

Aktennotiz (behördenintern)

Empfänger Departement Bau und Volkswirtschaft
- Amt für Raum und Wald, Markus Fähr
- Abteilung Wald und Naturgefahren, Beat Fritsche
Kasernenstrasse 17A, 9102 Herisau

Politische Gemeinde Speicher, Gemeinderat, Dorf 10, 9402 Speicher

Kopie an Tiefbauamt / Wasserbau, Michael Sonderegger

Datum 20. November 2021

Von Jürg Bereuter

Betreff Speicherschwendi Lagebeurteilung aufgrund Anpassung Gefahrenkarte 29.10.2021

Jürg Bereuter
lic. iur., Rechtsanwalt
Fachanwalt SAV Bau- und
Immobilienrecht
Juerg.Bereuter@bratschi.ch
T +41 58 258 14 16
im Anwaltsregister eingetragen

Bratschi AG
Vadianstrasse 44
CH-9001 St. Gallen
T +41 58 258 14 00
F +41 58 258 14 99
www.bratschi.ch

4267205

1. Ausgangslage (auf der Grundlage des Dokuments von Beat Fritsche vom 9. September 2021)

1.1 Bisherige Entwicklung

- 1 Bereits seit längerer Zeit ist bekannt, dass im Gebiet Speicherschwendi Rutschprozesse ablaufen. Seit dem Jahr 2002 werden diese Rutschbewegungen periodisch eingemessen. Die Gefahrenkarte des Kantons Appenzell Ausserrhoden wies bereits seit ihrem Erlass im Jahr 2009 auf diese Gefahren hin, einige Gebiete waren seither der gelben (geringe Gefährdung) und der blauen (mittlere Gefährdung) Gefahrenzone zugeteilt.
- 2 Im Rahmen verschiedener Bauprojekte im Gebiet Rickhalden wurden umfangreiche Baugrunduntersuchungen durchgeführt. Dabei hat sich herausgestellt, dass die bestehende Gefahrenkarte im Gebiet Rickhalde / Unterwilen nicht den tatsächlichen geologischen Verhältnissen entspricht. Die Rutschbewegungen sind intensiver als bislang angenommen. Der Kanton Appenzell Ausserrhoden hat darum eine Studie in Auftrag gegeben um die Rutschung im Detail zu analysieren und die Gefahrenkarte nötigenfalls anzupassen. Die Studie kam zum Schluss, dass die Gefahrenkarte überarbeitet werden musste. Der ganze Hang befindet sich in einer tiefgründigen, langsamen Kriechbewegung talwärts. Die Rutschmasse weist eine Mächtigkeit von ca. 35 m auf, welche sich mit einer Geschwindigkeit von rund ein bis drei Zentimetern pro Jahr nach unten bewegt. Diese Bewegung erfolgt nicht gleichmässig, Teile der Masse sind mit unterschiedlicher Geschwindigkeit unterwegs, es entstehen sogenannte Differenzialbewegungen. Für Personen und Sachwerte besteht keine unmittelbare Gefahr, die Differenzialbewegungen haben aber

zur Folge, dass mit der Zeit grössere Schäden (Risse) an den Gebäuden entstehen können. Aufgrund der Vollzugshilfe "Schutz vor Massenbewegungen " des Bundesamts für Umwelt, BAFU aus dem Jahr 2016 im Folgenden: Vollzugshilfe) müssen bei der Erstellung der Gefahrenkarten solche Flächen in „Gebiete mit erheblicher Gefährdung " (rote Gefahrengelände) eingeteilt werden.

- 3 Im Juli 2021 hat der Regierungsrat Appenzell Ausserrhoden die revidierte, behördenverbindliche Gefahrenkarte erlassen. Die grundeigentümergebundene Umsetzung der Anpassung der Gefahrenkarte erfolgt über die Ortsplanung der Gemeinde Speicher (Revision Zonenplan Gefahren).

- 4 Chronologie Gefahren und Gefahrenabklärungen:

Datum	Ereignis	Verweis
2009/06	Erarbeitung der Gefahrenkarte durch die Fachbüros Geotest AG (Steinschlag, Rutschungen und Wildbach) sowie Hunziker, Zarn & Partner (Überflutung und tur GmbH (Lawinen); Kennzeichnung des Hanges oberhalb der Rehetobelstrasse als permanentes Rutschgebiet, flachgründig, geringe Gefährdung (geringe Wahrscheinlichkeit und schwache Intensität).	B1 Gefahrenkarte Rutschungen 2009
2009/06	Erlass der Gefahrenkarte Speicher (Los 2) durch den Regierungsrat von Appenzell Ausserrhoden.	RRB xy
2012/01	Einzonung durch Gemeinde Speicher.	Geoportal
2012/12	Nachführung Zonenplan Gefahren Parzellen Nrn. 442, 524, 525, 571, 947, 1398	Geoportal
2015/04	Bewilligung Bauvorhaben Immaro Invest AG (Einfamilienhäuser Rickhalden, oberhalb Kantonsstrasse).	BKD 2014-0845 B2 Übersicht
2015	Baubeginn Bauvorhaben Immaro Invest AG Einfamilienhäuser Rickhalden, oberhalb Kantonsstrasse.	
2015/05	Bewilligung Bauvorhaben A-Consulting (Mehrfamilienhäuser unterhalb Rehetobelstrasse).	BKD 2015-0142
2015/07	Auswertung von geodätischen Messungen. Kenntnisstand: Das Gelände bis und mit Rehetobelstrasse bewegt sich langsam talwärts (ca. 30 mm/a). Es wird vermutet, dass es sich (gemäss Gefahrenkarte) um oberflächliche Prozesse handelt.	B3 Bericht FS
2015/12	Projektänderung Bauvorhaben Immaro Invest AG	BKD 2014-0845
2016	Baubeginn Bauvorhaben A-Consulting (Mehrfamilienhäuser unterhalb Rehetobelstrasse).	
2016/11	Bohren eines tiefen Klinometers (Messrohres) im Zuge des Baues der Mehrfamilienhäuser talseits der Rehetobelstrasse. Erstmals am 3. November 2016 wird klar, dass sich	

Datum	Ereignis	Verweis
	eine Gleitfläche in ca. 40 m Tiefe(!) unter der Rehetobelstrasse befindet.	
2017/12	Bohren von 3 tiefen Klinometerrohren im Hang oberhalb der Rehetobelstrasse, nachdem die FS Geotechnik von Manser Immobilien AG mit der geologischen Abklärung beauftragt wird.	
2018	Lokale Rutschung im Bereich westlich des EFH Rickhalden 1. Diese wurde im Laufe des Jahres mit einem Ankerriegel und Drainagemassnahmen gesichert.	
2018/02	Erste Folgemessung der 3 neuen Klinometerrohre. Es zeigte sich, dass die tiefe Gleitfläche oben im Hang «ausbeisst».	
2018/06	Diskussion über Realisierbarkeit Bauprojekt. Empfehlung des Geologen (FS Geotechnik AG) für weitere Bohrungen/ Messungen. Diese wurden im Mai 2018 fertiggestellt und ebenfalls mit Messrohren bestückt.	
2018/07	Erste Folgemessung aller Klinometer oberhalb der Rehetobelstrasse. Der lagemässige Verlauf der Rutschung konnte nun besser eingegrenzt werden.	
2018/08	Informationssitzung beim Ingenieur (Gruner Wepf AG, St.Gallen) mit allen Beteiligten sowie Kanton, Gemeinde, Assekuranz etc.	
2018/08	Einholen Zweitmeinung durch Manser Immobilien (> Andres Geotechnik AG). An einer Besprechung wird von den Geologen der Standpunkt vertreten, dass das bis anhin geplante Projekt mit vernünftiger Wirtschaftlichkeit und tragbaren Risiken in diesem Hang nicht realisiert werden kann.	
2020/01	Aktennotiz FS Geotechnik, Auswertung Klinometermessungen vom 15. Januar 2020: Erkenntnis, dass sich ausreichend geschützte Gebäude wohl nur mit nicht verhältnismässigem Aufwand realisieren lassen. Empfehlung zur Anpassung der Gefahrenkarte.	
2020/06	Bericht zur Nachführung der Gefahrenkarte, FlumGeo Grundlage zur Anpassung der Gefahrenkarte; wesentliche Gebiete weisen v.a. aufgrund der auftretenden Differenzialbewegungen eine starke Intensität auf und kommen darum in die rote Gefahrenzone zu liegen.	B4 Bericht FlumGeo
2021/03	Persönliche Information besonders stark betroffene Grundeigentümer; Patrick Manser und Reto Ammann.	
2021/04	Schreiben an alle betroffenen Grundeigentümer.	
2021/07	Anpassung Gefahrenkarte durch Regierungsrat Appenzell Ausserrhoden.	RRB-2021-329

1.2 Inhalt Raumplanung und Naturgefahren

Gefahrenzone	Zonenausscheidung	Bau- und Zonenreglement	Weitere Massnahmen
Verbotszone (erhebliche Gefährdung)	– Keine Ausscheidung neuer Bauzonen; – Rückzonung bzw. Auszonung nicht überbauter Bauzonen.	– Keine Errichtung oder Erweiterung von Bauten und Anlagen; – Erlass der notwendigen Nutzungsbeschränkungen bei bestehenden Bauten; – Umbauten und Zweckänderungen nur mit Auflagen zur Risikominde- rung; – Wiederaufbau zerstörter Bauten nur in Ausnahmefällen und nur mit Auflagen.	– Rasche Information der betroffenen Grundeigen- tümerinnen und Grundeigentümer über die beste- hende Gefähr- dung und die not- wendigen Mass- nahmen; – Bei Bedarf Anmer- kung von Nut- zungsbeschrän- kungen im Grund- buch; – Rasche Planung und Umsetzung der notwendigen technischen und organisatorischen Schutzmassnah- men.

1.3 Fragen zur Haftung und zum weiteren Vorgehen

- Ergeben sich aus der Revision der Gefahrenkarte und der anstehenden Anpassung des Zonenplans Gefahren (rote Zone > Bauverbot) Haftungstatbestände für den Kanton bzw. die Gemeinde?
- Die Nutzungsplanung ist im Zuständigkeitsbereich der Gemeinde. Die Gemeinde hat somit eine Änderung des Zonenplans Gefahren zu erlassen und vom Regierungsrat genehmigen zu lassen. Dazu ergeben sich nachfolgende Fragestellungen:
 - Sind gefahrensensibile Objekte abschliessend auf die Nennungen im Art. 27 Abs. 3 des Baureglements der Gemeinde Speicher zu beziehen?
 - Ist das Gebiet zwingend der Gefahrenzone 1 zuzuweisen?

- Welche Massnahmen und Abklärungen sind zu treffen, damit das Gebiet oder Teilgebiete davon im öffentlichen Interesse und in Anbetracht der Verhältnismässigkeit abschliessend der Gefahrenzone 1 zugewiesen werden kann? Unter welchen Umständen (Objektschutzmassnahmen) bzw. Erkenntnissen müsste das Gebiet oder Teilgebiete davon der Gefahrenzone 2 in Kombination mit einer Sondernutzungsplanpflicht zugewiesen werden.
- Wie soll der Prozess aus juristischen und formellen Rahmenbedingungen erfolgen? Welche Prozessschritte (u.a. Meilensteine) und Entscheidungsgrundlagen sind zu erarbeiten bzw. welche Fragestellungen müssten in einem Planungsbericht/Fachgutachten beantwortet werden? In welcher Form und zu welchem Zeitpunkt soll die Eigentümerschaft innerhalb des Prozesses einbezogen werden? Eine Mitwirkungspflicht besteht spätestens vor dem Erlass durch die Gemeinde.
- Besteht eine Entschädigungspflicht für eine allfällige Auszonung des Gebiets (Beschränkung der Eigentumsgarantie) oder eine Baubeschränkung des Gebiets (allenfalls in Kombination mit der Zuweisung in die Gefahrenzone 2 inkl. Objektschutzmassnahmen denkbar)?
- Sind Massnahmen denkbar/bekannt, damit die Folgen von raumplanerischen Massnahmen (insbesondere Zuweisung in Gefahrenzone 1) allenfalls abgefedert werden können?

2. Gespräch vom 10. September 2021 sowie Auftragsbestätigung vom 20. September 2021

- 5 Die Ausgangslage und die rechtlichen Fragestellungen konnten am 10. September 2021 mit den Herren Markus Fäh und Beat Fritsche im Beisein von Michael Sonderegger (Tiefbauamt / Wasserbau) besprochen werden. Die daraufhin per E-Mail vom 17. September 2021 zugestellte Offerte wurde wie folgt mit E-Mail vom 21. September 2021 beantwortet: Gerne beauftragen wir Sie die Arbeiten wie folgt auszuführen:
- Allgemeiner Teil (Überblick über die geltende Rechtslage etc.); Abrechnung über die Abteilung Wald und Naturgefahren Kostendach Fr. 2'300.- exkl. MwSt / exkl. Kleinspesen; Ansprechpartner von Seiten Kanton: Beat Fritsche / Markus Fäh.
 - Fall Speicherschwendi: Abrechnung über die Abteilung Wald und Naturgefahren; Kostendach Fr. 8'000.- exkl. MwSt / exkl. Kleinspesen; Ansprechpartner von Seiten Kanton: Beat Fritsche / Markus Fäh.
 - Bitte melden Sie sich frühzeitig, falls sich abzeichnet, dass die oben bezeichneten Aufwendungen nicht reichen werden.
 - Hinsichtlich der Termine haben wir uns ja bereits an der Besprechung vom 10. September unterhalten. Bis zur Vorbesprechung am 3. November sollten ein erster Überblick vorhanden sein. Am 17. November treffen wir uns dann mit der Gemeinde Speicher.

3. Allgemeiner Teil zu den Naturgefahren

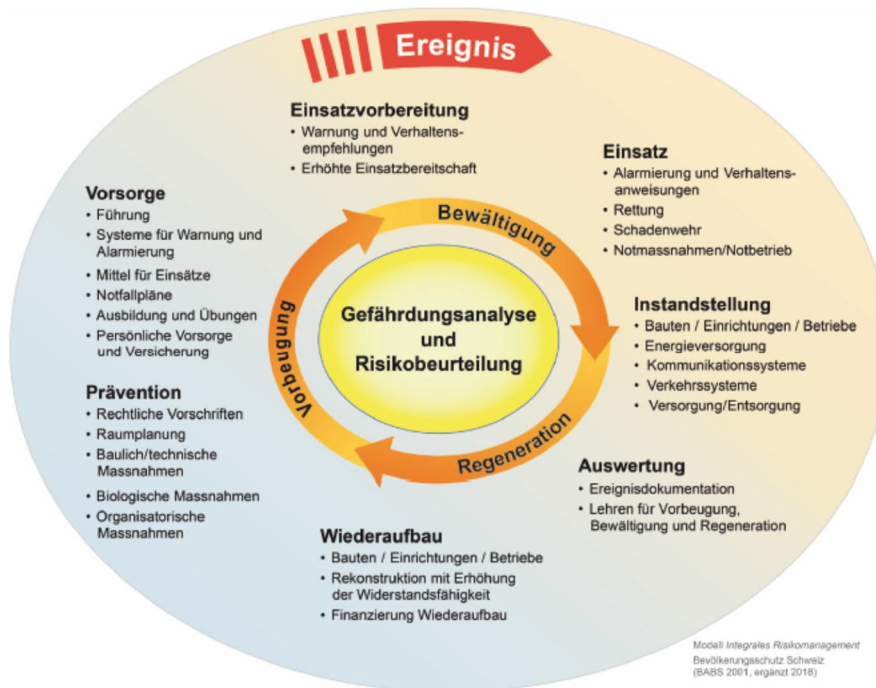
- 6 Im allgemeinen Teil als Grundlage für die fallspezifische Beurteilung soll eine Übersicht über das System des «Naturgefahrenrechts» und die Haftung von Behörden von Kanton und Gemeinden erstellt werden.
- 7 Bei der Bearbeitung werden insbesondere folgende Unterlagen konsultiert:
- Empfehlung Raumplanung und Naturgefahren (Hrsg: Bundesamt für Raumentwicklung, Bundesamt für Wasser und Geologie, Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft), 10.2005.
 - Raumnutzung und Naturgefahren, Umsiedlung und Rückbau als Option (Hrsg: Bundesamt für Umwelt, BAFU 2017).
 - Vollzugshilfe «Schutz vor Massenbewegungsgefahren», BAFU 2016.
 - Wegleitung Objektschutz gegen gravitative Naturgefahren, VKF/AEAI 2005.
 - Checkliste / V2019 «Bauen in Gebieten mit gravitativen Naturgefahren».
 - Bernhard Waldmann, Entschädigung aus materieller Enteignung für raumplanerische Nutzungsbeschränkungen zum Schutz vor Naturgefahren?, Sicherheit & Recht 3/2009, S. 159.
 - Kanton St.Gallen, Naturgefahrenkommission, Leitfaden für Vorsorge und Schutz – September 2019 «Gravitative Naturgefahren im Kanton St.Gallen».
 - Nationale Plattform Naturgefahren PLANAT, www.planat.ch (\Naturgefahren\Lawinen).
 - Rechtliche Verankerung des integralen Risikomanagements beim Schutz vor Naturgefahren (Rechtsgutachten im Auftrag des BAFU 2011).
 - Peter Hettich, Luc Jansen, Roland Norer (Hrsg.), Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz, Schulthess 2016.
 - Patrick Sutter, Die Haftung des Staates für Schäden aus Naturgefahren, in: Sicherheit & Recht 3/2009 S. 175.
 - Urs R. Beeler, Planerischer Schutz vor Naturgefahren, in: Sicherheit & Recht 1/2008 S. 33

3.1 Grundsätze

- 8 Angesichts steigender Schadenpotenziale und begrenzter Mittel ist ein bewusster Umgang mit Risiken und Budgets gefordert. Oberstes Ziel der Sicherheitsanstrengungen ist der Schutz von Menschen und erheblichen Sachwerten vor Naturgefahren. Dies kann langfristig nur gelingen, wenn alle Elemente des Risikomanagements beachtet werden: Prävention, Vorsorge, Notfalleinsatz, Instandstellung und Wiederaufbau sog. «Integrales Risikomanagement». Sie müssen sich gegenseitig ergänzen und aufeinander abgestimmt sein. Eine enge Zusammenarbeit zwischen den Fachpersonen aus den Bereichen

Naturgefahren, Land- und Forstwirtschaft, Raumplanung, Versicherungen, Warndienste und Einsatzkräfte ist notwendig. Gefordert ist jedoch auch die Eigenverantwortung der Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer, insbesondere was die Umsetzung und den Unterhalt von individuellen Objektschutzmassnahmen betrifft.¹

9 Visualisierung des Integralen Risikomanagements:



10 Im Umgang mit Naturgefahren hat deshalb in den letzten Jahren und Jahrzehnten ein eigentlicher Paradigmenwechsel stattgefunden: Während früher noch Schutzbauten im Vordergrund standen, welche die Naturgefahren vor Siedlungen fernhalten sollten, werden heute (raumplanerische) Massnahmen priorisiert, welche bauliche Aktivitäten und andere Nutzungen in den von Naturgefahren betroffenen Gebieten verbieten bzw. einschränken sollen. Hinter diesem Paradigmenwechsel steht die Einsicht, dass auch der Mensch seine Nutzungsgewohnheiten ändern muss, um den Naturgefahren auf wirk-same Weise ausweichen zu können. Sind die Orte und das Ausmass der Gefahren be-kannt (was entsprechende Untersuchungen und Risikoabschätzungen voraussetzt), müssen diese Erkenntnisse in der Raumplanung sichtbar gemacht werden und entspre-chend in die Richt- und Nutzungsplanung einfliessen. Wo es im Rahmen dieser planeri-schen Umsetzung zu Einschränkungen der künftigen Nutzungsmöglichkeiten oder gar der bestehenden Nutzung kommt, stellt sich die Frage, ob die betroffenen Grundeigen-tümer einen Entschädigungsanspruch geltend machen können. Im Vordergrund steht hierbei der Tatbestand der materiellen Enteignung (Art. 26 Abs. 2 der Bundesverfassung,

¹ Leitfaden Naturgefahren Kanton St.Gallen, S. 7

SR 101; abgekürzt BV), Art. 5 Abs. 2 des Raumplanungsgesetzes, SR 700; abgekürzt RPG).²

3.2 Bundesrecht

3.2.1 Allgemeines

11 In der Bundesverfassung gibt es keine allgemeine Bestimmung zu Naturgefahren. Aus den Art. 75 (Raumplanung), Art. 76 (Wasser) und Art. 77 (Wald) ergibt sich jedoch das Recht des Bundes, Grundsätze in diesen Sachbereichen festzulegen. Hervorzuheben sind folgende Einzelvorschriften:

- Die Kantone sind nach Art. 6 des Raumplanungsgesetzes (RPG) zur Ermittlung jener Gebiete verpflichtet, die durch Naturgefahren gefährdet sind. Durch Naturgefahren bedrohte Flächen eignen sich im Sinne von Art. 15 RPG nicht oder nur sehr beschränkt als Bauland.
- Die Kantone erarbeiten die Grundlagen für den Schutz vor Naturereignissen. Dazu gehören insbesondere Gefahrenkataster und Gefahrenkarten (Art. 15 der Waldverordnung, WaV; Art. 27 der Wasserbauverordnung, WbV).
- Die Kantone berücksichtigen diese Grundlagen bei allen raumwirksamen Tätigkeiten, insbesondere in der Richt- und Nutzungsplanung sowie im Baubewilligungsverfahren (Art. 15 WaV; Art. 21 WbV)
- Der Bund sichert den Kantonen Subventionen für den Schutz vor Naturgefahren zu. Dies nicht nur für bauliche Schutzmassnahmen, sondern auch für die Erstellung von Gefahrenkarten und -katastern, für Messstellen sowie Frühwarndienste (Art. 6 WbG; Art. 36 WaG).
- Der Schutz vor Naturgefahren ist in erster Linie durch den Unterhalt der Gewässer und durch raumplanerische Massnahmen sicherzustellen (Art. 3 WbG).

12 Für die Umsetzung haben die zuständigen Bundesämter gemeinsame Empfehlungen und Wegleitungen erarbeitet. Im vorliegenden Zusammenhang ist insbesondere die schon zitierte Vollzugshilfe «Schutz vor Massenbewegungsgefahren» des BAFU aus dem Jahr 2016 erwähnenswert.

3.2.2 Gefahrenhinweiskarten und Gefahrenkarten³

13 Massnahmen zum Schutz des Menschen und der erheblichen Sachwerte vor Naturereignissen setzen eine vorgängige Gefahrenbeurteilung voraus. Es muss bekannt sein, wo welche Art von Gefahr (Hochwasser, Lawine, Murgang, Rutschung usw.) droht, welche räumliche Ausdehnung die Gefahr aufweist und welchen Intensitätsgrad sie besitzt.

² Bernhard Waldmann, Entschädigung aus materieller Enteignung für raumplanerische Nutzungsbeschränkungen zum Schutz vor Naturgefahren?, in: Sicherheit & Recht 3/2009 S. 159 f.

³ Waldmann, a.a.O., S. 166 f.

Als Grundlage für eine solche Gefahrenbeurteilung dienen insbesondere Ereigniskataster, Gefahrenhinweiskarten und Gefahrenkarten. Das Bundesrecht verpflichtet die Kantone zur Erstellung von Gefahrenkatastern und Gefahrenkarten für Hochwasser, Lawinen, Rutschungen, Erosion und Steinschlag sowie zur Erarbeitung anderer Grundlagen nach Massgabe von fachlichen Empfehlungen, Wegleitungen und Richtlinien der Bundesverwaltung und sieht hierfür Abgeltungen vor. Für andere Gefahren (wie z.B. für Erdbeben) bleiben die Kantone zuständig. Die in den Gefahrenkarten, Gefahrenkatastern und Inventaren festgehaltenen Angaben machen die Schutzpflicht des Gemeinwesens örtlich sichtbar, ohne bereits selbst grundeigentümerverbindliche und parzellenscharfe Eigentumsbeschränkungen anzuordnen. Sie dienen vielmehr als sachverhaltsmässige Grundlage für planerische Massnahmen und polizeiliche Anordnungen, aber auch für die Planung von technischen, baulichen, organisatorischen und biologischen Massnahmen. Die Kantone haben diese Grundlagen bei allen raumwirksamen Tätigkeiten zu berücksichtigen; dies gilt insbesondere in der Richt- und Nutzungsplanung, aber auch im Rahmen der Erteilung von Baubewilligungen und Ausnahmegewilligungen. Aus den Gefahrenkarten, Gefahrenkatastern und Inventaren ergeben sich somit - zumindest von Bundesrechts wegen - noch keine unmittelbaren, grundeigentümerverbindlichen Nutzungsbeschränkungen. Es handelt sich dabei vielmehr um erhebliche Sachverhaltselemente, die den Anordnungen von grundeigentümerverbindlichen planerischen Massnahmen und Verfügungen zu Grunde liegen oder auf deren Basis die Kantone und Gemeinden technische oder organisatorische Vorkehren treffen. Gefahrenkarten dokumentieren gewissermassen das öffentliche Interesse für nutzungseinschränkende Anordnungen. Zwar schreibt das Bundesrecht den Kantonen vor, die Erkenntnisse aus den Gefahrenkarten prioritär⁴ durch raumplanerische Massnahmen umzusetzen, und die Richtlinien der Bundesverwaltung zur Ausgestaltung der Gefahrenkarten verknüpfen Angaben über die Gefahrenstufe mit Aussagen über gebotene Nutzungsbeschränkungen. Die in der Bundesgesetzgebung geforderte Priorität raumplanerischer Nutzungsbeschränkungen und -verbote gilt indes nicht absolut; wo raumplanerische Massnahmen zu unverhältnismässigen Eigentumsbeschränkungen führen würden, ist darauf zu verzichten.

3.3 Geologische Naturgefahren⁵

- 14 Als Massenbewegungen werden Prozesse bezeichnet, bei welchen sich Gesteinsmaterial (Fels- oder Lockergestein) im Wesentlichen durch die Schwerkraft und praktisch ohne Mithilfe eines Transportmediums (Schnee, Wasser, Wind, usw.) talwärts bewegt. Massenbewegungen können schnell und plötzlich auftreten (z.B. Steinschlag) oder als langsame, kontinuierliche Prozesse ablaufen (z.B. Tiefkriechen und kontinuierliche Rutschungen). Hinsichtlich Entstehung, Ablauf und Wirkungsweise sind Massenbewegungen äusserst verschiedenartig. Unterschieden werden im Wesentlichen die Bewegungstypen: Gleiten, Fallen und Fliessen.

⁴ Das gilt jedenfalls im Geltungsbereich der Wasserbaugesetzgebung. Allerdings auch dort nicht absolut, wie die bundesgerichtliche Rechtsprechung zeigt (vgl. Ziffer I.A.3.9); auch bei Rutschungen ist eine differenzierte Betrachtungsweise geboten (vgl. Ziffer I.A.6.2).

⁵ Vgl. dazu insbesondere Urs R. Beeler, Planerischer Schutz vor Naturgefahren, in: Sicherheit & Recht 1/2008 S. 33.

- 15 Voraussetzung für Massenbewegungen ist eine Instabilität von Hängen oder Hangteilen. Im Falle von Steinschlag kann es ein kleines Gesteinsfragment sein, das sich durch Verwitterung aus seinem Verband löst und talwärts stürzt. Im Falle von Rutschungen sind es mehr oder weniger ausgedehnte (einige m² bis einige km²) und unterschiedlich mächtige Pakete (wenige dm bis einige 100m), die talwärts gleiten.
- 16 Entstehung und Ablauf von Massenbewegungen werden durch ein komplexes Gefüge verschiedener Faktoren beeinflusst. Geologische Strukturen (Verlauf von Schichtflächen, von Klüften usw.), Gesteinsbeschaffenheit, Hangneigung sind wesentliche Faktoren. Auch wenn definitionsgemäss kein Transportmittel im Spiel ist, so ist Wasser meist an der Auslösung und beim Ablauf des Prozesses beteiligt, kaum oder nur in geringem Ausmass bei Steinschlag, ganz ausgeprägt jedoch bei Hangmuren.
- 17 In der Schweiz werden speziell folgende Prozesse als gefährlich betrachtet: Rutschungen, Hangmuren, Stein-, Blockschlag und Felssturz, Bergsturz.

3.4 Rechtliche Grundlagen Kanton Appenzell Ausserrhoden

3.4.1 Richtplan

- 18 Wie Art. 8 Abs. 1 Bst. c BauG festhält, liefert die Richtplanung des Kantons als Grundlage für den Erlass des **Richtplans** Informationen über diejenigen Gebiete, die durch Naturgefahren oder schädliche Einwirkungen erheblich bedroht sind. Der Richtplan ist nach Art. 9 Abs. 2 BauG für die Behörden des Kantons und der Gemeinden verbindlich. Er ist insbesondere bei der Überarbeitung bestehender und der Erarbeitung neuer Gemeinde-richtplanungen, Nutzungs- sowie Sondernutzungspläne zu beachten. Das Departement Bau und Volkswirtschaft hat die im Richtplan vorgesehenen Massnahmen und Prozesse regelmässig in Hinsicht auf ihre zeitliche und inhaltliche Verwirklichung zu überprüfen (Art. 10 BauG).
- 19 Im kantonalen Richtplan (Stand 2019) widmet sich Kapitel L6 dem Thema Naturgefahren. Folgende **richtungsweisenden Festlegungen** wurden aufgenommen:
- 20 (3.1) Die Behörden berücksichtigen die **bekannten Naturgefahren** (Gefahrenhinweis- und Gefahrenkarte) insbesondere bei:
- der Erarbeitung und Genehmigung von Ortsplanungen, kantonalen Planungen und bei Stellungnahmen zu Konzepten und Sachplanungen des Bundes;
 - der Planung, Errichtung, Veränderung und Nutzung von Bauten und Anlagen;
 - der Erteilung von Konzessionen und Bewilligungen für Bauten und Anlagen sowie anderer Nutzungsrechte;
 - der Ausrichtung von Beiträgen an Bauten und Anlagen (insbesondere Verkehrs- und Versorgungsanlagen, Wohnbauten), wasserbaulichen Massnahmen, Bodenverbesserungen und Schutzmassnahmen.

- 21 (3.2) Die Behörden **gewährleisten den Schutz von Naturgefahren** nach Möglichkeit mit naturnahen und raumplanerischen Massnahmen. Im Zusammenhang mit notwendigen Massnahmen soll die Qualität der Lebensräume für Tiere und Pflanzen nach Möglichkeiten verbessert werden. Die Massnahmen sind mit dem erarbeiteten Projekt «Lebensraumverbund AR» zu koordinieren.
- 22 Daran knüpfen folgende **Festsetzungen** (vgl. Art. 5 der eidg. Raumplanungsverordnung, SR 700.1; RPV an:
- 23 (4.1) Die Gefahrenhinweiskarten (Stand: April 2008 und Stand Juni 2009) sind integrierter Bestandteil des Richtplans und der Richtplankarte. Sie ersetzen die bestehenden Gefahrenhinweise (Interessengebiete Naturgefahren) der Richtplankarte 2002. **Innerhalb des in der Richtplankarte eingetragenen Perimeters existieren zusätzlich Gefahrenkarten, welche genauere Auskünfte über Art und Intensität der Gefahren liefern.**
- 24 (4.2) Geringfügige Änderungen der Gefahrenhinweiskarten gestützt auf neue Erkenntnisse (z.B. aufgrund einzelner lokaler Ereignisse, oder näherer Abklärungen, etc.) können als Fortschreibungen erfasst werden.
- 25 (4.3) Die Gemeinden beachten die Gefahrenhinweise- und Gefahrenkarten. Sie treffen im Rahmen ihrer Ortsplanungen und im Baubewilligungsverfahren die notwendigen Vorkehrungen zum Schutz von Menschen und erheblichen Sachwerten.

3.4.2 Gesetz über die Raumplanung und das Baurecht (bGS 721.1; Baugesetz, BauG)

- 26 Nach **Art. 36 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. Gefahrenzonen sind also sog. «überlagernde» Zonen (Art. 19 Abs. 3 Bst. d BauG).
- 27 Für Bauten und Anlagen mit erheblichen Auswirkungen auf die Nutzungs- und Erschliessungsordnung, die Umwelt oder das Orts- und Landschaftsbild oder mit ausserordentlichen Gefahren für die Benützerinnen und Benützer sowie die Nachbarschaft gehört nach **Art. 96 Abs. 2 BauG** zur Baureife ein Sondernutzungsplan.
- 28 Baureglemente und **Nutzungspläne** sind nach **Art. 51 BauG** zu **überprüfen** und allenfalls zu revidieren, wenn sich die **tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse wesentlich geändert** haben, wenn sich neue Aufgaben stellen oder es aus wichtigen öffentlichen Interessen als geboten erscheint. Für Änderungen an Nutzungsplänen und Baureglementen ist das gleiche Verfahren durchzuführen wie für deren Erlass.
- 29 **Planungszonen** können gestützt auf **Art. 54 Abs. 2 BauG** für das ganze Gemeindegebiet, Teile davon oder einzelne Grundstücke beschlossen werden, um Vorkehren zu ver-

hindern, welche die Verwirklichung der laufenden oder beabsichtigten Planung verunmöglichen oder erschweren könnten. Unter Planung sind der Erlass oder die Änderung von Richt- und Nutzungsplänen und den dazugehörigen Reglementen zu verstehen.

30 Beitragsberechtigt aus dem kantonalen **Mehrwertabgabefonds** sind nach **Art. 56j BauG** Gemeinden, die nach den Vorgaben des kantonalen Richtplans zur Zuweisung eines Grundstücks aus einer Bauzone in eine Nichtbauzone (Auszonung) verpflichtet sind und dafür aufgrund eines rechtskräftigen Urteils oder einer vom Departement Bau und Volkswirtschaft genehmigten Vereinbarung eine Entschädigung nach Art. 76 Abs. 2 BauG zu leisten haben.

31 Die **Baureife** setzt nach **Art. 95 Abs. 2 BauG** voraus, dass sich die Lage, Form und Beschaffenheit des Grundstücks für eine gesetzeskonforme Bebauung eignen, die erforderlichen Nutzungspläne vorliegen, eine allenfalls erforderliche Landumlegung oder Grenzbereinigung nicht erschwert oder verunmöglicht wird und das Grundstück erschlossen ist.

32 **Art. 114 BauG** regelt in Bezug auf **Gewässer** Folgendes:

- Der Raum entlang den öffentlichen Gewässern steht primär zur Gewährleistung des Hochwasserschutzes und der natürlichen Funktionen des Gewässers zur Verfügung. Andere Nutzungen sind zulässig, sofern sie gewässerverträglich ausgeübt werden. Die Zugänglichkeit für Unterhaltszwecke muss gewährleistet sein.
- Bauten und Anlagen haben, soweit das Tiefbauamt aufgrund besonderer Gefahrensituationen oder grosser Gewässerbreiten keinen grösseren Abstand vorschreibt, gegenüber offenen öffentlichen Gewässern einen Abstand von mindestens sechs Metern einzuhalten; ausgenommen sind Querungen durch Erschliessungsanlagen und standortgebundene Bauten und Anlagen. Der Abstand bemisst sich ab jener Linie, bis zu welcher der Boden regelmässig überflutet wird (Art. 199 Abs. 4 des Gesetzes über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches). Das kantonale Tiefbauamt kann Ausnahmen bewilligen.
- Den Gewässerabstand gegenüber eingedolten Gewässern bestimmt das kantonale Tiefbauamt im Einzelfall.
- Die Gewässerabstandsfläche soll in der Regel nicht in die ausnützungsfähige Bauzone eingeschlossen werden

33 Nach **Art. 116 Abs. 1 BauG** sind Bauten und Anlagen so zu erstellen, zu betreiben und zu unterhalten, dass **weder Personen noch Sachen gefährdet** werden.

34 **Art. 123 BauG** bestimmt Folgendes:

- Mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes sind widersprechende Bestimmungen in kommunalen Erlassen aufgehoben; an ihrer Stelle gelten die entsprechenden Bestimmungen dieses Gesetzes.

- Richt-, Schutz- und Nutzungspläne, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes genehmigt worden sind, bleiben bis zu ihrer Anpassung in Kraft.
- Altrechtliche Weilerzonen gelten als Weilerzonen gemäss Art. 33a.
- Altrechtliche Quartier- und Gestaltungspläne gelten als Überbauungspläne gemäss Art. 39.

3.4.3 Wasserbaugesetz (bGS 741.1; WBauG)

35 Art. 12 Planungsmassnahmen

- (1) Die Gefahrenhinweiskarte wird im Rahmen der kantonalen Richtplanung erstellt und in den Richtplan integriert. Sie orientiert über mutmassliche, von Gewässern ausgehende Gefahrenpotenziale.
- (2) Die Gefahrenkarte wird durch das Departement Bau und Volkswirtschaft erlassen. Art. 6 Baugesetz ist sinngemäss anzuwenden. Die Gefahrenkarte weist behördenverbindlichen Charakter auf.
- (3) Die weiteren planerischen Massnahmen erfolgen mit den üblichen raumplanerischen Instrumenten und Verfahren.

3.4.4 Zwangsabtretung (formelle Enteignung)

36 Zudem kennt der Kanton Appenzell Ausserrhoden die Möglichkeit der **Zwangsabtretung** von Boden, wenn das öffentliche Wohl es erfordert, insbesondere bei Vorkehrungen sanitäts- oder **sicherheitspolizeilicher Natur**. Das ergibt sich aus Art. 2 Abs. 1 Ziff. 7 des Gesetzes über die Zwangsabtretung (bGS 711.1, Enteignungsgesetz, EntG).

3.4.5 Materielle Enteignung

37 Der Kanton Appenzell-Ausserrhoden regelt die materielle Enteignung in **Art. 76 ff. BauG**. Nach **Art. 76 BauG begründen die Beschränkungen des Grundeigentums, welche sich aus diesem Gesetz, den Baureglementen, den Nutzungsplänen sowie Schutz-zonenplänen und -verordnungen ergeben, in der Regel keinen Anspruch auf Schadenersatz**. Kommen Eigentumsbeschränkungen in ihren Wirkungen einer Enteignung gleich, verpflichten sie zu voller Entschädigung. Allfällige Entschädigungen sind gestützt auf Art. 77 BauG vom Gemeinwesen zu leisten, das die Eigentumsbeschränkung erlassen hat. Vorbehalten bleiben die Art. 20 und 21 des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer (SR 814.20; GSchG) betreffend die Ausscheidung von Grundwasserschutz-zonen und -arealen. Liegt eine vom Kanton verfügte Eigentumsbeschränkung vorwiegend im Interesse einer Gemeinde, hat sich diese angemessen an allfälligen Entschädigungsleistungen zu beteiligen. Für die Bemessung der Entschädigung gilt der Zeitpunkt des Inkrafttretens der eigentumsbeschränkenden Massnahme; die Verzinsung läuft von der schriftlichen Geltendmachung des Anspruchs aus materieller Enteignung

an (Art. 78 Abs. 2 BauG). Entschädigungsansprüche aus materieller Enteignung verjähren nach Ablauf von fünf Jahren seit Rechtskraft der Eigentumsbeschränkung. Entschädigungspflichtige können geleistete Entschädigungszahlungen im Grundbuch anmerken lassen (Art. 78 Abs. 3 BauG).

38 *«Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung entfällt eine Entschädigungspflicht aus materieller Enteignung von vornherein⁶, wenn eine Eigentumsbeschränkung zum Schutz der Polizeigüter erfolgt, also polizeilich motiviert ist. Dahinter steht der Grundsatz, dass die Eigentumsgarantie keinen Anspruch auf eine polizeiwidrige Nutzung einer Sache vermittelt; die Eigentumsgarantie steht vielmehr unter dem Vorbehalt staatlicher Massnahmen zur Wahrung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit. Wird also einem Eigentümer eine polizeiwidrige Nutzung seines Grundeigentums untersagt, liegt gar kein Eingriff in das verfassungsmässige Eigentumsrecht vor, so dass sich die Frage des Vorliegens einer materiellen Enteignung gar nicht stellt. Solche polizeilich motivierten Eigentumsbeschränkungen sind unabhängig von ihrer Intensität grundsätzlich entschädigungslos zu dulden; die "Barret-Formel" gelangt von vornherein gar nicht zur Anwendung. Das Bundesgericht geht allerdings - wie es selbst betont - von einem engen Polizeibegriff aus. Demnach ist eine Eigentumsbeschränkung nur dann entschädigungslos hinzunehmen, wenn mit der gegen den Störer gerichteten Massnahme eine als Folge der beabsichtigten Grundstücksbenutzung zu erwartende konkrete, das heisst ernsthafte und unmittelbare Gefahr für die öffentliche Ordnung, Sicherheit und Gesundheit abgewendet werden soll und wenn die zuständige Behörde zu diesem Zweck ein von Gesetzes wegen bestehendes Verbot konkretisiert und in Bezug auf die stets zu beachtenden polizeilichen Schranken der Eigentumsfreiheit festsetzt. Das Bundesgericht wendet den Grundsatz der Entschädigungslosigkeit polizeilicher Eingriffe - nicht zuletzt infolge der Kritik in der Lehre - seit den 1980-er Jahren nicht mehr ausnahmslos an. Die "Barret-Formel" kommt daher zur Anwendung:*

- wenn Nutzungsbeschränkungen nicht nur polizeilich, sondern auch mit anderen öffentlichen Interessen motiviert sind;*
- wenn eine bereits bestehende Nutzung untersagt wird;*
- oder wenn die Schaffung von polizeirechtlich motivierten Zonen (z.B. eine Gefahrenzone) eine Auszonung von baureifem und grob erschlossenem Land bewirkt oder einer solchen Auszonung gleichkommt. Dieser Ausnahmegrund kommt allerdings nicht zum Tragen, wenn die aus polizeilichen Gründen angeordnete Nutzungsbeschränkung unmittelbar dem Schutz des Grundeigentümers selbst dient (wie z.B. bei einem Bauverbot in einem lawinengefährdeten Gebiet oder bei einer Waldabstandszone).*

In der Lehre wird diese Rechtsprechung verbreitet (als überflüssig) kritisiert. In der Tat lassen sich über die Anwendung der "Barret-Formel" die gleichen Ergebnisse erzielen: In beiden Fällen sind Massnahmen entschädigungslos zu dulden, die vermeiden

⁶ Zitiert nach Waldmann, a.a.O., Seite 164.

sollen, dass der Eigentümer durch die Nutzung seines Grundstücks sich selbst oder Dritte ernsthaft und unmittelbar gefährdet; dies gilt allerdings nur insoweit, als die Massnahmen hierfür erforderlich sind, nicht hingegen für Anordnungen, die darüber hinaus gehen. Umgekehrt müssen in beiden Fällen letztlich auch polizeilich motivierte Massnahmen voll entschädigt werden, wenn sie zu besonders schweren Eingriffen in das Eigentum führen und überdies nicht primär zum Schutz der Eigentümer, sondern auch im Interesse der Allgemeinheit erfolgen.»

3.4.6 Gemeindeaufsicht

- 39 Nach Art. 41 des Gemeindegesetzes (bGS 151.11; GG) unterstehen die Gemeinden, Zweckverbände, andere Körperschaften und kommunale Anstalten des öffentlichen Rechts der Aufsicht des Regierungsrates.
- 40 Soweit Anordnungen oder Unterlassungen von Gemeinden nicht im Rahmen von Rechtsmittelverfahren zu prüfen sind, trifft der Regierungsrat bei Missständen in einer Gemeinde oder Versäumnissen von Gemeindeorganen die erforderlichen Massnahmen, sofern die Gemeindebehörden die Mängel nicht von sich aus beheben (Art. 43 GG).
- 41 Der Regierungsrat kann Weisungen zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes erteilen. Er kann nach entsprechender Androhung an Stelle der Gemeindeorgane die erforderlichen Handlungen auf Kosten der Gemeinde vornehmen oder vornehmen lassen. Er kann gegen fehlbare Mitglieder von Gemeindebehörden, Beamte und Angestellte einschreiten (Art. 44 GG).
- 42 Einschlägig ist auch **Art. 3 BauG**:
- 43 (1) Dem **Regierungsrat** obliegt die **Oberaufsicht** über die Raumplanung und die Anwendung des öffentlichen Baurechts.
- 44 (2) Das **Departement Bau und Volkswirtschaft fördert und überwacht den Vollzug dieses Gesetzes** und erfüllt im Übrigen alle Aufgaben, die nicht anderen Behörden oder Stellen übertragen sind. **Es kann zur korrekten, einheitlichen Gesetzesanwendung behördenverbindliche Weisungen erlassen.** Der kantonale Baukoordinationsdienst (BKD) sorgt für die Koordination der erstinstanzlichen Verfahren. Er ist dafür besorgt, dass die beteiligten Ämter und Fachstellen ihren Aufgaben zeitgerecht nachkommen.
- 45 (3) Die Gemeinden erfüllen die Funktion der örtlichen Planungs-, Baubewilligungs- und Baukontrollbehörden.
- 46 (4) Die Zuständigkeit von Gemeindeparlamenten gemäss den Reglementen der Gemeinden bleibt vorbehalten.

3.4.7 Haftung / Verantwortlichkeit

3.4.7.1 Allgemeines⁷

- 47 Nach Art. 70 der Kantonsverfassung (bGS 111.1, abgekürzt KV) und Art. 262 des Gesetzes über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (bGS 211.1, abgekürzt EG ZGB) haftet das Gemeinwesen für Schaden, der Dritten durch Beamte, Angestellte oder Behördenmitglieder des Kantons, der Gemeinden und anderer juristischer Personen des öffentlichen Rechtes in Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeit widerrechtlich verursacht wird. Nach Art. 70 Abs. 2 KV haften sie auch für Schäden, die ihre Organe rechtmässig verursacht haben, wenn Einzelne davon schwer betroffen sind und ihnen nicht zugemutet werden kann, den Schaden selber zu tragen.
- 48 Wurde der Schaden durch Angestellte oder Behördenmitglieder vorsätzlich oder grobfahrlässig verursacht, kann das Gemeinwesen auf sie in dem Umfang Rückgriff nehmen, in dem es Schadenersatz geleistet hat, und zwar auch nach Auflösung des Dienstverhältnisses (Art. 263 des Gesetzes über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, bGS 211.1; EG ZGB). Nach Art. 264 EG ZGB sind Angestellte oder Behördenmitglieder eines Gemeinwesens für denjenigen Schaden haftbar, den sie dem Gemeinwesen gegenüber selber vorsätzlich oder grobfahrlässig verursacht haben.
- 49 Hat der Geschädigte in die schädigende Handlung oder Unterlassung eingewilligt oder hat er für Umstände einzustehen, die zur Entstehung oder Vergrösserung des Schadens beigetragen haben; hat er es insbesondere unterlassen, von Rechtsmitteln oder sonstigen Rechtsbehelfen zur Abwendung des Schadens Gebrauch zu machen, so kann der Richter den Ersatzanspruch herabsetzen oder gänzlich ablehnen. Ist der Schaden dem Gemeinwesen zugefügt worden, sind diese Bestimmungen sinngemäss anwendbar, insbesondere auf die Ermächtigung durch die vorgesetzte Behörde sowie auf deren Genehmigung oder Duldung des Verhaltens des Beamten oder Angestellten, welcher den Schaden verursacht hat. Im Übrigen sind die Art. 42, 43 und 44 OR massgebend für die Festsetzung des Schadens, die Bestimmung des Ersatzes und die Herabsetzungsgründe (Art. 265 EG ZGB).
- 50 Voraussetzungen für einen Schadenersatzanspruch nach Staatshaftung sind:
- Es liegt ein Vermögensschaden vor. Die geschädigten Personen müssen den Schaden in Franken und Rappen beziffern.
 - Eine Person, die eine öffentliche Aufgabe ausübt, begeht eine Pflichtverletzung (Handlung oder Unterlassung).
 - Die Handlung oder Unterlassung erfolgt während der Ausübung der amtlichen Tätigkeit.

⁷ Vgl. Departement Bildung und Kultur – e Handbuch für die Volksschule im Kanton Appenzell Ausserrhoden 10.2015

- Zwischen dem Schaden und der Pflichtverletzung besteht ein adäquater Kausalzusammenhang. Die Pflichtverletzung ist mit anderen Worten die Ursache für den Schaden.
- Im Kanton Appenzell Ausserrhoden setzt die Staatshaftung kein Verschulden voraus.

3.4.7.2 Naturgefahren⁸

- 51 Die Bundesverfassung weist die Massnahmenplanung im Zusammenhang mit Naturgefahren wie gesehen den Kantonen zu, währenddem der Bund darüber zu wachen hat, dass die bundesrechtlichen Anforderungen eingehalten werden. Dies gilt insbesondere für die Delegation der Erstellung der Gefahrenkarten an die Kantone, welche auch raumplanerisch die wichtigsten Aufgaben haben, insbesondere indem sie die Gemeinden bei der Umsetzung beaufsichtigen. Es ist somit klar, dass das Haftungsrisiko im Zusammenhang mit dem Schutz vor Naturgefahren hauptsächlich bei den Kantonen (und den in ihrem Auftrag umsetzenden Gemeinden) liegt und sich die Haftungsfrage nach kantonalen Erlassen richtet. Im Unterschied zu den Tatbeständen der Werk- und Grundeigentümerhaftung und den Gefährdungshaftungen handelt es sich bei der ordentlichen Staatshaftung nicht um eine Zustandshaftung, die an einen Zustand qualifizierter Gefahr anknüpft, sondern um eine Haftung aus Verhalten (Tun oder Unterlassen). Blickt man nun auf die Haftungsvoraussetzungen von Art. 3 Abs. 1 VG, so bleiben noch folgende weitere Kriterien: die Widerrechtlichkeit und der adäquate Kausalzusammenhang. Diese erweisen sich im Zusammenhang mit dem Schutz vor Naturgefahren denn auch als zentrale Kriterien. Keine Rolle spielt dagegen das Verschulden, handelt es sich bei der Haftung des Bundes doch um eine Kausalhaftung.
- 52 Die Widerrechtlichkeit eines staatlichen Handelns ist stets zu bejahen, wenn dadurch ein absolutes Recht bzw. Rechtsgut verletzt wird. Bei der Haftung für die Verletzung eines absoluten Rechtsgutes geht es folglich um die Sanktionierung des sog. Erfolgsunrechts, ohne dass ein Handlungsunrecht vorausgesetzt wäre. Als absolute Rechte bezeichnet man die gegenüber jedermann geltenden subjektiven Rechte des Individuums aus den Rechtsgütern Leben, körperliche und geistige Integrität, Persönlichkeit, Eigentum und Besitz sowie Treu und Glauben. Es handelt sich hierbei um diejenigen Güter, welche bei Schadensereignissen durch Naturgefahren ganz unmittelbar bedroht sind, folglich hat in der Frage der Haftung für Naturgefahren dieser Aspekt der Widerrechtlichkeit eine herausragende Bedeutung.
- 53 Allerdings gibt es einen Unterschied, wenn das staatliche Verhalten nicht in einem Tun, sondern in einer Unterlassung besteht: Bei Unterlassungen seitens des Staates, also einer gänzlichen Untätigkeit oder einem erst verspäteten Handeln, ist zusätzlich erforderlich, dass eine eigentliche Pflicht der Behörde zum Handeln bestand und dass die

⁸ Vgl. dazu insbesondere: Patrick Sutter, Die Haftung des Staates für Schäden aus Naturgefahren, in: Sicherheit & Recht 3/2009 S. 175 ff, S. 188.

durch Unterlassungen verletzte Amtspflicht gerade die Interessen der geschädigten Person schützen will, sprich: dass die Behörde eine Garantenstellung für die geschädigte Person innehat. Denn: "Eine allgemeine Rechtspflicht, im Interesse anderer tätig zu werden, besteht nicht."

- 54 Im Bereich der raumplanerischen Abwehr von Naturgefahren besteht eine ganze Reihe von gesetzlichen Amtspflichten, die gerade die Rechte der Liegenschaftsbesitzer (als Eigentümer, aber auch bezüglich Leib und Leben) schützen wollen, womit bei deren Verletzung (sprich: im Falle des Unterlassens zumutbarer Massnahmen) das Gemeinwesen haftbar würde. Diese Amtspflichten liegen meist bei den Kantonen. Die Oberaufsicht des Bundes im Bereich der Raumplanung dagegen kann für ihn nur dann eine Haftung auslösen, wenn er Massnahmen unterlässt, um Kantone, die ihren Pflichten gar nicht nachkommen oder die sich in der Art und Weise des Handelns nicht an strikte bundesrechtliche Vorgaben halten, zurechtzuweisen.
- 55 Wird der Schaden durch einen fehlerhaften Rechtsakt bewirkt, so ist nicht jede Amtspflichtverletzung haftungsbegründend, sondern nur eine wesentliche Amtspflichtverletzung. Dies ist im Zusammenhang mit Art. 12 VG zu verstehen, wonach die Rechtmässigkeit von formell rechtskräftigen Verfügungen, Entscheiden und Urteilen in einem Verantwortlichkeitsverfahren nicht überprüft werden kann.
- 56 Bei reinen Vermögensschäden, die den relativen Rechten zuzuordnen sind, kann hingegen nicht allein die Verletzung des Vermögens eine Haftung des Staates begründen. Die Schädigung muss vielmehr durch einen Verstoss gegen eine Schutznorm bewirkt worden sein: "Das Vermögen als solches ist kein Rechtsgut, seine Schädigung für sich allein somit nicht widerrechtlich. Vermögensschädigungen ohne Rechtsgutsverletzung sind daher an und für sich nicht rechtswidrig; sie sind es nur, wenn sie auf ein Verhalten zurückgehen, das von der Rechtsordnung als solches, d.h. unabhängig von seiner Wirkung auf das Vermögen, verpönt wird". Eine Haftpflicht des Staates für reine Vermögensschäden setzt also ein Handlungsunrecht (auch: Verhaltensunrecht) voraus.
- 57 Eine Schutznorm zeichnet sich dadurch aus, dass sie nach ihrem Zweck genau vor derartigen Schäden, wie dem eingetretenen, schützen will.
- 58 Neben der Verletzung einer Schutznorm begründen auch der Verstoss gegen einen allgemeinen Rechtsgrundsatz sowie die Überschreitung oder der Missbrauch eines eingeräumten Ermessens die Widerrechtlichkeit reiner Vermögensschäden.
- 59 Wie schon bei der Werkeigentümerhaftung hat auch bei ordentlichen Staatshaftung das Gemeinwesen einen sich nach dem Stand der verfügbaren Wahrheit richtenden Sorgfaltspflichtmassstab einzuhalten, handelt es sich doch um eine Kausalhaftung, somit um eine vom Verschulden des einzelnen Beamten absehende Prüfung. Wenn es darum geht, im Nachhinein zu prüfen, ob ein Einschreiten überhaupt erforderlich war (Unterlassung) bzw. welche Massnahmen zu treffen gewesen wären (Tun), gesteht das Bundesgericht dem Gemeinwesen jedoch einen grossen Ermessenspielraum zu.

- 60 Ein Kausalverlauf ist immer dann rechtlich erheblich, wenn das Verhalten des Schädigers nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen und daher der Eintritt dieses Erfolgs durch die konkreten Tatsachen allgemein als begünstigt erscheint. Bei dieser Theorie des adäquaten Kausalzusammenhangs handelt es sich um eine rechtspolitische Entscheidung über die vernünftige Begrenzung der Haftung. Grundsätzlich unterscheidet sich die Staatshaftung hierbei nicht von den Massstäben der privatrechtlichen Haftung. Im Vordergrund der Diskussionen über staatliche Unterlassungen (insbesondere also über die mangelhafte Gefahrenabwehr) steht jedoch immer wieder die Frage der hypothetischen Kausalität. Bei einer Unterlassung stellt sich nämlich die Frage der Kausalität anders: Hätte die Vornahme der unterlassenen Handlung das Ausbleiben des schädigenden Ereignisses und damit des Schadens bewirkt? Die Rechtsprechung verlangt keinen strikten Beweis, sondern eine überwiegende Wahrscheinlichkeit bezüglich des mutmasslichen Kausalverlaufs für den Fall, dass die unterlassene Handlung vorgenommen worden wäre. Es wurde schon dargelegt, dass dies immer nur auf der Basis der ex post vorliegenden Informationen beurteilt werden kann, was nicht damit zu verwechseln ist, dass der Massstab des Handelns stets nur die verfügbare Wahrheit im Zeitpunkt des (gebotenen) Handelns ist (ex ante).
- 61 Im Zusammenhang mit der Kausalität stellt sich weiter nicht selten die Frage, ob die klagende Person nicht ein Selbstverschulden bzw. eine andere beteiligte Person nicht ein Drittverschulden trifft, welches den Kausalzusammenhang im Bezug auf die Unterlassungen der Behörde unterbricht. So hatte das Bundesgericht im Entscheid über die Klage der Munizipalgemeinde Leukerbad gegen den Kanton Wallis zwar anerkannt, dass die kantonalen Bestimmungen über die Gemeindeaufsicht geeignet seien, eine Garantenstellung des Kantons gegenüber den Gemeinden zu begründen, weshalb es ihm als Amtspflichtverletzung anzurechnen sei, dass er nicht rechtzeitig gehandelt habe, doch wurde aufgrund des gravierenden Selbstverschuldens der Gemeinde der Kausalzusammenhang unterbrochen. Angenommen ein Hauseigentümer, welcher sich trotz Kenntnis der raumplanerischen Dokumente (etwa Nutzungsplan und Baureglement) nicht an eine Bauverbotszone hielt und sich dort ein Haus errichtete, käme im Schadenfall (z.B. nach einer Lawine) auf das Gemeinwesen zu und verlangte von ihm Entschädigung, weil es ihn nicht effektiver davon abgehalten habe, in der Verbotszone zu bauen. Dieser Hauseigentümer müsste sich ebenfalls ein Selbstverschulden vorwerfen lassen, welches derart gravierend und überwiegend wäre, dass es den adäquaten Kausalzusammenhang in Bezug auf die Unterlassungen der Behörde unterbrechen und eine Haftung des Gemeinwesens entfallen würde. Daran ändert sich auch nichts, wenn es sich in derselben Konstellation um nachträgliche Nutzungsbeschränkungen oder Verbote handelt, die dem Eigentümer vom Gemeinwesen auferlegt wurden, nachdem er das Grundstück bebaut hatte. Selbst wenn das Gemeinwesen tatenlos zusah, den Zustand also duldete, dürfte das Selbstverschulden des Eigentümers überwiegend sein. Vermag das Selbstverschulden (oder ein Drittverschulden) den adäquaten Kausalzusammenhang nicht zu unterbrechen, so ist in jedem Fall dennoch die Frage einer Minderung des Schadenersatzan-

spruchs zu prüfen (Art. 43 und 44 OR). Der Hauseigentümer hat in jedem Fall zu beachten, dass er diese Beschränkungen und Verbote direkt anzufechten hat, wenn er der Auffassung ist, dass sie widerrechtlich sind, da Art. 12 VG einer Widerrechtlichkeitsprüfung bezüglich dieser Anordnungen in einem späteren Staatshaftungsverfahren entgegensteht.

3.5 Rechtliche Grundlagen Gemeinde Speicher: Baureglement der politischen Gemeinde Speicher vom 30. November 2008 (BauR)

62 Art. 27 Gefahrenzonen:

Im Zonenplan sind die Gebiete entsprechend ihrer Gefährdung durch Naturgefahren zu bezeichnen. Diese sind in drei Gefahrenstufen unterteilt:

– (1) Gefahrenzone 1

Neubauten sind nicht zulässig. Umbauten, Zweckänderungen, Erweiterungen, Geländeänderungen sowie Wiederaufbau nach Zerstörung sind nur mit Zustimmung der zuständigen kantonalen Fachstelle zulässig. Sie dürfen nur bewilligt werden, falls das bestehende Risiko durch die geplanten Massnahmen nicht erhöht wird und die Bauten auf den Standort angewiesen sind.

– (2) Gefahrenzone 2

Alle Bauten und Anlagen sowie Geländeänderungen sind bewilligungspflichtig. Die Erstellung gefahrensensibler Objekte ist nicht zulässig. Massnahmen, die das Risiko beeinflussen könnten, bedürfen der Bewilligung der zuständigen kantonalen Fachstelle. Diese kann Auflagen zur Gefahrenverminderung verfügen.

– (3) Gefahrenzone 3

Die Realisierung gefahrensensibler Objekte, wie öffentliche Bauten, Bauten in Leichtbauweise (mit Ausnahme der Kleinbauten gemäss Art. 11 der kantonalen Bauverordnung), Tiefgaragen, intensiv genutzte Untergeschosse, Lager von umweltgefährdenden Stoffen, usw. bedarf einer Bewilligung durch die zuständige kantonale Fachstelle. Diese kann Auflagen zur Gefahrenverminderung verfügen.

– (4) In Gebieten für die keine Gefahrenzone bezeichnet wird und bei Objekten in der Gefahrenzone 3, für die keine Bewilligung der zuständigen kantonalen Fachstelle erforderlich ist, sind die mögliche Gefährdung durch Naturgefahren bei der Erstellung und dem Betrieb von Bauten und Anlagen angemessen zu berücksichtigen. Dies gilt insbesondere auch für oberflächlich fliessendes Hangwasser. Die Behörde kann Empfehlungen abgeben.

63 Gemäss dem Dokument von Herrn Fritsche ergibt sich aus dieser Reglementsbestimmung, dass im vorliegend interessierenden Gebiet eine Zuweisung zur Gefahrenzone 1 denkbar und aus kantonomer Sicht anzustreben, eine Zuweisung zur Gefahrenzone 2 nicht ausgeschlossen ist, eine solche zur Gefahrenzone 3 hingegen schon.

3.6 Bedeutung der Normen von Normenvereinigungen⁹

64 Im Zusammenhang mit Schutzbauten und Objektschutzmassnahmen ist, wie schon das Beispiel Erbeben gezeigt hat, auf die Bedeutung privatrechtlicher Normen für den Vollzug aufmerksam zu machen. Bei der Realisierung von Bauvorhaben gehört es zur Sorgfaltspflicht der Planer und Unternehmer, dass sie sich an die anerkannten Regeln der Technik halten. Baulich-technische Anlagen müssen auch fachgerecht in Stand gehalten werden. Ist das eine oder das andere nicht der Fall, so kann die Sorgfaltspflichtverletzung Schadenersatzforderungen nach sich ziehen und sie kann sogar strafrechtliche Folgen haben. Das gilt auch da, wo das anwendbare Verwaltungsrecht nicht auf solche Normen verweist. Massgeblich für den Schutz vor Naturgefahren sind insbesondere die Norm SIA 261 (Einwirkungen auf Tragwerke), die konkrete Angaben zu Erd- und Wasserdruck sowie ein neues Konzept für Erdbebeneinwirkungen enthält, und die Norm SIA 261/1 (Einwirkungen auf Tragwerke – Ergänzende Festlegungen), die Angaben zu Rutschungen und Murgängen, Hochwasser, Lawinen und Schneedruck, Hagel sowie Stein-, Block- und Eisschlag macht. Für Schutzbauten sind je nachdem zusätzlich noch weitere Normen anwendbar. So verweist die «Technische Richtlinie Lawinenverbau im Anbruchgebiet» für Lawinenverbauungen auf die erwähnten Normen, für die Bemessung des Oberbaus von Stützwerken zusätzlich auch auf die Normen SIA 262 (Betonbau), 263 (Stahlbau) und 265 (Holzbau), während für die Bemessung von der Foundation der Schutzbauten Sonderbestimmungen gelten, mit dem Vorbehalt, dass in Spezialfällen auch die Norm SIA 267 (Geotechnik) angewendet werden kann. Das BAFU erachtet die von den massgeblichen Normenvereinigungen publizierten privatrechtlichen Normen als eine effiziente Form der Selbstregulierung und richtet sich insoweit darauf aus, als es eng mit den Normenorganisationen zusammenarbeitet, so dass der Schutz vor Naturgefahren bei der Erarbeitung von Normen integriert wird.

3.7 Beschlüsse des Regierungsrates Appenzell-Ausserrhoden

65 Mit **RRB-2009-410 vom 30. Juni 2009** hat der Regierungsrat AR die Gefahrenhinweiskarte und die Gefahrenkarte u.a. für die Gemeinde Speicher erlassen und beide für behördenverbindlich erklärt. Sodann und vor allem hat er mit Ziffer 2.2 des Beschlusses Folgendes festgelegt: *«Die Gemeinden sind durch das Departement Bau und Umwelt zu beauftragen, die Gefahrenkarten in ihre Tätigkeiten und Planungen stufengerecht aufzunehmen. Insbesondere haben die Gemeinden bis Ende 2011 Gefahrenzonen auszuscheiden.»* In Ziffer 4 des Beschlusses wurde verfügt, dass Gefahrenhinweiskarten und Gefahrenkarten bei Zonenplanänderungen und im Baubewilligungsverfahren ab dem 1. September 2009 zu berücksichtigen und anzuwenden sind.

66 Das **Departement Bau und Umwelt** hat den Auftrag an die Gemeinden mit Schreiben vom 7. August 2009 umgesetzt. Konkret wurden die Gemeinden Teufen, Gais, Speicher, Trogen, Rehetobel, Wald, Grub, Heiden, Wolfhalden, Lutzenberg, Walzenhausen und

⁹ Vgl. BAFU (Hrsg.), Rechtliche Verankerung des integralen Risikomanagements beim Schutz vor Naturgefahren, 2011, S. 39

Reute beauftragt (vgl. Ziffer II./1., Seite 3 des Schreibens), aufgrund der nun vorhandenen Grundlagen bis spätestens Ende 2011 einen Entwurf „Ausscheidung der Gefahrenzonen in der Nutzungsplanung“ dem Kanton / Departement Bau und Umwelt zur Vorprüfung einzureichen. Dieser hat einen Plan mit den überlagernden Gefahrenzonen für die Bauzonen und die zugehörigen Vorschriften im Baureglement zu enthalten.

- 67 Mit **RRB-2010-28 vom 19. Januar 2010** hat der Regierungsrat über die periodische Nachführung der Gefahrenhinweiskarten und Gefahrenkarten Beschluss gefasst und auch die Zuständigkeiten geregelt. Überdies hat er die Departemente für Volks- und Landwirtschaft und Bau und Umwelt werden beauftragt, einen Entwurf für eine Ergänzung der gesetzlichen Grundlagen betreffend Naturgefahren im Bereich Massenbewegungen auszuarbeiten. Dies erfolgte aus der Erkenntnis heraus, dass für den Erlass der Gefahrenkarten auf kantonaler Ebene bislang entsprechende gesetzliche Grundlagen fehlen. In diesem Fall ist nach Darlegung des Regierungsrates gemäss Art. 89, Abs 1 Kantonsverfassung der Regierungsrat zuständig für den Erlass der Gefahrenkarten.

3.8 Rechtsprechung des Obergerichts des Kantons Appenzell-Ausserrhoden

- 68 Das Obergericht hat zum Thema der **Anpassung von Nutzungsplänen** in einem neueren **Urteil vom 3. Mai 2021 (O4V 20 13)**, E. 6, Folgendes festgehalten: *«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 RPG). Die zuständige Behörde hat damit zwei aufeinanderfolgende Interessenabwägungen vorzunehmen. Bei der ersten geht es um die Frage, ob auf eine Anpassung des Nutzungsplans einzutreten ist. Die zweite wägt den Inhalt der vorgesehenen Anpassungen gegenüber den Folgen für die betroffenen Grundeigentümer ab (BGE 140 II 25 E. 3.2). Nach Ablauf des Planungshorizonts, der für Bauzonen 15 Jahre beträgt (Art. 15 Abs. 1 RPG), sind Zonenpläne grundsätzlich einer Überprüfung zu unterziehen und nötigenfalls anzupassen. Je näher eine Planungsrevision dieser Frist kommt, desto geringer ist deshalb das Vertrauen auf die Beständigkeit des Plans, und umso eher können auch geänderte Anschauungen und Absichten der Planungsorgane als zulässige Begründung für eine Revision berücksichtigt werden (Urteile des Bundesgerichts 1C_143/2014 vom 23. Februar 2015 E. 3.1; 1P.611/2001 vom 25. Januar 2002 E. 3.2). Die Rechtsprechung lässt geringfügige Teilzonenplanänderungen zu, soweit dadurch die bestehende Zonenplanung lediglich in untergeordneten Punkten ergänzt wird und eine gesamthafte Überprüfung der Planung nicht erforderlich erscheint (Urteil des Bundesgerichts 1 A. 193/2001 vom 6. Mai 2002 E. 3.3; BGE 124 II 391 E. 4).»*
- 69 In Bezug auf **Gefahrenkarten** und den Erlass von **Gefahrenzonen** hat das **Obergericht AR** in einem **Entscheid vom 3. Mai 2021 (O4V 20 13)** in E. 7 u.a. Folgendes festgehalten: *«Dieselben Überlegungen lassen sich auch auf den Hochwasserschutz übertragen: Gemäss der Gefahrenkarte Wasser ist der nordwestliche Teil der Parzelle Nr. 0002 im*

Gebiet mittlerer Gefährdung eingetragen, welche zudem grösstenteils im übergangsrechtlichen Gewässerraum liegt. 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). Dies geschieht in der Regel mit der Ausscheidung von Gefahrenzonen (Art. 21 Abs. 1 der Wasserbauverordnung (WBV, SR 721.100.1), welche im Rahmen der Ortsplanungsrevision auf dem ganzen Gemeindegebiet auszuschneiden sind.»

- 70 In dem in der **GVP 31/2019 publizierten Entscheid Nr. 3750** des Obergerichts vom 29. August 2019 hat dieses die Behördenverbindlichkeit der Gefahrenkarten bestätigt. *Sie sind bei der Richt- und Nutzungsplanung zu berücksichtigen, indem Gefahrenzonen auszuschneiden sind.* Da das Planungsgebiet gemäss gültiger Gefahrenkarte in einem Gefährdungsgebiet liegt, müsste der strittige Teilzonenplan T zwingend die Gefahrenzone im Plangebiet festlegen oder wäre diese zumindest gleichzeitig in einem separaten Plan mit dem strittigen Teilzonenplan zu koordinieren. Mangels Berücksichtigung der Gefahrenkarte erweist sich der strittige Teilzonenplan im vorliegenden Fall nicht als genehmigungsfähig. Aus den Erwägungen: «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, 2016, 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). ... Aus den Akten geht hervor, dass der Regierungsrat mit Beschluss vom xx.2009 (act. 5/16) die Gefahrenkarte der Gemeinde X erlassen und diese als behördenverbindlich erklärt hat. Nach Ziff. 2.2 dieses Beschlusses waren die Gemeinden verpflichtet, bis Ende 2011 Gefahrenzonen auszuschneiden. Zudem waren und sind Gefahrenkarten bei Zonenplanänderungen seit dem 1. September 2009 zu berücksichtigen und anzuwenden (Ziff.

4 des genannten Beschlusses). In der Gemeinde X 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 T 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 T findet die Gefahrenkarte jedoch offenkundig keine Berücksichtigung. Daran vermögen auch die vorgesehenen Schutzmassnahmen und Nutzungseinschränkungen im Quartierplan T 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 grundeigentümerverbindlichen 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 K.bachs 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 X 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., N. 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. 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 X (BauR) vom xx. 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. Die Behördenverbindlichkeit der Gefahrenkarte impliziert vielmehr, dass die Beschwerdeführerin (seit 8 Jahren!) in der Pflicht steht, die Gefahrenkarte in der Nutzungsplanung umsetzen und grundeigentümergehörige 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 T 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.»

3.9 Rechtsprechung des Bundesgerichts

3.9.1 Entscheidung 2C_461/2011 vom 9. November 2021 (Gemeinde Brienz BE), wiedergegeben in URP 2012, S. 255

- (E. 4.1) Nach ständiger Rechtsprechung liegt eine - gemäss Art. 26 Abs. 2 BV zu entschädigende – materielle Enteignung vor, wenn dem Eigentümer der bisherige oder ein voraussehbarer künftiger Gebrauch einer Sache untersagt oder in einer Weise eingeschränkt wird, die besonders schwer wiegt, weil der betroffenen Person eine wesentliche aus dem Eigentum fliessende Befugnis entzogen wird. Geht der Eingriff weniger weit, so wird gleichwohl eine materielle Enteignung angenommen, falls einzelne Personen so betroffen werden, dass ihr Opfer gegenüber der Allgemeinheit unzumutbar erscheint und es mit der Rechtsgleichheit nicht vereinbar wäre, wenn hierfür keine Entschädigung geleistet würde. In beiden Fällen ist die Möglichkeit einer zukünftigen besseren Nutzung der Sache nur zu berücksichtigen, wenn im massgebenden Zeitpunkt anzunehmen war, sie lasse sich mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft verwirklichen.
- (E. 4.2) Eine Entschädigungspflicht entfällt aber dann, wenn der streitige Eingriff als Polizeimassnahme im engeren Sinne zu betrachten ist. Polizeiliche Eigentumsbeschränkungen sind ohne Rücksicht auf ihre Schwere grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen, wenn mit der gegen den Störer gerichteten Massnahme eine als

Folge der beabsichtigten Grundstücksbenutzung zu erwartende konkrete, d.h. ernsthafte und unmittelbare Gefahr für die öffentliche Ordnung, Sicherheit und Gesundheit abgewendet werden soll und wenn die zuständige Behörde zu diesem Zweck ein von Gesetzes wegen bestehendes Verbot konkretisiert und in Bezug auf die in Frage stehende Grundstücksnutzung bloss die stets zu beachtenden polizeilichen Schranken der Eigentumsfreiheit festsetzt (BGE 106 Ib 330 E. 4 S. 332 ff.; 106 Ib 336 E. 5 S. 337 ff.; jeweils mit Hinweisen). Entschädigungslos zu dulden sind jedoch nur die im Sinne des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes notwendigen polizeilichen Beschränkungen, nicht dagegen Anordnungen, die weiter gehen als zur Abwendung der ernsthaften und unmittelbaren Gefahr erforderlich ist; andernfalls kann eine Entschädigungspflicht bestehen (BGE 135 I 209 E. 3.3.1 S. 215 f.; 106 Ib 330 E. 5 S. 334 f.; 106 Ib 336 E. 5b S. 338 f.; jeweils mit Hinweisen).

- (E. 4.3) Sodann hat die Rechtsprechung drei mögliche Ausnahmen vom Grundsatz der Entschädigungslosigkeit von Eigentumsbeschränkungen polizeilicher Natur im engeren Sinne vorbehalten (BGE 106 Ib 336 E. 5b S. 338 f.). Es sind dies:
 - die Fälle eines nicht nur polizeilich, sondern auch raumplanerisch bedingten Bauverbotes,
 - der Fall des Verbots einer bereits bestehenden Nutzung (vgl. BGE 96 I 359),
 - der Fall, in welchem die Schaffung einer Schutzzone eine Auszonung baureifen oder grob erschlossenen Landes bewirkt (vgl. BGE 105 Ia 330 E. 3d S. 337 f.; Urteil 1A.122/2002 vom 6. Dezember 2002 E. 3.1) oder einer solchen Auszonung gleichkommt.

Allerdings liegt keine materielle Enteignung vor, wenn die aus polizeilichen Gründen angeordnete Beschränkung unmittelbar dem Schutz des Grundeigentümers selbst dient, so etwa bei einem Bauverbot in einem lawinengefährdeten Gebiet oder bei einer Waldabstandszone (BGE 122 II 17 E. 7b S. 19 f.; 106 Ib 336 E. 5c/aa S. 339; Urteil 1P.373/1995 vom 1. April 1996 E. 4b/bb in: ZBI 98/1997 S. 175), aber auch dann, wenn die Bedrohung von Dritten herrührt, unter Vorbehalt von Schadenersatzansprüchen gegen diesen Dritten (BGE 122 II 17 E. 7b S. 19 f.; 120 Ib 76 E. 5a S. 87 f.). Dass in einem solchen Fall die Beschränkungen auch weitere Interessen schützen (z.B. den Wald), schliesst die Entschädigungslosigkeit nicht aus (BGE 106 Ib 336 E. 5c/aa S. 339).

- Keine Entschädigungspflicht aus materieller Enteignung besteht, soweit zum Schutz von Grundstücken gegen Naturgefahren Bauverbote verhängt wurden (E. 5.1). Ein Bauverbot besteht allerdings nur in denjenigen Bereichen, die auch nach Durchführung der aktiven Schutzmassnahmen (z.B. Errichtung von Verbauungen oder Dämmen) in der roten Zone der Gefahrenkarte verbleiben (E. 5.2). Zwar besteht eine Prioritätenordnung zwischen passiven (d.h. planerischen) und aktiven Schutzmassnahmen. Letztere können sich aber vor allem dort aufdrängen, wo Siedlungen bereits bestehen und erst im Nachhinein eine Gefährdung erkannt wird (E. 5.3). Eigentümer, die von aktiven Schutzmassnahmen profitieren, könnten grundsätzlich zu Grundeigentümerbeiträgen herangezogen werden.

- (E. 5.4) Die zuständigen Behörden haben einen grossen Ermessensbereich, auf welche Weise sie Gefährdungen durch Naturgefahren begegnen wollen (Waldmann, a.a.O., S. 161). Allerdings hat die Wahl der Strategie Auswirkungen auf die Kostentragung: Passive Schutzmassnahmen, d.h. Auszonungen, führen nach der dargelegten Rechtslage grundsätzlich nicht zu Entschädigungen. Die Kosten des Hochwasserschutzes werden damit von den betroffenen Eigentümern getragen. Aktive Schutzmassnahmen werden demgegenüber in der Regel durch die zuständigen Gemeinwesen getroffen und auch finanziert. Die Eigentümer, die von den Schutzmassnahmen profitieren, könnten zwar grundsätzlich zu Grundeigentümerbeiträgen herangezogen werden (Urteil 2P.281/2005 vom 27. März 2006 E. 3.2; 2P.154/1990 vom 21. Februar 1991 E. 3 in: ZBI 92/1991 S. 421; vgl. auch BGE 132 II 371 E. 3.6 S. 380 f.). Dies bedürfte jedoch einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage. Es kann auch Gründe geben, solche Kosten nicht oder nur teilweise den Grundeigentümern zu übertragen, indem davon ausgegangen wird, der Schutz von menschlichen Siedlungen vor Naturgefahren sei eine originäre staatliche Aufgabe (vgl. Art. 19 WaG; Art. 7 und Art. 15 des Gesetzes über Gewässerunterhalt und Wasserbau des Kantons Bern vom 14. Februar 1989 [Wasserbaugesetz; WBG/BE]; Patricia Egli, Drittwirkung von Grundrechten, S. 292 f., Josef Th. Hess, Schutzziele im Umgang mit Naturrisiken in der Schweiz, 2011, S. 91 und 219 ff.). Gerade der Umstand, dass die Kostenfolgen je nachdem unterschiedlich sind, kann auch den Entscheid des zuständigen Gemeinwesens über die zu treffenden Massnahmen beeinflussen.
- Vorliegend dienen die Massnahmen und der damit verbundene Freihaltebereich nicht nur dem Schutz der streitbetroffenen Grundstücke, sondern mindestens teilweise auch dem Schutz Dritter bzw. der Allgemeinheit (E. 5.5). Werden einzelne Grundstücke herangezogen, um für eine grössere Zahl weiterer Grundstücke die Sicherheit zu verbessern, so liegt ein klassischer Fall des Sonderopfers vor. Das rechtfertigt einen Ausgleich zu Gunsten der betroffenen Grundstückseigentümer (E. 5.6). Es ist deshalb mit den enteignungsrechtlichen Entschädigungsgrundsätzen nicht vereinbar, für die beanspruchten Grundstücke nur den Preis für Landwirtschaftsland zu bezahlen (E. 5.7). Bei der Bemessung des Verkehrswerts der Grundstücke ist die allenfalls weiterhin bestehende Gefährdung wertvermindernd zu berücksichtigen; andererseits sind allenfalls geschuldete Grundeigentümerbeiträge sowie Vorteile anzurechnen, die durch die Realisierung des Hochwasserwerks entstanden sind (E. 5.8). Da es nicht um die Entschädigung der Grundeigentümer, sondern um die Bemessung der Bundesabgeltungen an den Kanton geht, wird die nähere Prüfung eher pauschal erfolgen.

3.9.2 Entscheid 1C_567/2014 vom 14. Juli 2015 (Gemeinde Weggis):

- (E. 2.3) In dem 70-seitigen technischen Bericht und dem mehrere hundert Seiten umfassenden Anhang hat sich das Planerteam bestehend aus Geologen und Bauingenieuren von drei voneinander unabhängigen Firmen eingehend mit den geologischen und hydrologischen Verhältnissen, den Gefahrenprozessen (Rutsch, Sturz), dem Handlungsbedarf und der Massnahmenplanung auseinander gesetzt. Der Anhang

enthält unter anderem detaillierte Berechnungen und Angaben zu seismischen Erkundungen, Sturzpotentialen, Bohrungen und zur Risikobeurteilung. Dass die Vorstudie und die Ergänzungen fehlerhaft oder widersprüchlich seien oder auf unzutreffenden Messungen und Berechnungen beruhen, ist nicht ersichtlich und wird von den Beschwerdeführerinnen auch nicht substantiiert dargetan.

- (E. 3.2) Unstrittig ist, dass das Betretungs- bzw. Nutzungsverbot und der Rückbau- bzw. Abbruchbefehl einen schweren Eingriff in die Eigentumsgarantie darstellen. Zu prüfen ist demnach, ob das von der Gemeinde verfügte dauerhafte Betretungs- und Nutzungsverbot sowie der Rückbau- bzw. Abbruchbefehl sich auf eine hinreichende gesetzliche Grundlage abstützen (nachfolgend E. 4), im öffentlichen Interesse liegen (nachfolgend E. 5) und verhältnismässig sind (nachfolgend E. 6).*
- (E. 4.1/4.2) Die Vorinstanz erblickt die gesetzliche Grundlage sowohl in der polizeilichen Generalklausel als auch im kantonalen Planungs- und Baurecht (PBG; SRL 735). Dabei stützt sie sich insbesondere auf § 145 Abs. 1 PBG, der verlangt, dass alle Bauten und Anlagen die für ihren Zweck notwendige Festigkeit und Feuersicherheit aufweisen müssen. Dieses Verständnis der Rechtsgrundlagen hält der Überprüfung durch das Bundesgericht stand. § 145 Abs. 1 PBG schreibt vor, dass Bauten in Konstruktion und Material die für ihren Zweck notwendige Sicherheit aufweisen müssen (Satz 1). Sie sind so zu erstellen und zu unterhalten, dass weder Menschen noch Sachen gefährdet werden (Satz 2); insbesondere haben sie genügende Sicherheit für ihre Bewohner und Benützer zu bieten (Satz 3). § 146 PBG ergänzt, dass in Gebieten, in denen Rutsch- und Steinschlaggefahr besteht, grundsätzlich keine Bauten erstellt werden dürfen (Abs. 1) und Ausnahmen nur in Betracht fallen, wenn hinreichende Sicherheitsvorkehrungen getroffen werden (Abs. 2). Daraus ergibt sich, dass in einem Rutsch- und Steinschlaggebiet wie dem vorliegenden Bauten nur dann zulässig sind und geduldet werden können, wenn sie eine genügende Festigkeit aufweisen, um den zu erwartenden Risiken standzuhalten, ohne dass ihre Benutzer oder deren Sachen gefährdet sind. Ist es nicht möglich, mit baulichen Massnahmen an einem Bauwerk selber oder in seiner Umgebung eine genügende Sicherheit herbeizuführen, bieten die erwähnten Vorschriften eine hinreichende Grundlage, um die Erstellung neuer Bauten in Gefahrengebieten zu verbieten und bestehende Bauten, die für den Aufenthalt von Menschen bestimmt sind, zu beseitigen. Mit eingeschlossen ist zum Schutz fundamentaler Rechtsgüter der faktische oder ausdrückliche Widerruf von Bewilligungen, die auf überholten Grundlagen beruhen und sich nicht länger verantworten lassen. Für das Betretungs- und Nutzungsverbot können die kantonalen Behörden auf § 151 PBG verweisen. Danach hat die Gemeinde jederzeit die Benützung von Räumen zu verbieten, wenn sie gesundheitsschädlich oder mit Gefahr verbunden ist. Die im Nachgang zu den Unwetterereignissen von 2005 durchgeführten Untersuchungen haben aufgezeigt, dass im Gebiet Horlauri eine akute und ausgewiesene Gefährdung durch Naturgefahren besteht. Diese betrifft sowohl die unterhalb der Nagelfluhfelsbänder liegenden Gebäude als auch deren Bewohner und Benützer sowie deren Sachen. Der Aufenthalt in diesen Wohnräumlichkeiten und in deren Umgebung*

ist mit Gefahr für Leib und Leben und den Verlust der Sachwerte verbunden. Angesichts der Schutzziele der erwähnten Vorschriften (vgl. MISCHA BERNER, Luzerner Planungs- und Baurecht, 2012, S. 284 ff.) konnte die Gemeinde daher gestützt darauf nötigenfalls Massnahmen wie die hier angefochtenen anordnen, um die Gefährdungsgrundlage zu beseitigen. Sie verfügte dazu über eine hinreichende gesetzliche Basis.

- *(E. 5.2) Das primäre Ziel aller von der Gemeinde veranlassten Massnahmen ist offensichtlich der Schutz der sich im Gefahrengebiet Horloui (vorübergehend oder dauerhaft) aufhaltenden Personen vor Stein- und Blockschlag, Felsstürzen oder spontanen Rutschungen. Dabei handelt es sich um gewichtige öffentliche Interessen, die in erster Linie dem Schutz der Grundeigentümerinnen selbst dienen. Dass beim Entscheid über die zutreffenden Schutzvorkehrungen auch finanzielle Erwägungen mitberücksichtigt wurden, ist nicht unzulässig, waren diese für sich allein doch nicht ausschlaggebend (vgl. BGE 106 Ia 94 E. 3a S. 96 f. mit Hinweis). Da solche Schutzmassnahmen für die Gemeinde sehr kostspielig sein können, leuchtet ohne Weiteres ein, dass finanzielle Gesichtspunkte im Sinne einer Kosten-Nutzen-Betrachtung mitberücksichtigt wurden.*
- *(E. 6.1) Das verfassungsmässige Gebot der Verhältnismässigkeit (Art. 36 Abs. 3 BV) verlangt, dass staatliche Hoheitsakte für das Erreichen eines im übergeordneten öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet, notwendig und den Betroffenen zumutbar sein müssen. Eine Massnahme ist namentlich dann unverhältnismässig, wenn eine ebenso geeignete mildere Anordnung für den angestrebten Erfolg ausreicht (BGE 124 I 40 E. 3e S. 44 f. mit Hinweisen).*
- *(E. 6.3) ... In Anbetracht dieser Gefahrenlage gewährleisten das dauerhafte Betretungs- und Nutzungsverbot sowie der Abbruchbefehl einen höheren, umfassenderen und nachhaltigeren Sicherheitsstandard. Daher konnte die Gemeinde, der beim Entscheid über die zu treffenden Vorkehrungen ohnehin ein gewisser Ermessensspielraum zusteht (vgl. Urteil 2C_461/2011 vom 9. November 2011 E. 5.4), berechtigterweise davon ausgehen, dass keine ebenso geeigneten milderen Massnahmen für den Schutz vor Felsstürzen und Steinschlägen bestehen.*
- *(E. 6.4) Schliesslich sind die verfügten Eingriffe auch zumutbar. Die Beschwerdeführerinnen bringen im Wesentlichen vor, sie wollten das Wohnhaus weiterhin nutzen, weil es sie an ihren Vater und die dort gemeinsam verbrachten Wochenenden und Ferien erinnere. Damit sprechen sie für den Erhalt der Gebäude in erster Linie Gründe der Pietät an. Es ist daher anzunehmen, dass sie das Haus vorab zu Erholungszwecken nutzen würden; beide verfügen über einen festen Wohnsitz im Kanton Zürich resp. Basel-Landschaft. Angesichts der erheblichen Gefährdung durch Steinschläge und Felsstürze bestehen aber wie ausgeführt gewichtige öffentliche Interessen am Schutz von Leib und Leben. Diesen Interessen, die sowohl den Beschwerdeführerinnen als auch der Allgemeinheit dienen, kommt der Vorrang vor den privaten Interessen am Erhalt des Eigentums zu. Das Betretungs- und Nutzungsverbot sowie der Rückbau- bzw. Abbruchbefehl erweisen sich somit auch als verhältnismässig.*

3.9.3 Entscheid 1C_651/2018 vom 4. Juni 2019 (Weggis 2):

- (E. 2.1.) *Das ausgesprochene Betretungs- und Nutzungsverbot sowie der verfügte Abbruch des Hauses auf der Parzelle Nr. 712 nahmen die später angeordnete formelle Enteignung bereits teilweise vorweg.*
- (E. 4.1) *Eine langjährige Rechtsprechung geht davon aus, dass Grundstücken, die von Naturgefahren bedroht sind, enteignungsrechtlich von vornherein kein Baulandcharakter zukommen könne. So ist es selbst dann, wenn das Land bereits überbaut ist und die bestehende Nutzung wegen eingetretener Gefahren untersagt werden muss (Urteile 2C_461/2011 vom 9. November 2011 E. 5.1, in: ZBI 113/2012 S. 617 und URP 2012 S. 255; 1P.421/2002 vom 7. Januar 2003 E. 2; 1P.855/2006 vom 15. Februar 2007 E. 3). Ebenso verneint die frühere Rechtsprechung einen Anspruch aus materieller Enteignung, wenn durch Naturgefahren bedrohtes Land nicht formell enteignet, sondern mit einem Nutzungsverbot belegt wird. Allerdings anerkennt sie auch gewisse Ausnahmen vom Grundsatz der Entschädigungslosigkeit rein polizeilicher Eigentumsbeschränkungen (BGE 122 II 17 E. 7b S. 20; 106 Ib 330 E. 4 S. 332 ff.; Urteil 2C_461/2011 vom 9. November 2011 E. 4.2 und 4.3, in: ZBI 113/2012 S. 617 und URP 2012 S. 255). Die Lehre kritisiert diese Praxis seit langem als zu starr. Sie regt an, die Entschädigungspflicht anstatt nach dem polizeilichen Zweck nach dem Ziel der Massnahme zu beurteilen. Ebenso wird verlangt, beim Verbot bisher rechtmässiger Nutzungen Vertrauens Gesichtspunkte zu berücksichtigen (vgl. die Übersicht über die Lehrmeinungen im Urteil 2C_461/2011 vom 9. November 2011 E. 4.4, in: ZBI 113/2012 S. 617 und URP 2012 S. 255).*
- (E. 4.2) *In einem neueren Entscheid hat das Bundesgericht seine Rechtsprechung stärker differenziert. Es hat erklärt, dass eine Entschädigung für enteignete Grundstücke zum Baulandwert nicht schon mit dem Verweis auf ihre Lage in einem gefährdeten Gebiet abgelehnt werden könne. So müsse auch berücksichtigt werden, ob die Enteignung der Realisierung eines Werks diene, welches den Schutz anderer Grundstücke und öffentlicher Infrastrukturanlagen (Strassen, Eisenbahnlinien, etc.) bezwecke. Wo dies der Fall sei und anstelle des betroffenen Grundstücks auch ein anderes hätte enteignet werden können, sei der Wegfall der baulichen Nutzbarkeit letztlich nicht allein durch die Naturgefahr, sondern ebenso durch das Werk bedingt. Es rechtfertige sich deshalb, die Enteignung einer solchen Parzelle zu Baulandpreisen zu entschädigen (Urteil 2C_461/2011 vom 9. November 2011 E. 5.6 und 5.7, in: ZBI 113/2012 S. 617 und URP 2012 S. 255; kritisch zu diesem Entscheid jedoch ARNOLD MARTI, ZBI 113/2012 S. 625 ff.). Wie die kantonalen Instanzen zu Recht dargelegt haben, dient die hier zu beurteilende Enteignung vorwiegend der Sicherheit der Bewohner. Sie traf gleichermassen alle fünf Eigentümer von Liegenschaften im durch Felsstürze gefährdeten Gebiet Horloui. Durch eine Aufforstung soll sichergestellt werden, dass sich inskünftig keine Personen in unkontrollierter Weise in den Gefahrenbereich unterhalb der Felspartie begeben. Der dargestellte neuere Entscheid bildet deshalb keine Grundlage dafür, die Entschädigung für das enteignete Grundstück nach dessen Baulandwert zu bemessen.*

- (E. 4.3) Die Beschwerdeführerin stützt ihren Anspruch indessen vor allem auf den Umstand, dass sie auf den Schutz ihres Grundstücks durch das Gemeinwesen habe vertrauen dürfen, zumal ein solcher Schutz technisch zu bewerkstelligen gewesen und die Kosten dafür nicht übermässig gewesen wären. In der Lehre wird zum Teil die Auffassung vertreten, dass Verbote der Nutzung rechtmässig erstellter Bauten aus Gründen des Vertrauensschutzes eine Entschädigung aus materieller Enteignung rechtfertigen können, auch wenn sie ganz oder vorwiegend zum Schutz des Eigentümers selber erfolgen (Bernhard Waldmann, Entschädigung aus materieller Enteignung für raumplanerische Nutzungsbeschränkungen zum Schutz vor Naturgefahren?, Sicherheit & Recht 3/2009 S. 172 f.). Tatsächlich prüft die bundesgerichtliche Rechtsprechung auch im Zusammenhang mit der Entschädigungspflicht bei Nichteinzonungen, ob der Eigentümer aufgrund der Vorgeschichte der fraglichen Massnahme die begründete Erwartung haben konnte, dass sein Land künftig einer Bauzone zugewiesen werde. Auch wenn keine konkreten Zusicherungen vorlägen, die eine Pflicht zur Einzonung begründeten, könne die aufgrund der Vorgeschichte geschaffene Vertrauenssituation eine Entschädigungspflicht des Gemeinwesens begründen (BGE 132 II 218 E. 6.1 S. 228 f.). Es liegt nahe, diese Sichtweise auch auf Verbote der baulichen Nutzung von Parzellen mit seinerzeit rechtmässig erstellten Bauten anzuwenden. Eigentümer, die aufgrund besonderer Umstände darauf vertrauen durften, dass das Gemeinwesen ihr Land inskünftig vor Naturgefahren schützt, könnten danach bei enttäushtem Vertrauen - also dem Verzicht auf diesen Schutz - eine Entschädigung aus materieller Enteignung verlangen bzw. bei formeller Enteignung des Grundstücks eine Entschädigung zum Baulandwert. Selbst wenn dieser Massstab angewendet wird, erweist sich indessen der Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine Entschädigung ihres Grundstücks zu Baulandpreisen als unbegründet. Der Umstand, dass die kantonalen Instanzen nicht verpflichtet waren, die Felssicherung gemäss Variante 7 durchzuführen, würde zwar nicht von vornherein zum Ausschluss der Baulandqualität führen. Die Bejahung der Letzteren würde aber erfordern, dass die Beschwerdeführerin aufgrund besonderer Umstände auf einen solchen Schutz vertrauen durfte. Dies ist jedoch unter den gegebenen Umständen klarerweise nicht der Fall. Wie sich dem angefochtenen Urteil entnehmen lässt, wurde die Parzelle der Beschwerdeführerin vor über 50 Jahren überbaut. Es liegt auf der Hand, dass sich die geologischen Verhältnisse in einer solchen Zeitperiode ändern und der weiteren Nutzung entgegenstehen können. Das gilt umso mehr, als die Parzelle der Beschwerdeführerin sich in einer exponierten Lage direkt unter einem Felsband befindet. Ferner fällt in Betracht, dass das Land nie einer dem eidgenössischen Raumplanungsgesetz entsprechenden Bauzone zugewiesen war. Vielmehr liegt es seit dem 2. März 2010 in der Landwirtschaftszone, die durch eine Landschaftsschutzzone überlagert ist. Es sind auch zuvor keine Sicherungsmassnahmen getroffen worden, an denen sich die Beschwerdeführerin finanziell beteiligt hat und die allenfalls ein schützenswertes Vertrauen in die Beibehaltung der erstellten Bauten hätten begründen können.

4. Nutzungsverbote

4.1 Nutzungsverbote und -beschränkungen für unüberbaute Grundstücke¹⁰

- 71 Parzellen, die in den Gefahrenkarten in einem erheblich gefährdeten Gebiet liegen, **fehlt es an der Eignung zur Überbauung gemäss Art. 15 RPG**. Dasselbe kann u.U. auch bereits in Gebieten mit mittlerer Gefährdung gelten. Der Verzicht auf die Einzonung ist rechtlich geboten und löst keine Entschädigungspflicht aus materieller Enteignung aus, zumal sich aus der Eigentumsgarantie kein Anspruch auf Einzonung ergibt.
- 72 Die Erkenntnisse aus der Gefahrenbeurteilung können Anpassungen der bestehenden Bauzonen gebieten. Rückzonungen in eine Nichtbauzone können dabei zwei Funktionen haben: Entweder geht es darum, die bauliche Nutzung in Gebieten, die durch die Gefahrenkarten als erheblich gefährdet ausgewiesen sind, in Zukunft zu verbieten (Ausscheidung von "Gefahrenzonen"), oder aber es müssen Flächen von Bauten und Anlagen freigehalten werden, um Gefahrenprozesse (wie z.B. Hochwasser, Lawinen oder Murgänge) aufzufangen, zu bremsen oder abzuleiten ("Freihaltezone"). In beiden Fällen bleibt es den betroffenen Eigentümern freilich vorbehalten, die Planungsmassnahme anzufechten und deren Rechtswidrigkeit (insb. eine ungenügende raumplanerische Interessenabwägung) zu rügen sowie die richtige Ermittlung des Sachverhalts in Frage zu stellen.
- 73 Die Einweisung von Grundstücken, die unmittelbar einer erheblichen direkten Gefahr durch Naturereignisse ausgesetzt sind, in eine Gefahrenzone ist in der Regel (wo dies gerechtfertigt und insbesondere verhältnismässig erscheint) unter dem Titel der materiellen Enteignung entschädigungslos zu dulden. Dasselbe gilt für Rückzonungen von Grundstücken, von denen unmittelbar eine Gefahr für Dritte ausgeht, zumal die Eigentumsgarantie kein Recht auf eine polizeiwidrige Grundstücksnutzung enthält. **Vorbehalten bleiben in beiden Fällen Entschädigungsansprüche aus Vertrauensschutz (Art. 9 BV "Vertrauensschaden") oder aus Staatshaftung.** Wo hingegen die Einweisung in eine Nichtbauzone zum Schutz anderer Grundeigentümer bzw. zur **Sicherstellung öffentlicher (erheblicher) Sachwerte** erfolgt (z.B. Freihaltezone für Rücklaufbecken von Wasserläufen oder Entlastungskorridore für abfliessendes Wasser), lässt sich ein Entschädigungsanspruch aus materieller Enteignung nicht zum vornherein verneinen.
- 74 Für Gebiete, in denen gemäss Gefahrenkarten eine **mittlere oder geringe Gefährdung** besteht, können sich planerische Beschränkungen der baulichen Ausnützung (Abzonungen) oder Änderungen der Nutzungsart (Umzonungen) rechtfertigen. Das ist beispielsweise der Fall, wenn Grundstücke in der Nähe von Gewässern einer Zone mit Gestaltungsplanpflicht zugewiesen werden. Dasselbe gilt auch für die Bezeichnung von Baulinien in Sondernutzungsplänen. Solche Abzonungen und Umzonungen können zwar durchaus eine Wertverminderung der involvierten Grundstücke zur Folge haben. Dies

¹⁰ Vgl. Waldmann, a.a.O., S. 167

spielt jedoch für den Entschädigungstatbestand der materiellen Enteignung keine Rolle, solange auf der fraglichen Parzelle eine bestimmungsgemässe, wirtschaftlich sinnvolle und gute Nutzung weiterhin möglich ist.

- 75 Ist die Gefahrensituation bekannt, fehlt es aber noch an einer rechtskräftigen planungsrechtlichen Umsetzung, haben die Behörden mit dem vorhandenen planungs- und baurechtlichen Instrumentarium dafür zu sorgen, dass die planerische Umsetzung des Gefahrenschutzes nicht durch nicht wieder rückgängig zu machende Bauvorhaben oder andere Vorkehren vereitelt wird. **Vorübergehende Nutzungsverbote und Nutzungsbeschränkungen in der Form von Planungszonen** (Art. 27 RPG) oder anderer planischer Massnahmen bleiben grundsätzlich entschädigungslos zu dulden, solange sie eine Geltungsdauer in der Grössenordnung von fünf bis acht Jahren nicht überschreiten.

4.2 Nutzungsverbote und -beschränkungen für bestehende Bauten und Anlagen¹¹

- 76 Wo Naturgefahren bestehende Bauten und Anlagen bedrohen, spielt bereits für die Auswahl der zu treffenden Schutzmassnahmen die **Besitzstandsgarantie** eine entscheidende Rolle: Von Verfassungswegen (Art. 26 und Art. 9 BV) geniessen nämlich rechtmässig erstellte Bauten und Anlagen (nicht aber der Grund, auf dem sie stehen) einen grundsätzlichen Schutz vor Anpassungen der Nutzungsbefugnisse an neue rechtliche oder tatsächliche Verhältnisse. Dieser Schutz beinhaltet einen Anspruch auf den Fortbestand der Baute sowie die dazu notwendigen Unterhalts- und Renovationsarbeiten, solange diese nicht der Baubewilligungspflicht unterliegen. Hingegen lässt sich aus der Besitzstandsgarantie weder ein Anspruch auf Änderung und Erweiterung einer bestehenden Anlage noch ein Recht auf Wiederaufbau einer zerstörten Baute ableiten. Dem Gesetzgeber bleibt es vorbehalten, die Besitzstandsgarantie zu konkretisieren bzw. auszuweiten. Im Kontext der Naturgefahren wird nicht selten die Auffassung vertreten, dass der Eigentümer, der sich unter Hinweis auf die Besitzstandsgarantie auf bestehende Nutzungsrechte berufe, damit auch eine gewisse Eigenverantwortung übernehme und daher für die (finanziellen) Konsequenzen mitverantwortlich sei, wenn sich die Gefahr später verwirkliche und Dritte in Mitleidenschaft gezogen würden. Diese Auffassung erscheint zwar im Zusammenhang mit der Beurteilung von Haftpflichtansprüchen durchaus kohärent und sie deckt sich auch mit dem allgemeinen Gerechtigkeitsempfinden. Für die Beurteilung einer Entschädigungspflicht aus materieller Enteignung (infolge von Nutzungsverbieten oder erheblichen Nutzungsbeschränkungen) darf diese übernommene Eigenverantwortung jedoch keine Rolle spielen, denn damit würde man jemandem einen verfassungsmässigen Entschädigungsanspruch entziehen, weil er sich auf das verfassungsmässige Recht der Besitzstandswahrung berufen hat. Der Schutz der Besitzstandsgarantie besteht freilich nicht absolut. Eingriffe sind allerdings nach Massgabe der Voraussetzungen von Art. 36 BV rechtfertigungsbedürftig. Zwar liegen Eingriffe in die Besitzstandsgarantie zum Schutz bedeutender Polizeigüter im öffentlichen Interesse.

¹¹ Vgl. Waldmann, a.a.O., S. 171 ff.

(Umfassende) Nutzungsverbote für bestehende (rechtmässig erstellte!) Bauten und Anlagen dürften sich jedoch nur in seltenen Fällen als verhältnismässig erweisen, da meistens mildere Massnahmen (wie z.B. Frühwarnsystem und Evakuierung, Nutzungsbeschränkungen, Objektschutzmassnahmen oder auch technische/bauliche Massnahmen) möglich sind. **Auf solche "mildere" Massnahmen kann aber nur dann abgestellt werden, wenn sie wirksam, technisch machbar und finanziell tragbar sind.** Die finanzielle Tragbarkeit von baulichen und technischen Massnahmen kann ihrerseits nicht unabhängig davon beurteilt werden, ob der Fortbestand einer bestehenden Nutzung im öffentlichen Interesse liegt und wie viele Bauten konkret gefährdet sind. Dem Besitzstand lässt sich auch durch die Verlegung gefährdeter Bauten und Anlagen an sichere Orte Rechnung tragen. Art. 17 Abs. 1 lit. f WaV sieht eine solche Sicherungsmassnahme ausdrücklich vor; dasselbe Vorgehen kann sich aber auch im Bereich des Hochwasserschutzes aufdrängen.

- 77 Zum Schutz der körperlichen Integrität der in den bestehenden Bauten und Anlagen lebenden Menschen können sich Nutzungsverbote (die separat verfügt oder mit planerischen Massnahmen kombiniert werden) in Ausnahmefällen als verhältnismässig erweisen, sofern keine milderen Massnahmen möglich oder finanziell tragbar sind. Ein Abbruch der Baute ginge dagegen über das zum Schutz Erforderliche hinaus und wäre unverhältnismässig. Nicht mit der Besitzstandsgarantie zu vereinbaren wären auch Nutzungsverbote für bestehende Bauten und Anlagen, um Dritte oder Rechtsgüter der Allgemeinheit vor Naturgefahren zu schützen, sofern diese nicht direkt vom betroffenen Grundstück ausgehen.
- 78 In Anwendung der "Barret-Formel" erscheint ein **Nutzungsverbot** für bestehende (rechtmässig erstellte) Bauten und Anlagen als schwerwiegender Eigentumseingriff, der unter dem Titel der materiellen Enteignung eine Entschädigungspflicht auslöst. Dieses Ergebnis lässt sich auch im Lichte der allgemeinen Kriterien rechtfertigen: Es liegt auf der Hand, dass solche Nutzungsverbote für die Betroffenen "einer Enteignung gleichkommen" (Art. 26 Abs. 2 BV, Art. 5 Abs. 2 RPG). Eine Entschädigungspflicht erscheint sodann auch im Lichte des Vertrauensschutzes geboten, dem mit Bezug auf die Ausübung bestehender, rechtmässiger Nutzungsbefugnisse besonderes Gewicht zukommt. Dass der Betroffene aus einem Nutzungsverbot zu seinem Schutz auch Vorteile zieht, vermag es m.E. allein nicht zu rechtfertigen, die Entschädigungspflicht bereits im Grundsatz zu verneinen, denn diese Vorteile vermögen die Intensität des Eigentumseingriffs in der Regel nicht hinreichend aufzuwiegen. Immerhin drängt es sich auf, die durch die tatsächliche Gefährdung bestehende Wertverminderung des Grundstücks bei der Bestimmung des Verkehrswerts zu berücksichtigen. Mit anderen Worten darf bei der Bemessung der Entschädigung nicht auf den Verkehrswert abgestellt werden, den das Grundstück ohne die tatsächliche Gefährdung aufweisen würde. Wo die Gefahrensituation aufgrund von Gefahrenkarten oder anderen Grundlagen bereits bekannt ist, besitzt das Grundstück bereits vor dem dies aestimandi einen reduzierten Verkehrswert. Vgl. analog BGer, Urteil vom 1. April 1996 (ZBI 98 [1997], 178) betreffend die Festsetzung der Entschädigung in einem Enteignungsverfahren für Boden, der in der Zwischenzeit in eine Gefahrenzone

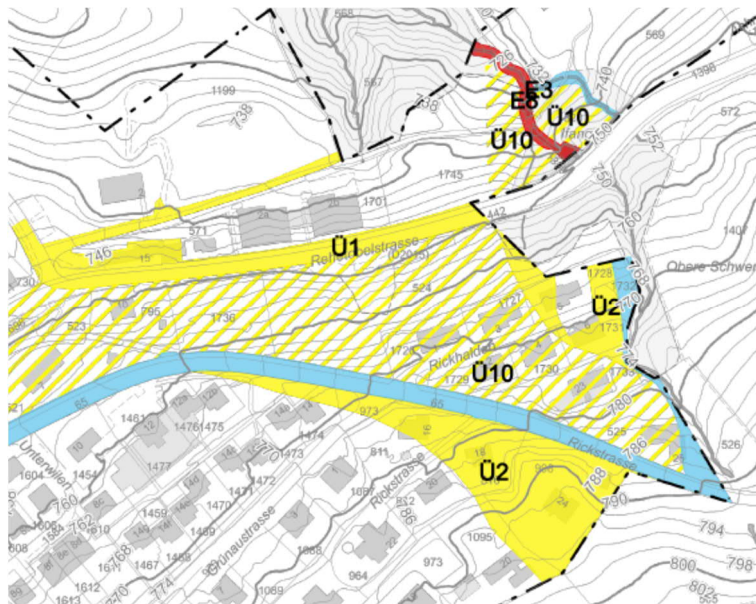
einbezogen worden ist; ähnlich auch BGer, Urteil 1P.421/2002 vom 7. Januar 2003, E. 2, für die Bemessung der Enteignungsentschädigung für eine gefahrenexponierte Wohnbaute.

- 79 Je nach Gefahrenlage können **Nutzungseinschränkungen** für bestehende Bauten - allenfalls in Kombination mit Objektschutz- und anderen Massnahmen – genügen. In Frage kommen beispielsweise zeitlich bzw. saisonal beschränkte Nutzungsverbote (z.B. Winternutzungsverbot) oder das Verbot gewisser Nutzungsarten. Nutzungsbeschränkungen erweisen sich - anders als dies bei Nutzungsverböten der Fall ist - nicht schon im Grundsatz als unverhältnismässig. Wo solche Nutzungseinschränkungen für bestehende Bauten und Anlagen nicht bereits an ihrer Unvereinbarkeit mit der Besitzstandsgarantie scheitern, stellt sich die Frage nach dem Vorliegen einer materiellen Enteignung. Die Anwendung des Grundsatzes der Entschädigungslosigkeit für rein polizeilich motivierte Eigentumsbeschränkungen erscheint nach dem Gesagten für Einschränkungen bestehender Nutzungsbefugnisse nicht gerechtfertigt. Nach den allgemeinen Grundsätzen liegt allerdings eine materielle Enteignung nur dann vor, wenn sich das Grundstück infolge der angeordneten Nutzungseinschränkungen nicht mehr wirtschaftlich sinnvoll und bestimmungsgemäss nutzen lässt.

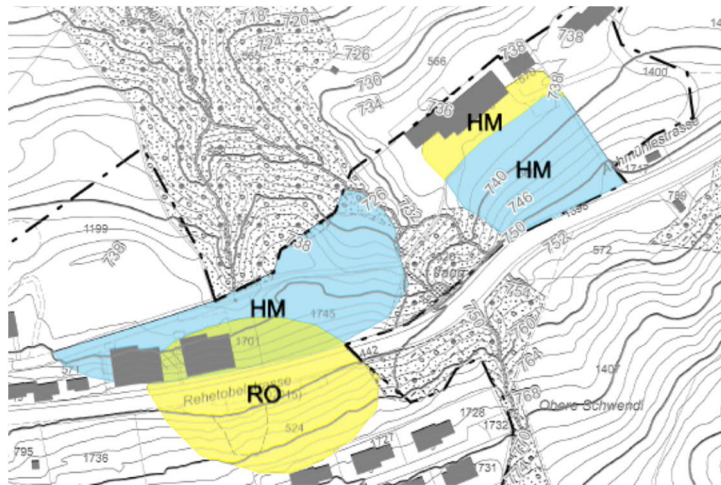
5. Speicherschwendi, Rutschung Städeli / Sumpf / Tobel

5.1 Gefahrenkarte 2009 gemäss Geoportal

a) Wasser



b) Rutschung



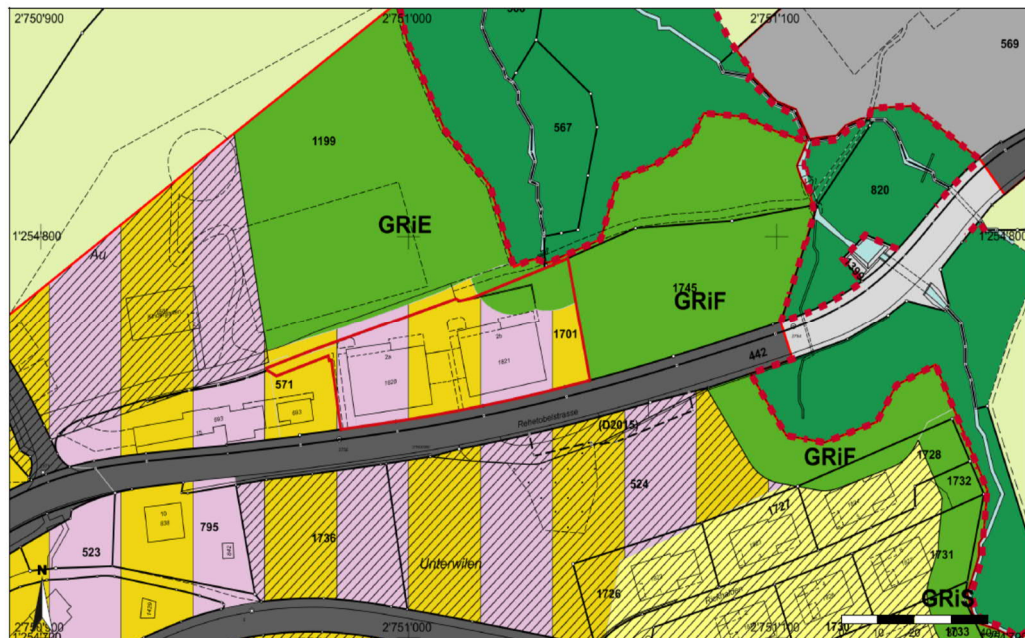
5.2 Zonenplan Gemeinde Speicher

5.2.1 Zonenplan (Teilzonenplan Speicherschwendi); Wohn-Gewerbezone (Art. 22 BauG), genehmigt am 3. Januar 2012

Zonenplan, kantonale Darstellung Kt

Speicherschwendi (Auszug)

Kantons GIS
Appenzell Ausserrhoden



Massstab 1:1'000
Koordinaten 2751'030, 1'254'778

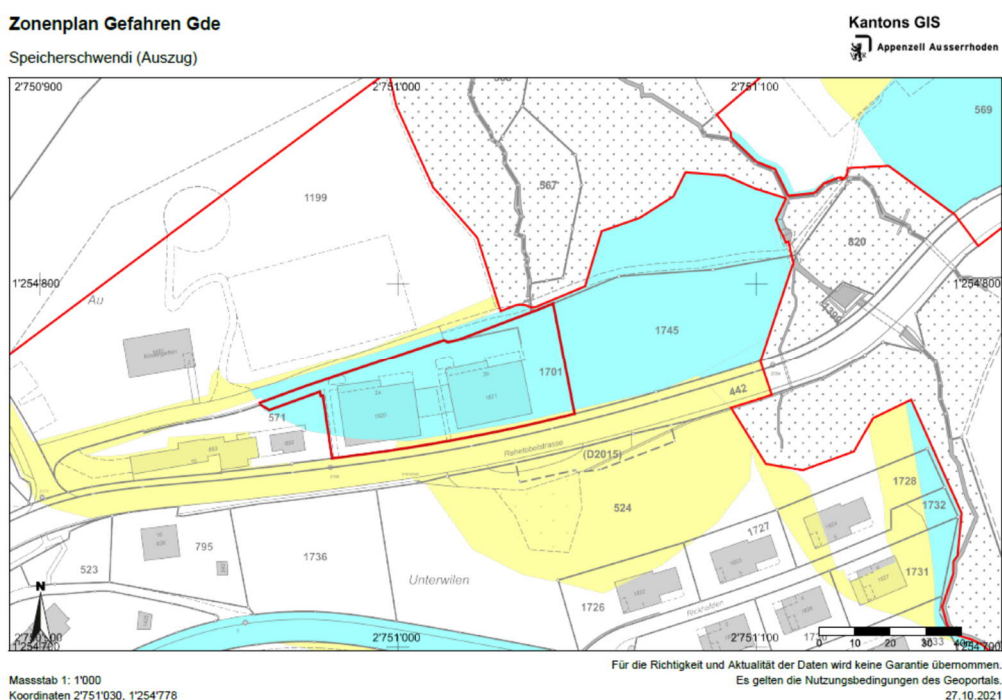
Für die Richtigkeit und Aktualität der Daten wird keine Garantie übernommen.
Es gelten die Nutzungsbedingungen des Geoportals.
27.10.2021

80 Im Rahmen des Genehmigungsbeschlusses vom 3. Januar 2012 weist der Regierungsrat in Erw. 6 darauf hin, dass das Gebiet zwischen der Rickstrasse und der Rehetobelstrasse gemäss Gefahrenkarte eine mittlere Gefährdung durch Naturgefahren aufweise.

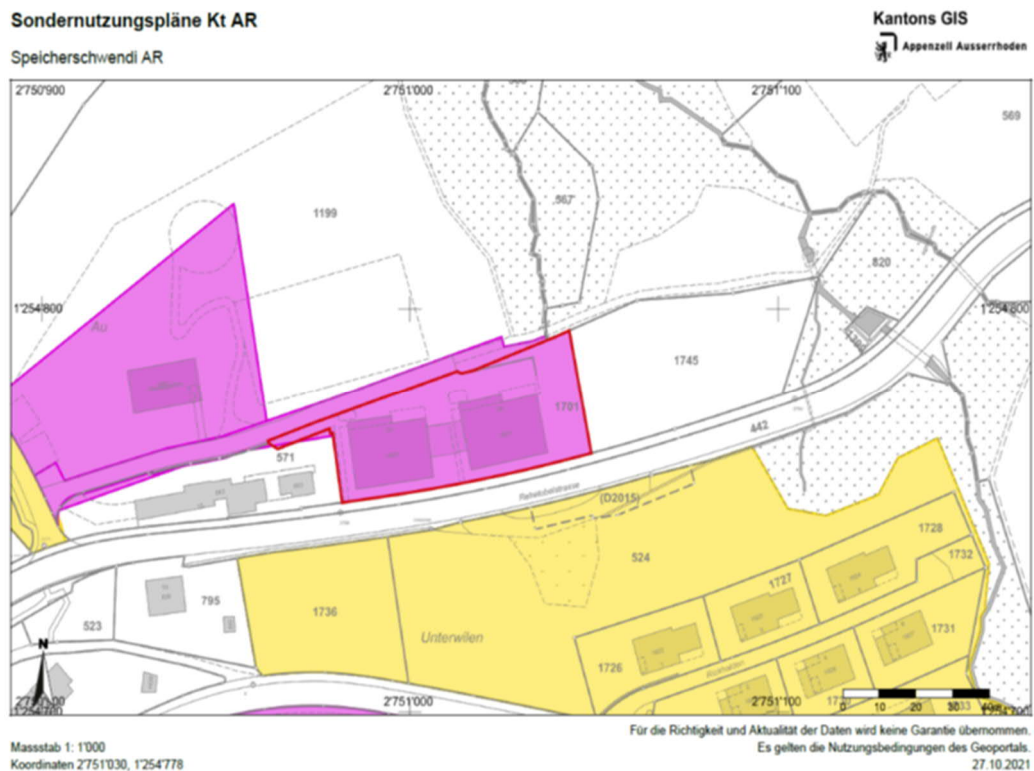
Gemäss Planungsbericht werde davon ausgegangen, dass eine Überbauung des Hanges den Hang zusätzlich stabilisiert und dadurch die Gefahr minimiert. Für das fragliche Gebiet existiere jedoch noch keine Gefahrenzonenausscheidung. Entsprechend sei die Gemeinde anzuweisen, dem Departement Bau und Umwelt bis Ende Juni 2012 für das fragliche Gebiet den entsprechenden Gefahrenzonenplan zur Genehmigung vorzulegen.

5.2.2 Gefahrenzonen (Art. 27 BauR); genehmigt am 7. Dezember 2012

- 81 Dem Auftrag kam die Gemeinde nach. Mit Beschluss vom 7. Dezember 2012 genehmigte das Departement Bau und Umwelt die Nachführung Zonenplan Gefahrenzonen Parz. Nrn. 442, 524, 525, 571, 947 und 1398.



5.2.3 Sondernutzungspläne (Art. 4 BauR)



5.2.3.1 Quartierplan Rehetobelstrasse GS Nrn. 571, 1199 und 1701, genehmigt 4. Juli 2014



82 Im Rahmen der Genehmigung vom 4. Juli 2014 wies das Departement Bau und Umwelt darauf hin, dass - wie im Vorprüfungsbericht festgehalten - der Baubereich Hauptbauten geologisch heikel sei und in einem Gebiet mittlerer Gefährdung durch Rutschungen liege. Es seien entsprechend hohe und teure Anforderungen an die Baugrube im Rahmen der kantonalen baupolizeilichen Bewilligung zu erwarten.

5.2.3.2 Gestaltungsplan Rickstrasse, genehmigt 4. September 2014



83 Im Rahmen der Genehmigung machte das Departement Bau und Umwelt keine Hinweise zur Gefahrensituation.

5.2.3.3 Quartierplan Au und Gestaltungsplan Au

84 Auf den Quartierplan Au und auf den Gestaltungsplan Au wird hier nicht näher eingegangen. Ihre Perimeter liegen westlich des Gebiets, für das die aktuelle Gefahrenkarte 2021 neu eine mittlere (blau) oder gar eine starke Intensität (rot) ausweist.

5.3 Analyse Geländebewegungen Bericht FSGeotechnik 29. Juli 2015

85 Dem Bericht vom 29. Juli 2015 der FSGeotechnik lassen sich u.a. folgende Informationen entnehmen:

- Seit dem Jahr 2002 werden im Bereich Städeli, Sumpf, Tobel und im Bereich talseits der Kantonsstrasse St.Gallen – Rehetobel (Bereich Au, Ifang und Wiesbüel) bei Speicherschwendi geodätisch Geländepunkte überwacht. Die Messungen wurden in einem Intervall von 3 Jahren und letztmals 2014 ausgeführt. Bisher gibt es keine eingehenderen Auswertungen.
- Grundlagen für den Bericht: Katastererneuerung Gemeinde Speicher, Bericht über grosse Differenzen (Tobel, Sumpf, Städeli) F+P Geoinfo (Oktober 1999); Stellungnahme zum Rutschgebiet Speicherschwendi Dr. H. Naef 18.10.2000; Besprechungsnotiz zum Rutschgebiet Speicherschwendi F+P Geoinfo 23.08.2000; Messberichte 2005, 2011, F+P Geoinfo; Messbericht 2014 mit Planunterlagen; F+P Geoinfo vom 28.11.2014.
- Die Hangwasserverhältnisse sind im ganzen Bereich allgemein ungünstig. Schon die Flurbezeichnung «Sumpf» weist auf eine allgemeine Vernässung hin.

- Charakteristisch ist, dass sich durch den heterogenen Untergrund lokal erhebliche Wasserdrücke bilden können, die die Scherfestigkeit des Bodens wesentlich reduzieren. Dies ist der Hauptmechanismus, der schlussendlich zu Geländedeformationen führt.
- Die horizontale Deformationsgeschwindigkeit aller 70 Messpunkte beträgt im Mittel 33 mm/Jahr, die Setzung im Mittel 6 mm/Jahr. Praktisch der gesamte Messbereich befindet sich in Bewegung. Es gibt nur wenige stabile Teilzonen (z.B. im unteren Teil von Tobel, Rücken zwischen Sumpf und Städeli, östlicher Teil Wiesenbüel). Im Bereich der ARA (oberes Tobel entlang Kitzlerbach) treten klar die grössten (gemessenen) Deformationen (über 80 mm/Jahr) auf. Im unteren Teil von Tobel (ausserhalb des Kitzlerbachs) ist das Gelände wieder weit stabiler. Der östliche Teil des Geländes (Wiesenbüel, Ifang, Städeli) weist vergleichsweise geringe Deformationen (kleiner 30 mm/Jahr) auf. Der Zwischenbereich (Sumpf, Au) weist mittelgrosse Deformationen (kleiner 50 mm/Jahr) auf.
- Allgemein ist eine mässige Beschleunigung der Deformationen im untersuchten Gebiet zu beobachten. Die Beschleunigung ist unterschiedlich. Eine deutliche Beschleunigung ist vor allem im mässig bewegten Mittelbereich (Ifang, Sumpf) zu beobachten. Beim stark bewegten Teil (Tobel) ist eher eine Stabilisierung der Geschwindigkeit auf hohem Niveau festzustellen.
- Es ist zu betonen, dass die Interpretation unter den verschiedensten Voraussetzungen eingeschränkt und evtl. unzulässig ist. Unter den genannten Einschränkungen und unter Beachtung, dass in der Umgebung weitere bzw. erweiterte Bewegungszonen vorhanden sind bzw. sein können, seien folgende groben Aussagen gemacht: Der Bereich des Kitzlerbachs befindet sich grossräumig in Bewegung. Während sich der Bereich zwischen Kantonsstrasse und dem Gebiet oberhalb der ARA ungefähr mit 30 mm/Jahr bewegt, ist ab der ARA abwärts eine Geschwindigkeit von grob 100 mm/Jahr zu beobachten. Im unteren Bachlaufbereich dürfte dieser Wert noch deutlich überschritten sein. [...]
- Die Tiefe der Rutschbewegung ist nicht bekannt und hängt vom lokalen Bodenaufbau ab. Generell dürfte der allgemeine Bewegungsanteil relativ tief (grob 10...20 m) verlaufen. Die tiefgründige Bewegung ist überlagert von lokalen Bewegungen ...
- Gefährdung: Man muss davon ausgehen, dass ein bedeutender Teil der Geländebewegungen schon lange auftritt. Grundsätzlich sind es Deformationen, die nach der letzten Eiszeit (Wegfallen der Eisüberdeckung) und im Zusammenhang mit der nach-eiszeitlichen Abtiefung der Goldach in Gang gesetzt wurden. Die Rutschungen sind generell also schon sehr lange aktiv.
- Man muss davon ausgehen, dass ähnliche Phänomene auch in der Umgebung auftreten. ... In der oberen Speicherschwendi, vor allem talseits der Rickstrasse ist auch von instabilen Stabilitätsverhältnissen auszugehen.
- Weiteres Vorgehen: ... weitere Messungen, geologisch-geotechnische Untersuchungen, u.a. Kernbohrungen und Klinometermessungen.

- Anhand der bisherigen Unterlagen, Messungen und Auswertungen lassen sich keine technischen Massnahmen konzipieren. Die Möglichkeiten und Grenzen von baulichen Interventionen sind wesentlich von der Masse der bewegten Erdkörper abhängig. Unabdingbar sind neben Erkenntnissen zum Untergrund deshalb Angaben zur Bewegungstiefe, welche nur über die zusätzlichen Untersuchungen zu gewinnen sind.

5.4 Gefahrenkarte 2021 und Bericht FlumGeo

- 86 Wie dem Bericht der FlumGeo vom 5. Juni 2020 entnommen werden kann, waren Auslöser der Untersuchungen der FlumGeo Baugrunduntersuchungen im Bereich der GS Nr. 1701 und 524. Dort wurde festgestellt, dass die Rutschung bis ins Siedlungsgebiet reicht. Deshalb soll die 2009 erarbeitete Gefahrenkarte mit den neu gewonnenen Erkenntnissen überarbeitet werden.
- 87 In Bezug auf Rutschungen wurde die behördenverbindliche Gefahrenkarte nach Angaben des Departements im Juli 2021 angepasst. Gemäss Bericht der FlumGeo vom 5. Juni 2020 zur Gefahrenkarte (Anhang 5) sind weite Teile von GS 524 (nicht überbaut) und von GS 1701 und 571 (vollständig bzw. teilweise überbaut) nunmehr als Gebiet mit erheblicher Gefährdung ausgewiesen. Bestehende Bauten dürfen in solchen Gebieten nur unterhalten und zeitgemäss erneuert werden. Die Erstellung von neuen Bauten und Anlagen ist jedoch untersagt.
- 88 Für den Verfasser dieser Abhandlung erschliesst sich indessen aufgrund des Berichts von FlumGeo noch ungenügend, warum gesamthaft von blau bzw. gelb auf rot gewechselt wurde, was ja einer Erhöhung um zwei Intensitätsstufen bedeutet. Im Bericht finden sich Hinweise, wonach durchaus wenigstens teilweise auch eine Erhöhung um eine Intensitätsstufe genügt hätte. Dies ist deshalb relevant, weil insbesondere in dem nach bisheriger Gefahrenkarte gelb hinterlegten Gebiet bei einer Erhöhung um bloss eine Intensitätsstufe erst ein Gebiet mit mittlerer Gefährdung vorliegen würde. Es müssten dann nur, aber immerhin, die notwendigen Objektschutzmassnahmen nachgewiesen und umgesetzt werden. Jedenfalls müsste im Zusammenhang mit der Revision der Gefahrenzone der Gemeinde Speicher noch etwas genauer hingeschaut werden. Die von einer Verschärfung der Gefahrenzonenkategorie betroffenen Grundeigentümer jedenfalls können die Gefahrenkarte und deren Begründung im Rahmen des Revisionsverfahrens mit anfechten.

5.5 Ausgangslage für die Beurteilung der Fragen

- 89 Folgende Eckwerte stehen für die Beurteilung der Fragen im Vordergrund:
- Rutschungen im Gebiet schon seit langem; Überwachung geodätischer Messpunkte seit dem Jahr 2002;
 - Erstmalige Inkraftsetzung der Gefahrenkarte für das Gebiet im Jahr 2009;
 - Seit dem Jahr 2012 rechtskräftige Zuweisung zur Wohn-/Gewerbezone WG45;

- Seit dem Jahr 2012 rechtskräftige Zuweisung zur Gefahrenzone GZ2R (nördlich der Rehetobelstrasse) und GZ3R südlich der Rehetobelstrasse;
- Seit dem Jahr 2014 rechtskräftiger Quartierplan nördlich und rechtskräftiger Gestaltungsplan südlich der Rehetobelstrasse;
- Gebiet nördlich der Rehetobelstrasse (GS 1701) mit 2 MFH überbaut;
- Gebiet des Gestaltungsplans südlich der Rehetobelstrasse teilweise überbaut, mit EFH; unbebaut ist Restgrundstück Nr. 524 (MFH möglich);
- Aufgrund von Baugrunduntersuchungen bei den GS 524 und 1701 wurde die Flum-Geo mit der Erstellung ihres Berichts beauftragt und wiederum gestützt darauf die Gefahrenkarte überarbeitet. Neu liegen das überbaute GS Nr. 1701 und das nicht überbaute GS Nr. 524 weitgehend im roten Gefahrenbereich, ebenso das nicht überbaute GS Nr. 1199.

6. Fragen

6.1 **Ergeben sich aus der Revision der Gefahrenkarte und der anstehenden Anpassung des Zonenplans Gefahren (rote Zone > Bauverbot) Haftungstatbestände für den Kanton bzw. die Gemeinde?**

- 90 Die Frage kann nicht abschliessend beantwortet werden. Zu den allgemeinen Voraussetzungen für eine Staatshaftung kann auf die Ziffer 3.4.7.2 dieses Berichts verwiesen werden. Im Bereich der raumplanerischen Abwehr von Naturgefahren bestehen wie oben detailliert erläutert eine ganze Reihe von gesetzlichen Amtspflichten, die gerade die Rechte der Liegenschaftsbesitzer (als Eigentümer, aber auch bezüglich Leib und Leben) schützen wollen. Damit würde bei deren Verletzung (sprich: im Falle des Unterlassens zumutbarer Massnahmen) das Gemeinwesen haftbar. Diese Amtspflichten liegen vorliegend beim Kanton Appenzell-Ausserrhoden und bei der Gemeinde Speicher. Die Oberaufsicht des Bundes im Bereich der Raumplanung dagegen kann für diesen nur dann eine Haftung auslösen, wenn er Massnahmen unterlässt, um Kantone, die ihren Pflichten gar nicht nachkommen oder die sich in der Art und Weise des Handelns nicht an strikte bundesrechtliche Vorgaben halten, zurechtzuweisen.
- 91 Wird der Schaden durch einen fehlerhaften Rechtsakt bewirkt, so ist nicht jede Amtspflichtverletzung haftungsbegründend. Es braucht eine wesentliche Amtspflichtverletzung. Vorliegend wären mögliche haftungsauslösende Rechtsakte der Erlass der Gefahrenzone, der Teilzonenpläne, der beiden Sondernutzungspläne sowie der Baubewilligungen für die seit Rechtskraft der Planerlasse erstellten Bauten und Anlagen. Reine Vermögensschäden wären grundsätzlich nicht entschädigungspflichtig.
- 92 Wie auch aus der Beantwortung der Frage zur Entschädigungspflicht entnommen werden kann, ist allein aufgrund der bis jetzt bekannten Unterlagen nicht erkennbar, dass die Gemeinde Speicher oder der Kanton Appenzell-Ausserrhoden (Departement Bau und Volkswirtschaft) Sorgfaltspflichten verletzt haben könnten:

- Das Gelände wird seit dem Jahr 2002 geodätisch überwacht.
 - Es liegen mehrere Berichte zur Stabilität anerkannter Fachunternehmen und -personen vor (vgl. die in den Berichten von FSGeotechnik und FlumGeo aufgeführten Grundlagen).
 - Die Gefahrenkarte 2009 wurde – soweit bisher ersichtlich - aufgrund der bis dahin bekannten wissenschaftlichen Grundlagen und Feststellungen erstellt und vom Regierungsrat erlassen.
 - Die Umsetzung der Gefahrenkarte erfolgte anschliessend im Jahr 2012 auf Veranlassung des Departementes Bau und Volkswirtschaft durch die Gemeinde Speicher.
 - Die Zuweisung zur Gefahrenzone 2 (GS 1701) bzw. zur Gefahrenzone 3 (Teile von GS Nr. 524) dürfte aufgrund der damals vorliegenden Erkenntnisse sachgerecht gewesen sein.
 - Die anschliessend erteilten, hier noch nicht beigezogenen Baubewilligungen erfolgten auf der Grundlage von Baugesuchen, welche gemäss den Hinweisen im Bericht der FlumGeo auf konkreten Baugrunduntersuchungen beruhten.
- 93 Die Überarbeitung der Gefahrenkarte aufgrund der Erkenntnisse des Berichts der FSGeotechnik vom 29. Juli 2015 und der FlumGeo vom 5. Juni 2020 waren und sind notwendig. Wie genau nun diese Karte aufgrund welcher zusätzlicher Abklärungen in der Ortsplanung (Gefahrenzone, Anpassung Zonenplan und Sondernutzungspläne) umgesetzt wird, ist noch offen.
- 94 Auf eine Sorgfaltspflichtverletzung (als eine von mehreren Voraussetzungen, siehe oben Ziffer 3.4.7) könnte nach vertiefter fachlicher und auch rechtlicher Prüfung weiterer Unterlagen allenfalls dann erkannt werden, wenn eine fachgutachterliche Überprüfung zum Schluss käme,
- dass die Gefahrenkarte 2009 aufgrund noch ungenügender Grundlagen durch den Regierungsrat erlassen worden ist. Grund wäre dann, dass aus den damals zugrunde gelegten Berichten die Notwendigkeit weitergehender Abklärungen erkennbar gewesen wäre;
 - dass die Erkenntnisse aus der Erstellung der Gefahrenkarte 2009 und weiterer damals vorliegender Unterlagen von der Gemeinde als Erlassbehörde und vom Kanton als Genehmigungsbehörde ungenügend in die Planerlasse, vorab Gefahrenzone und/oder Quartierplan Rehetobelstrasse oder Gestaltungsplan Rickstrasse eingeflossen sind;
 - dass die Erkenntnisse aus den Probebohrungen anlässlich der Baugesuche für Bauvorhaben im fraglichen Gebiet nicht hinreichend in die Baubewilligung einschliesslich Auflagen der Gemeinde Speicher eingeflossen sind.

6.2 Die Nutzungsplanung ist im Zuständigkeitsbereich der Gemeinde. Die Gemeinde hat somit eine Änderung des Zonenplans Gefahren zu erlassen und vom Regierungsrat genehmigen zu lassen. Dazu ergeben sich nachfolgende Fragestellungen:

6.2.1 Sind gefahrensensibile Objekte abschliessend auf die Nennungen in Art. 27 Abs. 3 des Baureglements der Gemeinde Speicher zu beziehen?

95 Die Aufzählung in Art. 27 Abs. 3 des Baureglements von Speicher ist nicht abschliessend.

96 Ein Blick in den Kanton St.Gallen hilft in Bezug auf weitere Beispiele für gefahrensensibile Objekte weiter: In der Checkliste V2019 des Kantons St.Gallen für Bauverwalter «Bauen in Gebieten mit gravitativen Naturgefahren; Begleitung und Prüfung von Bauvorhaben» (Hrsg.: Naturgefahrenkommission, GVA) werden folgende Objekte aufgelistet:

- Beinhaltet grosse Sachwerte (z.B. Bibliotheken, Museen, Schulen, historische Bauten, Tiefgaragen, ...);
- Bauten mit grossem Gebäudeschadenpotenzial;
- Beinhaltet grosse Menschenansammlungen (Konzertsäle, Massenlager, ...);
- Bauten mit grossen betrieblichen Risiken (Betriebsunterbruch, Lager, EDV, ...);
- Einrichtungen für körperlich oder geistig handicapierte sowie betagte Mitmenschen (z.B. Spitäler, Heime, ...);
- Wichtige Versorgungsanlagen;
- Objekte, die bei einem Ereignis wesentliche negative Auswirkungen auf die Umwelt haben (evtl. Beratung Kanton/AfU);
- Objekte, die der Störfallverordnung (StFV) unterstehen.

97 Hinzuweisen ist auch auf die SIA Normen 261:2020 und 261/1:2020, welche Schutzziele definieren. Danach gehören Wohngebäude sowie Büro- und Gewerbegebäude mit einer Personenbelegung unter 50, aber auch Parkgaragen, zur Bauwerkklasse I. Die Norm SIA 261/1:2020 legt das 300-jährliche Ereignis als Schutzziel gegen gravitative Naturgefahren (Hochwasser, Erdbeben, Murgang, Steinschlag, Lawine) fest¹².

6.2.2 Ist das Gebiet zwingend der Gefahrenzone 1 zuzuweisen?

98 Die Gefahrenkarte ist behördenverbindlich. Das bestätigt die in diesem Bericht wiedergegebene Rechtsprechung des Obergerichts (vgl. Ziffer 3.8). Von daher ist sie von der Gemeinde Speicher zwingend in der Ortsplanung zu berücksichtigen. Entsprechend sind die Gefahrenkarte, der Zonenplan und die beiden Sondernutzungspläne im Gebiet zu

¹² Quelle: Schutzziele für neue Gebäude - das Wichtigste für Architekten - Informationsplattform Gebäudeschutz vor Naturgefahren (schutz-vor-naturgefahren.ch).

überprüfen und wo notwendig anzupassen. Ob und welcher Teil des Gebiets hingegen zwingend neu der Gefahrenzone 1 zuzuteilen sind, und in welchem Ausmass auch der Zonenplan und/oder der Quartierplan Rehetobel und der Gestaltungsplan Rickstrasse zu überarbeiten sind, kann nicht abschliessend beurteilt werden.

- 99 Gemäss dem zitierten Bundesgerichtsentscheid in Sachen Brienz BE, Erw. 5.2, kommen grundsätzlich zwei Alternativen in Frage: Einerseits kann durch aktive Schutzmassnahmen die Gefährdung so stark reduziert werden, dass eine bauliche Nutzung der betroffenen Gebiete wieder möglich und zulässig ist; andererseits kann durch raumplanerische Massnahmen (Gefahrenzonen) in dem bedrohten Gebiet eine bauliche Nutzung untersagt werden. Die Aussage, die Zuweisung eines Gebiets zur roten Zone in der Gefahrenkarte schliesse eine bauliche Nutzung faktisch in jedem Fall aus, ist deshalb in dieser allgemeinen Form nicht schlüssig. Ob eine solche Nutzung ausgeschlossen ist und bleibt, hängt vielmehr davon ab, ob das zuständige Gemeinwesen mit planerischen Massnahmen eine bauliche Nutzung im betroffenen Gebiet verbietet, oder ob es hinreichende aktive Schutzmassnahmen trifft. Nur in denjenigen Bereichen, die auch nach Durchführung der aktiven Schutzmassnahmen in der roten Zone verbleiben, besteht ein Bauverbot.
- 100 Im Kanton Appenzell Ausserrhoden ist zwar der Umgang mit der Naturgefahr Rutschung im Unterscheid zum Wasserbau trotz des entsprechenden Auftrags des Regierungsrats noch nicht gesetzlich umgesetzt. Dennoch gilt gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts der für Gewässer geltende Grundsatz der Priorität von Unterhaltsmassnahmen und raumplanerischen Massnahmen vor baulichen Schutzmassnahmen so bei einer durch Rutschungen hervorgerufene Naturgefahr nicht. Wie das Bundesgericht im Fall Brienz BE (sogar für Gewässer) festgehalten hat, können sich aktive Schutzmassnahmen vor allem dort aufdrängen, wo wie vorliegend Siedlungen bereits bestehen und erst im Nachhinein eine (erheblich stärkere) Gefährdung erkannt wird. In diesem Sinn ist daher auch der oben aufgeführte Entscheid des Obergerichts GVP 31/2019 (vgl. Rz. 70) zu relativieren. Auch wenn den zuständigen Behörden ein grosser Ermessensbereich zugestanden wird, auf welche Weise sie Gefährdungen durch Naturgefahren begegnen wollen (vgl. Bundesgerichtsentscheid i.S. Brienz BE, oben Ziffer 3.9.1, Erw. 5.4), so ist vorliegend im betroffenen Gebiet, vorab für das bereits überbaute GS Nr. 1701, wohl aber auch für die Baufelder gemäss Gestaltungsplan Rickstrasse, davon auszugehen, dass zunächst noch vertieft zu prüfen ist, ob auch aktive Schutzmassnahmen, sei es im Gelände, sei es im Zusammenhang mit konkreten Bauvorhaben, möglich und verhältnismässig sind.
- 101 In Bezug auf mögliche Auflagen und Massnahmen im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens kann vorab auf die ausführlichen Hinweise in der Wegleitung «Objektschutz gegen gravitative Naturgefahren» (VKF/AEAI 2005) verwiesen werden.
- 102 Sodann gibt auch Tabelle 7, Seite 91, in der Vollzugshilfe eine Hilfestellung. Dort werden bei tiefgründigen permanenten Rutschungen folgende Massnahmen an Gebäuden erwähnt:

- vorsichtige Standortwahl innerhalb der Bauparzelle;
- Terrain so gestalten, dass Aushub und Aufschüttungen eine bremsende Wirkung (auf die Rutschung) haben (auch während der Bauphase);
- Flachfundation mittels verstärkter Bodenplatte; Untergeschoss als steifen und monolithischen Stahlbetonkasten; empfindliche Geometrie (z. B. L- oder U-Typologien) vermeiden; Fundierung auf gut tragfähigen Böden;
- dehnungs- und verformungsfähige Aussenanschlüsse von Leitungen;
- Sammeln und kontrolliertes Abführen von Oberflächenwasser (Dachwasser, Parkplätze usw.); Verzicht auf die Versickerung von Meteorwasser.

103 Zu erwähnen ist im Zusammenhang mit permanenten Rutschungen auch die SIA Norm 261/1:2020. In Ziffer 4.1.8 kann dort Folgendes nachgelesen werden: «Betreffend permanente Rutschungen wird generell auf SIA 267:2013 und für die Festlegung der Einwirkungen speziell auf die dortige Ziffer 14.2.2 verwiesen. Bei permanenten Rutschungen sind folgende Zusammenhänge zu beachten:

- *Das Gelände und die Bauwerke im Projektperimeter sind hinsichtlich Anzeichen von permanenten Rutschungen zu erkunden. Gegebenenfalls existierende Grundlagen, Messungen und Dokumentationen der angetroffenen permanenten Rutschung sind zu konsultieren.*
- *Der Baugrund ist hinsichtlich der Lage und Ausrichtung potenzieller Gleitflächen, der Ausdehnung, der Mächtigkeit und dem Verschiebungsverhalten der Rutschmasse sowie der hydrogeologischen Verhältnisse zu erkunden. In der Regel sind dazu mehrjährige Messreihen erforderlich.*
- *Das Bauwerk soll weder im Bauzustand noch während seiner Nutzung das grossräumige Verhalten der permanenten Rutschung nachteilig beeinflussen.*
- *Für den Bauzustand empfiehlt sich die Anwendung der Beobachtungsmethode. Für die Nutzungsdauer ist ein Überwachungs- und Interventionskonzept (mit Sofortmassnahmen) zu definieren und anzuwenden.*
- *Die zu berücksichtigenden Einwirkungen resultieren aus dem gewählten Tragwerkskonzept sowie der vereinbarten Nutzungsdauer.»*

104 Sodann erwähnt auch die SIA-Norm 261/1:2020 wie die Vollzugshilfe in Ziffer 4.4 konzeptionelle und konstruktive Massnahmen:

- *In einem rutschungs- oder dolinengefährdeten Gebiet kann die Gefährdung für das Bauwerk mit einer vorsichtigen Standortwahl in der Regel erheblich reduziert werden.*
- *Zur Stabilisierung einer Rutschmasse ist in der Regel eine Reduktion der Einwirkungen aus Wasserdruck effizienter als eine Erhöhung der Tragwiderstände mittels konstruktiver Massnahmen.*
- *Alle temporären und permanenten Eingriffe und baulichen Massnahmen (wie Terrainveränderungen, Anschnitte, Rammarbeiten, Bohrungen) sind derart vorzunehmen,*

dass keine Vergrösserung der Einwirkung infolge Rutschung erfolgt (keine Zunahme der Verformungsgeschwindigkeit, keine Verminderung der Gesamtstabilität, Einhaltung von Massen- und Kräfteausgleich).

- *Die Foundation des Bauwerks soll unempfindlich sein auf mögliche Setzungen oder Verschiebungen.*
- *Eine monolithische Bauweise und eine hohe Tragwerkssteifigkeit oder aber eine sehr flexible Bauweise sind in der Regel vorteilhaft.*
- *Leistungsanschlüsse an das Bauwerk sind nachgiebig zu gestalten.*
- *Das Oberflächen- und Meteorwasser soll abgeführt werden und nicht versickern.*
- *Bei Rutschungen stehen folgende Schutzkonzepte zur Wahl:*
 - *Lastenabtragung,*
 - *Verstärkungsmassnahmen,*
 - *Bauwerksanhebung, Ausrichtung,*
 - *Stabilisieren der Rutschmasse,*
 - *Kopfentlastung,*
 - *Entwässerung und Drainage,*
 - *Bereitstellen von Verschiebungsraum.*
- *Eingriffe, welche die Rutschung ungünstig beeinflussen, sind zu vermeiden, wie z. B.:*
 - *Aushub im stützenden Bereich der Rutschmasse,*
 - *Schüttungen mit nachteiligen Folgen für die Rutschung,*
 - *Bohrungen mit Druckluft, Wasserspülung/Jetting,*
 - *Rammarbeiten,*
 - *Wasserzufuhr, Aufstau von Hangwasser.*
- *Für Bauwerke in permanenten Rutschungen sind immer besondere Gefährdungsbilder zu berücksichtigen. Zudem ist eine Überwachung vor dem Bau, im Bauzustand sowie während der Nutzungsdauer erforderlich.*

105 Reduzieren Schutzmassnahmen die Gefährdung derart, dass ein Bauverbot unverhältnismässig wäre, so würde sich die Zuweisung zur Gefahrenzone 1 nicht begründen lassen. Vielmehr ergäbe sich als Resultat eine Gefahrenkarte nach aktiven Schutzmassnahmen. Diese würde mutmasslich eine mittlere Gefährdung (blau) ausweisen. Konsequenz wäre eine Zuweisung zur Gefahrenzone 2.

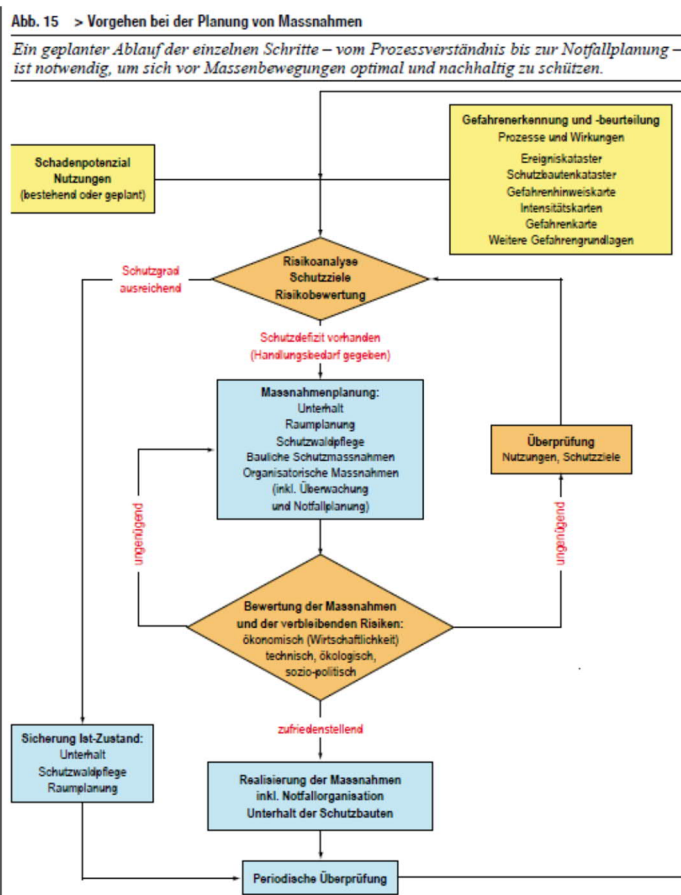
106 Die Überprüfung rechtfertigt sich nicht bloss für das bereits überbaute GS Nr. 1701, sondern auch für das noch nicht überbaute, aber eingezonte und mittels Gestaltungsplan im Detail beplante GS Nr. 524. Dies auch deshalb, weil die Beurteilung durch FlumGeo aus meiner rein juristischen Sicht (noch) nicht hinreichend klar nachvollziehbar ist. Sie erweckt den Eindruck, im Zweifelsfall auf die sichere Seite zu gehen, also eine erhebliche

Gefährdung (rot) auszuweisen. Das ist verständlich, reicht aber angesichts der erheblichen Eigentumsbeschränkungen, welche die Zuweisung zur Gefahrenzone 1 mit sich bringen würde, nicht. Nicht klar ist zudem, ob die baulichen Möglichkeiten gemäss Gestaltungsplan für das GS Nr. 524, also die konkreten Baufelder und die dort mögliche Bebauung, bereits in die Beurteilung eingeflossen sind. Es kann daher derzeit jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, dass eine noch eingehendere Beurteilung der Situation dazu führen könnte, dass bei GS Nr. 524 jedenfalls für gewisse mit dem Gestaltungsplan ausgeschiedene Baubereiche selbst ohne technische Schutzmassnahmen lediglich noch eine mittlere Gefährdung resultiert.

- 107 Ergibt sich hingegen auch nach vertiefter Prüfung, einerseits der Erkenntnisse und Schlussfolgerungen im Bericht der FlumGeo, andererseits der in Frage kommenden aktiven Schutzmassnahmen, dass mit verhältnismässigem Aufwand keine genügende Reduktion der Gefährdung erreicht werden kann, wird für die entsprechenden Gebiete auch eine Gefahrenkarte «nach Massnahmen» unverändert eine erhebliche Gefährdung aus. Dieser kann dann nur mit der Gefahrenzone 1 und mit Bau- oder u.U. Nutzungsverböten begegnet werden.
- 108 Dieses Ergebnis steht im Einklang mit dem erwähten Bundesgerichtsentscheid Weggis 1 (vgl. oben 3.9.2), der aufgrund sehr vergleichbarer Vorschriften im Kanton Appenzell Ausserrrhoden auch für die vorliegende Situation zu beachten ist. Sollte es sich auch nach vertieften Abklärungen als nicht möglich erweisen, mit baulichen Massnahmen an einem Bauwerk selber oder in seiner Umgebung eine genügende Sicherheit herbeizuföhren, bieten die Vorschriften, allen voran Art. 116 Abs. 2 BauG, eine hinreichende gesetzliche Grundlage, um die Erstellung neuer Bauten in Gefahrengebieten zu verböten und bestehende Bauten, die für den Aufenthalt von Menschen bestimmt sind, im äussersten Fall sogar zu beseitigen. Mit eingeschlossen ist zum Schutz fundamentaler Rechtsgüter der faktische oder ausdrückliche Widerruf von Bewilligungen, die auf überholten Grundlagen beruhen und sich nicht länger verantworten lassen. Für ein allfälliges Betretungs- und Nutzungsverbot kann ebenfalls auf Art. 116 Abs. 2 BauG zurückgegriffen werden.
- 109 Ob der Erlass einer Planungszone im Sinn von Art. 54 BauG zur Sicherung des angestrebten Prozesses zur Überprüfung und Anpassung von Zonenplan und Sondernutzungsplänen angezeigt ist, ist zu prüfen.

6.2.3 Welche Massnahmen und Abklärungen sind zu treffen, damit das Gebiet oder Teilgebiete davon im öffentlichen Interesse und in Anbetracht der Verhältnismässigkeit abschliessend der Gefahrenzone 1 zugewiesen werden kann? Unter welchen Umständen (Objektschutzmassnahmen) bzw. Erkenntnissen müsste das Gebiet oder Teilgebiete davon der Gefahrenzone 2 in Kombination mit einer Sondernutzungsplanpflicht zugewiesen werden.

110 Zunächst ist auf die Stellungnahme zu Frage Ziffer 95 zu verweisen. Der detaillierte Ablauf der Prüfung orientiert sich an der Vollzugshilfe Massenbewegungsgefahren. Namentlich das Vorgehen bei der Planung von Massnahme kann der Abbildung 15 auf Seite 53 entnommen werden:



111 Sodann kann auch auf Ziffer 4.4 (Seite 58) der Vollzugshilfe verwiesen werden, die allerdings im Lichte der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu lesen ist: «Eine risikobasierte Umsetzung der Gefahrengrundlagen nimmt Rücksicht auf die Art der Gefährdungen, auf die massgebenden Gefahrenprozesse, auf bestehende sowie geplante Nutzungen und auf die anderen Interessen des Gemeinwesens. Eine risikobasierte Raumplanung ist nicht nur eine langfristig sinnvolle, sondern auch eine kostensparende Massnahme zum Schutz vor Naturgefahren. Einen weiteren Beitrag kann die Raumplanung leisten, indem sie die notwendigen Flächen für bauliche und technische Schutzmassnahmen, für Abflusskorridore, für den Rückhalt der Prozesse oder für Pufferzonen zu den gefährdeten

Gebieten freihält. Wenn die Raumplanung alle Möglichkeiten ausschöpft und das Schadenpotenzial minimiert, dann hat sie eine grosse Wirkung mit hoher Effizienz.

Schutzbauten werden erstellt, um sich vor gefährlichen Prozessen zu schützen. Eine nachhaltige Reduktion der Risiken ist aber nur dann gewährleistet, wenn die Schutzbauten ihre Wirkung im Ereignisfall erzielen. Die Wirkung von Schutzmassnahmen sollte mit angemessener Sicherheit quantifizierbar und permanent verfügbar sein (zirka 50 Jahre). Ziel ist primär eine höhere Sicherheit und sekundär die Rückstufung in der Gefahrenkarte. Eine Berücksichtigung in der Gefahrenbeurteilung kann erst nach der Bauabnahme erfolgen, nicht in der Planungsphase. Die raumplanerische Umsetzung erfolgt mittels einer Abwägung aller Kriterien (Erstellung der Gefahrenkarte nach Massnahme). Die Umsetzung der Gefahrenkarten und die Berücksichtigung von Schutzbauten nach einheitlichen Grundsätzen ist eine Herausforderung («unité de doctrine»).»

6.2.4 Wie soll der Prozess aus juristischen und formellen Rahmenbedingungen erfolgen? Welche Prozessschritte (u.a. Meilensteine) und Entscheidungsgrundlagen sind zu erarbeiten bzw. welche Fragestellungen müssten in einem Planungsbericht/Fachgutachten beantwortet werden? In welcher Form und zu welchem Zeitpunkt soll die Eigentümerschaft innerhalb des Prozesses einbezogen werden? Eine Mitwirkungspflicht besteht spätestens vor dem Erlass durch die Gemeinde.

112 Aufgrund der (vor Massnahmen) auf «erheblich» heraufgestuften Gefährdung ist für das betroffene Gebiet der Prozess zur Überprüfung und wo nötig Anpassung folgender Erlasse einzuleiten und durchzuführen:

- Gefahrenzone (überlagernd)
- Zonenplan
- Quartierplan Rehetobelstrasse
- Gestaltungsplan Rickstrasse

113 Vorab ist zu prüfen, ob eine Planungszone zu erlassen ist, wenigstens für die noch nicht überbauten erheblich gefährdeten Bereiche. Im Kanton St.Gallen wird dies gemäss dem Leitfaden für Vorsorge und Schutz der kantonalen Naturgefahrenkommission vom September 2019 empfohlen bzw. sogar vorgegeben.

114 Zu Handen der kantonalen Genehmigungsbehörde (Art. 49 Abs. 2 BauG) ist ein Bericht nach Art. 47 RPV zu erstellen. Dieser muss wohl wenigstens folgende Themen abhandeln:

- Ausgangslage;
- Ergebnisse der Gefahrenabklärungen, detailliert und parzellenscharf, unter Berücksichtigung der beiden Sondernutzungspläne; dabei ist zu prüfen, ob der Bericht der FlumGeo nochmals spezifischer und konkreter die Intensität der Gefährdung für die

bereits bebauten und vor allem auch für die noch nicht überbauten Baubereiche ermittelt und ausgewertet.

- Darlegung der Schutzziele (Personenschutz, Flächenschutz, Gebäudeschutz) und entsprechend des Handlungsbedarfs. Dabei werden einerseits die eingezonten und teilweise überbauten Grundstücke, aber auch die Rehetobelstrasse und die Rickstrasse einzubeziehen sein.
- Massnahmenkonzept mit den Schutzmassnahmen und den raumplanerischen Massnahmen. Für alle Gebiete ist im Detail darzustellen, welche Massnahmen oder Massnahmenkombinationen gewählt werden, um die nötige Sicherheit zu erreichen. Für jede grundsätzlich mögliche Massnahme sind die unterschiedlichen Interessen der Betroffenen umfassend abzuwägen (Art. 3 RPV). Die Beurteilung und somit die Wahl von Massnahmen muss ganzheitlich erfolgen und auch angrenzende Flächen berücksichtigen. Ist eine Beseitigung einer Gefährdung beziehungsweise ein Schutzziel nicht zu erreichen oder ist dies nicht erforderlich, so ist dies zu begründen.
- Ev. weitere Themen.

115 Wesentliche Grundlage für das Massnahmenkonzept ist die fachlich abgestützte Darstellung der (sehr) konkreten Gefährdungssituation. Davon abgeleitet wird auf der Grundlage der auch in diesem Bericht erwähnten SIA Normen (vorab 261:2020 und 261/1:2020) und der übrigen Hilfsmittel (Vollzugshilfe Massenbewegungsgefahr, Wegleitung Objektschutz gegen gravitative Naturgefahren) zu prüfen sein, ob und wenn ja welche Schutzmassnahmen technischer Art möglich sind, um den Bestand, die Weiternutzung oder den Neubau (Baufelder auf GS Nr. 524) von Bauten und Anlagen in Bezug auf die Schutzziele sicher genug zu machen. Ist dies nicht möglich oder mit unverhältnismässigem Aufwand verbunden, ist die Auszonung von nicht überbauten Flächen unausweichlich.

116 Nachdem die im Planungsbericht darzulegende Interessenabwägung auch die privaten Interessen einzubeziehen hat, sind die betroffenen Grund- und Infrastruktureigentümer zu allen wesentlichen Zwischenschritten anzuhören. Dies betrifft vor allem die Erkenntnisse aus der vertieften Gefahrenabklärung und zum Vorschlag des Massnahmenkonzepts.

6.3 Besteht eine Entschädigungspflicht für eine allfällige Auszonung des Gebiets (Beschränkung der Eigentumsgarantie) oder eine Baubeschränkung des Gebiets (allenfalls in Kombination mit der Zuweisung in die Gefahrenzone 2 inkl. Objektschutzmassnahmen denkbar)?

117 Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur materiellen Enteignung wurde in diesem Bericht grundsätzlich und am Beispiel Weggis dargelegt. Soweit ein Grundeigentümer nicht einen Vertrauenstatbestand plausibel machen kann, wonach er darauf vertrauen durfte und darf, dass das Grundstück überbaubar bleibt, besteht keine Entschädigungspflicht (vgl. insbesondere das Bundesgerichtsurteil Weggis 2, oben Ziffer 3.9.3). Dies gilt dann,

wenn letztlich zum Schutz der Grundstücke gegen die Naturgefahren ein Bauverbot verhängt worden ist. Wie anhand des Bundesgerichtsentscheids in Sachen Brienz BR (vgl. oben Ziffer 3.9.1), aber auch Weggis 1 und 2, dargelegt werden konnte, besteht ein Bauverbot allerdings nur in denjenigen Bereichen, die auch nach Durchführung der aktiven Schutzmassnahmen in der roten Zone der Gefahrenkarte verbleiben.

6.4 Sind Massnahmen denkbar/bekannt, damit die Folgen von raumplanerischen Massnahmen (insbesondere Zuweisung in Gefahrenzone 1) allenfalls abgefedert werden können?

- 118 Es kann auf die vorhergehenden Antworten verwiesen werden. Die Überlegungen in den Bundesgerichtsentscheiden Brienz BE und Weggis zeigen auf, dass eine vertiefte und konkretisierte Überprüfung der Gefährdungssituation sowie eine darauf aufbauende Prüfung der Möglichkeit von Schutzmassnahmen zu einer Gefahrenkarte «nach Schutzmassnahmen» führen könnte, die wenigstens für Teile des betroffenen Gebiets eine Herabstufung auf mittlere Gefährdung (blau) ausweist. Soweit aber auch nach Überprüfung eine erhebliche Gefährdung verbleibt, ist die Zuweisung zur Gefahrenzone 1 zwingend. Deren Rechtswirkungen ergeben sich dann abschliessend aus Art. 27 Abs. 1 des Baureglements der Gemeinde Speicher.