

Regierungsratsbeschluss

vom 11. Januar 2005

Nr. 2005/70

EG Kienberg: Ueberführung des privaten Kilchtalweges ins öffentliche Flurwegnetz der Gemeinde – Teilgenehmigung / Behandlung einer Beschwerde

1. Feststellungen

- 1.1 Am 15. März 1974 schlossen Fritz Kammermann, Vater des Beschwerdeführers, und die Einwohnergemeinde Kienberg einen Dienstbarkeitsvertrag ab, der zu Gunsten der Einwohnergemeinde Kienberg ein 3.5 m breites unbeschränktes Geh- und Fahrwegrecht zum Inhalt hatte. Dieses Wegrecht wurde zeitlich bis 15. März 1999 limitiert. Während der Dauer dieses Rechtes übernahm die Einwohnergemeinde als Gegenleistung für die Einräumung dieses Rechtes den Unterhalt des Weges.
- 1.2 In der Folge kontaktierte der Gemeinderat Ulrich Kammermann wegen eines neuen Dienstbarkeitsvertrages. Dieser war nicht bereit, einen neuen Dienstbarkeitsvertrag abzuschliessen, aber offenbar bereit unter gewissen Bedingungen seine Strasse an die Gemeinde abzutreten. Die Gemeinde wollte nicht alle Bedingungen erfüllen und unterbreitete am 16. September 1999 einen neuen und anderen Vorschlag, den Ulrich Kammermann mit Schreiben vom 22. Oktober 1999 aber zurückwies. Am 19. Oktober 2000 beschloss der Gemeinderat, Ulrich Kammermann nochmals zu ersuchen, den Dienstbarkeitsvertrag zu den bisherigen Bedingungen unbefristet zu verlängern. Rechtsanwalt Alois Wagemann als Vertreter von Ulrich Kammermann teilte der Gemeinde Kienberg am 9. November 2000 mit, dass sein Klient bereit sei, den Geh- und Fahrweg über sein Grundstück Nr. 1573 ab Gitterrost bis zum Reservoir an die Gemeinde abzutreten, wenn die Gemeinde ab Wasserreservoir durch das Waldgrundstück Nr. 1575 der Bürgergemeinde zur Liegenschaft der Familie Duff eine Stichstrasse erstelle, damit nicht dauernd über seine Hofparzelle gefahren werde. Der Gemeinderat beschloss am 31. Januar 2001, auf dieses Begehren nicht einzutreten und nochmals an Ulrich Kammermann zu gelangen, um ihn dazu zu bewegen, seine Privatstrasse in der gesamten Länge an die Gemeinde abzutreten oder den Dienstbarkeitsvertrag zu den bisherigen Bedingungen unbefristet weiterzuführen. Am 3. April 2001 lehnte Ulrich Kammermann dieses Ansinnen der Gemeinde erneut und kategorisch ab.
- 1.3 An seiner Sitzung vom 30. August 2001 beschloss der Gemeinderat, diesen Privatweg ins öffentliche Eigentum (Flurwegnetz) zu überführen und legte den Flurwegplan (öffentlicher Erschliessungsplan) in der Zeit vom 4. Oktober bis 3. November 2001 öffentlich auf. Während der Auflagezeit erhob Ulrich Kammermann als Eigentümer eines Teils des Kilchtalweges beim Gemeinderat Einsprache, der diese an der Sitzung vom 27. November 2001 aber abwies. Der Entscheid wurde Ulrich Kammermann mit Schreiben vom 28. Dezember 2001 eröffnet.

2. Erwägungen

- 2.1 Gegen diesen Entscheid des Gemeinderates hat Ulrich Kammermann am 11. Januar 2002 form- und fristgerecht beim Regierungsrat Beschwerde eingereicht. Ulrich Kammermann (im Folgenden Beschwerdeführer) ist zur Beschwerdeführung legitimiert, der Regierungsrat zur Behandlung der Beschwerde zuständig.
- 2.2 Der Beschwerdeführer stellt die folgenden Rechtsbegehren:
- Der Einspracheentscheid des Gemeinderates sei aufzuheben;
 - Der Kilchtalweg sei nicht in den Strassenplan der Gemeindestrassen von Kienberg aufzunehmen;
 - Von der Einleitung eines Enteignungsverfahrens sei abzusehen;
 - Dem Beschwerdeführer seien sämtliche Ersatzansprüche vorzubehalten;
 - Alles unter Kosten und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gemeinde Kienberg.
- 2.3 Die Einwohnergemeinde Kienberg liess sich ebenfalls durch einen Rechtsanwalt vertreten. Benvenuto Savoldelli reichte zu der Beschwerde Ulrich Kammermann am 20. Mai 2002 eine Stellungnahme ein und stellte im wesentlichen folgende Rechtsbegehren:
- Die Aufnahme des privaten Kilchtalweges ins öffentliche Flurwegnetz der Gemeinde sei zu genehmigen;
 - Die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist;
 - Alles unter Kosten und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beschwerdeführers.
- 2.4 Auf die Ausführungen der Parteien und die Einzelheiten wird, sofern überhaupt notwendig, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. Im Uebrigen wird auf die Akten verwiesen.
- 2.5 Im Hinblick auf die Beurteilung des vorliegenden Erschliessungsplanes auf dessen Recht- und Zweckmässigkeit und der Beschwerdebegehren gilt es, das Folgende voranzustellen: Nach § 9 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes (PBG) ist die Nutzungsplanung Sache der Einwohnergemeinde. Die Nutzungspläne sind gemäss § 18 Abs. 1 PBG durch den Regierungsrat zu genehmigen. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung überprüft sie der Regierungsrat auf ihre Recht- und Zweckmässigkeit sowie auf die Uebereinstimmung mit übergeordneten Planungen. Pläne, die rechtswidrig oder offensichtlich unzweckmässig sind, und solche, die übergeordneten Planungen widersprechen, weist er an die Gemeinde zurück. Bei der Prüfung der Zweckmässigkeit auferlegt sich der Regierungsrat allerdings nach § 18 Abs. 2 PBG und Art. 2 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Raumplanung

(RPG) – zur Wahrung der den Gemeinden eingeräumten, relativ erheblichen Entscheidungsfreiheit – eine gewisse Zurückhaltung. Dies entspricht der gängigen Bundesgerichtspraxis. Abgesehen davon, dass er nur bei offensichtlich unzweckmässigen Plänen einschreiten darf, hat er den Gemeinden auch nicht eine von mehreren zweckmässigen Lösungen vorzuschreiben. Mit anderen Worten: es ist Sache der Gemeinde, unter mehreren verfügbaren und zweckmässigen Lösungen auszuwählen.

2.6 Das Bau- und Justizdepartement führte als instruierendes Departement mit den beteiligten Parteien und deren Rechtsvertretern am 22. August 2002 einen Augenschein mit Parteiverhandlung durch. An diesem Augenschein konnten folgende Feststellungen gemacht werden:

- Der Privatweg des Beschwerdeführers, der in den Strassenplan der Gemeindestrassen aufgenommen werden soll, beginnt beim Gitterrost (Höhe Hochspannungsmast /Hecke), führt ca. 400 m bis zum Wald der Bürgergemeinde und nach dem Wald in einer steilen Rechtskurve über den Hofraum des Beschwerdeführers. Ca. 30 m oberhalb des Hofes mündet der Privatweg wieder in einen bestehenden vermachten öffentlichen Flur- oder Waldweg;
- Die Gemeinde ist für die Zufahrt zu ihrem Reservoir nicht auf das umstrittene über den Hofraum führende Teilstück angewiesen, da der Weg zum Reservoir vor dem umstrittenen Wegstück abbiegt;
- Die Bürgergemeinde ist für die Waldbewirtschaftung ebenfalls nicht auf dieses umstrittene Teilstück des Weges des Beschwerdeführers angewiesen;
- Das hier umstrittene Teilstück des Privatweges zwischen dem Wald der Bürgergemeinde und der oberhalb des Hofes bestehenden Liegenschaft Duff/Obrist, das über den Hofraum des Beschwerdeführers führt, dient einzig der Erschliessung der Liegenschaft Duff/Obrist, die früher einmal ein Landwirtschaftsbetrieb war und heute als Privatwohnhaus des Gewerbetreibenden Duff dient;
- Seit unvordenklicher Zeit besteht teils neben dem Wald und teils im Wald ab der Hauptstrasse in westlicher Richtung ein öffentlicher ausgemachter Weg, der vor dem Hofraum der Liegenschaft des Beschwerdeführers vorbeiführt und bis in die Nähe (einige Meter) der Liegenschaft Duff/Obrist reicht und danach weitere landwirtschaftliche Grundstücke bis zur Gemeindegrenze Oltingen erschliesst. Dieser Weg wurde nie aus dem öffentlichen Flurwegnetz gestrichen, besteht rechtlich immer noch, wurde seit dem Bau des Reservoirs der Einwohnergemeinde im Jahre 1950 nur nicht mehr unterhalten.

2.7 Aufgrund dieser Feststellungen wurde das Verfahren sistiert, und es wurden den Parteien am Augenschein – anstelle der vorgesehenen – diverse andere Möglichkeiten zur Erschliessung der Liegenschaft Duff/Obrist unterbreitet. Alle diese Varianten wurden mit Ausnahme einer einzigen kategorisch verworfen. Eine valable Lösung führte vom Kilchtalweg vor dem Wald und vor dem Reservoir in westlicher Richtung durch den Wald der Bürgergemeinde. Diese Variante wurde in einem neuen Plan festgehalten und, weil Waldareal beansprucht wurde, dem kantonalen Forstamt zur Stellungnahme unterbreitet. Das Forstamt stimmte der notwendigen Rodung nicht zu, erklärte sich aber bereit, die neue

Erschliessungsvariante als Waldweg zu akzeptieren, wenn die Radien erweitert werden, so dass auch mit grossen Maschinen der Waldunterhalt durchgeführt werden kann. Der Vorteil bei dieser Variante war, dass eine Rodung von Waldareal nicht notwendig war. Dieser Variante stimmte der Beschwerdeführer zu, obwohl er Land dazu zur Verfügung hätte stellen müssen. Das Projekt scheiterte aber am Widerstand der Einwohner- und Bürgergemeinde sowie am Widerstand der Liegenschafteneigentümer Duff/Obrist.

Am 10. September 2004 wurden die Parteivertreter des Beschwerdeführers, der Gemeinde und der betroffenen Eigentümer Duff/Obrist zu einer weiteren Besprechung eingeladen. Letztmals wurde versucht, unter den Parteien eine Einigung zu erzielen und eine allen Interessen dienende Erschliessungsvariante zu finden. Die Parteivertreter konnten sich erneut nicht einigen (Schreiben vom 22. September, 5. und 12. Oktober 2004), so dass über die Beschwerde und über die Genehmigung des Planes ein Entscheid zu fällen ist.

- 2.8 Der Beschwerdeführer macht geltend, für die Ueberführung des Privatweges ins Flurwegnetz der Gemeinde bestehe keine gesetzliche Grundlage. Daran bestehe auch kein öffentliches Interesse bzw. das private Interesse des Beschwerdeführers überwiege das öffentliche Interesse. Die Ueberführung ins öffentliche Eigentum sei unverhältnismässig, weil andere Erschliessungsmöglichkeiten für die Einwohnergemeinde und die Bürgergemeinde bestehen. Ferner werde mit der Ueberführung ins öffentliche Eigentum die Eigentumsgarantie verletzt, weil Bauabsichten des Beschwerdeführers zunichte gemacht werden. Zudem werde dadurch die Verkehrssicherheit gefährdet.
- 2.9 Der Gemeinderat bestreitet eine Verletzung der Eigentumsgarantie, weil die Ueberbaumungsmöglichkeiten, wenn auch etwas eingeschränkt, weiterbestehen. Die Verkehrssicherheit werde bei dem geringen Verkehrsaufkommen sicher nicht verletzt. Mit § 9 des Planungs- und Baugesetzes (PBG) sei die gesetzliche Grundlage sehr wohl gegeben. Auch das öffentliche Interesse liege vor, denn die Zufahrten für die Bürgergemeinde zum Waldareal und jene für die Einwohnergemeinde zum Reservoir müssten sichergestellt werden, da keine anderen Zufahrtsmöglichkeiten bestünden. Ebenso bestehe für die Gemeinde die Pflicht, die Zufahrt zur Liegenschaft Duff/Obrist sicherzustellen und auch zu gewährleisten. Auf das aufgeworfene Problem der Enteignung sei in diesem Verfahren nicht einzutreten, dazu gebe es ein nachfolgendes separates Verfahren, wenn sich die Parteien nicht einigen könnten.
- 2.10 Nach Art. 14 Abs. 1 des eidgenössischen Raumplanungsgesetzes (RPG) sind für die Nutzung des zur Verfügung stehenden Bodens Nutzungspläne zu erlassen, worunter nach kantonalem Recht Zonen-, Erschliessungs- und Gestaltungspläne (§ 14 Abs. 1 PBG) zu verstehen sind. Sowohl nach Art. 14 Abs. 2 RPG wie nach § 24 Abs. 2 PBG enthält der Nutzungs- bzw. der Zonenplan vorab Bau-, Landwirtschafts- und Schutzzonen. Ausserhalb der Bauzone werden die Nutzungs- oder Schutzzonen in einem Gesamtplan zusammengefasst (§ 24 Abs. 3 PBG) Die Gemeinde Kienberg hat die Landwirtschaftszone im vom Regierungsrat genehmigten Gesamtplan ausgeschieden. Damit dieses positiv ausgeschiedene Landwirtschaftsland auch auf die herkömmliche Art genutzt werden kann, bedarf es einer zweckmässigen Verkehrserschliessung des Landes (Zufahrt zu Landwirtschaftsbetrieben und Zufahrten zur Bestellung der Aecker und Felder). Diese Erschliessungen müssen planerisch festgehalten werden, was mittels Erlass von Erschlie-

ssungsplänen geschehen kann. Zum Erlass dieser Erschliessungspläne ist der Gemeinderat zuständig. Es besteht – entgegen der Meinung des Beschwerdeführers – für die Planung und hernach den Bau der notwendigen Erschliessungsanlagen ausserhalb der Bauzone bzw. für die Ueberführung von bereits bestehenden privaten Erschliessungsanlagen ins öffentliche Eigentum sehr wohl und unzweifelhaft eine gesetzliche Grundlage.

- 2.11 Wie aus den Plänen ersichtlich, steht auf der Parzelle GB Nr. 1575 das Reservoir der Wasserversorgung Kienberg. Diese Parzelle gehört der Bürgergemeinde Kienberg und gehört im Uebrigen zum Waldareal. Für die Bedienung und den Unterhalt des Trinkwasserreservoirs und ebenfalls für den Unterhalt und die Bewirtschaftung des Waldes ist von der Hauptstrasse aus ein Zugang zu dieser Parzelle notwendig. Bis Ende 1999 bestand zu Gunsten der Oeffentlichkeit (Einwohner- und Bürgergemeinde) eine Dienstbarkeit zur Benützung des Kilchtalweges. Seither ist die Benützung des Weges durch die Bürger- und die Einwohnergemeinde rechtlich nicht mehr möglich und faktisch nicht mehr gesichert. Allerdings besteht auf dem Grundbuchplan immer noch ein ausgemarchter Weg auf der Südseite des Waldes, der früher der Erschliessung des Waldareales und der Zufahrt zur Parzelle Duff/Obrist diente, und heute kaum mehr befahrbar und Grünland ist. Zudem ist dieser Weg ziemlich steil und ermöglicht der Bürgergemeinde kaum mit grösseren Fahrzeugen das Waldareal zu erreichen. Der Kilchtalweg wurde von der Einwohnergemeinde gemäss dem in der Zwischenzeit abgelaufenen Dienstbarkeitsvertrag über Jahre hinweg unterhalten, befindet sich in sehr gutem Zustand und ist weniger steil als der vorhin erwähnte ausgemarchte, aber vernachlässigte Weg auf der südlichen Seite des Waldes. Es liegt daher sehr wohl im öffentlichen Interesse, wenn der Kilchtalweg zumindest bis an die Südgrenze des Waldes an der Grenze von GB Nr. 1573 und GB Nr. 1575 ins öffentliche Eigentum überführt wird. Das private Interesse an der Beibehaltung des Eigentums des Kilchtalweges und der alleinigen Nutzung dieses Wegstückes muss daher in den Hintergrund treten.
- 2.12 Die Ueberführung des in der vorigen Ziffer beschriebenen privaten Wegstückes ins öffentliche Flurwegnetz der Gemeinde ist daher nicht unverhältnismässig. Auch fällt der Bau einer neuen Strasse oder die Reaktivierung des weiter oben erwähnten auf der Südseite der Waldparzelle sich befindenden Weges kostenmässig schwerer ins Gewicht, als die Investitionen in den bereits bestehenden, gut erhaltenen Kilchtalweg (Uebernahme- und Unterhaltskosten).
- 2.13 Es besteht andererseits von Gesetzes wegen für die Gemeinde keine Pflicht, private Parzellen, die ausserhalb der Bauzone liegen und nicht der Landwirtschaft dienen, mit öffentlichen Erschliessungsanlagen zu bedienen. Eigentümer von nicht landwirtschaftlich genutzten, aber mit Privatbauten bestückten Grundstücken ausserhalb der Bauzone haben grundsätzlich selber für einen Zugang zu ihren Parzellen besorgt zu sein. Die Ueberführung des privaten, dem Beschwerdeführer gehörenden Kilchtalweges ins öffentliche Flurwegnetz der Gemeinde ab der südlichen Grenze des Waldgrundstückes GB Nr. 1575 liegt keinesfalls im öffentlichen, sondern nur im alleinigen privaten Interesse der Eigentümer der Liegenschaft GB Nr. 2190 (Duff/Obrist). Die Ueberführung des Teilstückes des privaten Kilchtalweges ins öffentliche Flurwegnetz, das von der südlichen Grenze des Waldgrundstückes GB Nr. 1575 über die Hofparzelle des Beschwerdeführers bis zur Stelle,

wo der private Kilchtalweg in den ausgemachten bestehenden öffentlichen Flurweg einmündet, führt, kann aus diesem Grunde nicht genehmigt werden.

- 2.14 Weil die Ueberführung dieses Teilstückes nicht genehmigt werden kann, stellt sich die Frage, ob die Ueberführung des privaten Kilchtalweges ins öffentliche Flurwegnetz im Bereiche des Hofraumes des Beschwerdeführers die Eigentumsgarantie verletze, nicht mehr.
- 2.15 Die Beschwerde ist, soweit darauf einzutreten ist, im Sinne der Erwägungen teilweise gutzuheissen, im Uebrigen aber abzuweisen. Die Kosten des Verfahrens haben der Beschwerdeführer und die Einwohnergemeinde grundsätzlich je zur Hälfte zu bezahlen. Der auf die Gemeinde entfallende Anteil wird indessen gestützt auf § 37 Abs. 2 Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG) vom Staat getragen. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

3. **Beschluss**

- 3.1 Die Ueberführung des Kilchtalweges ins öffentliche Wegnetz (Flurweg) wird mit Ausnahme des Teilstückes, das von der südlichen Grenze der Waldparzelle GB Nr. 1575 über die Hofparzelle des Beschwerdeführers bis zur Einmündung in den ausgemachten von Ost nach West verlaufenden Flur- bzw. Waldweg führt, genehmigt.
- 3.2 Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen, im Uebrigen aber abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
- 3.3 An die Kosten des Verfahrens hat der Beschwerdeführer einen Anteil von Fr. 750.-- zu bezahlen. Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss wird damit verrechnet; der Rest wird zurückerstattet. Der auf die Gemeinde entfallende Anteil wird vom Staat getragen.
- 3.4 Die Parteikosten werden wettgeschlagen.
- 3.5 Die Einwohnergemeinde Kienberg hat die Genehmigungsgebühr und die Publikationskosten im Betrage von Fr. 773.-- zu bezahlen.
- 3.6 Die Einwohnergemeinde Kienberg wird gebeten, dem Amt für Raumplanung noch 4, von Gemeindepräsident und Gemeindeschreiber originalunterzeichnete Pläne bis 31. März 2005 zuzustellen.



Dr. Konrad Schwaller
Staatschreiber

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss kann innert 10 Tagen Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn eingereicht werden. Die Beschwerde hat einen Antrag und eine Begründung zu enthalten.

Kostenrechnung Einwohnergemeinde Kienberg, 4468 Kienberg

Genehmigungsgebühr:	Fr. 750.--	(KA 431032/A 80616)
Publikationskosten:	<u>Fr. 23.--</u>	(KA 435015/A 45820)
	<u>Fr. 773.--</u>	

Zahlungsart: Mit Rechnung, zahlbar innert 30 Tagen
Rechnungsstellung durch Staatskanzlei

Kostenrechnung RA Alois Wagemann, Badstrasse 6, 6210 Sursee

(i.S. Ulrich Kammermann, Kilchtalhof 63, 4468 Kienberg)

Kostenvorschuss:	Fr. 1'000.--	(Fr. 750.-- von 119101 auf KA 431032/A 80614 umbuchen)
Verfahrenskosten:	<u>Fr. 750.--</u>	
Rückerstattung	<u><u>Fr. 250.--</u></u>	(aus 119101)

Verteiler

Bau- und Justizdepartement

Rechtsdienst pw (2)

Bau- und Justizdepartement, Leiterin Administration (br) (Beschwerde Nr. 2002/4)

Bau- und Justizdepartement (ng) (z.Hd. Amt für Finanzen zur Rückerstattung)

Debitorenbuchhaltung BJD

Amt für Raumplanung, mit 1 genehmigten Plan (später)

Amt für Umwelt

Kantonales Forstamt, Barfüssergasse 24, 4509 Solothurn, mit 1 genehmigten Plan (später)

Forstkreis Olten/Niederamt, Amthausquai 23, 4600 Olten, mit 1 genehmigten Plan (später)

Amtschreiberei Olten-Gösgen, Amthausquai 23, 4600 Olten

Amt für Finanzen, **zum Umbuchen**

Kantonale Finanzkontrolle

Baukommission der Einwohnergemeinde Kienberg, 4468 Kienberg

Einwohnergemeinde Kienberg, 4468 Kienberg, mit 1 genehmigten Plan (später), mit Rechnung
(**lettre signature**)

Ingenieurbüro Markus Annaheim, Frank Buchser-Strasse 1, 4654 Lostorf

Rechtsanwalt Alois Wagemann, Badstrasse 6, 6210 Sursee (**lettre signature**)

Rechtsanwalt Benvenuto Savoldelli, Hauptgasse 20, Postfach 1823, 4601 Olten (**lettre signature**)

Rechtsanwalt Dr. Helmuth Strub, Ringstrasse 1, Postfach, 4603 Olten (zur Kenntnis) (**lettre signature**)

Bau- und Justizdepartement, Rechtsdienst (pw) (z.Hd. Staatskanzlei Amtsblattpublikation: "Einwohnergemeinde Kienberg: Die Ueberführung des privaten Kilchtalweges ins öffentliche Flurwegnetz der Gemeinde wird teilweise genehmigt")