



Juristische Mitteilungen 2015 / IV

Inhalt

Literaturhinweise

- 1 Neuerscheinungen 2015 2

Planungsrecht

- 2 Zulässigkeit von vor dem 1. Mai 2014 nicht rechtskräftigen
Einzonungen 6
- 3 Anspruch auf Erlass eines Deponieplans 15

Baurecht

- 4 Ausnützungsziffer in Gestaltungsplänen 19
- 5 Bewilligungspflichtige Umnutzung eines Kur- und Ferienhauses
zu einer Asylunterkunft 24

Verwaltungsverfahrenrecht

- 6 Privatrechtliche Einsprachen nach Art. 684 und 685 ZGB 31
- 7 Kunststoffrahmenfenster und Sprossen im Ortsbilschutzgebiet 36
- 8 Anwaltskosten der Baubehörde keine verrechenbaren
Barauslagen 44

Impressum

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

Beatrice Kempf
058 229 43 58
beatrice.kempf@sg.ch

Zitiervorschlag:

Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen Jahr/Band/Nr.



1

Neuerscheinungen 2015

Einleitung

Wiederum soll eine kurze Vorstellung von letztjährig erschienenen Werken und Neuauflagen in den Rechtsbereichen Bau- und Planungsrecht, Naturgefahren und Verwaltungsverfahrenrecht erfolgen, wobei diese keineswegs abschliessend ist.

Bau- und Planungsrecht

J.-B. Zufferey/B. Waldmann:

Revision Raumplanungsgesetz 2014

Paradigmenwechsel oder alter Wein in neuen Schläuchen?

Beiträge aus dem Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht, Universität Freiburg, Band 31, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich/Basel/Genf 2015

ISBN 978-3-7255-7232-8

www.schulthess.com

Am 1. Mai 2014 ist eine bedeutende Teilrevision des Raumplanungsgesetzes (RPG), die sich auf den Bereich der Siedlungsentwicklung fokussiert, in Kraft getreten. Kern der Revision bilden die neuen Regelungen zum Richtplan im Siedlungsbereich, zur Festlegung der Bauzonen, zur Förderung der Verfügbarkeit von Bauland sowie zum Instrument der Mehrwertabgabe. In diesem Werk werden die Referate – teils deutsch, teils französisch – der Tagung vom 5. September 2014 zusammengefasst. Es werden dabei Themen wie die Grundlagen der Revision vom 15. Juni 2012, die Richtplanung im Bereich der Siedlung, die Überprüfung und Redimensionierung bestehender Bauzonen sowie die Rückzonungspflicht nach dem revidierten Raumplanungsgesetz mit besonderem Bezug auf eine allfällige Entschädigungspflicht wegen materieller Enteignung in deutscher Sprache behandelt. Die französischen Referate widmen sich Themen wie Aspekte und Methoden zur Schaffung und Dimensionierung von Bauzonen, Verfügbarkeit von Bauland und Mehrwertabgabe.

Die Referate standen unter dem Leitfaden, ob die Teilrevision vom 15. Juni 2012 einen Paradigmenwechsel eingeläutet oder lediglich alten Wein in



neue Schläuche gegossen hat. B. Waldmann kommt zum Schluss, dass die Revision des RPG für sich alleine keinen Richtungswechsel bewirkte; sehr wohl hingegen, wenn die Revision zusammen mit der Ausführungsverordnung (RPV), dem ergänzten Leitfaden des ARE für die Richtplanung und den technischen Richtlinien des UVEK und der BPUK (TRB 2014) betrachtet wird. Die Vorgaben des Bundes für die kantonale Raumplanung sind technischer (in einigen Teilen gemäss Herausgeber auch „technokratischer“) geworden. Hier liegt denn wohl tatsächlich ein Paradigmenwechsel vor, hin zu einer Steuerung der Raumplanung über quantitative Vorgaben.

A. Aemisegger:

Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts im Bau-, Planungs- und Umweltrecht

VLP-ASPAN, Bern 2015

ISBN 978-3-033-05039-6

<http://www.vlp-aspan.ch/de/shop>

Mit der Teilrevision des Raumplanungsgesetzes (RPG) wurde die nationale Raumordnung und die Richtplanung der Kantone im Bereich der Siedlungsentwicklung auf eine neue rechtliche Basis gestellt. Die neue Ausgangslage ist für die vollziehenden Behörden eine Herausforderung und dürfte dies in Zukunft auch für die Gerichte werden. Das Werk stellt verschiedene publizierte oder zur Publikation bestimmte Leit- bzw. Grundsatzentscheide, aber auch zahlreiche unpublizierte bzw. „nur“ im Internet aufgeschaltete Urteile dar. Letztere dienen dazu, die bestehende Rechtsprechung verständlicher zu machen oder auch Ansätze zu einer möglichen Weiterentwicklung oder Präzisierung der Rechtsprechung zu liefern. Die Palette der behandelten Themen ist breit; sie reicht von der Raumplanung (inkl. Zweitwohnungsbau), Wald, Umwelt- und Gewässerschutz (inkl. Gewässerraum), Natur- und Heimatschutz, materiellen und formellen Enteignung bis hin zu Verfahrensfragen.



J. Kehrli:

**Der Begriff der Landwirtschaft im Raumplanungsrecht des Bundes
Bedeutung und Entwicklung**

Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Band 98, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich/Basel/Genf 2015

ISBN 978-3-7255-7342-4

www.schulthess.com

Die Dissertation stellt eine Analyse des dem eidgenössischen Raumplanungsrechts zugrunde liegenden Landwirtschaftsbegriffs dar. Der Fokus wurde dabei auf die Entwicklung, die das Raumplanungsrecht seit seiner ersten Fassung vom 22. Juni 1979 bis heute durchlebte, gelegt. Dabei wird klar, dass sich die Definition des Landwirtschaftsbegriffs spürbar gewandelt hat. Besondere Aufmerksamkeit legt das Werk auf die systematische Entwicklung der Begriffe Landwirtschaft und Zonenkonformität und deren Abgrenzung zu nichtlandwirtschaftlichen und nicht zonenkonformen Vorhaben. Die detailreiche Darstellung der Bewilligungsvoraussetzungen im Bereich des landwirtschaftlichen und landwirtschaftsnahen Bauens ausserhalb der Bauzonen anhand von Lehre und Rechtsprechung dient der Orientierung in diesem komplexen Rechtsgebiet.

Naturgefahren

R. Norer:

**Kostentragung bei baulichen Schutzmassnahmen vor Naturgefahren
Vergleich des Hochwasserschutzrechts der EU und der Schweiz**

Schriften zum Recht des ländlichen Raums, Band 8, Dike Verlag AG, Zürich/St.Gallen 2015

ISBN 978-3-03751-733-8

www.dike.ch

Dieser Beitrag setzt sich zum Ziel, abzuklären, wie die Kosten für bauliche Schutzmassnahmen vor Naturgefahren zwischen den für den Schutz zuständigen Stellen sowie den Nutzniessern solcher Massnahmen aufzuteilen sind. Es soll geprüft werden, welche Rechts- bzw. Finanzierungsprinzipien bei der Finanzierung von Schutzbaumassnahmen vor Naturgefahren zur Anwendung kommen. Zu diesem Zweck soll das Bundesrecht, insbesondere das Wasserbau- und das Waldgesetz, das Eisenbahn- sowie das Natio-



nalstrassengesetz analysiert werden. Neben dem bundesrechtlichen Rahmen soll auch abgeklärt werden, wie gross der Spielraum der Kantone ist und wie dieser Rahmen von den Kantonen in der Praxis genutzt wird. Zum anderen vergleicht das Werk das Konzept des EU-Hochwasserschutzrechts anhand der Hochwasserrichtlinie 2007/60/EG und deren Umsetzung am Beispiel von Deutschland und Österreich mit dem schweizerischen Hochwasserschutzrecht und leitet daraus Hinweise und Anregungen für eine Modernisierung des hiesigen Regimes ab.

Verwaltungsverfahrensrecht

R. Meier:

Das ideelle Verbandsbeschwerderecht

Eine Darstellung der Regelungen auf Bundesebene

Zürcher Studien zum öffentlichen Recht, Band 228, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich/Basel/Genf 2015

ISBN 978-3-7255-7314-1

www.schulthess.com

Die Dissertation enthält – erstmalig in der schweizerischen Literatur – eine Gesamtdarstellung der im schweizerischen Bundesrecht bestehenden Verbandsbeschwerderechte. Die einzelnen Elemente der betreffenden Regelungen, ihre Entstehung sowie Weiterentwicklungen durch Lehre und Praxis werden ausführlich besprochen. Der nach einzelnen Beschwerderechten (Arbeitsgesetz, Natur- und Heimatschutzgesetz, Umweltschutzgesetz, Fuss- und Wanderweggesetz, Preisüberwachungsgesetz, Gleichstellungsgesetz, Behindertengleichstellungsgesetz) gegliederte Aufbau des Buches ermöglicht ein rasches Auffinden von prozessrechtlich relevanten Informationen in der Praxis. Weiter enthält die Dissertation Überlegungen zu den Verbandsbeschwerderechten im Allgemeinen und zu diesbezüglichen Fortentwicklungsmöglichkeiten.



2

Zulässigkeit von vor dem 1. Mai 2014 nicht rechtskräftigen Einzonungen

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid des Bundesgerichtes 1C_365/2015 vom 9. Dezember 2015

Grundeigentümer, die sich gegen die Einzonung von nicht ihnen gehörenden Drittgrundstücken wehren, sind dazu legitimiert, wenn deren Einzonung zur Folge hat, dass wegen der Bauzonenkapazität ihr eigenes Grundstück in absehbarer Zeit nicht eingezont werden kann. Die Auslegung der Übergangsbestimmungen hat restriktiv zu erfolgen. Grundsätzlich findet das Moratorium auf alle Einzonungen Anwendung, die am 1. Mai 2014 noch nicht rechtskräftig gewesen sind, jedenfalls wenn über sie noch nicht kantonale letztinstanzlich entschieden war. In diesem Zusammenhang spielt es keine Rolle, ob der kantonale Genehmigungsbeschluss oder der Zonenplan angefochten wird und dessen Genehmigung erst während des verwaltungsgerechtlichen Verfahrens (aber vor dem 1. Mai 2014) erfolgt.

Einleitung

X. ist Grundeigentümerin eines landwirtschaftlich genutzten Grundstücks im Gebiet A., das grösstenteils im übrigen Gemeindegebiet (üG) und der Landwirtschaftszone liegt. Zu einem kleinen Teil ist es der Wohnzone W2 zugewiesen.

Am 22. November 2011 stellte X. beim Gemeinderat ein Einzonungsgesuch mit dem Antrag, das im üG liegende Gebiet ihres Grundstücks sei der Wohnzone (W3 im Norden und W2 im Süden) zuzuweisen. Anschliessende Verhandlungen zwischen dem Gemeinderat und X. verliefen ergebnislos, weshalb der Gemeinderat die Einzonung des Gebiets A. im Rahmen der laufenden Zonenplanrevision zurückstellte.

Am 12. November 2012 beschloss der Gemeinderat die Teilrevision des Zonenplans ganze Gemeinde (Teilrevision 2012). Diese sieht neben verschiedenen Umzonungen innerhalb des Siedlungsgebiets Einzonungen in anderen Gebieten vor, während die Zonierung im Gebiet A. und damit des Grundstücks von X. unverändert bleibt. Die von X. während der öffentlichen Auflage erhobene Einsprache gegen die Teilrevision wies der Gemeinderat zusammen mit ihrem Einzonungsbegehren ab.



Gegen den abweisenden Beschluss betreffend Einzonungsbegehren erhob X. Rekurs beim Baudepartement mit den Anträgen, es sei die Ablehnung des Einzonungsbegehrens aufzuheben und der Gemeinderat anzuweisen, ohne Verzug das Verfahren zur Zuweisung ihres Grundstücks im Gebiet A. in die Wohnzone einzuleiten.

Nach unbenutztem Ablauf der Referendumsfrist setzte der Gemeinderat X. über den zustimmenden Entscheid der Bürgerschaft in Kenntnis, worauf diese (auch) Rekurs gegen den Beschluss der Bürgerschaft beim Baudepartement erhob und die Aufhebung des Teilzonenplans ganze Gemeinde beantragte.

Das Baudepartement vereinigte die beiden Rekurse und wies sie ab. Während des hängigen Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht genehmigte das Baudepartement am 8. Januar 2014 die Teilrevision Zonenplan ganze Gemeinde.

Am 1. Mai 2014 traten die Änderungen des Raumplanungsgesetzes (RPG) und der Raumplanungsverordnung (RPV) in Kraft.

Nachdem das Verwaltungsgericht die Beschwerde abgewiesen hatte, erhob X. Beschwerde beim Bundesgericht und beantragte, das verwaltungsgerichtliche Urteil betreffend Einzonungsgesuch und Teilzonenplan ganze Gemeinde aufzuheben.

Erwägungen

1 Gesetzliche Grundlagen

A Begriff der Bauzone

Art. 15 RPG bestimmt in der seit dem 1. Mai 2014 geltenden Fassung, dass Bauzonen so festzulegen sind, dass sie dem voraussichtlichen Bedarf für 15 Jahre entsprechen (Art. 15 Abs. 1). Überdimensionierte Bauzonen sind zu reduzieren (Art. 15 Abs. 2 RPG). Nach Art. 15 Abs. 2 RPG sind Lage und Grösse der Bauzonen über die Gemeindegrenzen hinaus abzustimmen; dabei sind die Ziele und Grundsätze der Raumplanung zu befolgen. Insbesondere sind die Fruchtfolgefleichen zu erhalten sowie Natur und Landschaft zu schonen. Absatz 4 von Art. 15 RPG nennt die Voraussetzung für Neueinzonungen. Danach kann Land neu einer Bauzone zugewiesen werden, wenn es sich für die Überbauung eignet (Bst. a), wenn es auch im Fall einer konsequenten Mobilisierung der inneren Nutzungsreserven in den bestehenden



Bauzonen voraussichtlich innerhalb von 15 Jahren benötigt, erschlossen und überbaut wird (Bst. b), wenn Kulturland damit nicht zerstückelt wird (Bst. c), wenn seine Verfügbarkeit rechtlich sichergestellt ist (Bst. d) und schliesslich wenn damit die Vorgaben des Richtplans umgesetzt werden (Bst. e).

Demgegenüber bestimmte die vor dem 1. Mai 2014 geltende Fassung (nur), dass Bauzonen Land umfassen, das sich für die Überbauung eignet, und weitgehend überbaut ist (Bst. a) oder voraussichtlich innert 15 Jahren benötigt und erschlossen wird (Bst. b).

B Anwendbares Recht

a *Übergangsbestimmungen im Raumplanungsgesetz*

Gemäss Art. 38a Abs. 1 RPG haben die Kantone innert fünf Jahren nach Inkrafttreten der Revision vom 15. Juni 2012 ihre Richtpläne an die Anforderungen der Art. 8 und 8a Abs. 1 RPG anzupassen. Bis zur Genehmigung dieser Anpassung durch den Bundesrat darf im betreffenden Kanton die Fläche der rechtskräftig ausgeschiedenen Bauzonen insgesamt nicht vergrössert werden (Art. 38a Abs. 2 RPG).

b *Übergangsbestimmungen in der Raumplanungsverordnung*

Ist im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung der RPV vom 2. April 2014 (d.h. am 1. Mai 2014) eine Beschwerde gegen den Entscheid der kantonalen Behörde nach Art. 26 RPG über die Genehmigung einer Einzonung hängig, so ist Art. 38a Abs. 2 RPG auf die Einzonung nicht anwendbar, wenn die Beschwerde weder zu einer Überprüfung noch zu einer materiellen Teilkorrektur des Genehmigungsentscheides führt oder wenn sie mutwillig erhoben worden ist (Art. 52a Abs. 1 RPV).

Nach Art. 52a Abs. 2 RPV dürfen während der Übergangsfrist nach Art. 38a Abs. 2 RPG Einzonungen nur genehmigt werden, wenn (Bst. a) im Kanton seit dem Inkrafttreten dieser Bestimmung mindestens die gleiche Fläche ausgezont wurde oder dies mit dem gleichen Entscheid erfolgt, (Bst. b) Zonen für öffentliche Nutzungen geschaffen werden, in denen der Kanton sehr wichtige und dringende Infrastrukturen plant, oder (Bst. c) wenn andere Zonen von kantonaler Bedeutung geschaffen werden, die dringend notwendig sind und bei der Genehmigung nach Art. 26 RPG die Fläche festgelegt und planungsrechtlich gesichert ist, die rückgezont werden muss.



2 Beurteilung durch das Baudepartement

A Anwendbares Recht: altes Recht

Im Zeitpunkt des Entscheides des Baudepartementes waren die Änderungen des RPG noch nicht in Kraft. Das Baudepartement beurteilte dementsprechend die Rekurse nach aArt. 15 RPG (d.h. in der Fassung vor dem 1. Mai 2014).

B Materielle Beurteilung

Es kam dabei im Wesentlichen zum Schluss, dass die Einzonung deshalb nicht zulässig sei, weil die geplante Bauzone (mit den beabsichtigten Einzonungen) schon zu gross, sicher nicht zu knapp, bemessen sei. Es bestehe daher von vornherein kein öffentliches Interesse, das geplante Baugebiet durch Neueinzonungen noch weiter auszudehnen. Weitere Baulandeinzonungen im entsprechenden Gebiet seien damit derzeit nicht möglich. Offen liess es, ob das Gebiet aufgrund der Belastung mit Altlasten überhaupt geeignet wäre und erschlossen sei. Weiter erachtete das Baudepartement die mit der Teilrevision 2012 andernorts vorgesehenen Einzonungen mit dem Rechtsgleichheitsgebot in Einklang stehend und im Planungsermessen der Planungsbehörde liegend.

3 Beurteilung durch das Verwaltungsgericht

A Anwendbares Recht: Übergangsrecht

Das Verwaltungsgericht stellte zunächst fest, dass während der Rechtshängigkeit der Beschwerde die Änderungen des RPG und RPV am 1. Mai 2014 in Kraft traten, welche unter anderem in Bezug auf die Bauzonenkapazitätsberechnung revidierte Vorschriften enthalten (vgl. Art. 15 Abs. 5 RPG; Art. 30a RPV).

Es erwog, dass sich mangels anderslautender Regelung die Rechtmässigkeit von Verwaltungsakten nach der Rechtslage im Zeitpunkt ihres Ergehens beurteile. Später eingetretene Rechtsänderungen seien nur ausnahmsweise zu berücksichtigen, wenn zwingende Gründe für die sofortige Anwendung des neuen Rechts sprächen. Solche habe das Bundesgericht insbesondere im Bereich des Gewässer-, Natur-, Heimat- und Umweltschutzrechts als gegeben erachtet. Nach Auffassung des Bundesgerichtes sage die Übergangsbestimmung von Art. 38a RPG nichts darüber aus, ob die neue –



strengere – Fassung von Art. 15 RPG auf hängige Ortsplanungsrevisionen anwendbar sei. Es habe die Frage bisher offengelassen.

Die vorliegend zu beurteilende Teilrevision Zonenplan 2012 ("Teilzonenplan ganze Gemeinde") sei am 8. Januar 2014 genehmigt worden. Die neuen Bestimmungen des RPG und der RPV seien erst während des Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht in Kraft getreten. Sie dienten zumindest mittelbar der Schonung von Natur und Landschaft, indem Bauzonen stärker konzentriert und begrenzt werden sollen, weshalb ein gewisses öffentliches Interesse an der sofortigen Anwendung dieser Bestimmungen bestehe. Die neue Fassung von Art. 15 RPG verweise indessen auf den noch anzupassenden kantonalen Richtplan (Art. 38a Abs. 1 RPG); die Anwendung neuen Rechts würde also dazu führen, dass bis zur Anpassung des Richtplans das Einzonungsmoratorium von Art. 38a Abs. 2 RPG zum Tragen käme. Die Übergangsbestimmungen in Art. 38a RPG äusserten sich aber nicht ausdrücklich zur Frage, ob das Moratorium auch gelte, wenn die Genehmigung der Ortsplanungsrevision im Zeitpunkt des Inkrafttretens der RPG-Änderung (1. Mai 2014) bereits erfolgt sei, gegen diesen Entscheid aber noch ein Beschwerdeverfahren hängig sei. Gemäss Art. 52a Abs. 1 RPV sei Art. 38a Abs. 2 RPG nur dann anzuwenden, wenn die Beschwerde zu einer Überprüfung oder materiellen Teilkorrektur des Genehmigungsentscheids führe. Aufgrund dieser Gegebenheiten sei die hier umstrittene Einzonung nach bisherigem Recht zu beurteilen. Die Frage nach der Anwendbarkeit des neuen Rechts stellte sich erst, wenn sich die Einzonung nicht als rechtmässig erweisen sollte. Die umstrittene Einzonung sei daher vom Verwaltungsgericht auf ihre Vereinbarkeit mit aArt. 15 RPG in der Fassung vom 22. Juni 1979 zu prüfen.

B Materielle Beurteilung

In der Folge prüfte das Verwaltungsgericht die umstrittene Einzonung nach aArt. 15 RPG.

Die Beschwerdeführer machten vor Verwaltungsgericht geltend, ihr Grundstück sei für eine Bebauung trotz Altlasten geeignet, für eine landwirtschaftliche Nutzung dagegen ungeeignet. In der Gemeinde bestehe ein genereller Bedarf an Wohnzonen, der am besten über ihr Grundstück befriedigt werde, weil dieses zentral gelegen und nicht den Fruchtfolgeflächen zugewiesen sei. Die Beschwerdeführer hätten den Teilzonenplan ganze Gemeinde angefochten, weil dieser die Einzonung ihres Grundstücks verhindere. Gerade weil der Teilzonenplan zu gross dimensioniert sei, sei er gestützt auf Art. 15 RPG aufzuheben und an dieser Stelle die Einzonung ihres Grundstücks zu prüfen. Die Einzonung ihres Grundstücks solle nicht ergänzend zum Teilzonenplan, sondern anstelle des Teilzonenplans ganze Gemeinde erfolgen.



Das Verwaltungsgericht erwog zunächst, dass die andernorts geplanten Einzonungen (trotz Zugehörigkeit zur Fruchtfolgefläche, Geruchs- und Lärmbelastungen usw.) „gleichwertig“ und in Übereinstimmung mit dem kommunalen Richtplan stünden. Aus dem Umstand, dass die neu eingezonten Gebiete teilweise in einer gewissen Entfernung vom Zentrum lägen und einer baulichen Nutzung geringerer Dichte zugeteilt würden, folge nicht eine Unrechtmässigkeit der Nichteinzonung des Grundstücks der Beschwerdeführer, zumal keine raumplanungsrechtliche Verpflichtung der Planungsbehörde bestehe, prioritär die näher beim Zentrum gelegenen Grundstücke mit hoher Nutzungsdichte der Bauzone zuzuweisen.

4 Beurteilung durch das Bundesgericht

A Legitimation

Das Bundesgericht prüfte die Legitimation der Beschwerdeführer bezüglich der gerügten Einzonungen von Drittgrundstücken. Es hielt dazu fest, dass die Beschwerdeführer auch ein schutzwürdiges Interesse an der Anfechtung der im Teilzonenplan beschlossenen Einzonungen anderer Parzellen hätten: Würden diese rechtskräftig, so sei der Bauzonenbedarf der Gemeinde für die nächsten 15 Jahre gedeckt, mit der Folge, dass ihrem Einzonungsgesuch in absehbarer Zeit nicht stattgegeben werden könnte.

B Anwendbares Recht: Übergangsrecht

Das Bundesgericht zitierte die oben genannten gesetzlichen Grundlagen und hielt ergänzend fest, dass der Gesetzgeber mit der Revision des RPG die Zersiedelung habe eindämmen und den Kulturlandverlust stoppen wollen, u.a. durch materielle Anforderungen an die kantonalen Richtpläne im Bereich Siedlung.

Art. 38a Abs. 1 RPG stelle für den Fristbeginn auf das Inkrafttreten der RPG-Revision am 1. Mai 2014 ab. Solle ab diesem Datum (bis zur Genehmigung der Richtplananpassung) die Fläche der rechtskräftig ausgeschiedenen Bauzonen nicht zunehmen, müssten grundsätzlich alle Einzonungen, die bis zu diesem Zeitpunkt nicht rechtskräftig geworden seien, kompensiert werden. Die RPG-Revision sei als indirekter Gegenvorschlag zur eidgenössischen Volksinitiative „Raum für Mensch und Natur (Landschaftsinitiative)“ konzipiert worden; dabei habe der Gesetzgeber in Art. 38a RPG bewusst griffige Übergangsbestimmungen geschaffen, weil nur so das Initiativkomitee der Landschaftsschutzinitiative zum Rückzug der Initiative bewegt werden konnte. Diese Übergangsbestimmungen könnten in der Verordnung präzisiert, nicht aber abgeändert werden.



C Massgebliches Anfechtungsobjekt

Das Bundesgericht führte aus, Art. 52a Abs. 1 RPV regle den Fall, dass eine Einzonung nach altem Recht beschlossen und genehmigt, aber erst nach dem Stichtag des 1. Mai 2014 gerichtlich beurteilt werde. Dies sei vorliegend der Fall. Unerheblich sei in diesem Zusammenhang, ob Anfechtungsobjekt formell der kantonale Genehmigungsbeschluss sei (wie dies das Aargauer Baugesetz vorschreibe) oder – wie hier – der Zonenplan angefochten werde und dessen Genehmigung erst während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens eingeholt werde.

D Materielle Beurteilung

a Auslegung von Art. 52a RPV

Das Bundesgericht nahm Bezug auf den Erläuternden Bericht des Bundesamtes für Raumentwicklung (ARE) vom 2. April 2014 und führt aus, das ARE sei davon ausgegangen, dass eine Einzonung nur dann dem Moratorium unterliege, wenn der Genehmigungsentscheid ganz oder teilweise korrigiert werden müsse oder das Verfahren aus anderen Gründen zu neuem Entscheid an die Genehmigungsbehörde zurückgewiesen werde. Diese Auffassung habe vorliegend auch das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen vertreten.

Nach Ansicht des Bundesgerichtes wäre bei dieser Auslegung Art. 38a Abs. 2 RPG nur anwendbar, wenn die Beschwerde schon nach altem Recht gutzuheissen wäre. Bei dieser Auslegung würde aber die weitere, in Art. 52a Abs. 1 RPV vorgesehene Gegen Ausnahme der mutwilligen Beschwerde gegenstandslos, weil mutwillige Beschwerden immer abzuweisen seien, sofern darauf überhaupt eingetreten werden könne.

Es führte weiter aus, dass die Auslegung der Vorinstanz aber auch der Zielsetzung des revidierten RPG widerspreche, wie das Bundesgericht in seinem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil 1C_449/2014 vom 7. Oktober 2015 entschieden habe. Der Gesetzgeber sei davon ausgegangen, dass die Bauzonen in zahlreichen Kantonen überdimensioniert und das geltende Recht lückenhaft sei; insbesondere fehlten klare Vorgaben zur Entwicklung und Begrenzung des Siedlungsgebiets in den kantonalen Richtplänen. Die Kantone müssten daher ihre Richtpläne anpassen, um insbesondere die Grösse der Siedlungsfläche insgesamt und ihre Verteilung im Kanton zu bestimmen, eine hochwertige Siedlungsentwicklung nach innen zu bewirken und sicherzustellen, dass die Bauzonen den Anforderungen von Artikel 15 entsprächen (Art. 8a Abs. 1 RPG). Wo dies nicht der Fall sei, seien Rückzonungen erforderlich (Art. 15 Abs. 2 RPG).



Es bestehe – so das Bundesgericht weiter – ein gewichtiges öffentliches Interesse daran, dass die rechtskräftigen Bauzonen der Kantone während der Übergangsfrist nicht noch vergrössert würden, um die Anpassung der Richtpläne und allenfalls gebotene Rückzonungen nicht negativ zu präjudizieren. Dies wäre der Fall, wenn alle vor dem 1. Mai 2014 genehmigten, aber noch nicht rechtskräftigen Einzonungen vom Anwendungsbereich von Art. 38a Abs. 2 RPG ausgenommen würden. Gründe der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes erforderten keine andere Auslegung: Vor Rechtskraft eines Zonenplans dürfe grundsätzlich nicht auf dessen Bestand vertraut werden; ohnehin habe seit der Volksabstimmung vom 3. März 2013 mit dem Inkrafttreten des revidierten RPG gerechnet werden müssen. Schliesslich sei das Moratorium und die dadurch bewirkte Einschränkung der Eigentums-garantie zeitlich befristet; die Kantone hätten es in der Hand, die Übergangsfrist durch eine rasche Revision ihrer Richtpläne zu verkürzen.

b Ergebnis

Das Bundesgericht folgerte daraus, dass Art. 52a Abs. 1 RPV im Licht von Art. 38a Abs. 2 RPG restriktiv auszulegen sei: Grundsätzlich finde das Moratorium auf alle Einzonungen Anwendung, die am 1. Mai 2014 noch nicht rechtskräftig gewesen seien, jedenfalls wenn über sie noch nicht kantonal letztinstanzlich entschieden gewesen sei. Ausgenommen seien nur Beschwerden, die nicht zu einer materiellen Überprüfung der Einzonungen führten, sei es aufgrund ihrer Anträge, ihrer Rügen (z.B. wenn ausschliesslich Verfahrensmängel gerügt werden), weil sie mutwillig erhoben worden seien oder darauf aus anderen Gründen nicht einzutreten sei.

Vorliegend hätten die Beschwerdeführer vor Verwaltungsgericht zahlreiche materiell-rechtliche Rügen gegen die in der Teilrevision 2012 vorgenommenen Einzonungen erhoben. Diese seien vom Verwaltungsgericht auch materiell überprüft worden. Dies führe zur Anwendbarkeit von Art. 38a Abs. 2 RPG. Es sei nicht ersichtlich und werde auch nicht geltend gemacht, dass die in der Gemeinde vorgenommenen Einzonungen durch Auszonungen (in der Gemeinde selbst oder in anderen Teilen des Kantons) vollständig kompensiert worden wären. Damit führe die vom Verwaltungsgericht bestätigte Zonenplanrevision zu einer Vergrösserung der Bauzonen des Kantons, die im Widerspruch zu Art. 38a Abs. 2 RPG stehe.

5 Konsequenzen für den vorliegenden Fall

Das Bundesgericht hiess die Beschwerde gut, soweit sie sich gegen die im Teilzonenplan der Gemeinde beschlossenen Einzonungen richtete. Weiter hielt es fest, Art. 38a Abs. 2 RPG stehe allerdings auch dem Einzonungsge-



such der Beschwerdeführenden entgegen; insofern habe das Verwaltungsgericht die Beschwerde in diesem Punkt – zumindest im Ergebnis – zu Recht abgewiesen. Die Gemeinde werde ihre Nutzungsplanung im Licht von Art. 38a und Art. 15 RPG überprüfen müssen. Sofern sie erneut Einzonungen in Betracht ziehe, mit oder (nach Vorliegen des revidierten kantonalen Richtplans) ohne Kompensation, würden die Beschwerdeführer die Möglichkeit haben, ihr Einzonungsgesuch erneut zu stellen.

Dementsprechend hob das Bundesgericht den angefochtenen Entscheid auf, soweit er die Beschwerde gegen den Teilzonenplan abwies. Damit werde auch der Genehmigungsentscheid des Baudepartements gegenstandslos, soweit er die Einzonungen betreffe. Aus Gründen der Rechtssicherheit rechtfertigte es sich, die Sache ans Baudepartement zurückzuweisen, um zu prüfen, ob und inwiefern die übrigen Teile der streitigen Nutzungsplanrevision und des Genehmigungsentscheids anwendbar bleiben.

Weitere Hinweise

VerwGE B 2013/238 vom 8. Mai 2015

Ch. Perregaux DuPasquier, Übergangsbestimmungen des RPG – Worauf bei einer Einzonung zu achten ist, Inforum VLP-ASPAN 1/2015 S. 5

Botschaft zu einer Teilrevision des Raumplanungsgesetzes vom 20. Januar 2010 Ziff. 1.1, BBl 2010 1049 ff., 1053

Erläuternder Bericht des Bundesamtes für Raumentwicklung zur Teilrevision der Raumplanungsverordnung vom 2. April 2014 S. 28

Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2015/I/1

3

Anspruch auf Erlass eines Deponieplans

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid des Baudepartementes Nr. 26/2014 vom 6. Mai 2014

Ist in der betroffenen Subregion der Bedarf für eine Deponie ausgewiesen und liegen gegen den geplanten Deponiestandort keine sachlichen Gründe vor, besteht grundsätzlich ein Anspruch auf Erlass eines Deponieplans.

Einleitung

Eine Deponiebetreiberin reichte für den Bau einer Deponie von unverschmutztem Aushubmaterial auf einer Fläche von rund 3,3 ha mit einem geplanten Deponievolumen von rund 150'000 m³ ein Gesuch ein. Die kommunale Planungsbehörde erachtete die Deponie als unnötig und beschloss, den vorgelegten Plan nicht zu erlassen bzw. abzulehnen, weshalb sie auf eine öffentliche Auflage verzichtete. Dagegen erhob die Deponiebetreiberin Rekurs beim Baudepartement.

Erwägungen

1 Grundlagen der Deponieplanung

A Zuständigkeit der Kantone

Die Kantone ermitteln den Bedarf an Abfallanlagen und legen die Standorte dafür fest. Der Kanton St.Gallen hat im Jahr 1999 eine Deponieplanung erstellt und mit Nachführung vom August 2010 auch die Errichtung von Deponien zur Ablagerung von unverschmutztem Aushubmaterial in die Planung aufgenommen. Diese sieht für jede Subregion mindestens drei Standorte für unverschmutzten Aushub vor. Das Mindestvolumen an einem Standort beträgt 50'000 m³. Im kantonalen Richtplan sind insbesondere die Deponiestandorte sowie auch die Deponiekleingebiete festgelegt. Ein Richtplaneintrag hat zur Folge, dass die zuständigen Behörden gehalten sind, keine Ent-



scheide zu fällen, die eine spätere Nutzung als Deponie verhindern oder wesentlich erschweren können. An den im kantonalen Richtplan festgesetzten Standorten können bestehende Deponien weiter betrieben oder die Verfahren zur Erweiterung bestehender oder Errichtung neuer Deponien durchgeführt werden. Mit dem Richtplaneintrag ist eine Eignungsprüfung in Form einer Grobbeurteilung erfolgt, das Ergebnis des Deponieplanverfahrens wird damit aber noch nicht vorweggenommen.

B Inertstoffdeponien

Inertstoffe sind gesteinsähnliche Materialien, die sich nicht an gefährlichen chemischen Prozessen beteiligen. Zu ihnen zählen unter anderem Steine, Beton, Backsteine, Ziegel, Mauerabbruch und Strassenaufbruch. Inertstoffdeponien müssen grundsätzlich mindestens ein nutzbares Volumen von 100'000 m³ aufweisen. Die Kantone können aber auch Deponien mit geringerem Volumen bewilligen, wenn dies aufgrund der geografischen Gegebenheiten sinnvoll ist. Der Kanton St.Gallen hat von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht und sieht vor, dass in bestimmten Gebieten solche Kleindeponien betrieben werden können. Dadurch sollen insbesondere die Verkehrswege für den Transport von sauberem Aushub reduziert werden. Die Kleindeponiegebiete sind im kantonalen Richtplan festgesetzt. Im Rahmen der Betriebsbewilligung für eine solche Kleindeponie wird insbesondere die Herkunft des Deponieguts auf das betreffende Kleindeponiegebiet begrenzt. Die Zuführung von ausserhalb diesem Gebiet würde nicht dem Zweck solcher Kleindeponien entsprechen. In diesem Zusammenhang kommt dem Einzugsgebiet somit erhebliche Bedeutung zu.

C Aushubdeponien

Die Errichtung von Deponien für unverschmutzten Aushub, welche die Mindestgrösse von 100'000 m³ überschreiten, richten sich nach dem ordentlichen Verfahren für Inertstoffdeponien. Nach der kantonalen Richtplanung kann das Deponieplanverfahren in diesen Fällen durchgeführt werden, wenn insbesondere der Bedarfsnachweis erbracht ist und die Standortkriterien erfüllt sind. Bei diesen Deponien wird – im Gegensatz zu den Kleindeponien – nicht auf das Einzugsgebiet abgestellt.

D Bedarfsermittlung

Der Bedarf an Deponievolumen für unverschmutzten Aushub ist ausgewiesen, wenn in der betreffenden Subregion das Restvolumen für unverschmutzten Aushub in den in Betrieb stehenden Inertstoffdeponien und das frei verfügbare Restvolumen der in Betrieb stehenden Abbaustandorte für



drei Jahre geringer ist, als der Dreijahresbedarf für die Ablagerung von Aushub. Dabei wird für die Berechnung des Jahresbedarfs von 2 m³ pro Einwohner ausgegangen. Der Bedarf ist für jede Subregion einzeln zu bestimmen. Deponien ausserhalb der betroffenen Subregion haben auf die vorliegende Bedarfsermittlung keinen Einfluss, selbst wenn sie sich in einer benachbarten Gemeinde befinden. Es wird ausschliesslich auf den Bedarf in der Subregion und die Eignungskriterien gemäss Wegleitung abgestellt.

2 Beurteilung im konkreten Fall

A Kantonale Deponieplanung

Das Baudepartement stellte fest, der vorliegende Standort sei im kantonalen Richtplan als Standort für eine Inertstoffdeponie vorgesehen. Geplant sei ein Volumen von mehr als 100'000 m³. Obwohl sie keine Kleindeponie sei, könne sie im Rahmen der Anforderungen für Inertstoffdeponien grundsätzlich innerhalb eines Kleindeponiegebiets bewilligt werden. Entsprechend sei vorliegend einerseits auf den Bedarf und andererseits auf die in der Wegleitung aufgeführten Eignungskriterien für Inertstoffdeponien abzustellen. Nicht zu beachten seien demgegenüber die Voraussetzungen für die Errichtung einer Kleindeponie. Damit sei die Herkunft des Deponieguts und somit das Einzugsgebiet für die Bewilligungsfähigkeit des Vorhabens ohne Belang.

B Bedarf ist ausgewiesen

Weiter erwog das Baudepartement, der Kanton St.Gallen sei in vier Abfallplanungsregionen und zehn Subregionen aufgeteilt. Die betroffene Gemeinde gehöre zur Subregion "Mittleres Toggenburg" (Abfallplanungsregion Wil-Toggenburg). Für diese Subregion ergebe sich gemäss der kantonalen Deponieplanung ein Dreijahresbedarf von 120'000 m³. Ausschlaggebend sei einzig, dass in der Subregion "Mittleres Toggenburg" zurzeit keine Deponie bestehe. Der Bedarf an einer solchen sei in dieser Subregion somit ohne weiteres ausgewiesen.

C Ausnahmsweiser Anspruch auf Erlass eines Sondernutzungsplans

Schliesslich sei die Ortsplanung Sache der politischen Gemeinden. Ihnen komme in diesem Bereich eine weitreichende Entscheidungsfreiheit und Autonomie zu. Entsprechend bestehe deshalb grundsätzlich auch kein Rechtsanspruch von Privaten auf Erlass eines Sondernutzungsplans. Eine Ausnahme gelte jedoch insofern, als das Gesetz für bestimmte Bauten und Anlagen zwingend den Erlass eines Sondernutzungsplans verlange. Dies sei



etwa unter Umständen bei Hochhäusern oder bei Bauten von überörtlicher Bedeutung der Fall. Solche Vorhaben seien nur gestützt auf einen Überbauungs- oder Gestaltungsplan möglich, weshalb der Erlass eines solchen Plans zwingende Voraussetzung für die Erteilung einer Baubewilligung sei. In diesen Fällen sei es nicht an der Planungsbehörde zu entscheiden, ob sie einen Sondernutzungsplan erlassen wolle oder nicht. Den Erlass eines Sondernutzungsplans könne sie nur ablehnen, wenn sachliche Gründe dagegensprächen.

Deponien und Ablagerungen von Aushub- und Abraummaterial würden aufgrund eines Deponieplans bewilligt. Die Realisierung einer grösseren Deponie sei deshalb zwingend vom Erlass eines Deponieplans abhängig. In diesem Sinn bestehe für grössere Deponien eine Sondernutzungsplanpflicht. Die Vorinstanz hätte den Erlass des Deponieplans deshalb nur verweigern dürfen, wenn sachliche Gründe bestanden hätten, was aber nicht der Fall gewesen sei. Dabei sei vor allem zu beachten, dass der Standort im kantonalen Richtplan ausdrücklich als Standort für eine Inertstoffdeponie festgelegt sei und zudem ein erheblicher Bedarf an der Deponie bestehe. Die Verweigerung des Erlasses des Deponieplans durch die Vorinstanz sei sachlich unbegründet und damit rechtswidrig. Dementsprechend hiess das Baudepartement den Rekurs gut und wies die Vorinstanz an, das Deponieplan- und Baubewilligungsverfahren fortzusetzen.

Weitere Hinweise

VerwGE B 2014/83 vom 27. Oktober 2015

Kantonale Richtplanung (www.sg.ch -> Bauen, Raum & Umwelt -> Raumentwicklung/Geoinformation -> Richtplanung -> Deponien)

Kantonale Deponieplanung des Kantons St.Gallen (www.umwelt.sg.ch -> Themen -> Abfall -> Deponieplanung)

4

Ausnutzungsziffer in Gestaltungsplänen

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid des Baudepartementes Nr. 61/2014 vom 21. August 2014

Das Fehlen einer ausdrücklichen Regelung der Ausnutzungsziffer in den besonderen Vorschriften eines Gestaltungsplans hat zur Folge, dass für die höchstzulässige Ausnutzung für Bauten im Plangebiet die Regelbauvorschriften Anwendung finden. Die lediglich wegleitende Ausnutzungsberechnungstabelle des Gestaltungsplans ist dagegen nicht grundeigentümerverbindlich und deshalb nicht geeignet, abweichend vom Baureglement eine andere, höhere Ausnutzung im Plangebiet als Ganzem oder in einem Teilgebiet zuzulassen.

Einleitung

X. ist Eigentümer des 782 m² grossen Grundstücks Nr. 0000 in der viergeschossigen Wohnzone (W4), das mit einem Wohnhaus überbaut ist, sich innerhalb des Perimeters eines Gestaltungsplans befindet und darin fast genau die Fläche des Teilgebiets C beschlägt.

X. ersuchte um Bewilligung des Abbruchs des bestehenden Wohnhauses und des Neubaus eines viergeschossigen Mehrfamilienhauses mit acht 3 ½-Zimmer-Wohnungen. Während der öffentlichen Auflage des Baugesuchs erhoben die Nachbarn Einsprache und rügten, der Gestaltungsplan lasse im Teilgebiet C lediglich eine Ausnutzung von 700 m² zu, das Baugesuch sehe jedoch ein Mehrfamilienhaus mit einer anrechenbaren Geschossfläche (aBGF) von 856 m² vor.

Die Gemeinde wies die Einsprache ab und erteilte die Baubewilligung unter der Auflage, dass die Inanspruchnahme des im Teilgebiet B liegenden und der dreigeschossigen Wohnzone (W3) zugeteilten Grundstücks Nr. 0001 mit einer Geschossfläche von 150.76 m² zur Berechnung der Ausnutzungsziffer als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung im Grundbuch angemerkt werde.

Dagegen erhoben die Einsprecher Rekurs beim Baudepartement und verlangten die Aufhebung der Baubewilligung mit der Begründung, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, der Gestaltungsplan lasse es zu, aBGF zwischen den einzelnen Teilgebieten des Plans zu transferieren.



Der Erlass sehe vielmehr eine höchstzulässige aBGF von 700 m² für das Teilgebiet C bzw. das Baugrundstück vor; diese werde durch das Vorhaben massiv überschritten.

Erwägungen

1 Gestaltungspläne als Sondernutzungspläne

A Gesetzliche Grundlagen

Gestaltungspläne gehören zu den Nutzungsplänen im Sinn von Art. 14 Abs. 1 RPG, welche die zulässige Nutzung des Bodens ordnen und für das Grundeigentum unmittelbar verbindlich sind. Im Gegensatz zu den Zonenplänen (Art. 9 ff. BauG), welche die zonenmässige Grundordnung festlegen und deshalb als Rahmennutzungspläne bezeichnet werden, gehören Gestaltungspläne aber zu den Sondernutzungsplänen, welche lediglich die zonenmässige Grundordnung in Teilgebieten weiterführen und differenzieren. Sie bilden einen verbindlichen Plan, welcher die Rechtsgrundlage für eine städtebaulich vorzüglich gestaltete Gesamtüberbauung schafft. Durch sie kann das Gemeinwesen planerischen Einfluss auf die private Bautätigkeit nehmen und schematische einförmige Überbauungen vermeiden, die zweckmässige Erschliessung, den Bau von genügenden Zufahrten und Abstellflächen sowie die Bildung von Quartierzentren usw. sicherstellen. Gestaltungspläne ordnen die Überbauungs- oder Gestaltungsmöglichkeiten grösserer zusammenhängender Flächen näher. Es können die Zahl, die Art, die Lage, die äusseren Abmessungen, die Geschosszahl, die Durchmischung der Nutzung und weitere bauliche Einzelheiten der im Plangebiet zu erstellenden Bauten und Anlagen bestimmt werden. Häufig sind Gestaltungspläne von Sonderbauvorschriften begleitet, die von den allgemeinen baupolizeilichen Bestimmungen abweichen können.

Das kantonale Baugesetz bietet den Gemeinden mit Art. 28 ausdrücklich die gesetzliche Grundlage, durch den Erlass von Gestaltungsplänen die zonenmässige Grundordnung in Teilgebieten weiterzuführen. Nach Art. 28 Abs. 1 BauG kann die politische Gemeinde mit schriftlicher Zustimmung der Grundeigentümer im Plangebiet zur Erreichung einer Gesamtüberbauung mit städtebaulich vorzüglicher Gestaltung Gestaltungspläne erstellen, welche die Überbauung einer oder mehrerer Parzellen projektmässig bis in Einzelheiten, beispielsweise durch Festlegung des Grundrisses, regeln; dabei kann vom Zonen- oder Überbauungsplan abgewichen werden. Weil die Vorschriften der Regelbauweise nach Art. 9 Abs. 1 BauG Bestandteil des Zonenplans



sind, kann auch von der in der Bauordnung enthaltenen Regelbauweise einer bestimmten Zone abgewichen werden. Insbesondere darf auch von der im Zonenplan festgelegten Geschosshöhe grundsätzlich abgewichen werden, wobei jedoch die Grenze der materiellen Zonenplanänderung nicht überschritten werden darf.

B Bedeutung der besonderen Vorschriften im Gestaltungsplan

Soll also in einem bestimmten Gebiet mit einem Gestaltungsplan die zonenmässige Grundordnung weitergeführt und von der in der Bauordnung enthaltenen Regelbauweise abgewichen werden, bedarf es dazu im Erlass selbst bzw. in dessen besonderer Vorschriften (besV) ausdrücklicher und verbindlicher Sonderbauvorschriften. Nur soweit solche Sonderbauvorschriften im Erlass auch als verbindlich statuiert werden, können sie grundeigentümerverbindliche Wirkung entfalten und die sonst gemäss Grundordnung für das Gebiet geltenden Regelbauvorschriften ersetzen. Dementsprechend bestimmt Art. 2 der besV des vorliegenden Gestaltungsplans unter dem Randtitel "Vorbehalt anderen Rechts", dass die Bestimmungen des anwendbaren Baureglements für das Plangebiet gelten, "soweit der Gestaltungsplan mit den nachstehenden Vorschriften nichts anderes bestimmt". Unter Art. 3 besV sind die verbindlichen und die (bloss) wegleitenden Bestandteile des Gestaltungsplans ausdrücklich aufgelistet. Während der Gestaltungsplan und seine besV dabei als verbindlich erklärt werden (Bst. a), sind Parkierungsplan, Umgebungsplan, verschiedene Überbauungsstudien und die Ausnützungsberechnungstabelle ausdrücklich als wegleitender Planbestandteil bezeichnet (Bst. b). Im Gestaltungsplan und den besV finden sich im Weiteren keinerlei Ausführungen zur zulässigen Ausnützungsziffer im Plangebiet als Ganzem oder in den einzelnen Teilgebieten.

2 Beurteilung durch das Baudepartement

A In Bezug auf die massgebende Ausnützungsziffer

Das Baudepartement hielt fest, der Gestaltungsplan lege die Ausnützungsziffer weder für das Plangebiet als Ganzes noch für die einzelnen Teilgebiete verbindlich fest. Das bedeute nun aber nicht, dass im Plangebiet deshalb keine Ausnützungsziffer gelte bzw. sich diese indirekt über das höchstzulässige Gebäudevolumen ergebe. Eine solche Auslegung sei mit der klaren Bestimmung von Art. 2 besV nicht vereinbar und hätte folglich eine ausdrückliche Sonderbauvorschrift im Gestaltungsplan selbst erfordert, die einen Ausnützungszifferdispens für den Planperimeter statuiert hätte. Das Fehlen einer solchen ausdrücklichen Bestimmung in den besV habe zur Folge, dass für die höchstzulässige Ausnützung für Bauten im Plangebiet



nach wie vor die Regelbauvorschriften Anwendung fänden. Die Ausnutzungsberechnungstabelle sei dagegen lediglich wegleitender Bestandteil des Erlasses, nicht grundeigentümergebunden und deshalb nicht geeignet, abweichend vom Baureglement eine andere, höhere Ausnutzung im Plangebiet als Ganzem oder in einem Teilgebiet zuzulassen.

Es ergebe sich somit, dass das Bauvorhaben bei einer baureglementarisch zulässigen Ausnutzungsziffer von 0,7 nur eine aBGF von 547,4 m² aufweisen dürfte. Stattdessen weise das Projekt eine aBGF von 850,76 m² auf und widerspreche damit deutlich den Regelbauvorschriften.

B In Bezug auf den Nutzungstransfer

Die Vorinstanz hatte in der Folge versucht, die gerügte Übernutzung des Baugrundstücks dadurch zu verhindern, dass sie in der Baubewilligung einen Nutzungstransfer zwischen dem Teilgebiet B (Grundstück Nr. 0001) und dem Teilgebiet C (Baugrundstück Nr. 0000) verfügte.

Das Baudepartement erwog, nach Art. 63 BauG sei die Inanspruchnahme von Nachbargrundstücken zur Berechnung der Ausnutzungsziffer ausnahmsweise zulässig, wenn die betroffenen Grundeigentümer sich schriftlich zu einem Verzicht auf die spätere Überbauung verpflichteten. Obwohl Art. 63 BauG die Inanspruchnahme nachbarlicher Grundstücke nur ausnahmsweise zulasse, sei es nicht erforderlich, dass Ausnahmegründe nach Art. 77 BauG vorlägen. Insbesondere sei kein Härtefall im Sinn von Art. 77 Abs. 1 Bst. a BauG erforderlich. Dem Gemeinderat stehe bei der Zulassung des Ausnutzungstransfers vielmehr ein gewisser Ermessensspielraum offen. Er könne den Transfer allenfalls untersagen, wenn dieser zu einer unerwünschten Massierung von Bauten auf einem bestimmten Grundstück führen würde. Die Übertragung setze weiter voraus, dass die betroffenen Grundstücke der gleichen Zone angehörten und in einer engen räumlichen Beziehung stünden. Überdies sei ein Transfer nur soweit möglich, als das gebende Grundstück selbst noch über Nutzungsreserven verfüge; es könne nicht Grundstückfläche übertragen werden, wenn die erlaubte Ausnutzung bereits vollständig in Anspruch genommen worden sei.

3 Schlussfolgerung

Das Baudepartement kam zum Schluss, im vorliegenden Fall scheitere der beabsichtigte Nutzungstransfer schon deshalb, weil die betroffenen Grundstücke nicht derselben Zone angehören. Während die Parzelle Nr. 0001 im Teilgebiet C der WG3 zugeschrieben sei, liege das Baugrundstück Nr. 0000 in der W4; ein Ausnutzungstransfer sei damit nach dem oben Ausgeführten



von vornherein ausgeschlossen. Hinzu komme, dass die Vorinstanz nicht ausgehend von der tatsächlichen Grundstückgrösse und der bestehenden Überbauung auf Grundstück Nr. 0001 eine allenfalls gemäss Baureglement noch bestehende Ausnutzungsreserve ermittelt habe. Stattdessen habe sie einzig auf die in der bloss begleitenden Ausnutzungsberechnungstabelle aufgeführten aBGF in den Teilgebieten B und C abgestellt und allein gestützt auf diese nicht verbindlichen aBGF-Angaben den Nutzungstransfer angeordnet; ein solches Vorgehen sei – nachdem im Plangebiet bezüglich Ausnutzung allein die Regelbauvorschriften Anwendung fänden – nicht zulässig. Lediglich abschliessend sei erwähnt, dass ein solcher Nutzungstransfer – selbst wenn ein Ausnutzungstransfer über die Zonengrenze zulässig wäre und die aBGF in der Ausnutzungsberechnungstabelle verbindlich geregelt wären – ebenfalls nicht vorgenommen werden könnte. Denn wenn schon in der Ausnutzungsberechnungstabelle eine höchstzulässige aBGF von 700 m² für das Teilgebiet C verbindlich statuiert wäre, könnte von dieser im Baubewilligungsverfahren nicht mittels Nutzungstransfers abgewichen werden.

Zusammenfassend hielt das Baudepartement fest, dass das Bauvorhaben die zulässige Ausnutzung im Teilgebiet C massiv überschreite und diese Überschreitung auch nicht durch einen Nutzungstransfer kompensiert werden könne. Dementsprechend hiess es den Rekurs gut. Das Verwaltungsgericht bestätigte den Entscheid des Baudepartementes.

Weitere Hinweise

VerwGE B 2014/176 vom 17. Dezember 2015

GVP 1997 Nr. 69, S. 149 mit Hinweisen

GVP 2003 Nr. 19

Schürmann/Hänni, Bau-, Planungs- und besonderes Umweltschutzrecht, 3. Aufl., Bern 1995, S. 120 f. und 186

E. Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau, 2. Aufl., Aarau 1985, N 1 ff. zu § 141

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement/Bundesamt für Raumplanung, Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Bern 1981, N 2 zu Art. 14 - 20 RPG



5

Bewilligungspflichtige Umnutzung eines Kur- und Ferienhauses zu einer Asylunterkunft

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid des Baudepartementes Nr. 77/2015 vom 7. Dezember 2015

Die Umnutzung eines Kur- und Ferienheims mit 80 (bewilligten) Betten in eine Asylunterkunft stellt eine Zweckänderung dar. Hat diese keine Erhöhung der Bettenzahl und damit weder Einwirkungen auf die Umgebung noch eine Vergrösserung des Benutzerkreises zur Folge, ist sie nicht bewilligungspflichtig.

Einleitung

Das Kurhaus in der Kurzone wurde um 1990 letztmals umfassend saniert und erweitert. Gemäss den damaligen Projektplänen sind insgesamt 78 Betten für Pensionäre in Einzel- und Doppelzimmern vorhanden und zusätzlich acht Betten für Personal und eine Wohnung.

Nachdem der Kanton St.Gallen die Unterbringung von Asylbewerbern im Kurhaus beabsichtigte, ersuchte der Nachbar X. den Gemeinderat um Feststellung, dass dieses Vorhaben bewilligungspflichtig sei. Der Gemeinderat verfügte, dass die Unterbringung von mehr als 80 bis zu max. 120 Asylsuchenden im Kurhaus einer Baubewilligung bedürfe. Solange keine rechtskräftige Baubewilligung vorliege, dürften im Kurhaus nicht mehr als 80 Asylsuchende untergebracht werden.

Dagegen erhoben sowohl X. als auch der Kanton St.Gallen, vertreten durch das zuständige Amt, Rekurs beim Baudepartement. Während der Kanton St.Gallen die Aufhebung des Entscheids des Gemeinderates beantragte, verlangte X. nebst der Aufhebung des Entscheids, dass im Kurhaus keine Asylsuchenden untergebracht werden dürften, solange keine rechtskräftige Baubewilligung vorliege.



Erwägungen

1 Gesetzliche Grundlagen der Bewilligungspflicht

A Auf Bundesebene

Nach Art. 22 Abs. 1 RPG dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Die Baubewilligungspflicht soll der Behörde die Möglichkeit verschaffen, das Bauprojekt vor seiner Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu prüfen. Allgemein ist daher massgebend, ob mit der fraglichen Massnahme nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind Neubauten, Wiederaufbauten, Ersatzbauten, Umbauten, Anbauten und Sanierungen, die über das übliche Mass einer Renovation hinausgehen, bewilligungspflichtig. Daneben ist es aber möglich, dass gewisse Vorhaben weniger wegen ihrer konstruktiven Anlage als vielmehr aufgrund ihres Betriebs baubewilligungspflichtig sind. Neben baulichen Änderungen können auch Zweckänderungen bestehender Bauten und Anlagen unter die Baubewilligungspflicht fallen, sofern sie geeignet sind, örtlich fassbare Auswirkungen auf die Nutzungsordnung zu zeitigen. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn sie die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen. Dabei ist es unerheblich, ob mit der Zweckänderung bauliche Massnahmen verbunden sind oder nicht. Eine ohne bauliche Vorkehren auskommende Zweckänderung ist nur dann von der Bewilligungspflicht ausgenommen, wenn (auch) der neue Verwendungszweck der in der fraglichen Zone zuzulassenden Nutzung entspricht und sich die Änderung hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf Umwelt und Planung als ausgesprochen geringfügig erweist.

B Auf kantonaler Ebene

Gemäss Art. 78 Abs. 2 Bst. o BauG sind Zweckänderungen innerhalb von Bauzonen immer dann bewilligungspflichtig, wenn sie Einwirkungen auf die Umgebung oder eine Vergrösserung des Benutzerkreises zur Folge haben können. Zu den bewilligungspflichtigen Änderungen gehören aber auch – soweit sie nicht bereits von Art. 78 Abs. 2 Bst. o BauG erfasst sind – umweltrechtlich relevante Änderungen von Anlagen im Sinn von Art. 7 Abs. 7 USG. Baubewilligungspflichtig sind damit nebst den baupolizeilichen auch sämtliche umweltschutzrechtlich relevanten Änderungen, die Auswirkungen auf



das Immissionsmass erwarten lassen. Entsprechend können insbesondere auch betriebliche Änderungen (Änderungen des Betriebskonzepts) baubewilligungspflichtig sein, soweit sie umweltschutzrechtlich relevant sind bzw. sofern sie sich hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf Umwelt und Planung nicht als ausgesprochen geringfügig erweisen. Oft ergibt erst eine genauere Untersuchung, ob die Zweckänderung der baurechtlichen Bewilligungspflicht untersteht. Diese Abklärungen sind im baurechtlichen Verfahren durchzuführen.

2 Rechtsprechung zur Bewilligungspflicht von Asylunterkünften

In Bezug auf die Baubewilligungspflicht von Asylunterkünften hat das Bundesgericht die Bewilligungspflicht für die Asylunterkunft Landegg verneint. Die Landegg wurde früher von der Internationalen Baha'i Stiftung als Beherbergungsbetrieb mit Unterkunfts-, Tagungs- und Schulungsräumen genutzt. Das Bundesgericht erwog, dass die Kapazität unverändert bleibe und das Gebäude im bestehenden Zustand ohne bauliche Massnahmen bezogen werden könne. Zusätzliche Einwirkungen auf die Umgebung seien mit dem Betrieb des neuen Zentrums nicht verbunden. Da Asylsuchende in der Regel keine Motorfahrzeuge hätten und keinen erheblichen Besucherverkehr auslösen würden, sei im Vergleich zur früher bewilligten Nutzung auch keine Zunahme von Sekundärimmissionen zu erwarten. Die Verneinung der Baubewilligungspflicht erweise sich deshalb nicht als willkürlich. Auch das Verwaltungsgericht des Kantons Basellandschaft verneinte die Bewilligungspflicht der (ohne bauliche Massnahmen erfolgenden) Umwandlung des ehemaligen Personalhauses des Feningerspitals in ein Durchgangszentrum für Asylsuchende. Demgegenüber wurde beispielsweise die Umnutzung eines Restaurants in eine Unterkunft für Asylsuchende vom Verwaltungsgericht des Kantons Glarus als baubewilligungspflichtig angesehen.

3 Beurteilung durch das Baudepartement

A Zweckänderung

Unter den Beteiligten umstritten war vorerst, ob mit der Umnutzung überhaupt eine Zweckänderung verbunden sei. Es wurde diesbezüglich geltend gemacht, dass der Nutzungszweck, nämlich die Beherbergung von Personen, nicht verändert werde.

Die Führung eines Asylzentrums (mit Unterbringung von 100 bis 120 Asylsuchenden) weist nach Ansicht des Baudepartementes doch erhebliche Unter-



schiede zum Betrieb eines Hotels bzw. eines hotelähnlichen Beherbergungsbetriebs auf. Entsprechend bedürfe es auch anderer Voraussetzungen, so insbesondere eines Betreuungs-, Betriebs- und Sicherheitskonzepts sowie einer Hausordnung. Das Sicherheitskonzept sehe – nach Angaben des Kantons – eine tägliche Polizeipatrouille, Nachtwache, einen Sicherheitsangestellten sowie regelmässige polizeiliche Hauskontrollen vor. Der Betrieb eines Asylzentrums bedürfe aber auch weitergehender Massnahmen, wie beispielsweise Möglichkeiten für Beschäftigung und Beschulung von Asylsuchenden. Eine Baubewilligungspflicht könne diesbezüglich nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Vielmehr könne – bei entsprechender Intensität der Änderung (Erhöhung des Benutzerkreises bzw. Auswirkungen auf die Umgebung) – ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle dieser Umnutzung bestehen. Je nach den Auswirkungen, die der Betrieb zeitige, könne beispielsweise auch die rechtsverbindliche Festlegung von konkreten Betriebsvorschriften angezeigt sein. Dies hätte im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens zu erfolgen. Durch die Anpassung des Betriebskonzepts (von einem Hotelbetrieb zu einem Asylzentrum) werde somit eine Zweckänderung herbeigeführt, die allenfalls der Baubewilligungspflicht unterstehe.

Das Baudepartement verwies weiter auf die Rechtsprechung zur Zonenkonformität, wonach die Beherbergung von Asylsuchenden anders zu beurteilen sei als ein Hotelbetrieb. Eine Asylunterkunft werde demnach verschiedentlich als Wohnbaute und deren Betrieb als Wohnnutzung bezeichnet. Dies selbst dann, wenn es sich um ein Durchgangszentrum mit nur kurzer Aufenthaltsdauer der einzelnen Asylsuchenden handle. Eine Unterkunft für Asylsuchende könne (nach dieser Rechtsprechung) raumplanungsrechtlich nicht mit einem Hotel oder einem hotelähnlichen Beherbergungsbetrieb verglichen werden. Die Unterschiede zu einer solchen Einrichtung seien zu vielfältig, und von geradezu gewerbeähnlichen Einwirkungen der Asylunterkunft auf die Nachbarschaft könne nicht die Rede sein. Die Bejahung des Vorliegens einer Zweckänderung sei auch gestützt auf diese Rechtsprechung angezeigt. Auch das Bundesgericht habe in seiner Entscheidung zum Asylzentrum Landegg geprüft, ob eine Erweiterung der Kapazität (Erweiterung des Benutzerkreises) oder allfällige zusätzliche Einwirkungen auf die Umgebung mit der Umnutzung verbunden sein könnten. Diese Erwägungen zeigten auf, dass auch das Bundesgericht von der grundsätzlichen Anwendbarkeit von Art. 78 Abs. 2 Bst. o BauG und somit von einer Zweckänderung ausgegangen sei.

Das Baudepartement kam zum Zwischenergebnis, die Nutzung des Kurhauses, welches bisher als hotelähnlicher Beherbergungsbetrieb geführt wurde, als Asylunterkunft stelle eine Zweckänderung im Sinn von Art. 78 Abs. 2 Bst. o BauG dar. Bei einem Hotel und einem Asylzentrum handle es sich nicht um den gleichen (Beherbergungs-)Zweck. Vielmehr seien die verschie-



denen Beherbergungsformen differenzierter zu betrachten, weil sich bei einer Änderung unter Umständen durchaus Auswirkungen auf Raum und Umwelt ergeben könnten, welche allenfalls bewilligungspflichtig seien.

Weil eine bewilligungspflichtige Zweckänderung nach kantonalem Recht nur vorliegt, wenn die Zweckänderung zugleich zu Einwirkungen auf die Umgebung oder einer Vergrösserung des Benutzerkreises führt, prüfte in der Folge das Baudepartement diese zusätzlichen Voraussetzungen.

B Vergrösserung des Benutzerkreises

Das Baudepartement hielt fest, dass aufgrund der Unterlagen und Pläne im Zusammenhang mit den Bewilligungen aus den Jahren 1989 und 1990 sowie weiterer Belege 80 Betten bewilligt seien. Die Belegung des Kurhauses führe mit höchstens 80 Asylsuchenden nicht zu einer (bewilligungspflichtigen) Erweiterung des Benutzerkreises. Die Betreiberin habe die Möglichkeit, ohne Baubewilligungsverfahren die ursprünglich bewilligte Höchstkapazität wieder zu erreichen. Es sei nicht von Bedeutung, dass die Kapazität des Kurhauses bereits seit Jahren nicht mehr ausgeschöpft werde. Massgebend für die Beurteilung sei nicht die konkrete Auslastung, sondern vielmehr der bewilligte Zustand und damit die rechtliche Möglichkeit zur Unterbringung einer bestimmten Anzahl von Personen. Eine (bewilligungspflichtige) Erweiterung der Kapazität liege somit bis zu dieser Anzahl nicht vor. Die Notwendigkeit von allfälligem zusätzlichem Personal (Betreuungspersonen und Sicherheitspersonal) im Vergleich zu heutiger Situation stelle noch keine Erweiterung der Kapazität dar.

C Einwirkungen auf die Umgebung

a *Sekundärimmissionen durch Mehrverkehr*

Asylsuchende hätten in der Regel keine Motorfahrzeuge und lösten auch keinen erheblichen Besucherverkehr aus. Selbst wenn allenfalls externe Fachpersonen für die Betreuung, Beschulung oder anderweitige Beschäftigungsprogramme notwendig seien und diese die angrenzende Strasse als Zu- und Wegfahrt nutzen, könne nicht davon gesprochen werden, dass dies im Vergleich zur bisherigen Nutzung als Ferien- und Kurhaus (mit täglicher An- und Abreise von Ferien- und Kurgästen) zu Mehrverkehr und damit zu zusätzlichen Einwirkungen auf die Umgebung führe. Auch sei nicht mit einem höheren Fussgängeraufkommen zu rechnen. Wie bereits aufgezeigt, werde die Kapazität mit der Beherbergung von 80 Asylsuchenden nicht erhöht. Entsprechend hätten auch die bisherigen Ferien- und Kurgäste die Strasse als Fusswegverbindung nutzen können.



b Lärmimmissionen

Es sei nicht ersichtlich, inwiefern der Betrieb eines Asylzentrums zu grösseren Lärmemissionen als ein Hotelbetrieb (bei gleicher Kapazität) führen sollte. Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern habe erwogen, dass insbesondere die wegen des verursachten Lärms störenden Elemente, die einem Hotelbetrieb eigen seien, bei einer Asylunterkunft fehlen würden, weshalb ein Asylzentrum gar in einer Wohnzone zonenkonform sei. Auch das Bundesgericht habe beim Asylzentrum Landegg festgestellt, dass die Umnutzung bei gleichbleibender Kapazität nicht zu zusätzlichen Einwirkungen führen werde. Es sei somit – im Vergleich zum früheren Betrieb als Ferien- und Kurhaus – bei gleichbleibender Bettenzahl sogar eher mit weniger Lärmimmissionen zu rechnen.

c Andere Einwirkungen

- Die behauptete Erhöhung der Kleinkriminalität in der Umgebung einer Asylunterkunft sei weder bau- noch umweltrechtlich von Belang. Inwiefern daraus eine Bewilligungspflicht abgeleitet werden solle, sei nicht erkennbar.
- Das Kurhaus liege am Rande des Siedlungsgebiets. Es sei nicht ersichtlich, inwiefern die Lage des Kurhauses eine Bewilligungspflicht begründen sollte. Wie aufgezeigt, seien keine zusätzlichen Einwirkungen auf die Umgebung zu erwarten. Daran ändere auch die allfällige Nähe zu einem Kindergarten oder einem Schiessplatz nichts. Besondere (bau- oder umweltrechtlich relevante) Auswirkungen auf die Umgebung (im Vergleich zum bestehenden Betrieb) bestünden allein aufgrund der Lage des Kurhauses nicht.
- Inwiefern durch das Verhältnis zwischen der Anzahl Einwohner und der Anzahl der Asylsuchenden bewilligungspflichtige Auswirkungen auf die Umgebung einhergehen sollten, sei nicht ersichtlich. Daraus eine Bewilligungspflicht für die Unterbringung von bis zu 80 Asylsuchenden abzuleiten, sei nicht möglich. Vielmehr sei bei gleichbleibender Kapazität mit keinen zusätzlichen Einwirkungen im Vergleich zur bisherigen Nutzung zu rechnen. Auch eine Imageschädigung des Kurorts sei baurechtlich nicht relevant.

D Ergebnis

Das Baudepartement kam zum Schluss, die Beherbergung von bis zu 80 Asylsuchenden im Kurhaus führe weder zu Einwirkungen auf die Umgebung noch zu einer Vergrösserung des Benutzerkreises. Die Zweckänderung sei gemäss Art. 78 Abs. 2 Bst. o BauG nicht bewilligungspflichtig, zumal eine Asylunterkunft in der Kurzone nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung



auch zonenkonform sei. Wie geplant könne das Kurhaus somit umgehend genutzt werden und bis zu 80 Asylsuchende beherbergen.

E Hinweis des Baudepartementes

Kurz nach dem Entscheid des Baudepartementes publizierte das Bundesgericht am 11. Dezember 2015 auf seiner Webseite (www.bger.ch) einen in der Sache ähnlichen Entscheid (Urteil des Bundesgerichtes 1C_285/2015 vom 19. November 2015). Darin kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass die Umnutzung eines Ferienheims zu einem Durchgangszentrum für Asylsuchende nicht bewilligungspflichtig ist, solange mit der Umnutzung keine erhebliche Mehrnutzungen infolge Aufstockung der Bettenzahl verbunden ist.

Weitere Hinweise

Urteil des Bundesgerichtes 1C_514/2011 vom 6. Juni 2012 Erw. 5.1

Urteil des Bundesgerichtes 1C_647/2014 vom 16. Januar 2015 Erw. 3.2

Urteil des Bundesgerichtes 1C_40/2010 vom 9. März 2010 (Landegg)

BGE 113 Ib 219 Erw. 4d

VerwGE B 2011/174 vom 3. Juli 2012

Urteil des Basellandschaftlichen Verwaltungsgerichtes vom 4. September 2002 in BLVG 2002, S. 83 (Feningerspital)

Urteil des Verwaltungsgerichtes des Kantons Glarus vom 26. Februar 2014 in: ZBI 116/2015, S. 338

Urteil des Verwaltungsgerichtes des Kantons Bern vom 11. März 1991 in: BVR 1992, S. 16

Waldmann/Hänni, Handkommentar RPG, Bern 2006, Rz. 10 und 17 zu Art. 22 RPG

Fritzsche/Bösch, Zürcher Planungs- und Baurecht, 4. Aufl., Zürich 2006, S. 20-6



6

Privatrechtliche Einsprachen nach Art. 684 und 685 ZGB

Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Bundesgerichtes 5A_814/2014 vom 12. Dezember 2014, Erw. 6

Bei einer privatrechtlichen Einsprache nach Art. 684 f. ZGB, die gleichbedeutend ist mit einer privatrechtlichen Einsprache nach Art. 684 und 685 ZGB, ist die Baubewilligungsbehörde gehalten, nicht nur über die Abwehransprüche nach Art. 684 ZGB zu entscheiden, sondern auch über die nach Art. 685 ZGB.

Einleitung

Zwei Nachbarn erhoben gegen ein Bauvorhaben öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Einsprachen nach Art. 684 f. ZGB und begründeten diese mit übermässigen Einwirkungen auf ihre Grundstücke (Art. 684 ZGB). Ebenso behaupteten sie eine Schädigung ihrer Grundstücke durch Grabungen und Bauten auf dem Baugrundstück (Art. 685 ZGB).

Der Gemeinderat erteilte die Baubewilligung und wies die öffentlich-rechtlichen Einsprachen ab. In Bezug auf die privatrechtlichen Einsprachen beurteilte er nicht nur die übermässigen Einwirkungen durch das Bauvorhaben auf die benachbarten Grundstücke (Art. 684 ZGB), sondern auch die behauptete Schädigung der Grundstücke der Einsprecher durch Grabungen und Bauten auf dem Baugrundstück (Art. 685 ZGB). Schliesslich wies er die privatrechtlichen Einsprachen ab, soweit sie das Immissionsrecht nach Art. 684 ZGB betrafen und verwies die Einsprecher auf den Zivilprozessweg, soweit sie andere privatrechtliche Einsprachen als Immissionseinsprachen nach Art. 684 ZGB geltend machten. Zur Einleitung des zivilrechtlichen Verfahrens setzte er eine Frist von 14 Tagen an.

Die Abweisung der öffentlich-rechtlichen Einsprachen fochten die Einsprecher auf dem Verwaltungsrechtsweg an. Eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist hängig.

Gleichzeitig leiteten die Einsprecher das Zivilverfahren ein. Darin rügten sie, der Gemeinderat hätte nicht über die privatrechtliche Einsprache nach



Art. 685 ZGB entscheiden dürfen sondern hätte diese auf den Zivilweg verweisen müssen. Nachdem das Kreisgericht und das Kantonsgericht die Klage abwiesen, riefen die Beschwerdeführer das Bundesgericht an.

Erwägungen

1 Rechtsgrundlagen

A Auf Bundesebene

Das Schweizerische Zivilgesetzbuch (ZGB; SR 210) lautet in der seit 1. Januar 2016 geltenden Fassung:

Art. 684 III. Nachbarrecht / 1. Übermässige Einwirkungen

1 Jedermann ist verpflichtet, bei der Ausübung seines Eigentums, wie namentlich bei dem Betrieb eines Gewerbes auf seinem Grundstück, sich aller übermässigen Einwirkung auf das Eigentum der Nachbarn zu enthalten.

2 Verboten sind insbesondere alle schädlichen und nach Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder nach Ortsgebrauch nicht gerechtfertigten Einwirkungen durch Luftverunreinigung, üblen Geruch, Lärm, Schall, Erschütterung, Strahlung oder durch den Entzug von Besonnung oder Tageslicht.

Art. 685 III. Nachbarrecht / 2. Graben und Bauen / a. Regel

1 Bei Grabungen und Bauten darf der Eigentümer die nachbarlichen Grundstücke nicht dadurch schädigen, dass er ihr Erdreich in Bewegung bringt oder gefährdet oder vorhandene Vorrichtungen beeinträchtigt.

2 Auf Bauten, die den Vorschriften des Nachbarrechtes zuwiderlaufen, finden die Bestimmungen betreffend überragende Bauten Anwendung.

B Auf kantonaler Ebene

Das Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (BauG; sGS 731.1) weist in der seit 1. Januar 2015 geltenden Fassung folgende Regelung auf:

Art. 86 Einsprachen gemäss Art. 684 ZGB

1 Privatrechtliche Einsprachen gegen die Erstellung von Bauten und Anlagen sind, soweit der Tatbestand einer übermässigen Einwirkung auf fremdes Eigentum gemäss Art. 684 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches streitig ist, im öffentlich-rechtlichen Verfahren zu entscheiden.

2 Gleichzeitig mit dem Entscheid über die Baubewilligung ist in einer gesonderten Verfügung über die privatrechtliche Einsprache gemäss Art. 684 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches zu entscheiden.



3 Im Verfahren vor Verwaltungsgericht sind neue Rechtsbegehren, Behauptungen und Beweisanträge, soweit sie den Tatbestand einer übermässigen Einwirkung betreffen, zulässig. Auf Begehren einer Partei hat das Verwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

4 Gegen die Entscheide des Verwaltungsgerichtes über die Anwendung von Art. 684 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches sind die gleichen Rechtsmittel an das Bundesgericht zulässig, die gegen privatrechtliche Entscheidungen des Kantonsgerichtes gegeben sind.

2 Beurteilung durch das Bundesgericht

A Hintergrund von Art. 86 BauG/SG

Das Bundesgericht erwog, die Rüge der Beschwerdeführer stehe vor dem kantonal-rechtlichen Hintergrund, dass der Gemeinderat nur über privatrechtliche Einsprachen gemäss Art. 684 ZGB entscheiden dürfe (Art. 86 BauG/SG), alle anderen privatrechtlichen Einsprachen aber unter Ansetzung einer Frist von vierzehn Tagen zur Einleitung des Verfahrens auf den Zivilrechtsweg zu verweisen habe (Art. 84 Abs. 3 BauG/SG). In ihrer Klage hätten die Beschwerdeführer auf Art. 684 und 685 ZGB gestützte Abwehransprüche geltend gemacht. Für die Ansprüche aus Art. 684 ZGB sei deshalb klar, dass darüber der Gemeinderat entscheiden habe dürfen. Die Zivilgerichte hätten somit nur mehr zu prüfen gehabt, ob der Gemeinderat, der auch über den auf Art. 685 ZGB gestützten Abwehranspruch entschieden habe, dazu befugt gewesen sei.

B Wortlautgemässe Auslegung von Art. 86 Abs. 3 BauG/SG

Die Beschwerdeführer berufen sich auf den klaren Wortlaut von Art. 86 BauG/SG, in dem viermal die Gesetzesbestimmung Art. 684 ZGB genannt werde, nirgends hingegen Art. 685 ZGB.

Das Bundesgericht hielt dazu fest, eine kantonale Behörde ver falle nicht in Willkür, wenn sie sich an den klaren und unzweideutigen Wortlaut einer Gesetzesbestimmung halte. Umgekehrt dürfe sie ohne Willkür vom Gesetzeswortlaut abweichen, wenn triftige Gründe dafür bestünden, dass er nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergebe. Solche Gründe könnten sich aus der Entstehungsgeschichte, aus Sinn und Zweck der Vorschrift und aus dem Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen ergeben.

Triftige Gründe für sein Abweichen vom Gesetzeswortlaut habe der Einzelrichter in Lehre und Rechtsprechung gefunden, wonach Art. 685 ZGB keinen eigenständigen nachbarrechtlichen Sachverhalt regle, sondern als Spezialvorschrift die in Art. 684 ZGB enthaltenen nachbarrechtlichen Grundsätze



konkretisiere. Diese Ansicht lasse sich auf die höchstrichterliche Rechtsprechung stützen, entspreche der herrschenden Lehre und erscheine deshalb nicht als willkürlich. Zudem würden in Art. 86 BauG/SG ausdrücklich Einsprachen gegen die "Erstellung" von Bauten und Anlagen erwähnt. Der Wortlaut der Bestimmung ("Erstellung") spreche unter Willkür Gesichtspunkten dafür, dass auch Einsprachen gestützt auf Art. 685 ZGB erfasst werden, d.h. Einsprachen wegen Schädigung bei Grabungen und Bauten und damit bei der "Erstellung von Bauten und Anlagen" (Art. 86 Abs. 1 BauG/SG).

C Zuständigkeit des Gemeinderats für privatrechtliche Einsprachen

Die Beschwerdeführer machen weiter geltend, die Zuständigkeit des Gemeinderates für Einsprachen gemäss Art. 684 ZGB (Art. 86 BauG/SG) sei eine Ausnahme, zumal der Gemeinderat alle anderen privatrechtlichen Einsprachen auf den Zivilrechtsweg verweisen müsse (Art. 84 Abs. 3 BauG/SG). Ausnahmebestimmungen seien restriktiv auszulegen, weshalb Art. 86 BauG/SG nicht auf den Tatbestand von Art. 685 ZGB ausgedehnt werden dürfe.

Das Bundesgericht stellte fest, die Auslegung des Einzelrichters, dass Art. 685 ZGB lediglich Art. 684 ZGB konkretisiere und deshalb ebenfalls im öffentlich-rechtlichen Verfahren geltend gemacht werden könne, habe er zusätzlich damit begründet, dass nur so Sinn und Zweck von Art. 86 BauG/SG, "Doppelspurigkeiten so weit möglich zu vermeiden und deshalb Streitigkeiten sowohl betreffend den öffentlich-rechtlichen als auch den privatrechtlichen präventiven Immissionsschutz auf den Weg des öffentlich-rechtlichen Verfahrens zu verweisen", Rechnung getragen werden könne. Der vom Einzelrichter angesprochene Sinn und Zweck der verfahrensmässigen Besonderheit in Art. 86 BauG/SG sei nicht willkürlich.

D Schlussfolgerung des Bundesgerichtes

Das Bundesgericht kam zum Schluss, die Beschwerdeführer hätten vorliegend die Wahl gehabt, ihre zivilrechtlichen Ansprüche gemäss Art. 684 ZGB mittels Einsprache auf dem Verwaltungsweg zu verfolgen (Art. 86 BauG/SG) oder direkt vor dem Zivilgericht einzuklagen. Sie hätten den Verwaltungsweg gewählt und ihre Präventivklage mit der privatrechtlichen Einsprache (Art. 86 BauG/SG) im öffentlich-rechtlichen Verfahren angehoben. Darauf seien sie zu behaften. Da ihnen auch ein zivilrechtliches Verfahren offen gestanden hätte, könnten sie sich nicht darüber beklagen, dass der Gemeinderat zu recht sowohl über die privatrechtliche Einsprache nach Art. 684 ZGB als auch über die nach Art. 685 ZGB entschieden habe.



Weitere Hinweise

BGE 125 I 161 Erw. 3c S. 164

BGE 87 I 10 Erw. 3 S. 16 und die seitherige Rechtsprechung

Urteil des Bundesgerichtes 5A_285/2011 vom 14. November 2011 Erw. 3.1

D. Brunner, Der Bauverbotsprozess unter besonderer Berücksichtigung der privatrechtlichen Baueinsprache, Diss. St.Gallen 1997, S. 104

B. Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, S. 287 ff. insbesondere Rz. 959

P.-H. Steinauer, Les droits réels, tome II, 4. Aufl., Bern 2012, N 1827 S. 223



7

Kunststoffrahmenfenster und Sprossen im Ortsbilschutzgebiet

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid des Baudepartementes Nr. 75/2015 vom 30. Oktober 2015

Verlangt eine Baubehörde die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bezüglich illegal ersetzter Holzrahmenfenster und steht dabei fest, dass im gleichen Schutzperimeter weitere Fenster eigenmächtig durch Kunststofffenster ersetzt worden sind, hat die Behörde den Tatbeweis dafür zu erbringen, dass sie das Wiederherstellungsverfahren rechtsgleich einleitet.

Einleitung

Ein Grundeigentümer ersetzte im Perimeter des geschützten Ortsbilds Holzrahmenfenster mit Aussensprossen durch Kunststofffenster ohne Sprossen. Die Baubehörde wies das nachträgliche Baugesuch ab und verpflichtete den Bauherrn, den rechtmässigen Zustand mit Holzrahmenfenstern und Aussensprossen wiederherzustellen. Dagegen erhob der Bauherr Rekurs beim Baudepartement und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Bewilligung des nachträglichen Baugesuchs.

Erwägungen

1 Massgebliche Bestimmungen zum Ortsbilschutz

A Einordnungsgebot

Mit dem Einordnungsgebot sollen gehobene Ansprüche an die Gestaltung durchgesetzt werden. Im Vergleich zum allgemeinen Verunstaltungsverbot verlangt das Einordnungsgebot höhere Anforderungen an die bauliche Gestaltung. Das Bauvorhaben ist für sich allein und im Zusammenhang mit der baulichen und landschaftlichen Umgebung zu beurteilen. Massgebend sind



die typischen Merkmale der Umgebung, mit der das Bauvorhaben in einem Einklang stehen soll. Das Gebot der Einordnung wirkt umso stärker, je einheitlicher die Umgebung, und umso schwächer, je heterogener die Umgebung ist. Einzelne vorbestehende Bauten oder Anlagen vermögen ein insgesamt homogenes Gesamtbild nicht zu stören, ausschlaggebend ist einzig der Gesamteindruck.

B Masstab der Einordnung

Ein Ort wird wesentlich bestimmt durch Bauten, Objekte und Freiräume in ihrer historischen Materialität, das heisst Stofflich- und Körperlichkeit. Fenster, Türen sowie Materialien und Farben sind Gestaltungselemente, von denen die Gesamtwirkung einer Hausfassade auf das Ortsbild massgeblich beeinflusst wird. Dabei zeichnet sich der Werkstoff „Holz“ insbesondere durch seine handwerkliche Bearbeitung, Strukturierung und natürliche Alterung aus und hebt sich damit deutlich von Kunststoffen, von synthetisch oder halbsynthetisch aus monomeren organischen Molekülen oder Biopolymeren hergestellten Feststoffen also, ab. Daran ändert nichts, dass für Laien Kunststoffrahmenfenster auf den ersten Blick wie Holzrahmenfenster wirken können. Der subtile Unterschied zwischen Holz- und Kunststofffenstern besteht insbesondere darin, dass letzteren mit ihren regelmässig zu breiten und flächigen Rahmen die Leichtigkeit von Holzrahmen fehlt, deren Rahmengrösse im Gegensatz zu Kunststofffenstern individuell angepasst werden kann. Dazu kommt, dass Kunststoff infolge der für seine typisch unnatürliche Abnutzungserscheinung mit der Zeit noch mehr als Fremdkörper in Erscheinung tritt – Kunststofffenster werden mit der Zeit porös, vergilben und verschmutzen – und seine störende Wirkung damit nicht nur auf das betroffene Gebäude beschränkt bleibt, sondern das Gesamtbild des Ortsbildes in Mitleidenschaft zieht. Damit vermögen Kunststofffenster dem erhöhten Einordnungsgebot grundsätzlich nicht zu genügen, selbst wenn die Schutzverordnung die Materialisierung der Fenster – anders als vorliegend – nicht Werkstoff genau vorschreibt.

C Grundsätzlicher Entscheid zugunsten von Holzfenstern

Gegen Holzfenster wird immer wieder vorgebracht, sie seien hinsichtlich Lebensdauer und Witterungsresistenz gegenüber Kunststofffenstern wesentlich schlechter und kostspieliger. Dem ist bei richtigem Unterhalt aber nicht so. Auch was die Wärmedämmung und den Schallschutz betrifft, ist in Fachkreisen mittlerweile einhellig anerkannt, dass Holzrahmenfenster Kunststofffenstern nahezu ebenbürtig sind. Abgesehen davon hat der Gesetzgeber die Interessenabwägung zwischen den denkmalpflegerischen Interessen und jenen des Umweltschutzes mit dem in der Schutzverordnung statuierten Ein-



ordnungsgebot bereits vorweggenommen, indem er bezüglich der Materialisierung vorbehaltlos eine gute Einfügung verlangt. Im Rahmen einer ordentlichen Baubewilligung stellt sich damit die grundsätzliche Frage der Interessenabwägung zwischen den Vorteilen von Holz- und Kunststoffrahmenfenstern im Bereich des Ortsbildschutzes bzw. bei Kulturobjekten nicht mehr. Bezüglich Fensterwahl muss immer auch die Bautypologie und der Baustil des betroffenen Gebäudes beachtet werden. Je nach Architektursprache und Epoche, aus der ein Gebäude stammt, kann es sich selbst innerhalb eines Ortsbildschutzgebiets rechtfertigen, andere Fenster als solche mit Holzrahmen und Sprossen zuzulassen bzw. zu fordern.

D Keine Pflicht der Eigentümer zur Wiederherstellung des Ortsbilds

Die Schutzverordnung bezweckt, Schutzgegenstände ungeschmälert zu erhalten. Weiter geht der gesetzliche Zweck nicht. Insbesondere können Grundeigentümer nicht gegen ihren Willen verpflichtet werden, bereits zerstörte Ortsbilder wieder zu rekonstruieren bzw. diese aufzuwerten. Verlangt werden kann, dass sich bauliche Veränderungen in das bestehende Ortsbild, so wie es sich aktuell präsentiert, gut einfügen. Will ein Grundeigentümer bei einem Schutzobjekt bzw. einem Gebäude im Ortsbildschutzbereich bauliche Massnahmen treffen bzw. Fenster auswechseln, muss die Baubehörde somit anhand der konkreten Situation und vorhandenen Gebäude, deren ortsbaulicher Einordnung und der zur Wahl stehenden Fenstertypen bzw. -materialien prüfen, ob mit den geplanten Eingriffen eine gute Gesamtwirkung erzielt wird und der typische Gebietscharakter erhalten bleibt. Demgegenüber können die betroffenen Eigentümer allein gestützt auf die Schutzverordnung nicht dazu angehalten werden, mit ihren geplanten Bauvorhaben einen bereits verlorenen Idealzustand wiederherzustellen bzw. das Ortsbild wieder aufzuwerten.

2 Beurteilung durch das Baudepartement

A Konkreter Ortsbildschutzperimeter

Das Baudepartement erachtete es als unbestritten, dass für das betroffene Wohnhaus Holzrahmenfenster mit Aussensprossen typisch seien. Am Rekursaugenschein habe jedoch festgestellt werden müssen, dass im vorliegenden Ortsbildschutzperimeter die meisten anderen Gebäude aus der vergleichbaren Epoche ebenfalls nicht mehr über solche Fenster verfügten. Da die Schutzverordnung nicht dazu diene, ein weitgehend ramponiertes Ortsbild wieder aufzuwerten, könne von den Grundeigentümern nicht verlangt werden, dass sie den verlorenen Idealzustand mit Holzrahmenfenstern und Aussensprossen nach und nach wiederherstellen. Vor Ort habe sich aber



auch gezeigt, dass die Baubehörde im betroffenen Gebiet zumindest Holzmetallfenster mit Innensprossen einfordere. Kunststofffenster seien zwar ebenfalls vertreten. Diese seien aber in der Minderzahl und würden unbestrittenermassen ohne Bewilligung und an weniger stark exponierten Gebäuden eingesetzt. Dazu komme, dass die hier zu beurteilenden Kunststofffenster nach Meinung der Denkmalpflegerin beisehlos hässlich seien. Dass die Profile im Verhältnis zu den verhältnismässig kleinen Glasflächen viel zu breit ausgefallen seien, sei selbst für einen aufmerksamen Laien ohne weiteres erkennbar. Eine eigentliche rechtswidrige Praxis der Baubehörde, im vorliegenden Ortsbildschutzbereich jegliche Art von Fenstern zu bewilligen, sei nicht erkennbar. Entsprechend habe der Bauherr keinen Anspruch darauf, dass die Baubehörde die vorliegenden breiten Kunststoffrahmenfenster ohne jegliche Sprossierung gestützt auf das Gleichbehandlungsgebot nachträglich bewilligen müsse. Konkret könnte er jedoch verlangen, dass ihm wie bei allen anderen Gebäuden im Quartier Holzmetallrahmenfenster mit Innensprossen bewilligt würden. Diese Anlehnung an ursprüngliche Fenster werde von der Denkmalpflege zwar nicht begrüsst, weil diese Konstruktion verhindere, dass sich die Spiegelung im Fenster zu brechen vermöge. Auf Grund der örtlichen Bewilligungspraxis entsprächen solche Fenster aber dem zwischenzeitlich tatsächlichen Gebietscharakter des vorliegend zu schützenden Quartiers, weshalb sie heute als Massstab für eine gute Einfügung gelten müssten.

B Prüfung der Wiederherstellung im Rahmen des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens

a Voraussetzungen der Wiederherstellung

Widerspricht die Ausführung einer Baute oder Anlage den gesetzlichen Vorschriften oder den genehmigten Plänen oder wurde sonst ein unrechtmässiger Zustand geschaffen, verfügt die zuständige Gemeindebehörde deren Entfernung oder Abänderung und ordnet die Wiederherstellung des früheren Zustands an (Art. 130 Abs. 2 BauG). Die Anordnung des Abbruchs bereits erstellter Bauten kann nach den allgemeinen Prinzipien des Verfassungs- und Verwaltungsrechts (ganz oder teilweise) ausgeschlossen sein. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Rückbau unverhältnismässig ist. Nebst Gründen des Vertrauensschutzes kann sodann auch eine Verwirkung wegen Zeitablaufs dem Wiederherstellungsanspruch entgegenstehen. Die Befugnis, einen Abbruch anzuordnen, ist grundsätzlich auf 30 Jahre befristet. Vor Ablauf dieser Frist kann sich der betroffene Grundeigentümer nur dann auf Vertrauensschutz berufen, wenn die Behörde den rechtswidrigen Zustand trotz Kenntnis über Jahre hinweg duldete, obschon ihr die Gesetzwidrigkeit bekannt war oder sie diese bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte kennen müssen. Zudem darf die durch den gesetzwidrigen Zustand bewirkte Verletzung öffentlicher Interessen nicht schwer wiegen. So-



lange die Behörde jedoch bloss untätig geblieben ist, das heisst keine Auskünfte oder Zusicherungen erteilt hat, die bei der Bauherrschaft die Meinung hat aufkommen lassen, sie handle rechtmässig, ist bei der Deutung der Untätigkeit als behördliche Duldung grosse Zurückhaltung angesagt. Sodann muss der Wiederherstellungsanspruch wie jede andere Verwaltungsmassnahme im Hinblick auf das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel erforderlich sein; er hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde.

b Zumutbarkeit der Wiederherstellung

Das Baudepartement hielt fest, auf Grund des klaren Wortlauts des anwendbaren Baureglements, wonach für das Auswechseln von Fenstern eine vorgängige Baubewilligung einzuholen sei, habe der Bauherr nicht gutgläubig gehandelt. Zwar könne sich auch der bösgläubige Bauherr auf das Prinzip der Verhältnismässigkeit berufen. Er müsse dabei aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Überlegungen – nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung – dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen. Da der Rekurrent die Fenster eigenmächtig ersetzt habe, könne er sich bezüglich der kürzlich eingebauten Kunststofffenster auch nicht auf Investitionsschutz der geltend gemachten Gesamtausgaben von rund Fr. 42'000.— berufen. Dass Holzrahmenfenster nach seiner Schätzung etwa Fr. 9'600.— teuer seien und dass wegen des Ausbrechens der Plastikfenster Schäden an der Fassade entstehen könnten, die wiederum Reparaturkosten nach sich ziehen würden, falle unter den vorliegenden Umständen nicht massgeblich ins Gewicht. Dazu komme, dass im konkreten Fall die Fenster auf der nicht einsehbaren Rückseite nicht ersetzt werden müssten.

c Ausnahmsweiser Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht

Der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung gehe nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung in der Regel der Rücksicht auf gleichmässige Rechtsanwendung vor, so das Baudepartement weiter. Der Umstand, dass das Gesetz in anderen Fällen nicht oder nicht richtig angewendet worden sei, gebe den Bürgern daher grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden. Ausnahmsweise und unter strengen Bedingungen werde jedoch im Rahmen des verfassungsmässig verbürgten Gleichheitssatzes ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht anerkannt. Die Gleichbehandlung im Unrecht setze voraus, dass die zu beurteilenden Fälle in den tatbestandserheblichen Sachverhaltselementen übereinstimmten, dass dieselbe Behörde in ständiger Praxis vom Gesetz



abweiche und zudem zu erkennen gebe, auch inskünftig nicht gesetzeskonform entscheiden zu wollen. Schliesslich dürften keine überwiegenden Gesetzmässigkeitsinteressen oder Interessen Dritter entgegenstehen.

d Tatbeweis der rechtsgleichen Durchsetzung der Rückbaupflicht erforderlich

Im vorliegend zu beurteilenden Fall seien im geschützten Ortsbild auch Fenster mit Kunststoffrahmen mit und ohne Sprossen vorhanden. Zwar lägen dafür wohl keine Bewilligungen vor, die Baubehörde sei aber auch nicht dagegen eingeschritten. Das Bundesgericht habe für diesen Fall entschieden, dass über eine rechtswidrige Bewilligungspraxis hinaus auch eine systematisch unterlassene Rechtsanwendung als Grundlage für einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht in Betracht kommen könne. Damit habe es seine bisherige Praxis zur Wiederherstellungsmöglichkeit insofern verschärft, als es entschieden habe, dass nach jahrelanger Duldung rechtswidriger Zustände blosser Absichtserklärungen einer künftigen baurechtskonformen Bewilligungs- und Vollzugspraxis für die Rückweisung des Anspruchs auf Gleichbehandlung im Unrecht nicht ausreichen. Neu verlange das Bundesgericht den Tatbeweis, dass nachträgliche Baubewilligungs- oder Wiederherstellungsverfahren eingeleitet oder entsprechende Massnahmen vorgekehrt werden. Dazu regte es an, das betroffene Verfahren zu sistieren und der Einwohnergemeinde eine angemessene Frist einzuräumen, damit diese eine gesetzeskonforme Bewilligungs- und Wiederherstellungspraxis etablieren könne. Der Nachweis für eine entsprechende Praxis erachte das Bundesgericht mit der Durchführung der genannten Verfahren als erbracht bzw. wenn eine einschlägige Verwaltungsverordnung, beispielsweise eine Weisung, durch das zuständige Organ erlassen werde, deren Einhaltung die Aufsichtsbehörde zu überwachen habe. Träfe die Baubehörde innert Frist die entsprechenden Vorkehren, so hätten die Bauherren keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht. Blicke die Behörde dagegen weiterhin untätig, sei ihnen aus Gründen der Rechtsgleichheit die ersuchte Bewilligung zu erteilen.

Dieser Entscheid überzeuge insofern, als sich sowohl aus einer rechtswidrigen Bewilligungspraxis als auch aus dem blossen Nichtvollzug einer belastenden Regelung ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht ergeben könne und dass bei letzterer Konstellation der Tatbeweis verlangt werde, dass sämtliche Fehlbaren gleichbehandelt werden. Nicht übertragbar auf den Kanton St.Gallen sei der Entscheid insofern, als im Fall des blossen Nichtvollzugs darüber hinaus ein Anspruch auf eine nachträgliche Bewilligung entstehen solle. Gehe ein Bauherr eigenmächtig vor, habe die Behörde im Kanton St.Gallen grundsätzlich keine Möglichkeit, diesen verbindlich aufzufordern, ein Baugesuch ein- bzw. nachzureichen. Komme der Betroffene der entsprechenden Aufforderung nicht nach, bleibe ihr folglich



nichts anderes übrig, als von Amtes wegen das Wiederherstellungsverfahren einzuleiten. Unter dem Titel der rechtsgleichen Behandlung könne folglich von der Baubehörde nur verlangt werden, dass sie in vergleichbaren Fällen ebenfalls auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verzichte, nicht aber, dass sie darüber hinaus das eigenmächtige Erstellte nachträglich bewillige, womit der illegalen Baute – anders als bei den anderen bloss tolerierten Bauten – nebst der Bestandes- auch noch die Erneuerungs-, Erweiterungs- und Wiederaufbaugarantie zukommen würde.

e *Exkurs*

In Nachachtung des Bundesgerichtsentscheides hat die betroffene bernische Gemeinde Baukontrollen durchgeführt, die festgestellten Unregelmässigkeiten in Fallgruppen aufgeteilt, für die verschiedenen Kategorien unterschiedliche Vorgehen festgelegt, einen Teilbaustopp verfügt und je Kategorie Wiederherstellungsverfahren eingeleitet bzw. darauf verzichtet. Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern, das diese Vorgehensweise überprüfen musste, kam zum Schluss, dass die Gemeinde damit ihren Willen, die verlangte Materialtreue durchsetzen zu wollen, nicht nur bekundet habe, sondern auch entsprechend aktiv geworden sei, sodass nicht mehr von einer systematischen Vollzugsverweigerung in Bezug auf die Durchsetzung der hier interessierenden Vorgabe gesprochen werden könne. Inhaltlich habe die Bewilligungsbehörde dargetan, dass sie beim Einbau von PVC-Fenstern zu keinem Kompromiss mehr bereit sei. Bei dieser Faktenlage sei der vom Bundesgericht geforderte Tatbeweis erbracht.

f *Schlussfolgerung*

Das Baudepartement hielt abschliessend fest, damit der Rekurrent vorliegend nicht schlechter gestellt werde als die anderen Hauseigentümer im Quartier, die ihre Fenster ohne oder in Überschreitung der erteilten Baubewilligung ersetzt haben, sei es nach dem Gesagten somit nötig, dass die Gemeinde ebenfalls den Tatbeweis für den von ihr in Aussicht gestellten Übergang zu einer rechtskonformen Wiederherstellungspraxis erbringe. Dafür werde die Baubehörde den Istzustand aufnehmen und bei allen Fenstern mit Kunststoffrahmen bzw. ohne Sprossen ein Wiederherstellungsverfahren prüfen und allenfalls durchführen müssen, sofern der Durchsetzungsanspruch zwischenzeitlich nicht verjährt sei bzw. sich die betroffenen Grundeigentümer nicht sonst gegen den Rückbau wehren könnten. Dabei werde es nicht ausreichen, lediglich zu behaupten, alle anderen Verstösse seien bereits verjährt bzw. lägen allesamt schon lange zurück, so dass der Rückbau nur gerade bezüglich des vorliegenden Gebäudes gefordert werden könne. Als dann werde sich die Frage nach der Verhältnismässigkeit stellen. Der Verzicht auf den Rückbau dränge sich beim vorliegenden Wohnhaus insbesondere für die rückwärtige, nicht einsehbare Fassade auf, die bereits massiv



modernisiert worden ist, weshalb das Gebäude auf dieser Seite als eigentlicher Neubau auftrate. Entsprechend hob das Baudepartement den verfügbaren Rückbau auf und wies die Streitsache an die Vorinstanz zurück, damit diese den Tatbeweis für ihre neue Wiederherstellungspraxis erbringen kann.

Weitere Hinweise

Urteil des Bundesgerichtes 1C_398/2011 vom 7. März 2012 Erw. 3.9

VerwGE B 2013/29 vom 19. August 2014 Erw. 3.4

VerwGE B 2013/116 vom 14. Mai 2014 Erw. 3.3.4 (dieser Entscheid ist rechtskräftig bzw. für das Baudepartement bindend, da das Bundesgericht auf die entsprechende Beschwerde der Baubehörde nicht eingetreten ist [Urteil des Bundesgerichtes 1C_313/2014 vom 28. Oktober 2014, besprochen in ZBI 9/2015 S. 479 ff.]

GVP 1998 Nr. 9 S. 35 f.

A. Baumann in: Baumann/van den Bergh/Gossweiler/Hauptli/Sommerhalder Forestier, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 159 N 55

W.-D. Kötz, Baulicher Schallschutz gegen Verkehrslärm, Wissenswertes über Schalldämmung von Fenstern, Erw. 2.1, www.umweltbundesamt.de

ZBI 114/2013 S. 387

ZBI 9/2015 S. 497 ff.

8

Anwaltskosten der Baubehörde keine verrechenbaren Barauslagen

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid des Baudepartementes Nr. 78/2015 vom 30. November 2015

Überträgt die Baubehörde ihr angestammte Aufgaben an einen Rechtsanwalt oder eine Rechtsanwältin, kann sie dem Gesuchsteller bzw. Einsprecher nicht die vollen Anwaltskosten, sondern nur denjenigen Aufwand berechnen, der ihr bei selbstständiger Aufgabenerfüllung entstanden wäre.

Einleitung

Eine Baubehörde hatte dem Baugesuchsteller eine Entscheidgebühr von insgesamt Fr. 6'060.— auferlegt. Davon wurden Fr. 4'397.— unter der Position „Barauslagen der Behörde (Rechtsberatung)“ ausgewiesen. Im Rahmen des anschliessenden Rekursverfahren rügte der Rekurrent als Baugesuchsteller unter anderem die Höhe der erstinstanzlichen Entscheidgebühr. Namentlich die in Rechnung gestellte Rechtsberatung der Baubehörde sei weder gerechtfertigt noch nachvollziehbar.

Erwägungen

1 Begriff der Barauslagen

Unter Barauslagen sind jene Kosten zu verstehen, die im Rahmen einer Amtshandlung den Behörden tatsächlich angefallen sind. Darunter fallen namentlich Ausgaben im Rahmen von Beweiserhebungen im Zusammenhang mit der Entschädigung von Zeugen, Sachverständigen sowie Übersetzern. Nicht zu den Barauslagen gehören hingegen Kosten, die sich aus dem Bezug einer Privatperson zur Erfüllung einer angestammten Aufgabe der Behörden ergeben. Diese sind aus dem Gebührenerlös zu bestreiten.



2 Beurteilung durch das Baudepartement

A Massgebliche Rechtskenntnisse werden vorausgesetzt

Das Baudepartement hielt fest, das Verfassen der Verfügung und die Korrespondenz mit den Verfahrensbeteiligten falle in den angestammten Aufgabenbereich der Vorinstanz. Die streitigen Fr. 4'397.— seien zwar im Entscheid als Bestandteil der Gebühr ausgewiesen, faktisch jedoch wie Barauslagen nach dem effektiven Aufwand (inkl. Mehrwertsteuerkosten) berechnet. Übertrage die Gemeinde angestammte Aufgaben an einen Rechtsanwalt oder eine Rechtsanwältin, könne sie indessen nicht den effektiven, sondern nur denjenigen Aufwand in die Berechnung der Gebühr miteinbeziehen, der ihr bei selbstständiger Aufgabenerfüllung entstanden wäre. Diesen Aufwand habe die Vorinstanz allerdings bereits, das heisst noch zusätzlich, mit Fr. 600.— („Entscheid Baugesuche“) und Fr. 800.— („Entscheid Wiederherstellung“) ausgewiesen. Somit sei die Position „Barauslagen der Behörden (Rechtsberatung)“ in Höhe von Fr. 4'397.— restlos zu streichen.

B Grundsätzlich keine Rechtsberatungskosten im erstinstanzlichen Verfahren

Weiter erwog das Baudepartement, für den Ersatz von Rechtsberatungskosten des verfügenden Gemeinwesens bestehe im erstinstanzlichen Verfahren grundsätzlich kein Raum. Würden im erstinstanzlichen und im Einspracheverfahren den Verfahrensbeteiligten in der Regel keine Kosten für Rechtsberatung und –vertretung zugesprochen, könne für die verfügende Behörde – auch unter dem Titel der amtlichen Kosten – nichts anderes gelten. Dem Gemeinwesen stehe sodann im Rekurs- oder Beschwerdeverfahren nur in eng begrenzten Ausnahmefällen ein Anspruch auf Zusprechung einer ausseramtlichen Entschädigung zu. Dies werde neben dem, dass die Zuerkennung eines Entschädigungsanspruchs dem Rechtsschutz der Bürger und nicht des Gemeinwesens dienen solle, damit begründet, dass eine Behörde grundsätzlich in der Lage sein müsse, sich an einem Rechtsmittelverfahren ohne rechtskundigen Vertreter zu beteiligen. Umso mehr müsse sie von Verfassungs und Gesetzes wegen als genügend kompetent angesehen werden, die ihr zugewiesenen Kompetenzen ohne rechtlichen Beistand zu erfüllen. Sollte dies im Einzelfall nicht möglich sein, habe die Gemeinde den daraus resultierenden Mehraufwand selbst zu tragen.



C Schlussfolgerung des Baudepartementes

Dementsprechend hiess das Baudepartement den Rekurs in Bezug auf die Höhe der vorinstanzlichen Entscheidgebühr gut und korrigierte diese um den Betrag von Fr. 4'397.— für die Rechtsberatung der Baubehörde.

Weitere Hinweise

R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st.gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Lachen/St.Gallen 2004, S. 51 f. und S. 176 f.

Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen, St.Gallen 2003, N 826 und 830

Kölz/Bosshart/Röhl/Bertschi, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, Zürich 1999, N 14 zu § 15