

Unterhalt damit im zumutbaren Bereich bewegen muss. Im Übrigen ist im vorliegenden Fall auch zu berücksichtigen, dass die Zufahrtsstrasse G.-S. im Bereich des geplanten Betonbelags von den Rekurrenten H.L. und E.B. zur Bewirtschaftung der Parzellen Nr. Y und Z benutzt wird.

d) Aus dem Gesagten geht hervor, dass das Bauvorhaben im Sinne der beschriebenen kantonalen Praxis als bewilligungsfähig einzustufen ist. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der betroffene Wanderweg in einer Landschaftsschutzzone liegt und dass das Gebiet G. in Bezug auf die landschaftliche und kulturhistorische Bedeutung eine besondere Stellung aufweist. Im unmittelbaren Bereich der Abschnitte, bei welchen die Sanierung geplant ist, befinden sich weder Kulturobjekte noch wird eine geschützte Hecke durch die Sanierung unmittelbar beeinträchtigt oder bedroht. In Anbetracht der Tatsache, dass die landschaftliche und kulturelle Umgebung ungeschmälert erhalten bleibt, ist nicht davon auszugehen, dass der Wanderweg an Qualität und Anziehungskraft einbüßen wird, zumal sich die Sanierung der Zufahrt auf die steilsten Abschnitte beschränkt.

Departement Bau und Umwelt, 21.02.2008

1463

Baubewilligungsverfahren. Verletzung des rechtlichen Gehörs des Nachbarn mangels Einbeziehung als Partei im Baubewilligungsverfahren. Rückweisung an die Vorinstanz.

Aus den Erwägungen:

4. a) Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist das Recht des Privaten, in einem Verwaltungsverfahren angehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung zu nehmen. Dieser Anspruch fliesst direkt aus Art. 29 Abs. 2 BV. Der Umfang des Anspruchs auf rechtliches Gehör hängt von der Intensität der Betroffenheit ab. Je grösser die Gefahr einer Beeinträchtigung von schutzwürdigen Interessen und je bedeutsamer diese sind, desto umfassender ist das rechtliche Gehör zu gewähren. Als wesentlicher Inhalt des Anspruchs auf rechtliches

Gehör gilt das Recht auf vorgängige Anhörung. Der Berechtigte ist mindestens davon in Kenntnis zu setzen, dass überhaupt ein Verfahren hängig ist, dessen Ergebnis seine Rechtssphäre berührt (*Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Zürich 2006, N 1674 ff.). Die Behörde muss die Äusserungen des Betroffenen tatsächlich zur Kenntnis nehmen und sich damit in der Entscheidungsfindung und Begründung sachgerecht auseinandersetzen (BGE 123 I 31, 34). Im Weiteren stehen den Betroffenen u.a. Mitwirkungsrechte bei der Beweiserhebung sowie ein grundsätzlicher Anspruch auf Akteneinsicht zu. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, d.h., dass eine Rechtsmittelinstanz, welche eine Verletzung des Anspruchs feststellt, die angefochtene Verfügung aufheben muss ohne Rücksicht darauf, ob die Anhörung für den Ausgang des Verfahrens relevant ist (BGE 127 V 431, 437; 126 V 130, 132).

Der Mangel der Gehörsverweigerung kann geheilt werden, wenn die unterlassene Anhörung, Akteneinsicht oder Begründung in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, das eine Prüfung im gleichen Umfang wie durch die Vorinstanz erlaubt (BGE 129 I 129, 135; 127 V 431, 437 f.). Wird das rechtliche Gehör jedoch bei einer Verfügung verweigert, die Ermessensfragen enthält, bei welchen sich das Departement Bau und Umwelt praxisgemäss eine gewisse Zurückhaltung auferlegt, empfiehlt sich eine Rückweisung an die Vorinstanz (*Hans-Jürg Schär*, Gesetz über das Verwaltungsverfahren des Kantons Appenzell A.Rh., Teufen 1985, S. 36). Für das Rekursverfahren bestimmt Art. 41 Abs. 2 VRPG, dass die Rekursbehörde die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückweisen und dieser konkrete Weisungen erteilen kann, wenn die angefochtene Verfügung unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften erlassen worden ist.

b) Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die Nachbarn und insbesondere die Bewohner des Gebäudes Assek. Nr. X auf der Parzelle Nr. Y ein schutzwürdiges Interesse daran haben zu erfahren, dass auf der Nachbarparzelle ein Gesuch für eine bereits erstellte Holzfeuerungsanlage eingereicht wurde. Als unmittelbare Anstösser begründet sich ihr Anspruch auf rechtliches Gehör direkt aus Art. 104 Abs. 2 BauG. Aufgrund der Unklarheit, ob die verfügte Kaminhöhe von 2.5 m nicht zu übermässigen Schadstoff- und Geruchsimmissionen führt, ist die Gefahr einer Beeinträchtigung dieses schutz-

würdigen Interesses im vorliegenden Fall besonders hoch. Damit steht fest, dass die Nachbarn als Partei ins Baubewilligungsverfahren hätten einbezogen werden müssen. Deren rechtliches Gehör wurde demgemäss klarerweise verletzt, womit der angefochtene Entscheid unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften zustande gekommen ist.

c) Das Departement Bau und Umwelt verfügt zwar im Rekursverfahren über vollständige Kognition, womit die Gehörsverweigerung grundsätzlich geheilt werden könnte. Ein nachträglicher Einbezug der Nachbarn im Rechtsmittelverfahren ist jedoch unterblieben, da deren Parteistellung von den Rekurrenten vehement bestritten wird. Die unterlassene Anhörung, Akteneinsicht oder Mitwirkung bei der Beweiserhebung wurde somit im Rechtsmittelverfahren nicht nachgeholt, was einer nachträglichen Heilung der Gehörsverweigerung insofern entgegensteht. Im Weiteren gilt es festzuhalten, dass die Baubewilligungskommission T. aufgrund des Orts- und Landschaftschutzes beim Amt für Umwelt eine tiefere Kaminhöhe beantragt hat (Schreiben der Baubewilligungskommission T. vom 5. Dezember 2007). Damit sind im vorliegenden Fall Ermessensfragen tangiert, bei welchen sich das Departement Bau und Umwelt praxisgemäss eine gewisse Zurückhaltung auferlegt. In Anbetracht dieser Umstände kann die Gehörsverletzung der Nachbarn nicht nachträglich geheilt werden, womit der Entscheid des Amts für Umwelt vom 17. Dezember 2007 aufzuheben und die Sache gemäss Art. 41 Abs. 2 VRPG zur korrekten Durchführung des Verfahrens an die Vorinstanzen zurückzuweisen ist. Da die Gemeinde offenbar die Meinung vertritt, dass ein hoher Kamin aufgrund der sehr exponierten und gut einsehbaren Lage dem Schutz des Orts- und Landschaftsbildes widerspricht, könnten durch die Anlage wesentliche öffentliche Interessen tangiert sein, womit sogar die Abwicklung im normalen Verfahren (Art. 102 ff. BauG) erforderlich wäre (Publikationspflicht).

Departement Bau und Umwelt, 29.05.2008