

# **AR\_GERICHTE OG O4V-18-14 vom 21. Februar 2019**

AR Gerichte, 2019-02-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar\\_gerichte OG\\_O4V-18-14](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte OG_O4V-18-14)

FR: AR\_GERICHTE OG O4V-18-14 du 21 février 2019

IT: AR\_GERICHTE OG O4V-18-14 del 21 febbraio 2019

## **Regeste**

Obergericht Appenzell Ausserrhoden 4. Abteilung Die vom Beschwerdeführer gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde an das Bundesgericht hat dieses mit Entscheidungsdatum vom 24. April 2020 abgewiesen (+C-226/2019) Urteil vom 21. Februar 2019 Mit

## **Erwägungen**

### **E. 001**

und die Flurgenossenschaftsstrasse anstossenden Parzellen Nrn. 005 und 006 ist bei den Beschwerdeführern die erforderliche Beziehungsnähe zur Streitsache gegeben, und sie sind durch den angefochtenen Bauentscheid besonders berührt.

### **E. 1**

Prozessuales

#### **E. 1.1**

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 und die Form- und Fristenfordernisse erfüllt sind. Die Beschwerdeführer sind als Adressaten des angefochtenen Entscheides und Beteiligte am vorinstanzlichen Verfahren formell beschwert. Als Eigentümer der direkt an Bauparzelle Nr.

#### **E. 1.2**

Rückweisungsentscheide, mit denen die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, schliessen das Verfahren nicht ab und sind daher nur unter den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG, SR 173.110) anfechtbar. Anders verhält es sich jedoch dann, wenn der unteren Instanz, an welche die Sache zurückgewiesen wird, kein Entscheidungsspielraum mehr verbleibt und die Rückweisung nur noch der Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten dient (Urteil des Bundesgerichtes 1 C\_8/2018 vom 4. Juli 2018 E. 1.2).

Im vorliegenden Fall handelt es sich beim angefochtenen Entscheid zwar formell um einen Rückweisungsentscheid, wobei die Vorinstanz der Baubewilligungsbehörde in den Erwägungen jedoch keinen Entscheidungsspielraum mehr belässt. Gemäss Erwägung 8 lit. c des angefochtenen Entscheids steht es der Baubewilligungskommission C1\_\_\_ nur noch zu, Bauauflagen festzulegen. Diese wird damit faktisch verpflichtet, die Baubewilligung zu erteilen, womit die Rückweisung nur noch der Umsetzung des vorinstanzlich Angeordneten dient. Damit ist das angefochtene Urteil als Endentscheid zu qualifizieren. Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.

## **E. 2**

### Stellung der Beigeladenen

Mit der Beiladung werden Dritte, deren Interessen durch den Entscheid berührt sind, in ein Verfahren einbezogen und daran beteiligt (Urteil des Bundesgerichts 9C\_245/2017 vom 11. Dezember 2017 E. 3.2). Dies ist bei der Beigeladenen 3 der Fall, welche separat ebenfalls Beschwerde erhoben hat und sich auch in diesem Verfahren vernehmen liessen. Durch die aktive Beteiligung am Verfahren erhält die Beigeladene 3 Parteistellung. Damit dürfen auch eigene Anträge gestellt werden, jedoch bleibt die beigeladene Person an den Streitgegenstand gebunden (ISABELLE HÄNER, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, 2000, Rz. 315). Daher darf sie keine eigenen Anträge stellen, die über diejenigen der Hauptparteien hinausgehen. Hingegen kann die Beigeladene 3 Verteidigungsmittel vorbringen, auf die sich die Hauptparteien nicht berufen (ISABELLE HÄNER, a.a.O., N. 313). Der Beigeladene 2 wurde zur Gehörsicherung ebenfalls in das Verfahren einbezogen, da der angefochtene Entscheid nicht an diesen adressiert ist und er somit diesbezüglich keine Anfechtungsmöglichkeit hatte. In der Folge hat er sich jedoch nicht aktiv am Beschwerdeverfahren beteiligt, weshalb dieses Verfahren für ihn ohne Kostenfolge bleibt. Dies gilt auch für die Beigeladene 1, welche sich in diesem Verfahren ebenfalls nicht vernehmen liess.

## **E. 3**

Kognition Beim Obergericht können mit Beschwerde in Verwaltungssachen grundsätzlich nur Rechtsverletzungen (inbegriffen Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung und -unterschreitung) sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 56 VRPG). Das Obergericht hat darüber hinaus volle Überprüfungsbefugnis, soweit dies im Gesetz vorgesehen ist oder wenn seine Entscheidung 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.

## **E. 4**

### Befangenheit der Vorinstanz

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführer und die Beigeladene 3 haben im vorinstanzlichen Verfahren beantragt, dass die Vorinstanz wegen einer Interessenskollision als Gesamtbehörde in den Ausstand zu treten habe. Die Vorinstanz kam im angefochtenen Entscheid zu Schluss, dass sich die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Appenzell Ausserrhoden in einem Instanzenzug vollziehe, der gesetzlich vorgeschrieben sei und durch Vereinbarung der Parteien nicht abgeändert werden könne. Der Kanton kenne zudem das Instrument der Sprungbeschwerde nicht. Anfechtungsobjekt bilde der Bau- und Einspracheentscheid der Baubewilligungskommission C1\_\_\_ vom 15. August 2017. Gemäss Art. 110 Abs. 1 lit. b des Gesetzes über die Raumplanung und das Baurecht (BauG, bGS 721.1) sei das Departement Bau und Volkswirtschaft das funktional zuständige Departement für die Bearbeitung des Rekurses. Gründe, welche für den Ausstand einzelner Personen sprechen würden, seien nicht ersichtlich und würden in den Eingaben auch nicht vorgebracht.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführer und die Beigeladene 3 machen geltend, dass der Kanton Appenzell Ausserrhoden auf rechtsgeschäftlicher und nicht auf gesetzlicher Grundlage mit der Interessenswahrung der Beschwerdegegnerin beauftragt sei und seine Bevollmächtigung an eines seiner Departemente, nämlich an das Departement Gesundheit und Soziales, substituiert habe. Bei der Vorinstanz handle es sich um ein weiteres dem Regierungsrat hierarchisch unterstelltes Organ des Kantons Appenzell A.Rh. Damit sei der Kanton, handelnd durch zwei seiner Organe, im vorliegenden Verfahren gleichzeitig als vertraglicher Parteivertreter und als Rekursinstanz tätig gewesen. Bekanntlich unterstünden die einzelnen Departemente dem Regierungsrat. Wenn also eines der Departemente mit der Interessenvertretung einer Verfahrenspartei beauftragt sei und ein anderes Departement in gleicher Sache für die Entscheidungsfindung zuständig sei, sei dies dasselbe, wie wenn der urteilende Richter gleichzeitig eine der Verfahrensparteien vertreten würde. Dass der vertretende Anwalt nicht gleichzeitig der urteilende Richter sein könne und dürfe, sei unbestritten. Hinzu komme, dass die Vorinstanz gemäss Art. 8 Abs. 3 lit. b VRPG nicht über das Ausstandsgesuch selbst hätte entscheiden dürfen. Alle Mitarbeiter der Vorinstanz seien befangen respektive würden zumindest den Anschein der Befangenheit erwecken. Erwecke das gesamte Personal den Anschein der Befangenheit, habe es folglich, um den Ansprüchen der Schweizerischen Bundesverfassung und der EMRK zu genügen, gesamthaft in den Ausstand zu treten. Die ganze Diskussion würde sich nicht aufdrängen, wenn der Kanton selbst Bauherr wäre. In diesem Fall müsste man eine gewisse Interessenskollision des Kantons als Teils des Baubewilligungskörpers und als Bauherrschaft in Kauf nehmen. Zudem verweisen die Beschwerdeführer auf einen Fall, in welchem die Vorinstanz als dem Regierungsrat hierarchisch untergeordnete Behörde keinen Entscheid habe fällen dürfen.

#### **E. 4.3**

Die Vorinstanz bringt dagegen vor, dass von der Ausstandsbestimmung nach Art. 8 VRPG Einzelpersonen erfasst seien. Zu Recht führten die Beschwerdeführer nicht aus, dass der Vorsteher des Departements Bau und Volkswirtschaft habe in den Ausstand treten müssen. Selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, hätte der Rekurs durch das Stellvertreterdepartement bearbeitet werden müssen, bei welchem es sich ebenfalls um ein dem Regierungsrat unterstehendes kantonales Departement handle.

#### **E. 4.4**

Gemäss Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 101) hat jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist. Art.

#### **E. 4.5**

Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz den Verfahrens Antrag der Beschwerdeführer und der Beigeladenen 3 schon deshalb zu Recht abgewiesen, weil sich das Ausstandsbegehren offenkundig gegen das Departement Bau und Volkswirtschaft als Gesamtbehörde und nicht gegen einzelne Personen richtete. Die Vorinstanz musste deshalb das Ausstandsbegehren auch nicht an das Obergericht weiterleiten, zumal es an den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführern gewesen wäre, das Begehren direkt beim Obergericht einzureichen (Art. 8 Abs. 2 VRPG). Im Weiteren wird nicht vorgebracht und ist auch nicht ersichtlich,

dass der Departementsvorsteher N\_\_\_\_, welcher erst seit Juni 2017 im Amt ist, bereits in der Sache vorbefasst war, was auch für die anderen Mitarbeiter der Vorinstanz gilt. Die Vorinstanz hat ebenfalls zu Recht darauf hingewiesen, dass sie als funktional zuständige Behörde für die Bearbeitung des Rekurses zuständig war und der Instanzenzug in Art. 110 Abs. 1 BauG vorgeschrieben ist. Der vorliegende Fall ist im Übrigen durchaus mit Fällen vergleichbar, in welchen der Kanton oder eine Gemeinde als Bauherr auftritt und die kommunale Baubehörde oder die kantonale Rekursinstanz ebenfalls über strittige Bauvorhaben entscheiden muss. Das kantonale Recht lässt es auch in diesem Fall zu, dass die Baubewilligungsbehörden und die kantonale Rekursinstanz auch dann rechtsanwendend tätig sein dürfen, wenn sie ein Bauvorhaben oder eine Nutzung des von ihnen vertretenen Gemeinwesens zu beurteilen haben. Sowohl der Baubewilligungsbehörde als auch der kantonalen Rekursinstanz darf und muss in solchen Fällen zugetraut werden können, sich mit einem öffentlichen Bauvorhaben unvoreingenommen auseinanderzusetzen wie mit einem privaten Baugesuch. Weshalb dies in der vorliegenden Konstellation anders sein sollte, in welchem der Kanton nicht als Bauherr, sondern als Vertreter agiert bzw. weshalb im vorliegenden Fall eine ausstandsbegründende Interessenskollision besteht, ist nicht ersichtlich und wird von den Beschwerdeführern auch nicht substantiiert. Zudem besteht kein gesetzlicher Hinderungsgrund für eine Vertretung der Beschwerdegegnerin durch den Kanton und das Departement Gesundheit und Soziales. Wie dessen Rechtsvertreter anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 21. Februar 2019 dargelegt hat, wird das Departement Gesundheit und Soziales das Asyldurchgangszentrum durch den Kanton St. Gallen betreiben lassen, weshalb eine vorzeitige Einflussnahme im Baubewilligungsverfahren als nachvollziehbar erscheint. Ausserdem bestehen keine Anhaltspunkte, dass der Regierungsrat oder das Departement Gesundheit und Soziales Einfluss auf den angefochtenen Entscheid gehabt hätten. Der Entscheid der Vorinstanz ist damit in diesem Punkt nicht zu beanstanden.

Im Übrigen ist nicht ersichtlich, was der von den Beschwerdeführern aufgezeigte Fall in einem anderen Rekursverfahren mit der vorliegenden Angelegenheit zu tun haben soll. Seite 11 Dabei ging es offensichtlich um eine Sistierung bzw. die zeitliche Behandlung eines Rekurses vor der Behandlung eine Einsprache und nicht darum, dass das Departement Bau und Volkswirtschaft keinen Entscheid fällen durfte. Zudem wurde der betreffende Rekursentscheid vom Obergericht aufgehoben, womit die Beschwerdeführer daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten können.

B. Materielles 5. Zonenkonformität 5.1 Die Baubewilligungskommission C1\_\_\_\_ und die Vorinstanz sind beide zum Schluss gekommen, dass das Bauvorhaben als zonenkonform einzustufen ist. Die Baubewilligungskommission C1\_\_\_\_ hat aufgrund der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts 1C\_285/2015 vom 19. November 2015) und des Wortlauts der Kurzonenbestimmung von Art. 18 Abs. 7 BauR die Umnutzung in ein Durchgangszentrum als zonenkonform taxiert. Die Vorinstanz begründet die Zonenkonformität damit, dass gemäss Urteil des Bundesgerichts 1C\_40/2010 vom 9. März 2010 die Unterbringung von Asylsuchenden - wie bei einem Kurbetrieb - eine zeitlich begrenzte Beherbergung darstelle. Im Entscheid des ehemaligen Verwaltungsgerichts von Appenzell Ausserrrhoden (heute Obergericht) VGP 10 25 vom 10. Mai 2010 sei festgehalten worden, dass die dem Entscheid des Bundesgerichts zugrunde liegende Regelung im Kern gleich wie die Regelung von Art. 25 BauG laute. Unter diesen Umständen sei davon auszugehen, dass die bundesgerichtlichen Erwägungen im Entscheid

1C\_40/2010 vom 9. März 2010 auch für den Kanton Appenzell Ausserrhoden Geltung hätten und dass die neue Nutzung in der Kurzzone zonenkonform sei. Zusätzlich habe das Gericht darauf hingewiesen, dass ein Teil der Asylsuchenden unter grössten Strapazen in kleinen Booten über das Meer und in Verstecken in Lastwagen etc. in die Schweiz reise und anschliessend der Erholung bedürfe. In diesem Fall sei ein Asylbewerberzentrum auch eine Anlage, welche der Erholung diene. Damit sei der Betrieb im Asyl-Durchgangszentrum „D\_\_\_“ als zonenkonform zu beurteilen.

5.2 Die Beschwerdeführer sowie die Beigeladene 3 machen geltend, dass die Gemeinde C1\_\_\_ in Art. 18 Abs. 7 des Baureglements (BauR) abschliessend aufzähle, welche Bauten in der Kurzzone zulässig seien. Die Nutzung der Gebäude auf dem Grundstück Nr. 001 als Asyl-Durchgangszentrum sei nicht zonenkonform. Der Baubewilligungskommission zu gestatten, Nutzungen contra legem für zonenkonform zu erklären, verstosse gegen das Legalitätsprinzip, sprengt den Rahmen der Gemeindeautonomie, welche nur im Rahmen der verfassungsmässigen und gesetzlichen Handlungsräume gelte, und gefährde die Rechtssicherheit massiv. Die Vorinstanz stütze sich zu Unrecht auf das Urteil des Seite 12 Bundesgerichts 1C\_40/2010 vom 9. März 2010 und verpasse es, die dortige und die vorliegende Sachlage differenziert zu vergleichen. Vergleiche man diese, so falle auf, dass das Bundesgericht in zitierten Entscheid die Unterbringung von Asylsuchenden in der Kurzzone dann als zonenkonform erachte, wenn die Beherbergung zeitlich begrenzt erfolge. Dies sei vorliegend nicht der Fall, immerhin beantrage der Kanton eine unbeschränkte Baubewilligung.

5.3 Die Vorinstanz hält dagegen, dass es offensichtlich sei, dass die Beherbergung von Asylbewerbern in Asyl-Durchgangszentren zeitlich begrenzt erfolge. Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass die Baubewilligungskommission zu Recht darauf hingewiesen habe, dass in der Kurzzone gemäss BauR explizit Hotels und namentlich auch Ferienwohnungen zulässig seien. Wie bei der Beherbergung von Asylsuchenden gehe es bei diesem Wohnformen darum, Menschen für eine gewisse Zeit eine Unterkunft zur Verfügung zu stellen. Dabei verweist sie auf die Urteile des Bundesgerichts 1C\_285/2015 vom 19. November 2015, 1C\_178/2016 vom 11. Mai 2016 sowie 1C\_40/2010 vom 9. März 2010. Art. 25 Abs. 2 BauG räume den Gemeinden zudem eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Gemeindeautonomie ein. Die Regelung von Art. 18 Abs. 7 BauR sei deshalb durch die Gemeindeautonomie geschützt. Aufgrund des der Gemeinde zustehenden Beurteilungsspielraums könnte der erstinstanzliche Entscheid im Rekurs- und Beschwerdeverfahren nur aufgehoben werden, wenn der Entscheid der Baubewilligungskommission C1\_\_\_ vom 15. August 2017 gegen übergeordnetes Recht verstossen würde, was nicht der Fall sei. Die Unterbringung der Asylsuchenden erfolge auch im vorliegenden Fall zeitlich begrenzt.

5.4 Voraussetzung einer ordentlichen Baubewilligung ist nebst der Erschliessung, dass Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen (Art. 22 Abs. 2 des Raumplanungsgesetzes, RPG, SR 700). Nach Art. 25 Abs. 1 BauG sind in der Kurzzone Bauten und Anlagen zulässig, die dem Kurbetrieb und der Erholung dienen. Die Gemeinden können durch Baureglement weitere Bauten wie Wohnbauten, Hotels, Ferienwohnungen, Ladengeschäfte, Kliniken usw. zulassen. Davon hat die Gemeinde C1\_\_\_ in Art. 18 Abs. 7 BauR insofern Gebrauch gemacht, als demnach in der Kurzzone zusätzlich zu den Bauten nach Art. 25 Abs. 1 BauG auch Altersheime, Kliniken, Hotels, Ferienwohnungen,

Gastgewerbe, Ladengeschäfte, Arzt- und Heilpraxen gestattet sind.

5.5 Vorab gilt es festzuhalten, dass das damalige Ausserrhoder Verwaltungsgericht im Urteil II

## **E. 8**

VRPG konkretisiert die allgemeinen Verfahrensvoraussetzungen von Art. 29 Abs. 1 BV, indem der Ausstand im kantonalen Verwaltungsverfahren geregelt wird. Nach Art. 8 Abs. 1 VRPG müssen Personen bei der Seite 9 Vorbereitung und dem Erlass einer Verfügung in den Ausstand treten, die mit einer Partei verwandtschaftlich besonders verbunden sind (lit. a); bereits am Vorentscheid mitgewirkt haben (lit. b); wenn sie eine Partei vertreten oder für eine Partei früher in derselben Sache tätig waren (lit. c); sie in Sachen einer juristischen Person am Ergebnis erheblich interessiert sind (lit. d) oder sie aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnten (lit. e).

Mit den Ausstandsregeln soll die objektive Prüfung durch eine unparteiische und unvoreingenommene Behörde gewährleistet werden. Die Ausstandsvorschriften sind sowohl auf Personen anwendbar, welche einen Entscheid alleine oder zusammen mit anderen zu fällen haben, als auch auf Personen, welche auf einen Entscheid in irgendeiner Form einwirken und auf den Ausgang des Verfahrens Einfluss nehmen können, sei es beratend oder instruierend (BENJAMIN SCHINDLER, Die Befangenheit der Verwaltung, 2002, S. 74). Für die Annahme von Zweifeln an der Unparteilichkeit genügen nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung Umstände, welche objektiv geeignet sind, den Anschein einer Voreingenommenheit oder einer Gefährdung der Unparteilichkeit aufkommen zu lassen. Das Misstrauen in die Unparteilichkeit muss objektiv und durch vernünftige Gründe gewährleistet sein (BGE 127 I 196 E. 2b; BGE 119 V 456 E. 5b). Tatsächliche Befangenheit wird für den Ausstand nicht verlangt; es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit zu begründen vermögen (Urteil des Bundesgerichts 1B\_234/2007 vom 31. Januar 2008 E. 4.3). Bei Ausstandsbegehren gegen Verwaltungsbehörden ist den jeweiligen konkreten Verhältnissen, etwa der besonderen Verantwortung zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben, Rechnung zu tragen (BGE 140 I 326 E. 5.2; BGE 125 I 209 E. 8a). Für verwaltungsinterne Verfahren gilt nicht der gleich strenge Massstab wie bei Gerichtsverfahren gemäss Art. 30 BV und Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101). Im Interesse einer beförderlichen Rechtspflege sind Ablehnungs- und Ausstandsbegehren gegen nicht richterliche Justizpersonen bzw. gegen Personen, die an einem Verwaltungsentscheid in irgendeiner Form beratend oder instruierend mitwirken, nicht leichtthin gutzuheissen (BGE 137 II 431 E. 5.2). Im verwaltungsinternen Verfahren bejaht das Bundesgericht eine Ausstandspflicht in der Regel nur dann, wenn das betreffende Behördenmitglied oder der Beamte ein persönliches Interesse an dem zu behandelnden Geschäft hat (Urteil des Bundesgerichts 1C\_278/2010 vom 31. Januar 2011 E. 2.2; BGE 107 Ia 135 E. 2b). Eine Beurteilung aller konkreten Umstände ist indessen in jedem Fall unabdingbar (BGE 125 I 119 E. 3f). Ausstandsbegehren können sich nur gegen Mitglieder einer Behörde, nicht aber gegen eine Behörde als solche richten. Nur die für eine Behörde tätigen Personen, nicht die Behörde als solche, können befangen sein (BGE 137 V 201 E. 1.3.3). Seite 10

### **E. 8.1**

Im angefochtenen Entscheid kommt die Vorinstanz zum Schluss, dass von der Baubehörde weitere Unterlagen verlangt werden könnten, soweit sie für die Beurteilung des Baugesuchs notwendig seien. Die Beurteilung der vorliegenden Nachweise und Konzepte würde ergeben, dass diese für die Beurteilung des Baugesuchs und die Ausformulierung von Auflagen ausreichend seien. Da weder die Baubehörde noch die Beigeladenen geltend machten, dass der Betrieb des Asyl-Durchgangszentrums mit unzulässigen Immissionen verbunden sei, seien Eingriffe in die unmittelbare Betriebsführung nicht zulässig. Weitergehende Dokumente würden unmittelbar in die Betriebsführung des Asyl-Durchgangszentrums eingreifen, weshalb sie nicht verhältnismässig wären. Weitergehende Konzepte würden zudem suggerieren, dass ein völlig reibungsloser Betrieb des Asyl-Durchgangszentrums sichergestellt werden könne, was in der Praxis aber nicht möglich sei.

### **E. 8.2**

Die Beschwerdeführerin und die Beigeladenen 3 vertreten die Auffassung, dass das Sicherheitskonzept im vorliegenden Fall den Anforderungen in keiner Art und Weise genüge. Wie von Regierungsrat K\_\_\_ ausdrücklich zugesichert, sei für das Asyl-Durchgangszentrum „D\_\_\_“ ein eigenes Sicherheitskonzept zu entwickeln und nicht einfach das Sicherheitskonzept des Kantons St. Gallen zu übernehmen. Ein Asyl-Durchgangszentrum habe bekanntlich teilweise massive Auswirkungen auf die umliegenden Grundstücke, könnten doch die Bewohnerinnen und Bewohner das Haus verlassen und sich in der Umgebung frei bewegen. Um negative Auswirkungen zu Seite 25 verhindern, seien eine Hausordnung und ein Sicherheitsdispositiv für die Umgebung unerlässlich. Nur so könnten Übergriffe auf die Sicherheit und das Eigentum Dritter und weitere strafbare Handlungen umgehend unterbunden werden. Deshalb sei es unabdingbar, dass ein auf die örtlichen Verhältnisse abgestimmtes verbindliches Sicherheits-, Betriebs- und Betreuungskonzept erarbeitet werde und zumindest die Eckdaten bei einer allfälligen Erteilung der Baubewilligung als Auflagen verfügt würden.

### **E. 8.3**

Die Vorinstanz hält daran fest, dass die vorliegenden Baugesuchsunterlagen zur Prüfung, ob die baupolizeilichen Anforderungen erfüllt seien, ausreichend seien. Nach dem Gebot der Verhältnismässigkeit dürfe die Baubewilligungsbehörde vom Gesuchsteller nur Angaben und Unterlagen verlangen, welche für die Beurteilung des Bauvorhabens erforderlich und nützlich seien. Es liege nicht im Ermessen der Baubewilligungsbehörde, beliebige Dokumente einzufordern, welche für die baupolizeiliche Prüfung nicht erforderlich seien. Die Qualifizierung der Baubewilligung als Polizeibewilligung habe sodann zur Folge, dass die Baubewilligung erteilt werden müsse, wenn die baupolizeilichen Anforderungen erfüllt seien.

### **E. 8.4**

Die Beschwerdegegnerin lässt festhalten, dass die im Baubewilligungsverfahren eingereichten Dokumente hinreichend konkret seien und verweist dabei auf verschiedene Bestimmungen der Hausordnung vom 10. März 2016. Diese und weitere Bestimmungen des Betreuungs- und Sicherheitskonzepts seien offensichtlich hinreichend konkret, sodass sie in der Baubewilligung hätten als Auflagen verfügt werden können. Die Baubewilligungskommission C1\_\_\_ hätte das Betreuungs- und Betriebskonzept auch integral zum Bestandteil der Baubewilligung erklären können. Die Beschwerdeführer führten nicht aus, inwiefern die eingereichten Dokumente inhaltlich mangelhaft und

ungenügend sein sollen. Der Kanton St. Gallen führe seine Asyldurchgangszentren nach einheitlichen Grundsätzen, welche auch für den Betrieb in C1\_\_\_ Gültigkeit haben würden. Daran ändere auch nichts, dass sich an den eingereichten Dokumenten noch untergeordnete Anpassungen ergeben könnten. Die Baubewilligungskommission C1\_\_\_ wäre verpflichtet gewesen, der Beschwerdegegnerin im Einzelnen mitzuteilen, inwiefern die eingereichten, umfangreichen Dokumente nach ihrer Meinung unvollständig oder ungenügend seien.

### **E. 8.5**

Im baurechtlichen Verfahren wird abgeklärt, ob einem Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen Bestimmungen, namentlich keine solchen aus dem Planungs-, Bau- und Umweltschutzrecht entgegenstehen (FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. Aufl. 2011, S. 254). Vorhaben werden bewilligt, wenn sie den bau- und planungsrechtlichen sowie weiteren, im Bewilligungsverfahren zu prüfenden Vorschriften Seite 26 entsprechen (Art. 52 BauV). Durch ein Baugesuch soll eine Baubewilligungsbehörde in die Lage versetzt werden, sich aufgrund des Gesuchs und der Unterlagen über das Projekt umfassend informieren zu können. Nach dem Gebot der Verhältnismässigkeit darf die Behörde vom Gesuchsteller nur Angaben und Unterlagen verlangen, welche für die Beurteilung notwendig sind (ANDREAS BAUMANN, in: Kommentar zum Baugesetz Aargau, 2013, N. 3 zu § 60). Bei der Baubewilligung handelt es sich um eine Polizeierlaubnis, bei welcher charakteristisch ist, dass die darum ersuchende Person einen Rechtsanspruch auf Erteilung besitzt, wenn sie die gesetzlich festgelegten Voraussetzungen erfüllt (BGE 139 II 185 E. 4.2). Nach Art. 106 Abs. 1 lit. a BauG können Bewilligungsentscheide mit Auflagen und Bedingungen versehen werden, welche geringfügige Verstösse gegen das materielle Bauordnungsrecht zu korrigieren vermögen, soweit dadurch nicht die Rechte allfälliger Einspracheberechtigter geschmälert werden.

Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens verschiedene Konzepte und Weisungen des Kantons St. Gallens eingereicht und dabei ausdrücklich festgehalten, dass diese Konzepte für den „D\_\_\_“ anwendbar sind (act. 12/I/20/26.3/4-8). Im Betreuungs- und Betriebskonzept des Migrationsamts St. Gallen vom 27. Juni 2016 ist in den Ziffern 2.1-2.9 klar ersichtlich, wie die Betriebsführung und die Sicherheit des Zentrums gewährleistet werden soll. Zudem hat die Beschwerdegegnerin in der Stellungnahme vom 15. Dezember 2016 die wichtigsten Punkte des Konzepts erläutert (act. 12/I/20/26). Die Beschwerdeführer und die Beigeladene 3 substantiierten nicht, inwiefern die Konzepte von St. Gallen den Verhältnissen in C1\_\_\_ entgegenstehen und welche Anforderungen spezifisch für den „D\_\_\_“ notwendig sind. Vielmehr deutet die Aktenlage darauf hin, dass die eingereichten Konzepte im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens von der Baubewilligungskommission nicht einmal überprüft wurden, obwohl sie dazu aufgrund der Offizialmaxime klar verpflichtet gewesen wäre. Nach Ansicht des Gerichts wäre es für eine professionelle Gemeindebaubehörde durchaus ohne überdurchschnittlichen Aufwand möglich bzw. sogar zwingend gewesen, diese überschaubaren Dokumente zu überprüfen, diese allenfalls zum integrierenden Bestandteil der Baubewilligung zu erklären oder anhand der eingereichten Konzepte selbst entsprechende Auflagen zu formulieren. Im Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass für die Einforderung eines Betriebs- und Sicherheitskonzepts keine explizite baurechtliche Grundlage besteht, womit in Bezug auf die Verfügung von Auflagen keine Hindernisgründe ersichtlich sind. Es ist daher nicht einzusehen, weshalb diese Konzepte nicht in hinreichend klare durchsetzbare Auflagen gekleidet werden konnten, zumal es der

Baubewilligungskommission offen gestanden wäre, von der Beschwerdegegnerin ergänzende Unterlagen zu verlangen. Diese Ansicht scheinen im Übrigen auch die Beschwerdeführer und die Beigeladene 3 zu teilen, sind diese doch ebenfalls der Ansicht, Seite 27 dass die massgeblichen Eckpunkte des Betriebs- und Sicherheitskonzepts als Auflagen in die Baubewilligung aufzunehmen sind.

#### **E. 8.6**

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die eingereichten Konzepte der Beschwerdegegnerin einer Erteilung der Baubewilligung nicht entgegenstehen und die Baubewilligungskommission im Rahmen ihrer Offizialmaxime verpflichtet gewesen wäre, diese zu überprüfen, allenfalls auf den D\_\_\_ zugeschnittene Ergänzungen einzufordern und entsprechende Auflagen zu formulieren. Dies wird von der Baubewilligungskommission C1\_\_\_ im Rahmen der Neubeurteilung nachzuholen sein. Die Beschwerde erweist sich somit auch diesbezüglich als unbegründet.

#### **9. Befristung der Baubewilligung**

Soweit die Beschwerdeführer und die Beigeladene 3 eventualiter eine befristete Baubewilligung von 5 Jahren beantragen, so bestehen dafür keine gesetzlichen Gründe. Dass der Zusammenarbeitsvertrag zwischen den beiden Kantonen St. Gallen und Appenzell Ausserrhoden zeitlich befristet wurde, ist nicht von baurechtlicher Relevanz. Die Möglichkeit einer Befristung besteht im kantonalen Recht nur bei provisorischen Bauten im Sinne von Art. 15 BauV, worunter das Bauvorhaben nicht subsumiert werden kann. Da das Bauvorhaben die rechtlichen Voraussetzungen erfüllt, hat die Beschwerdegegnerin Anspruch auf eine unbefristete Baubewilligung (ANDREAS BAUMANN, a.a.O., N. 31 zu § 59).

#### **E. 10**

##### **Fazit**

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die Vorinstanz das Bauvorhaben zu Recht als bewilligungsfähig eingestuft hat. Die Beschwerde ist damit abzuweisen.

#### **E. 11**

Kosten Wer eine Amtshandlung verlangt oder veranlasst, hat die Verfahrenskosten zu entrichten. (Art. 59 i.V.m. Art. 19 Abs. 1 VRPG). Kostenvermindernd ist zu berücksichtigen, dass das Obergericht in den beiden den gleichen Sachverhalt betreffenden Parallelverfahren zum selben Ergebnis gelangt, womit sich der Aufwand reduzieren liess. In Anwendung von Art. 4a des Gesetzes über die Gebühren in Verwaltungssachen (bGS 233.2) wird die reduzierte Entscheidgebühr für die drei Verfahren auf insgesamt Fr. 7'500.-- und damit auf je Fr. 2'500.-- festgesetzt.

Nach Art. 19 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 VRPG ist im Beschwerdeverfahren vor Obergericht gebühren- und kostenpflichtig, wer ganz oder teilweise unterliegt oder auf dessen Rechtsmittel nicht eingetreten wird. Die Kosten sind den Unterliegenden aufzuerlegen, also den Beschwerdeführern 1 und 2 und der aktiven Beigeladenen 3. Hier Seite 28 ist das Interesse aller Beteiligten gleich gross, weshalb ihr Kostenanteil identisch ist. Damit haben die Beschwerdeführer 1 und 2 und die Beigeladene 3 einen Anteil von je einem Drittel und damit von je Fr. 833.35 zu übernehmen, wobei den Beschwerdeführern der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 2500.-- anzurechnen ist. Damit sind den Beschwerdeführern Fr. 833.35 zurückerstatten. Da dem Obergericht diesbezüglich im

Dispositiv ein Rechnungsfehler unterlaufen ist, wird dieser hiermit von Amtes wegen korrigiert (Art. 28 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 19 Abs. 3 VRPG haften mehrere für einen Verwaltungsakt kostenpflichtige Personen solidarisch, sofern nichts anderes verfügt wird. In Bezug auf die Beschwerdeführer und die Beigeladene 3 besteht keine Solidarität, weil zwischen diesen beiden Gruppen keine Rechtsverbindung besteht und sie auch nicht gemeinsam, sondern nur nebeneinander agiert haben. Hingegen haben die Beschwerdeführer 1 und 2 eine gemeinsame Eingabe eingereicht, weshalb sie solidarisch haften. Die Beigeladenen 1 und 2 haben sich nicht an diesem Verfahren beteiligt und müssen deshalb keine Kosten tragen.

## **E. 12**

### Parteientschädigung

Nach Art. 53 Abs. 3 VRPG hat vor Obergericht die obsiegende Partei in der Regel Anspruch auf eine Entschädigung für ihre notwendigen Kosten und Auslagen. Keine Parteientschädigung wird an Behörden ausgerichtet (Art. 24 Abs. 3 lit. a VRPG). Da die Beschwerdeführer und die Beigeladenen 3 vollumfänglich unterliegen, ist auch ihr Entschädigungsbegehren abzuweisen. Hingegen ist dem Entschädigungsbegehren der im Ergebnis obsiegenden Beschwerdegegnerin zu entsprechen. Die Entschädigung setzt sich zusammen aus einem Honorar und den Barauslagen; die Mehrwertsteuer wird als Zuschlag 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 Sachverhaltsfragen betreffen und einen durchschnittlichen Aufwand benötigten, in denen ein Honorar in der Grössenordnung von Fr. 4'000.-- bis Fr. 7'000.-- angemessen erscheint; und Seite 29

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.

Im vorliegenden Fall ist zu berücksichtigen, dass ein Schriftenwechsel, ein Augenschein, ein Protokollberichtigungsverfahren und eine mündliche Verhandlung durchgeführt wurden. Damit ist die Entschädigung innerhalb des für die dritte Fallgruppe – mit vorliegend überdurchschnittlichem Aufwand – geltenden Rahmens von bis zu Fr. 10'000.-- festzulegen. In Anbetracht dieser Umstände erscheint den vorliegenden Verhältnissen eine Entschädigung von Fr. 7'400.-- für alle drei Verfahren zusammen als angemessen, plus 7.7% für die MwSt. (total Fr. 7'969.80). Dies führt zu einem Honoraranspruch der Beschwerdegegnerin von Fr. 2'656.60 für dieses Beschwerdeverfahren, welches ausgangsgemäss zu je einem Drittel und damit zu je Fr. 885.55 zulasten des Beschwerdeführers 1, der Beschwerdeführer 2 und der Beigeladenen 3 geht, wobei die

Beschwerdeführer 1 und 2 solidarisch haften.

Seite 30 Demnach erkennt das Obergericht:

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