

AR_GERICHTE OG O4V-19-35 vom 27. August 2020

AR Gerichte, 2020-08-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte OG_O4V-19-35

FR: AR_GERICHTE OG O4V-19-35 du 27 août 2020

IT: AR_GERICHTE OG O4V-19-35 del 27 agosto 2020

Regeste

Obergericht Appenzell Ausserrhoden 4. Abteilung Urteil vom 27. August 2020
Mitwirkende Obergerichtspräsident E. Zingg Oberrichterinnen D. Cadosch Autolitano, M. Gasser Aebischer Oberrichter E. Graf, P. Louis Obergerichtsschreiber D. Hofm

Erwägungen

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.

Art. 50 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 100) gewährleistet die Gemeindeautonomie nach Massgabe des kantonalen Rechts. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind Gemeinden in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt. Der geschützte Autonomiebereich kann sich auf die Befugnis zum Erlass oder Vollzug eigener kommunaler Vorschriften beziehen oder einen entsprechenden Spielraum bei der Anwendung kantonalen oder eidgenössischen Rechts betreffen. Der Schutz der Gemeindeautonomie setzt eine solche nicht in einem ganzen Aufgabengebiet, sondern lediglich im streitigen Bereich voraus. Im Einzelnen ergibt sich der Umfang der kommunalen Autonomie aus dem für den entsprechenden Bereich anwendbaren kantonalen Verfassungs- und Gesetzesrecht (BGE 141 I 36 E. 5.2 S. 42 f. mit Hinweisen). Nach Art. 32 Abs. 2 i. V. m. Art. 59 VRPG steht das Beschwerderecht den Gemeinden im Weiteren zur Wahrung eigener öffentlicher Interessen zu. Gemäss Art. 3 Abs. 3 des Gesetzes über die Raumplanung und das Baurecht (Baugesetz, BauG, bGS 721.1) erfüllt die Gemeinde die Funktion der örtlichen Planungsbehörde. Nach Art. 48 Abs. 1 BauG werden Nutzungspläne durch den Gemeinderat erlassen, womit die Beschwerdeführerin im Bereich der Ortsplanung über Autonomie verfügt. Durch die Feststellung der Nichtigkeit des Genehmigungssentscheids zum Teilzonenplan D, Parzelle Nr. 0001, ist sie in ihrem Aufgabenbereich berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.

E. 1.2

Mit der Beiladung werden Dritte, deren schutzwürdige Interessen durch einen Entscheid berührt sind, in ein Verfahren einbezogen und daran als Partei beteiligt. Personen, die eine Parteistellung geltend machen können, müssen in das Verfahren einbezogen werden;

demnach besteht grundsätzlich Anspruch auf Beiladung, jedenfalls soweit der beizuladende Dritte in einer besonders engen zu dem das Prozessthema bildenden Rechtsverhältnis steht. Primärer Zweck dieser Art der Beiladung ist es, den beigeladenen Parteien die Ausübung ihrer Rechte zu ermöglichen, bevor ein für sie nachteiliger Entscheid ergeht; damit ist die Beiladung vorab Ausfluss des rechtlichen Gehörs (WIEDERKEHR/PLÜSS, Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts, 2020, Rz. 1749). Der Beigeladene 1 war Partei im vorinstanzlichen Verfahren und hat als ehemaliger Rekurrent ein Interesse an der Nichtigkeit des Teilzonenplans D. Der Beigeladene 3 hat als Grundeigentümer der vom Teilzonenplan D betroffenen Parzelle Nr. 0001 ein Interesse an der Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids, soweit darin die Nichtigkeit des Teilzonenplans festgestellt wurde. Die Beigeladenen 1 und 3 haben zudem separat ebenfalls Beschwerde erhoben. Ebenfalls in das Verfahren einbezogen wurde das Departement Bau und Volkswirtschaft (im Folgenden: Beigeladener 2), dessen Genehmigungsentscheid vom 4. Januar 2016 durch die Vorinstanz als nichtig eingestuft wurde. Mit der Beiladung wird dieses Urteil auch für die Beigeladenen 1-3 verbindlich (Urteil des Bundesgerichts 9C_245/2017 vom 11. Dezember 2017 E. 3.2).

E. 1.3

Beim Obergericht können mit Beschwerde in Verwaltungssachen grundsätzlich nur Rechtsverletzungen (inbegriffen Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung und -unter-Seite 6 schreitung) sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 56 VRPG). Das Obergericht hat darüber hinaus volle Überprüfungsbefugnis, soweit dies im Gesetz vorgesehen ist oder wenn sein Entscheid an eine Bundesinstanz mit unbeschränkter Überprüfungsbefugnis weitergezogen werden kann. Ein Weiterzug an eine Bundesinstanz mit voller Kognition, welche auch die Ermessenskontrolle umfasst, ist vorliegend nicht gegeben. Da eine volle Überprüfung auch nicht anderweitig gesetzlich vorgesehen ist, bleibt die Kognition des Obergerichts vorliegend auf die Rechts- und Sachverhaltskontrolle beschränkt. Rechtsfragen unterstehen dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (*iura novit curia*), welcher bedeutet, dass das Gericht an die Rechtsauffassungen der Verfahrensbeteiligten nicht gebunden ist; auch nicht an die von ihnen nach Massgabe des kantonalen Verfahrensrechts form- und fristgerecht vorgetragenen Rechtsbehauptungen (BGE 133 V 196 E.1.4).

E. 2

Die Nichtigkeit einer Verfügung wird nach der sogenannten Evidenztheorie nur ausnahmsweise und zurückhaltend angenommen. Vorausgesetzt wird, dass der ihr anhaftende Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Nur bei kumulativer Erfüllung aller drei Voraussetzungen führt eine mangelhafte Verfügung zu Nichtigkeit (vgl. BGE 139 II 243 E. 11.2; BGE 138 II 501 E. 3.1 S. 503; 129 I 361 E. 2.1). Die Nichtigkeit eines Entscheides ist jederzeit und von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden von Amtes wegen zu beachten; ein ausdrücklicher Antrag ist nicht erforderlich und eine unterlassene Anfechtung schadet nicht (BGE 138 II 501 E. 3.1; 132 II 342 E. 2.1; 129 I 361 E. 2). Damit war es nicht erforderlich, den Parteien im vorinstanzlichen Verfahren diesbezüglich ein separates aufsichtsrechtliches Verfahren anzuzeigen, zumal die Vorinstanz bereits mit Schreiben vom 13. September 2017 (act. 11.18) an den Gemeinderat A. dessen Beschluss vom 16. Juni 2015 in Frage stellte.

2017 (act 2.4) im vorinstanzlichen Verfahren. Es sei der Teilzonenplan, datiert 16. Juni 2015, welcher bei der Beschlussfassung durch den Gemeinderat am 16. Juni 2015 in der Endfassung vorgelegen habe, beurkundet worden. Dem Schreiben der Gemeindekanzlei vom 7. Dezember 2015 (act. 2.5) seien die Planunterlagen und der Gemeinderatsbeschluss vom 16. Juni 2015 beigelegt worden. Diese Unterlagen habe die Genehmigungsinstanz als zureichend beachtet. Damit könne von einer Falschbeurkundung keine Rede sein. Der Seite 8 Teilzonenplan D, Parzelle Nr. 0001 sei mit dem Genehmigungsentscheid des Beigeladenen 2 vom 4. Januar 2016 (act. 10.1.2/4) in Rechtskraft erwachsen. Die Abteilungen der Gemeinden hätten den Teilzonenplan seither bei ihrer Arbeit und in der Beratung der Bauherrschaften angewandt. Gestützt auf den rechtskräftigen Teilzonenplan habe auch die Grundeigentümerschaft ein Baugesuch mit entsprechenden Planungskosten eingereicht. Die Nichtigkeit gefährde die Rechtsicherheit nicht nur, sondern stehe vollumfänglich im Widerspruch zu den Erfordernissen betreffend Rechtssicherheit. Der Beigeladene 2 habe den Verfahrensablauf als korrekt bezeichnet. Somit werde bestätigt, dass der allfällige Mangel weder offensichtlich noch leicht erkennbar gewesen sei. Es bestehe nach Art. 45 aBauG kein schwerwiegender Mangel, wenn der Gemeinderat ohne Vorprüfungsbericht entscheide. Dem Gesuch um Umzonung im geringfügigen Verfahren sei mit Vorhandensein des definitiven Plans zugestimmt worden. Wenn nun die Vorinstanz den Plan als Nichtplan bezeichne, gehe dies vollumfänglich fehl. Der Planungsbericht sei beschreibender Natur. Aufgrund der eingereichten Akten sei gegenüber der Genehmigungsinstanz vollumfänglich dargelegt worden, dass der Planungsbericht im Nachgang zum Erlass erstellt worden sei. Der diesbezügliche Mangel sei nicht als schwer zu bezeichnen. Beim Einreichen der Planunterlagen an die Genehmigungsinstanz hätten zudem die Unterschriften der betroffenen Grundeigentümer nach Art. 52 Abs. 1 aBauG vorgelegen. Der angefochtene Entscheid übernehme betreffend Nichtigkeit unreflektiert die Ausführungen des Beigeladenen 1 in der Stellungnahme vom 29. März 2019 (act. 2.6), welche dem Gemeinderat gleichzeitig und erstmals mit dem angefochtenen Entscheid gestellt worden sei. Dieser müsste zusammengefasst als willkürlich bezeichnet werden.

E. 3.3

Der Beigeladene 1 hält in der Vernehmlassung vom 27. November 2019 (act. 11) fest, dass der Gemeinderat A. am 16. Juni 2015 noch nicht endgültig habe über den Teilzonenplan abstimmen können, da zum damaligen Zeitpunkt nachweislich noch nicht alle gesetzlich notwendigen Abklärungen getroffen worden seien. Der Gemeinderat habe zu jenem Zeitpunkt lediglich beschliessen können, dass die Umzonung im geringfügigen Verfahren durchgeführt werden könne. Damit liege kein gültiger Gemeinderatsbeschluss bzw. noch überhaupt kein Beschluss vor. Ohne einen Beschluss des Gemeinderats sei es faktisch nicht möglich, dass das Departement Bau und Volkswirtschaft eine rechtsgenügende Genehmigung dieses Nichtbeschlusses erteile. Selbst wenn aber von einer Beschlussfassung auszugehen wäre, wäre dieser mit so einem schweren Mangel behaftet, dass dieser als nichtig zu betrachten wäre. Das geringfügige Verfahren nach Art. 52 aBauG habe noch vorgesehen, dass der Gemeinderat über eine Zonenplanänderung beschliessen können, ohne dass öffentliche Auflagen durchgeführt worden seien. Bei einem solchen Verfahren sei es besonders wichtig, dass der Gemeinderat seiner Prüfungspflicht sorgfältig nachkomme und die Interessen aller Beteiligten abwäge. Zu dieser sorgfältigen Abklärung und Seite 9 Interessenabwägung gehöre selbstverständlich auch das Einholen des Vorprüfungsberichts, die Ausarbeitung des Planungsberichts sowie die Einholung der Zustimmung der betroffenen Grundeigentümer. Insbesondere die Ausarbeitung des

Planungsberichts solle gemäss Art. 47 RPV dafür sorgen, dass der Gemeinderat Klarheit darüber gewinne, ob und wie die Ziele und Grundsätze der Raumplanung berücksichtigt und den Anforderungen des übrigen Bundesrechts Rechnung getragen werde. Würde der Gemeinderat zuerst einen Entscheid fällen und anschliessend einen Planungsbericht verfassen (oder verfassen lassen), müsste dieser unter Umständen zwangsläufig eine undurchdachte und unüberlegte Entscheidung irgendwie rechtfertigen, wäre damit keinesfalls objektiv und würde damit zu einer reinen Farce verkommen. Die gleichen Überlegungen träfen auch auf die Zustimmungserfordernisse der Grundeigentümer zu.

E. 3.4

Im Folgenden gilt es zu prüfen, wie der Beschluss des Gemeinderats vom 16. Juni 2015 zu qualifizieren ist. Die massgebenden Bestimmungen des kantonalen Gesetzes über die Raumplanung und das Baurecht (Baugesetz, BauG, bGS 721.1), welche zum Zeitpunkt des als nichtig festgestellten Genehmigungsentscheids vom 4. Januar 2016 (act. 11.1.2/4) in Kraft waren, lauteten bzw. lauten wie folgt:

Art. 52 aBauG Geringfügige Änderungen an Nutzungsplänen

1 Geringfügige Änderungen können an Zonenplänen und Sondernutzungsplänen ohne öffentliche Auflage vorgenommen werden, wenn die von ihnen direkt betroffenen Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer und die Mehrheit der Eigentümerinnen und Eigentümer der angrenzenden Grundstücke sich mit ihnen einverstanden erklärt haben. Nicht zustimmende Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer werden unter Ansetzung der

Einsprachefrist von 30 Tagen angeschrieben. 2 Geringfügige Änderungen an Nutzungsplänen werden durch den Gemeinderat erlassen. Sie unterstehen weder dem fakultativen noch dem obligatorischen Referendum und bedürfen der Genehmigung des Departements Bau und Volkswirtschaft.

E. 3.5

Umstritten ist, ob dieser Beschluss als rechtskonformer Erlass einer geringfügigen Teilzonenplanänderung im Sinn von Art. 52 Abs. 2 aBauG qualifiziert werden kann oder nicht.

Dagegen spricht zum einen der Wortlaut des Beschlusses, wonach an der Sitzung vom 16. Juni 2015 dem Gesuch des Beschwerdeführers um Umzonung im geringfügigen Verfahren entsprochen und das Planungsbüro am 16. Juni 2015 erst damit beauftragt wurde, den Teilzonenplan und den Planungsbericht auszuarbeiten. Einem am 16. Juni 2015 erfolgten Erlass des Teilzonenplans steht im Weiteren entgegen, dass auf dem Genehmigungs-exemplar das Plandatum 2. November 2015 vermerkt ist. Gegen einen Beschluss im Sinne von 52 Abs. 2 aBauG spricht auch, dass sowohl die Planungskommission A. gemäss Protokollauszug vom 29. Oktober 2015 (act. 10.58.2) als auch das beauftragte Planungsbüro gemäss S. 5 des Planungsberichts (act. 21.13.3/2) davon ausgingen, dass der Gemeinderat nochmals separat über eine Beschlussfassung zum Erlass des Teilzonenplans D beraten werde. Diese Umstände könnten darauf hindeuten, dass der Beschluss vom 16. Juni 2015 nicht als Erlass einer Teilzonenplanänderung im Sinne von Art. 52 Abs. 2 aBauG zu qualifizieren ist.

Für eine Qualifikation des Beschlusses vom 16. Juni 2015 als Erlass einer Teilzonenplanänderung sprechen hingegen folgende Umstände: Aus dem Protokollauszug geht hervor, dass dem Gesuch um Umzonung im geringfügigen Verfahren entsprochen wurde. Auf-

grund der einleitenden Bemerkung im Antrag der Planungskommission wurden die Voraussetzungen von Art. 52 Abs. 3 aBauG für die Durchführung des geringfügigen Verfahrens an der Beratung offenbar als gegeben eingestuft und im Folgenden nicht mehr weiter erörtert. Der Protokollauszug belegt im Weiteren, dass sich der Gemeinderat inhaltlich mit dem Gesuch des Beschwerdeführers, dem Antrag der Planungskommission sowie dem Entwurf des Teilzonenplans vom 27. Mai 2015 und damit materiell mit der Umzonung der Parzelle Nr. 0001 in die Wohnzone auseinandergesetzt hat. Dies lässt sich insbesondere aus der protokollierten Passage ableiten, wonach an die Zustimmung zu Umzonungen keine Bedingungen seitens der Gemeinde geknüpft werden können. Zudem wurde in Ziff. 4 des Beschlusses vom 16. Juni 2016 bereits entschieden, dem Gesuchsteller und Beschwerdeführer die Kosten des Umzonungsverfahrens aufzuerlegen (vgl. dazu Art. 90 Abs. 3 BauG, wonach die Kosten der Sondernutzungspläne und Teilzonenpläne zulasten jener Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer gehen, denen dadurch Vorteile erwachsen). Dies erschien nicht als nachvollziehbar, wenn der Gemeinderat am 16. Juni 2015 über die vom Beschwerdeführer beantragte Zonenplanänderung noch keinen definitiven Beschluss gefasst hätte und lediglich beschlossen hätte, dafür das geringfügige Verfahren durchzuführen. Auch die Aufforderung an den gesuchstellenden Beigeladenen 3 in Ziff. 3 des Beschlusses betreffend das Einholen der Unterschriften deutet darauf hin, dass der Teilzonenplan D, Parzelle Nr. 0001 bereits beschlossene Sache war. In Ziff. 2 des Beschlusses ist diesbezüglich kein Widerspruch erkennbar, wurde doch das Planungsbüro E. damit beauftragt, den für das Genehmigungsverfahren erforderlichen Teilzonenplan und den Planungsbericht auszuarbeiten. Gemäss Art. 52 Abs. 2 BauG ist jedoch nicht der Gemeinderat sondern das Departement Bau und Volkswirtschaft für Genehmigungen von Zonenplanänderungen im geringfügigen Verfahren zuständig. Aus dem Beschlussdispositiv vom 16. Juni 2015 ergeben sich daher keine Anhaltspunkte, dass der Gemeinderat beabsichtigt hat, nach Vorliegen der Genehmigungsexemplare nachträglich noch einmal separat über die Teilzonenplanänderung zu entscheiden. Dazu kommt, dass das Planungsbüro nach dem 16. Juni 2015 offenkundig keinen veränderten Teilzonenplan ausgearbeitet hat, sondern dass der Plan vom 2. November 2015 exakt dem Entwurf vom 27. Mai 2015 entspricht, welcher dem Gemeinderat aktenkundig bei der Beschlussfassung am 16. Juni 2015 vorlag. Das Genehmigungsexemplar vom 2. November 2015 stellt damit mit Ausnahme der nachträglich eingeholten Unterschriften nichts anderes als die am 16. Juni Seite 13 2015 beschlossene Umzonung dar. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die dem Gemeinderat untergeordnete Planungskommission gemäss internem Protokollauszug vom 29. Oktober 2015 (act. 10.58.2) offenbar die Meinung vertrat, dass der Gemeinderat noch- mals über eine Beschlussfassung beraten werde, zumal kein entsprechender Antrag an den für Planerlasse zuständigen Gemeinderat in den Akten vorliegt. Dies gilt ebenfalls für das aufgezeigte Verfahren auf S. 5 des Planungsberichts (act. 10.13.3/2), was eher auf ein Missverständnis zwischen dem beauftragten Planungsbüro und dem Gemeinderat hindeutet. Dadurch wurde der Beschluss vom 16. Juni 2016 nicht nachträglich inexistent bzw. zum „Nichtbeschluss“. Dass der Gemeinderat selbst immer davon ausging, den Teilzonenplan am 16. Juni 2015 rechtskonform nach Art. 52 Abs. 2 aBauG erlassen zu haben, ergibt sich im Übrigen aus dem Überweisungsschreiben vom 7. Dezember 2015 an das Departement Bau und Volkswirtschaft (act. 2.5) und den Stellungnahmen im vorinstanzlichen Verfahren vom 13. September 2016 (act. 10.13.2) und 26. Oktober 2017 (act. 10.22.1).

E. 3.6

In Würdigung dieser Umstände kommt das Obergericht zum Schluss, dass der Gemeinderat am 16. Juni 2015 dem Gesuch des Beschwerdeführers um Umzonung der Parzelle Nr. 0001 entsprochen und die geringfügige Zonenplanänderung erlassen hat, unter dem Vorbehalt, dass vor der Genehmigung die nach Art. 52 Abs. 1 aBauG erforderlichen Unterschriften eingeholt werden und der Planungsbericht erstellt wird. Da diese Planunterlagen vor der Genehmigung vorlagen, ist der Beschluss des Gemeinderats vom 16. Juni 2015 als gültiger Erlassbeschluss im Sinne von Art. 52 Abs. 2 aBauG zu qualifizieren. Insofern ist nicht zu beanstanden, dass auf dem Genehmigungsexemplar vom 2. November 2015 die am 16. Juni 2015 beschlossene Zonenplanänderung beurkundet ist, zumal unbestrittenermassen an keinem anderen Datum eine Beschlussfassung über den Teilzonenplan D erfolgte und vom Gemeinderat offenkundig nicht das vom externen Planungsbüro gesetzte Plandatum vom 2. November 2015 sondern der Beschluss vom 16. Juni 2015 beurkundet wurde. Von Gesetzes wegen ist im Übrigen nicht vorgesehen, dass Nutzungspläne nebst dem Datum des Erlasses und der Genehmigung auch noch ein separates durch das beauftragte externe Planungsbüro gesetztes Plandatum aufweisen müssen, was ein solches mangels rechtlicher Relevanz als überflüssig erscheinen lässt. Verbindlich ist erst das Datum der Genehmigung, da Nutzungspläne nach Eintritt der Rechtskraft des Genehmigungsentscheides in Kraft treten (Art. 50 BauG). Infolgedessen kann der Vorinstanz darin nicht gefolgt werden, dass die Genehmigung vom 4. Januar 2016 auf einer Falschbeurkundung einer rechtlich erheblichen Tatsache beruht.

E. 3.7

Der Beschwerdeführerin ist jedoch anzulasten, dass der Teilzonenplan D, Parzelle Nr. 0001, hinsichtlich seines Zustandekommens nicht in allen Teilen den diesbezüglichen geltenden verfahrensrechtlichen Vorgaben von Art. 52 aBauG entsprochen hat. Dabei ist Seite 14 jedoch zu berücksichtigen, dass der Planungsbericht im Gegensatz zu den Zonenvorschriften des Baureglements nicht Bestandteil des Nutzungsplans bildet und sich dieser nur an die Genehmigungsbehörde richtet (AEMISEGGER/KISSLING in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen, Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, 2016, N. 52 zu den Vorbemerkungen). Bundesrechtlich vorgeschrieben ist lediglich, dass er vor dem Entscheid über die Genehmigung vorzuliegen hat (RUCH in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen, a.a.O. N. 15 zu Art. 26). Im kantonalen Recht ist denn auch nicht vorgesehen, dass der Planungsbericht zusammen mit dem Nutzungsplan vom Gemeinderat erlassen werden bzw. zwingend bereits zum Zeitpunkt des Erlassbeschlusses vorliegen muss. Im vorliegenden Fall geht im Weiteren aus dem Planungsbericht vom 2. November 2015 (act. 21.13.3/2) hervor, dass dieser mit dem Gesuch des Beigeladenen 3 und dem Antrag der Planungskommission im Einklang steht, welche dem Gemeinderat am 16. Juni 2015 vorlagen. Aufgrund des Vorprüfungsberichts des Planungsamts wurde der Planungsbericht zusätzlich zuhanden der Genehmigungsbehörde mit Hinweisen zur Einwohnerkapazität, zum kommunalen Richtplan und der Absichtserklärung des Beigeladenen 3 betreffend die Erhaltung des Wohnhauses Assek. Nr. 0003 ergänzt. Der Planungsbericht enthält damit keine Änderungen oder neue entscheidrelevante Tatsachen, welche zwingend eine zweite Beschlussfassung des Gemeinderats über die Zonenplanänderung erfordert hätten. Was den Vorprüfungsbericht vom 19. August 2015 (act. 20) anbelangt, gilt es festzuhalten, dass aufgrund des Gesetzeswortlauts von Art. 45 BauG und Art. 52 aBauG bei Teilzonenplänen, welche im geringfügigen Verfahren ohne öffentliche Auflage erlassen wurden, eine Vorprüfung nicht zwingend vorgeschrieben war. Insbesondere war nicht definiert, welche Behörde für Vorprüfungen im geringfügigen Verfahren zuständig war (vgl. dagegen Art. 52

Abs. 2 des geltenden Baugesetzes, gemäss welchem geringfügige Änderungen explizit dem Amt für Raum und Wald zur Vorprüfung einzureichen sind). Da zudem vor der Genehmigung die unterschriftliche Zustimmung der Anstösser vorlag und Einsprachen ausblieben, bestand für den Gemeinderat weder ein zwingender Grund, den Beschluss vom 16. Juni 2015 über den Erlass des Teilzonenplans D zu widerrufen noch diesen formell nochmals zu bestätigen. Zum Zeitpunkt der Überweisung an den Beigeladenen 2 am 7. Dezember 2015 (act. 2.5) waren alle notwendigen Planunterlagen zuhanden der Genehmigungsbehörde vorhanden.

E. 3.8

Insgesamt fehlt es den festgestellten Verfahrensmängeln damit an der erforderlichen Schwere, damit diese im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Nichtigkeit des Genehmigungsentscheids führen könnten. Im Weiteren waren die Mängel auch nicht ohne Weiteres ersichtlich, zumal dem vom Erlassdatum abweichenden vom externen Planungsbüro gesetztem Plandatum keine rechtliche Relevanz zukommt. Damit steht fest, dass die Vorinstanz zu Unrecht die Nichtigkeit des Genehmigungsentscheids vom 4. Ja- Seite 15 nuar 2016 festgestellt hat, soweit sie diese mit schwerwiegenden Verfahrensfehlern bei dessen Erlass begründete.

Im Folgenden ist jedoch von Amtes wegen zu prüfen, ob andere Umstände vorliegen, welche den Teilzonenplan D als nichtig erscheinen lassen.

E. 4

Nach Art. 33 Abs. 1 des Raumplanungsgesetzes (RPG, SR 700) werden Nutzungspläne – öffentlich aufgelegt. Das kantonale Recht gewährleistet die Legitimation mindestens im gleichen Umfang wie für die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht (Art. 33 Abs. 2 lit. a RPG). Gemäss Art. 4 Abs. 1 RPG unterrichten die mit Planungsaufgaben betrauten Behörden die Bevölkerung über Ziele und Ablauf der Planungen nach diesem Gesetz. Sie sorgen dafür, dass die Bevölkerung bei Planungen in geeigneter Weise mitwirken kann (Abs. 2). Diese Bestimmung deckt sich weitgehend mit Art. 6 Abs. 1 und 2 BauG. Nach Art. 6 Abs. 3 BauG regeln die Gemeinden Information und Mitwirkung bei der kommunalen Nutzungs- und Richtplanung in ihren Reglementen. Gemäss Art. 4 Abs. 2 des kommunalen Baureglements (BauR) kann zu den Planungsarbeiten jedermann Vorschläge und Anregungen einreichen. Der Gemeinderat nimmt dazu spätestens vor der öffentlichen Auflage einzeln und gesamthaft Stellung.

E. 4.1

Die Vorinstanz hält in der Vernehmlassung vom 11. November 2019 (act. 9) im Sinne einer nachträglichen Begründung fest, dass die Praxis schon unter altem Recht dazu tendiert habe, auch bei geringfügigen Änderungen an Nutzungsplänen eine öffentliche Auflage durchzuführen, wie dies bundesrechtlich vorgeschrieben sei. Nur so hätten die Gemeinden sicherstellen können, dass sämtliche nach Art. 111 BauG zur Einsprache gegen den Plan Legitimierten hätten ihre Mitwirkungsrechte wahrnehmen können. Werde ein Nutzungsplan überhaupt nicht öffentlich bekannt gemacht, führe dies zu Nichtigkeit der Planfestsetzung. Die Beschwerdeführerin wendet dagegen in der Replik (act. 13) ein, dass die Gemeinde und das Departement das zum Zeitpunkt der Beschlussfassung geltende Baurecht des Kantons Appenzell Ausserrhoden angewandt hätten. Der Gemeinderat gehe davon aus, dass dies im Sinne des Regierungsrates sei.

E. 4.2

Das Bundesgericht hält in konstanter Rechtsprechung fest, dass Nutzungspläne, bei welchen die bundesrechtlichen Anforderungen nach Art. 33 Abs. 1 und 2 RPG nicht eingehalten wurden, als nichtig einzustufen sind (vgl. dazu BGE 114 Ib 28 E. 2a (Pra 1988 Nr. 194); BGE 116 Ia 215 E. 2b; Urteil des Bundesgerichts 1C_450/2015 vom 19. April 2017 E. 3.3). Auch die herrschende Lehre geht davon aus, dass eine gänzlich unterbliebene öffentliche Bekanntmachung zu Nichtigkeit der Planfestsetzung führt (AEMISEGGER/HAAG, in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz Seite 16 und Verfahren, 2020, N. 36 zu Art. 33 RPG; Daniela Thurnherr in: Griffel/Liniger/Rausch/Thurnherr [Hrsg.], Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, 2016, N. 8.11; WALDMANN/HÄNNI, Raumplanungsgesetz, 2006, N. 12 zu Art. 33 RPG). Dies ist ein unmittelbarer Ausfluss des Prinzips der derogatorischen Kraft des Bundesrechts, welches in Art. 49 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV, SR 100) verankert ist (Bernhard Waldmann in: Waldmann/Belser/Epiney [Hrsg.], Basler Kommentar zu Bundesverfassung, 2015, N. 23 zu Art. 49 BV). Die Nichtigkeit einer Verfügung darf jedoch die Rechtsicherheit nicht ernsthaft gefährden. Im Einzelfall ist eine Abwägung zwischen dem Interesse an der Rechtsicherheit und dem Interesse an der richtigen Rechtsanwendung erforderlich (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, S. 241). Ausschlaggebend ist dabei unter anderem, ob eine Partei im konkreten Einzelfall durch die fehlerhafte - allenfalls nichtige - Verfügung tatsächlich benachteiligt worden ist (WIEDERKEHR/RICHLI, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bd I., 2012, Rz. 2634).

E. 4.3

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass der Teilzonenplan D, Parzelle Nr. 0001, nicht im Sinne von Art. 33 Abs. 1 RPG öffentlich aufgelegt wurde. Im Weiteren ist dabei auch die vorgeschriebene Mitwirkung und Information der Bevölkerung im Sinne von Art. 4 RPG, Art.

E. 6

Nach Art. 19 Abs. 3 i. V. m. 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. Kostenvermindernd ist zu berücksichtigen, dass das Obergericht in dem den gleichen Sachverhalt betreffenden Parallelverfahren O4V 19 37 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 eine reduzierte Entscheidgebühr für die beiden Verfahren auf insgesamt Fr. 4'000.-- und damit auf je Fr. 2'000.-- festgesetzt. Diese ist gemäss Art. 22 Abs. 1 VRPG auf die Staatskasse zu nehmen.

E. 7

Nach Art. 53 Abs. 3 VRPG hat die obsiegende Partei in der Regel Anspruch auf eine Entschädigung für ihre notwendigen Kosten und Auslagen. Die Parteientschädigung geht zu Lasten der unterliegenden Partei. Aus Billigkeitsgründen kann sie auch der Staats- oder Gemeindekasse auferlegt werden (Art. 59 i.V.m. Art. 24 Abs. 2 VRPG). Ausgangsgemäss ist dem Entschädigungsbegehren des anwaltlich vertretenen Beigeladenen 1 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. 1'000.00 bis Fr. 10'000.00 (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 Seite 18 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. 1'000.00 bis zu Fr. 4'000.00 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. 4'000.00 bis Fr. 7'000.00 angemessen erscheint; und c) schwierige Fälle sowohl bezüglich Sachverhalts- und/oder Rechtsfragen, in denen überdurchschnittlich umfangreiche Eingaben notwendig waren und umfangreiche Akten zu studieren waren, was ein Honorar von Fr. 7'000.00 bis Fr. 10'000.00, bzw. in aussergewöhnlichen Fällen bis zu Fr. 15'000.00 rechtfertigt.

Vorliegend ist die Entschädigung innerhalb des für die erste Fallgruppe – mit einfachen Rechtsfragen und unterdurchschnittlichem Aufwand – geltenden Rahmens von bis zu Fr. 4'000.-- festzulegen. In Anbetracht der Umstände erscheint den vorliegenden Verhältnissen eine Entschädigung von Fr. 5000.-- für beide Verfahren zusammen als angemessen, plus 4% Barauslagen und 7.7% für die MwSt. (total Fr. 5600.40). Dies führt zu einem Honoraranspruch des Beigeladenen 1 von Fr. 2'800.20 für dieses Beschwerdeverfahren.

Bei der Entschädigungspflicht ist zu beachten, dass nicht die von der Vorinstanz festgestellten Mängel beim Erlass sondern die Bundesrechtswidrigkeit von Art. 52 Abs. 2 aBauG die Nichtigkeit des Teilzonenplans D, Parzelle Nr. 0001 zur Folge hat, was nicht in der Verantwortung der Beschwerdeführerin liegt. Sodann ist diesbezüglich auch die Dauer des vorinstanzlichen Rekursverfahrens zu berücksichtigen (vgl. dazu Ziff. 6 des Urteils vom 27. August 2020 im parallel laufenden Verfahren O4V 19 37). Diese Umstände rechtfertigen es, die Entschädigung nicht der Beschwerdeführerin aufzuerlegen, sondern diese aus Billigkeitsgründen auf die Staatskasse zu nehmen. Seite 19 Das Obergericht erkennt:

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