



Juristische Mitteilungen 2013 / II

Inhalt

Neues Recht

- 1 Richtplananpassungen 2012 2

Verfassungsrecht

- 2 Verbandsbeschwerde gegen Baubewilligungen von Zweitwohnungen
zulässig 4
3 Anwendung der Zweitwohnungsinitiative 9

Planungsrecht

- 4 Kein Anspruch auf Kleinbauzone ausserhalb Bauzone 17

Baurecht

- 5 Umfang der Prüfungsbefugnis bei Erschliessungsfragen 22
6 Hotel in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen 27

Öffentliches Beschaffungswesen

- 7 Kein Ausschluss wegen momentaner Unerhältlichkeit
des offerierten Produkts 34

Verwaltungsverfahrensrecht

- 8 Begründung von Wiederherstellungsverfügungen 37

Impressum

Kanton St.Gallen
Baudepartement
Rechtsabteilung
www.jumi.sg.ch

Beatrice Friedrich / Bettina Deillon-Schegg
058 229 43 58 / 058 229 30 71
beatrice.friedrich@sg.ch / bettina.deillon@sg.ch

Zitiervorschlag:

Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen Jahr/Band/Nr.



1

Richtplananpassungen 2012

Einleitung

Um die aktuellen Bedürfnisse zeitgerecht aufzunehmen, wird der St.Galler Richtplan jährlich überarbeitet.

Die Richtplan-Anpassung 2012 wurde von der Regierung am 9. Oktober 2012 erlassen und vom Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) am 5. März 2013 genehmigt. Die Neuerungen können damit angewendet werden.

Die neuen und geänderten Blätter sowie die aktualisierte Karte des Richtplans können ab sofort beim Amt für Raumentwicklung und Geoinformation des Kantons St.Gallen für 20 Franken bezogen werden. Im Internet ist der aktualisierte Richtplan unter www.areg.sg.ch jederzeit abrufbar.

Neuerungen im Koordinationsblatt IV

Schützenswerte Ortsbilder (IV 21)

Mit der Anpassung 2012 wurden die schützenswerten Ortsbilder in den Richtplan aufgenommen. Der Bundesrat hatte im April 2009 eine erste Serie und im Mai 2010 eine zweite und letzte Serie st.gallischer Ortsbilder in das Bundesinventar der schützenswerter Ortsbilder der Schweiz (ISOS) aufgenommen. Das Bundesrecht verpflichtet die Kantone, das Bundesinventar bei der Erstellung des kantonalen Richtplans zu berücksichtigen. Für einen Verzicht auf die Aufnahme in den Richtplan oder für eine Verschiebung auf einen späteren Zeitraum besteht kein Handlungsspielraum. Im Richtplan wird nun ausdrücklich festgehalten, dass Ortsbildschutz, Siedlungsentwicklung nach innen und Förderung erneuerbarer Energien grundsätzlich gleichwertige Interessen sind. Mit der Aufnahme der schützenswerten Ortsbilder wird das Ergebnis der Interessenabwägung nicht vorweg genommen. Der Richtplaneintrag stellt lediglich sicher, dass die Interessen des Ortsbildschutzes fachlich fundiert und sachgerecht in die Abwägung mit einfließen. Weder das Bundesrecht noch der Richtplan verlangen, dass die Gemeinden die ISOS- und Kantonsinventar-Objekte 1:1 in ihre Planerlasse aufnehmen



müssen. Vielmehr steht ihnen bei der Umsetzung in die Ortsplanung ein gewisses Ermessen zu.

Neuerungen im Koordinationsblatt V

Tektonikarena Sardona (V 37)

Das in Geologenkreisen als Glarner Hauptüberschiebung bekannte Gebiet im Grenzbereich der Kantone Glarus, Graubünden und St.Gallen ist ein herausragender Zeuge für das Verständnis der Gebirgsbildungsprozesse und der Plattentektonik. Es wurde 2008 vom Welterbekomitee der Unesco unter dem Namen "Tektonikarena Sardona" in die Liste des Unesco-Welterbes aufgenommen. Mit der Aufnahme übernimmt der Vertragsstaat gegenüber der Unesco verschiedene Verpflichtungen; dazu zählt die nun vorgenommene räumliche Sicherung des Welterbegebiets im kantonalen Richtplan.

Neuerungen im Koordinationsblatt VII

Neue Deponiestandorte (VII 61)

Neu in den Richtplan aufgenommen wurden die Deponiestandorte Mürli II (Sarganserland), Fuchsbühel (Werdenberg), Ruodiweid, Unterhalden und Schönenbach (alle Linthgebiet).



2

Verbandsbeschwerde gegen Baubewilligungen von Zweitwohnungen zulässig

Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Bundesgerichtes 1C_649/2012 vom 22. Mai 2013

Baubewilligungen für Zweitwohnungen stützen sich sowohl im ordentlichen Baubewilligungsverfahren für Bauten innerhalb der Bauzone als auch im Ausnahmebewilligungsverfahren für Bauten ausserhalb der Bauzonen auf Bundesrecht und ergehen in Erfüllung einer Bundesaufgabe. Beschwerdebefugte Organisationen im Bereich des Natur- und Heimatschutzes sind demzufolge zur Erhebung der Verbandsbeschwerde legitimiert.

Einleitung

Am 11. Mai 2012 reichte X. bei der Gemeinde Savognin ein Gesuch um Erstellung eines Mehrfamilienhaus-Neubaus ein. Gegen das Bauvorhaben erhob die als Verein konstituierte Helvetia Nostra Einsprache und beantragte gestützt auf den am 11. März 2012 in Kraft getretenen Art. 75b BV (Zweitwohnungsartikel) die Verweigerung der Baubewilligung. Die Gemeinde Savognin wies die Einsprache ab und erteilte am 21. August 2012 die Baubewilligung unter Bedingungen und Auflagen.

Dagegen erhob die Helvetia Nostra Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden und beantragte, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Baubewilligung sei nicht zu erteilen. Das Verwaltungsgericht verneinte die Beschwerdelegitimation der Helvetia Nostra und trat auf die Beschwerde nicht ein.

Gegen dieses Urteil erhob die Helvetia Nostra am 14. Dezember 2012 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht.

Erwägungen

Vorliegend ist streitig, ob die Beschwerdeführerin gemäss Art. 12 NHG zur Beschwerde befugt ist.



1 Voraussetzungen der Verbandsbeschwerde

A Beschwerdeberechtigte Organisation

Die Beschwerdeführerin gehört nach Art. 12 Abs. 1 lit. b NHG zu den beschwerdebefugten Organisationen im Bereich des Natur- und Heimatschutzes (vgl. Anhang VBO). Wie sich bereits aus dem Titel des 1. Abschnitts des NHG ergibt ("Naturschutz, Heimatschutz und Denkmalpflege bei Erfüllung von Bundesaufgaben"), steht die Verbandsbeschwerde jedoch nur offen, soweit der angefochtene Entscheid die Erfüllung einer Bundesaufgabe im Sinne von Art. 78 Abs. 2 BV und Art. 2 NHG betrifft.

B Vorliegen einer Bundesaufgabe

Voraussetzung für das Vorliegen einer "Bundesaufgabe" ist in erster Linie, dass die angefochtene Verfügung eine Rechtsmaterie betrifft, die in die Zuständigkeit des Bundes fällt und bundesrechtlich geregelt ist.

a Bundesaufgaben im Bereich des Natur- und Heimatschutz

Gemäss Art. 78 Abs. 1 BV sind für den Natur- und Heimatschutz grundsätzlich die Kantone zuständig; Bundeskompetenzen bestehen lediglich im Bereich des Biotop- und Artenschutzes (Abs. 4) und zum Schutz von Mooren und Moorlandschaften von nationaler Bedeutung (Abs. 5). Gemäss Art. 78 Abs. 2 BV nimmt jedoch der Bund bei der Erfüllung seiner Aufgaben Rücksicht auf die Anliegen des Natur- und Heimatschutzes und schont Landschaften, Ortsbilder, geschichtliche Stätten sowie Natur- und Kunstdenkmäler; er erhält sie ungeschmälert, wenn das öffentliche Interesse es gebietet.

In diesem Zusammenhang räumt Art. 12 NHG den gesamtschweizerischen Natur- und Heimatschutzverbänden ein Beschwerderecht ein, damit sie den Anliegen des Natur- und Heimatschutzes bei der Erfüllung von Bundesaufgaben notfalls gerichtlich Geltung verschaffen können. Das Recht zur Beschwerdeführung setzt nicht voraus, dass ein vom Bund nach Art. 5 NHG inventarisiertes Schutzobjekt betroffen wird; es genügt vielmehr, dass die Verletzung von Bestimmungen gerügt wird, die der Erfüllung der Bundesaufgaben im Bereich des Natur- und Heimatschutzes dienen.

Solche Bestimmungen sind insbesondere im NHG enthalten; sie können sich aber auch aus einer Verfassungsbestimmung ergeben, soweit diese unmittelbar anwendbar ist, wie beispielsweise der mit der Rothenthurm-Initiative eingeführte Art. 24sexies Abs. 5 aBV (heute: Art. 78 Abs. 5 BV). Das darin enthaltene absolute Veränderungsverbot für Moore und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und nationaler Bedeutung konnte



deshalb, schon vor seiner Umsetzung im NHG, mit Verbandsbeschwerde nach Art. 12 NHG geltend gemacht werden.

b Bundesaufgaben im Bereich der Raumplanung

Im Bereich der Raumplanung sind grundsätzlich die Kantone zuständig; dem Bund steht nur (aber immerhin) eine Grundsatz-Gesetzgebungskompetenz zu (Art. 75 Abs. 1 BV).

Wo sich das RPG auf Rahmenbestimmungen beschränkt (Nutzungsplanung; Bewilligung von Bauten innerhalb der Bauzone), liegt grundsätzlich keine Bundesaufgabe i.S.v. Art. 2 NHG vor. Dagegen wird eine Bundesaufgabe bejaht, soweit es um die Erteilung von Ausnahmbewilligungen ausserhalb der Bauzone geht, die vom Bund detailliert und i.d.R. abschliessend geregelt worden sind (Art. 24 ff. RPG).

Regeln jedoch Nutzungspläne oder ordentliche Baubewilligungen ausnahmsweise (ganz oder teilweise) konkrete bundesrechtliche Gesichtspunkte, so gelten sie insoweit als Verfügung i.S.v. Art. 5 VwVG und können dem Beschwerderecht nach Art. 12 NHG unterliegen.

2 Beurteilung durch das Bundesgericht

A Plafonierung Zweitwohnungsbau als Bundesaufgabe

Das Bundesgericht hielt fest, Art. 75b Abs. 1 BV setze einen Höchstanteil für Zweitwohnungen von 20% pro Gemeinde fest, gemessen einerseits am Gesamtbestand der Wohneinheiten und andererseits an der für Wohnzwecke genutzten Bruttogeschossfläche. Art. 75b Abs. 2 und Art. 197 Ziff. 9 Abs. 1 BV beauftragten den "Gesetzgeber", die hierfür nötigen Ausführungsbestimmungen zu erlassen.

Es entspreche einhelliger Auffassung, dass damit der Bund und nicht die Kantone zur Ausführungsgesetzgebung verpflichtet werde. Dies lasse sich aus Art. 197 Ziff. 9 Abs. 1 BV ableiten, der den Bundesrat (und nicht die Kantonsregierungen) ermächtige, nötigenfalls die Ausführungsbestimmungen durch Verordnung zu erlassen. Insoweit sei der Bund nicht mehr auf eine Grundsatzgesetzgebung (nach Art. 75 BV) beschränkt; die Sicherstellung der Plafonierung des Zweitwohnungsbaus stelle vielmehr fortan eine Bundesaufgabe dar.

Art. 75b BV sei eine raumplanerische Bestimmung, die eine bestimmte Nutzung (Zweitwohnungen) beschränke. Insofern diene das Baubewilligungsverbot für neue Zweitwohnungen in Gemeinden, in denen der Zweitwoh-



nungsanteil schon 20% oder mehr betrage, in erheblichem Mass der Schonung der Natur und des heimatlichen Landschaftsbildes. Dies genüge für die Bejahung der Beschwerdelegitimation i.S.v. Art. 12 NHG. Diese Bestimmung verlange nicht, dass sich die konkrete Baubewilligung auf ein geschütztes oder schutzwürdiges Gebiet beziehe.

B Verbandsbeschwerde auch im ordentlichen Baubewilligungsverfahren möglich

Das Bundesgericht erwog, die Prüfung, ob eine Baubewilligung für eine Zweitwohnung nach Art. 75b Abs. 1 BV i.V.m. Art 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV und seiner Ausführungsbestimmungen erteilt werden dürfe, erfolge nach geltendem Recht entweder im ordentlichen Baubewilligungsverfahren (innerhalb der Bauzone) oder im Ausnahmbewilligungsverfahren nach Art. 24 ff. RPG (ausserhalb der Bauzone). Im zuletzt genannten Fall handle es sich um eine bundesrechtliche Bewilligung, die klarerweise in Erfüllung einer Bundesaufgabe ergehe. Gleiches müsse aber auch gelten, soweit die Konformität eines Bauvorhabens mit Art. 75b BV und seinen Ausführungsbestimmungen im ordentlichen Baubewilligungsverfahren geprüft werde: Insoweit stütze sich die Baubewilligung auf spezielle, bundesrechtlich geregelte Tatbestände und ergehe in Erfüllung einer Bundesaufgabe.

C Schlussfolgerung

Das Bundesgericht hielt fest, im Ergebnis sei das Vorliegen einer Bundesaufgabe i.S.v. Art. 78 Abs. 2 BV und Art. 2 NHG zu bejahen. Dies habe zur Folge, dass die streitigen Baubewilligungen von der Helvetia Nostra nach Art. 12 NHG angefochten werden können. Das Verwaltungsgericht Graubünden habe daher die Einsprache- und Beschwerdebefugnis der Beschwerdeführerin zu Unrecht verneint.

Dementsprechend hiess das Bundesgericht die Beschwerde gut und wies die Angelegenheit an das Verwaltungsgericht zurück.

Weitere Hinweise

BGE 123 II 5 E. 2c S. 7 f.

BGE 118 Ib 11 E. 2e S. 15/16

Urteil des Bundesgerichtes 1C_164/2007 vom 6. Dezember 2007 E. 1.3 und 3.1 mit Hinweisen



Rohrer, in: Keller/Zufferey/Fahrländer, Kommentar zum Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz, Allg. Teil, 3. Kap., Rz. 4

Rütsche, Vollzug des Zweitwohnungsverbots, in: Norer/Rütsche, Rechtliche Umsetzung der Zweitwohnungsinitiative, Bern 2013, S. 81 f.

Waldmann, Zweitwohnungen - vom Umgang mit einer sperrigen Verfassungsnorm, in: Schweizerische Baurechtstagung Freiburg 2013, S. 123 ff.

Zufferey, Kommentar zum Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz, Art. 2 Rz. 12 S. 151

3

Anwendung der Zweitwohnungsinitiative

Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Bundesgerichtes 1C_646/2012 vom 22. Mai 2013

Baubewilligungen für Zweitwohnungen, die nach dem 1. Januar 2013 erteilt werden, sind nichtig. Für den Zeitraum davor gelten die normalen Rechtsfolgen: Baubewilligungen, die nach dem 11. März 2012 und vor dem 1. Januar 2013 erteilt wurden, sind anfechtbar. Werden sie nicht angefochten, erwachsen sie in Rechtskraft und können (vorbehältlich ihres Widerrufs) ausgenützt werden. Baubewilligungen, die vor dem 11. März 2012 erstinstanzlich erteilt wurden, fallen nicht unter die neuen Verfassungsbestimmungen und bleiben gültig, unabhängig vom Zeitpunkt, in dem sie rechtskräftig geworden sind.

Einleitung

Am 13. Juli 2012 reichte die Z. AG ein Baugesuch für ein Mehrfamilienhaus in der Dorferweiterungszone D3 der Gemeinde Breil/Brigels ein. Der geplante Neubau umfasst insgesamt sieben Wohnungen und neun Einstellplätze. Zuvor hatte dieselbe Bauherrschaft gleichenorts bereits drei Mehrfamilienhäuser im Rahmen der Ferienresidenz Crestas Sut erstellt.

Gegen das Bauvorhaben erhoben mehrere benachbarte Stockwerkeigentümer Einsprache. Sie beriefen sich insbesondere auf die Verletzung der neuen Verfassungsbestimmung über Zweitwohnungen (Art. 75b BV).

Mit Bau- und Einspracheentscheid vom 20. August 2012 wies der Gemeindevorstand Breil/Brigels die Einsprache ab und erteilte der Bauherrschaft am 21. August 2012 die Baubewilligung unter Auflagen und Bedingungen.

Dagegen reichten die Einsprecher Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden ein. Dieses wies die Beschwerde am 12. November 2012 ab. Es ging davon aus, Art. 75b BV und seine Übergangsbestimmungen (Art. 197 Ziff. 9 BV) seien erst auf Baubewilligungen anwendbar, die ab dem 1. Januar 2013 erteilt werden.

Dagegen gelangten die Einsprecher am 13. Dezember 2012 mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht. Sie beantragten, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Erteilung der Baubewilligung sei zu verweigern. Als Begründung machen sie geltend,



Art. 75b BV sei am 11. März 2012 in Kraft getreten und müsse ab diesem Zeitpunkt auch angewendet werden. Im vorliegenden Fall sei unbestritten, dass es sich beim Bauvorhaben um einen Zweitwohnungsbau handle und dass der Anteil an Zweitwohnungen in Breil/Brigels über 20% liege; daran ändere auch die Verordnung des Bundesrates nichts.

Erwägungen

Am 11. März 2012 wurde die Verfassungsinitiative "Schluss mit uferlosem Bau von Zweitwohnungen!" vom Schweizer Stimmvolk angenommen. Im vorliegenden Fall hatte sich das Bundesgericht mit der Frage der zeitlichen Anwendbarkeit der neuen Verfassungsbestimmung auf bereits erteilte Baubewilligungen auseinanderzusetzen.

1 Inhalt und Inkrafttreten der Zweitwohnungsinitiative

A Gesetzliche Grundlagen

Der Text der Verfassungsbestimmung lautet wie folgt:

Art. 75b Zweitwohnungen

1 Der Anteil von Zweitwohnungen am Gesamtbestand der Wohneinheiten und der für Wohnzwecke genutzten Bruttogeschossfläche einer Gemeinde ist auf höchstens 20 Prozent beschränkt.

2 Das Gesetz verpflichtet die Gemeinden, ihren Erstwohnungsanteilplan und den detaillierten Stand seines Vollzugs alljährlich zu veröffentlichen.

Art. 197

[...]

9. Übergangsbestimmungen zu Art. 75b (Zweitwohnungen)

1 Tritt die entsprechende Gesetzgebung nach Annahme von Artikel 75b nicht innerhalb von zwei Jahren in Kraft, so erlässt der Bundesrat die nötigen Ausführungsbestimmungen über Erstellung, Verkauf und Registrierung im Grundbuch durch Verordnung.

2 Baubewilligungen für Zweitwohnungen, die zwischen dem 1. Januar des auf die Annahme von Artikel 75b folgenden Jahres und dem Inkrafttreten der Ausführungsbestimmungen erteilt werden, sind nichtig.

B Zeitpunkt des Inkrafttretens

Gemäss Art. 195 BV und Art. 15 Abs. 3 BPR treten Änderungen der Bundesverfassung mit der Annahme durch Volk und Stände in Kraft, sofern die Vorlage nichts anderes bestimmt, und zwar unabhängig vom Datum ihrer Publikation in der Amtlichen Sammlung. Art. 75b BV und seine Übergangsbestimmungen sind daher am 11. März 2012 in Kraft getreten.



2 Nichtigkeit von nach dem 1. Januar 2013 erteilten Baubewilligungen

Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV lässt sich entnehmen, dass die neue Verfassungsbestimmung schon vor Inkrafttreten der Ausführungsbestimmungen gewisse Rechtswirkungen entfalten soll, insoweit also direkt anwendbar ist. Nach dieser Bestimmung sind Baubewilligungen für Zweitwohnungen, die zwischen dem 1. Januar 2013 und dem Inkrafttreten der Ausführungsbestimmungen erteilt werden, nichtig. Würde man diese Bestimmung isoliert anwenden, wären ab diesem Datum alle Baubewilligungen für Zweitwohnungen in der ganzen Schweiz nichtig, unabhängig vom Zweitwohnungsanteil der Gemeinde; dies kann nicht gemeint sein. Vielmehr ist davon auszugehen, dass Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV auf Art. 75b Abs. 1 BV verweist, d.h. der Grundbestimmung zu entnehmen ist, welche Baubewilligungen bis zum Inkrafttreten der Ausführungsgesetzgebung unzulässig bzw. nichtig sind.

Art. 75b Abs. 1 BV begrenzt den Anteil von Zweitwohnungen pro Gemeinde auf höchstens 20%. Ist dieser Anteil (sei es am Gesamtbestand der Wohneinheiten, sei es an der für Wohnzwecke genutzten Bruttogeschossfläche) in einer Gemeinde bereits erreicht oder überschritten, so ergibt sich grundsätzlich unmittelbar aus der Verfassung, dass keine weiteren Baubewilligungen für Zweitwohnungen erteilt werden dürfen. Umgekehrt dürfen in Gemeinden, die den Plafond noch nicht erreicht haben, neue Zweitwohnungen weiterhin bewilligt werden (vorbehältlich restriktiverer Bestimmungen des kantonalen oder kommunalen Baurechts). Dementsprechend beschränkt sich auch das in Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV enthaltene Bewilligungsverbot für Zweitwohnungen auf Gemeinden mit einem Zweitwohnungsanteil von 20% und mehr.

Das Baubewilligungsverbot nach Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV gilt bis zum Inkrafttreten der Ausführungsgesetzgebung und soll verhindern, dass die angestrebte Plafonierung von Zweitwohnungen auf 20% negativ präjudiziert wird, indem bereits in der Übergangszeit Baubewilligungen für Zweitwohnungen erteilt werden. Es handelt sich somit um ein vorläufiges Verbot, das im Ergebnis einem Baustopp bzw. einer Planungszone gleichkommt, in allen Gemeinden, in denen der 20%-Anteil erreicht oder überschritten ist.

3 Anwendung der Verfassungsbestimmung auf zwischen dem 11. März und 31. Dezember 2012 erteilte Baubewilligungen

Streitig ist jedoch, ob dieses Baubewilligungsverbot auf Zweitwohnungsbauten Anwendung findet, die zwischen dem 11. März und dem 31. Dezember 2012 bewilligt worden sind. Dagegen werden im Wesentlichen zwei Einwände erhoben:



- Zum einen wird geltend gemacht, dass die Verfassungsbestimmungen zu unbestimmt seien, um sie unmittelbar anzuwenden, weshalb sie zunächst noch durch den Gesetz- oder Verordnungsgeber konkretisiert werden müssten. Die Zweitwohnungsverordnung sei jedoch erst am 1. Januar 2013 in Kraft getreten und könne somit auf den streitigen Zeitraum nicht angewendet werden.
- Zum anderen wird aus Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV e contrario geschlossen, dass bis zum 1. Januar 2013 noch das alte Recht anwendbar sei.

4 Unmittelbare Anwendbarkeit der Verfassungsbestimmung

A Genügende Bestimmtheit der Verfassungsbestimmung als Voraussetzung der unmittelbaren Anwendbarkeit

Die unmittelbare Anwendbarkeit einer Verfassungsbestimmung setzt voraus, dass Tatbestand und Rechtsfolgen genügend genau formuliert sind: Das Legalitätsprinzip verlangt eine hinreichende und angemessene Bestimmtheit der anzuwendenden Rechtssätze im Dienste des Gesetzesvorbehalts, der Rechtssicherheit und der rechtsgleichen Rechtsanwendung. Der Grad der erforderlichen Bestimmtheit lässt sich nicht abstrakt festlegen. Er hängt unter anderem von der Vielfalt der zu ordnenden Sachverhalte, von der Komplexität und der Vorhersehbarkeit der im Einzelfall erforderlichen Entscheidungen, von den Normadressaten, von der Schwere des Eingriffs in Verfassungsrechte und von der erst bei der Konkretisierung im Einzelfall möglichen und sachgerechten Entscheidung ab.

Im Folgenden ist zu prüfen, ob insbesondere der Begriff der Zweitwohnung, der sowohl in Art. 75b Abs. 1 BV als auch in Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV verwendet wird, hinreichend bestimmt ist, um den Anwendungsbereich des Baubewilligungsverbots bis zur gesetzlichen Konkretisierung umreissen zu können.

a Begriff der Zweitwohnung

Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch steht die "Zweitwohnung" im Gegensatz zur "Erstwohnung" oder "Hauptwohnung". Diese befindet sich am Wohnsitz oder am gewöhnlichen Aufenthaltsort einer Person, an dem sie sich ständig oder über längere Zeit aufhält und i.d.R. auch steuerpflichtig und stimmberechtigt ist. Zweitwohnungen sind demnach grundsätzlich alle Wohnungen, die keine Erstwohnung sind.

Dieses Verständnis liegt der Umschreibung der Zweitwohnung in Art. 2 lit. a Zweitwohnungsverordnung zugrunde. Danach sind Zweitwohnungen Woh-



nungen, die nicht dauernd durch Personen mit Wohnsitz in der Gemeinde genutzt werden. Art. 2 lit. b Zweitwohnungsverordnung stellt den Erstwohnungen die Wohnungen gleich, die dauernd durch Personen zu Erwerbs- oder Ausbildungszwecken genutzt werden.

b Ermittlung des Zweitwohnungsanteils in den Gemeinden

Der Bundesrat hat, basierend auf der Auslegung des Zweitwohnungsbegriffs in oben erwähntem Sinn, zur Ermittlung des Zweitwohnungsanteils in den Gemeinden im Anhang der Zweitwohnungsverordnung die Gemeinden aufgelistet, von denen zu vermuten ist, dass der Anteil der Zweitwohnungen am Gesamtbestand an Wohnungen über 20% liegt. Diese Vermutung kann von den Gemeinden widerlegt werden (Art. 1 Abs. 3 Zweitwohnungsverordnung). Es ist davon auszugehen, dass auch Private im Einzelfall eine Überprüfung des Zweitwohnungsanteils einer Gemeinde herbeiführen können, z.B. im Baubewilligungs- oder Beschwerdeverfahren.

B Zwischenfazit des Bundesgerichtes

Das Bundesgericht erwog unter dem Blickwinkel des Legalitätsprinzips, soweit Art. 75b Abs. 1 BV eine absolute Grenze von 20% am Gesamtwohnungsbestand und an der Wohnnutzfläche jeder Gemeinde festschreibe, bestehe Klarheit und Bestimmtheit des Tatbestands und der Rechtsfolge hinsichtlich derjenigen neuen Wohnnutzungen, die unzweifelhaft unter den Zweitwohnungsbegriff fallen und in einer Gemeinde mit eindeutig überschliessendem Zweitwohnungsanteil beabsichtigt seien. Die so erfassten Sachverhalte ("kalte Betten") seien relativ einfach abzugrenzen und nicht komplex. Die mögliche Rechtsänderung sei schon lange im Voraus publik gemacht und das sich daraus ergebende Verbot breit diskutiert worden; die insoweit betroffenen Normadressaten seien bekannt gewesen. Der sofortigen Anwendbarkeit dieses "harten Kerns" der neuen, speziellen Verfassungsnorm stehe daher nichts entgegen, auch wenn sie eine nicht unerhebliche Beschränkung der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) bedeute.

Art. 75b BV bedürfe aber in weiten Teilen der Konkretisierung durch Ausführungsvorschriften. Dies gelte einerseits für die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen in den betroffenen Gemeinden noch Baubewilligungen für bestimmte, besonders intensiv genutzte Arten von Zweitwohnungen ("warme Betten") erteilt werden dürfen. Andererseits sei klärungsbedürftig, ob und inwieweit die Umnutzung von Erst- zu Zweitwohnungen bzw. die Erweiterung und der Ersatz bestehender Zweitwohnungen zulässig ist.

Soweit Ausführungsrecht unabdingbar sei, um den Anwendungsbereich und die Rechtswirkungen der Verfassungsnorm definitiv und exakt bestimmen zu können, beschränke sich die unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 75b



Abs. 1 i.V.m. Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV auf ein vorsorgliches Baubewilligungsverbot für Zweitwohnungen in den betroffenen Gemeinden bis zum Inkrafttreten der Ausführungsbestimmungen. Im Ergebnis komme dieses vorsorgliche Verbot einer Planungszone gleich. Das Verbot sei weit auszulegen, um dem Gesetzgeber nicht vorzugreifen und eine Präjudizierung der künftigen Ausführungsbestimmungen zu vermeiden.

Es handle sich insoweit um eine bloss vorübergehende Einschränkung der Eigentumsgarantie zwischen dem Abstimmungstermin und dem Erlass der Ausführungsbestimmungen. Dieser solle innerhalb von zwei Jahren nach dem Abstimmungstermin erfolgen (Art. 197 Ziff. 9 Abs. 1 BV). Für derartige vorsorgliche und zeitlich beschränkte Massnahmen seien keine hohen Anforderungen an die Bestimmtheit der Norm zu stellen.

Streitig ist jedoch der zeitliche Anwendungsbereich dieses Baubewilligungsverbots.

5 Zeitlicher Anwendungsbereich der Verfassungsbestimmung

A Beurteilung der Rechtmässigkeit von Verwaltungsakten

Nach der bundesgerichtlichen Praxis ist die Rechtmässigkeit von Verwaltungsakten (mangels einer anderslautenden übergangsrechtlichen Regelung) grundsätzlich nach der Rechtslage im Zeitpunkt ihres Ergehens zu beurteilen. Später eingetretene Rechtsänderungen sind nur ausnahmsweise zu berücksichtigen, wenn zwingende Gründe für die sofortige Anwendung des neuen Rechts sprechen. Zwingende Gründe für eine sofortige Anwendung des neuen Rechts hat das Bundesgericht insbesondere im Bereich des Gewässer-, Natur-, Heimat- und Umweltschutzrechts als gegeben erachtet.

Art. 75b BV ist am 11. März 2012 in Kraft getreten (Art. 195 BV Art. 15 Abs. 3 BPR). Nach den allgemeinen Grundsätzen ist die Bestimmung (vorbehaltlich einer abweichenden Regelung) auf alle Baubewilligungen anwendbar, die ab diesem Datum erteilt worden sind. Dementsprechend ging das Bundesgericht in zwei Urteilen vom 14. Dezember 2012 (1C_215/2012 E. 2.4 und 1C_159/2012 E. 6.2) davon aus, dass Art. 75b BV nicht auf Bauvorhaben anwendbar sei, die vor dem 11. März 2012 kantonal letztinstanzlich beurteilt worden waren; eine erstmalige Anwendung von Art. 75b BV im Verfahren vor Bundesgericht rechtfertige sich nicht.



B Rechtsfolgen rechtswidriger Verfügungen

a Grundsatz: Anfechtbarkeit

Eine rechtswidrige Verfügung ist im Allgemeinen anfechtbar. Eine Baubewilligung, die geltendem Recht widerspricht, wird somit auf Rekurs oder Beschwerde von der zuständigen Rechtsmittelbehörde aufgehoben. Wird sie nicht angefochten, so wird sie rechtskräftig. Der Widerruf einer rechtskräftigen Baubewilligung ist nur ausnahmsweise, unter qualifizierten Voraussetzungen, möglich und kann u.U. Entschädigungsfolgen nach sich ziehen.

b Ausnahme: Nichtigkeit

Von der Anfechtbarkeit zu unterscheiden ist die Nichtigkeit einer Verfügung. Nichtigen Verfügungen geht jede Verbindlichkeit und Rechtswirksamkeit ab. Die Nichtigkeit ist jederzeit und von sämtlichen staatlichen Instanzen von Amtes wegen zu beachten. Nach der Rechtsprechung ist eine Verfügung nur ausnahmsweise nichtig, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Als Nichtigkeitsgrund fallen hauptsächlich funktionelle und sachliche Unzuständigkeit einer Behörde sowie schwerwiegende Verfahrensfehler in Betracht.

C Beurteilung durch das Bundesgericht

Das Bundesgericht hielt fest, Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV bestimme, dass Baubewilligungen für Zweitwohnungen, die zwischen dem 1. Januar 2013 und dem Inkrafttreten der Ausführungsbestimmungen erteilt werden, nichtig seien. Was mit Baubewilligungen geschehen solle, die nach Inkrafttreten von Art. 75b BV am 11. März 2012, aber vor dem 1. Januar 2013 erteilt wurden, sei nicht ausdrücklich geregelt und deshalb auslegungsbedürftig.

Nach den oben dargelegten allgemeinen Grundsätzen führe eine Verletzung von Art. 75b Abs. 1 BV zur Anfechtbarkeit von Baubewilligungen, die seit Inkrafttreten der Norm am 11. März 2012 erteilt worden sind. Vor diesem Hintergrund könne Art. 197 Ziff. 9 Abs. 2 BV als eine Verschärfung der Rechtsfolge (Nichtigkeit statt Anfechtbarkeit) ab dem 1. Januar 2013 verstanden werden. Für den Zeitraum davor bleibe es bei der Anfechtbarkeit verfassungswidriger Baubewilligungen.



6 Schlussfolgerung

Zusammenfassend kam das Bundesgericht zum Schluss, dass Art. 75b Abs. 1 BV - entgegen der Auffassung der kantonalen Instanz - auf den vorliegenden Fall anwendbar sei. Da es sich unstreitig um ein Baugesuch für Zweitwohnungen in einer Gemeinde mit einem Zweitwohnungsanteil von über 20% handle, hätte die Baubewilligung nicht erteilt werden dürfen.

Das Bundesgericht hiess dementsprechend die Beschwerde gut und hob den angefochtenen Entscheid auf.

Weitere Hinweise

BGE 132 II 21 E. 3.1 S. 27 mit Hinweisen

BGE 135 II 384 E. 2.3 S. 390; 125 II 591 E. 5e/aa S. 598

Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., S. 71 Rz. 327

Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., S. 190 f. Rz. 20 f.

Waldmann, Die Zweitwohnungsverordnung, in: Jusletter 10. Dezember 2012
Derselbe, Zweitwohnungen - vom Umgang mit einer sperrigen Verfassungsnorm, in: Schweizerische Baurechtstagung Freiburg 2013, S. 123 ff.



4

Kein Anspruch auf Kleinbauzone ausserhalb Bauzone

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid des Bundesgerichtes 1C_252/2012 vom 12. März 2013

Der Eigentümer von fünf, in der Landwirtschaftszone und im nicht weitgehend überbauten Gebiet gelegenen, mit einem Gewerbebetrieb und zwei Wohnbauten überbauten Grundstücken hat keinen Anspruch auf Umzonung in die Wohn- und Gewerbezone und damit auf Schaffung einer Kleinbauzone abseits vom Siedlungsbereich.

Da die Bauzonen der Gemeinde bereits jetzt überdimensioniert sind, besteht kein öffentliches Interesse an der Umzonung. Ebenso wenig liegen private Interessen vor, die eine Umzonung rechtfertigen würden, zumal die nicht-landwirtschaftliche und gewerbliche Nutzung der bestehenden Bauten bewilligt und damit die Weiterführung des Gewerbebetriebes sichergestellt ist.

Einleitung

Die Eigentümer von fünf benachbarten, in der Landwirtschaftszone liegenden Grundstücken verlangten von der Gemeinde die Einzonung derselben in die Wohn- und Gewerbezone WG2. Die fünf Grundstücke bilden zusammen ein Rechteck von 3'500 m². Im Süden schliesst eine Intensiverholungszone Reiten (IE R) an, die östlich erweitert werden soll. Weiter südlich trennt ein rund 80 m breiter Grünstreifen die IE R von der nächstgelegenen Siedlungsgruppe am nördlichen Dorfrand. Im Westen, Norden und Osten sind die fünf Grundstücke von der Landwirtschaftszone mit Fruchtfolgeflächen umgeben. Die Erschliessung erfolgt über eine Gemeindestrasse 3. Klasse. Auf den fünf Grundstücken befinden sich zahlreiche Bauten und Anlagen – unter anderem ein Gewerbebetrieb und zwei Wohnbauten.

Die Gemeinde befürwortete das Umzonungsbegehren und reichte den Teilzonenplan beim kantonalen Amt für Raumentwicklung und Geoinformation (AREG) zur Vorprüfung ein. Nachdem das AREG die Nichtgenehmigung des Teilzonenplans in Aussicht gestellt hatte, wies die Gemeinde das Umzonungsbegehren ab.



Gegen die abweisenden Entscheide des Baudepartementes und des Verwaltungsgerichtes erhoben die Grundeigentümer Beschwerde beim Bundesgericht.

Erwägungen

1 Anspruch des Grundeigentümers auf Zonenplanänderung

A Gesetzliche Grundlage

Ein Grundeigentümer kann unter Berufung auf die Eigentumsgarantie grundsätzlich eine Überprüfung und gegebenenfalls Anpassung des Nutzungsplans (sowohl in Bezug auf sein eigenes als auch bezüglich benachbarter Grundstücke) verlangen, wenn dieser Nutzungsbeschränkungen für das eigene Grundstück zur Folge hat, sofern sich die Verhältnisse erheblich verändert haben (Art. 21 Abs. 2 RPG) oder der für Bauzonen geltende Planungshorizont von 15 Jahren abgelaufen ist (Art. 15 lit. b RPG).

B Begriff der Bauzone

Gemäss Art. 15 RPG umfassen Bauzonen Land, das sich für die Überbauung eignet und weitgehend überbaut ist (lit. a) oder voraussichtlich innert 15 Jahren benötigt und erschlossen wird (lit. b). Allerdings handelt es sich nicht um absolute Kriterien, die für sich allein über die Aufnahme oder den Verbleib in einer Bauzone entscheiden. Erforderlich ist vielmehr stets eine umfassende Abwägung aller für die Raumplanung massgebenden Ziele und Grundsätze sowie aller im konkreten Fall massgebenden Interessen (Art. 1, 3, 15 ff. RPG; Art. 3 RPV). Im Rahmen dieser Abwägung dürfen Querverbindungen unter den massgebenden Kriterien hergestellt werden, z.B. kann der Charakter als "weitgehende Überbauung" umso eher verneint werden, je mehr die Einzonung dem Redimensionierungsziel (Art. 15 lit. b RPG) zuwiderläuft.

C Auslegung des Begriffs des weitgehend überbauten Gebiets

Der Begriff des weitgehend überbauten Gebiets im Sinn von Art. 15 lit. a RPG bzw. Art. 36 Abs. 3 RPG wird in der Rechtsprechung eng verstanden. Er umfasst im Wesentlichen den geschlossenen Siedlungsbereich mit eigentlichen Baulücken. Ob ein Grundstück im weitgehend überbauten Gebiet



liegt, beurteilt sich gebietsbezogen, parzellenübergreifend, anhand der gesamten bestehenden Siedlungsstruktur. Überbautes Gebiet in diesem Sinn liegt nur vor, soweit die bereits vorhandene Überbauung Siedlungscharakter aufweist; ausschlaggebend dafür sind das Ausmass, in dem sich Art und Nutzung der Bauten von der Bewirtschaftung des Umlandes gelöst haben, eine geschlossene Überbauung darstellen, erschlossen und miteinander oder den übrigen Bauzonen verbunden sind und eine öffentliche Infrastruktur besteht. Dies ist i.d.R. zu verneinen für periphere Gebiete, selbst wenn dort schon eine gewisse Bautätigkeit eingesetzt hat. Landwirtschaftliche oder andere primär für die Freilandnutzung bestimmte Bauten geben in der Regel kein oder nur ein wenig gewichtiges Argument für eine Zuteilung zur Bauzone ab. Insofern kommt es nicht darauf an, ob die Parzellen, deren Einzonung verlangt wird, weitgehend oder sogar vollständig überbaut sind und nicht (mehr) für landwirtschaftliche Zwecke genutzt werden. Entscheidend ist vielmehr, ob die vorhandene Überbauung Siedlungscharakter aufweist.

2 Beurteilung durch das Bundesgericht

A Prüfung der örtlichen Situation

Das Bundesgericht stellte fest, dass nach dem Zonenplan der Gemeinde die streitige Fläche im Landwirtschaftsgebiet zwischen dem Siedlungsgebiet A im Süden und dem Industriegebiet B im Norden liege. Die Grundstücke seien bis auf die IE R im Süden von Landwirtschaftsgebiet umgeben und würden über eine Gemeindestrasse 3. Klasse erschlossen. Die Grundeigentümer strebten eine Einzonung in die WG2, einer allgemeinen Bauzone, an. Damit könne die bauliche Nutzung des Gebiets nicht nur geringfügig erweitert, sondern deutlich intensiviert werden, was zusätzliche Anforderungen an die Erschliessung stelle.

Aus den Akten ergebe sich, dass die fraglichen Grundstücke ursprünglich zusammen mit einem weiteren Grundstück ein einziges Grundstück dargestellt hätten, worauf ein landwirtschaftlicher Betrieb geführt worden sei. Das Grundstück sei in der Folge aufgeteilt und die Bauten umgenutzt und geändert worden. Die bestehende Überbauung erwecke nicht den Eindruck einer geschlossenen Siedlung. Abgesehen von der eher zufällig und ungeordnet wirkenden Überbauung, seien die überbauten Flächen zu klein, um sie als eigenständigen Siedlungsansatz bezeichnen zu können. Dies gelte selbst dann, wenn die bestehenden Bauten in der angrenzenden IE R mitberücksichtigt würden. Die Überbauung weise auch keinen genügenden Zusammenhang mit dem Siedlungsgebiet A im Süden auf. Dabei spiele es keine Rolle, ob die IE R und die Grünzone als (beschränkte) Bauzone, Spezialbauzone oder als Nichtbauzone qualifiziert würden. Entscheiden sei, dass es sich nicht um Zonen für allgemeine Siedlungsbauten, sondern um eine



spezielle, dem Sport und der Erholung dienende Zone handle, die ganz (Grünzone) oder zumindest teilweise (IE R) von Bauten freigehalten werden müsse. Insofern bilde sie – zusammen mit der Landwirtschaftszone – eine Zäsur zwischen der Überbauung im fraglichen Gebiet und dem Siedlungsgebiet A. Unter diesen Umständen dürften die kantonalen Instanzen davon ausgehen, dass es sich nicht um weitgehend überbautes Gebiet handle.

Das Bundesgericht prüfte weiter, ob es aus anderen Gründen – unter Berücksichtigung der für die Raumplanung massgeblichen Ziele und Grundsätze und nach Abwägung der privaten und öffentlichen Interessen – geboten sei, das streitige Gebiet in die WG2 einzuzonen.

B Interessenabwägung

a *Kein öffentliches Interesse an der Einzonung*

In Bezug auf die Abwägung der öffentlichen Interessen an der Einzonung hielt das Bundesgericht fest, dass Kleinbauzonen im Allgemeinen unzulässig seien, wenn sie gegen das raumplanerische Ziel verstossen, die Siedlungstätigkeit in Bauzonen zusammenzufassen und die Streubauweise für nicht freilandgebundene Bauten zu verhindern. Dagegen sei es nach der Rechtsprechung zulässig, eine Bauzone bzw. Spezialnutzungszone für ein konkretes Projekt zu schaffen, wenn die Planungsmassnahme den Zielen und Grundsätzen der Nutzungsplanung gemäss RPG entspreche. Dies setze voraus, dass die neue Zone keine zusätzliche Streubauweise, sondern einzig eine geringfügige Erweiterung bereits bebauten Gebiets oder die massvolle Erweiterung bestehender Bauten zulasse und auch sonst auf einer sachlich vertretbaren Interessenabwägung beruhe. Da die Grundeigentümer vorliegend die Umzonung in eine allgemeine Bauzone beantragten, die eine deutlich intensivierete Nutzung zulasse, die zusätzliche Anforderungen an die Erschliessung stellen würde, falle die Möglichkeit einer Spezialbauzone weg.

Weil die Bauzonen der Gemeinde schon heute überdimensioniert seien und der Bedarf der nächsten 15 Jahre (im Sinn von Art. 15 lit. b RPG) überschritten sei, verneinte das Bundesgericht ein öffentliches Interesse an der Ausweisung einer WG2 im streitigen Gebiet. Würde dem Gesuch der Grundeigentümer entsprochen, bestünde die Gefahr, dass auch Eigentümer anderer überbauten Parzellen abseits des Siedlungsgebiets ihre Einzonung verlangten. Damit würde die Bauzone der Gemeinde weiter ausgedehnt und die gesetzlich gebotene Redimensionierung verunmöglicht oder gar erschwert.

b *Private Interessen bereits anderweitig berücksichtigt*

Das Bundesgericht zog in Erwägung, dass den privaten Interessen der Eigentümer von zonenfremden Bauten in der Landwirtschaftszone der Ge-



setzgeber in den Art. 24c, 24d und 37a RPG dadurch Rechnung getragen werde, dass rechtmässig erstellte oder geänderte Bauten weiter genutzt und (unter gewissen Voraussetzungen) erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert und sogar wiederaufgebaut werden können. Dementsprechend habe das AREG die nichtlandwirtschaftliche Wohnnutzung der Wohnhäuser im streitigen Gebiet bewilligt. Bewilligt sei auch die gewerbliche Nutzung der übrigen Bauten. Damit sei sichergestellt, dass der gewerbliche Betrieb weitergeführt werden könne. Unter diesen Umständen müsse ein raumplanungsrechtlicher Anspruch auf die beantragte Umzonung verneint werden.

C Schlussfolgerung

Das Bundesgericht wies die Beschwerde der Grundeigentümer ab, da die Bauzonen der Gemeinde bereits überdimensioniert seien und daher kein öffentliches Interesse an der Ausweisung einer Wohn- und Gewerbezone oder einer anderen allgemeinen Bauzone im fraglichen Gebiet bestehe. Ebenso wenig sei ein privatrechtliches Interesse an der Umzonung festzustellen.

Weitere Hinweise

BGE 132 II 408 E. 5.3 S. 415 f.

BGE 132 II 218 E. 4.1 S. 222 f.

BGE 124 II 391 E. 3a

BGE 121 II 417 E. 5a

BGE 113 Ia 444 E. 4 b/bc und 4d/da

Urteil des Bundesgerichtes 1C_13/2012 vom 24. Mai 2012 Erw. 3

Waldmann/Hänni, Handkommentar RPG, Bern 2006, N. 8 und 26 zu Art. 15 RPG



5

Umfang der Prüfungsbefugnis bei Erschliessungsfragen

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid des Verwaltungsgerichtes B 2012/184 vom 4. April 2013

Die Baubewilligungsbehörde ist zur Beurteilung der Frage, ob ein Grundstück aufgrund einer Grunddienstbarkeit erschlossen ist, vorfrageweise zuständig, auch wenn der genaue Inhalt des im Grundbuch eingetragenen Fuss- und Fahrwegrechts umstritten ist bzw. dessen nachbarschützende Funktion vom Zivilgericht noch beurteilt werden muss.

Einleitung

A. ist Eigentümer des Grundstücks Nr. 1, das mit einem Wohnhaus mit teilweise ausgebauter Scheune überbaut ist. Südwestlich ans Wohnhaus ist auf dem Nachbargrundstück Nr. 2 ein Wohnhaus angebaut. An dieses ist wiederum ein drittes Wohnhaus auf einem dritten Grundstück angebaut. Gemäss Zonenplan der Gemeinde befindet sich das ganze Gebiet in der Landwirtschaftszone. Die drei Liegenschaften werden über eine Gemeindestrasse 2. Klasse erschlossen, an die alle drei Grundstücke grenzen. Die Zufahrt zum Grundstück Nr. 1 verläuft über die Vorplätze der benachbarten Grundstücke Nrn. 2 und 3, hauptsächlich direkt über den Vorplatz des Grundstücks Nr. 2.

A. reichte bei der Gemeinde ein Baugesuch für den Umbau des Wohnhauses und Ausbau der Scheune sowie die Erstellung dreier Parkplätze ein. Dagegen erhob die Nachbarin Einsprache und machte unter anderem geltend, das Baugrundstück sei nicht hinreichend erschlossen, weil für die Zufahrt über ihr Grundstück kein Fahrwegrecht bestünde.

Die Gemeinde erteilte mit Zustimmung des Amtes für Raumentwicklung und Geoinformation (AREG) die Baubewilligung, wies die öffentlichrechtliche Einsprache ab und setzte für die Einsprache, soweit sie zivilrechtlicher Natur war, Frist zur Klageerhebung beim Zivilgericht.

Gegen den abweisenden Rekursentscheid gelangte die Nachbarin mit Beschwerde ans Verwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung des Entscheids mit der Begründung, das Baugrundstück sei ungenügend erschlossen, weil für die Zufahrt über ihr Grundstück kein Fahrwegrecht bestünde.



Erwägungen

1 Voraussetzungen der Baureife

A Hinreichende Erschliessung

Nach Art. 22 Abs. 2 lit. b RPG dürfen Baubewilligungen nur erteilt werden, wenn das Land im Sinn von Art. 19 Abs. 1 RPG erschlossen ist. Erschlossen ist das Land insbesondere dann, wenn es über eine hinreichende Zu- und Wegfahrt verfügt (Art. 49 Abs. 2 lit. a BauG). Eine Zufahrt ist als hinreichend zu betrachten, wenn sie tatsächlich so beschaffen ist, dass sie bau- und verkehrstechnisch der bestehenden und geplanten Überbauung und Nutzung genügt, den zu erwartenden Fahrzeugen und Fussgängern sicheren Weg bietet und von den öffentlichen Diensten wie Feuerwehr, Sanität, Kehrichtabfuhr und Schneeräumung ungehindert benützt werden kann und - wenn sie über fremdes Grundeigentum führt - rechtlich gesichert ist. Zur hinreichenden Zufahrt gehört auch das Verbindungsstück von der öffentlich zugänglichen Strasse zum Baugrundstück.

B Rechtliche Sicherstellung der Erschliessung

Die in Art. 49 Abs. 2 lit. a BauG statuierte Erschliessungspflicht eines Baugrundstücks verfolgt nebst planerischen in erster Linie feuer-, gesundheits- und verkehrspolizeiliche Zwecke. Dafür muss die Erschliessung nicht nur tatsächlich, sondern auch rechtlich sichergestellt sein, dies vor allem auch dann, wenn der Zugang über ein fremdes Grundstück führt. Liegt dabei ein an sich unbeschränktes Fuss- und Fahrwegrecht zu Gunsten einer Bauparcelle vor und ist einzig umstritten, wo und in welchem Ausmass dieses heute genau ausgeübt werden darf, erscheint die hinreichende Zufahrt aus dem beschränkten Gesichtswinkel des Baupolizeirechts grundsätzlich als sichergestellt.

2 Beurteilung durch das Verwaltungsgericht

A Prüfungsbefugnis der Baubewilligungsbehörde

Das Verwaltungsgericht erwog, nachdem vorliegend der Inhalt und Umfang der Grunddienstbarkeit umstritten sei, müsse die diesbezügliche Rechtsstreitigkeit grundsätzlich vor dem Zivilrichter entschieden werden. Ein entsprechendes Verfahren sei unbestrittenermassen seit Ende 2010 beim zu-



ständigen Kreisgericht hängig. Die vorfrageweise Prüfung zivilrechtlicher Fragen durch Verwaltungsbehörden sei aber grundsätzlich zulässig, auch wenn die Behörden sich dabei praxisgemäss in Zurückhaltung üben. Die Auslegung eines zivilrechtlichen Vertrags durch eine Verwaltungsbehörde erfolge im Kanton St.Gallen wie in anderen Kantonen in der Regel dann, wenn der Vertragsinhalt leicht feststellbar sei und sich ein unzweifelhaftes Resultat ergebe. Eine Pflicht, zivilrechtliche Vorfragen zu entscheiden, bestehe dabei nicht.

Wehre sich eine Einsprecherin also einzig gegen die Art und Weise der Ausübung des an sich unbestrittenen Fuss- und Fahrwegrechts, sei sie auf den Zivilrechtsweg zu verweisen, wobei ihr eine Frist von vierzehn Tagen zur Einleitung des Verfahrens anzusetzen sei (Art. 84 Abs. 3 BauG). In diesem Fall könne der Bauherr von der Baubewilligung erst Gebrauch machen, wenn die privatrechtliche Einsprache auf dem Zivilrechtsweg rechtskräftig erledigt wäre (Art. 89 Satz 2 BauG). Ein solcher Fall liege hier aber nicht vor. Klage beim Kreisgericht habe nicht die Einsprecherin erhoben, sondern der servitutsberechtigte Bauherr, nachdem die Einsprecherin das grundbuchlich gesicherte Fuss- und Fahrwegrecht seiner Meinung nach zu Unrecht behindert habe.

Vorliegend stelle sich damit die Frage, ob die geplante Zufahrt dank dem grundbuchlich eingetragenen Fuss- und Fahrwegrechtsvertrag in baurechtlicher Hinsicht gesichert sei.

B Erschliessung durch Grunddienstbarkeit

a *Inhalt des umstrittenen Fahrwegrechts*

Die vorliegende Baubewilligung basiert hinsichtlich der Feinerschliessung auf dem grundbuchlich vermerkten Fuss- und Fahrwegrecht gemäss Grunddienstbarkeitsvertrag vom 20. Januar 1943. Mit dieser Dienstbarkeit wird dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks Nr. 1 von der Strasse her über den Platz westlich des Hauses auf dem Grundstück Nr. 2 je hin und zurück gegen entsprechende Mitunterhaltungspflicht am Weg die jederzeitige und ungehinderte Ausübung des Fuss- und Fahrwegrechts eingeräumt.

b *Grundlagen der Auslegung einer Dienstbarkeit*

Für die Ermittlung von Inhalt und Umfang einer Dienstbarkeit gibt Art. 738 ZGB eine Stufenordnung vor. Ausgangspunkt ist der Grundbucheintrag. Soweit sich Rechte und Pflichten aus dem Eintrag deutlich ergeben, ist dieser für den Inhalt der Dienstbarkeit massgebend (Art. 738 Abs. 1 ZGB). Nur wenn sein Wortlaut unklar ist, darf im Rahmen des Eintrags auf den Erwerbsgrund, das heisst auf den Dienstbarkeitsvertrag, zurückgegriffen wer-



den. Ist auch der Erwerbsgrund nicht schlüssig, kann sich der Inhalt der Dienstbarkeit - im Rahmen des Eintrags - aus der Art ergeben, wie sie während längerer Zeit unangefochten und in gutem Glauben ausgeübt worden ist (Art. 738 Abs. 2 ZGB).

c Ergebnis der Auslegung

Das Verwaltungsgericht kam aufgrund der vorliegenden historischen Karten sowie Fotografien über die örtlichen Verhältnisse zum Schluss, dass der Vorplatz bereits früher breit genug gewesen sei, dass nicht bloss mit einem Motorrad, sondern auch mit einem vierrädrigen Fahrzeug auf das Nachbargrundstück habe gefahren werden können. Auch heute noch sei genügend Platz vorhanden, dass ein Motorfahrzeug über den Vorplatz auf das begünstigte Grundstück fahren könne. Daraus ergebe sich ohne Weiteres, dass das im Grundbuch eingetragene, nicht weiter definierte und damit an sich uneingeschränkte Fuss- und Fahrwegrecht "über den Platz des Hauses" von X. trotz der zwischenzeitlich veränderten Situation im Bereich des heutigen Vorplatzes verlaufe, auch wenn zivilrechtlich noch nicht auf den Meter genau geklärt sei, wo das grundbuchlich eingetragene Wegrecht ursprünglich verlaufen sei bzw. weiterhin verlaufen soll.

C Schlussfolgerung

Das Verwaltungsgericht hielt zusammenfassend fest, die Vorinstanz sei zu Recht vorfrageweise zum Schluss gekommen, dass die nach Art. 49 Abs. 2 lit. a BauG notwendige Baureife mit der Grunddienstbarkeit vom 20. Januar 1943 aus öffentlich-rechtlicher Sicht erfüllt sei. Allein mit Blick auf den Inhalt der umstrittenen Grunddienstbarkeit sei bereits klar, dass öffentlich-rechtlich von einer hinreichenden Erschliessung des betroffenen Grundstücks ausgegangen werden könne. Das Gleiche ergäbe sich im Übrigen auch aus dem Wortlaut des Dienstbarkeitsvertrags und der Art und Weise, wie das Wegrecht bis anhin ausgeübt worden sei. Auf Grund des vorliegenden Fuss- und Fahrwegrechts sei die vorgesehene Zufahrt ohne Weiteres über den Vorplatz des benachbarten Grundstücks realisierbar, ohne dass ein polizeiwidriger Zustand herbeigeführt würde. Nur unter diesem besonderen baurechtlichen Gesichtswinkel hatte die Baubehörde die geplante Zufahrt in rechtlicher Hinsicht zu prüfen. Die nachbarschützende Funktion der Grunddienstbarkeit sei hingegen vom Zivilrichter zu beurteilen.

Weitere Hinweise

Urteil des Bundesgerichtes 1C_237/2010 vom 30. August 2010 Erw. 2.4.1.f mit Hinweis



GVP 1981 Nr. 58 S. 113 f. mit Hinweisen

Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N 513 f., Rz. 953

Baudepartement St.Gallen, Juristische Mitteilungen 2012/I/2



6

Hotel in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen

Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2012/128 und 127 vom 22. Mai 2013, Erw. 5

Soll ein in einem in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen geplanten Kongress- und Konferenzgebäude betriebenes Hotel nicht nur von Kongress- und Konferenzteilnehmern, sondern auch von irgendwelchen Dritten gebucht werden können, ist dieses aufgrund seiner betrieblichen Eigenständigkeit von einem gewöhnlichen Hotel nicht zu unterscheiden und daher in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen nicht zonenkonform.

Einleitung

Die Genossenschaft Olma Messen beabsichtigte, auf dem in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen gelegenen Areal der ehemaligen Halle 7 eine Überbauung mit einem Hochhaus zu realisieren. Geplant war ein Kongress- und Konferenzzentrum mit den dafür erforderlichen Kongress- sowie Konferenzräumen samt Foyer für 700 bis 1'100 Personen im Sockelgeschoss sowie ein Hotel im Hochhausturm mit 158 Hotelzimmern und einer Skylounge im 15. Obergeschoss. Das Kongress- und Konferenzzentrum sollte von der Olma Genossenschaft, das Hotel hingegen von der Hotelkette Holiday Inn betrieben werden.

Für die Realisierung des Kongress- und Konferenzgebäudes samt Hotel erliess das Stadtparlament einen auf dieses Bauvorhaben abgestimmten Gestaltungsplan. Gegen diesen gingen mehrere Einsprachen ein, die vom Stadtrat abgewiesen wurden. Das Baudepartement hiess in der Folge die von den Einsprechern erhobenen Rekurse gut und hob den Gestaltungsplan auf. Das daraufhin mit Beschwerde angerufene Verwaltungsgericht hatte sich unter anderem mit der Frage zu befassen, ob die geplante Kongress- und Konferenznutzung und insbesondere das ebenfalls geplante Hotel in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen zonenkonform sind.



Erwägungen

1 Zonenkonformität als Bauvoraussetzung

A Im Allgemeinen

Zentrale Bauvoraussetzung ist, dass Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen. Die Zonenkonformität zeigt sich an Hand des Nutzungsplans und der zugehörigen Nutzungsvorschriften. Der Zweck der Nutzungszonen ergibt sich dabei abstrakt aus der Umschreibung der Zonenarten.

Die Zonenkonformität im Sinne des Bundesrechts setzt einen funktionalen Zusammenhang zwischen Bauvorhaben und Zonenzweck voraus.

B Differenzierung und deren Grenzen

Die Grundordnung nach Zonenplan kann gemäss Art. 23 Bst. b BauG mit Sondernutzungsplänen weitergeführt und differenziert werden.

Während mit einem Überbauungsplan mit besonderen Vorschriften von den allgemeinen Zonenvorschriften nur insoweit abgewichen werden kann, als damit die Zweckbestimmung der Zone gewahrt bleibt, ermöglicht der Gestaltungsplan, mit Zustimmung aller bzw. einer qualifizierten Mehrheit der Grundeigentümer, vom Zonenplan abzuweichen (Art. 28 Abs. 1 und 2 BauG). Dies ist jedenfalls soweit möglich, als sich die Abweichungen an den vorgegebenen Rahmen der Grundordnung halten. Nicht zulässig wären demnach Gestaltungspläne, die für ein grösseres Gebiet insgesamt eine Überbauung anstreben, die nur in einer anderen Zonenart oder in einer höheren Bauklasse statthaft wären. Abweichungen von der Regelbauweise sind nur innerhalb des durch die Zonenart vorgegebenen Rahmens der Grundordnung möglich. Dies gilt nicht nur für Überbauungspläne mit besonderen Vorschriften, wie es in Art. 23 Bst. b BauG ausdrücklich festgehalten ist, sondern auch für Gestaltungspläne. Im Kanton St.Gallen haben sich Sondernutzungspläne, die nicht dem fakultativen Referendum unterstehen, generell an die Grenze der materiellen Zonenplanänderung zu halten, ansonsten die Referendumpflicht für den Zonenplan und das Baureglement nach Art. 30 Abs. 1 BauG umgangen und damit verletzt würde.



C Zonenkonformität in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen im Besonderen

a *Grundsatz: Nur öffentliche Bauten und Anlagen*

Zonen für öffentliche Bauten und Anlagen sind nach Art. 18 BauG für bestehende und künftige öffentliche Bauten und Anlagen bestimmt. Entsprechend dem Zonenzweck müssen Bauten oder Anlagen, damit sie sich in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen als zonenkonform erweisen, im öffentlichen Interesse liegen und öffentliche Bedürfnisse befriedigen. Sie haben der Allgemeinheit zu dienen und nicht nur einem privilegierten, bestimmt eingegrenzten Personenkreis.

Öffentliche Bauten und Anlagen dienen dem Gemeinwesen unmittelbar durch ihren Gebrauchswert als Verwaltungsvermögen oder als Sachen im Gemeingebrauch, wie Verwaltungsgebäude, Schulhäuser, Spitäler, Gefängnisse oder Asylunterkünfte. Bauten und Anlagen im öffentlichen Interesse helfen im weiteren Sinn Aufgaben des modernen Leistungs- und Sozialstaats wahrzunehmen. Dazu gehören Park- oder Sportanlagen wie Schwimmbäder, Tennisplätze, ein Pfadihaus oder Alterswohnungen.

Eine Nutzung bzw. ein Bauvorhaben entspricht nicht nur dann der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen, wenn die Baute oder Anlage im Eigentum des Gemeinwesens steht. Vielmehr ist auch eine private Trägerschaft denkbar. Für die Frage der Zonenkonformität ist weder die eigentumsmäßige Zugehörigkeit der Sache noch die Grösse ihres Benutzerkreises, sondern allein ihre Zweckbestimmung massgebend. Somit ist auch eine Baute mit einem beschränkten Benutzerkreis in dieser Zone zulässig, sofern sie im Dienst einer öffentlichen Aufgabe steht. Aus diesem Grund kann eine Schulsportanlage neben Unterrichtszwecken auch noch für gewisse Zeit ausschliesslich für die Mitglieder eines privaten Vereins zur Verfügung stehen. Ebenfalls möglich in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen sind Altersheime, auch wenn in dieser Institution wesensmässig einzelne Nutzniesser zeitweilig die Sache in ausschliesslicher Weise nutzen können. Das Gleiche gilt beispielsweise für Schrebergärten, obgleich sie nicht für alle zugänglich sind.

b *Ausnahme: Betriebsnotwendige, untergeordnete private Nebennutzungen*

Private Bauten mit beschränktem oder geschlossenem Benutzerkreis widersprechen demnach dem Zonenzweck und fallen als öffentliche Bauten oder Anlagen grundsätzlich ausser Betracht.

Die Praxis lässt allerdings private Nebennutzungen einer öffentlichen Anlage zu, sofern sie betriebsnotwendig sind oder sonst mit letzterer in einem unmit-



telbaren sachlichen Zusammenhang stehen. Als zonenwidrig wurde dagegen ein Einkaufszentrum befunden, das als Nebenbetrieb für eine Kunsteisenbahn geplant wurde, für welche die Zone für öffentliche Bauten und Anlagen ursprünglich errichtet worden war.

Solche Nebenanlagen müssen dem Betrieb der öffentlichen Hauptnutzung dienen, wie zum Beispiel ein Personalrestaurant einer Klinik. In diesem Fall steht dem Zonenzweck nicht entgegen, dass in der Spitalmensa neben dem Spitalpersonal und Patienten auch Besucher bewirtet werden, zumal die beschränkten Öffnungszeiten bis 19 Uhr zum Einen und der Andrang zu den Hauptmahlzeiten durch das Spitalpersonal zum Anderen keine zufriedenstellende Verpflegung von anderen Personen zulassen. Das Gesagte gilt jedenfalls solange, als die private Nebennutzung keine eigenständige Bedeutung erlangt. Wann die Grenze erreicht ist, hängt von verschiedenen Faktoren im Einzelfall ab. Ausschlaggebend können das Ausmass der Immissionen oder das Grössenverhältnis der von der Nebennutzung beanspruchten Fläche zur Zone für öffentliche Bauten und Anlagen in ihrer Gesamtheit sein.

2 Beurteilung durch das Verwaltungsgericht

A Alleinige Kongress- und Konferenznutzung wäre zonenkonform

Bei Tagungen und Kongressen handelt es sich um Zusammenkünfte von Personen, die in einem speziellen Themenbereich arbeiten. Beide Begriffe werden häufig synonym verwendet; Kongresse sind mehrtägige Veranstaltungen mit zahlreichen Teilnehmern, während die Tagung dem Namen entsprechend meist eintägig ist und einen kleineren Teilnehmerkreis hat. Solche Veranstaltungen werden vornehmlich zu Aus- und Fortbildungszwecken und zum Wissensaustausch durchgeführt, womit der Nutzungszweck im öffentlichen Interesse liegt.

Daran ändert nichts, dass solche Anlässe auch von privaten Veranstaltern durchgeführt und die Konferenzräume somit hin und wieder auch zu rein privaten Zwecken gebucht werden. Insgesamt sind Kongresshäuser wie Kultureinrichtungen, Theater und Konzerthäuser auf Grund ihrer Bestimmung auf ein breites Publikum ausgerichtet und allen öffentlich zugänglich. Damit entsprechen sie dem Zweck der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen, wie dies auch für Mehrzweckhallen gilt, die verschiedensten Zwecken, von Sportveranstaltungen bis hin zu Gemeindeversammlungen, Kongressen und rein privaten Anlässen dienstbar sind.



B Zonenwidrige Hotelnutzung

Basis für die Beurteilung durch das Verwaltungsgericht bildete die im angefochtenen Gestaltungsplan enthaltene Regelung in Art. 2 der besonderen Vorschriften (nachfolgend: besV), wonach dieser die Realisierung einer städtebaulich und architektonisch vorzüglichen Lösung für ein Kongress- und Konferenzgebäude der Olma Messen St.Gallen mit ergänzender Hotelnutzung bezweckt. Das Verwaltungsgericht hatte zu beurteilen, ob sich die an sich zonenfremde Hotelnutzung im vorliegenden Fall gemessen an den konkreten Umständen im Rahmen eines Gestaltungsplans begründen liesse.

a *Berücksichtigte konkrete Umstände*

Gemäss Beilageplänen, die Bestandteil des Gestaltungsplans bilden (Art. 1 Abs. 2 besV), sollte das Eingangsgeschoss dem gemeinsamen Zugang von Kongress, Konferenz sowie Hotelbetrieb dienen, die oberen Geschosse des Sockelbaus die Räume für den Kongress- und Konferenzbetrieb sowie einige Büros der Olma Messen beinhalten. Im Turm waren die Hotelzimmer einschliesslich Nebenräumen untergebracht, im obersten, überhöhten Geschoss die Sky-Lounge.

Gemäss Nutzungsflächennachweis im Planungsbericht sind von den insgesamt gut 16'470 m² Nutzfläche 5'857 m² eindeutig der Kongress- und Konferenznutzung durch die Olma Genossenschaft sowie 4'776 m² der Alleinnutzung durch den Hotelbetrieb zuzuweisen. Nach Verteilung der nicht eindeutig einer der beiden Nutzungen zurechenbaren Flächen von 5'834 m² – die Flächen in der Tiefgarage sowie die Zugänge und Erschliessungsanlagen – im Verhältnis der Alleinnutzungen stellte das Verwaltungsgericht fest, dass die Kongress- und Konferenznutzung rund 55 Prozent der verfügbaren Nutzflächen belegt, womit der Hotelnutzung ein Anteil von knapp 45 Prozent angerechnet werden muss. Damit hielten sich die beiden Nutzungen flächenmässig etwa die Waage.

b *Vergleich mit dem Weiterbildungszentrum Holzweid*

Das Verwaltungsgericht hatte in einem ähnlichen Fall entschieden, dass das Tagungshotel des Weiterbildungszentrums Holzweid in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen zulässig sei. Es hatte dabei erwogen, dass auf dem Campusgelände einzig Besucher einer Veranstaltung der Universität St.Gallen übernachten könnten, nicht aber Dritte. Dementsprechend sei auch das Tagungshotel der Universität einzig auf Teilnehmer solcher Weiterbildungsveranstaltungen zugeschnitten. Dies zeige sich unter anderem darin, dass in diesem Hotel bewusst auf ein Fernsehgerät in den Zimmern verzichtet werde, damit sich die Weiterbildungsteilnehmer am Abend in der Lounge im Eingangsbereich des Gebäudes treffen, wo Gedanken ausge-



tauscht und Kontakte gepflegt werden sollen. Aufgrund dieser Umstände kam das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass es sich beim Hotellerie-Betrieb auf dem Campusgelände um eine reine Nebeneinrichtung des Weiterbildungszentrums handle und der Hotellerie in Bezug auf die universitären Kernaufgaben eine bloss zudienende Funktion zukomme, was einer zulässigen öffentlichen Nebennutzung entspreche.

c Eigenständigkeit der Hotelnutzung bewirkt Zonenwidrigkeit

Das Verwaltungsgericht stellte fest, dass das Hotellerie-Angebot des Weiterbildungszentrums Holzweid mit dem auf dem Olma-Gelände geplanten Hotel nicht vergleichbar sei. Der entscheidende Unterschied zum geplanten Hotel auf dem Olma-Areal bestehe darin, dass Ersteres nur im Zusammenhang mit dem Bildungsangebot der Universität und des Weiterbildungszentrums gebucht werden könne.

Demgegenüber könnten die 158 Hotelzimmer im geplanten Kongress- und Konferenzzentrum wie bei jedem Hotel von jedermann, insbesondere auch von Gästen ausserhalb des Kongress- und Messebetriebs der Genossenschaft Olma Messen gebucht werden. Dies sei auch nötig, ansonsten das für St.Galler Verhältnisse grosse Hotel einzig im Zusammenhang mit dem Messe- und Konferenzbetrieb von vornherein nicht wirtschaftlich betrieben werden könne. Im Jahr 2012 beispielsweise hätten auf dem Olma-Gelände total 13 Messen stattgefunden, davon neun Eigenveranstaltungen und vier Gastmessen und etwa 100 weitere Veranstaltungen wie Kongresse, Versammlungen und Konzerte. Dazu kam der zusammen mit der Stadt St.Gallen durchgeführte Energiekongress für nachhaltige Produktion und Nutzung von Energie. Allein mit Hotelgästen aus diesem Messe- und Konferenzbereich könnte das geplante Hotel mit 158 Zimmern nicht während des ganzen Jahres betrieben werden. Das Olma-Hotel müsste über das ganze Jahr gesehen vielmehr zu einem wesentlichen Teil von Gästen ausserhalb des Messe- und Kongressbetriebs frequentiert werden. Bei einem solchen Hotelleriekonzept aber könne – anders als beim Tagungshotel auf dem Campusgelände – von keiner untergeordneten Nebennutzung gesprochen werden. Es handle sich um ein ganz gewöhnliches Hotel, das von seiner Nutzungsart, seiner Grösse und seinen Immissionen her in eine Wohn-Gewerbe-, Kern-, oder allenfalls Kurzzone gehöre.

Wegen der vorgesehenen eigenständigen Hotellerie gelangte das Verwaltungsgericht zur Schlussfolgerung, dass sich das dem umstrittenen Gestaltungsplan zugrunde liegende Bauvorhaben insgesamt als nicht zonenkonform erweise.



Weitere Hinweise

GVP 2000 Nr. 17

GVP 1997 Nr. 69 S. 149 f.

GVP 2003 Nr. 19 S. 73

Urteile des Verwaltungsgerichtes B 2011/53 vom 14. Februar 2012 E. 3.3 und 4.1.2, B 2011/182 vom 3. Juli 2012 E. 4.1 und 5.5.1 sowie B 2009/111 vom 24. August 2010 E. 4, B 2006/32 vom 8. Juni 2006 E. 3.a, B 2006/32 vom 8. Juni 2006 E. 3 b aa

B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 360, 387

Waldmann/Hänni, Handkommentar zum Raumplanungsgesetz, Bern 2006, N 13 zu Art. 14 RPG, Rz. 50 zu Art. 3 RPG, Rz. 49 zu Art. 22 RPG

D. Gsponer, Die Zone für öffentliche Bauten und Anlagen, Diss. Zürich 2000, S. 28, S. 39 ff., S. 44 ff., S. 72, S. 128

7

Kein Ausschluss wegen momentaner Unerhältlichkeit des offerierten Produkts

Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2012/249 vom 12. März 2013

Sofern zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe gleichwertige Ersatzprodukte erhältlich sind, darf ein Angebot nicht allein deshalb vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden, weil das von der Zuschlagsempfängerin konkret offerierte Produkt zu diesem Zeitpunkt nicht verfügbar ist.

Einleitung

Eine politische Gemeinde schrieb die Sanierung von Kunststoffrasenplätzen im offenen Verfahren aus. Das Leistungsverzeichnis sah unter der Position «Polschicht Verfüllung» neben Quarzsand eine Gummigranulat-Mischung in braun-grün vor. Den Zuschlag erhielt das Angebot der A. AG.

Die unterlegene B. AG machte in ihrer gegen den Zuschlag gerichteten Beschwerde an das Verwaltungsgericht geltend, das Angebot der A. AG hätte nicht berücksichtigt und bewertet werden dürfen, da die von ihr angebotene Gummigranulat-Mischung des Produkts X. zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe gar nicht erhältlich gewesen sei.

Erwägungen

1 Ausschlussgründe im Allgemeinen

Ein Anbieter kann vom Auftraggeber aus den in Art. 12 Abs. 1 VöB genannten Gründen aus dem Vergabeverfahren ausgeschlossen werden. Die Aufzählung dieser Gründe ist nicht abschliessend, es können auch andere Tatbestände als die in Art. 12 Abs. 1 VöB ausdrücklich genannten einen Ausschluss rechtfertigen.



Ein häufiger Grund für einen Ausschluss ist der Umstand, dass ein Anbieter wesentliche Formvorschriften entweder der Verordnung oder aber des konkreten Vergabeverfahrens verletzt. Eine wesentliche Formvorschrift ist in Art. 28 Abs.1 VöB enthalten, der bestimmt, dass ein Angebot

- innert der bekannt gegebenen Frist
- schriftlich
- unterzeichnet und
- vollständig

einzureichen ist.

2 Erhältlichkeit von gleichwertigen Ersatzprodukten

Mit dem Argument, dass das von der Zuschlagsempfängerin offerierte Produkt X. zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe nicht erhältlich gewesen sei, machte die B. AG sinngemäss geltend, das Angebot der A. AG sei nicht vollständig gewesen und hätte daher ausgeschlossen werden müssen.

Das Verwaltungsgericht führte bei der Beurteilung zunächst ins Feld, dass in den Ausschreibungsunterlagen lediglich ein Gummi-Granulat in braun-grüner Farbe, nicht aber die Verwendung der Granulatmischung des Produkts X. vorgeschrieben sei. Selbst wenn also das Granulat des Produkts X. auf dem Markt gar nicht mehr erhältlich gewesen wäre, hätte dies nicht zum Ausschluss des Angebots der A. AG führen müssen. Diese hätte alsdann auf einen anderen Hersteller zurückgreifen müssen, der ebenfalls ein Gummi-Granulat in entsprechender Farbe in seinem Sortiment habe. Dem Umstand, dass auf dem Markt gegenüber dem von der Zuschlagsempfängerin offerierten, zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe aber nicht verfügbaren Produkt gleichwertige Ersatzprodukte erhältlich waren, mass das Verwaltungsgericht daher entscheidendes Gewicht zu.

Zudem werde – so ergänzend das Verwaltungsgericht – weder behauptet, noch sei ersichtlich, dass das Angebot der A. AG nur dann ausgeführt werden könne, wenn dafür das Produkt X. verwendet werde. Offensichtlich habe auch keine Wettbewerbsrelevanz in dem Sinn bestanden, dass die A. AG den Zuschlag nur erhalten habe, weil sie angab, das Granulatgemisch Produkt X. einstreuen zu wollen.

3 Schlussfolgerung

Das Verwaltungsgericht kam zusammenfassend zum Schluss, dass das Angebot der A. AG vollständig gewesen und daher zu Recht in die Bewertung



mit einbezogen worden sei. Die Beschwerde der B. AG wurde demzufolge als unbegründet abgewiesen und der angefochtene Zuschlag bestätigt.

Weitere Hinweise

Handbuch öffentliches Beschaffungswesen im Kanton St.Gallen, 2010, Rz.1 bis 4 zu Art. 12 VöB

8

Begründung von Wiederherstellungsverfügungen

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid des Baudepartementes Nr. 32/2013 vom 10. Juni 2013

Verfügt eine Gemeinde die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands, muss sie in der Wiederherstellungsverfügung konkret festlegen, inwiefern ein baurechtswidriger Zustand besteht und wie dieser behoben werden soll. Insbesondere muss sie dem Verfügungsadressaten mitteilen, von welchen Überlegungen sie sich im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung der angeordneten Massnahmen leiten liess. Der blosse Verweis auf die gesetzlichen Grundlagen genügt der Begründungspflicht nicht.

Einleitung

X. ist Eigentümer eines Grundstücks in der Landwirtschaftszone, das mit einem Wohnhaus mit angebauter Scheune sowie einem Schopf überbaut ist. Westlich des Grundstücks verläuft parallel eine Strasse, daran anschliessend fliesst ein Bach. Der Bach und die Strasse sind von einer bestockten Fläche umgeben. Im Jahr 1995 wurde die landwirtschaftliche Nutzung des Wohnhauses sowie der übrigen Gebäude aufgegeben. Gleichzeitig stimmte das damalige Amt für Umwelt (heute Amt für Umwelt und Energie, AFU) dem Baugesuch von X. für einen Umbau des Wohnhauses und dem Einbau einer zweiten Wohnung zu.

Nachdem die Gemeinde im Jahr 2010 auf dem Grundstück von X. bauliche Veränderungen festgestellt hatte, forderte sie X. auf, ein Baugesuch einzureichen. X. reichte daraufhin ein Baugesuch betreffend "Instandstellung Schopf" ein, wonach er beabsichtigte, den bestehenden Schopf auf der gleichen Grundfläche zu ersetzen, da er einsturzgefährdet ist. Der Schopf dient als Garage im Zusammenhang mit dem zonenwidrig genutzten Wohngebäude sowie als Unterstand für einen Anhänger. Das Amt für Raumentwicklung und Geoinformation (AREG) verweigerte die nachträgliche Zustimmung und verlangte von der Gemeinde die Verfügung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Gestützt auf die Verfügung des AREG verweigerte die Gemeinde die Baubewilligung für das Bauvorhaben und verfügte die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands.



Gegen diesen Beschluss erhob X. Rekurs beim Baudepartement und beantragte die kostenpflichtige Aufhebung des Baubescheids und der ihm zugrunde liegenden raumplanungsrechtlichen Teilverfügung des AREG.

Erwägungen

1 Voraussetzungen der Wiederherstellung

A Gesetzliche Grundlagen

Widerspricht eine Bauausführung den gesetzlichen Vorschriften oder genehmigten Plänen oder wird sonst ein unrechtmässiger Zustand geschaffen, kann die zuständige Behörde die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verlangen (Art. 130 Abs. 2 BauG). Kann eine bereits erstellte Baute oder Anlage wegen materieller Rechtswidrigkeit auch nachträglich nicht bewilligt werden, ist sie grundsätzlich zu beseitigen. Bei der Anordnung des Abbruchs sind allerdings die allgemeinen verfassungsmässigen Grundsätze für das Verwaltungshandeln zu beachten, zu denen das öffentliche Interesse und die Verhältnismässigkeit gehören (Art. 5 Abs. 2 BV). Die Abbruch- bzw. Beseitigungsverfügung darf namentlich den Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht verletzen. Dieser Grundsatz besagt, dass eine Abbruch- bzw. Beseitigungsverfügung nur erlassen werden darf, wenn diese Massnahmen bei objektiver Betrachtungsweise als das einzig geeignete Mittel erscheint, um einen baurechtswidrigen Zustand zu beheben. Sie hat zu unterbleiben, wenn die Abweichung von den Vorschriften nur geringfügig ist und die berührten Interessen den Schaden, der dem Eigentümer bzw. dem Verpflichteten durch den Abbruch bzw. die Beseitigung erwachsen würde, nicht zu rechtfertigen vermögen.

B Verhältnismässigkeit

Im Rahmen der Verhältnismässigkeit sind nach herrschender Lehre und Rechtsprechung die Zweckmässigkeit, die Erforderlichkeit und die Zweckproportionalität der Massnahme zu prüfen. Alle Elemente müssen kumulativ eingehalten sein, damit die Verhältnismässigkeit der in Frage stehenden Massnahme gegeben ist.



a Zweckmässigkeit oder Geeignetheit

Die Zweckmässigkeit oder Geeignetheit setzt voraus, dass die vorgesehene Massnahme tauglich ist, das vorgegebene Ziel zu erreichen. Unzulässig sind Anordnungen, die nicht zum angestrebten Ziel führen oder dessen Erreichung sogar erschweren oder verhindern.

Als zweckmässig können nur Wiederherstellungsmassnahmen gelten, die den rechtswidrigen Zustand beheben oder zumindest wesentlich entschärfen und gleichzeitig den rechtmässigen Zustand verwirklichen oder zumindest dazu hinführen. Nicht in Frage kommen Anordnungen, die zu neuen Rechtswidrigkeiten führen oder nicht kontrollierbar sind. Unzweckmässig sind Eingriffe auch dann, wenn der rechtmässige Zustand nicht wiederhergestellt werden kann, beispielsweise wenn ein Schutzgegenstand unwiederbringlich verloren ist und ansonsten keine Rechtswidrigkeit besteht.

b Erforderlichkeit

Die Erforderlichkeit verlangt, dass die vorgesehene Massnahme im Hinblick auf das angestrebte Ziel nötig ist und in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Beziehung keine mildere Massnahme zur Verfügung steht, mit der das gleiche Ziel erreicht werden kann. Unzulässig sind Eingriffe, die im Vergleich zu anderen Massnahmen, die das angestrebte Ziel ebenfalls erreichen, zu übermässigen Einschränkungen bei den Betroffenen führen.

Als erforderlich können nur Eingriffe gelten, die vernünftigerweise zur Behebung des widerrechtlichen und Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands eingesetzt werden müssen und nicht zu unnötigen oder übermässigen Einschränkungen beim Bauherrn führen. In sachlicher Beziehung ist der Abbruch einer formell und materiell rechtswidrigen Baute oder Anlage unzulässig, wenn mittels einer durchsetzbaren Nutzungsbeschränkung oder einer mit geringem Aufwand verbundenen baulichen Massnahme ein rechtmässiger Zustand herbeigeführt werden kann. In räumlicher Beziehung kann keine vollständige Wiederherstellung verfügt werden, falls wesentliche Bestandteile einer Baute oder Anlage bewilligt werden könnten und der Bauherr an deren Nutzung ein Interesse zeigt sowie ein entsprechendes Korrekturgesuch einreicht. Umgekehrt besteht kein Zwang, die mildeste Massnahme zu ergreifen, falls diese bei der zuständigen Behörde zu einem nicht vertretbaren Aufwand führt.

c Zweckproportionalität

Die Zweckproportionalität oder Verhältnismässigkeit im engeren Sinn bedingt, dass eine an sich geeignete und erforderliche Massnahme von einem öffentlichen Interesse getragen wird, das die gegenüberstehenden privaten Interessen überwiegt. Der Eingriffszweck – gewichtet nach der Bedeutung



und Gefährdung des Rechtsguts sowie dem Erfolg der Anordnung – und die Eingriffswirkung - gewertet nach der Bedeutung und Beeinträchtigung des eingeschränkten Rechts - müssen in einem vernünftigen Verhältnis stehen. Unzulässig sind Verfügungen, deren negative Wirkungen im konkreten Fall schwerer ins Gewicht fallen als das öffentliche Interesse an deren Durchsetzung und dem Betroffenen unzumutbare oder unnötige Nachteile zufügen.

Als zweckproportional gelten nur Wiederherstellungsverfügungen, die erstens von einem öffentlichen Interesse getragen werden. Dies ist bei erheblichen Abweichungen von den öffentlich-rechtlichen Vorschriften und bei der Beeinträchtigung wichtiger Schutzgüter ohne weiteres der Fall. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes besteht insbesondere an der Einhaltung von Massvorschriften ein erhebliches öffentliches Interesse, weshalb die Wiederherstellung selbst relativ kleiner Abweichungen in der Regel vom öffentlichen Interesse getragen wird. Bei geringfügigen Abweichungen von Bauvorschriften ist dagegen ein Abbruch zufolge des fehlenden öffentlichen Interesses unverhältnismässig; ob eine Abweichung geringfügig ist, muss anhand des Schutzzwecks der beeinträchtigten Norm, des Masses der objektiven Abweichung und des subjektiven, widerrechtlichen Nutzens des Bauherrn an der Abweichung geprüft werden. Das öffentliche Interesse gilt weiter als eingeschränkt, wenn ein rechtswidriger Zustand von der Behörde über lange Zeit geduldet wurde oder die angeordnete Massnahme nur einen unwesentlichen Schritt zur Verwirklichung des rechtmässigen Zustands darstellt. Ferner sind auch Eingriffe unverhältnismässig, die wesentliche rechtskonforme Bau- oder Anlageteile betreffen, an denen ein Nutzungsinteresse des Bauherrn besteht.

Die Zweckproportionalität setzt weiter voraus, dass das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung die privaten Interessen an einer Beibehaltung des bestehenden Zustands überwiegt. Der Eingriff muss für den Bauherrn objektiv zumutbar sein. Diesbezüglich ist zu beachten, dass kein Investitionsschutz für unbewilligt ausgeführte Bauten und Anlagen besteht, weil sonst gerade umfangreiche Abweichungen, deren Abbruch regelmässig kostenintensiv ist, nicht wiederhergestellt werden könnten. Es geht mithin nicht um eine reine Abwägung der finanziellen Auswirkungen eines Abbruchs, sondern um eine Gegenüberstellung des öffentlichen Interesses an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands mit den Nutzungsinteressen des Bauherrn.

2 Begründungspflicht von Verfügungen

Die Begründungspflicht wird als Ausfluss des rechtlichen Gehörs betrachtet. Der Bürger soll wissen, warum die Behörde seinem Antrag nicht oder nur teilweise entsprochen hat (Art. 24 Abs. 1 Bst. a VRP). Allgemeine Regeln, denen eine Begründung zu genügen hat, gibt es nicht. Die Anforderungen



sind vielmehr unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls sowie der Interessen der Betroffenen festzulegen. Für das erstinstanzliche Verfahren stellt das Bundesgericht keine allzu hohen Anforderungen an die Begründungspflicht. Diese gebietet aber, dass die entscheidende Instanz wenigstens kurz die Überlegungen nennt, von denen sie sich leiten liess und auf welche sich der Entscheid stützt. Es genügt, wenn aus dem Gesamtzusammenhang der Begründung hervorgeht, weshalb ein Begehren abgewiesen wird, und wenn es dem Betroffenen möglich ist, den Entscheid sachgerecht anzufechten.

3 Beurteilung durch das Baudepartement

A Nachträgliche Baubewilligung nicht möglich

Das Baudepartement prüfte zuerst, ob die nachträgliche Baubewilligung zu Recht verweigert worden war. Dabei stellte es fest, dass die Nutzung als Autounterstand für das benachbarte zonenfremd genutzte Gebäude keine Standortgebundenheit begründe, weshalb der Abbruch und Wiederaufbau der freistehenden Scheune nicht gestützt auf Art. 24 RPG bewilligt werden könne. Auch die weiteren rechtlichen Möglichkeiten nach dem Raumplanungsgesetz seien nicht gegeben. Ein Ausnahmegrund liege ebenfalls nicht vor.

Zudem stellte das Baudepartement fest, dass der Schopf den vorgeschriebenen Waldabstand sowie den Gewässerabstand gemäss Revision des Gewässerschutzrechts unterschreite. Weil der Schopf nicht mehr zonenkonform genutzt werde, könne auch keine Bewilligung gestützt auf die kantonale Bestandes- und Erweiterungsgarantie erteilt werden.

Nachdem die Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung für den Wiederaufbau der Scheune nicht in Frage kam, prüfte das Baudepartement, ob die Gemeinde die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu Recht verfügt hatte.

B Mangelnde Begründung der Wiederherstellung

Das Baudepartement stellte fest, dass die Gemeinde den Abbruch einzig mit Verweis auf die massgebliche Bestimmung von Art. 130 Abs. 2 BauG begründet hat. Zwar habe sie die raumplanungsrechtliche Verfügung des AREG zum integrierenden Bestandteil ihres eigenen kommunalen Entscheids erklärt und sich damit implizit der Meinung des AREG angeschlossen. Das AREG seinerseits habe jedoch in seiner Teilverfügung nur festgehalten, die Gemeinde habe bei der Beurteilung der Wiederherstellung na-



mentlich auch zu berücksichtigen, dass die Trennung des Nichtbaugebiets vom Baugebiet zu den grundlegenden Zielen der Raumplanung gehöre. Holzschöpfe in der Landwirtschaftszone, die unter keinem Artikel des RPG bewilligungsfähig seien, müssten nach der Ansicht des AREG zurückgebaut werden.

Diese Begründung erachtete das Baudepartement als ungenügend, weil weder im angefochtenen Entscheid noch in der Rekursvernehmlassung die Verhältnismässigkeit des Rückbaus dargelegt worden sei. Zudem würden Angaben zu den entgegenstehenden privaten Interessen, namentlich den Wiederherstellungskosten fehlen, aber auch zu den Fragen, ob der vollständige Abbruch die einzige geeignete Massnahme darstelle, um den aktuellen baurechtswidrigen Zustand beheben zu können, oder ob nicht auch weniger weitgehende Massnahmen genügten. Und falls ja, welche Bauteile dann konkret entfernt werden müssten. Denkbar wäre beispielsweise ein Verzicht auf den vollständigen Abbruch des Fundaments und dessen Einbezug in eine allenfalls zulässige Umgebungsgestaltung wie etwa die Erweiterung des bestehenden Vorplatzes. Aber auch die blosser Überdeckung mit Erde von Fundamentteilen, die nur mit hohen Kosten beseitigt werden könnten, wäre eine zu prüfende Option, soweit keine gewässerschutz- oder umweltschutzrechtlichen Gründe dagegen sprächen. Die dafür notwendigen und noch ausstehenden Abklärungen würden besondere örtliche Kenntnisse erfordern und der zuständigen Behörde einen nicht unerheblichen Ermessensspielraum eröffnen. Umgekehrt treffe X. diesbezüglich auch eine Mitwirkungspflicht.

Das Baudepartement hiess den Rekurs daher gut und wies die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück.

Weitere Hinweise

BGE 132 II 21 Erw. 6.4

Urteil des Bundesgerichtes vom 13. April 2007 [1P.708/710/2006], Erw. 5.1

Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen, St.Gallen 2003, N 1053 ff

Baudepartement St.Gallen, Juristische Mitteilungen 1998/II/5; 2003/II/14; 2007/III/27