

AR_GERICHTE OG O4V-21-3 vom 16. Dezember 2021

AR Gerichte, 2021-12-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte OG_O4V-21-3

FR: AR_GERICHTE OG O4V-21-3 du 16 décembre 2021

IT: AR_GERICHTE OG O4V-21-3 del 16 dicembre 2021

Regeste

Obergericht Appenzell Ausserrhoden 4. Abteilung Urteil vom 16. Dezember 2021
Mitwirkende Obergerichtsvizepräsident M. Hüsser 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) generell zur Behandlung von Beschwerden gegen verwaltungsinterne letztinstanzliche Verfügungen zuständig ist. Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer ist als Adressat des angefochtenen Rekursentscheids formell beschwert. Als Eigentümer der Parzellen Nrn. 0011, 0012 und 0013 mit dem Wohnhaus Assek. Nr. 0014, welche an Parzellen anstossen, durch welche die Wasserleitungen verlaufen sollen, ist er in schutzwürdigen eigenen tatsächlichen und rechtlichen Interessen besonders berührt und daher zur Beschwerde legitimiert (BGE 140 II 214 E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts 1C_340/2017 vom 25. Juni 2018 E. 1.2.2). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

Nicht eingetreten werden kann jedoch auf das Entschädigungsbegehren der Beschwerdegegner für die verunmöglichte Stromlieferung, da ein solches auf dem Zivilrechtsweg geltend zu machen wäre. Da mit heutigem Urteilsdatum auch über das Verfahren O4V 20 38 betreffend Strassenverzeichnis entschieden wird, erweist sich der Verfahrensantrag des Beschwerdeführers, das Beschwerdeverfahren bis zum Vorliegen des Urteils O4V 20 38 zu sistieren, zudem als gegenstandslos.

E. 2

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 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

Seite 6 Massgabe des kantonalen Verfahrensrechts form- und fristgerecht vorgetragenen Rechtsbehauptungen (BGE 133 V 196 E.1.4). Daher kann das Obergericht eine Beschwerde aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (sog. Motivsubstitution; vgl. dazu WIEDERKEHR/PLÜSS, Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts, 2020, Rz. 1305).

E. 3

Der Gemeinderat G. soll dafür besorgt sein, dass die H. der Gemeinde die Stromversorgung und das Glasfasernetz zusammen mit den übrigen Erschliessungsaufgaben (Wasser, Strasse) koordiniert. Für den neuen Elektroverteilerkasten zur unterirdischen Verlegung der Freileitungen und den Anschluss von neuen Gebäuden sei in Absprache mit den betroffenen Grundeigentümern in der unteren [...] ein geeigneter Standort festzulegen.

E. 3.1

Gegenstand des Rekursverfahrens kann nur sein, was Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen. Gegenstände, über welche die erstinstanzliche verfügende Behörde nicht entschieden hat und über die sie nicht zu entscheiden hatte, sind aus Gründen der funktionellen Zuständigkeit durch die zweite Instanz nicht zu beurteilen (WIEDERKEHR/PLÜSS, a.a.O., N. 3073; BGE 144 II 359 E. 4.3; 136 II 457 E. 4.2). Nach Art. 33 Abs. 1 VRPG können im Rekursverfahren alle Mängel des vorinstanzlichen Verfahrens und der angefochtenen Verfügung gerügt werden; neue tatsächliche Behauptungen und Beweismittel sind nach Art. 33 Abs. 2 VRPG zulässig; (vgl. dazu auch HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, N. 1147). Streitgegenstand eines Rekurses im baurechtlichen Rekursverfahren können damit der angefochtene Bau-(und Einspracheentscheid) und das zugrunde liegende Baugesuch sowie allfällige Mängel des Baubewilligungs- und Einspracheverfahrens bilden; (vgl. dazu auch MICHEL DAUM, in: Herzog/Daum (Hrsg.), Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2. Aufl. 2020, N. 14 zu Art. 20a VRPG). Aus dem kantonalen Verfahrensrecht oder der kantonalen Baugesetzgebung ergibt sich damit keine Einschränkung, wonach ein ehemaliger Einsprecher nur im Rahmen seiner Einsprachegründe zum Rekurs befugt wäre; nach Art. 33 VRPG kann er im Rekursverfahren vielmehr Rügen gegen sämtliche Mängel des Bauentscheids (wozu auch allfällige bewilligte Pläne gehören) und des vorinstanzlichen Verfahrens vorbringen. Eine formelle Rechtsverweigerung liegt vor, wenn eine Behörde ihre Kognition (Überprüfungsbefugnis) ohne Vorliegen sachlicher Gründe stärker einschränkt, als es das Gesetz erlaubt (BGE 131 II 271 E. 11.7.1). Gleiches gilt, wenn eine Behörde den Streitgegenstand zu eng fasst und deshalb zu Unrecht eine materielle Beurteilung einzelner Rügen unterlässt (WIEDERKEHR/PLÜSS, a.a.O., Rz. 66).

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 12 Abs. 1 VRPG haben die Parteien zudem Anspruch auf rechtliches Gehör. Dazu zählt u.a. das Recht, auf Prüfung der Parteivorbringen und Begründung des Entscheids durch die Behörde (PATRICK SUTTER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Aufl. 2019, N. 12 zu Art. 29 VwVG). Die Behörde ist zwar nicht verpflichtet, sich zu allen möglichen Aspekten in tatbeständlicher und rechtlicher Hinsicht zu äussern, doch muss zumindest ersichtlich sein,

Seite 7 auf welchen grundlegenden Überlegungen ihre Entscheidung basiert. Es muss sich aus der Gesamtheit der Begründung ergeben, weshalb die Behörde einem Parteistandpunkt nicht folgen kann (BGE 136 I 229 E. 5.2; 133 I 270 E. 3.1). Die Begründungspflicht wird verletzt, wenn es die Behörde unterlässt, in ihrer Entscheidungsfindung gewichtige Behauptungen und Argumente zu berücksichtigen (WIEDERKEHR/PLÜSS, a.a.O., Rz. 582; BGE 145 IV 99 E. 3; 143 III 65 E. 5.2; 142 III 433 E. 4.3.2).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer hat in der Rekurseingabe vom 9. März 2020 folgende Anträge gestellt:

1. Der angefochtene Bau- und Einspracheentscheid der Baubewilligungskommission C. vom 24. Januar 2020 sei aufzuheben und zur Abänderung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Auf dem Leitungsplan sei ebenfalls meine private Wasserleitung (Quelle auf Parz. Nr. 0015) im Grenzbereich der Parz. Nr. 0007 und 0008 einzuzeichnen.
2. Der Bauentscheid des Amts für Raum und Wald, Abteilung Raumentwicklung, vom 29. August 2019 sei abzuändern. Der direkte Anschluss einer Wasserleitung für das Haus Nr. 0004 (B1. und B2.) und faktisch auch für allfällige Neubauten auf Parz. Nr. 0016 (F. AG) an den öffentlichen Hydranten über die Landwirtschaftszone auf Parz. Nr. 0001 und 0009 (D.) sei zu verweigern. Neue Anschlüsse im dortigen Gebiet seien ausschliesslich über das bestehende private Wasserleitungsnetz zu bewerkstelligen.

E. 3.3

Der Beschwerdeführer macht u.a. geltend, dass seine Anträge im Rekursentscheid völlig zerpfückt worden seien. Der Entscheid des Amts für Raum und Wald, Abteilung Raumentwicklung vom 29. August 2019, werde darin nicht hinterfragt. Die Vorinstanz habe das rechtliche Gehör verletzt und einen Augenschein verweigert.

E. 3.4

Der Rekursbegründung lassen sich folgende Vorbringen gegen den Bau- und Einspracheentscheid der Vorvorinstanz vom 24. Januar 2020 und den Entscheid des Amts für Raum und Wald vom 29. August 2019 bzw. das strittige Baugesuch vom 2. August 2019 entnehmen: Bereits im Einspracheverfahren sei die rechtliche Umgehung des privaten Wassernetzes und die für das Projekt von B1. erteilte Ausnahmegewilligung für einen direkten Anschluss an den öffentlichen Hydranten der Gemeinde gerügt worden. Im Einspracheverfahren sei verlangt worden, dass der Leitungsplan zu verbessern, zu vervollständigen und

Seite 9 dass dieser von sämtlichen Eigentümern der betroffenen Parzellen zu unterzeichnen sei. Entgegen der Beteuerung des Bauverwalters sei der Plan nicht unterzeichnet worden (S. 4 der Rekurseingabe). Die Baubewilligungskommission habe keine Einspracheverhandlung mit Augenschein durchgeführt und das rechtliche Gehör verweigert (S. 5). In der Einsprache sei auf die willkürlich angewandte Rechtspraxis der Gemeindebehörden E. bezüglich des Wasseranschlusses hingewiesen worden. Der Gemeindepräsident habe für einen Bungalow auf der Parz. Nr. 0017 verlangt, dass man sich für den Wasseranschluss an die Eigentümer des privaten Wassernetzes zu wenden habe. Es sei bereitwillig und rechtsmissbräuchlich eine Sondergenehmigung für einen direkten Anschluss an den Hydranten der Wasserversorgung L. erteilt worden (S. 7). Diesbezüglich präziserte der Beschwerdeführer auf S. 2 in der abschliessenden Stellungnahme vom 23. Mai 2020 (act.

11.I.11), dass die gemäss Wasserreglement in Art. 14 vorgeschriebene Bewilligung fehle. Dem Gleichheitsprinzip Folge leistend, müssten sich B1. und Konsorten an das private Wasserleitungsnetz anschliessen (S. 9 der Rekurseingabe). Die Baubewilligungskommission habe die im dortigen Gebiet angedachte zu erweiternde Erschliessungsanlage für Energie und Kommunikation völlig ignoriert. (S. 7). In Analogie zum Fall K. seien auch die ersten Meter der von B1. projektierten Wasserleitung illegal, weil damit faktisch auch Bauparzellen erschlossen würden. Deshalb habe das Amt für Raum und Wald die Rechtmässigkeit der auf Parz. Nr. 0001 und 0009 in der Landwirtschaftszone führenden neuen Wasserleitung zu hinterfragen (S. 9). Auf seiner Parzelle Nr. 0011 stehe eine prächtige Esche. Beim Graben für die Leitungen würde etwa die Hälfte des Wurzelwerks abgeschnitten. Die Esche müsse geschützt werden (S. 10). In der abschliessenden Stellungnahme vom 23. Mai 2020 hat der Beschwerdeführer zudem einen Augenschein beantragt (S. 4).

E. 3.5

Sinn gemäss hat der Beschwerdeführer damit im Rekursverfahren mangelhafte Baugesuchpläne, eine Verletzung des Koordinationsprinzips, eine Verletzung des Rechtsgleichheitsprinzips, eine fehlende Bewilligung für den Frischwasseranschluss, die verweigerte Einspracheverhandlung, die fehlende raumplanerische Zulässigkeit und die Beeinträchtigung der Esche gerügt. Sämtliche dieser Rügen richteten sich gegen die Bauentscheide der Vorvorinstanz und des Amts für Raum und Wald bzw. Mängel im Baubewilligungs- und Einspracheverfahren. Die Vorinstanz hat sich im Rekursentscheid jedoch lediglich mit der Rüge betreffend Esche auseinandergesetzt und hat die erwähnten anderen Rügen, welche allesamt innerhalb des Streitgegenstands nach Art. 33 Abs. 1 VRPG liegen, nicht behandelt, obwohl sie auf die Anträge 1 (Aufhebung des angefochtenen Bau- und Einspracheentscheids) und 2 (Abänderung des Bauentscheides des Amts für Raum- und Wald) eingetreten ist. Wie oben dargelegt, existiert im kantonalen Recht keine Bestimmung, wonach im Rekursverfahren nur Rügen vorgebracht werden dürfen, welche bereits im Einspracheverfahren erhoben wurden. In Bezug auf die vorgehend erwähnten Rügen liegt damit keine Seite 10 unzulässige Erweiterung des Streitgegenstands vor. Dazu kommt, dass der Entscheid des Amts für Raum und Wald vom 29. August 2019 dem Beschwerdeführer erst mit dem Bau- und Einspracheentscheid vom 24. Januar 2020 eröffnet wurde, weshalb es dem Beschwerdeführer gar nicht möglich war, gegen diesen bereits im Einspracheverfahren Einwendungen vorzubringen. Im Weiteren hat der Beschwerdeführer im Rekursverfahren verschiedene Verfahrensanhträge gestellt, welche im Rekursentscheid ebenfalls nicht erwähnt und behandelt wurden. Die Vorinstanz hat sich - soweit ersichtlich - materiell einzig mit dem Schutz der Esche auf den Parzellen Nrn. 0011 und 0007 auseinandergesetzt, wobei es sich jedoch mangels behördlicher Unterschutzstellung um einen privatrechtlichen Punkt handelt, welcher bereits im Bau- und Einspracheentscheid auf den Zivilrechtsweg zu verweisen gewesen wäre (Art. 60 Abs. 1 der Bauverordnung, BauV, bGS 721.11).

E. 3.6

Im Lichte von Rechtsprechung und Lehre stellt die von der Vorinstanz entgegen Art. 33 Abs. 1 VRPG zu Unrecht vorgenommene Kognitionsbeschränkung eine formelle Rechtsverweigerung im Sinne von Art. 29 Abs. 1 BV dar. Gleichzeitig muss die Begründung der Vorinstanz als ungenügend bzw. der Rekursentscheid als unbegründet

qualifiziert werden, womit eine Gehörsverletzung im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV vorliegt. Der Vorinstanz ist zwar zugute zu halten, dass die Eingaben des Beschwerdeführers bzw. ehemaligen Rekurrenten nicht einfach zu verstehen sind, da diese eine gewisse Struktur vermissen lassen, teilweise weitschweifende sich wiederholende Ausführungen aufweisen und insbesondere (auch) Vorbringen enthalten, welche ausserhalb des Anfechtungsobjekts liegen. Im vorliegenden Fall geht jedoch nach Auffassung des Obergerichts aus der Rekursbegründung genügend hervor, welche Rügen sich gegen das Bauvorhaben richten und mit welchen Vorbringen und Verfahrensanhträgen sich die Vorinstanz demzufolge im Rekursverfahren auseinandersetzen gehabt hätte. Es wäre zudem überspitzt formalistisch, eine Partei auf der unglücklichen Formulierung oder einem unbestimmten Wortlaut ihres Rechtsbegehrens zu behaften, wenn sich dessen Sinn unter Berücksichtigung der Begründung, der Umstände des zu beurteilenden Falls oder der Rechtsnatur der Hauptsache ohne Weiteres ermitteln lässt (Urteil des Bundesgerichts 1C_418/2018 vom 27. Juni 2019 E. 2.3). Bei Ungenügen von Anträgen und Begründung in der Rekurseingabe wäre die Vorinstanz vielmehr gestützt auf Art. 35 Abs. 3 VRPG verpflichtet gewesen, dem Rekurrenten, welcher nicht anwaltlich vertreten war, eine Nachfrist zur Verbesserung der Rekurseingabe zu gewähren.

4. Der angefochtene Rekursentscheid wurde damit unter der Verletzung wesentlicher Verfahrensgrundsätze erlassen (Art. 29 Abs. 1 und 2 BV). Die Beschwerde ist demzufolge teilweise gutzuheissen und der vorinstanzliche Rekursentscheid vom 22. Dezember 2020 aufzuheben. Die Angelegenheit ist gestützt auf Art. 59 Abs. 1 i.V.m. Art. 41 Abs. 2 VRPG im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Seite 11

5. 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. Für dieses Verfahren wird eine Entscheidegebühr von Fr. 1'500.-- erhoben, welche aufgrund der Verletzung der Verfahrensrechte der Vorinstanz auferlegt wird, wobei in Anwendung von Art. 22 Abs. 1 VRPG auf die Erhebung zu verzichten ist. Die Gerichtskasse ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer den geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.-- zurückzuerstatten.

6. 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 Abs. 1 i.V.m. Art. 24 Abs. 2 VRPG). Da der Beschwerdeführer nicht anwaltlich vertreten ist, sind ihm keine Kosten, sondern nur die Auslagen zu ersetzen. Nach der Praxis der erkennenden Abteilung wird dafür ein Pauschalbetrag zugesprochen (Urteile O4V 15 10 vom 1. Juli 2012 und O4V 12 16 vom 29. Mai 2013; vgl. auch den Entscheid des Einzelrichters des Obergerichts ERV 15 24 vom 9. Oktober 2015). Für dieses Verfahren mit doppeltem Schriftenwechsel erscheint ein Auslagenersatz von Fr. 200.-- als angemessen. Dieser ist aufgrund der Verletzung der Verfahrensgrundsätze und Rückweisung zur Neubeurteilung der Vorinstanz aufzuerlegen.

E. 4

Mein Baugesuch 18-017 (Erstellung Abwasserleitung Haus Nr. 0014) sei mit dem Baugesuch von B1. zu koordinieren. Es sei mir ebenfalls die Möglichkeit zu geben, meine Abwasserleitung in den gleichen Schacht der öffentlichen Kanalisationsleitung auf Parz.

Nr. 0008 zu leiten, wie dies für das Haus Nr. 0004 (B1.) vorgesehen sei.

E. 5

Für den Leitungsraben soll bei der die Landschaft prägenden mächtigen Esche (Parz. Nr. 0011 und 0007) zu deren Schutz ein Abstand von 10 m respektiert werden.

E. 6

Eventualiter: Das Baubewilligungsverfahren für das Baugesuch Nr. 16-69 (B1.) sei zu sistieren, bis zum rechtskräftigen Entscheid über mein am 15. Januar 2020 eingereichtes Seite 8 Baugesuch für die Erstellung einer Zufahrtsstrasse über die Parz. Nr. 0008 (I.) zum Grundstück Nr. 0012 (A./J.).

E. 7

Rückweisungen schliessen das Verfahren nicht ab, sondern weisen es sinngemäss an die Vorinstanz zurück. Sie sind daher den Vor- und Zwischenentscheiden zuzuordnen, weshalb sich ihre Anfechtung nach Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG, SR 173.110) richtet (BGE 133 V 477 E. 4.2).

Seite 12 Das Obergericht erkennt:

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