

Obergericht Appenzell Ausserrhoden

4. Abteilung

Urteil vom 29. August 2019

Mitwirkende	Obergerichtspräsident E. Zingg Oberrichterinnen D. Cadosch Autolitano, M. Gasser Aebischer Oberrichter E. Graf, Dr. P. Louis Obergerichtsschreiber D. Hofmann
Verfahren Nr.	O4V 18 31
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführerin	Gemeinde A. _____ vertreten durch: RA AA._____
Vorinstanz	Regierungsrat Appenzell Ausserrhoden , Regierungsgebäude, 9100 Herisau
Vorvorinstanz	Departement Bau und Volkswirtschaft , Kasernenstrasse 17a, 9102 Herisau beide vertreten durch: Rechtsdienst der Kantonskanzlei, Regie- rungsgebäude, 9102 Herisau
Beigeladene	B. _____
Gegenstand	Nutzungsplanung Beschwerde gegen den Rekursentscheid des Regierungsrates vom 4. September 2018 und die Nichtgenehmigung des Teilzo- nenplans/Quartierplans C._____

Rechtsbegehren

a) des Beschwerdeführers:

1. Der Entscheid des Regierungsrats AR vom 4. September 2018 sei aufzuheben.
- 2.1 Der Teilzonenplan C._____ sowie der Quartierplan C._____ seien zu genehmigen.
- 2.2 Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
Dabei sei der Gewässerraum im Planungsgebiet aufzuheben bzw. seine Nichtigkeit festzustellen und die Vorinstanz anzuweisen, diesen Gewässerraum gesetzeskonform neu festzulegen und das vorliegende Verfahren bis zur rechtmässigen Festlegung dieses Gewässerraums zu sistieren.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MWSt) zulasten der Vorinstanzen.

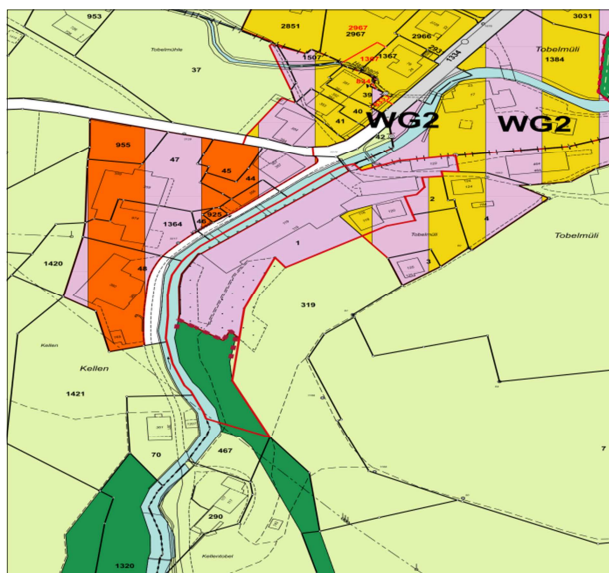
b) der Vorinstanzen:

Die Beschwerde sei abzuweisen.

Sachverhalt

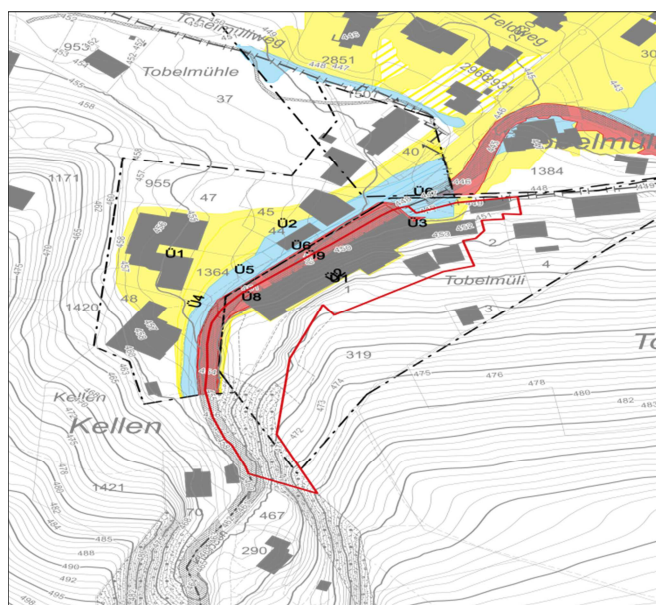
- A. Die B._____ ist Grundeigentümerin der Parzelle Nr. 1, C._____, Gemeinde D._____. Auf dieser Parzelle befindet sich direkt am E._____ entlang der Gemeindegrenze zu F._____ das Betriebsgebäude einer ehemaligen Zwirnerei, deren Betrieb seit Juli 2016 eingestellt ist (vgl. Planungsbericht S. 3, act. 6/6). Die Parzelle Nr. 1 liegt gemäss kommunalem Zonenplan Nutzung grösstenteils in der Gewerbezone GE1 (rosa) und im südlichen Bereich im Waldareal (grün). Dazu befindet sich ein kleiner Bereich nordöstlich des Betriebsgebäudes in der Wohn- und Gewerbezone WG2.4 (rosabeige).

Auszug aus dem Zonenplan Nutzung GIS AR (nordorientiert), August 2019:



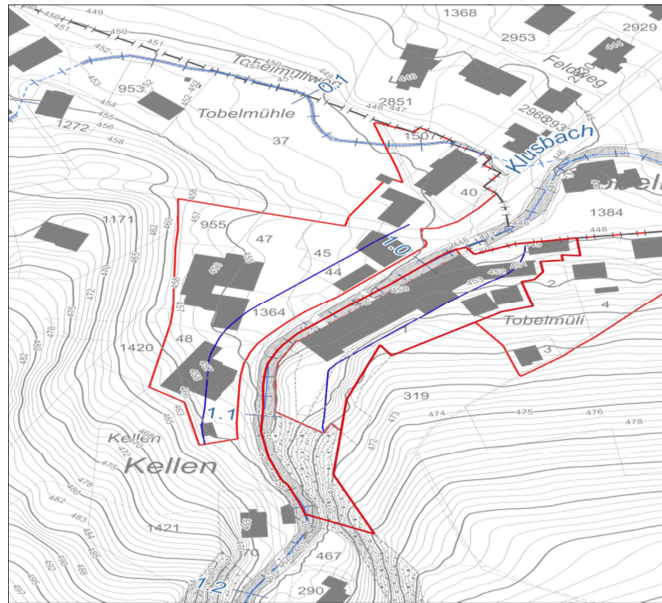
Gemäss der Naturgefahrenkarte Wasser ist das Areal entlang des E. _____ bei der Längsfassade des Betriebsgebäudes Assek. Nr. G. _____ von einer erheblichen Gefährdung (rot) durch Wasser betroffen. Der Eingangsbereich auf der Nordostseite des Gebäudes liegt im roten und blauen Bereich (mittlere Gefährdung) und der übrige Teil des Gebäudes im gelben Bereich (geringe Gefährdung) der Gefahrenkarte.

Auszug aus der Naturgefahrenkarte Wasser GIS AR, August 2019:



Das Betriebsgebäude der ehemaligen Zwirnerei befindet sich zudem gemäss Gewässerraumkarte innerhalb des festgelegten Gewässerraums (blauer Streifen).

Auszug aus der Gewässerraumkarte GIS AR, August 2019:



- B. Die B. _____ beabsichtigt, das Betriebsgebäude Assek. Nr. G. _____ der Wohn- und Gewerbenutzung zuzuführen. Deshalb initiierte sie eine Teilzonenplanänderung, wobei das Areal der ehemaligen Zwirnerei mit dem Betriebsgebäude von der Gewerbezone GE1 in die Wohn- und Gewerbezone WG2.4 und der südwestliche Teil zwischen dem Betriebsgebäude und dem Waldareal in eine Grünzone im Baugebiet (GRi) umgezont werden sollen (Teilzonenplan C. _____, act. 6/4). Gleichzeitig ist der Erlass eines Quartierplans geplant, welcher die Umnutzung des Betriebsgebäudes, die Erschliessung und Schutzmassnahmen zur Minimierung der Risiken sowie eine Nutzungsbeschränkung für Räume mit einem Restrisiko infolge Hochwasser regelt (Quartierplan C. _____, act. 6/5; Planungsbericht S. 13).
- C. Die Planungsentwürfe wurden vom Planungsamt (heute Amt für Raum und Wald, Abteilung Raumentwicklung) mit Schreiben vom 12. August 2015, 8. Januar 2016 und 1. Juli 2017 (act. 6/1-3) vorgeprüft. Das Amt stellte keinen Antrag auf Genehmigung in Aussicht, da aufgrund des betroffenen Gewässerraums keine Zweckänderung des Gebäudes möglich sei.
- D. Mit Beschluss vom 4. September 2017 verabschiedete der Gemeinderat D. _____ den Teilzonenplan C. _____ und den Quartierplan C. _____ zuhanden der öffentlichen Auflage. Nachdem keine Einsprachen eingegangen waren, ersuchte der Gemeinderat mit Schreiben vom 3. November 2017 (act. 6/7) das Departement Bau und Volkswirtschaft um Genehmigung der genannten Planerlasse.
- E. Mit Beschluss vom 12. Februar 2018 (act. 5/2) verweigerte das Departement Bau und Volkswirtschaft die Genehmigung des Teilzonenplans C. _____ und des Quartierplans C. _____ mit der Begründung, dass die mit dem Teilzonenplan

beabsichtigte Wohnnutzung im Gewässerraum nicht realisiert werden könne, weshalb sich der Teilzonenplan als unzweckmässig erweise.

- F. Gegen diesen Entscheid liess die Einwohnergemeinde D._____, vertreten durch RA AA._____, mit Eingabe vom 7. März 2018 (act. 5/1) Rekurs beim Regierungsrat Appenzell Ausserrhoden erheben u.a. mit den Anträgen, den Entscheid aufzuheben und den Teilzonenplan C._____ sowie den Quartierplan C._____ zu genehmigen.
- G. Mit Entscheid vom 4. September 2018 (act. 2/2) wies der Regierungsrat den Rekurs ab und verweigerte gleichzeitig die Genehmigung der genannten Planerlasse.
- H. Dagegen liess die Einwohnergemeinde D._____ (im Folgenden: Beschwerdeführerin), vertreten durch RA AA. _____, mit Eingabe vom 17. Oktober 2018 (act. 1) mit den eingangs erwähnten Rechtsbegehren beim Obergericht Beschwerde erheben.
- I. Mit Eingabe vom 20. November 2018 (act. 4) liessen sich der Regierungsrat (im Folgenden: Vorinstanz) und das Departement Bau und Volkswirtschaft (im Folgenden: Vorvorinstanz), beide vertreten durch den Rechtsdienst der Kantonskanzlei, mit dem eingangs erwähnten Rechtsbegehren zur Beschwerde vernehmen.
- J. Am 4. Februar 2019 fand der von der Beschwerdeführerin beantragte Augenschein statt. Nach der Durchführung eines Protokollberichtigungsverfahrens wurde das Protokoll mit Beschluss vom 12. März 2019 (act. 18) teilweise ergänzt. Hinsichtlich der Ergebnisse des Augenscheins kann auf das berichtigte Augenscheinprotokoll (act. 19) verwiesen werden.
- K. Mit Eingabe vom 29. März 2019 (act. 22) reichte die Beschwerdeführerin unter Aufrechterhaltung ihrer Anträge eine Replik ein, wozu sich die Vorinstanzen ebenfalls unter Aufrechterhaltung der Anträge mit Duplik vom 24. April 2019 (act. 25) vernehmen liessen.
- L. Nach Abschluss des Schriftenwechsels wurde die Streitsache traktandiert und an der Sitzung der vierten Abteilung des Obergerichts vom 29. August 2019 beraten. Das Urteil wurde den Parteien im Dispositiv eröffnet. Dem Begründungsbegehren der Beschwerdeführerin gemäss Schreiben vom 6. September 2019 (act. 29) entsprechend, wird das Urteil hiermit schriftlich begründet.
- M. Auf die Begründung der gestellten Anträge wird - soweit erforderlich - in den Erwägungen näher eingegangen.

Erwägungen

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) zur Behandlung der Beschwerde gegen den Rekursentscheid der Vorinstanz zuständig ist und die Form- und Fristenfordernisse erfüllt sind.

Art. 50 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 100) gewährleistet die Gemeindeautonomie nach Massgabe des kantonalen Rechts. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind Gemeinden in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt. Der geschützte Autonomiebereich kann sich auf die Befugnis zum Erlass oder Vollzug eigener kommunaler Vorschriften beziehen oder einen entsprechenden Spielraum bei der Anwendung kantonalen oder eidgenössischen Rechts betreffen. Der Schutz der Gemeindeautonomie setzt eine solche nicht in einem ganzen Aufgabengebiet, sondern lediglich im streitigen Bereich voraus. Im Einzelnen ergibt sich der Umfang der kommunalen Autonomie aus dem für den entsprechenden Bereich anwendbaren kantonalen Verfassungs- und Gesetzesrecht (BGE 141 I 36 E. 5.2 S. 42 f. mit Hinweisen). Nach Art. 32 Abs. 2 i. V. m. Art. 59 VRPG steht das Beschwerderecht den Gemeinden im Weiteren zur Wahrung eigener öffentlicher Interessen zu. Gemäss Art. 3 Abs. 3 des Gesetzes über die Raumplanung und das Baurecht (Baugesetz, BauG, bGS 721.1) erfüllt die Gemeinde die Funktion der örtlichen Planungsbehörde. Nach Art. 48 Abs. 1 BauG werden Nutzungspläne durch den Gemeinderat erlassen, womit die Beschwerdeführerin im Bereich der Ortsplanung über Autonomie verfügt. Durch die Verweigerung der Genehmigung der strittigen Planerlasse ist sie in ihrem Aufgabenbereich berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.

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 vorge-

sehen ist, bleibt die Kognition des Obergerichts vorliegend auf die Rechts- und Sachverhaltskontrolle beschränkt.

3. Gemäss altArt. 52 BauG, welcher bis zum 31. Dezember 2018 gültig war, konnten geringfügige Änderungen an Zonenplänen und Sondernutzungsplänen ohne öffentliche Auflage vorgenommen werden, wenn die von ihnen direkt betroffenen Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer und die Mehrheit der Eigentümerinnen und Eigentümer der angrenzenden Grundstücke sich mit ihnen einverstanden erklärt haben. Nicht zustimmende Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer mussten unter Ansetzung der Einsprachefrist von 30 Tagen angeschrieben werden (Abs. 1). Geringfügige Änderungen an Nutzungsplänen wurden durch den Gemeinderat erlassen. Sie unterstanden weder dem fakultativen noch dem obligatorischen Referendum und bedurften der Genehmigung des Departements Bau und Volkswirtschaft (Abs. 2). Änderungen an Nutzungsplänen galten als geringfügig, wenn a) damit keine öffentlichen Interessen verletzt wurden, b) damit keine Änderung des dem Nutzungsplan zugrunde liegenden Konzepts einherging und c) bei Zonenplänen davon eine kleine Fläche betroffen war (in der Regel höchstens 3000 m²; Abs. 3). In der seit dem 1. Januar 2019 gültigen Fassung von Art. 52 BauG wurde Abs. 1 gestrichen, dafür in Abs. 2 BauG neu auch für geringfügige Änderungen die öffentliche Auflage festgelegt und auf eine maximale Fläche in Abs. 3 lit. c verzichtet.

3.1 Die Vorinstanz stellte in Ziff. 1c des angefochtenen Entscheid die Zulässigkeit des geringfügigen Verfahrens in Frage, da durch eine Wohnnutzung innerhalb des Gewässer- raums öffentliche Interessen verletzt sein könnten. Sie liess diese Frage letztlich aber offen, weil sie sowohl im Rahmen des Rekurses als auch bei einer erstinstanzlichen Beurteilung darüber befinden müsse, ob die Zonenplanänderung genehmigt werden könne. Die Beschwerdeführerin hat sich zur Anwendbarkeit des geringfügigen Verfahrens nicht geäu- ssert.

3.2 Im vorliegenden Fall werden durch die geplante Zonenplanänderung verschiedene öffentli- che Interessen tangiert. So soll mit der Zuweisung der Gewerbefläche zur Wohn- und Ge- werbezone die letzte reine Gewerbefläche der Gemeinde D. _____ zugunsten von Wohnen-Gewerbe umgezont werden (vgl. S. 11 des Planungsberichts, act. 6.6). Mit der Umzonung wird im Weiteren eine Siedlungsentwicklung nach innen angestrebt. Im ehemaligen Betriebsgebäude könnten nach der Umzonung ca. 26 Personen untergebracht werden. Die Umzonung entspricht damit dem fünffachen Jahresbedarf der Gemeinde und hat demzufolge Auswirkungen auf die Einwohnerkapazität (S. 12 des Planungsberichts). Der Teilzonenplan C. _____ tangiert zudem ein Gefahrengebiet sowie den Gewässer- raum. Nach Erachten des Obergerichts erscheint es in der Tat fraglich, ob die strittige

Zonenplanänderung bei diesen Auswirkungen auf die kommunale Ortsplanung noch als geringfügig einzustufen ist, zumal damit auch eine Änderung des Konzepts des gültigen Zonenplans einhergehen könnte. Da die Beschwerdeführerin die Pläne jedoch öffentlich auflegen liess, Nutzungspläne nach dem neuen Art. 48 BauG nur noch dem fakultativen Referendum unterstehen und die Vorinstanz, welche Genehmigungsbehörde im ordentlichen Verfahren wäre (Art. 49 Abs. 2 BauG), die Teilzonenplanänderung im Rekursverfahren (zurecht) nicht als genehmigungsfähig eingestuft hat, kann diese Frage im vorliegenden Beschwerdeverfahren ebenfalls offen gelassen werden.

4. Nutzungspläne sind zu überprüfen und allenfalls zu revidieren, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse oder rechtlichen Verhältnisse wesentlich geändert haben, wenn sich neue Aufgaben stellen oder es aus wichtigen öffentlichen Interessen geboten erscheint. (Art. 51 BauG; ähnlich auch Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Raumplanung, RPG, SR 700). Der Grundsatz von Art. 21 Abs. 2 RPG gilt für sämtliche Nutzungspläne, unabhängig ihrer formellen Grundlage (THIERRY TANQUEREL, in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, 2016, N. 36 zu Art. 21 RPG). Die Genehmigung eines Nutzungsplans wird erteilt, wenn der Plan den gesetzlichen Vorschriften und der übergeordneten Planung entspricht und nicht als unzweckmässig erscheint (Art. 49 Abs. 2 BauG).

Bei der Nutzungsplanung haben die Planungsbehörden eine umfassende Berücksichtigung und Abwägung der verschiedenen Interessen vorzunehmen (AEMISEGGER/KISSLING, in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, 2016, N. 10 zu den Vorbemerkungen zur Nutzungsplanung). Dabei sind die in Betracht fallenden öffentlichen und privaten Interessen zu erfassen und im Hinblick auf die anzustrebende räumliche Entwicklung und im Lichte der Ziele und Grundsätze der Raumplanung gegeneinander abzuwägen (Art. 1 und 3 RPG; Art. 2 und 3 der Raumplanungsverordnung (RPV, SR 700.1). Art. 3 Abs. 2 RPV hält sodann fest, dass die Abwägung als solche festgehalten und in der Entscheidungsbegründung wiedergegeben werden muss. Präzisiert wird diese Entscheidungsbegründung in Art. 47 RPV. Gemäss Art. 47 Abs. 1 RPV erstattet die Behörde, welche die Nutzungspläne erlässt, der kantonalen Genehmigungsbehörde (Art. 26 Abs. 1 RPG) Bericht darüber, wie die Nutzungspläne die Ziele und Grundsätze der Raumplanung (Art. 1 und 3 RPG), die Anregungen aus der Bevölkerung (Art. 4 Abs. 2 RPG), die Sachpläne und Konzepte des Bundes (Art. 13 RPG) und den Richtplan (Art. 8 RPG) berücksichtigen und wie sie den Anforderungen des übrigen Bundesrechts, insbesondere der Umweltschutzgesetzgebung, Rechnung tragen. Insbesondere hat die Planungsbehörde im Planungsbericht darzulegen, welche Nutzungsreserven in den bestehenden Bauzonen bestehen und welche notwendigen Massnahmen in welcher zeitlichen Folge ergriffen werden,

um diese Reserven zu mobilisieren oder die Flächen einer zonenkonformen Überbauung zuzuführen (Abs. 2). Ob die Interessen vollständig erfasst worden sind, ist eine Rechtsfrage, welche, das Obergericht frei überprüft (Urteil des Bundesgerichts 1C_534/2012 vom 16. Juli 2013 E. 2.3.2).

4.1 Im Planungsbericht (act. 6/6) wird auf S. 3 erläutert, dass sich die Zwirnerei B. _____ aufgrund der Wechselkurssituation nicht mehr kostendeckend betreiben liess und die Grundeigentümerin das Betriebsgebäude zeitnah umnutzen will. Auf S. 11 des Planungsberichts wird ausgeführt, dass die Gewerbezone in der C. _____ aufgrund der Topografie, des Bachs und der beengten Erschliessung für den Güterumschlag und die Gebäudestruktur für gewerbliche Umnutzungen nur sehr beschränkt geeignet sei.

4.2 Als erstes fällt auf, dass im Planungsbericht nicht aufgezeigt wird, weshalb sich das bestehende Betriebsgebäude besser zur Wohnnutzung als zur gewerblichen Nutzung eignet, obwohl das Gebäude offenbar erst im Jahr 2009 umfassend zu Gewerbebezwecken renoviert wurde (S. 3 des Planungsbericht). So fiel auch der Delegation des Obergerichts am Augenschein nicht ins Auge, inwiefern die bestehende Gebäudestruktur des Gebäudes nur beschränkt zu Gewerbebezwecken geeignet sein sollte. Im Planungsbericht fehlen zudem Anhaltspunkte, weshalb in der Gemeinde D. _____ kein Bedarf an reiner Gewerbefläche mehr besteht bzw. ob bezüglich dieser Bedarfsfrage überhaupt eine Interessensabwägung vorgenommen wurde. Dass der aktuelle Gemeinderat diese Auffassung zu vertreten scheint (S. 11 des Planungsberichts), vermag eine Interessensabwägung nicht zu ersetzen.

Dazu ist nochmals hervorzuheben, dass die geplante Umzonung nach S. 12 des Planungsberichts dem fünffachen Jahresbedarf des Bevölkerungswachstums der Gemeinde entspricht. Indessen kann dem Planungsbericht nicht entnommen werden, ob und in welchem Umfang die Gemeinde D. _____ über Nutzungsreserven in der bestehenden Bauzone verfügt und wo nach den geltenden Nutzungsplänen eine dichtere bzw. bessere Nutzung zulässig oder gar geboten wäre. Im Planungsbericht wird trotz Auswirkung auf die Einwohnerkapazität kein Bezug darauf genommen, wie viele innere Nutzungsreserven auf dem Gemeindegebiet D. _____ vorhanden sind und wie die Beschwerdeführerin gedenkt, diese zu mobilisieren und somit das Potenzial der vorhandenen Bauzonen auszuschöpfen. Damit erweist sich der Planungsbericht im Sinne von Art. 47 Abs. 2 RPV als unvollständig.

Darüber hinaus fehlen im Planungsbericht Erläuterungen, weshalb die geplante Umzonung nicht in die geplante Revision der Ortsplanung einbezogen wird, obwohl dies angesichts der Aufhebung der einzigen Gewerbezonenebene und der Auswirkungen auf die Einwoh-

nerkapazität als sachgerecht erschiene. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass gemäss dem kommunalen Richtplan vom 1. Juli 2013 das Gewerbegebiet der C._____ in erster Priorität der Wohn- und Gewerbezone höherer Dichte zuzuweisen ist, zumal bei der Richtplanung im Gegensatz zur Nutzungsplanung keine öffentliche Auflage sowie eine umfassende Interessensabwägung erforderlich ist und der Richtplan nicht dem Referendum unterstand. Im Übrigen ist hinter die Festlegungen des geltenden kommunalen Richtplans aufgrund der Aussetzung von Art. 56 BauG ohnehin ein Fragezeichen zu setzen (vgl. dazu Pressemitteilung des Gemeinderats D._____ vom 1. Oktober 2014).

- 4.3 In Anbetracht dieser Umstände kommt das Obergericht zum Schluss, dass die verschiedenen Interessen bei der strittigen Teilzonenplanänderung nicht vollständig erfasst wurden, womit nicht nachgewiesen ist, ob sich die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse in Bezug auf die Gewerbezone C._____ im Sinne von Art. 51 BauG und Art. 21 Abs. 2 RPG wesentlich geändert haben. Im Folgenden wird dennoch im Einzelnen auf die Rügen in der Beschwerdeschrift eingegangen.
5. Gemäss Art. 3 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Wasserbau (WBauG, SR 721.100) und Art. 7 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes über den Wasserbau und die Gewässernutzung (Wasserbaugesetz, kWBauG) gewährleisten die Kantone den Hochwasserschutz in erster Linie durch den Unterhalt der Gewässer und durch raumplanerische Massnahmen. Reicht dies nicht aus, sind die notwendigen baulichen bzw. technischen Vorkehren zu treffen. Nach Art. 21 Abs. 1 der Wasserbauverordnung (WBV, SR 721.100.1) bezeichnen die Kantone die Gefahrengebiete. Sie berücksichtigen die Gefahrengebiete und den Raumbedarf der Gewässer gemäss Art. 36a des Gewässerschutzgesetzes (GSchG, SR 814.20) bei ihrer Richt- und Nutzungsplanung sowie bei ihrer übrigen raumwirksamen Tätigkeit (Art. 27 Abs. 3 WBV und Art. 9 Abs. 2 kWBauG). Nach Art. 27 Abs. 3 WBV erstellen die Kantone Gefahrenkarten, wofür im Kanton Appenzell Ausserrhoden das kantonale Tiefbauamt zuständig ist (Art. 8 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 5 Abs. 2 kWBauG). Die Gefahrenkarten sind behördenverbindlich und als Grundlagen in der Raumplanung zu berücksichtigen (ERWIN HEPERLE in: Hettich/Jansen/Norer (Hrsg), Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz, N 9 und 12 f. zu Art. 3 WBG mit Hinweisen). Solange die planerische Umsetzung nicht erfolgt ist, sind die Gefahrenkarten für die Grundeigentümer nicht verbindlich und führen nicht direkt zu Bauverboten. Sie entfalten dennoch baurechtliche Wirkungen, indem daraus hervorgeht, ob einem Bauvorhaben die Bewilligung wegen ungenügenden Schutzes vor Naturgefahren vorläufig zu verweigern ist bzw. ob und in welchem Umfang im Rahmen der Baubewilligung Objektschutzmassnahmen auferlegt werden können (HEPPERLE, a.a.O., N 13 zu Art. 3 WBG mit Hinweisen).

Nach Art. 36 Abs. 1 BauG umfassen Gefahrenzonen Gebiete, die aus Sicherheitsgründen, namentlich wegen Rutsch-, Steinschlag-, Lawinen- oder Hochwassergefahr, nur unter sichernden Massnahmen überbaut werden dürfen. In Gefahrenzonen können generelle Bauverbote erlassen und Auflagen verfügt werden (Abs. 2). Gemäss Art. 16 Abs. 1 des Baureglements der Gemeinde D. _____ (BauR) vom 7. April 2009 bezeichnet der Zonenplan Gebiete mit Naturgefahren. Diese sind in drei Gefahrenstufen unterteilt: In der Gefahrenzone 1 sind Neubauten nicht zulässig. Umbauten, Erweiterungen und Geländeänderungen sind nur mit Zustimmung der zuständigen kantonalen Fachstelle zulässig. Sie dürfen nur bewilligt werden, falls das bestehende Gefahrenpotential durch die geplante Massnahme nicht erhöht wird. In der Gefahrenzone 2 sind alle Bauten und Anlagen sowie Geländeänderungen bewilligungspflichtig. Massnahmen, die das Gefahrenpotential beeinflussen könnten, bedürfen der Bewilligung der zuständigen kantonalen Fachstelle. Diese kann Auflagen zur Gefahrenverminderung verfügen. In der Gefahrenzone 3 bedarf die Realisierung gefahrensensibler Objekte, wie öffentliche Bauten, Tiefgaragen, intensiv genutzte Untergeschosse, usw. einer Bewilligung durch die zuständige kantonale Fachstelle. Diese kann Auflagen zur Gefahrenverminderung verfügen.

- 5.1 In Ziff. 3 des angefochtenen Entscheids hält die Vorinstanz fest, dass bei Hochwasser für das Gebäude und für Personen, welche darin wohnen würden, eine erhebliche Gefährdung bestünde. Das Hochwasser könnte wegen des kleinen und schnellen Einzugsgebiets so schnell kommen, dass keine Zeit verbleibe, um die betroffene Bevölkerung zu alarmieren. Es sei bei einer Wohnnutzung davon auszugehen, dass sich im gefährdeten Gebiet tags- und nachtsüber vermehrt Kinder, ältere Menschen oder Personen mit Behinderungen im Gebäude aufhalten würden, als dies üblicherweise in einem Betriebsgebäude der Fall sei. Zudem wäre auch das Eigentum von 26 Bewohnern gefährdet. Die realisierten Massnahmen hätten zwar zu einer Entschärfung der Hochwassersituation geführt. Aus der Gefahrenbeurteilung und den Intensitätskarten des Geotest-Berichts (act. 5.1/4) lasse sich jedoch entnehmen, dass beim ehemaligen Betriebsgebäude nach wie vor Schwachstellen (100-jährlich und 300-jährlich) bestünden und mit Überschwemmungen von grosser Intensität zu rechnen sei. Es könne nicht damit gerechnet werden, dass mit den Fluchtwegen die Risiken genügend vermindert würden. Der Hochwasserschutz sei in erster Linie durch raumplanerische Massnahmen zu gewährleisten. Die von den Kantonen bezeichneten Gefahrengebiete seien bei der Richt- und Nutzungsplanung sowie bei ihrer übrigen raumwirksamen Tätigkeit zu berücksichtigen. Eine Umzonung von der Gewerbezone in eine Wohn- und Gewerbezone komme bei einer erheblichen Gefährdung wie im vorliegenden Fall nicht in Betracht.

5.2 Die Beschwerdeführerin macht dagegen geltend, dass sich aus den Gefahrenkarten von Bundesrechts wegen noch keine unmittelbaren, grundeigentümerverbindlichen Nutzungsbeschränkungen ergeben würden. Die Vorinstanz würdige den Geotest-Bericht nicht ausgewogen. Der Gefährdung könne mit Objektschutzmassnahmen wie druckwasserfesten Abdichtungen der tieferliegenden Türen und druckwasserfesten Fenstern begegnet werden. Im Rahmen einer Umnutzung des Gebäudes könnten weitreichende Sicherheitsmassnahmen eingebaut werden. Die Werkstatt sei derzeit uneingeschränkt betriebsfähig, ohne dass weitere Vorsichtsmassnahmen getroffen werden müssten. Entweder bestehe die Hochwassergefahr dergestalt, dass der Aufenthalt von Menschen zu gefährlich sei. Dann müsste auch der gewerbliche Betrieb verboten sein. Oder aber es sei eine Nutzung möglich und die Gefahr könne durch geeignete Massnahmen weiter gesenkt werden. Die Vorinstanz setze sich nicht einmal ansatzweise mit möglichen baulichen Massnahmen auseinander, sondern tue dies pauschal als untauglich ab, womit sie das rechtliche Gehör verletze. Die fragliche Liegenschaft sei das mit Abstand sicherste Gebäude im Gebiet. Der Geotest-Bericht äussere sich explizit zu möglichen baulichen Massnahmen zur Abwendung der Hochwassergefahr im Erdgeschoss. Der Quartierplan beschränke die Nutzung des Erdgeschosses, so dass mit dieser Kombination von Massnahmen das Personenrisiko im Vergleich zur heutigen Situation verringert werde. Der Gesamtwert des Schädigungspotentials sei bei einer Werkstatt mit diversen sehr teuren Maschinen und Material deutlich höher als bei einem Privathaushalt. Den Naturgefahren werde hier ausgewichen, konkret dadurch, dass sich Menschen neu nicht mehr 24 Stunden im 3-Schicht-Gewerbebetrieb im Erdgeschoss aufhalten würden, sondern dass sie dank der Wohnnutzung in die Stockwerke 1-3 auswichen. Sämtliche noch offenen Fenster im Erdgeschoss würden wasserdicht geschlossen. Umgekehrt müssten diese sogar offen bleiben, wenn der heute zulässige Gewerbebetrieb fortgeführt werde.

5.3 Aus den Akten geht hervor, dass der Regierungsrat mit Beschluss vom 30. Juni 2009 (act. 5/16) die Gefahrenkarte der Gemeinde D._____ erlassen und diese als behördenverbindlich erklärt hat. Nach Ziff. 2.2 dieses Beschlusses waren die Gemeinden verpflichtet, bis Ende 2011 Gefahrenzonen auszuscheiden. Zudem waren und sind Gefahrenkarten bei Zonenplanänderungen seit dem 1. September 2009 zu berücksichtigen und anzuwenden (Ziff. 4 des genannten Beschlusses). In der Gemeinde D._____ existieren offensichtlich noch immer keine Gefahrenzonen, obwohl die beschwerdeführende Planungsträgerin diese gemäss Regierungsratsbeschluss seit mittlerweile beinahe acht Jahren hätte ausscheiden müssen und in Art. 16 BauR bereits seit dem 7. April 2009 entsprechende Zonenvorschriften normiert sind. Angesichts der Tatsache, dass das Planungsgebiet gemäss gültiger Gefahrenkarte in einem Gefährdungsgebiet liegt, müsste

der strittige Teilzonenplan C. _____ aufgrund der einschlägigen Gesetzgebung (Art. 27 Abs. 3 WBV, Art. 9 Abs. 2 kWBauG, Art. 16 Abs. 1 BauR) und Ziff. 4 des genannten Beschlusses zwingend die Gefahrenzone im Plangebiet festlegen oder wäre diese zumindest gleichzeitig in einem separaten Plan mit dem strittigen Teilzonenplan zu koordinieren. Im Teilzonenplan C. _____ findet die Gefahrenkarte jedoch offenkundig keine Berücksichtigung. Daran vermögen auch die vorgesehenen Schutzmassnahmen und Nutzungseinschränkungen im Quartierplan C. _____ nichts zu ändern, zumal sich daraus keine Anhaltspunkte ergeben, ob die geplante Nutzung in der entsprechenden Gefahrenstufe der Gefahrenzone überhaupt zulässig wäre. Mit der strittigen Umzonung würde im Gegenteil vor der zwingenden Ausscheidung der grundeigentümergehörigen Gefahrenzonen eine Umnutzung präjudiziert, deren Bewilligungsfähigkeit nach Art. 16 BauR je nach Gefahrenstufe in einer Gefahrenzone unter Umständen zu verneinen wäre. Dies gilt insbesondere für die Gefahrenzone 1, in welcher grundsätzlich ein Bauverbot herrscht und wo nicht einmal Bewilligungen mit Auflagen zur Gefahrenverminderung erteilt werden könnten, falls das bestehende Gefahrenpotential durch die geplante Umnutzung erhöht wird. Da Gefahrenkarten möglichst unverändert im Zonenplan übernommen werden sollen (Empfehlung Raumplanung und Naturgefahren des ARE/BAFU 2005, S. 24), würde das rote Gebiet (erhebliche Gefährdung) entlang des E. _____ gemäss aktueller Gefahrenkarte genau in eine solche Gefahrenzone 1 zu liegen kommen. Erschwerend kommt hinzu, dass mit der geplanten vorgezogenen Umzonung die in einer Gefahrenzone nach Art. 16 BauR erforderliche Zustimmung der kantonalen Fachstelle im Baubewilligungsverfahren umgangen würde.

Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, dass die Gefährdungssituation durch Objektschutzmassnahmen reduziert werden konnte bzw. durch den Quartierplan reduziert wird, scheint sie zu verkennen, dass der Hochwasserschutz in erster Linie durch den Unterhalt der Gewässer und durch raumplanerische Massnahmen zu gewährleisten ist. Beim sogenannten Gefahrenzonenmodell, welches gemäss Art. 16 BauR in der Gemeinde D. _____ vorgesehen ist, handelt es sich um eine solche raumplanerische Massnahme, bei welcher die zulässige Nutzung direkt durch den Zonenplan festgelegt wird (HEPPERLE, a.a.O., Rz. 15 zu Art. 3 WBG). Die Objektschutzmassnahmen rechtfertigen vielleicht eine Überprüfung der Gefahrenkarte durch die Fachstelle (Art. 8 Abs. 1 lit. c WBauG), jedoch können diese die Beschwerdeführerin keinesfalls von der Ausscheidung der Gefahrenzone in den gefährdeten Gebieten entbinden. Ob die Gefahrenkarte noch aktuell ist, wäre vor der Ausscheidung der Gefahrenzonen zu prüfen und kann nicht Gegenstand dieses Verfahrens bilden, in welchem die Umzonung von der Gewerbezone in die Wohn- und Gewerbezone umstritten ist und der Teilzonenplan keine Aussagen über die Gefahrenzone macht. Damit erwiesen sich die Beweisofferten der Beschwerdeführerin im

Rekursverfahren von vornherein als untauglich, weshalb keine Gehörsverletzung der Vorinstanz auszumachen ist. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass der Geotestbericht (act. 5/4) keine Anhaltspunkte enthält, dass das Plangebiet nicht mehr von einer Gefährdung betroffen wäre. Davon scheint auch die Beschwerdeführerin bzw. das von ihr beauftragte Raumplanungsbüro nicht auszugehen (vgl. dazu S. 10 des Planungsberichts und das Votum von H._____ auf S. 9 des Augenscheinprotokolls, wonach das Betriebsgebäude und seine Umgebung auch nach der Realisierung weiterer Objektschutzmassnahmen zumindest noch im „blauen“ Bereich der Gefahrenkarte verbleibt).

Im Übrigen kann sich die Beschwerdeführerin als örtliche Planungsbehörde selbstredend nicht auf die fehlende Grundeigentümerverbindlichkeit der Gefahrenkarte berufen, zumal sie nicht Eigentümerin der streitbetroffenen Parzelle ist. Die Behördenverbindlichkeit der Gefahrenkarte impliziert vielmehr, dass die Beschwerdeführerin (seit 8 Jahren!) in der Pflicht steht, die Gefahrenkarte in der Nutzungsplanung umsetzen und grundeigentümerverbindliche Gefahrenzonen im Sinne von Art. 16 BauR auszuschneiden, wofür jedoch auch die Vorinstanzen als Aufsichts- und Genehmigungsbehörden in der Verantwortung sind (Art. 3 Abs. 1 und 2 BauG). Dies gilt umso mehr, als dass auch der kantonale Richtplan das Areal in der C._____ teilweise als Interessengebiet Naturgefahren bezeichnet (S. 7 des Planungsberichts) und bei der Nachführung 2015 diesbezüglich keine Anpassungen erfolgten. Damit bestand kein Grund die Gefahrenzonenausscheidung (zusammen mit der Ortsplanungsrevision) bis zur Genehmigung des kantonalen Richtplans durch den Bundesrat zu sistieren.

5.4 In Anbetracht dieser Umstände erweist sich der Teilzonenplan C._____ auch mangels Berücksichtigung der Gefahrenkarte nicht als genehmigungsfähig. Ob und inwiefern die strittige Umzonung im Gefahrengebiet aus Sicht des Hochwasserschutzes zulässig ist, liesse sich erst nach der Ausscheidung der Gefahrenzonen beurteilen. Das Obergericht erlaubt sich schlussendlich den Hinweis, dass eine fehlende Berücksichtigung der Gefahrenkarte bei der Zonenausscheidung im Schadensfall zu Haftungsansprüchen von Privaten gegenüber dem Gemeinwesen führen könnte (Empfehlung Raumplanung und Naturgefahren des ARE/BAFU 2005, S. 31).

6. Art. 36a Abs. 1 GSchG verpflichtet die Kantone, den Raumbedarf der oberirdischen Gewässer festzulegen, der erforderlich ist für die Gewährleistung der natürlichen Funktionen der Gewässer, des Schutzes vor Hochwasser und der Gewässernutzung (Gewässerraum). Der Gewässerraum soll den Raumbedarf der Gewässer langfristig sicherstellen und ist grundsätzlich unabhängig vom Bestehen konkreter Revitalisierungs- oder Hochwasser-

schutzprojekte freizuhalten (BGE 140 II 437 E. 5.4). Diese Anforderungen werden in den Art. 41a der Gewässerschutzverordnung (GSchV, SR 814.201) (für Fliessgewässer) und Art. 41b GSchV (für stehende Gewässer) präzisiert. Die Kantone sorgen dafür, dass der Gewässerraum bei der Richt- und Nutzungsplanung berücksichtigt sowie extensiv gestaltet und bewirtschaftet wird (Art. 36a Abs. 3 Satz 1 GSchG). Solange der Gewässerraum nicht festgelegt ist, sind die Übergangsbestimmungen zur Änderung der Gewässerschutzverordnung vom 4. Mai 2011 anwendbar. Danach gelten die Vorschriften für Anlagen nach Art. 41c Abs. 1 und 2 GSchV bei Fliessgewässern bis zu 12 m Breite auf einem beidseitigen Streifen von je 8 m plus die Breite der bestehenden Gerinnesohle (Abs. 2 lit. a).

6.1 In Bezug auf den festgelegten Gewässerraum hält die Vorinstanz in Ziff. 5e des angefochtenen Entscheids fest, dass die Beschwerdeführerin die Karte „Gewässerraum innerhalb Bauzone“ im Anschluss an deren Erlass nicht angefochten habe und auch nicht geltend mache, dass dies für sie nicht möglich gewesen sei. Aus diesem Grund könne die Festlegung des Gewässerraums nicht durch den Regierungsrat sechs Jahre nach Erlass in Frage gestellt werden. Selbst wenn der festgelegte Gewässerraum nicht zu berücksichtigen sei, könne daraus nichts zu ihren Gunsten abgeleitet werden, da bis zur definitiven Festlegung des Gewässerraums die Nutzungseinschränkungen gemäss den Übergangsbestimmungen zur Änderung der Gewässerschutzverordnung zu beachten seien.

6.2 Die Beschwerdeführerin beantragt eventualiter, das Verfahren zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, den Gewässerraum im Planungsgebiet aufzuheben bzw. seine Nichtigkeit festzustellen, die Vorinstanz anzuweisen, diesen Gewässerraum gesetzeskonform neu festzulegen und das vorliegende Verfahren bis zur rechtmässigen Festlegung dieses Gewässerraums zu sistieren. Sie stellt sich dabei auf den Standpunkt, dass der Gewässerraum widerrechtlich festgelegt worden sei, da die betroffenen Kreise nicht vorgängig angehört worden seien. Damit erweise sich der Gewässerraum als nichtig. Sollte dieser nur anfechtbar sein, müsse dieser aufgehoben werden. Der im ordentlichen Verfahren festgelegte Gewässerraum vermöge dann auf die Begebenheiten vor Ort besser einzugehen und sei damit automatisch verhältnismässiger. Im Austausch mit den betroffenen Kreisen könne bereits bei der Gewässerraumfestlegung eine Interessenabwägung getroffen und eine für alle Beteiligten akzeptable Lösung getroffen werden. Vorliegend könnte so das Umbauprojekt der Grundeigentümerin resp. die Teilzonenplanänderung mit dem Gewässerraum in Einklang gebracht werden. Dieser Antrag sei von der Vorinstanz schlicht ignoriert worden, was eine Verletzung des rechtlichen Gehörs darstelle.

6.3 Die Beschwerdeführerin beanstandet grundsätzlich zu Recht, dass die bestehende Gewässerraumkarte den Anforderungen von Art. 36a Abs. 1 GSchG mangels Anhörung der be-

troffenen Kreise nicht genügt und diese entgegen der Ansicht der Vorinstanz ohne öffentliche Auflage oder Verfügung auch nicht angefochten werden konnte. Das Bundesrecht gebietet, dass für die Festlegung des Gewässerraums ein Planungsverfahren zu wählen ist, das parzellenscharfe, grundeigentümergebundene und anfechtbare Festlegungen trifft (FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. Aufl. 2019, S. 1013). Soweit das entsprechende Vollzugsrecht im kantonalen Recht noch fehlt, ist dieses auf dem Weg der Gesetzgebung zu schaffen (CHRISTOPH FRITZSCHE in: Hettich/Jansen/Norer (Hrsg.), Kommentar GschG und WBG, Rz. 33 zu Art. 36a GSchG). Es liegt an der Beschwerdeführerin als kommunale Planungsbehörde, ihre Vorschläge zur Festlegung des Gewässerraums im Rahmen dieses Planungsverfahrens anzubringen. Dem Obergericht hingegen steht es nicht zu, in diesem Beschwerdeverfahren quasi erstinstanzlich den beim Augenschein eingereichten Vorschlag (act. 13) des Planungsbüros zu beurteilen, weshalb darauf nicht näher einzugehen ist.

- 6.4 Wie die Vorinstanz jedoch richtig festhält, kann die Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall aus der mangelhaften Festlegung des Gewässerraums nichts zugunsten der strittigen Umzonung ableiten, da in diesem Fall die Übergangsbestimmungen vom 4. Mai 2011 zur Anwendung kommen. Dem übergangsrechtlichen Gewässerraum kommt die Funktion einer Planungszone zu (vgl. BGE 140 II 437 E. 6.2), womit darin nichts unternommen werden darf, was die Planung erschweren könnte (Art. 27 Abs. 1 RPG und Art. 54 Abs. 1 BauG). Das Betriebsgebäude der B. _____ liegt mehrheitlich innerhalb dieses übergangsrechtlichen Gewässerraums, was auch von der Beschwerdeführerin nicht bestritten wird. Da die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid richtigerweise auf die massgebenden Übergangsbestimmungen verwiesen hat, konnte sie auf eine Sistierung des Rekursverfahrens bis zur rechtmässigen Festlegung des Gewässerraums verzichten, zumal - soweit ersichtlich - noch keine bundesrechtskonformen Bestimmungen zur Festlegung des Gewässerraums im kantonalen Recht existieren. Der Eventualantrag ist damit abzuweisen.
7. Gemäss Art. 41c Abs. 1 GSchV dürfen im Gewässerraum nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken erstellt werden. Sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstehen, kann die Behörde u.a. zonenkonforme Anlagen in dicht überbauten Gebieten bewilligen (lit. a). Über die Erteilung von Ausnahmegewilligungen im Sinne von Art. 41c Abs. 1 GSchV entscheidet das kantonale Tiefbauamt (Art. 5 der vorläufigen Verordnung über die Einführung des Gewässerraums (bGS 721.131)).

- 7.1 Die Vorinstanz kommt in Ziff. 6 des angefochtenen Entscheids unter Verweis auf BGE 140 II 428 zum Schluss, dass das ehemalige Betriebsgebäude am Rand des Siedlungsgebiets C. _____ liege. In der näheren Umgebung des Areals habe es viel unbebautes Land und nur wenige Gebäude. Beim Siedlungsgebiet handle es sich weder um ein städtisches Quartier noch um ein Dorfzentrum. Dieses könne damit eindeutig nicht als „dicht überbaut“ qualifiziert werden, woran auch die Kanalisierung des E. _____ und der Umstand, dass keine Revitalisierung geplant sei, nichts zu ändern vermögen. Dazu komme, dass Art. 41c Abs. 1 GSchV die Zonenkonformität der Anlage voraussetze.
- 7.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass es Sinn und Zweck der Ausnahmeregelung sei, Siedlungsgebiete zu verdichten und Baulücken zu nutzen, sofern das Interesse an der Nutzung überwiege. Es solle dort eine Ausnahme von den Mindestbreiten ermöglicht werden, wo der Gewässerraum die natürlichen Funktionen auch auf lange Sicht nicht erfüllen könne. Dabei liege der Fokus auf dem Land entlang der Gewässer und nicht auf dem Siedlungsgebiet als Ganzem. Vorliegend sei das betroffene Grundstück bereits überbaut. Es solle nur anders genutzt werden. Es seien keine freistehenden Uferabschnitte oder Grünflächen im Gewässerraum betroffen. An Ausnahmegewilligungen für eine derartige Nutzungsänderung seien weit tiefere Anforderungen zu stellen als an Neubauten. Ausserdem sei das Gewässer entlang des Grundstücks kanalisiert und für die Öffentlichkeit nicht zugänglich. Gemäss dem Merkblatt des ARE/BAFU vom 18. Januar 2013 solle dort eine Ausnahme von den Mindestbreiten ermöglicht werden, wo der Gewässerraum die natürlichen Funktionen auch auf lange Sicht nicht erfüllen könne. Da auch ohne Nutzungsänderung langfristig mit dem Fortbestand des Betriebsgebäudes und der Ufermauern zu rechnen sei, wiege das ökologische wie soziale Interesse an der Freihaltung des Gewässerraums gering. Die Nutzungsänderung des Betriebsgebäudes der B. _____ sei bereits in der Richtplanung vom Januar 2013 berücksichtigt worden. Somit sei die vom Gesetzgeber gewollte Siedlungsentwicklung nach innen bereits planerisch vorgesehen. Beim Wiederaufbau der B. _____ hätten diverse Vorschriften eingehalten werden müssen, weil nicht die Immissionsgrenzwerte der Gewerbezone, sondern jene der Wohn- und Gewerbezone hätten angewendet werden müssen. Die Vorinstanz habe keine eingehende Prüfung der Voraussetzungen der Ausnahmegewilligungen nach Art. 41 Abs. 1 lit. a GSchV und keine gründliche Interessenabwägung vorgenommen. Nach Sinn und Zweck der Norm spreche zudem nichts dagegen, diese bereits in der übergeordneten Planung zu berücksichtigen.
- 7.3 Vorab gilt es zu wiederholen, dass sich die Zulässigkeit von Zonenplanänderungen alleine nach Art. 21 RPG und Art. 51 BauG richtet. Art. 41c Abs. 1 lit. a GSchV regelt jedoch die Erteilung von Ausnahmegewilligungen im Baubewilligungsverfahren, über welche nach Art.

5 der vorläufigen Verordnung das kantonale Tiefbauamt entscheidet. Für eine Anwendung von Art. 41c Abs. 1 lit. a GSchV im Nutzungsplanverfahren besteht keine gesetzliche Grundlage. Eine analoge Anwendung auf Nutzungsplanverfahren scheitert bei der geplanten Umzonung zudem daran, dass sich Art. 41c Abs. 1 lit. a GSchV ausdrücklich auf die Erstellung von *zonenkonformen* Anlagen bezieht. Zudem dürfen einer Ausnahmegewilligung keine überwiegenden Interessen entgegenstehen, was aufgrund der gemäss Gefahrenkarte bestehenden erheblichen Gefährdung zu verneinen wäre (vgl. dazu oben Ziff. 5). Darüber hinaus ist überhaupt in Frage zu stellen, ob sich die beschwerdeführende Gemeinde und Planungsbehörde im Rahmen der Gemeindeautonomie auf eine Ausnahmegewilligung für die Grundeigentümerin berufen kann. Demzufolge spricht entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin sehr vieles dagegen, Art. 41c Abs. 1 lit. a GSchV im vorliegenden strittigen Planungsverfahren zu berücksichtigen.

Im Weiteren ist der Vorinstanz darin zuzustimmen, dass die betroffene Parzelle Nr. 1 peripher gelegen ist und es sich dabei nicht um ein Dorfzentrum handelt. Zudem ist das Land auf der Ostseite des E. _____ in der Umgebung des Gewerbeareals vorwiegend unverbaut, woran auch die Umstände, dass die Parzelle Nr. 1 teilweise überbaut ist und der Eintrag im kommunalen Richtplan nichts zu ändern vermögen, welcher die strittige Umzonung ohnehin nicht präjudizieren kann (vgl. dazu oben Ziff. 4). Das Planungsgebiet kann deshalb nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht als dicht überbaut im Sinn von Art. 41 Abs. 1 lit. a GSchV bezeichnet werden (vgl. dazu das Urteil des Bundesgerichts 1C_106/2018 vom 2. April 2019 E. 5.8). Damit stossen die Ausführungen der Beschwerdeführerin zur Ausnahmegewilligung von Art. 41c Abs. 1 lit. a GSchV ins Leere.

8. Rechtmässig erstellte und bestimmungsgemäss nutzbare Anlagen sind in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt (Art. 41c Abs. 2 GSchV). Unter diese bundesrechtliche Besitzstandsgarantie fallen Unterhalts- und auch einfache Erneuerungsarbeiten. Nicht gestattet sind hingegen Umbauten, Erweiterungen oder Nutzungsänderungen. Innerhalb der Bauzonen verfügen die Kantone über Spielraum, eine gegenüber der Bundesregelung weitergehende Besitzstandsgarantie für Anlagen in das kantonale Recht aufzunehmen (FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, a.a.O., S. 1021 f.; Urteil des Bundesgerichts 1C_473/2015 vom 22. März 2016 E. 4.2). Gemäss Art. 94 Abs. 1 BauG bleiben der Weiterbestand, der Unterhalt und die zeitgemässe Erneuerung bestehender Bauten, die der Nutzungsordnung oder den Bauvorschriften nicht entsprechen, gewährleistet. Unter bestimmten Voraussetzungen ist bei solchen Bauten auch eine Zweckänderung möglich (Abs.2).

- 8.1 Die Vorinstanz vertritt in Ziff. 7 des angefochtenen Entscheids die Auffassung, dass die Voraussetzungen für eine Zweckänderung im Sinne von Art. 94 BauG nicht erfüllt seien,

soweit diese Bestimmung überhaupt herangezogen werden könne. Mit der Ausscheidung des Gewässerraums würden wichtige öffentlichen Interessen verfolgt. Im vorliegenden Fall liege ein Gebäude in einem Gebiet mit einer erheblichen Gefährdung. Dadurch sei ein Teil der Bevölkerung gefährdet, womit einer Zweckänderung wesentliche öffentliche Interessen im Sinne von Art. 94 Abs. 2 BauG entgegenstünden.

8.2 Die Beschwerdeführerin stützt sich auf den Standpunkt, dass Art. 94 BauG im vorliegenden Fall anwendbar sei. Der Kanton Appenzell Ausserrhoden regle die Voraussetzungen für bauliche Ausnahmegewilligungen im Gewässerraum nicht explizit. Zum Zeitpunkt der Beurteilung, also *nach* der Genehmigung des Teilzonenplans, handle es sich bei der Gewerbebaute um eine bestehende Baute, die der künftigen Nutzungsordnung (Wohnzone) widerspreche, aber ursprünglich rechtmässig erstellt worden sei (Art. 94 Abs. 1 BauG). Der Begriff der „bestimmungsgemässen Nutzbarkeit“ (41c Abs. 2 GSchV) werde in Art. 24c RPG verwendet. Gemäss dem erläuternden Bericht des BAFU richteten sich Ausnahmegewilligungen für Bauten im Gewässerraum *ausserhalb* der Bauzonen nach Art. 24 c RPG, für Bauten im Gewässerraum *innerhalb* der Bauzonen jedoch nach Art. 41c Abs. 2 GSchV. Damit sei die Nutzbarkeit zum Zeitpunkt der Beurteilung massgebend. Dieses Verständnis der bestimmungsgemässen Nutzbarkeit sei aufgrund der genannten engen Verwandtschaft zwischen den beiden Normen analog auf Art. 41c Abs. 2 GSchV anzuwenden. Die Argumentation der Vorinstanz, dass durch die Zweckänderung Teile der Bevölkerung gefährdet würden, blende vollständig aus, dass wenn tatsächlich eine so grosse Gefahr bestünde, was bestritten werde, im jetzigen Zustand und mit dem jetzigen Zweck eine deutlich grössere Gefahr bestehen würde, als wenn man die Zweckänderung unter Auflagen genehmigen würde. Auch die übrigen Voraussetzungen von Art. 94 Abs. 2 BauG seien erfüllt: Die Baute sei ursprünglich rechtmässig erstellt worden. Der Widerspruch zum geltenden Recht würde nicht verstärkt, da der Gewässerraum im Vergleich zum bestehenden Betriebsgebäude der Zwirnerei nicht weitergehend berührt werde und es würden keine wesentlichen öffentlichen Interessen verletzt; die bestehende Hochwassergefahr würde sogar erheblich reduziert. Damit sei der Teilzonenplan C. _____ zweckmässig und zu genehmigen.

8.3 Hierzu ist erneut hervorzuheben, dass die Voraussetzungen von Zonenplanänderungen in Art. 21 Abs. 2 RPG und Art. 51 BauG geregelt sind. Die Besitzstandsgarantie wird jedoch aus der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV; Schutz getätigter Investitionen) und aus dem Gebot von Treu und Glauben (Art. 9 BV) abgeleitet, das die Rückwirkung von Gesetzen grundsätzlich verbietet. Sie bedeutet, dass rechtmässig erstellte Bauten und Anlagen in ihrem Bestand geschützt und neue Vorschriften auf sie nicht anwendbar sind (FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, a.a.O., S. 1447; ZAUGG/LUDWIG, Kommentar zum Bauge-
setz des Kantons Bern, 4. Aufl. 2013, Rz. 1 zu Art. 3). Mit anderen Worten schützt die Be-

sitzstandgarantie die Grundeigentümer damit vor *Nachteilen*, welche sich durch eine Rechtsänderung für diese ergeben. Vor diesem Hintergrund ist es nicht nachvollziehbar, wie sich die beschwerdeführende Planungsträgerin bei der offenkundig im Interesse der Grundeigentümerin liegenden Zonenplanänderung allen Ernstes auf die Besitzstandgarantie berufen kann, zumal sie selbst davon ausgeht, dass deren Voraussetzungen erst *nach* der Genehmigung des Teilzonenplans erfüllt sind. Damit scheint sie offenbar das nach Art. 94 Abs. 4 BauG erforderliche Baubewilligungsverfahren gleich vorwegnehmen zu wollen, obschon auch für Bewilligungen nach Art. 41c Abs. 2 GSchV das kantonale Tiefbauamt zuständig ist (Art. 5 der vorläufigen Verordnung über die Einführung des Gewässerraums).

Entscheidend ist jedoch Folgendes: Das kantonale Baugesetz stützt sich nicht auf die Gewässerschutzgesetzgebung des Bundes (vgl. den Ingress), womit sich die bundesrechtlichen Bestimmungen zum Gewässerraum nicht ohne weiteres als Bauvorschriften im Sinne von Art. 94 Abs. 1 BauG qualifizieren lassen (FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, a.a.O., S. 1447). Dazu bedarf es vielmehr eines Verweises im kantonalen Vollzugsrecht (vgl. dazu z.B. §15m der Verordnung über den Hochwasserschutz und die Wasserbaupolizei des Kantons Zürich, HWSchV, 724.112). Da in der vorläufigen Verordnung über die Einführung des Gewässerraums ein entsprechender Verweis auf Art. 94 BauG fehlt, muss der Schluss gezogen werden, dass derzeit im kantonalen Recht keine gegenüber der Bundesregelung von Art. 41c Abs. 2 GSchV weitergehende Besitzstandgarantie in Bezug auf den Gewässerraum existiert. Damit steht fest, dass Art. 94 BauG im vorliegenden Fall nicht anwendbar ist.

9.

9.1 Schlussendlich rügt die Beschwerdeführerin einen Verstoß gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip. Das Gebäude sei in seiner jetzigen Form und Nutzung in seinem Bestand geschützt. Um eine Nutzungsänderung des Betriebsgebäudes verfassungskonform verweigern zu können, müssten die Vorinstanzen begründen, dass nur so dem Hochwasserschutz Rechnung getragen werden könne. Insbesondere, da das Risiko für Personen durch eine Wohnnutzung im Vergleich zur gewerblichen Nutzung abnehme, stelle die Verweigerung einer Ausnahmegewilligung zur Nutzungsänderung kein geeignetes Mittel dar, um dem öffentlichen Interesse des Hochwasserschutzes gerecht zu werden. Diesbezüglich sei auf BGE 140 II 437 zu verweisen: Die Behörde brauche eine Ausnahmegewilligung dann nicht zu verweigern, wenn den mit dem Gewässerraum verbundenen öffentlichen Interessen auch mittels Auflagen oder Bedingungen Rechnung getragen werden könne. Da Auflagen naturgemäss ein milderes Mittel darstellten als ein vollumfängliches Verbot, sei das Verbot einer Umnutzung im Sinne der Verhältnismässigkeitsprüfung nicht erforderlich. Schliesslich halte die Verweigerung einer Ausnahmegewilligung einer Interessenabwägung

nicht stand. Der Grundeigentümerin werde verboten, ihre bestehende Baute zukünftig zonenkonform zu nutzen. Dieser schwere Eingriff in die Eigentumsgarantie (BV 26) und die Wirtschaftsfreiheit (27 BV) sei in keiner Weise durch den Schutz von nicht oder kaum bestehenden öffentlichen Interessen gerechtfertigt. Die Verweigerung einer Ausnahmegewilligung für eine Nutzungsänderung der ehemaligen Zwirnerei sei von vornherein nicht geeignet, öffentliche Interessen zu wahren. Sie sei auch nicht erforderlich und im Ergebnis unzumutbar. Der Teilzonenplan dürfe daher nicht aufgrund Unzweckmässigkeit abgelehnt werden.

9.2 Hierzu gilt es zu wiederholen, dass Art. 41c Abs. 1 lit. a GSchV im vorliegenden Fall keine Anwendung findet, womit eine Ausnahmegewilligung nicht Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens bilden kann. Im Weiteren ist das öffentliche Interesse an der Einhaltung des Gewässerraums und der Ausscheidung der Gefahrenzonen aufgrund des übergeordneten Rechts klar ausgewiesen. Zudem muss an dieser Stelle hervorgehoben werden, dass sich die Beschwerdebefugnis der Beschwerdeführerin alleine aus der Gemeindeautonomie ableitet und diese nicht Trägerin von verfassungsmässigen Rechten ist (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 1998). Da die Parzelle Nr. 1 keinen öffentlichen Grund bildet, steht es der Beschwerdeführerin damit nicht zu, die Verletzung der Eigentumsfreiheit und der Wirtschaftsfreiheit bzw. einen unverhältnismässigen Grundrechtseingriff zulasten der Grundeigentümerin zu rügen. Ein solcher Eingriff ist auch keineswegs ersichtlich, da die Grundeigentümerin das Betriebsgebäude derzeit nach wie vor im Rahmen der bestehenden Zonierung benutzen darf. Im Übrigen kann auf die obenstehenden Ziff. 4-8 verwiesen werden, wo verdeutlicht wurde, dass sich der strittige Teilzonenplan nicht nur als unzweckmässig sondern auch als unrechtmässig erweist.

10. Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass der Teilzonenplan C._____ mangels Berücksichtigung der Gefahrenkarte, der unzulässigen Umnutzung im Gewässerraum und der unvollständigen Interessensabwägung in mehrfacher Hinsicht gegen übergeordnetes Recht verstösst. Die Vorinstanzen haben damit die Genehmigung des Teilzonenplans C._____ und des darauf basierenden Quartierplans C._____ im Ergebnis zu Recht verweigert. Infolgedessen ist die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen.

11. Wer eine Amtshandlung verlangt oder veranlasst, hat die Verfahrenskosten zu entrichten. (Art. 59 i.V.m. Art. 19 Abs. 1 VRPG). In Anwendung von Art. 4a des Gesetzes über die Gebühren in Verwaltungssachen (bGS 233.2) wird die Entscheidgebühr auf insgesamt Fr. 5'000.-- festgesetzt. Da nach Art. 22 Abs. 1 VRPG den Gemeinden keine Verfahrenskosten auferlegt werden können, werden die Verfahrenskosten auf die Staatskasse genommen.

Auf die Zusprennung einer Parteientschädigung besteht kein Anspruch (Art. 24 Abs. 1 VRPG e contrario und Art. 24 Abs. 3 lit. a VRPG).

Demnach erkennt das Obergericht:

1. Die Beschwerde der Gemeinde A. _____ wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 5'000.-- festgesetzt. Diese wird aufgrund von Art. 22 Abs. 1 VRPG auf die Staatskasse genommen.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. **Rechtsmittel:**
Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 82 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
5. Zustellung an die Beschwerdeführerin über deren Anwalt, den Rechtsdienst der Kantonskanzlei sowie die Beigeladene.

Im Namen der 4. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtspräsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Ernst Zingg

lic. iur. Daniel Hofmann

versandt am: 25. September 2019