

Obergericht Appenzell Ausserrhoden

4. Abteilung

Urteil vom 17. Dezember 2015

Mitwirkende	Obergerichtsvizepräsident W. Kobler Oberrichterinnen D. Cadosch Autolitano, M. Gasser Aebischer, Oberrichter E. Graf, H. Zingg Obergerichtsschreiber T. Bienz
Verfahren Nr.	O4V 15 6
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführer	Heimatschutz Appenzell Ausserrhoden vertreten durch: RA AA____
Vorinstanz	Departement Bau und Umwelt , Kasernenstrasse 17A, 9102 Herisau Baukommission B ____
Beschwerdegegnerin	C ____ AG vertreten durch: RA CC____
Gegenstand	Umbau Schreinerei und Wohnungen, Parz. Nr. XX, B ____

Rechtsbegehren

a) des Beschwerdeführers:

1. Der Rekursentscheid des Departements Bau und Umwelt vom 25. März 2015 sei aufzuheben.
2. Die Streitsache sei mit der Anweisung an das Departement Bau und Umwelt zurückzuweisen, auf den Rekurs einzutreten und diesen materiell zu behandeln.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

b) der Vorinstanz:

Die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen, unter Kostenfolge des Beschwerdeführers.

c) des Beschwerdegegners:

Soweit einzutreten ist, sei die Beschwerde abzuweisen;

Unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beschwerdeführers.

Sachverhalt

- A. Mit Baugesuch vom 28. März 2014 ersuchte die C___ AG um Bewilligung für den Umbau ihrer Schreinerei und der Wohnungen auf Parzelle Nr. XX in B___, nach. Die Bauparzelle liegt gemäss geltendem Zonenplan der Gemeinde B___ in der Wohn- und Gewerbezone WG3 und zugleich in der kommunalen Ortsbildschutzzone, für welche nach Art. 8 des Baureglements (BauR, vom 16. Dezember 2008) besondere Schutz- und Gestaltungsvorschriften gelten. Das Bauvorhaben liegt in Sichtweite, jedoch ausserhalb der den Dorfkern von B___ umfassenden Ortsbildschutzzone von nationaler Bedeutung (vgl. kantonaler Schutzzonenplan vom 16. April 1991). Mit Entscheid vom 18. November 2014 bewilligte die Baukommission B___ (fortan BBK) das Bauvorhaben und wies gleichzeitig eine dagegen gerichtete Einsprache des Heimatschutzes Appenzell Ausserrhoden ab. Die BBK bejahte die Einsprachelegitimation des Heimatschutzes als ideelle Vereinigung gestützt auf Art. 111 Abs. 2 des Gesetzes über die Raumplanung und das Baurecht (BauG, bGS 721.1). Nachdem gestützt auf eine Besprechung mit der Denkmalpflege am 15. Mai 2014 ein Planänderungsgesuch einging, zu dem der Heimatschutz mit Eingabe vom 26. September 2014 Stellung nahm, wies die BBK die auch bezüglich des geänderten Projekts noch aufrecht erhaltene Rügen ab (Verletzung der Bestimmungen in Art. 8 und 23

BauR) und wies die Einsprache ab, soweit darauf eingetreten wurde (Soweit die BBK die Einsprache als privatrechtlicher Natur beurteilte, wurde diese auf den Zivilrechtsweg verwiesen). Gegen diesen Bau- und Einspracheentscheid liess der Heimatschutz Appenzell Ausserrhoden mit Eingabe vom 27. November 2014 Rekurs beim Departement Bau und Umwelt erheben, und zwar mit dem Antrag, die angefochtene Baubewilligung sei aufzuheben. Der Heimatschutz hielt unverändert an seinem Standpunkt fest, dass der geplante Baukörper mit Pultdach und einer Fassade mit sehr grossen Fensteröffnungen den Anforderungen in Art. 8 und 23 BauR nicht entspreche, da damit das Ortsbild wesentlich beeinträchtigt werde. Das Departement Bau und Umwelt lud die Denkmalpflege, die Vorinstanz, das Planungsamt sowie die Baugesuchstellerin zur Stellungnahme ein und beschloss, zuerst vorfrageweise über die Einsprachelegitimation des rekurrierenden Heimatschutzes zu entscheiden. Mit Entscheid vom 25. März 2015 trat das DBU auf den Rekurs des Heimatschutzes nicht ein. Dies einerseits mit der Begründung, der Heimatschutz Appenzell Ausserrhoden sei gestützt auf Art. 111 Abs. 2 BauG nur zu Einsprache und Rekurs berechtigt, soweit er diese Rechtsmittel gegen Schutzzonenpläne und Schutzverordnungen (nach Art. 79 ff.) oder Zonenpläne (nach Art. 14 oder 18 BauG) richte. Weil vorliegend ein Baugesuch Gegenstand des Verfahrens sei, sei der Heimatschutz jedenfalls nach kantonalem Recht nicht legitimiert. Das DBU hielt ferner dafür, dass der Heimatschutz auch aufgrund des übergeordneten Rechts nicht zu Einsprache und Rekurs legitimiert sei. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts handle es sich bei der Erteilung einer ordentlichen Baubewilligung im Sinne von Art. 22 RPG durch die kantonalen Behörden nicht um die Erfüllung einer Bundesaufgabe im Sinne von Art. 78 Abs. 2 BV und Art. 2 NHG. Eine solche Bundesaufgabe sei im Bereich des Bau- und Raumplanungsrechts nur dann zu bejahen, wenn es um Bewilligungen, Teilbewilligungen, Ausnahmen oder entscheidungsrelevante Gesichtspunkte - auch in Nutzungsplänen - gehe (BGE 135 II 328, E. 2.1), deren Voraussetzungen das Bundesrecht konkret regle und die überdies den notwendigen Bezug zum Natur-, Landschafts- und Heimatschutz haben. Dazu gehörten u.a. Ausnahmbewilligungen für Bauten ausserhalb der Bauzonen (nach Art. 24 ff. RPG), die Festsetzung von Kleingebäuden sowie Baubewilligungen für Zweitwohnungen in den Gemeinden mit einem Anteil von mehr als 20 Prozent Zweitwohnungen (BGE 139 II 271, E. 11). Weil das strittige Bauvorhaben zwar in einer kommunalen Ortsbildschutzzone liege, aber die Ortsbildschutzzone von nationaler Bedeutung sich östlich, oberhalb davon erstrecke, sei Gegenstand des Rekurses die Erteilung einer (ordentlichen) Baubewilligung für ein Vorhaben innerhalb der Bauzone; dieses habe keinen spezifischen Sachzusammenhang zu einer eigentlichen Bundesaufgabe der genannten Art. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass nebst dem Ortsbild von nationaler Bedeutung auch das (strittige) Gebäude Assek. Nr. XX im ISOS (Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz) erwähnt werde. Dieses

Gebäude sei dort allerdings weder als bedeutsam noch mit einem speziellen Erhaltungsziel verzeichnet. Aber selbst aus einer eigentlichen Verzeichnung sei (gegebenenfalls) keine Einsprache- und Rekurslegitimation ableitbar. Denn die Umsetzung des ISOS müsse auf dem Weg über die Nutzungsplanung und die Anordnung anderer Schutzmassnahmen erfolgen (nach Art. 14ff. bzw. 17 Abs. 2 RPG), ohne dass daraus die Erfüllung einer Bundesaufgabe abgeleitet werden könne (Urteil 1C_700/2013, E. 2.2). Weil der Heimatschutz somit weder nach Bundesrecht noch nach kantonalem Recht zur Verbandsbeschwerde berechtigt sei, habe es diesem schon bei der Vorinstanz an der Einsprachelegitimation gefehlt und entsprechend stünden ihm nun auch im Rekursverfahren keine Parteirechte zu. Auf seinen Rekurs sei deshalb nicht einzutreten.

- B.** Gegen diesen Rekursentscheid liess der Heimatschutz Appenzell Ausserrhoden mit Eingabe vom 22. April 2015 Beschwerde beim Obergericht (Verwaltungsrechtliche Abteilung) erheben und die eingangs erwähnten Begehren stellen. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass dem Schweizer Heimatschutz die Einsprache- und Rekursberechtigung fehlt und dass im vorliegenden Verfahren keine Bundesaufgabe im Sinne von Art. 78 Abs. 2 BV und Art. 2 NHG zu beurteilen sei. Weil dem kantonalen Heimatschutz im kommunalen Verfahren die Legitimation nicht abgesprochen worden sei (und dies auch sonst in kommunalen Verfahren nie geschehen sei), bestehe ein erhebliches Interesse an der Klärung der Frage, ob dem Heimatschutz gestützt auf kantonales Recht tatsächlich die Legitimation nicht zustehe. Der angefochtene Entscheid setze sich praktisch ausschliesslich mit dem Beschwerderecht der gesamtschweizerisch tätigen Organisationen auseinander. Aus welchen Gründen dem Heimatschutz die Legitimation nach Art. 111 Abs. 2 BauG abgehen soll, werde lediglich in einem Satz abgehandelt (Erw. 1b). Dieser eine Satz genüge den Anforderungen an eine hinreichende Begründung nicht, weshalb das rechtliche Gehör als verfassungsrechtliches Prinzip verletzt sei. Weil die Vorinstanz in ihrer Begründung eine Auseinandersetzung mit den Verweisen in Art. 111 Abs. 2 BauG unterlassen habe, sei es dem Beschwerdeführer verwehrt, die Überlegungen der Vorinstanz nachzuvollziehen. Auf eine deshalb angebrachte Rückweisung werde jedoch verzichtet, da sich ohnehin ergebe, dass der Nichteintretensentscheid aufzuheben und die Sache zur materiellen Behandlung zurückzuweisen sei. Dass der Beschwerdeführer die Voraussetzungen hinsichtlich statutarischer Zielsetzung und Dauer seines Bestehens erfüllte, werde auch von der Vorinstanz nicht bestritten. Soweit die Vorinstanz die Unvereinbarkeit mit Art. 111 Abs. 2 BauG darin erblicke, dass die Beschwerdeführerin Rechtsmittel nicht gegen einen Planerlass oder eine Schutzverordnung, sondern gegen ein Bauvorhaben erhoben habe, greife diese Sichtweise zu kurz und stelle eine Rechtsverweigerung und Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Nach Art. 111 Abs. 2 BauG sei die Einsprache- und Rekursberechtigung gegen Schutz-zonenpläne und Schutzverordnungen nach Art. 79 ff. und Zonenpläne nach Art. 14 oder 18

BauG gegeben. In seiner Auslegung dieser Bestimmung geht der Beschwerdeführer davon aus, dass mit dem zusätzlich eingefügten Verweis auf Art. 79 ff. klargestellt worden sei, dass bei der Rechtsmittelberechtigung der gesamte 6. Abschnitt "Natur-, Landschaft-, Kulturobjekt- und Ortsbildschutz" des BauG gemeint sei. Die Legitimation umfasse aufgrund dieses Verweises nicht nur den Erlass von Plänen, sondern sämtliche Massnahmen, welche zur Umsetzung dieses 6. Abschnitts zur Verfügung stünden. Zu diesen explizit genannten Massnahmen gehörten nach Art. 80 Abs. 4 lit. e BauG auch Einzelverfügungen. Damit seien ohne Zweifel auch Bauprojekte und Bau- und Einspracheentscheide, welche "fraglos" als Einzelverfügungen gelten würden, vom Legitimationsumfang erfasst. Nichts anderes ergebe sich aus Art. 81 BauG, wonach unter anderem mit kommunalen Schutzverordnungen, Einzelverfügungen und Vereinbarungen Eigentumsbeschränkungen wie Bauverbote, Abbruchverbote und Baubeschränkungen sowie Vorschriften und Leistungspflichten zur Nutzung, Bewirtschaftung, Bepflanzung, den Zutritt und den Unterhalt erlassen werden könnten. Dies belege bereits, dass die Vorinstanz die Legitimation des Beschwerdeführers zu Unrecht verneint habe. Aufgrund des Verweises auf Art. 79 ff. und damit auf den gesamten 6. Abschnitt sei die Legitimation nicht nur beim Planerlass gegeben, sondern auch im Zusammenhang mit Einzelverfügungen, soweit ein Bezug zu schutzwürdigen Gegenständen nach Art. 79 BauG bestehe. Dasselbe ergebe sich aus Sinn und Zweck sowie Bedeutung dieses Verweises. Demnach sei die Legitimation immer dann gegeben, wenn schutzwürdige Gegenstände im Sinne von Art. 79 Abs. 1 BauG betroffen seien. Auch aus Art. 79 Abs. 2 BauG ergebe sich, dass dem Beschwerdeführer die Legitimation auch im konkreten Anwendungsfall (Baubewilligungsverfahren) zukommen müsse, wenn schutzwürdige Gegenstände tangiert und entsprechende Schutzmassnahmen (wie im konkreten Fall eine Ortsbildschutzzone) erlassen wurden. Auch aus historischer Betrachtungsweise ergebe sich aus dem vorangegangenen EG zum RPG (vom 28. April 1985), dass dessen Art. 91 Abs. 2 praktisch gleich gelautet habe. Gestützt darauf seien kommunale Baubewilligungsbehörden jeweils auf die Einsprachen des Beschwerdeführers eingetreten und hätten seine Anliegen materiell beurteilt, wenn Schutzzonenpläne oder Schutzverordnungen tangiert wurden. In den meisten Fällen seien jedoch keine Entscheide erforderlich gewesen, da man sich jeweils im Rahmen von Einspracheverhandlungen auf Projektanpassungen und Verbesserungen geeinigt habe. Diese langandauernde Praxis belege, dass die Auffassung der Rekursinstanz nicht haltbar sei.

- C. Die Vorinstanz hielt der Beschwerde in ihrer Stellungnahme vom 9. Juni 2015 im Wesentlichen entgegen, der Wortlaut von Art. 111 Abs. 2 BauG sei klar und eindeutig. Demnach seien ideelle Vereinigungen im Kanton nur zu Einsprachen und Rekursen gegen *Schutzzonenpläne und Schutzverordnungen* nach Art. 79 ff. und *Zonenpläne* nach Art. 14 oder 18 BauG legitimiert. Darunter falle keineswegs der gesamte 6. Abschnitt; dies wäre nur dann

der Fall, wenn der Gesetzgeber das Kürzel etc. oder usw. eingefügt hätte. Aus der geltenden Fassung gehe klar hervor, dass nur Schutzzonenpläne, Schutzverordnungen und Zonenpläne Gegenstand eines Rechtsmittels von ideellen Vereinigungen bilden könnten, wogegen Einzelverfügungen von der Legitimation nicht erfasst seien. Andernfalls ergebe die Abgrenzung zu Art. 111 Abs. 1 BauG keinen Sinn. Würde sich die Legitimation auf sämtliche Massnahmen beziehen, welche zur Umsetzung des 6. Abschnitts zur Verfügung stehen, hätte der Gesetzgeber nach Auffassung der Vorinstanz einen Sammelbegriff wie "Anordnungen im Bereich des Natur-, Landschafts-, Kulturobjekt- und Ortsbildschutzes" gewählt (wie z.B. in Art. 4 Abs. 3 BauG des Kantons Aargau). Aber selbst wenn auch Einzelverfügungen zu den Anfechtungsobjekten der ideellen Vereinigungen zählen würden, sei die Einsprachelegitimation nicht gegeben. Denn unter Einzelverfügungen seien nach Art. 80 Abs. 2 lit. d bzw. Abs. 4 lit. e BauG ausschliesslich Instrumente zu verstehen, welche spezifisch dem Schutz von schutzwürdigen Gegenständen im Sinne von Art. 79 Abs. 1 BauG dienen würden. Der angefochtene Bauentscheid, welcher den Umbau einer Schreinerie und den Einbau von Wohnungen in ein Gebäude zum Gegenstand habe, welches nicht unter Schutz gestellt sei, könne nicht als Einzelverfügung im Sinne von Art. 80 qualifiziert werden. Beim Baugesuch handle es sich nicht um eine Verfügung, weshalb auch insofern keine Einspracheberechtigung gegeben sei. Für die weiteren Ausführungen dazu, kann auf die Akten verwiesen werden. Schliesslich könne auch der Umstand, dass die kommunale Baubewilligungsbehörde in langjähriger Praxis auf Einsprachen des Heimatschutzes eingetreten sei, nicht bedeuten, dass dieser gegen Baugesuche innerhalb der Bauzonen legitimiert wäre, wenn Schutzzonenpläne oder Schutzverordnungen tangiert seien. Aus der kantonalen Rechtsprechung sei keine entsprechende Praxis festzustellen.

Die Beschwerdegegnerin (Baugesuchstellerin) hielt der Beschwerde im Wesentlichen entgegen, dass in casu weder ein Schutzzonenplan noch eine Schutzverordnung im Sinne von Art. 79 ff. und auch kein Zonenplan nach Art. 14 oder 18 BauG zur Diskussion stehe. Aufgrund des klaren Wortlautes sei deshalb eine Legitimation der ideellen Vereinigung im strittigen Baubewilligungsverfahren von Vornherein nicht gegeben. Die vorinstanzliche Feststellung, dass weder ein Schutzplan noch eine Schutzverordnung oder ein Zonenplan, sondern ein Baugesuch Gegenstand des Verfahrens sei, sei als Begründung des angefochtenen Rekursentscheides völlig hinreichend; der Beschwerdeführer habe damit die Tragweite des Entscheides erkennen und diesen anfechten können. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs sei daher nicht gegeben. Die Legitimation als ideelle Vereinigung wäre nur zu bejahen, wenn diese eines der Instrumente in Art. 80 Abs. 2 und 4 BauG angefochten hätte, aber dies treffe vorliegend nicht zu. Zur Erfüllung der Aufgaben im Bereich des Natur- und Heimatschutzes stehe den Gemeinden zwar auch der Erlass einer Einzelverfügung offen, aber auch dagegen seien die ideellen Organisationen nicht legitimiert, denn

andernfalls wäre dieses Instrument in Art. 111 Abs. 2 BauG auch erwähnt worden. Zudem sei in der Einsprache vom 12. Mai 2014 einzig gerügt worden, das Vorhaben entspreche den Anforderungen des Art. 8 und 23 des Baureglements nicht, wogegen der Erlass einer Einzelverfügung gar nie zur Diskussion gestanden habe. Nach dem Wortlaut von Art. 111 Abs. 2 BauG genüge nicht, dass ein Schutzzonenplan oder eine Schutzverordnung "tangiert" sei, sondern eine Einsprache stehe den ideellen Vereinigungen einzig "gegen" diese Planungsinstrumente offen. Auf die weiteren Ausführungen, namentlich zur fehlenden Vorlage der Statuten, wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingetreten.

- D. Der beschwerdeführende Heimatschutz liess mit Eingabe vom 3. Juli 2015 seine Satzungen und eine Auftragsbestätigung nachreichen. Auf seine Ausführungen wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingetreten. Desgleichen gilt für die Duplik der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin (ergänzt mit Kostennote vom 4. September 2015).
- E. Auf die Eröffnung des Urteilsdispositivs hin bestand der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 5. Januar 2016 ausdrücklich auf einer Begründung. Damit sind die Voraussetzungen für die in Ziff. 5 des Dispositivs in Aussicht gestellte Reduktion der Entscheidgebühr nicht gegeben.

Erwägungen

1. Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der prozessualen Voraussetzungen ergibt, dass nach Art. 54 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG, bGS 143.1, in der Fassung gemäss Art. 100 Abs. 1 Justizgesetz, JG, bGS 145.31) in Verbindung mit Art. 110 lit. b und d des Gesetzes über die Raumplanung und das Baurecht (BauG, bGS 721.1) das Obergericht zur Behandlung der Beschwerde gegen den Rekursentscheid des Departements Bau und Umwelt (DBU) zuständig ist. Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht. Der beschwerdeführende Heimatschutz Appenzell Ausserrhoden ist als Adressat des angefochtenen Rekursentscheides, mit dem das DBU auf seinen Rekurs nicht eingetreten ist, formell beschwert. Bezogen auf dieses Anfechtungsobjekt (Nichteintretensentscheid) ist der Beschwerdeführer durch das Verneinen seiner Einsprache- und Rekurslegitimation auch in eigenen schutzwürdigen Interessen berührt; insofern ist seine Beschwerdeberechtigung zu bejahen. Auf seine Beschwerde ist einzutreten, soweit damit die Aufhebung dieses Nichteintretensentscheides beantragt wird. Ob der beantragten Rückweisung an das DBU zur materiellen Behandlung gefolgt werden kann, ist Gegenstand der nachfolgenden Prüfung.

2. Die Vorinstanz hat die Einsprache- und Rekurslegitimation des Heimatschutzes noch hauptsächlich deshalb verneint, weil es beim strittigen Baugesuch um ein Bauvorhaben innerhalb der Bauzone und einer kommunalen Ortsbildschutzzone geht, und sie hat insofern eine Bundesaufgabe im Sinne von Art. 78 Abs. 2 BV verneint. Dass deshalb jedenfalls dem Schweizer Heimatschutz die Einsprache- und Beschwerdelegitimation abgeht, wird vom beschwerdeführenden kantonalen Heimatschutz nun ausdrücklich anerkannt. Darauf braucht im Folgenden nicht weiter eingetreten werden. Hingegen beharrt der Heimatschutz Appenzell Ausserrhoden darauf, dass ihm die Einsprache- und Rekurslegitimation gestützt auf Art. 111 Abs. 2 des kantonalen BauG zustehe.

2.1 Der Beschwerdeführer lässt aber zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs rügen und geltend machen, die Vorinstanz habe sich zwar ausführlich mit dem Beschwerderecht der gesamtschweizerischen Organisationen befasst, aber die vorliegend einzig noch strittige Legitimation des Heimatschutzes als kantonale Organisation lediglich in einem Satz behandelt und abgewiesen. Ob damit die Vorinstanz den Anforderungen an eine hinreichende Begründung nicht nachgekommen sei, kann offen bleiben, da der Beschwerdeführer selber eine Rückweisung einzig aus diesem Grund als prozessualen Leerlauf bezeichnet und insofern nicht auf einer Rückweisung besteht. Somit ist einzig noch zu prüfen, ob die Vorinstanz die Einsprache- und Rekurslegitimation zu Recht in Auslegung von Art. 111 Abs. 2 BauG verneint hat.

2.2 Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente, namentlich von Sinn und Zweck sowie der dem Text zugrunde liegenden Wertung. Wichtig ist ebenfalls der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt. Vom klaren, d.h. eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Sinn und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit andern Vorschriften ergeben (BGE 140 II 129 E. 3.2).

2.3 Während Art. 111 Abs. 1 BauG analog zu Art. 32 Abs. 1 VRPG die Individualbeschwerde und Art. 32 Abs. 2 VRPG die Gemeindebeschwerde regelt (vgl. AR GVP 18/2006, Nr. 2259), ermächtigt Art. 111 Abs. 2 BauG als lex specialis die ideellen Verbände im Kanton zur Rechtsmittelerhebung wie folgt: Zu Einsprachen und Rekursen gegen Schutzzonenpläne und Schutzverordnungen nach Art. 79 ff. und Zonenpläne nach Art. 14 oder 18 BauG

sind auch ideelle Vereinigungen im Kanton legitimiert, die sich nach den Statuten mit den Aufgaben des Natur- und Heimatschutzes befassen und mindestens fünf Jahre vor Einreichung des Rechtsmittels gegründet wurden. [Abs. 3 dieser Bestimmung sieht ferner vor, dass zu Eingaben mit blosser Bedeutung von kritischen Hinweisen oder Verbesserungsvorschlägen jede Person befugt ist.]

Im Ausserrhodischen Recht sind die ideellen Vereinigungen, die sich mit Anliegen des Natur- und Heimatschutzes befassen, schon seit dem Inkrafttreten des Art. 91 Abs. 2 EG zum RPG am 1.1.1986 zu Einsprache und Rekurs ermächtigt. Diese Vorgängerbestimmung wurde 2004 mit nur unwesentlich geändertem Wortlaut in den Art. 111 Abs. 2 BauG überführt. Während die Legitimation der ideellen Vereinigungen im Kanton ursprünglich "gegen Schutzzonenpläne und Zonenpläne" gegeben war, ist sie seit dem 1.1.2004 gegen Schutzzonenpläne und Schutzverordnungen nach Art. 79 ff. sowie gegen Zonenpläne nach Art. 14 und 18 BauG gegeben.

- 2.4** Die Vorinstanz verneinte die Legitimation des Beschwerdeführers in enger Anlehnung an diesen Wortlaut und hielt dafür, im vorliegenden Fall seien dessen Einsprache und Rekurs gegen ein Bauvorhaben und nicht gegen einen Planerlass oder eine Schutzverordnung im Sinne von Art. 111 Abs. 2 BauG gerichtet.

Der Beschwerdeführer hält dem entgegen, durch den bei den Schutzzonenplänen und Schutzverordnungen eingefügten Verweis auf Art. 79 ff. BauG habe der Gesetzgeber klar gestellt, dass bei der Rechtsmittelberechtigung der gesamte 6. Abschnitt "Natur-, Landschafts-, Kulturobjekt- und Ortsbildschutz" des Baugesetzes mitgemeint sei. Daher sei die Legitimation nicht nur gegen den Erlass von Plänen, sondern gegen sämtliche Massnahmen, welche zur Umsetzung dieses 6. Abschnitts zur Verfügung stünden, gegeben. Zu diesen Massnahmen gehörten nach Art. 80 Abs. 4 lit. e BauG auch Einzelverfügungen. Damit seien auch Bauprojekte sowie Bau- und Einspracheentscheide, welche als Einzelverfügungen gelten würden, vom Legitimationsumfang erfasst. Dasselbe ergebe sich aus den Eigentumsbeschränkungen in Art. 81 BauG, welche insbesondere Bauverbote, Abbruchverbote und Baubeschränkungen sowie Leistungspflichten zur Nutzung, Bewirtschaftung, Zutritt und Unterhalt vorsähen. Dies belege, dass die Legitimation nicht nur beim Planerlass, sondern auch im Zusammenhang mit Einzelverfügungen bestehe, soweit ein Bezug zu schutzwürdigen Gegenständen nach Art. 79 BauG bestehe. Mit dem Verweis auf die Art. 79 ff. BauG werde Sinn und Zweck des ideellen Verbandsbeschwerderechts festgelegt; der bestehe darin, dass sich die bezeichneten Vereinigungen für den Erhalt, die Förderung und die Aufwertung der schutzwürdigen Gegenstände einzusetzen und in diesem Zusammenhang die diesbezüglichen öffentlichen Interessen wahrnehmen würden. Weil im konkreten Fall ein Bauvorhaben in einer kommunalen Ortsbildschutzzone betroffen

sei, sei die Legitimation des Beschwerdeführers auch in diesem Baubewilligungsverfahren gegeben; andernfalls könne er seine Aufgabe gar nicht erfüllen. Dasselbe ergebe sich auch aus Art. 79 Abs. 2 BauG. Die kommunalen Baubewilligungsbehörden seien denn auch (wie im strittigen Verfahren auch) in ihrer langjährigen, schon zum praktisch gleichlautenden Art. 91 Abs. 2 EG zum RPG begründeten Praxis jeweils auf die Einsprachen des Heimatschutzes eingetreten und hätten dessen Anliegen materiell beurteilt, sobald Schutzzonenpläne oder Schutzverordnungen tangiert gewesen seien. Es habe einhellig die Auffassung bestanden, dass unter dieser Voraussetzung der Heimatschutz auch in Baubewilligungsverfahren einspracheberechtigt sei.

2.5 Die Vorinstanz hält dem geltend gemachten Verweis auf den gesamten 6. Abschnitt nebst dem auf Schutzzonenpläne, Schutzverordnungen und Zonenpläne als Anfechtungsobjekte beschränkten Wortlaut in Art. 111 Abs. 2 BauG im Wesentlichen entgegen, unter Einzelverfügungen seien im Sinne von Art. 80 Abs. 2 (lit. d) und Abs. 4 (lit. e) nur Anordnungen im Sinne einer Schutzmassnahme zu verstehen, nicht jedoch der angefochtene Bauentscheid, welcher sich auf den Umbau einer Schreinerei und den Einbau von Wohnungen beziehe. Da es sich bei einem Baugesuch ohnehin nicht um eine Verfügung handle, sei die Einspracheberechtigung auch deshalb zu verneinen. Dass eine kommunale Praxis die Einspracheberechtigung des Heimatschutzes bezüglich Bauvorhaben innerhalb der Bauzone bejaht haben soll, habe in der Praxis der kantonalen Rechtsmittelbehörden keine Bestätigung erfahren. Nach Kenntnis des DBU habe sich der Heimatschutz jeweils nur des Instruments des "kritischen Hinweises" (Art. 111 Abs. 3) und nicht der formellen Einsprache bedient. Daher könne man nicht von einer abweichenden kommunalen Praxis sprechen.

2.6 Aus dem Wortlaut von Art. 111 Abs. 2 BauG ergibt sich relativ klar, dass der kantonale Gesetzgeber den ideellen Verbänden nur Schutzzonenpläne, Schutzverordnungen und Zonenpläne als Anfechtungsgegenstände vorbehalten hat. Gegenüber der früheren Regelung in Art. 91 Abs. 2 EG zum RPG wurde der Kreis der Anfechtungsobjekte lediglich, aber immerhin um die Schutzverordnungen erweitert. Den Materialien zu Art. 111 Abs. 2 BauG lässt sich dazu nichts entnehmen, ausser der Feststellung, diese Bestimmung entspreche dem bisherigen Art. 91 EG zum RPG (Bericht und Antrag an den Kantonsrat zur 1. Lesung vom 16. Juli 2002, Beilage 2.2: Erläuternder Bericht des RR, S. 49). Im Kantonsrat passierte die heutige Fassung des Abs. 2 sowohl die 1. Lesung (vgl. ABI 2002, Nr. 45, S. 986) als auch die zweite Lesung unverändert (vgl. ABI 2003, Nr. 20, S. 520). In der Volksdiskussion wurde zwar eine generelle Streichung des Verbandsbeschwerderechts in Abs. 2 beantragt, aber dieser Antrag wurde in der Folge durchwegs abgewiesen (vgl. Auswertung der Volksdiskussion, in: Bericht des RR zur 2. Lesung vom 25. März 2003, Beilage 10.1.3, S. 2, sowie Bericht und Anträge der vorberatenden parlamentarischen Kommission

vom 14. April 2003 z. h. 2. Lesung Kantonsrat, Beilage 10.2, S. 7). Daraus erhellt, dass - abgesehen von der Erweiterung um die Schutzverordnungen - der kantonale Gesetzgeber mit der heute geltenden Fassung von Art. 111 Abs. 2 BauG gegenüber dem bisherigen Recht (Art. 91 Abs. 2 EG zum RPG) keine substantielle Erweiterung des Verbandsbeschwerderechts vorgesehen hat. Von Interesse ist daher, von welchen Überlegungen sich der kantonale Gesetzgeber seinerzeit beim Erlass des Art. 91 Abs. 2 EG zum RPG leiten liess. Im Bericht und Antrag an den Kantonsrat vom 18. September 1984 hiess es dazu (S. 19) folgendes: Art. 91 Abs. 2 "legitimiert die ideellen Vereinigungen zu Rekursen bzw. Einsprachen gegen (kantonale) Schutzzonenpläne und (kommunale) Zonenpläne. Dadurch wird die Interessenlage der Natur- und Heimatschutzorganisationen an den planerischen Erlassen berücksichtigt, die entsprechende Aspekte beinhalten können. In allen übrigen Verfahren nach diesem Gesetz sind die erwähnten Vereinigungen wie bisher nicht zur Einsprache berechtigt." In der Folge wurde im Kantonsrat eine Ausdehnung der Einsprache- und Rekurslegitimation der ideellen Vereinigungen auf Sondernutzungspläne beantragt (vgl. Auswertung 1. Lesung Kantonsrat und Volksdiskussion, Anträge des RR an den Kantonsrat vom 15. Januar 1985, S. 36). In der Volksdiskussion wurde weitergehend beantragt, es sei den ideellen Vereinigungen eine uneingeschränkte Einsprache- und Rekurslegitimation, oder eventualiter eine solche gegen Bauten und Anlagen in Schutzzonen einzuräumen (a.a.O., S. 37). Der Regierungsrat beantragte indessen durchwegs Ablehnung dieser Begehren (a.a.O., S. 37-39). Zur Begründung führte der Regierungsrat im Wesentlichen aus, eine Ausdehnung wäre Ausdruck eines Misstrauens gegenüber den gewählten Behörden und die Anliegen der Vereinigungen bekämen dadurch ein Übergewicht. Zudem würden die kommunalen und kantonalen Behörden jeweils von sich aus die Zusammenarbeit mit den Organen des Natur- und Heimatschutz suchen. Ohne umfassende Einsprachelegitimation würden die ideellen Organisationen auch von den Bauherren als Partner und nicht als (potentielle) Gegner betrachtet. Dass die Behörden die Anliegen des Natur- und Heimatschutzes ernst nähmen, ergebe sich daraus, dass sie weiterhin Eingaben mit der blossen Bedeutung von kritischen Hinweisen erheben könnten [so schon Art. 122 EG zum ZGB, ebenso Art. 91 Abs. 3 EG zum RPG und heute Art. 111 Abs. 3 BauG]. Dass den ideellen Vereinigungen neben der Einsprache- und Rekurslegitimation gegen Schutz- und Zonenpläne eventualiter auch eine solche gegen Bauten und Anlagen in Schutzzonen zugestanden werden sollte, lehnte der Regierungsrat damals im Wesentlichen mit folgender Begründung ab: Durch die Unterschutzstellung in den Schutz- und Zonenplänen bezeugten die Behörden, dass ihnen am Schutz der betreffenden Gebiete vor schädlichen oder störenden Eingriffen viel gelegen sei. Es dürfe ihnen in der Folge auch das Vertrauen geschenkt werden, dass sie die Schutzziele durch die nachfolgenden Verfügungen wie Baubewilligungen nicht torpedieren. Die Legitimation der ideellen Vereinigungen beim Erlass der Schutzzonenpläne stelle sicher, dass deren Anliegen bei (diesen) Grundsatzent-

scheiden berücksichtigt werden. Der Vollzug im Einzelnen sei dann aber den zuständigen Behörden anzuvertrauen. Die beantragte Ausdehnung der Einsprachelegitimation auf Bauvorhaben in Schutzzonen könne dazu führen, dass die Ausscheidung solcher Zonen dann umso zurückhaltender erfolge (a.a.O., S. 39). In der Folge blieb es 1985 durchwegs bei der in Art. 91 Abs. 2 EG zum RPG auf Schutzzonenpläne und Zonenpläne eingeschränkten Fassung der Einsprache- und Rekurslegitimation der ideellen Vereinigungen. Abgesehen von der unbestritten im Wortlaut zum Ausdruck gebrachten Ausdehnung der Legitimation auf Schutzverordnungen, ist davon auszugehen, der Gesetzgeber habe es dann im Jahre 2004 nach den auf nichts anderes hindeutenden Materialien zu Art. 111 Abs. 2 BauG bei einer Verbandsbeschwerde belassen wollen, welche auf die wörtlich genannten (drei) Anfechtungsobjekte beschränkt bleibt: Zonenpläne, Schutzzonenpläne und neu Schutzverordnungen. Eine kantonal-gesetzliche Grundlage für eine weitere Anfechtungsobjekte umfassende Verbandsbeschwerde wurde somit weder 1985 (Art. 91 EG zum RPG) noch im Jahre 2004 mit Art. 111 Abs. 2 BauG erlassen. Mit anderen Worten, die ideellen Verbände sind somit wie schon seit 1986 unverändert nicht dazu ermächtigt, gegen Abbruch- oder Baugesuche Einsprache oder Rekurs zu erheben, auch nicht wenn diese Vorhaben in kommunalen Schutzzonen oder Schutzverordnungen bezeichnete Schutzgegenstände tangieren oder betreffen. Das heisst, der Vollzug der mit Schutzzonen, Schutzverordnungen oder Zonenplänen erlassenen Schutzvorschriften und -auflagen bleibt weiterhin den zuständigen Baubewilligungsbehörden vorbehalten. Die ideellen Vereinigungen können sich in diesen Verfahren zwar weiterhin mit dem Rechtsbehelf des kritischen Hinweises im Sinne von Art. 111 Abs. 3 BauG beteiligen, erlangen aber damit nach wie vor keinen Anspruch auf Rechtsschutz (Art. 51 Bauverordnung, bGS 721.11).

- 2.7** Was der Beschwerdeführer gegen diese im Ergebnis auch von der Vorinstanz vertretene Auslegung des Art. 111 Abs. 2 BauG vorbringen lässt, vermag daran nichts zu ändern. Dass mit dem Verweis in Art. 111 Abs. 2 BauG auf die Art. 79 ff. BauG in diesem Zusammenhang auf den gesamten 6. Abschnitt "Natur-, Landschafts-, Kulturobjekt- und Ortsbildschutz" verwiesen werden soll, und dass mit diesem Verweis insbesondere auch das Baubewilligungsverfahren mit eingeschlossen sei, kann nicht unabhängig von der Entstehungsgeschichte und der Vorläufernorm (in Art. 91 Abs. 2 EG zum RPG) beurteilt werden. Denn auch in Art. 91 Abs. 2 EG zum RPG wurde für die Schutzzonenpläne auf die in jenem Gesetz einschlägigen "Art. 12 ff." und für die Zonenpläne auf Art. 24 verwiesen, ohne dass damit - wie unter Beizug der Materialien zu Art. 91 EG zum RPG bereits dargelegt wurde - das Baubewilligungsverfahren mitgemeint war. Das Baubewilligungsverfahren blieb damals nach ausführlicher Beratung im Kantonsrat vom Einsprache- und Rekursrecht der ideellen Vereinigungen ausgeschlossen. Dass dann auch in Art. 111 Abs. 2 BauG in analoger Weise auf die nunmehr für Schutzzonenpläne und Schutzverordnungen ein-

schlägigen Bestimmungen in Art. 79 ff. BauG verwiesen wurde, hat deshalb erneut keine weitergehende Bedeutung. Die erwähnten Materialien zu Art. 111 Abs. 2 BauG belegen denn auch (Bericht und Antrag an den Kantonsrat, 1. Lesung, vom 16. Juli 2002, S. 49), dass bei der Beratung des BauG keinerlei auf eine Erweiterung des Verbandsbeschwerderechts abzielenden Absichten des Gesetzgebers bestanden, sondern dass im Gegenteil einzig eine allfällige Streichung des Verbandsbeschwerderechts zur Debatte stand, welche in der Folge verworfen wurde. Unter diesen Umständen kann dem Verweis auf Art. 79 ff. keinesfalls die vom Beschwerdeführer zugeschriebene Bedeutung zukommen. Weder Baugesuche noch Bauentscheide gehören zum Kreis der den ideellen Vereinigungen von kantonalen Gesetzgeber zugestandenen Anfechtungsobjekte; dies gilt auch dann, wenn Bau- oder Abbruchgesuche Schutzobjekte gemäss Zonenplan, Schutzzonenplan oder Schutzverordnungen zum Gegenstand haben. Der Umfang sowie Sinn und Zweck des ausser-rhodischen Verbandsbeschwerderechts ist nach dem oben zur Entstehungsgeschichte Gesagten dem Wortlaut entsprechend darauf beschränkt, die ideellen Vereinigungen beim Erlass von Zonenplänen, Schutzzonenplänen und Schutzverordnungen zur Beteiligung zu ermächtigen. Hingegen können die Vereinigungen sich beim Vollzug der Schutzvorschriften einzig, aber immerhin mit kritischen Hinweisen am Verfahren beteiligen. In seiner Replik (Ziff. 2.3) verkennt der Heimatschutz, dass ihm schon mit Art. 91 Abs. 2 EG zum RPG nur ein auf die Anfechtung von Schutz- und Zonenpläne beschränktes Verbandsbeschwerderecht eingeräumt wurde. Soweit Gemeinden in der Vergangenheit auf seine gegen Bau- oder Abbruchvorhaben gerichteten Eingaben tatsächlich eingetreten sind, so ist dem mit der Vorinstanz entgegenzuhalten, dass die betreffenden Gemeinden dies auch in der Vergangenheit rechtmässig nur im Sinne eines kritischen Hinweises tun konnten oder hätten tun dürfen. Dass (bislang noch) keine gegenteilige kantonale Rechtsprechung ergangen sein soll, ist an sich ohne Bedeutung, denn wer sich ernsthaft auf eine Gleichbehandlung im Unrecht berufen wollte, müsste seinerseits eine ständige gesetzwidrige Praxis nachweisen (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allg. Verwaltungsrecht, 7. Aufl., N 599). Dieser Nachweis gelingt dem Beschwerdeführer offenkundig nicht, denn dazu genügt sein Hinweis auf den einzig in der vorliegenden Streitsache ergangenen Bau- und Einspracheentscheid der Baukommission B___ nicht (Entscheid vom 18.11.2014). Dass andere Kantone ein weitergehendes Verbandsbeschwerderecht kennen, ist ebenfalls ohne Belang, denn die Kantone sind - abgesehen vom vorliegend unbestritten nicht tangierten Bereich einer Bundesaufgabe - im Bereich des Raumplanungsrechts nicht dazu verpflichtet, ein kantonales Verbandsbeschwerderecht einzuräumen (vgl. Regina Meier, Das ideelle Verbandsbeschwerderecht, Diss. ZH 2015, Zürcher Studien zum öff. Recht, S. 207). Bezogen auf das strittige Baugesuch bleibt festzustellen, dass der kantonale Heimatschutz sich zwar vorgängig beim Erlass der kommunalen Ortsbildschutzzone, in der das Bauvorhaben liegt, sich hat oder hätte mit einem Rechtsmittel beteiligen können. Es ist ihm nun aber nach dem

zur Auslegung von Art. 111 Abs. 2 BauG Gesagten verwehrt, sich gegen das strittige Baugesuch mit einer Einsprache oder einem Rekurs am Verfahren zu beteiligen. Damit steht fest, dass die Vorinstanz auf seinen Rekurs zu Recht nicht eingetreten ist.

3. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde gegen den vorinstanzlichen Nichteintretensentscheid vollumfänglich abzuweisen ist.
4. 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. Da die Beschwerde gegen den vorinstanzlichen Nichteintretensentscheid abgewiesen wird, ist dem Beschwerdeführer in Anwendung von Art. 4a des Gesetzes über die Gebühren in Verwaltungssachen (GGV, bGS 233.2) eine Entscheidgebühr aufzuerlegen. Eine Entscheidgebühr von Fr. 1'000.-- erscheint als angemessen. Der Kostenvorschuss von Fr. 600.-- wird angerechnet.
5. Nach Art. 53 Abs. 3 VRPG hat die obsiegende Partei in der Regel Anspruch auf eine Entschädigung für ihre notwendigen Kosten und Auslagen. Ausgangsgemäss ist das Entschädigungsbegehren des Beschwerdeführers abzuweisen und demjenigen der Beschwerdegegnerin zu entsprechen.
- 5.1 Die Parteientschädigungen gehen grundsätzlich zu Lasten der unterliegenden Partei und somit zu Lasten des Beschwerdeführers (Art. 24 Abs. 2 Satz 1 VRPG). Billigkeitsgründe für eine abweichende Verlegung sind weder dargetan noch ersichtlich. Die vom Anwalt der Beschwerdegegnerin eingereichte Kostennote erweist sich mit einer Honorarpauschale von Fr. 1'300.-- als angemessen und tarifgemäss (Art. 16 Abs. 1 der Verordnung über den Anwaltstarif, bGS 145.53); nicht zu beanstanden sind auch die geltend gemachten Barauslagen von Fr. 87.70 sowie die 8% Mehrwertsteuer im Betrag von Fr. 111.--. Die Entschädigung im Gesamtbetrag von Fr. 1'498.70 ist der Beschwerdegegnerin durch den Beschwerdeführer zu erbringen.

Demnach erkennt das Obergericht:

1. Die Beschwerde des Heimatschutzes Appenzell Ausserrhoden wird abgewiesen.
2. Dem Beschwerdeführer wird eine Entscheidgebühr von Fr. 1'000.-- auferlegt. Der Kostenvorschuss von Fr. 600.-- wird angerechnet.
3. Das Begehren des Beschwerdeführers um Ausrichtung einer Parteientschädigung wird abgewiesen.
4. Der Beschwerdeführer hat der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'498.70 zu entrichten (Barauslagen und Mehrwertsteuer inbegriffen).
5. **Rechtsmittel:** Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit dessen Zustellung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG, SR 173.110) geführt werden.
6. Zustellung dieses Urteils an den Beschwerdeführer und die Beschwerdegegnerin je über deren Anwälte, die Vorinstanz, die Baukommission B___ sowie das Bundesamt für Raumentwicklung.

Im Namen der 4. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtsvizepräsident:

lic. iur. Walter Kobler

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Toni Bienz

versandt am: 26.05.16