

wird, das Grundstück sehr nahe am Wohnort des Beschwerdeführers gelegen ist und dieser einen Sohn hat, der ihn bei der Bewirtschaftung des Grundstücks unterstützen könnte.

11. Der Beschwerdeführer ist deshalb i.S.v. Art. 9 Abs. 2 BGGB für die Selbstbewirtschaftung geeignet. Es liegen keine anderen Verweigerungsgründe vor.

Regierungsrat von Appenzell Ausserrhoden, 19.08.2014

1533

Förderung der Überbauung. Aufsichtsbeschwerde zur kantonalen Bestimmung über die automatisierte Auszonung von unüberbautem Bauland nach Ablauf einer Frist von 10 Jahren (Art. 56 BauG). Neue verbindliche Bundesbestimmungen zur Förderung der Verfügbarkeit von Bauland.

Sachverhalt:

Das Obergericht hat eine Eingabe der Gemeinde S. zur Behandlung als Rechtsverweigerungsbeschwerde an den Regierungsrat von Appenzell Ausserrhoden überwiesen. Im Hauptpunkt wird mit der Beschwerde geltend gemacht, die Gemeinde S. habe Anspruch darauf, dass das Departement Bau und Umwelt mit anfechtbarer Verfügung über Fristverlängerungsgesuche entscheide; das kantonale Planungsamt habe sich unzuständigerweise in der Sache geäußert.

Aus den Erwägungen:

1. Gemäss Art. 42 Abs. 1 VRPG kann mit der Rechtsverweigerungsbeschwerde die Verweigerung oder ungebührliche Verzögerung einer Amtshandlung gerügt werden, sofern kein ordentliches Rechtsmittel gegeben ist. Die Beschwerde ist an die übergeordnete Verwaltungsbehörde bzw. ordentliche Rekursbehörde zu richten (Art. 42 Abs. 3 i.V.m. Art. 30 Abs. 1 VRPG). Der Regierungsrat ist Rekurs- und Genehmigungsinstanz in Zonenplanverfahren (Art. 49 BauG). Ihm obliegt zudem als oberste Verwaltungsbehörde die unmittelbare Aufsicht über das Departement Bau und Umwelt (Art. 82 KV; Art. 1 Organisationsgesetz [OrG; bGS 142.12]). In Übereinstimmung mit der Gerichtsleitung des Obergerichts ist deshalb davon auszugehen, dass der Regierungsrat i.S.v. Art. 42 Abs. 1 VRPG die funktionell zuständige Behörde ist, soweit dem Departement Bau und Umwelt im Zusammenhang mit Art. 56 BauG eine Rechtsverweigerung vorgeworfen wird.

2. Gemäss Art. 42 Abs. 2 VRPG ist die Rechtsverweigerungsbeschwerde innert 20 Tagen seit Kenntnis des Beschwerdegrundes zu erheben. Die Frist beginnt, wenn eine bestimmte behördliche Handlung oder Äusserung objektiv

begründeten Anlass für eine Rechtsverweigerungsbeschwerde bietet, so dass nach dem Grundsatz von Treu und Glauben mit der Erhebung der Beschwerde nicht mehr zugewartet werden darf (vgl. *Markus Müller*, in: *Auer/Müller/Schindler* [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St.Gallen 2008, N 10 zu Art. 46a; *Kölz/Häner/Bertschi*, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. A., Zürich 2013, N 1310).

3. Im vorliegenden Fall musste der Gemeinderat S. spätestens aufgrund der Schreiben des kantonalen Planungsamtes vom 19. Juli 2013 davon ausgehen, dass die Fristverlängerungsgesuche lediglich mit formlosem Schreiben des Planungsamtes erledigt würden. Diese Schreiben sind dem Gemeinderat am 22. Juli 2013 (Eingangsstempel) zugegangen. Die Beschwerdefrist lief somit bis zum 12. August 2013 (vgl. Art. 4 ff. VRPG), und die vorliegende Rechtsverweigerungsbeschwerde wurde mit der Eingabe vom 21. August 2013 offensichtlich verspätet erhoben. Entgegen der Auffassung des Gemeinderates ist irrelevant, dass er erst an der ordentlichen Sitzung vom 13. August 2013 Kenntnis von den Schreiben des Planungsamtes nahm. Für den Beginn des Fristenlaufs genügt, dass eine Mitteilung in den Zugriffsbereich des Betroffenen oder seines Vertreters gelangt ist, eine tatsächliche Kenntnisnahme vom Inhalt der Mitteilung ist nicht erforderlich (*Urs Peter Cavelti*, in: *Auer/Müller/Schindler* [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St.Gallen 2008, N 9 zu Art. 20; *Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser*, Öffentliches Prozessrecht, 2. A., Basel 2010, N 905; *Kiener/Rütsche/Kuhn*, Öffentliches Verfahrensrecht, St.Gallen 2012, N 817).

4. Damit ist auf die vorliegende Rechtsverweigerungsbeschwerde nicht einzutreten. Der Vollzug von Art. 56 BauG wirft allerdings grundsätzliche Fragen auf, deren Klärung im öffentlichen Interesse liegt. Insoweit ist die Eingabe der Gemeinde S. als Aufsichtsbeschwerde nach Art. 43 VRPG entgegenzunehmen. Die Aufsichtsbeschwerde ist ein formloser Rechtsbehelf, der an keine Frist gebunden ist. Vorbehältlich besonderer Vorschriften stehen dem Anzeiger im aufsichtsrechtlichen Verfahren keine Parteirechte zu (Art. 43 Abs. 2 VRPG).

5. Gemäss Art. 3 Abs. 2 Satz 1 BauG fördert und überwacht das Departement Bau und Umwelt den Vollzug des Gesetzes und erfüllt alle Aufgaben, die nicht anderen Behörden übertragen sind. Dem Departement obliegt insbesondere auch die Aufsicht über den Vollzug von Art. 56 BauG. Zu diesem Zweck haben die Gemeinden das Departement zu Ende jedes Kalenderjahres über Parzellen zu orientieren, bei denen die zehnjährige Frist abgelaufen ist, ohne dass überbaut worden wäre (Art. 56 Abs. 2 BauG). In begründeten Fällen kann das Departement diese Frist auf Antrag des Gemeinderates verlängern (Art. 56 Abs. 1 BauG). Das Departement kann zudem zur korrekten, ein-

heitlichen Gesetzesanwendung behördenverbindliche Weisungen erlassen (Art. 3 Abs. 2 Satz 2 BauG).

6. Entgegen der Auffassung des Departements Bau und Umwelt lassen sich diese Zuständigkeiten nicht formlos an das kantonale Planungsamt delegieren. Nach dem Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung darf die Staatstätigkeit nur auf Grund und nach Massgabe von generell-abstrakten Rechtsnormen ausgeübt werden, die genügend bestimmt sind (*Häfelein/Müller/Uhlmann*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich/St.Gallen 2010 N 381 ff.). Die Übertragung von Entscheidungsbefugnissen bedarf eines formellen, den Publikationsvorschriften des Kantons unterliegenden Erlasses (BGE 129 V 485). Ein solcher Erlass existiert für den fraglichen Bereich nicht. Die Kompetenz zur Übertragung von Befugnissen der Departemente liegt zudem nicht bei den Departementen, sondern in der Organisationshoheit des Regierungsrates (Art. 68 Abs. 3 KV).

7. Das Rechtsschutzinteresse der Gemeinden lässt sich sodann entgegen der Auffassung des Departements Bau und Umwelt nicht auf den autonomen Wirkungsbereich beschränken. Schutzwürdige Interessen i.S.v. Art. 32 Abs. 1 VRPG liegen schon vor, wenn die Gemeinde in spezifischen eigenen Sachanliegen in qualifizierter Weise betroffen ist (*Kölz/Häner/Bertschi*, a.a.O., N 971; AR GVP 18/2006, Nr. 2259). Es liegt auf der Hand, dass eine Gemeinde in diesem Sinne in erheblichen Interessen betroffen ist, wenn ihr eine Fristverlängerung verweigert wird; sie ist dadurch gezwungen, den Baulandbedarf anderweitig sicherzustellen. Entscheide über Fristverlängerungsgesuche sind daher entgegen der vom Departement Bau und Umwelt geäusserten Ansicht in Form einer anfechtbaren Verfügung mit Rechtsmittelbelehrung zu erlassen.

8. Die funktionelle und sachliche Unzuständigkeit stellt einen Nichtigkeitsgrund dar, es sei denn, der verfügenden Behörde komme auf dem betreffenden Gebiet allgemeine Entscheidungsgewalt zu (BGE 129 V 485). Das kantonale Planungsamt verfügt im Zonenplanverfahren über keinerlei Entscheidungsbefugnisse, diese beschränken sich vielmehr auf bestimmte Baubewilligungsverfahren (vgl. Art. 97 BauG). Dem Gemeinderat S. ist daher beizupflichten, dass Entscheide des Planungsamtes über Fristverlängerungsgesuche nach Art. 56 Abs. 1 BauG als nichtig zu betrachten sind. Im Einzelfall wird indessen zu prüfen sein, ob aufgrund solcher Entscheide bereits vertrauensbegründende Positionen privater Grundeigentümer geschaffen worden sind. Insoweit werden sich Kanton und Gemeinden auf den Entscheiden des kantonalen Planungsamtes behaften lassen müssen. Die Gemeinden sind jedoch nicht verpflichtet, den Anordnungen des kantonalen Planungsamtes zu Art. 56 BauG Folge zu leisten.

9. Für den weiteren Vollzug von Art. 56 Abs. 1 BauG ist sodann wesentlich, dass der Bundesrat mit Beschluss vom 2. April 2014 das revidierte RPG auf den 1. Mai 2014 in Kraft gesetzt hat. Damit wurde insoweit eine neue Rechtslage geschaffen, als bundesrechtlich nunmehr verbindliche Vorgaben

für die Förderung der Verfügbarkeit von Bauland bestehen. Gemäss Art. 15a Abs. 1 RPG treffen die Kantone in Zusammenarbeit mit den Gemeinden die Massnahmen, die notwendig sind, um die Bauzonen ihrer Bestimmung zuzuführen, insbesondere bodenrechtliche Massnahmen wie Landumlegungen (Art. 20). Nach Art. 15a Abs. 2 RPG sieht das kantonale Recht zudem vor, dass, wenn das öffentliche Interesse es rechtfertigt, die zuständige Behörde eine Frist für die Überbauung eines Grundstück setzen und, wenn die Frist unbenützt verstreicht, bestimmte Massnahmen anordnen kann. Diese neuen bundesrechtlichen Bestimmungen sind ohne Übergangsfrist in Kraft getreten.

10. Art. 56 Abs. 1 BauG lässt sich mit der neuen bundesrechtlichen Regelung nicht vereinbaren. Die kantonale Bestimmung geht davon aus, dass eingezontes, noch nicht überbautes Bauland generell innert 10 Jahren zu überbauen ist, während das neue Bundesrecht die Ansetzung einer solchen Frist nur zulässt, wenn und soweit das öffentliche Interesse dies im Einzelfall rechtfertigt. Gemäss Botschaft des Bundesrates vom 20. Januar 2010 ist die Bauverpflichtung als subsidiäre Massnahme konzipiert, die nur dort greifen kann, wo das Angebot an verfügbarem Land ungenügend ist oder wo die Überbauung aus anderen Gründen einem überwiegenden öffentlichen Interesse entspricht. Die Frist für die Überbauung soll unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls festgesetzt werden, in der Regel innerhalb einer Zeitspanne von 5–15 Jahren. In jedem Fall muss das öffentliche Interesse so gross sein, dass es die Nachteile, die den Privaten dadurch entstehen (Fristansetzung und angedrohter Rechtsnachteil), zu überwiegen vermag (BBJ 2010, S. 1075 ff.).

11. Art. 15a Abs. 2 RPG enthält einen obligatorischen Gesetzgebungsauftrag an die Kantone. Das Bundesrecht verlangt hingegen nicht, dass im Einzelfall eine entsprechende Frist wirklich angesetzt werden muss. Das bleibt der zuständigen Behörde überlassen, wenn nicht das kantonale Recht weitergeht (BBJ 2010, S. 1076). In Anbetracht dessen hat der Regierungsrat am 1. April 2014 eine Teilrevision des Baugesetzes zuhanden des Kantonsrates verabschiedet, die eine vollständige Neukonzeption von Art. 15a enthält. Die vorgeschlagene Neuregelung stellt es in das Ermessen des Gemeinderates, ob im Einzelfall im öffentlichen Interesse eine Frist zur Überbauung angesetzt werden soll (RRB-2014-163).

12. Kantonale Erlasse, die übergeordnetem Recht widersprechen, dürfen gemäss Art. 61 Abs. 3 KV vom Regierungsrat und von den Gerichten nicht angewendet werden. Es ist davon auszugehen, dass die Überbauungsfristen gemäss Art. 56 Abs. 1 BauG mit dem Inkrafttreten von Art. 15a Abs. 2 RPG faktisch aufgehoben worden sind und sich nicht mehr durchsetzen lassen. Hängige Fristverlängerungsgesuche sind deshalb als gegenstandslos zu betrachten. Überbauungsfristen können im Einzelfall erst wieder angeordnet werden, wenn der kantonale Gesetzgeber eine entsprechende Rechtsgrund-

lage geschaffen hat. Damit entfällt ab dem 1. Mai 2014 auch der weitere Vollzug von Art. 56 Abs. 2 ff. BauG.

13. In der Literatur wird sodann seit längerer Zeit in Zweifel gezogen, dass Art. 56 Abs. 4 BauG bundesrechtskonform ist (vgl. *Alain Griffel*, Die Befristung von Bauzonen als Mittel zum Bauzonenmanagement, in: VLP-ASPAN Raum & Umwelt, November 2006, S. 57 ff.; *Bühlmann/Perregaux Dupasquier*, Rechtliche Möglichkeiten zur Baulandmobilisierung in den Kantonen und Gemeinden, in: VLP-ASPAN Raum & Umwelt, September 5/2013, S. 9 ff. mit Verweis auf *Flückiger/Grodecki*, in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen [Hrsg.], Kommentar zum RPG, Zürich 2010, N 140 zu Art. 15). Es wird namentlich eingewendet, dass eine automatische Auszonung im Widerspruch zur Planungspflicht nach Art. 1 ff. RPG steht, welche eine umfassende Interessenabwägung verlangt. Eine automatische Auszonung lasse sich darüber hinaus mit den verfahrensrechtlichen Garantien von Art. 33 RPG nicht vereinbaren. Zudem könne die Entschädigungslosigkeit im Einzelfall mit Art. 26 Abs. 2 BV, Art. 5 Abs. 2 RPG und Art. 18 Abs. 2 KV kollidieren, wonach bei Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, volle Entschädigung zu leisten ist.

14. Art. 33 RPG verpflichtet dazu, Nutzungspläne öffentlich aufzulegen und den Rechtsweg im bundesrechtlichen Umfang zu gewährleisten. Wird ein Nutzungsplan überhaupt nicht öffentlich bekannt gemacht, so führt dies gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Nichtigkeit der Planfestsetzung (*Aemisegger/Haag*, Praxiskommentar zum Rechtsschutz in der Raumplanung, Zürich 2010, N 31 zu Art. 33; *Waldmann/Hänni*, Handkommentar Raumplanungsgesetz, Bern 2006, N 12 zu Art. 33; BGE 114 Ib 184). Aufgrund dessen ist davon auszugehen, dass eine Auszonung i.S.v. Art. 56 Abs. 4 BauG, die lediglich auf einem dem Grundeigentümer eröffneten Feststellungsbeschluss beruht, noch keine gültige Planfestsetzung darstellt. Da zudem der Vollzug von Art. 56 Abs. 4 BauG ab dem 1. Mai 2014 auszusetzen ist, kann diesen Feststellungsbeschlüssen auch anderweitig keine Bedeutung mehr zukommen. Insbesondere können sie den betroffenen Grundeigentümern in einem allfälligen Planänderungsverfahren nicht als Einredenausschluss entgegengehalten werden.

15. Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass es für die Änderung eines geltenden Nutzungsplanes in jedem Fall eines ordentlichen Planänderungsverfahrens mit umfassender Interessenabwägung und Gewährleistung des Rechtsweges im dargelegten Sinne bedarf. Die Anpassungen müssen zudem durch die zuständige kantonale Behörde genehmigt werden, um verbindlich zu werden (Art. 26 Abs. 3 RPG). Genehmigte Nutzungspläne sind bis dahin unverändert für jedermann verbindlich (Art. 21 Abs. 1 RPG). Ihre Verbindlichkeit erlischt erst mit dem Eintritt der Gültigkeit einer Planrevision (*Waldmann/Hänni*, a.a.O., N 10 zu Art. 21). Bauvorhaben in genehmigten Bauzonen bedürfen einer Bewilligung nach Art. 22 RPG. Sollen Bauvorhaben im Hinblick

auf konkrete Planungsabsichten der Gemeinde eingeschränkt werden, so erfordert dies den Erlass einer Planungszone nach Art. 54 ff. BauG.

16. Gemäss Art. 3 Abs. 1 BauG obliegt dem Regierungsrat die Oberaufsicht über die Raumplanung und die Anwendung des öffentlichen Baurechts. Um einen einheitlichen Vollzug sicherzustellen, ist das Departement Bau und Umwelt aufsichtsrechtlich anzuweisen, den Vollzug von Art. 56 BauG per sofort auszusetzen. Hängige Verfahren sind unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen zu erledigen. Dabei wird zu prüfen sein, ob und wie weit allfällige Parteientschädigungen nach Art. 24 Abs. 2 VRPG aus Billigkeitsgründen zu Lasten der Staatskasse zu sprechen sind. Das Departement Bau und Umwelt wird zudem die Gemeinden und die Öffentlichkeit in geeigneter Form über die geltende Rechtslage zu orientieren haben. Insbesondere ist klarzustellen, dass genehmigte Zonenpläne unverändert in Kraft stehen und nur auf dem Weg des ordentlichen Planänderungsverfahrens angepasst werden können.

17. Gemäss Art. 22 Abs. 1 VRPG werden Gemeinden keine Verfahrenskosten auferlegt. Gemäss Art. 43 Abs. 2 VRPG besteht im aufsichtsrechtlichen Verfahren kein Anspruch auf Parteientschädigung.

Regierungsrat von Appenzell Ausserrhoden, 24.06.2014