

AR_GERICHTE OG O4V-19-39 vom 19. August 2020

AR Gerichte, 2020-08-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte OG_O4V-19-39

FR: AR_GERICHTE OG O4V-19-39 du 19 août 2020

IT: AR_GERICHTE OG O4V-19-39 del 19 agosto 2020

Regeste

Obergericht Appenzell Ausserrhoden 4. Abteilung Zirkular-Urteil vom 19. August 2020
Mitwirkende Obergerichtspräsident E. Zingg Oberrichterinnen D. Cadosch Autolitano, M. Gasser Aebischer Oberrichter E. Graf, P. Louis Obergerichtsschreiber

Erwägungen

E. 1

Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der prozessualen Voraussetzungen ergibt, dass das Obergericht nach Art. 54 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG, bGS 143.1) als zuständige Instanz zur Behandlung von Beschwerden gegen verwaltungsinterne letztinstanzliche Verfügungen vorgesehen ist. Das Gesamtgericht hat Beschwerden betreffend Bau- und Planungsrecht sowie übriges Verwaltungsrecht der 4. Abteilung zur Beurteilung zugewiesen (so publiziert im aktuellen Staatskalender des Kantons Appenzell Ausserrhoden [<https://staatskalender.ar.ch/organizations/pdf>], Ziff. 2.6.1.2), weshalb diese zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerdesache zuständig ist.

E. 2

Der Beschwerdeführer ist als Adressat des angefochtenen Rekursentscheids formell beschwert. Die Prüfung der weiteren Prozessvoraussetzungen ergibt, dass diese sowohl hinsichtlich der Beschwerdeberechtigung auf Seiten des Beschwerdeführers als auch hinsichtlich der Form- und Fristerfordernisse mit Bezug auf die Beschwerdeschrift erfüllt sind. Entgegen der Meinung des Vertreters des Beigeladenen 3 enthält die vom Beschwerdeführer am 18. September 2019 beim Obergericht fristgerecht eingereichte Beschwerdeschrift eine ausreichende Kurzbegründung, welche sich sehr wohl konkret auf den angefochtenen Rekursentscheid bezieht.

E. 3

Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

E. 4

Im mit der vorliegenden Beschwerde angefochtenen Rekursentscheid vom 13. August 2019 zog die Vorinstanz in Erwägung, der Beschwerdeführer habe es unterlassen, seine Interessen mit den zur Verfügung stehenden Mitteln rechtzeitig einzubringen. Seine Rüge betreffend die Verletzung von Verfahrensansprüchen sei verspätet, mangels formeller Beschwerde sei auf seinen Rekurs nicht einzutreten.

a. Verspätet kann ein Rekurs allerdings zum Vornherein nur dann sein, wenn zunächst überhaupt ein Anfechtungsobjekt vorhanden ist, gegen das mit der Rekurseingabe vorgegangen werden soll. Sollte gar kein Anfechtungsobjekt vorhanden sein, würden nämlich auch keine Rekursfristen laufen. Vorweg ist in diesem Zusammenhang daher darauf hinzuwei-

sen, dass der Meinung des Beschwerdeführers zu folgen ist, wonach die von der Vorinstanz in Ziff. 2 des Dispositivs festgestellte Tatsache dazu führt, dass die von der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid angeführte Begründung für den in Ziff. 1 des Dispositivs getroffenen Nichteintretensentscheid - nämlich, dass die formellen Eintretensvoraussetzungen zur Behandlung des Rekurses mangels dessen Rechtzeitigkeit nicht gegeben sein sollen - unter diesen Umständen nicht überzeugt: Nutzungspläne und Baureglemente treten erst nach Eintritt der Rechtskraft des Genehmigungsentscheides in Kraft (Art. 49 Abs. 1 Baugesetz [bGS 721.1]). Das bedeutet demnach, dass vor einer gültigen Genehmigung durch das Departement zum Vornherein keine Anfechtungsfrist abgelaufen sein kann, da diese logischerweise noch gar nicht zu laufen begonnen hat. Unter diesen Umständen kann aber auch nicht schlüssig argumentiert werden, der Beschwerdeführer habe verspätet ge- Seite 10 handelt, weshalb mangels formeller Beschwer nicht auf seine Vorbringen eingetreten werde.

b. Da allerdings Ziff. 2 des Dispositivs des angefochtenen Rekursentscheids im vorliegenden Verfahren gar nicht umstritten ist, ist hier nicht zu prüfen, ob die durch die Vorinstanz fest- gestellte Nichtigkeit des Genehmigungsbeschlusses des Baudepartement zutrifft oder nicht. Angefochten ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren einzig der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz bezüglich dem Rekurs des Beschwerdeführers sowie die von ihr festgeleg- ten Entschädigungsfolgen. Ist der Nichteintretensentscheid unabhängig von Ziff. 2 des Dispositivs zu bestätigen, hat das Obergericht im Rahmen des vorliegenden Verfahrens gar nicht materiell zur nicht angefochtenen Feststellung in Ziff. 2 des Dispositivs im vorinstanzli- chen Entscheid Stellung zu nehmen. Es ist daher zunächst in einem ersten Schritt zu prü- fen, ob der Nichteintretensentscheid richtig gewesen wäre, wenn entgegen der vorinstanzli- chen Feststellung in Ziff. 2 des Dispositivs von einer gültigen Genehmigung des Departe- mentes Bau und Volkswirtschaft ausgegangen würde (vgl. dazu nachfolgend, E. 5). Wird dies bejaht, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob der Nichteintretensentscheid auch dann richtig wäre, wenn Ziff. 2 des Dispositivs des angefochtenen Entscheids berücksich- tigt und somit davon ausgegangen würde, dass der Genehmigungsentscheid nichtig war (siehe dazu nachfolgend, E. 6). Nur, wenn diese doppelte Prüfung in beiden Fällen zu ei- nem positiven Entscheid führt, kann im vorliegenden Verfahren überhaupt über die Rechts- begehren des Beschwerdeführers entschieden werden, ohne dass sich eine Vereinigung mit den ebenfalls beim Obergericht pendenten, den Parteien bekannten Verfahren O4V 19 35 und O4V 19 37 aufdrängen würde, in welchen es um die materielle Beurteilung von Ziff. 2 des Dispositivs des angefochtenen Rekursentscheids geht (welche der Beschwerdeführer aber im vorliegenden Rekursverfahren gar nicht angefochten hat).

E. 5

Unter der Annahme, dass mit Bezug auf den in Frage stehenden Teilzonenplan G. eine gül- tige Genehmigung durch das Baudepartement vom 4. Januar 2016 vorgelegen hätte (wovon die Vorinstanz bei der Begründung ihres Nichteintretensentscheids wohl zumindest sinngemäss auszugehen ging, obwohl sie in den weiteren Erwägungen im angefochtenen Entscheid schliesslich zu einem anderen Schluss gelangte), wäre der Nichteintre- tensentscheid der Vorinstanz aus folgenden Gründen zu bestätigen:

a. In Art. 52 der bis zum 31. Dezember 2018 gültigen Fassung des kantonalen Baugesetzes (Gesetz über die Raumplanung und das Baurecht [bGS 721.1]; nachfolgend: Art. 52 aBauG) war für geringfügige Änderungen an Zonenplänen und Sondernutzungsplänen vor-

gesehen, dass diese ohne öffentliche Auflage vorgenommen werden können, wenn die von Seite 11 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 waren unter Ansetzung einer Einsprachefrist von 30 Tagen anzuschreiben.

b. Die im Eigentum des Beschwerdeführers stehende Parzelle Nr. 0002 ist weder selber von der Umzonung betroffen noch grenzt sie direkt an die vom Teilzonenplan G. betroffene Parzelle Nr. 0003 an. Gestützt auf diese Tatsache ging die Gemeinde B. richtigerweise davon aus, dass der Beschwerdeführer weder Eigentümer eines im Sinn von Art. 52 aBauG direkt betroffenen noch eines angrenzenden Grundstücks im Sinn von Art. 52 aBauG ist, weshalb bei ihm entsprechend auch keine Einverständniserklärung einzuholen war. Wie der Beschwerdeführer selbst angibt, besteht eine Distanz von rund 50 Metern zur Parzelle Nr. 0003. Somit wäre selbst dann, wenn der Begriff des „direkt betroffenen Grundeigentümers“ nicht auf jene Grundeigentümer beschränkt würde, deren Parzelle selber vom Zonenplan erfasst wird, auch bei analoger Heranziehung der weiter gefassten Bestimmung von Art. 103 Abs. 1 BauG (welcher allerdings konkrete Baugesuche betrifft), noch keine aufgrund naher Distanz gegebene besondere Betroffenheit erkennbar, welche eine schriftliche Benachrichtigung des Beschwerdeführers erfordert hätte, zumal eine solche besondere Betroffenheit sich auch nach jener Bestimmung auf einen Umkreis von 30 Metern von der geplanten Baute oder Anlage und damit einen deutlich geringeren Radius beschränkt.

c. Zu Einsprachen und Rekursen nach dem BauG und seinen Ausführungserlassen ist befugt, wer durch den angefochtenen Gegenstand berührt ist und ein eigenes schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (Art. 111 Abs. 1 BauG). Der Kreis der Rekursberechtigten bezüglich einem Zonenplan ist somit weiter gefasst als der Adressatenkreis, welcher in Art. 52 aBauG für die Anschreibung von Grundeigentümern vorgesehen war. Diese weitergehende Legitimation zur Erhebung eines Rekurses in Zusammenhang mit dem Erlass und der Änderung von Nutzungsplänen wird allerdings gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG wiederum eingeschränkt, indem dort zusätzlich vorgesehen ist, dass ein solcher Rekurs nur von jenen Personen erhoben werden kann, die auch am Einspracheverfahren teilgenommen haben.

d. Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Rekursentscheid unter Hinweis auf Rechtsgrundlagen im Bau- und Verfahrensrecht des Bundes sowie einschlägige Lehrmeinungen, dass das Erfordernis dieser formellen Beschwerde im Sinn der Teilnahme am Einspracheverfahren gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG von Bundesrechts wegen entfalle, wenn der Betroffene gar keine Möglichkeit zur Teilnahme am Einspracheverfahren hatte und ohne eigenes Verschulden an der Teilnahme verhindert war, weil ihm die Durchführung des Verfahrens nicht Seite 12 bekannt war und auch nicht bekannt sein musste, beispielsweise weil die Behörde ihm zu Unrecht die Teilnahme am Verfahren verunmöglicht hat oder weil ihm zu Unrecht die Parteistellung und die damit zusammenhängenden Rechte versagt worden sind. Die Vorinstanz argumentierte, dass der Beschwerdeführer bereits ab Mai 2015 gewusst habe, dass ein Gesuch für die Umzonung der Parzelle Nr. 0003 im vereinfachten Verfahren pendent war. Nachdem die Gemeinde ihm die Akteneinsicht verweigert und damit die Parteistellung faktisch abgesprochen habe, habe er nicht mehr damit rechnen dürfen, dass ihm die Planungsbehörde eine Frist zur Einsprache eröffnen würde. Das lange Zuwarten mit dem erneuten Erkundigen bei der

Gemeinde nach dem Planungsverfahren verstosse unter den gegebenen Umständen gegen Treu und Glauben und der eingereichte Rekurs sei daher verspätet.

e. Gemäss Art. 9 der Schweizerischen Bundesverfassung (SR 101) hat jede Person Anspruch darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür und nach Treu und Glauben behandelt zu werden. Art. 61bis der kantonalen Verfassung (KV AR, bGS 111.1) präzisiert diese Verfassungsbestimmung, indem sie vorsieht, dass derjenige, der öffentliche Aufgaben wahrnimmt, im öffentlichen Interesse nach Treu und Glauben, willkürfrei und nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu handeln hat. Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage, ob der Beschwerdeführer bzw. dessen Vertreter nach Treu und Glauben davon ausgehen durfte, dass er (auch wenn er, wie erwähnt, nicht zum Kreis der in Art. 52 aBauG genannten „direkt betroffenen Grundeigentümern“ gehört) von der Gemeinde B. zu gegebener Zeit über die im Zusammenhang mit dem Teilzonenplan G. gefällten Beschlüsse informiert werden würde, nachdem er explizit darum ersucht hatte. In diesem Zusammenhang ist folgender Sachverhalt entscheidend:

- Der Beschwerdeführer hat via seinen Vertreter nachweislich bereits im E-Mail vom 12. Mai 2015 an den Gemeindepräsidenten klargelegt, dass er infolge der geringen Distanz zur Parzelle Nr. 0003 sehr wohl davon ausgehe, legitimiert zu sein, die angeforderten Unterlagen zu erhalten. Der Gemeindepräsident wies in der Folge wörtlich darauf hin, es bestehe kein überwiegendes Interesse, das es rechtfertige, ihm „in den laufenden Prozess“ Einblick zu gewähren, informierte aber gleichzeitig auch, dass die Planungskommission das Geschäft inzwischen zu Händen des Gemeinderats verabschiedet habe. Unter diesen Umständen ist es grundsätzlich nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer bzw. sein Vertreter diese Antwort zunächst so verstanden, dass die Gemeinde zwar aktuell keinen Anlass sah, ihm bereits vor Behandlung des Geschäfts durch den Gemeinderat weitere Informationen zu geben (also während dem aktuell noch laufenden Prozess vor der Planungsbehörde), aber gleichzeitig davon ausging, sein Begehren um Zustellung sämtlicher Entscheide (welche der Gemeinderat gemäss der Ausseite 13 künft des Gemeindepräsidenten zum Verfahrensstand erst noch fällen würde) in diesem Zusammenhang sei sehr wohl zur Kenntnis genommen worden und so würde er zu gegebener Zeit erneut kontaktiert und mit entsprechenden Unterlagen bedient werden.

- Als eine solche Kontaktaufnahme aber im Anschluss während mehreren Monaten nicht erfolgte, durfte der bereits damals rechtskundig vertretene Beschwerdeführer allerdings nicht zeitlich unbeschränkt darauf vertrauen, dass die Gemeinde ihn tatsächlich über den Entscheid informieren würde. Spätestens, nachdem die nächsten Gemeinderatssitzungen stattgefunden hatten, an welchen das Geschäft gemäss der ihm gegebenen Auskunft behandelt werden sollte, musste der Beschwerdeführer davon ausgehen, dass das Geschäft wohl inzwischen an einer Gemeinderatssitzung behandelt worden sein musste, ohne dass er im Nachgang automatisch von der Gemeinde weitere Informationen erhalten hatte. Dass der Beschwerdeführer trotzdem über ein Jahr verstreichen liess, bevor er sich in der Angelegenheit erneut an die Gemeinde B. wandte, ist daher nicht nachvollziehbar. Es wäre dem Beschwerdeführer unter den gegebenen Umständen durchaus zuzumuten gewesen, erneut bei der Gemeinde nachzufragen, sobald er aufgrund des Zeitablaufs offensichtlich Anlass hatte, davon auszugehen, dass seine Anfrage entweder inzwischen vergessen gegangen war oder die Gemeinde ihm bewusst keine weiteren Unterlagen zugeschickt hatte. Dieser Zeitpunkt trat aber bereits spätestens nach einigen Monaten, mithin gegen Ende des Jahres 2015 ein, da selbst bei Berücksichtigung einer allfälligen

Sommerpause, während welcher möglicherweise keine Gemeinderatsitzungen stattfanden, erwartet werden musste, dass das Geschäft zwischenzeitlich Thema an einer spätestens im Herbst durchgeführten Sitzung gewesen sein musste.

- Hinzukommt, dass die Genehmigung der Teilzonenplanänderung im Amtsblatt vom

E. 8

Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer für seine Aufwendungen im Rekursverfahren keine Entschädigung zugesprochen, was der Beschwerdeführer ebenfalls anfecht.

Seite 17 a. Im Rekursverfahren kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei auf Antrag eine angemessene Entschädigung für ihre Kosten und Auslagen zugesprochen werden, die jedoch in der Regel höchstens Fr. 7'000.-- beträgt (Art. 24 Abs. 1 VRPG). Der Beschwerdeführer hat, da die Vorinstanz im vorinstanzlichen Verfahren wie dargelegt jedenfalls im Resultat zu Recht nicht auf seinen Rekurs eingetreten ist, in formeller Hinsicht nicht mit dem Rekurs obsiegt, weshalb ihm mangels entsprechender Rechtsgrundlage für eine Entschädigung für diesen Fall auch kein Entschädigungsanspruch zukommen kann.

b. Dass die Vorinstanz die Rekurschrift zusätzlich explizit als Aufsichtsbeschwerde entgegennahm, führt ebenfalls nicht zu einem Entschädigungsanspruch: Gemäss Art. 43 Abs. 2 VRPG hat, wer eine Aufsichtsbeschwerde einreicht, vorbehältlich anderer Vorschrift keine Parteirechte, sondern kann nur verlangen, dass ihm Auskunft über die Erledigung der Anzeige gegeben werde.

c. Die vorliegende Beschwerde ist somit auch insoweit sie sich gegen Ziff. 5 des vorinstanzlichen Dispositivs richtet, abzuweisen.

III. Kosten und Entschädigung

1. Wer eine Amtshandlung verlangt oder veranlasst, hat die Verfahrenskosten zu entrichten (Art. 59 i.V.m. Art. 19 Abs. 1 VRPG). Aus Gründen der Billigkeit kann von der Erhebung von Verfahrenskosten ganz oder teilweise abgesehen werden (Art. 59 i.V.m. Art. 22 Abs. 4 VRPG).

Im konkreten Fall erschiene es dem Gericht geradezu stossend, wenn dem Beschwerdeführer, der zwar formell betrachtet nicht mit seinen Beschwerdebegehren durchgedrungen ist, Gerichtskosten auferlegt würden, nachdem das Verhalten der beteiligten Vorinstanzen offensichtlich diverse Ungereimtheiten aufwies. Entsprechend wird gestützt auf die Ausnahmebestimmung von Art. 22 Abs. 4 VRPG aus Billigkeitsgründen auf die Erhebung von Gerichtskosten verzichtet (Art. 22 Abs. 1 VRPG). Die Gerichtskasse ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer den geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.-- zurückzuerstatten.

2. Der Beschwerdeführer hat beim vorliegenden Verfahrensausgang keinen Entschädigungsanspruch (Art. 24 Abs. 1 VRPG e contrario), während der Vorinstanz und den Beigeladenen 1 und 2 unabhängig vom Verfahrensausgang zum Vornherein kein Entschädigungsanspruch zukommen kann (Art. 24 Abs. 3 VRPG). Der Beigeladene 3 hat sich im vorliegenden Verfahren mit zwei Eingaben (Vernehmlassung und Duplik) vernehmen lassen und hat mit seinen Anträgen obsiegt. Eine Kostennote wurde nicht eingereicht. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Eingaben des Rechtsvertreters des Beigeladenen 3 kurz gehalten werden konnten und sich der Rechtsvertreter darin nicht zu schwierigen rechtlichen Fragestellungen äusserte, erscheint eine pauschale

Entschädigung im Betrag von Fr. 400.- angemessen, um den mutmasslich notwendigen Aufwand abzudecken. Unter Hinzurechnung der praxisgemäss üblichen Barauslagenpauschale von 4% und der Mehrwertsteuer ergibt sich somit ein Entschädigungsanspruch des Beigeladenen 3 im Betrag von insgesamt Fr. 448.-- zulasten des Beschwerdeführers.

Seite 19 Das Obergericht erkennt:

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