

AR_GERICHTE OG O4V-20-37 vom 25. November 2021

AR Gerichte, 2021-11-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte OG_O4V-20-37

FR: AR_GERICHTE OG O4V-20-37 du 25 novembre 2021

IT: AR_GERICHTE OG O4V-20-37 del 25 novembre 2021

Regeste

Obergericht Appenzell Ausserrhoden 4. Abteilung Urteil vom 25. November 2021
Mitwirkende Obergerichtsvizepräsident M. Hüsser Oberrichterinnen D. Cadosch
Autolitano, M. Gasser Aebischer Oberrichter E. Graf, P. Louis Obergerichtsschreiber D

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) generell zur Behandlung von Beschwerden gegen verwaltungsinterne letztinstanzliche Verfügungen zuständig ist. Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin des angefochtenen Rekursentscheids formell beschwert. Als Eigentümerin der von der Planungszone betroffenen Parzelle Nr. 0001 ist sie in schutzwürdigen eigenen tatsächlichen und rechtlichen Interessen besonders berührt und daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 59 i. V. m. Art. 32 Abs. 1 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

Die Kognition des Obergerichts ist gemäss Art. 56 Abs. 1 VRPG auf Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung, Unterschreitung oder Missbrauch des Ermessens sowie unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts beschränkt. Eine Ermessenskontrolle ist dem Obergericht im Zusammenhang mit raumplanerischen Akten dagegen verwehrt (Art. 56 Abs. 2 VRPG). Die Ortsplanung ist gemäss Art. 3 Abs. 3 des Gesetzes über die Raumplanung und das Baurecht (Baugesetz, BauG, bGS 721.1) Sache der Gemeinden. Bei der Festsetzung befristeter Planungszonen, durch welche eine im Gange befindliche Planung gesichert werden soll, verfügen die Gemeinden daher über einen erheblichen Ermessensspielraum (Urteile des Bundesgerichts 1C_149/2018 vom 13. September 2018 E. 2.3; 1C_287/2016 vom 5. Januar 2017 E. 3.3).

Seite 5

E. 3

Die Beschwerdeführerin beantragt die Bekanntgabe der Personen, welche am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt waren. Konkret stelle sich die Frage, ob Frau G. an der Ausarbeitung des vorinstanzlichen Entscheids in irgendeiner Form beteiligt gewesen oder in diesem Zusammenhang konsultiert worden sei. Die Vorinstanz hat dazu in der Vernehmlassung angegeben, dass der Entscheid von einem juristischen Mitarbeiter verfasst und kein externer Berater hinzugezogen worden sei. Es entscheide einzig und allein der Departementsvorsteher.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht ein Anspruch auf die Bekanntgabe der am Entscheid mitwirkenden Personen. Dabei genügt die Bekanntgabe in irgendeiner Form, beispielsweise, wenn deren Namen einer allgemein zugänglichen Publikation wie etwa einem amtlichen Blatt, einem Staatskalender oder einem Rechenschaftsbericht der Behörde entnommen werden können (Urteil des Bundesgerichts 5D_141/2014 vom 22. Januar 2015 E. 3 mit weiteren Hinweisen). Der Rechtsdienst der Vorinstanz besteht aus 2 Juristinnen und 2 Juristen, wobei deren Namen der Website des Departements (<https://www.ar.ch/verwaltung/departement-bau-und-volkswirtschaft/departementssekretariat/rechtsdienst>) und dem Staatskalender (<https://staatskalender.ar.ch/>) entnommen werden können. Dem Anspruch der Beschwerdeführerin auf Bekanntgabe der am angefochtenen Entscheid mitwirkenden Personen ist damit Genüge getan. Hinzu kommt, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 8. Juni 2020 den zuständigen Sachbearbeiter, H., bekannt gegeben hat. Der angefochtene Entscheid enthält denn auch unter der Unterschrift des zuständigen Regierungsrats das Kürzel von H. Es sind damit keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass G., welche die Vorinstanz beraten hat, auch bei der Ausarbeitung des vorinstanzlichen Rekursentscheids beteiligt war.

E. 4.1

Müssen Nutzungspläne angepasst werden oder liegen noch keine vor, so kann die zuständige Behörde für genau bezeichnete Gebiete Planungszonen bestimmen. Innerhalb der Planungszonen darf nichts unternommen werden, was die Nutzungsplanung erschweren könnte, insbesondere kann die Behandlung der Baugesuche sistiert werden (Art. 54 Abs. 1 BauG). Planungszonen dürfen für längstens fünf Jahre bestimmt werden; das kantonale Recht kann eine Verlängerung vorsehen (Art. 27 Abs. 2 des Raumplanungsgesetzes, RPG, SR 700). Planungszonen können für das ganze Gemeindegebiet, Teile davon oder einzelne Grundstücke beschlossen werden, um Vorkehren zu verhindern, welche die Verwirklichung der laufenden oder beabsichtigten Planung verunmöglichen oder erschweren könnten. Unter Planung sind der Erlass oder die Änderung von Richt- und Nutzungsplänen und den dazugehörigen Reglementen zu verstehen (Art. 54 Abs. 2 BauG). Planungszonen werden für die Dauer von höchstens drei Jahren erlassen. Aus wichtigen Gründen kann die Geltungsdauer Seite 6 durch die erlassende Behörde um längstens zwei weitere Jahre verlängert werden. Werden Pläne oder Reglemente während der Geltungsdauer der Planungszone öffentlich aufgelegt, so verlängert sich die Wirksamkeit der Planungszone bis zum Inkrafttreten der zugrunde liegenden Pläne oder Reglemente (Art. 55 Abs. 2 BauG). Künftigen Nutzungsplänen und -vorschriften wird durch den Erlass einer Planungszone eine sogenannte negative Vorwirkung zuerkannt, indem Baubewilligungen nur noch erteilt werden, wenn dadurch die vorgesehene Neuordnung nicht erschwert wird (BGE 136 I 142 E. 3.2 S. 145 mit Hinweisen). Gleichzeitig bewirkt die Festsetzung von Planungszonen eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung. Sie ist mit Art. 26 BV nur vereinbar, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist (Urteil des Bundesgerichts 1C_149/2018 vom 13. September 2018 E. 2.2, PETER HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 6. Aufl. 2016, S. 243).

E. 4.2

Die Vorinstanz hat ein öffentliches Interesse am Erlass der Planungszone in E. 8 des angefochtenen Entscheids bejaht und in E. 9 festgestellt, dass die erlassene Planungszone mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit vereinbar sei. Auf diese zutreffenden Erwägungen kann im Wesentlichen verwiesen werden, da die Beschwerdeführerin diese nicht explizit bestreitet und die Beschwerde ausschliesslich mit dem Vertrauensschutz der Beschwerdeführerin und der fehlenden gesetzlichen Grundlage begründet.

E. 5.1

Gemäss Art. 101 Abs. 1 BauG kann zur Abklärung wichtiger, konkreter Fragen im Zusammenhang mit einem Bauvorhaben von der oder dem Bauwilligen ein Bauermittlungsgesuch eingereicht werden. Dem Gesuch sind alle Unterlagen beizulegen, die zur Abklärung der gestellten Fragen nötig sind. Der Entscheid über das Bauermittlungsgesuch ist in der Regel nicht anfechtbar. Steht die grundsätzliche planungsrechtliche Zulässigkeit eines Vorhabens zur Diskussion, kann die zuständige Behörde die Möglichkeit zum Weiterzug des Vorentscheides einräumen (Abs. 2). Wird das Baugesuch innert eines Jahres nach Vorliegen des Entscheids eingereicht, so ist die Bewilligungsbehörde an diesen gebunden, soweit die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse gleich geblieben sind (Abs. 3). Der Bauermittlungsentscheid verliert jegliche Verbindlichkeit zugunsten der Gesuchstellerin oder des Gesuchstellers, sobald eine legitimierte Drittperson eine dem Bauermittlungsentscheid entsprechende Baubewilligung anfight (Abs. 4).

Das in Art. 9 BV enthaltene Gebot von Treu und Glauben gibt dem Bürger einen Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Es müssen indessen verschie-

Seite 7 dene Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein, damit sich der Private mit Erfolg auf den Vertrauensschutz berufen kann. Zunächst muss eine Vertrauensgrundlage vorhanden sein. Darunter ist das Verhalten eines staatlichen Organs zu verstehen, das bei den betroffenen Privaten bestimmte Erwartungen auslöst. Eine wichtige Kategorie von Vertrauensgrundlagen bilden (unrichtige) Auskünfte und Zusagen der Behörden. Dabei taugt jedoch nicht jede behördliche Auskunft als Vertrauensbasis. Erforderlich ist, dass es sich dabei um eine vorbehaltlose Auskunft der Behörden handelt, sich die Auskunft auf eine konkrete, den Bürger berührende Angelegenheit bezieht und die Amtsstelle, welche die Auskunft erteilt hat, hierfür zuständig war oder der Bürger sie aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte. Der Bürger muss im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft eine Disposition getroffen oder unterlassen haben, die er nicht oder jedenfalls nicht ohne Schaden rückgängig machen oder nachholen kann. Ändert sich die Gesetzgebung, können sich Private nicht auf eine frühere Auskunft berufen, es sei denn, die auskunftserteilende Behörde sei für die Rechtsänderung selber zuständig und die Auskunft sei gerade im Hinblick auf diese Änderung erteilt worden, oder die Behörde hätte die Pflicht zur Orientierung auch über die möglichen Rechtsänderungen gehabt. Schlussendlich dürfen keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (BGE 137 II 182 E. 3.6.2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020 Rz. 627 ff.). Bei Änderungen von Zonenplänen oder Bauordnungen können sich Private zudem nur auf den Vertrauensschutz berufen, wenn das für den Erlass des Raumplans zuständige Organ eine Zoneneinteilung für eine bestimmte Dauer zugesichert hat. Die Verwaltungsbehörden vermögen das unveränderte Bestehenbleiben eines Plans oder einer bestimmten Zoneneinteilung bloss dann zu gewährleisten, wenn die Kompetenz zu einer

Planänderung in ihren Händen liegt; andernfalls bleibt eine derartige Zusicherung wirkungslos (BGE 119 Ib 138 E. 4; HÄFELIN/MÜLLER/ UHLMANN, a.a.O., Rz. 646).

E. 5.2

Die Vorinstanz hält in E. 10 des Rekursentscheides fest, dass im Bauermittlungsentscheid vom 30. August 2019 selbst bei grosszügigster Auslegung keine positive Beurteilung zu erblicken sei. Darin würden lediglich Fragen beantwortet, die der Beschwerdeführerin bei der Ausarbeitung des Baugesuchs hilfreich sein sollten. Damit liege weder eine Beurteilung noch eine Zusicherung im Sinne von Art. 101 Abs. 3 BauG vor, an welche die Baubewilligungs- kommission B. gebunden sein könnte. Selbst bei einem positiven Bauermittlungsentscheid wäre die Rechtmässigkeit der Planungszone nicht in Frage gestellt. Gerade diese habe zu neuen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen im Sinne von Art. 101 Abs. 3 BauG seit dem Bauermittlungsentscheid geführt. Eine Bindung an den Bauermittlungsentscheid sei damit ausgeschlossen.

Seite 8

E. 5.3

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass bei einer Bauermittlung nach Art. 101 Abs. 2 BauG die grundsätzliche planungsrechtliche Zulässigkeit zu prüfen sei. Die zuständige Behörde müsse sich damit auch zu beabsichtigten planungsrechtlichen Änderungen äussern, sofern diese im Zeitpunkt der Beurteilung bereits bekannt seien. Der Baubewilligungskommission B. sei zum Zeitpunkt der Einreichung des Bauermittlungsgesuchs hinlänglich bekannt gewesen, dass ein Bauvorhaben im Zentrum von C. von ortsplannerischen Massnahmen betroffen sein könnte. Indem die Baubewilligungskommission diesen Umstand in ihrem Entscheid vom 30. August 2019 bewusst unerwähnt gelassen habe, habe sie bei der Beschwerdeführerin den berechtigten Eindruck erweckt, das Bauvorhaben erfülle alle planungsrechtlichen Anforderungen. Hätte die Gemeinde Zweifel an der planungsrechtlichen Zulässigkeit des Bauvorhabens gehabt, hätte sie nach Art. 101 Abs. 2 BauG die Möglichkeit des Weiterzugs einräumen müssen. Auch habe es die Baubewilligungskommission unterlassen zu erwähnen, dass das Bauvorhaben die im Gang befindliche Überarbeitung der Nutzungsplanung (negativ) präjudiziere. Insbesondere fehle der Hinweis, dass die geltende Richtplanung einem Neubauprojekt mit reiner Wohnnutzung widerspreche bzw. eine Zentrumsnutzung voraussetze. Die Vorinstanz argumentiere, die Planungszone habe rückwirkend Folgen auf das Bauermittlungsgesuch, was willkürlich und falsch sei. Dazu unterlasse es die Vorinstanz zu begründen, inwiefern die Erstellung von Wohnraum einem "belebten" Zentrum entgegenstehen solle. Sie verkenne dabei, dass die Beschwerdeführerin selbst mit einer revidierten Nutzungsplanung nicht dazu gezwungen werden könne, das Restaurant D. mit seiner bisherigen Funktion zu erhalten. Zudem sei der Betrieb eines Gastgewerbes unwirtschaftlich, was den Zweck der Planungszone ohnehin in Frage stelle. Die Beschwerdeführerin habe ihr Baugesuch vor Erlass der Planungszone eingereicht, womit die zuständige Behörde zu begründen hätte, worin die Beschränkung der Planungsfreiheit konkret liege, wenn sie ein laufendes Verfahren sistiere. Die Wirkung einer Planungszone beziehe sich in erster Linie auf Vorhaben, die während ihrer Geltungsdauer eingereicht würden. Dass der Erlass einer Planungszone nicht rückwirkend auf ein hängiges Baugesuch wirke, ergebe sich aus Art. 54 BauG und Art. 101 Abs. 3 BauG. Die Vorinstanz begründe überdies nicht, weshalb eine Sistierung des Baugesuchsverfahrens notwendig sei. Insbesondere unterlasse sie es, eine

Interessenabwägung im Lichte der Rückwirkung vorzunehmen.

E. 5.4

Dem Bauermittlungsentscheid vom 30. August 2019 ist zu entnehmen, dass dem Bauermittlungsgesuch ein Fragebogen mit 5 konkreten Fragen beilag, welche im Sinne von Art. 101 Abs. 1 BauG im Bauermittlungsentscheid beantwortet wurden. Nur dieser Fragenkatalog bildete Gegenstand der Bauermittlung, nicht jedoch die Frage nach der grundsätzlichen planungsrechtlichen Zulässigkeit, wobei im Bauermittlungsverfahren entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin keine gesetzliche Pflicht besteht, diese von Amtes wegen abzuklären.

Seite 9 Die Baubewilligungskommission hat im Bauermittlungsentscheid denn auch keine Baubewilligung in Aussicht gestellt. Vielmehr wurde auf die Frage E, ob sonstige Punkte gegen die Erteilung der Baubewilligung sprächen, mangels konkreter Frage nicht eingegangen. Es liegt somit weder eine vorbehaltlose Auskunft der Baubewilligungskommission noch eine Zusicherung vor, das Bauvorhaben realisieren zu können. Dazu kommt, dass selbst wenn eine Baubewilligung in Aussicht gestellt worden wäre, die Baubewilligungskommission damit lediglich zum Ausdruck gebracht hätte, dass das Baugesuch der aktuellen Bau- und Zonenordnung entspricht. Keinesfalls könnte darin jedoch eine Zusicherung zum Fortbestand der geltenden Bau- und Zonierungsvorschriften auf der Parzelle Nr. 0001 abgeleitet werden. Dies gilt umso weniger, als dass Planungszone, Nutzungspläne und Baureglemente durch den Gemeinderat erlassen werden und Nutzungspläne und Baureglemente zudem dem fakultativen Referendum unterstehen (Art. 48 und 55 Abs. 1 BauG), womit die Baubewilligungskommission diesbezüglich mangels Zuständigkeit gar keine bindende Aussage hätte tätigen können. Eine Pflicht, über mögliche Rechtsänderungen oder den Erlass einer Planungszone Auskunft zu geben, lässt sich Art. 101 BauG ebenfalls nicht entnehmen. In der Rechtsprechung und Lehre ist im Gegenteil anerkannt, dass der Erlass einer Planungszone aufgrund ihres Zwecks unangekündigt und insbesondere ohne Gewährung des rechtlichen Gehörs zu erfolgen hat (Urteil des Bundesgerichts 1C_149/2018 vom 13. September 2018 E. 2.5; Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2012.00588 vom 24. Januar 2013 E. 8.3, in Baurechtsentscheide Zürich BEZ 2013 Nr. 1; ALEXANDER RUCH, in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, 2016, N. 49 zu Art. 27 RPG). Im Übrigen ist fraglich, ob die Beschwerdeführerin aufgrund der fehlenden Kenntnis der planungsrechtlichen Entwicklung wirklich Dispositionen getätigt hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig zu machen sind. Hinsichtlich der Planungszone ist dies nicht ersichtlich, da diese lediglich eine zeitliche Verzögerung bewirkt, jedoch keine Festlegung der künftigen planerischen Vorschriften enthält, welche für die Weiterverwendung des bisherigen Projektierungsaufwands entscheidend sein werden (vgl. dazu das Urteil des Bundesgerichts 1C_149/2018 vom 13. September 2018 E. 2.7.2). Demnach ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass es keine Hinweise darauf gibt, die Baubewilligungskommission hätte mit ihrem Verhalten einen Vertrauenstatbestand oder eine Vertrauensgrundlage geschaffen, auf den sich die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 9 BV berufen kann.

E. 5.5

Aus dem kantonalen Recht ergeben sich sodann keine Vorgaben, dass eine Planungszone nicht nach bzw. aufgrund eines Baugesuchs erlassen werden kann. Das Vorgehen der Vor-

vorinstanz wird durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung gestützt, wonach es einer Gemeinde, die erst aufgrund eines konkreten Bauprojekts eine zulässige Planänderung bzw.-überprüfung ins Auge fasst, nicht verwehrt ist, die dazu notwendigen Schritte einzuleiten. Dazu gehört der Erlass einer Planungszone, um zu verhindern, dass sie das
Seite 10 Baugesuch noch vor Abschluss der Planungsarbeiten bewilligen muss
(1C_358/2020 vom

E. 9

Juli 2020 E. 5.6; 1C_183/2014 vom 28. Januar 2015 E. 4.2). Sodann mag zwar der Umstand, dass sich die Projektierung mit der Einreichung des Baugesuchs bereits in einem fortgeschrittenen Stadium befindet, das der Planungszone entgegenstehende Interesse der Beschwerdeführerin zu erhöhen. Alleine aufgrund dieser Konstellation ändert sich jedoch nichts am Überwiegen des öffentlichen Interesses, welches von der Beschwerdeführerin nicht konkret bestritten wird, zumal zu berücksichtigen ist, dass es sich bei der Planungszone um ein zeitlich befristetes Sicherungsinstrument handelt (Urteil des Bundesgerichts 1C_149/2018/ vom 13. September 2018 E. 2.7.2). Eine spezifische Interessenabwägung ist zudem nur in denjenigen Konstellationen erforderlich, in denen eine Planungszone erst während eines laufenden Rechtsmittelverfahrens erlassen wird (RUCH, a.a.O., N. 59 zu Art. 27 RPG). Je nach Ausgang des Zonenplanverfahrens könnten aber die Investitionen der Beschwerdeführerin unter Umständen die Grundlage für ein Entschädigungsbegehren (Art. 5 Abs. 2 RPG) oder einen vertrauensschutzrechtlichen Entschädigungsanspruch bilden (Urteile des Bundesgerichts 1C_149/2018 vom 13. September 2018 E. 2.7.3; 1C_287/2016 vom 5. Januar 2017 E. 3.5), was jedoch nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet. Dies gilt ebenso für die Rechtmässigkeit der Sistierung des Baugesuchs, welche entgegen der Rechtsmittelbelehrung in der Verfügung vom 7. Februar 2020 unter der Voraussetzung von Art. 30 Abs. 1 lit. b VRPG separat anfechtbar gewesen wäre.

6. Im Ergebnis ist der Erlass der Planungszone über die in der Kernzone liegenden Parzellen Nrn. 0001, 0002, 0003, 0004 und 0005 somit mit keinem ersichtlichen Rechtsmangel behaftet. Ob diesbezüglich die konkreten Voraussetzungen für eine Änderung der Bau- und Zonenvorschriften vorliegen, ist im Richt- und Nutzungsplanverfahren zu beurteilen. Die Beschwerde ist damit abzuweisen.

7. 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. Das Obergericht erhebt für seine Urteile und Beschlüsse Gebühren bis Fr. 5'000.00 (Art. 4a des Gesetzes über die Gebühren in Verwaltungssachen, bGS 233.2). Der Beschwerdeführerin ist ausgangsgemäss eine Entscheidegebühr aufzuerlegen, wobei eine Gebühr von Fr. 2'500.00 als angemessen erscheint. Der Kostenvorschuss von Fr. 2'500.00 ist anzurechnen. Auf die Zuspreehung einer Parteientschädigung besteht bei diesem Verfahrensausgang kein Anspruch (Art. 53 Abs. 3 VRPG e contrario).

Seite 11 Das Obergericht erkennt:

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