger Bergwaldes und des Sömmerungsbetriebes notwendige (untere) Roggenstrasse muss feststehen, dass sie in der im Baugesuch verlangten Weise tatsächlich notwendig ist. Nur dann ist sie zonenkonform.

5.7.1 Die Beschwerdeführerin bringt vor, bei der Roggenstrasse handle es sich um die Haupteerschliessungsstrasse in den Oensinger Bergwald. Eine wirtschaftliche Holzernte sei auf eine gut ausgebaute Erschliessung angewiesen. Der Mergelbelag sei aufgrund der Verwendung schwerer Maschinen nicht geeignet. Die Folgen seien Verkehrsunsicherheit und hoher Unterhaltsaufwand. Pächterwechsel und eine intensivere landwirtschaftliche Nutzung bedingten zudem (saisonal) tägliche Kontrollfahrten auf den Roggen. Der Abtransport schwerer Futterballen sei auf eine gut ausgebaute Erschliessung angewiesen. Die Beschwerdeführerin hebt hervor, der landwirtschaftliche Betrieb auf dem Roggen überschreite seit rund fünf Jahren den Schwellenwert für den Bestand eines landwirtschaftlichen Gewerbes. Nach ständiger Praxis des kantonalen Amtes für Raumplanung werde Betrieben, welche Gewerbegrosse erreichten, eine asphaltierte Zufahrt zugestanden. Es handle sich längst nicht mehr um einen reinen Sömmerungsbetrieb. Sinngemäss macht die Beschwerdeführerin technische und betriebswirtschaftliche Gründe geltend.

5.7.2 Seit 2005 behauptet die Beschwerdeführerin, die Befestigung sei aus technischen und betriebswirtschaftlichen Gründen angezeigt. Den Vorbringen der Beschwerdeführerin wurde 2009 insofern Rechnung getragen, als die Befestigung des steilen mittleren Teilstücks der Roggenstrasse bewilligt wurde. Für die Befestigung des restlichen (unteren) Teils bestand kein Anlass. Die Verhältnisse haben sich seither mit dem Bau der Fernwärmeheizung beim Forstwerkhof im Dorf im Jahre 2011 kaum geändert. Eine etwas intensivere Waldnutzung ist wohl zu bejahen. Die Veränderung ist jedoch nicht derart, dass sie eine Betonierung der unteren Roggenstrasse aus technischen und betriebswirtschaftlichen Gründen zu rechtfertigen vermöchte. Die untere Roggenstrasse mit Mergelbelag ist für die Bedürfnisse der Forstwirtschaft ausreichend. Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, inwiefern die vorbestehende Mergelstrasse für schwere Maschinen nicht ausreicht. Es handelt sich nicht um ein überaus steiles Wegstück; die durchschnittliche Steigung beträgt 11 %. Ein kritisches Grenzgefälle ist damit nicht erreicht. Moderne Maschinen inklusive Lastwagen können Gefälle bis 15 % auf Naturstrassen problemlos bewältigen. Hingegen erreicht die Steigung der mittleren Roggenstrasse bis 17 %. Bei dieser Steigung war eine Befestigung mit Beton oder Asphalt geboten, die 2009 auch bewilligt wurde. Es bleibt zu klären, ob dies nicht auch beim nun strittigen unteren Strassenstück der Fall ist:

5.7.3 Ein Blick auf das Längsprofil 1:1000 vom 17. August 2017 (Plan Nr. 9800/1) in den Akten zeigt, dass zwei Wegabschnitte tatsächlich steiler sind als 15 %, nämlich 16.96 % ab

Wegstrecke 304.81 und 16.44 % ab Wegstrecke 395.07. Indessen sind diese Abschnitte mit einer Länge von 4.38 m (304.81-309.19) und 4.93 m (395.07-400.00) im Verhältnis zu der gesamten strittigen Länge von 660 m sehr kurz. Wie bereits erwähnt, beträgt die durchschnittliche Steigung 11 %. Die zwei kurzen Wegstücke von weniger als 5 m sind ■ gerade mit Blick auf die nachfolgenden Erwägungen ■ zu vernachlässigen. Hinzu kommt ein wichtiger Aspekt, den das BJD im zweiten Verfahren mit Eingabe vom 22. Februar 2019 erwähnt: Beim 2009 bewilligten Teilstück fielen zusätzlich die zahlreichen Kurven ins Gewicht. Ausschlaggebend war also nicht allein die Neigung von über 15 %. Der untere und der obere Streckenabschnitt verlaufen bedeutend gerader als das befestigte Mittelstück. Deswegen wurde dort bereits früher von einer Teerung bzw. Betonierung abgesehen. An diesen Voraussetzungen hat sich bis heute nichts geändert.

5.7.4 Die Stellungnahme des Revierförsters Robert Graber («Für mich als Revierförster und Betriebsleiter des Forstbetriebs der Bürgergemeinde Oensingen hat der Ausbau der Roggenstrasse nur Positives», Urkunde 1, Beilagen Beschwerde) vermittelt eher den Eindruck, ein Betonbelag sei angenehm und bequem, aber grundsätzlich für die Waldbewirtschaftung nicht nötig. Auch der Artikel in der Solothurner Zeitung vom 30. November 2018 zu den Reaktionen auf das Bundesgerichtsurteil zeigt, dass es aus touristischer Sicht darum geht, den Restaurantbesuchern schmutzige Autos zu ersparen. Und die Schneeräumung funktioniere auf einer betonierten Strasse besser. Eine betonierte untere Roggenstrasse ist für die Beschwerdeführerin sicherlich wünschenswert und bequem, v.a. was den Unterhalt und Forstarbeiten im Winter anbelangt, dies ist jedoch aus raumplanungsrechtlicher Sicht nicht relevant (siehe oben Ziffer 5.6.2). Eine zweckmässige Bewirtschaftung des Oensinger Bergwaldes bedingt keine betonierte untere Roggenstrasse. Eine effiziente und sichere Holzernte war und ist auch mit der bestehenden Mergelstrasse möglich. In ihrer konkreten Ausgestaltung ist die Strasse so nicht nötig. Damit ist die Zonenkonformität unbeschrieben der beiden kurzen Steilstücke zu verneinen.

5.8 Dasselbe gilt für die landwirtschaftlichen Bedürfnisse. Die schweren Futterballen werden allerhöchstens zwei bis drei Mal pro Saison vom Roggen ins Tal abtransportiert. Selbst wenn es öfter sein sollte, sind Waldmaschinen viel schwerer als Futterballen(-Ladungen), und eine Talfahrt belastet die Strasse weit weniger als eine Bergfahrt. Vermögen schon schwere Waldmaschinen eine Betonierung nicht zu rechtfertigen, dann erst recht nicht leichtere Futterballen(-Ladungen). Die Ausführungen zum landwirtschaftlichen Gewerbe greifen ins Leere. Wie das BJD im angefochtenen Entscheid zu Recht ausgeführt hat, kann vom Pächterwechsel nicht auf eine Veränderung der massgeblichen Veränderungen geschlossen werden. Zwar muss ein auswärtiger Landwirt öfter auf den Roggen fahren als ein vor Ort ansässiger. Weshalb er dazu auf eine betonierte Strasse angewiesen sein sollte, ist nach wie vor nicht ersichtlich. Und selbst wenn die landwirtschaftliche Produktion auf dem Roggen inzwischen einen Aufwand von mehr als 0.75 Standardarbeitskräften generiert, bleibt es ein Sömmerungsbetrieb, liegt doch der Hauptbetrieb des Bauern in Ramiswil (<http://www.freiberger-dubhof.ch/index.php>, abgerufen am 31. Januar 2020). Ein Sömmerungsbetrieb kann per Definition kein landwirtschaftliches Gewerbe im Sinne des Gesetzes sein, unbeschrieben des damit verbundenen Arbeitsaufwands (vgl. BGE 135 II 313 E. 6 S. 326 f.; Art. 7 Bundesgesetz über den bäuerlichen Bodenerwerb [BGBB, SR 211.412.11] sowie Art. 9 Landwirtschaftliche Begriffsverordnung [LBV, SR 910.91]). Für ein einzelnes landwirtschaftliches Grundstück bzw. für den Sömmerungsbetrieb ist eine betonierte

Zufahrtsstrasse nicht notwendig und damit nicht zonenkonform.

5.9 Mangels Zonenkonformität kann für die Betonierung der unteren Roggenstrasse keine ordentliche Baubewilligung nach Art. 22 RPG erteilt werden.

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