



## Juristische Mitteilungen 2016 / III

### Inhalt

#### Natur- und Heimatschutzrecht

- |   |  |    |
|---|--|----|
| 1 | Abbruch und Wiederaufbau von Gebäuden in einer Moorlandschaft von nationaler Bedeutung | 2  |
| 2 | Keine Pflicht zur Einholung eines ENHK-Gutachtens in Moorlandschaftsschutzgebieten     | 12 |

#### Planungsrecht

- |   |   |    |
|---|---|----|
| 3 | Koordinationspflicht von Baubewilligungs- und Teilstrassen- bzw. Strassenprojektverfahren | 14 |
|---|---|----|

#### Baurecht

- |   |   |    |
|---|---|----|
| 4 | Sichtzonen bei privaten Ausfahrten                    | 18 |
| 5 | Anrechnung von offenen Zugängen an die Geschossfläche | 22 |

#### Öffentliches Beschaffungswesen

- |   |   |    |
|---|---|----|
| 6 | Gesuch um aufschiebende Wirkung nicht begründet | 25 |
|---|---|----|

#### Verwaltungsverfahrensrecht

- |   |   |    |
|---|---|----|
| 7 | Befangenheit von Gemeinderäten aufgrund ihrer Preisrichtertätigkeit im Investorenwettbewerb | 30 |
| 8 | Verbandsbeschwerderecht bei Ausscheidung von Bauzonen                                       | 35 |

### Impressum

Kanton St.Gallen  
Baudepartement  
Rechtsabteilung  
[www.jumi.sg.ch](http://www.jumi.sg.ch)

Beatrice Kempf  
058 229 43 58  
[beatrice.kempf@sg.ch](mailto:beatrice.kempf@sg.ch)

Zitiervorschlag:

Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen Jahr/Band/Nr.



# 1

## Abbruch und Wiederaufbau von Gebäuden in einer Moorlandschaft von nationaler Bedeutung

### Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2014/60 vom 28. Juni 2016

*Ein als Ferienhaus genutztes ehemaliges Landwirtschaftsgebäude in einem Moorlandschaftsgebiet nach Bundesinventar hat keine Wiederaufbaugarantie. Widerspricht der Wiederaufbau der Schutzzieldienlichkeit bzw. der Schutzzielverträglichkeit, ist er nicht zulässig. Bei der Prüfung der Schutzzielverträglichkeit besteht kein Raum für eine Interessenabwägung. Die Berufung auf den Vertrauensschutz aus (falscher) behördlicher Auskunft setzt voraus, dass eine entsprechende Auskunft erteilt worden ist.*

### Einleitung

U. und V. sind Eigentümer des Grundstücks Nr. 0001, das mit einem ehemals landwirtschaftlichen Wohnhaus (Vers.-Nr. 0002), das nicht mehr dauernd bewohnt und als Ferienhaus genutzt wird, und einer Remise (Vers.-Nr. 0003) überbaut ist. Das Grundstück befindet sich in der Landwirtschaftszone und im Moorlandschaftsgebiet X. nach Bundesinventar. Im Weiteren ist es nach der entsprechenden kommunalen Schutzverordnung (SchutzV) dem Moorlandschafts- sowie dem Landschaftsschutzgebiet und seine Nordost-ecke dem Übergangsbereich (Pufferzone) zugeordnet.

U. und V. ersuchten im Jahr 2003 beim Landwirtschaftsamt um Abparzellierung eines Teils des bäuerlichen Grundstücks und im Jahr 2004 beim Amt für Raumentwicklung und Geoinformation (AREG) um Zustimmung zur Um-nutzung der Remise zu nichtlandwirtschaftlichen Zwecken. Das AREG stellte fest, dass das Wohnhaus nicht mehr landwirtschaftlich genutzt wird und stimmte der Umnutzung der Remise am 10. Juni 2004 zu. Die Ge-meinde bewilligte am 24. Juni 2004 das Bauvorhaben (Umnutzung Remise) und das Landwirtschaftsamt erteilte mit Gesamtverfügung vom 21. Septem-ber 2004 die Bewilligung zur Realteilung und Zerstückelung (Abparzellierung des nichtlandwirtschaftlichen Teils).

Am 12. September 2011 reichten U. und V. ein Gesuch um Abbruch des Wohnhauses und Neubau eines Einfamilienhauses ein. Während der Auf-la-gefrist erhob Z. Einsprache. Das AREG verweigerte am 30. April 2013 die



Zustimmung zum Vorhaben, worauf die Gemeinde am 19. Juli 2013 die Einsprache guthiess und dem Bauvorhaben die Bewilligung verweigerte.

Den dagegen von U. und V. erhobenen Rekurs wies das Baudepartement mit Entscheid vom 28. März 2014 ab, worauf die Rekurrenten mit Beschwerde ans Verwaltungsgericht gelangten, das die Beschwerde abwies.

## Erwägungen

### 1 Gesetzliche Grundlagen

#### A Auf Bundesebene

##### a *Bundesverfassung*

Art. 78 Abs. 5 BV sieht ein grundsätzliches Veränderungsverbot sowohl für Moore als auch für Moorlandschaften vor. Zulässig sind nur Einrichtungen, wenn sie dem Schutzziel dienen (sog. Schutzzieldienlichkeit).

##### b *Natur- und Heimatschutzgesetz*

Im Gegensatz dazu treffen das Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz (NHG) und das darauf gestützte Verordnungsrecht eine Unterscheidung zwischen Mooren (d.h. Moorbiotopen; Art. 23a NHG) und Moorlandschaften (Art. 23b ff. NHG). In den Moorlandschaften gilt als allgemeines Schutzziel die Erhaltung jener natürlichen und kulturellen Eigenheiten der Moorlandschaften, die ihre besondere Schönheit und nationale Bedeutung ausmachen. Der Bundesrat legt Schutzziele fest, die der Eigenart der Moorlandschaften angepasst sind (Art. 23c Abs. 1 NHG). Gemäss Art. 23d Abs. 1 NHG sind die Gestaltung und die Nutzung der Moorlandschaften zulässig, soweit sie der Erhaltung der für die Moorlandschaft typischen Eigenheiten nicht widersprechen. Nach Art. 23d Abs. 2 NHG sind insbesondere die land- und forstwirtschaftliche Nutzung (Bst. a), der Unterhalt und die Erneuerung rechtmässig erstellter Bauten und Anlagen (Bst. b), Massnahmen zum Schutz von Menschen vor Naturereignissen (Bst. c) sowie die für die Anwendung der Bst. a bis c notwendigen Infrastrukturanlagen (Bst. d) zulässig.

##### c *Moorlandschaftsschutzverordnung*

Die Einzelheiten zu den Schutzzielen regelt Art. 4 Abs. 1 der Verordnung über den Schutz der Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von



nationaler Bedeutung (MoorLV). Danach ist in allen Objekten die Landschaft vor Veränderungen zu schützen, welche die Schönheit oder die nationale Bedeutung der Moorlandschaft beeinträchtigen (Bst. a). Zudem sind die für Moorlandschaften charakteristischen Elemente und Strukturen zu erhalten, namentlich geomorphologische Elemente, Biotope, Kulturelemente sowie die vorhandenen traditionellen Bauten und Siedlungsmuster (Bst. b). Auf die nach Art. 20 NHV geschützten Pflanzen- und Tierarten sowie die in den vom Bundesamt erlassenen oder genehmigten Roten Listen aufgeführten, gefährdeten und seltenen Pflanzen- und Tierarten ist besonders Rücksicht zu nehmen (Bst. c). Die nachhaltige moor- und moorlandschaftstypische Nutzung ist zu unterstützen, damit sie so weit wie möglich erhalten bleibt (Bst. d). Die Kantone konkretisieren die Schutzziele aufgrund der Objektbeschreibungen in Anhang 2 zur MoorLV (Art. 4 Abs. 2 MoorLV und Art. 23c Abs. 2 NHG). Weiter sorgen die Kantone nach Art. 5 Abs. 2 MoorLV u.a. dafür, dass Pläne und Vorschriften, welche die zulässige Nutzung des Bodens im Sinn der Raumplanungsgesetzgebung regeln, mit dieser Verordnung übereinstimmen (Bst. a), die nach Artikel 23d Absatz 2 NHG zulässige Gestaltung und Nutzung der Erhaltung der für die Moorlandschaften typischen Eigenheiten nicht widersprechen (Bst. c), Bauten und Anlagen, die weder mit der Gestaltung und Nutzung nach Buchstabe c in Zusammenhang stehen, noch der Biotoppflege oder der Aufrechterhaltung der typischen Besiedlung dienen, nur ausgebaut oder neu errichtet werden, wenn sie nationale Bedeutung haben, unmittelbar standortgebunden sind und den Schutzziele nicht widersprechen (Bst. d), und dass die touristische Nutzung und die Nutzung zur Erholung mit den Schutzziele in Einklang stehen (Bst. e).

Im Anhang der MoorLV ist das Gebiet X., zu dem das Baugrundstück gehört, als Objekt Nr. xxxx bezeichnet. Die Moorlandschaft X. beeindruckt gemäss der Beschreibung im Moorlandschaftsinventar (Art. 2 in Verbindung mit Anhang 2 MoorLV) durch ihren ungewöhnlichen Reichtum an Hoch- und Flachmooren mit einer Vielzahl unterschiedlicher Moortypen, -ausbildungsformen und -elementen. Der südlichste Teil der Moorlandschaft, in welchem die Parzelle Nr. 0001 liegt, ist durch langgezogene Moormulden und mächtige Schichtrippen stark gegliedert. Über die nassen Mulden und trockenen Molasserippen breitet sich ein Mosaik von Streuwiesen, extensiv genutzten Weiden, Dornhecken, Gehölzen und Adlerfarnfluren aus. Eine Vielzahl von Streuhütten, vereinzelt Torfhütten, Feldscheunen und Höfen im Toggenburger Stil bildet die für die Region typische Streusiedlung.

## B Auf kantonaler Ebene

Art. 98 Abs. 1 BauG schreibt den Schutz von Bächen, Flüssen Seen und deren Ufern (Bst. a), von besonders schönen und naturkundlich oder kulturgeschichtlich wertvollen Landschaften (Bst. b), von bedeutenden Ortsbildern und künstlerisch oder geschichtlich wertvollen Bauten oder Bauteilen



(Bst. c), von Lebensräumen für schutzwürdige Tiere und Pflanzen (Bst. d), von Aussichtspunkten von allgemeinem Interesse (Bst. e), von künstlerisch oder geschichtlich wertvollen Bauten oder Bauteilen (Bst. f) sowie von markanten Einzelbäumen oder Gehölzen (Bst. g) vor. Für deren Beseitigung oder Beeinträchtigung ist eine Interessensabwägung nötig (Art. 98 Abs. 2 BauG). Schutzmassnahmen sind Sache des Gemeinderates (Art. 100 BauG). Subsidiär ordnet die Regierung die Schutzmassnahmen an (Art. 101 BauG). Als Schutzmassnahmen sind Vereinbarungen mit dem Grundeigentümer, Verfügungen, Zonen- oder Sondernutzungspläne sowie Schutzverordnungen möglich (Art. 99 BauG).

### C Auf kommunaler Ebene

Nach Art. 8 Abs. 1 Satz 2 SchutzV sind die Eigenart und Vielfalt der Moorlandschaft ungeschmälert zu erhalten. Innerhalb des Moorlandschaftsschutzperimeters sind nur Tätigkeiten erlaubt, soweit sie mit den Schutzzielen gemäss Art. 4 MoorLV vereinbar sind. Untersagt sind insbesondere das Erstellen von Bauten und Anlagen, soweit sie nicht für eine angepasste Nutzung notwendig sind (Abs. 2). Das Erstellen von neuen sowie der Wiederaufbau oder die Erweiterung von bestehenden Bauten und Anlagen sind zulässig, wenn diese für eine dem Gebiet angepasste land- oder forstwirtschaftliche Nutzung notwendig sind oder Massnahmen zum Schutz von Menschen vor Naturereignissen betreffen. Die angestammte touristische Nutzung bleibt gewährleistet, soweit sie nicht im Widerspruch zu den Schutzzielen steht (Abs. 3). In Anhang 2 SchutzV werden unter „Landschaftsschutz“ folgende besonderen Schutzziele für das Gebiet X. festgelegt:

- Erhaltung der traditionellen Kulturlandschaft mit überwiegender Streue- und Extensivweidenutzung.
- Erhaltung der moortypischen Kulturelemente wie Torfstiche, Torf- und Riedhütten. Aufrechterhaltung und Förderung der angestammten Funktionen der Riedhütten. Verhinderung der Zweckentfremdung, allenfalls Verlagerung der Funktion auf andere (moorschonende) Landwirtschaftszwecke, beispielsweise zur Geräteaufbewahrung.
- Erhaltung der landschaftstypischen Kulturelemente wie Stauteiche, Sägereien (bei ... und ...) und Feldställe.
- Keine neuen Umnutzungen von Ried- und Torfhütten und Ferienhäusern. Keine (kritischen) touristischen Nutzungen im Moorbereich.



## 2 Vorbringen der Beschwerdeführer

### A Zulässigkeit des Wiederaufbaus

Die Beschwerdeführer machten vor Verwaltungsgericht geltend, ein Wiederaufbau sei nicht von vornherein ausgeschlossen. Das strittige Bauprojekt beeinträchtigt keine Schutzziele. Der Moorschutz werde durch die Bewilligung des Baugesuchs in keiner Weise tangiert. Ursprünglich sei das Wohnhaus Vers.-Nr. 0002 kein Ferienhaus, sondern ein traditionelles Toggenburger Bauernhaus gewesen. Dieses habe zusammen mit dem dazugehörigen Ökonomiegebäude Vers.-Nr. 0003 bis 1963 der Bewirtschaftung des umliegenden Landes gedient. Dementsprechend weise das Wohnhaus einen Zusammenhang zur ursprünglichen traditionellen landwirtschaftlichen Nutzung des Moorgebietes X. auf. Die im Toggenburg typische Streusiedlung trage massgebend zur Identität der Landschaft bei und sei als Siedlungsstruktur gemäss Art. 4 Abs. 1 Bst. b MoorLV zu erhalten. Da sich das Wohnhaus in einem bauhygienisch schlechten Zustand befinde, müsse es abgebrochen und wiederaufgebaut werden. Dieses Vorhaben stehe mit der Absicht des Gesetzgebers, in Moorlandschaften eine angepasste, nachhaltige Weiterentwicklung zu ermöglichen, in Einklang. Die Moorlandschaften sollten gerade nicht als reine Natur-Biotop, sondern als von Menschen geprägte Kulturlandschaften geschützt werden. Diesbezüglich habe die Vorinstanz den Entscheid des Bundesgerichts BGE 138 II 281 Erw. 6.2 unvollständig zitiert. Wenn das Baugesuch verweigert werde, hätte dies nicht etwa zur Folge, dass das bestehende Wohnhaus abgerissen werden müsste. Die Fläche und Qualität der Moorlandschaft X. mit ihrer typischen Flora und Fauna bliebe in beiden Fällen unverändert. Dementsprechend habe das AREG in seiner Verfügung vom 30. April 2013 anerkannt, dass mit dem Wiederaufbau die Identität der Landschaft gewahrt sei. Art. 5 Abs. 2 Bst. d MoorLV schliesse die Bewilligungsfähigkeit des Baugesuchs nicht aus und sei ohnehin nicht direkt anwendbar, sondern halte die Kantone lediglich an, die zum Erreichen der Schutzziele erforderlichen Schutz- und Unterhaltsmassnahmen zu treffen.

### B res iudicata und Vertrauensschutz

Wie schon vor dem Baudepartement machten die Beschwerdeführer geltend, es liege eine res iudicata vor, weil das AREG bereits am 10. Juni 2004 die zonenfremde Nutzung des Wohngebäudes festgestellt und die Umnutzung des Ökonomieteils in eine nichtlandwirtschaftliche Nutzung bewilligt habe. Dort habe das AREG auch festgehalten, es stünden dem Vorhaben keine überwiegenden Interessen entgegen, und es habe einen Ersatzbau in Aussicht gestellt, obwohl das Grundstück schon damals Bestandteil der geschützten Moorlandschaft Gebiet X. gewesen sei. Deshalb und weil auch im



Vorfeld zur Bewilligungsverweigerung im Jahr 2013 weder das ANJF noch das AREG je geltend gemacht hätten, das Vorhaben widerspreche dem Moorlandschaftsschutz, hätten sie Anspruch aus Vertrauensschutz auf eine Bewilligung, zumal sie schon erhebliche finanzielle Aufwendungen getätigt hätten.

### **3 Beurteilung durch das Verwaltungsgericht**

#### **A Unzulässigkeit des Wiederaufbaus**

##### *a Vorrang von Sondernormen bei der Interessenabwägung nach Art. 24c Abs. 5 RPG*

Das Verwaltungsgericht erklärte einleitend, das Bauvorhaben sei im Baubewilligungsverfahren vorweg nach den entsprechenden Sondernormen zu prüfen, soweit das positive Verfassungs- und Gesetzesrecht einzelne Aspekte der allgemeinen Interessenabwägung nach Art. 24c Abs. 5 RPG und Art. 43a Bst. e RPV konkreter regle.

##### *b Kein Raum für Interessenabwägung bei der Prüfung der Schutzzielverträglichkeit*

Weiter erwog es, dass gemäss Art. 23d Abs. 1 NHG die Gestaltung und die Nutzung der Moorlandschaften zulässig seien, soweit sie der Erhaltung der für die Moorlandschaft typischen Eigenheiten nicht widersprechen. Insofern gelte in Moorlandschaften kein absolutes Veränderungsverbot, sondern es sei jeweils zu prüfen, ob ein Vorhaben mit den Schutzzielen vereinbar sei (sog. Schutzzielverträglichkeit). Dabei sei eine Interessenabwägung nicht zulässig. Sei ein Eingriff mit den Schutzzielen nicht vereinbar, sei er unzulässig, und zwar – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer – unabhängig von den anderen auf dem Spiel stehenden Interessen. Unter diesen Voraussetzungen seien nach Art. 23d Abs. 2 NHG insbesondere die dort genannten Nutzungen (Bst. a bis e) zulässig. Die Aufzählung in Art. 23d NHG sei nicht abschliessend. Neben den ausdrücklich genannten Nutzungen sollen auch militärische Nutzungen und eine sanfte touristische Nutzung möglich sein. Als sanfter Tourismus sei die Nutzung als Wanderweg oder Rastplatz, nicht aber diejenige als Ferienhaus zu werten. Darüber hinaus bliebe für weitere als die in Art. 23d Abs. 2 NHG umschriebenen Nutzungen nur ein sehr enger Raum.

##### *c Wiederaufbau widerspricht der Schutzzieldienlichkeit gemäss BV*

Das Verwaltungsgericht beurteilte das Vorhaben zunächst gestützt auf die Vorgaben der Bundesverfassung. Es führte aus, dass nach Angaben der



Beschwerdeführer das bestehende Wohnhaus Vers.-Nr. 0002 als traditionelles Bauernhaus zusammen mit der Scheune Vers.-Nr. 0003 auf Grundstück Nr. 0001 bis 1963 der Bewirtschaftung des umliegenden Landes gedient habe. Seither werde es sporadisch zu Erholungs- oder Wohnzwecken genutzt und solle nach dem Willen der Beschwerdeführer auch nach dem Wiederaufbau weiterhin in gleicher Weise genutzt werden. Selbst wenn das bestehende Wohnhaus nach Einschätzung des AREG vor 1920 als landschaftstypischer Hof im Toggenburger Stil erbaut worden sei und einst der landwirtschaftlichen Nutzung der Moore gedient habe, diene der geplante Abbruch und Wiederaufbau des Ferienhauses nicht mehr im Sinn von Art. 78 Abs. 5 Satz 3 BV direkt oder indirekt dem Schutz der Moorlandschaft, zumal keine Rede davon sein könne, dass durch den Wiederaufbau eine bestehende, die Moorlandschaft stärker beeinträchtigende Baute ersetzt werden solle und daraus eine für den Moorlandschaftsschutz positive Gesamtbilanz resultiere.

*d Wiederaufbau ist keine gesetzlich zulässige Nutzung*

Bei der Prüfung der weiteren gesetzlichen Voraussetzungen hielt das Verwaltungsgericht fest, dass der strittige Wiederaufbau nicht unter die zulässigen Nutzungen gemäss Art. 23d Abs. 2 NHG falle: Er weise keinen Zusammenhang mit der land- oder forstwirtschaftlichen Nutzung der Moorlandschaft X. im Sinn von Art. 23d Abs. 2 Bst. a NHG und Art. 8 Abs. 3 SchutzV oder mit Massnahmen zum Schutz von Menschen vor Naturereignissen im Sinne von Art. 23d Abs. 2 Bst. c NHG und Art. 8 Abs. 3 SchutzV auf. Zudem könne die touristische Nutzung als Ferienhaus nach dem Gesagten – trotz der gegenteiligen Auffassung der Beschwerdeführer – offensichtlich nicht als „sanft“ bezeichnet werden. Bei einer gesetzeskonformen Auslegung von Art. 8 Abs. 3 Satz 2 SchutzV könne es sich dabei folglich auch nicht um eine „angestammte touristische Nutzung“ handeln. Überdies sei nach Art. 23d Abs. 2 Bst. b NHG bei rechtmässig erstellten Bauten und Anlagen der Unterhalt und die Erneuerung, nicht aber eine Erweiterung zulässig. Die Unzulässigkeit von Erweiterungen schliesse erst recht den Wiederaufbau aus. Schliesslich gehöre das bestehende Wohnhaus Vers.-Nr. 0002, welches abgebrochen werden solle, selbst als ursprünglich landschaftstypische Baute aufgrund seiner langjährigen Nutzung als Ferienhaus ohne Zusammenhang mit der landwirtschaftlichen Nutzung der Moore nicht mehr zu den charakteristischen Elementen der Moorlandschaft X. und stelle deshalb keine moorlandschaftstypische Besiedlung im Sinn von Art. 4 Abs. 1 Bst. b und Art. 5 Abs. 2 Bst. d MoorLV (typische Streusiedlung) mehr dar, zu deren Erhaltung unter Umständen auch neue Bauten und Anlagen (z.B. zur Lückenschliessung) bewilligt werden dürften.



e *Wiederaufbau beeinträchtigt Schutzziele*

Sodann führte das Verwaltungsgericht aus, der strittige Wiederaufbau verstosse angesichts dessen, dass ein strenger Massstab anzulegen und grundsätzlich jede zusätzliche Beeinträchtigung des Moorlandschaftsbilds zu verhindern sei, gegen die Schutzziele gemäss Art. 23c Abs. 1 NHG und Art. 4 Abs. 1 MoorLV sowie Art. 8 Abs. 1 Satz 2 und Anhang 2 SchutzV, zumal die Beeinträchtigung einer Landschaft in ihrem Gesamtwert in aller Regel nicht durch einen einzigen Eingriff, sondern durch die Kumulation vieler, für sich allein nicht allzu gravierender Eingriffe bewirkt werde. Wie die Beschwerdegegnerin zutreffend ausgeführt habe, vertrage sich der geplante Neubau hinsichtlich des Baustils, der Materialien, der Form und Farbe nicht mit dem Schutzgebot der Moorlandschaft X. bzw. beeinträchtige die für die Moorlandschaft X. typische Besiedlung. Mehrere solcher Neubauten würden sich auf die Moorlandschaft X. in ihrer Gesamtheit störend auswirken. Wie die Vorinstanz überdies mit Recht erwogen habe, würde durch den Wiederaufbau eine vollständig neue Baute entstehen, wodurch die Schutzzielbeeinträchtigung in zeitlicher Hinsicht massgeblich verlängert würde. Soweit die Beschwerdeführer ihre Argumentation darauf aufbauen würden, das AREG habe festgestellt, die Identität im Sinne von Art. 24c Abs. 2 RPG und Art. 42 Abs. 1 bis 3 RPV sei gewahrt, gehe ihr Einwand an der Sache vorbei bzw. bleibe ohne Einfluss auf die fehlende Schutzzielverträglichkeit. Dasselbe gelte, soweit sie einwendeten, die Vorinstanz habe den Entscheid BGE 138 II 281 insofern unvollständig zitiert, als gemäss diesem unter anderem die traditionelle Besiedlung und Nutzung der Moorlandschaften beibehalten und deren angepasste und nachhaltige Weiterentwicklung ermöglicht werden solle. Folglich könne der Vorinstanz in diesem Zusammenhang auch keine mangelhafte Begründungsdichte vorgeworfen werden. Ebenfalls ohne Einfluss auf die fehlende Schutzzielverträglichkeit seien ihre Einwände, das Bauvorhaben befinde sich in einem Streusiedlungsgebiet (vgl. Art. 39 und Art. 43a Bst. e RPV) und Art. 5 Abs. 2 Bst. d MoorLV sei nicht grundeigentümergebunden. Dementsprechend könne offen bleiben, ob Art. 5 Abs. 2 Bst. d MoorLV grundeigentümergebunden sei und den verbleibenden Spielraum mit den Kriterien der nationalen Bedeutung und der Standortgebundenheit korrekt umschreibe.

f *Wiederaufbauverbot ist nicht unverhältnismässig*

Das Verwaltungsgericht beurteilte das Wiederaufbauverbot auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit. Es führte aus, das Wiederaufbauverbot würde sich, abgesehen davon, dass der Wiederaufbau von vornherein unzulässig sei und die Erhaltung und Modernisierung einer bestehenden Baute nur Massnahmen im Rahmen der normalen Lebensdauer umfassen dürften, im Übrigen auch nicht als unverhältnismässig erweisen. Es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass die Altbaute nicht mehr zeitweilig bewohnt oder touristisch genutzt werden könne. Entgegen der Ansicht der



Beschwerdeführer ändere daran nichts, dass die Baute den heutigen Anforderungen an ein Wohnhaus (Raumhöhe usw.) sowie den aktuellen energetischen Standards nicht genüge und sie teilweise (Bereich des Schweinstalls) baufällig sei. Wie die Beschwerdeführer selbst einräumen würden, seien die Wohnräume in gutem Zustand und würden auch nach wie vor benutzt. Überdies sei die Küche mit Stube in sehr gutem Zustand. Die elektrische Beleuchtung funktioniere und der Herd und der Kachelofen seien voll funktionstüchtig.

## B res iudicata und Vertrauensschutz

### a *Keine res iudicata*

Das Verwaltungsgericht stellte zunächst fest, das Baudepartement habe zu Recht das Vorliegen einer res iudicata verneint, weil eine Baubewilligung nicht materiell rechtskräftig werde, sondern lediglich formell. Dies zeige sich daran, dass die Baubewilligung, sofern davon nicht fristgerecht Gebrauch gemacht werde, erlösche und sie von der erlassenden Behörde oder der Aufsichtsbehörde unter Umständen widerrufen werden könne. Ferner erachtete das Verwaltungsgericht auch nicht als gegeben, dass das AREG überhaupt schon über die Vereinbarkeit mit den weiteren raumplanerischen Anliegen in der Verfügung vom 10. Juni 2004 entschieden habe. Solches ergebe sich im konkreten Fall weder aus dem Dispositiv noch aus den Erwägungen.

### b *Kein Vertrauensschutz mangels konkreter Zusicherung und wegen fehlender Dispositionen*

Das Verwaltungsgericht verneinte eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben (Art. 9 BV) zunächst mit dem Fehlen von vorbehaltlosen Auskünften oder Zusicherungen der zuständigen Behörden. Das AREG habe im Jahr 2004 zwar offensichtlich übersehen, dass die Liegenschaft Nr. 0001 im Perimeter der Moorlandschaft X. liege. Die Verfügung des AREG vom 10. Juni 2004 habe sich indessen einzig auf das Baugesuch für die Umnutzung der Remise Vers.-Nr. 0003 von einer landwirtschaftlichen in eine zonenfremde Nutzung ohne bauliche Massnahmen bezogen. Nach Prüfung der aktenkundigen Unterlagen (Augenscheinprotokolle, E-Mail-Verkehr usw.) kam das Verwaltungsgericht zum Ergebnis, dass den zuständigen Fachbehörden auch im Rahmen der Behandlung des am 12. September 2011 eingereichten Baugesuchs keine vorbehaltlosen Auskünfte oder Zusicherungen unterstellt werden könnten. Schliesslich beurteilte das Verwaltungsgericht auch die Beteuerungen der Beschwerdeführer, sie hätten bis zum Augenschein vom 9. Januar 2012 keine Kenntnis davon gehabt, dass sich das Baugrundstück Nr. 0001 in der Moorlandschaft X. von nationaler Bedeutung befinde, als wenig glaubhaft. Schliesslich seien der Kanton bzw.



die Gemeinde gestützt auf Art. 23b Abs. 3 Satz 2 NHG bzw. Art. 3 Abs. 1 Bst. a MoorLV verpflichtet gewesen, die betroffenen Grundeigentümer und damit auch die Beschwerdeführer anlässlich der Bezeichnung der Landschaft X. als schützenswerte Moorlandschaft von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung durch den Bundesrat im Jahr 1996 bzw. anlässlich der Abgrenzung der Moorlandschaft X. mittels der kommunalen Schutzverordnung anzuhören. Ferner hätten die Beschwerdeführer im Zusammenhang mit dem strittigen Baugesuch erst im Jahr 2011 Dispositionen getätigt.

#### Weitere Hinweise

BGE 137 II 182 (betreffend behördliche Auskunft)

BGE 138 II 23

BGE 138 II 281

Urteil des Bundesgerichtes 1A.124/2003 vom 23. September 2003

Urteil des Bundesgerichtes 1A.40/2005 vom 7. September 2005 Erw. 4.3

Urteil des Bundesgerichtes 1C\_515/2012 und 1C\_517/2012 vom 17. September 2013 in: URP 2013 S. 707 ff.

Urteil des Verwaltungsgerichtes Bern VGE 100.2012.463 vom 7. Juli 2014 in: URP 2014 S. 668 ff., S. 680

N. Dajcar, Natur- und Heimatschutz-Inventare des Bundes, Zürich 2011, S. 127, 143 ff.

B. Waldmann, Der Schutz von Mooren und Moorlandschaften, Freiburg 1997, S. 260, 289-291

P. M. Keller, Kommentar NHG, Zürich 1997, Art. 23d N 14

Wiederkehr/Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, Bern 2012, N 1971 (betreffend behördliche Auskunft)

Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2014, § 22 N 19 (betreffend behördliche Zusicherung)

Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2008/I/2 (betreffend Vertrauensschutz)



## 2

### Keine Pflicht zur Einholung eines ENHK-Gutachtens in Moorlandschaftsschutzgebieten

#### Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2014/60 vom 28. Juni 2016

*Das Moorlandschaftsinventar des Bundes ist kein Inventarobjekt im Sinn von Art. 5 NHG und Art. 7 NHG, weshalb eine Begutachtung von Bauvorhaben in Moorlandschaften durch die eidgenössische Natur- und Heimatschutzkommission (ENHK) nicht obligatorisch ist.*

#### Einleitung

U. und V. beabsichtigen, auf ihrem Grundstück, das in einem Moorlandschaftsschutzgebiet von nationaler Bedeutung liegt, das bestehende als Ferienhaus genutzte Gebäude mit Remise abzubrechen und wieder aufzubauen. Eine gegen das entsprechende Baugesuch erhobene Einsprache von Z. hiess die Gemeinde gut und verweigerte gestützt auf die negative Teilverfügung des Amtes für Raumentwicklung und Geoinformation (AREG) die Bewilligung. U. und V. erhoben erfolglos Rekurs beim Baudepartement. Gegen den abschlägigen Rekursentscheid gelangten U. und V. an das Verwaltungsgericht. Vor Verwaltungsgericht beantragte Z. als Beschwerdegegnerin die Einholung eines Gutachtens bei der eidgenössischen Natur- und Heimatschutzkommission (ENHK), was das Verwaltungsgericht ablehnte.

#### Erwägungen

##### 1 Gesetzliche Grundlage

Gemäss Art. 7 Abs. 1 NHG obliegt die Beurteilung, ob ein Gutachten einer eidgenössischen Kommission im Sinne von Art. 25 Abs. 1 NHG einzuholen ist, der kantonalen Fachstelle gemäss Art. 25 Abs. 1 NHG, wenn für die Erfüllung einer Bundesaufgabe der Kanton zuständig ist. Die Begutachtung ist nach Art. 7 Abs. 2 NHG obligatorisch, wenn bei der Erfüllung der Bundesauf-



gabe ein Objekt, das in einem Inventar des Bundes nach Art. 5 NHG aufgeführt ist, erheblich beeinträchtigt werden kann oder sich in diesem Zusammenhang grundsätzliche Fragen stellen.

## 2 Beurteilung durch das Verwaltungsgericht

Das Verwaltungsgericht verwies zunächst auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung und hielt fest, das Bundesgericht habe bisher offen gelassen, ob das Moorlandschaftsschutzinventar gemäss Verordnung über den Schutz der Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung (MoorLV) neben dem Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung (BLN), dem Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder von nationaler Bedeutung (ISOS) sowie dem Bundesinventar der historischen Verkehrswege der Schweiz (IVS) ein Inventarobjekt im Sinn von Art. 5 und 7 NHG sei.

In der Folge nahm das Verwaltungsgericht Bezug auf die Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Koordination und Vereinfachung der Plangenehmigungsverfahren, wonach von Art. 5 und 7 NHG nur das BLN und das ISOS erfasst würden. Demzufolge falle das Moorlandschaftsinventar nach dem Willen des Ordnungsgebers nicht unter Art. 5 und 7 NHG, auch wenn sich dies aus dem Wortlaut von Art. 5 NHG nicht ohne weiteres ergebe. Diese Auslegung in der bundesrätlichen Botschaft sei im Rahmen der parlamentarischen Beratungen unbestritten geblieben, weshalb sich das Verwaltungsgericht dieser Interpretation des Bundesrates anschliesse.

### Weitere Hinweise

Botschaft des Bundesrates zu einem Bundesgesetz über die Koordination und Vereinfachung der Plangenehmigungsverfahren in: BBI 1998, S. 2591 ff., S. 2609

AB 1998, S. 1062 ff., AB 1999 S. 53 ff, 440 ff., 599, 1007 f., 1405 f., abrufbar unter [www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch](http://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch)

J. Leimbacher, in: Keller/Zufferey/Fahrländer [Hrsg.], Kommentar NHG, Zürich 1997, Art. 7 N 2

Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2009/I/1 und 2016/III/1



# 3

## Koordinationspflicht von Baubewilligungs- und Teilstrassen- bzw. Strassenprojektverfahren

### Quelle und Zusammenfassung

Entscheid des Baudepartementes Nr. 34/2016 vom 5. Juli 2016

*Sofern Abhängigkeiten zwischen einem Baugesuch und einem Teilstrassenplan bzw. Strassenprojekten bestehen, liegt ein Koordinationsbedarf vor. Nicht gleichzeitig aufgelegte und inhaltlich aufeinander abgestimmte Projekte verletzen die formelle und materielle Koordinationspflicht.*

### Einleitung

Ein Gemeinderat erliess im Jahr 2013 den Gestaltungsplan R., der die Erstellung von drei Baukörpern auf dem Grundstück Nr. 0001 regelt. Das Gestaltungsplangebiet umfasst neben dem heutigen, im Eigentum der A. AG stehenden Grundstück Nr. 0001 auch ein Teilstück der südlich angrenzenden T.-Strasse (Gemeindestrasse 2. Klasse), einen Teil der nördlich angrenzenden U.-Strasse (Gemeindestrasse 1. Klasse) sowie den östlich gelegenen V.-Weg (Gemeindeweg). Im Westen grenzt das Plangebiet an die S.-Strasse.

Die A. AG reichte auf der Grundlage des Gestaltungsplans R. ein Baugesuch für die Überbauung des Grundstücks Nr. 0001 mit drei Mehrfamilienhäusern ein. Innert der Auflagefrist vom 25. November bis 8. Dezember 2014 erhob die B. AG als Eigentümerin des östlich angrenzenden Grundstücks Nr. 0002 Einsprache, die der Gemeinderat am 16. Juni 2015 abwies. Gleichentags bewilligte er das Baugesuch. Dagegen erhob die B. AG am 6. Juli 2015 Rekurs beim Baudepartement.

Da der Gestaltungsplan R. eine teilweise Anpassung der T.-Strasse und des V.-Wegs vorsieht, beschloss der Gemeinderat den Teilstrassenplan „T.-Strasse und V.-Weg“ sowie die zwei dazugehörigen Strassenprojekte „R.-Überbauung“. Diese Planerlasse lagen vom 8. Juni bis 7. Juli 2015 öffentlich auf. Die dagegen von der B. AG erhobene Einsprache wies der Gemeinderat am 22. September 2015 ab. Die B. AG reichte am 13. Oktober 2015 auch gegen diesen Entscheid Rekurs beim Baudepartement ein.



Das Baudepartement hiess die Rekurse wegen Verletzung der Ausstandsregeln gut und hob die Bewilligung sowie den Teilstrassenplan auf. Aus prozessökonomischen Gründen beantwortete das Baudepartement die zusätzlich aufgeworfene Frage, ob das Vorgehen der Gemeinde koordinationsrechtlich zulässig ist.

## Erwägungen

### 1 Vorbringen der Beteiligten

#### A Argumente der Rekurrentin

Die Rekurrentin bemängelte, die Vorinstanz habe die beiden Verfahren nicht miteinander koordiniert. In Salamtaktik seien zuerst der Gestaltungsplan erlassen, dann über das Baugesuch entschieden, und schliesslich erst die für die Überbauung vorgesehenen Strassenpläne und –projekte aufgelegt worden. Mit dem Strassenprojekt V.-Weg werde die Rekurrentin mit einer Anhebung des V.-Wegs und einer Stützmauer entlang ihrer Grundstücksgrenze konfrontiert. Das Strassenprojekt wäre dementsprechend, wenn schon nicht im Rahmen des Gestaltungsplanverfahrens, so dann doch spätestens gleichzeitig mit dem Baugesuch öffentlich aufzulegen gewesen.

#### B Argumente der Vorinstanz

Die Vorinstanz verneinte demgegenüber eine Koordinationspflicht, weil zwischen dem Bauvorhaben und den Strassenprojekten zur Anpassung der T.-Strasse und des V.-Wegs keine Abhängigkeit bestehe. Das Bauvorhaben sei bereits jetzt hinreichend erschlossen und könne für sich allein, unabhängig von der Strassenanpassung, realisiert werden. Der Teilstrassenplan und die Strassenprojekte seien demnach bloss Folge, nicht aber Voraussetzung des zu überprüfenden Bauprojekts.



## 2 Beurteilung durch das Baudepartement

### A Rechtliche Grundlagen

Art. 25a RPG und auf kantonaler Ebene das Gesetz über die Verfahrenskoordination in Bausachen (VKoG) schreiben die materielle und formelle Koordination vor. Die Koordinationsgrundsätze finden auf Sondernutzungspläne und damit auch auf Strassenpläne und –projekte nach dem Strassengesetz sachgemäss Anwendung (Art. 25a Abs. 4 RPG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 Bst. a VKoG). Die Koordination bezweckt die inhaltliche und zeitliche Abstimmung von Verfügungen und die zügige Abwicklung der Verfahren (Art. 2 VKoG). Sie setzt voraus, dass zwischen den anzuwendenden Vorschriften ein enger sachlicher Zusammenhang besteht, womit die anzuwendenden Vorschriften nicht getrennt und unabhängig voneinander beurteilt werden dürfen, ansonsten die gesonderte Behandlung sachlich zu unhaltbaren Ergebnissen führen könnte. Hängen alle Verfahren voneinander ab, ohne dass die Möglichkeit besteht, eines davon vorzuziehen, entspricht es dem Koordinationsgrundsatz am besten, alle Entscheide gemeinsam zu eröffnen und für sie ein einheitliches Rechtsmittel vorzusehen.

### B Anwendung auf den konkreten Fall

#### a *Massgebliche Vorgaben im Gestaltungsplan*

Gemäss Art. 3 Abs. 1 der besonderen Vorschriften des Gestaltungsplans R. (besV) soll die Erschliessung des Plangebiets für den motorisierten Verkehr von der U.-Strasse in die Tiefgarage und von der T.-Strasse ebenerdig zu den Besucher- und Kundenparkplätzen erfolgen. Die T.-Strasse soll entlang der Erschliessungslinie geführt werden (Abs. 2). Zwischen den im Plan eingetragenen Richtungspunkten (V.-Weg) ist eine öffentliche Fuss- und Velowegverbindung – abgestimmt mit der Umgebungsgestaltung – zu erstellen (Abs. 4). Ebenso sind entlang der T.-Strasse acht Besucher- und Kundenparkplätze vorgesehen (Art. 5 Abs. 2 besV).

#### b *Massgeblicher Inhalt des Teilstrassenplans und der Strassenprojekte*

Mit dem Teilstrassenplan soll die T.-Strasse im westlichen Teil leicht nach Norden verlegt werden, um auf der bisherigen Verkehrsfläche (Gemeindestrasse) Platz für Besucher- und Kundenparkplätze zu schaffen. Ebenso ist vorgesehen, den V.-Weg im mittleren südlichen Abschnitt auf einer Strecke von rund 17 m um bis zu 55 cm anzuheben um einen harmonischen Übergang zur Platzgestaltung der Überbauung zu erreichen. Schliesslich soll die Linienführung des V.-Wegs im Norden bei der Einmündung in die U.-Strasse auf den letzten Metern nach Westen verlegt werden.



### *c Vergleich mit Baugesuch*

Das Baudepartement hielt fest, dass die Korrektur eingabe „Erdgeschoss Umgebungsgestaltung“ auf der im Teilstrassenplan festgelegten Linienführung der T.-Strasse und des V.-Wegs beruhe. Im Unterschied zum Teilstrassenplan weise die Korrekturbaueingabe jedoch in Bezug auf den V.-Weg andere Quergefälle und ein abweichendes Längsprofil auf. Ebenso sei die Stützmauer im Teilstrassenplan westseitig entlang der rekurrentischen Grundstücksgrenze vorgesehen, während sie in der Korrekturbaueingabe ostseitig geführt werden solle, um den V.-Weg (zumindest vorerst) entlang des rekurrentischen Grundstücks im bestehenden Zustand zu belassen.

### *d Beurteilung der Abhängigkeiten (Koordinationsbedarf)*

Gestützt auf die massgeblichen Vorgaben und Inhalte erwog das Baudepartement, dass die Strassenverlegung im Bereich T.-Strasse zwingend erforderlich sei, weil die Besucher- und Kundenparkplätze nur in den im Gestaltungsplan bezeichneten Bereich erstellt werden dürften und solche zwingend zu erstellen seien. Damit bestehe grundsätzlich eine Abhängigkeit zwischen dem Bauprojekt und dem Teilstrassenplan bzw. den Strassenprojekten. In diesem Sinn sei auch im Planungsbericht zum Gestaltungsplan ausdrücklich festgehalten, dass es neben der Erarbeitung eines Gestaltungsplans auch eines Strassenbauprojekts sowie eines Teilstrassenplans für die U.-Strasse, die T.-Strasse und den V.-Weg bedürfe. Diese Unterlagen seien zusammen mit dem Bauprojekt öffentlich aufzulegen. Die angefochtenen Strassenprojekte mit ihren baulichen und gestalterischen Massnahmen zusammen bildeten demnach mit dem Bauvorhaben ein Gesamtkonzept. Das angefochtene Bauprojekt – so wie bewilligt – könne nur realisiert werden, wenn feststehe, dass die entsprechenden, ebenfalls angefochtenen Strassenprojekte gleichermassen umgesetzt werden könnten. Damit sei der Koordinationsbedarf zwischen den Strassenbauprojekten, dem Teilstrassenplan und dem Bauvorhaben ausgewiesen.

### **C Schlussfolgerung**

Das Baudepartement kam zum Schluss, dass die Vorinstanz nicht nur die formelle, sondern auch die materielle Koordinationspflicht verletzt habe, indem sie das Baugesuch nicht zusammen mit dem (dem Baugesuch teilweise widersprechenden) Teilstrassenplan öffentlich aufgelegt habe.

#### Weitere Hinweise

Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2013/I/1



# 4

## Sichtzonen bei privaten Ausfahrten

### Quelle und Zusammenfassung

Entscheid des Baudepartementes Nr. 45/2016 vom 30. August 2016

*Ein Baugrundstück ist nicht allein schon deshalb verkehrsmässig hinreichend erschlossen, weil die Ausfahrt die kommunalen Vorschriften für Garagen- und Hofzufahrten hinsichtlich des 45 Grad-Sichtwinkels erfüllt. Vielmehr muss geprüft werden, ob die Ausfahrt auch tatsächlich verkehrssicher ist.*

### Einleitung

Auf einer Bauparzelle ist ein Ausstellplatz für Gebrauchtwagen geplant. Ein Nachbar rügte, dass die geplante Ausfahrt nicht verkehrssicher sei, weil die nötigen Sichtzonen nicht gegeben seien. Das Baudepartement kam zum gleichen Schluss und hob die Baubewilligung auf.

### Erwägungen

#### 1 Voraussetzungen der Erschliessung

##### A Hinreichende Zu- und Wegfahrt

Land ist erschlossen, wenn es über eine hinreichende Zu- und Wegfahrt verfügt (Art. 49 Abs. 2 Bst. a BauG). Eine Zufahrt ist als hinreichend zu betrachten, wenn sie tatsächlich so beschaffen ist, dass sie bau- und verkehrstechnisch der bestehenden und geplanten Überbauung und Nutzung genügt, den zu erwartenden Fahrzeugen und Fussgängern sicheren Weg bietet und von den öffentlichen Diensten wie Feuerwehr, Sanität, Kehrrechtabfuhr und Schneeräumung ungehindert benützt werden kann und – wenn sie über fremdes Grundeigentum führt – rechtlich gesichert ist. Zur hinreichenden Zufahrt gehört auch das Verbindungsstück von der öffentlich zugänglichen Strasse zum Baugrundstück.



## B Bewilligungspflicht eines Einlenkers in eine öffentliche Strasse

Nach Art. 78 Abs. 2 Bst. i BauG bedürfen Privatstrassen einschliesslich Zufahrten zu öffentlichen Strassen einer Baubewilligung. Nach Art. 63 StrG ist eine gesonderte Zufahrtsbewilligung nötig, die im Zusammenhang mit einer Gemeindestrasse gleichzeitig mit der Baubewilligung erteilt werden kann (Art. 87 Abs. 3 BauG). Beim Bau oder bei der Änderung von privaten Zufahrten in Kantonsstrassen ist zusätzlich zur Baubewilligung eine Bewilligung des Tiefbauamtes nötig (Art. 1 StrV). Auf die Bewilligung nach Strassengesetz hat der Gesuchsteller einen Anspruch, wenn weder die Strasse noch der Verkehr gefährdet wird. Wenn die Verkehrssicherheit oder der Strassenbau es erfordern, kann die Zufahrtsbewilligung wiederum beschränkt werden (Art. 65 Abs. 2 StrG).

## C Sichtzonen als Mittel der Verkehrssicherheit

Der Verkehrssicherheit dienen unter anderem Strassenabstände, Sichtzonen und Zutrittsverbotslinien. Sichtzonen sind Bereiche auf dem an die Strasse anstossenden Land, die aus Gründen der Verkehrssicherheit offen zu halten sind (Art. 101 Abs. 2 StrG). Sichtzonen drängen sich unter anderem im unmittelbaren Bereich von Zufahrten in öffentliche Strassen auf. Für Gemeindestrassen werden sie gemäss Art. 102 Abs. 1 Bst. b StrG durch das kommunale Reglement festgelegt. Das vorliegend anwendbare Reglement bestimmt unter dem Vorbehalt, dass die Erfordernisse der Verkehrssicherheit bzw. von Art. 100 StrG keine weitergehenden Anforderungen verlangen, dass für Ein- und Ausfahrten die freie Sicht auf die Strasse wenigstens ab 3,5 m von der Fahrbahngrenze an unter einem Winkel von 45 Grad gewährleistet sein soll. Ausfahrten, die auf Strassen einmünden, sind beidseitig mit Radien von mindestens 3,0 m oder wo ein Trottoir besteht, von mindestens 1,5 m auszurunden.

## 2 Beurteilung durch das Baudepartement

### A Beizug der VSS-Norm (SN) 640 273a

Das Baudepartement zog für die Überprüfung, ob die geplante Verkehrsanlage in Bezug auf die erforderlichen Sichtweiten den Anforderungen der Verkehrssicherheit genüge, die technische Richtlinie der vom Schweizerischen Verband der Strassen- und Verkehrsfachleute (VSS) herausgegebenen Schweizer Norm (SN) 640 273a heran und hielt fest, der Beizug sei zulässig, auch wenn es sich bei dieser Regelung um keinen Rechtssatz, sondern um eine blosser Richtlinie handle, deren Anwendung im Einzelfall dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit standhalten müsse.



## B Anwendung der VSS-Norm auf den konkreten Fall

Weiter erwog das Baudepartement, die Norm werde hier unter den Prämissen angewendet, dass die betroffene Gemeindestrasse der Erschliessung verschiedener Wohngebiete und der angrenzenden Industrie diene und eher schwach frequentiert sei. Betreffend Sichtzonen werde ein Knoten in der Ebene angenommen, weil das vorliegende Gefälle im Einlenkerbereich bloss gering sei und es sich folglich um einen nur leichten Böschungseinschnitt handle. Diese Einschätzung habe sich am Rekursaugenschein bestätigt, weshalb auf die vom Nachbarn verlangte Nachkontrolle der Höhenmasse verzichtet werden könne. Gemäss Norm bestimme sich die erforderliche Knotensichtweite in Abhängigkeit von der Zufahrtsgeschwindigkeit des vortrittsberechtigten Motorfahrzeugs. Bei der zulässigen – und hier realistischere auch tatsächlich gefahrenen – Geschwindigkeit von 50 km/h sei eine Knotensichtweite von 50 m (für untergeordnete Strassentypen wie Erschliessungsstrassen usw.) erforderlich. Demgegenüber wäre eine solche bis 70 m nötig, wenn es sich um eine übergeordnete Strasse mit zusätzlich ungünstigen Verhältnissen handeln würde. SN 640 273a verlange in Ziffer 10, dass das Sichtfeld von allen Hindernissen frei zu halten sei, die ein Motorfahrzeug oder ein leichtes Zweirad verdecken könnten.

Vorliegend sollten statt der gemäss Richtlinie für den konkreten Fall nötigen Sichtberme von mindestens 50 m nach Meinung der Vorinstanz und des Bauherrn Sichtverhältnisse von lediglich 5 m ausreichen. Solch knappe Verhältnisse seien nach den oben genannten Erwägungen bei einer zulässigen und tatsächlich auch gefahrenen Geschwindigkeit von 50 km/h zu gefährlich. Die Einhaltung der normierten Sichtzone rechtfertige sich vorliegend umso mehr, als schräg gegenüber der geplanten Ausfahrt eine weitere Gemeindestrasse in die betroffene Gemeindestrasse einmünde und die Aufmerksamkeit des Fahrers, der das Baugrundstück verlassen wolle, noch zusätzlich fordere. Dass die geplante Ausfahrt nach Meinung des Bauherrn nur selten benutzt werde, ändert nichts daran, dass sie nicht verkehrssicher sei. Nach dem Gesagten ergebe sich insgesamt, dass das Baugrundstück für die vorgesehene Nutzung nicht hinreichend erschlossen sei.

## C Verweis auf andere unsichere Ausfahrten auf dem Gemeindegebiet

Dass es anderswo im Gemeindegebiet Knoten gebe, deren Sichtzonen gemäss Norm ebenfalls ungenügend seien, wie von den Verfahrensbeteiligten gemacht werde, sei nicht entscheidend. Wenn tatsächlich solche verkehrgefährlichen Ausfahrten bekannt wären, wäre es vielmehr an der Baubehörde, die betroffenen Zufahrten und Zugänge auf ihre Rechtmässigkeit hin zu überprüfen und Massnahmen zu treffen, um diese sicher zu machen. Notfalls wären sie in Anwendung von Art. 65 Abs. 2 StrG zu beschränken oder aufzuheben.



#### Weitere Hinweise

Urteil des Bundesgerichtes 1C\_736/2013 vom 28. Juli 2014, Erw. 2.3.2

Urteil des Bundesgerichtes 1C\_390/2013 vom 16. Juli 2014, Erw. 6.2

D. Gmür in: G. Germann (Hrsg.), Kurzkomentar zum st.gallischen Strassengesetz vom 12. Juni 1988, St.Gallen 1989, N 5 zu Art. 101 StrG

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



# 5

## Anrechnung von offenen Zugängen an die Geschossfläche

### Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2014/99 vom 28. Juni 2016

*Der Umstand der offenen Führung eines Treppenhauses rechtfertigt für sich allein betrachtet keine andere Beurteilung der anrechenbaren Geschossfläche wie im Fall von geschlossenen Treppenhäusern, zumal beide Arten für die Erschliessung der anrechenbaren Geschossfläche notwendig sind.*

### Einleitung

Zur Bewilligung stand ein Mehrfamilienhaus, dessen Ober- und Attikageschoss nicht von innen über Treppenaufgänge ab dem Erdgeschoss bzw. dem Obergeschoss, sondern über unüberdachte Aussentreppen erschlossen werden sollten. Umstritten war, ob die Flächen der Aussentreppen im Rahmen der Berechnung der Ausnützung als anrechenbare Geschossfläche gelten oder nicht. Die Baukommission rechnete diese Flächen nicht an die Geschossfläche an und wies die dagegen erhobenen Einsprachen ab bzw. erteilte die nachgesuchte Baubewilligung. Das Baudepartement schützte den dagegen erhobenen Rekurs und hob die Baubewilligung und den Einspracheentscheid auf. Das Verwaltungsgericht bestätigte den Rekursentscheid, dass die Aussentreppen als Geschossfläche anzurechnen seien, auch wenn sie nicht überdacht sind.

### Erwägungen

#### 1 Berechnung der Ausnützungsziffer

Die Ausnützungsziffer ist die Verhältniszahl der Summe aller anrechenbaren Geschossflächen zur anrechenbaren Parzellenfläche (Art. 61 Abs. 1 BauG). Zur anrechenbaren Geschossfläche zählen nach Art. 61 Abs. 2 BauG die nutzbaren Geschossflächen einschliesslich der Gänge, Treppenhäuser und Mauerquerschnitte. Nicht angerechnet werden Aussenwandquerschnitte,



Keller-, Estrich- und nichtgewerbliche Einstellräume, offene Dachterrassen und Balkone, Wintergärten sowie verglaste Dachterrassen und Balkone bis zu einer Fläche von 20 Prozent der anrechenbaren Geschossflächen, Gemeinschaftsräume in Mehrfamilienhäusern, nutzbare Flächen im Dachgeschoss unter einer lichten Höhe von 1,5 m, unterirdische gewerbliche Lager Räume und Liftschächte. Als anrechenbare Parzellenfläche gilt nach Art. 61 Abs. 3 BauG die von der Baueingabe erfasste Parzellenfläche innerhalb vermarkter Grenzen, soweit sie nicht bereits früher zur Ausnützung eingerechnet worden ist.

## **2 Einwand der Bauherrschaft**

Die Bauherrschaft macht geltend, die Aussentreppen dienten zwar als Zugänge zu den Wohngeschossen. Sie könnten jedoch offenkundig weder als Gang noch als Treppenhaus im Sinn von Art. 61 Abs. 2 BauG bezeichnet werden. Die Vorinstanz überdehne die baugesetzlichen Begriffe „Gänge und Treppenhäuser“, wenn sie äussere Zugänge und Treppenaufgänge unter diesen Begriff subsumiere. Ein Treppenhaus liege weder nach dem Wortlaut noch nach dem Sinn des Gesetzes vor. Der Zweck der Ausnützungsziffer könne nicht entscheidend sein für die Beantwortung der Frage, ob die geplante Aussentreppen zur anrechenbaren Geschossfläche zu rechnen seien. Eigentumsbeschränkungen dürften nicht über den Weg einer extensiven Gesetzesauslegung ausgedehnt werden.

## **3 Beurteilung durch das Verwaltungsgericht**

### **A Erschliessung der anrechenbaren Geschossflächen**

Das Verwaltungsgericht erwog, die zu den Wohnungseingängen führenden Treppen seien zwar nicht geschlossen bzw. überdacht. Neben der internen Liftanlage stellten sie aber die einzige bau- und feuerpolizeilich notwendige Erschliessung des Ober- und Attikageschosses dar. Einzig der Umstand der offenen Führung der Treppenhäuser rechtfertige keine andere Beurteilung als im Fall von geschlossenen Treppenhäusern, zumal beide Arten für die Erschliessung der anrechenbaren Geschossfläche notwendig seien.

### **B Sinn und Zweck der Anrechenbarkeit von Treppenhäusern**

Eine unzulässige Eigentumsbeschränkung ergebe sich aus der Anrechenbarkeit von offenen Treppenhäusern nicht. Die unterschiedliche Behandlung von offenen und geschlossenen Treppen liesse sich im Gegenteil bei der



Berechnung der anrechenbaren Geschossfläche nicht durch sachliche Gründe rechtfertigen. Die Begriffe „Gänge“ und „Treppenhäuser“ in Art. 61 Abs. 2 BauG seien insbesondere auch vor dem Hintergrund der baulichen Gegebenheiten bei Mehrfamilienhäusern im Zeitpunkt der Entstehung dieser Norm (im Jahr 1972) zu sehen und vermögen nichts am Zweck der Ausnutzungsziffer zu ändern, das Gebäudevolumen in angemessener Weise zu begrenzen. Auch der Planungsgrundsatz der Verdichtung der Siedlungsfläche stelle keinen Grund dar, eine Überschreitung der gesetzlich geregelten Ausnutzung und damit zu grosse Gebäudevolumen zuzulassen.

### C Keine Gleichbehandlung im Unrecht

Soweit geltend gemacht werde, dass die Beurteilung der Aussentreppen als anrechenbare Geschossflächen in Widerspruch zur Praxis in verschiedenen Gemeinden und zu der von der Vorinstanz selbst geübten Praxis bei der Genehmigung von Überbauungs- und Gestaltungsplänen stünde, und daraus sinngemäss ein Anspruch auf Gleichbehandlung (im Unrecht) verlangt werde, sei festzuhalten, dass der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung dem Rechtsgleichheitsgebot bzw. dem Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht in der Regel vorgehe. Wenn eine Behörde in einem Fall eine vom Gesetz abweichende Entscheidung getroffen habe, resultiere daraus grundsätzlich kein Anspruch, in einer vergleichbaren Situation ebenfalls abweichend von der Norm behandelt zu werden. Dieser Anspruch bestehe solange nicht, als es sich nur um einzelne abweichende Fälle handle und es die Behörden nicht ablehnten, die geübte Praxis aufzugeben. Zum einen ergebe sich vorliegend aus den vom Beschwerdeführer eingereichten Fotos für sich allein kein Beleg, dass die jeweiligen Zugänge nicht zur anrechenbaren Geschossfläche gerechnet würden. Zum anderen sei davon auszugehen, dass die Baubehörde ihre Praxis der Rechtsprechung anpassen werde, sobald ein rechtskräftiger Entscheid dazu vorliegen werde. Die vom Beschwerdeführer beantragte Einholung von Amtsberichten der zuständigen Gemeindebauämter vermöchte unter den geschilderten Umständen nicht zu einem veränderten Ergebnis zu führen.

#### Weitere Hinweise

BGE 123 II 248 Erw. 3c

GVP 1996 Nr. 104

B. Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, S. 191 f.

Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2015/IV/4



# 6

## Gesuch um aufschiebende Wirkung nicht begründet

### Quelle und Zusammenfassung

Präsidentialverfügung Verwaltungsgericht B 2016/157 vom 21. Juli 2016

*Bei der gebotenen summarischen Beurteilung erscheint es sachlich nachvollziehbar, dass die Vergabestelle nicht in ein früheres Stadium des Projekts zurückfallen und bereits geleisteten Entwicklungsaufwand mit einem neuen Anbieter erneut erbringen und deshalb das Projekt der elektronischen Stimmabgabe mit einem Anbieter weiterverfolgen will, der bereits bisher an der Entwicklung beteiligt war. Dies gilt umso mehr, als die organisatorischen, technischen und politischen Herausforderungen im Rahmen eines übergreifenden Projekts von Bund und Kantonen bewältigt werden sollen.*

### Einleitung

Eine Softwarefirma erhob gegen die von der Staatskanzlei des Kantons St.Gallen im Amtsblatt und auf simap publizierte Ausschreibung der Arbeiten zur Installation und zum Betrieb der elektronischen Abstimmung (Remote E-Voting) im Kanton St.Gallen beim Verwaltungsgericht Beschwerde und beantragte unter anderem, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Der Präsident des Verwaltungsgerichts wies das Gesuch ab.

### Erwägungen

#### 1 Anfechtbarkeit der Ausschreibung

Als Verfügungen sind nicht nur der Ausschluss aus dem Verfahren, der Zuschlag bzw. dessen Widerruf oder der Abbruch des Vergabeverfahrens, sondern auch die Ausschreibung des Auftrags an sich anfechtbar (Art. 15 Abs. 2 VöB).



## 2 Grundsatz der nicht aufschiebenden Wirkung der Beschwerde

Die Beschwerde hat grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung. Die Beschwerdeinstanz kann aber auf ausdrückliches Gesuch hin oder von Amtes wegen die aufschiebende Wirkung erteilen, wenn die Beschwerde als ausreichend begründet erscheint und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Die summarisch zu beurteilende Prozessprognose muss für die Gesuchstellerin umso besser sein, je dringlicher das Projekt ist (Art. 5 EGöB in Verbindung mit Art. 17 IVöB, Art. 42 VöB).

## 3 Beurteilung durch das Verwaltungsgericht

A In Bezug auf die aufschiebende Wirkung

a *Grundsätzliche Einhaltung des Vergaberechts ist kein Beschwerdegrund*

Die Beschwerdeführerin begründet das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung damit, andernfalls könnten die Prinzipien der Gleichbehandlung und des wirksamen Wettbewerbs und ihre Teilnahme an der Ausschreibung nicht mehr gewährleistet werden. Die im allgemeinen öffentlichen und im individuellen privaten Interesse liegende wirksame Sicherstellung der Einhaltung des Vergaberechts vermögen für sich allein die Gewährung der aufschiebenden Wirkung aber nicht zu begründen, zumal der vergaberechtlichen Beschwerde gemäss Art. 17 Abs. 1 IVöB von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung gerade nicht zukommt. Hingegen ist beim Entscheid über die aufschiebende Wirkung zu berücksichtigen, inwieweit die Beschwerde bei der gebotenen summarischen Prüfung als ausreichend begründet erscheint.

b *Das Vergaberecht gilt auch im Fall eines Regierungsauftrags*

Die Vorinstanz hält entgegen, die Regierung habe die Staatskanzlei damit beauftragt, umgehend ein Nachfolgesystem für das vom Bundesrat für die eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen nicht mehr zugelassene E-Voting-System zu evaluieren. Ein Regierungsauftrag kann für sich allein betrachtet aber nicht dazu führen, dass vergaberechtliche Grundsätze nicht mehr zu beachten wären. Die Vorinstanz beruft sich sodann auf die Bedeutung des E-Voting für Auslandschweizer. Mit der weltweiten Briefpost sei eine rechtzeitige und verlässliche Stimmabgabe teilweise nicht möglich. Dadurch werde die Stimmabgabe faktisch verhindert, was der verfassungsmässigen Garantie der politischen Rechte zuwiderlaufe. Das Stimm- und Wahlrecht kann auf Bundesebene bereits seit 1. Juli 1992 brieflich ausgeübt



werden. Somit kann nicht gesagt werden, allein die allgemeine Einführung von E-Voting ermögliche den Auslandschweizern die tatsächliche Ausübung der politischen Rechte. Indem E-Voting einen weiteren Kommunikationskanal öffnet, verbessert es zwar die Möglichkeit der politischen Mitwirkung von Auslandschweizern. Eine Verpflichtung der Kantone, auf einen bestimmten Zeitpunkt hin E-Voting für Auslandschweizer einzuführen, besteht jedoch nicht. Zudem stellt die politische Mitwirkung im Ausland lebender Staatsangehöriger demokratietheoretisch keine Selbstverständlichkeit dar. Das bestehende politische Interesse, Auslandschweizern möglichst ohne unverhältnismässigen zeitlichen Verzug auch den elektronischen Kanal zur Ausübung der politischen Rechte in der Heimat wieder zu öffnen, stellt kein besonders schwerwiegendes, der Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde entgegenstehendes öffentliches Interesse dar.

## B In Bezug auf die Begründung der Beschwerde

### a *Gerügte Eignungskriterien*

Die Beschwerdeführerin erachtet die ersten beiden der insgesamt sieben Eignungskriterien gemäss Ausschreibungsunterlagen und damit die Umschreibung des Beschaffungsgegenstandes als vergaberechtswidrig, weil sie zu einer unzulässigen Beschränkung des Wettbewerbs auf lediglich zwei Anbieter führe. Gemäss Ausschreibung wird zum einen unter anderem verlangt, dass mindestens ein Schweizer Kanton zum Zeitpunkt des Angebots bereits die Bewilligung des Schweizerischen Bundesrates für den Einsatz des vom Anbieter offerierten E-Voting-Systems an eidgenössischen Wahlen und/oder Abstimmungen hat oder das Zulassungsverfahren für das Erlangen einer solchen Bewilligung initialisiert wurde. Zum andern muss der Anbieter mindestens eine Referenz vergleichbarer Art für eine erfolgreich realisierte oder sich im Aufbau befindliche E-Voting-Lösung in einem Schweizer Kanton ausweisen.

### b *Gegenstand der Ausschreibung*

Grundsätzlich definiert die Vergabestelle aufgrund ihrer Bedürfnisse, was sie beschaffen will; mit der submissionsrechtlichen Beschwerde kann deshalb nicht verlangt und erreicht werden, dass die Gerichte der Verwaltung vorschreiben, ein anderes Produkt zu beschaffen als dasjenige, das sie zu beschaffen beabsichtigt. Die Auftragsdefinition liegt im Ermessen der Auftraggeberin und bleibt der gerichtlichen Überprüfung entzogen, soweit sie sich auf objektive, vertretbare Gründe stützt. Nur grundlose, unsinnige und un gerechtfertigt diskriminierende Festlegungen sind rechtswidrig. Dies gilt auch dann, wenn diese Festlegungen den Wettbewerb einschränken – solange ein hinreichender Restwettbewerb verbleibt. Gegenstand der Ausschreibung sind einzig Arbeiten zur Installation und zum Betrieb des E-Voting-Systems.



In den Ausschreibungsunterlagen wird dementsprechend vorausgesetzt, dass der Anbieter genügend im Markt etabliert ist, um Bereitstellung und Betrieb eines leistungsfähigen E-Voting-Systems gewährleisten zu können. Dem Angebot ist deshalb ein klares und nachvollziehbares Lösungskonzept, das heisst ein Konzept für das gesuchte E-Voting-System, beizulegen. Gemäss Vorinstanz soll mit dieser Umschreibung des Gegenstands Entwicklungsaufwand vermieden werden. Die beiden Eignungskriterien, welche die Beschwerdeführerin als unzulässig beurteilt, dienen dazu, den Kreis der möglichen Anbieter entsprechend einzuschränken.

*c Enge Umschreibung der Eignungskriterien sachlich gerechtfertigt*

Die Einschränkungen, die sich aus den beiden beanstandeten Eignungskriterien ergeben, führen zwar dazu, dass Anbieter, die an der Entwicklung bisheriger Systeme nicht beteiligt waren, jedenfalls im Kanton St.Gallen mangels Erfüllens der Eignungskriterien kaum Aussicht auf den Zuschlag haben. Die umstrittenen Eignungskriterien dienen ja dazu, in den Kantonen bisher eingesetzte Systeme weiterzuentwickeln. Die Umschreibung des Beschaffungsgegenstandes und die daraus folgenden Eignungskriterien erscheinen jedenfalls bei der gebotenen summarischen Beurteilung jedoch sachlich als gerechtfertigt. Die Einführung des Vote électronique ist ein komplexes Vorhaben, das etappenweise und in Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen realisiert werden soll. Bereits im April 2000 beschloss die Staatsschreiberkonferenz, das Projekt Vote électronique in gemeinsamen Arbeitsgruppen unter der Leitung der Bundeskanzlei weiter zu verfolgen. Gestützt auf eine Verfügung der Bundeskanzlei vom 30. Juni 2000 wurde eine Arbeitsgruppe mit Vertretern der Kantone Zürich, Bern, St.Gallen, Tessin, Genf und Neuenburg sowie des Bundesamtes für Statistik für ein Vorprojekt geschaffen. Es wurde festgehalten, die Einführung mache nur Sinn, wenn sich der Vote électronique auf die drei Ebenen von Bund, Kantonen und Gemeinden erstreckte, weshalb von Anfang an eine ganzheitliche Lösung anzustreben sei. Notwendig sei deshalb ein koordiniertes Vorgehen mit Vorgaben des Bundes. Vermieden werden müsse, dass jeder Kanton von Grund auf sein eigenes Projekt entwickle. Dies wäre ineffizient, würde zu einem elektronischen Wildwuchs führen und unnötige Folgekosten bewirken. So wird denn auch der Betrieb von 26 verschiedenen Anlagen in der Schweiz aus wirtschaftlicher Sicht als nicht vertretbar beurteilt.

Die Zusammenarbeit der Pilotkantone Genf, Neuenburg und Zürich untereinander und mit dem Bund brachte drei Systeme zur elektronischen Stimmabgabe hervor, die sich im Rahmen verschiedener Pilotversuche auf kommunaler, kantonaler und eidgenössischer Ebene bewährt hatten. Bereits diese Pilotprojekte wurden in enger Zusammenarbeit der Kantone mit der Bundeskanzlei realisiert. Nach diesen Pilotversuchen in den Kantonen Genf, Neuenburg und Zürich sind die Rechtsgrundlagen für eine erweiterte Versuchsphase in Kraft getreten. Ab diesem Zeitpunkt standen diese Systeme



auch allen anderen Kantonen zur Verfügung. Dabei oblag es den Kantonen zu prüfen, welches System den eigenen Erfordernissen am ehesten entspricht. Seither wurden auch in den Kantonen Aargau, Bern, Basel Stadt, Freiburg, Graubünden, Luzern, Schaffhausen, Solothurn, Thurgau und St.Gallen erfolgreiche Versuche durchgeführt. Im August 2015 bewilligte der Bundesrat lediglich den Kantonen Genf, Luzern, Basel-Stadt und Neuenburg, für die Nationalratswahlen im Herbst 2015 auch den elektronischen Stimmkanal anzubieten. Den Gesuchen der Kantone Zürich, Glarus, Freiburg, Solothurn, Schaffhausen, St.Gallen, Graubünden, Aargau und Thurgau für die Zulassung des Systems des Consortiums Vote électronique, bei welchem eine Lücke beim Schutz des Stimmgeheimnisses nachgewiesen worden war und das nicht alle Anforderungen der Verordnung der Bundeskanzlei über die elektronische Stimmabgabe erfüllte, konnte nicht entsprochen werden. Bei der gebotenen summarischen Beurteilung ist davon auszugehen, dass die Erteilung künftiger Grundbewilligungen und Zulassungen wesentlich auch darauf beruht, dass ein System die für die früheren Projektphasen verlangten Anforderungen jeweils erfüllt hat und damit – neben blossen Sicherheitsanforderungen – auch weiteren, im Projektverlauf definierten Merkmalen entspricht.

#### Weitere Hinweise

BGE 137 II 313 Erw. 3.3.1

Präsidialverfügung B 2015/72 vom 15. Mai 2015

M. Beyeler, Vergaberechtliche Entscheide 2014/2016, Zürich/Basel/Genf 2016, N 429

G. Biaggini, External Voting: Wohin soll beim Auslandschweizerstimmrecht die Reise gehen?, in ZBI 114/2013 S. 469 f., S. 470

Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, N 1349



# 7

## Befangenheit von Gemeinderäten aufgrund ihrer Preisrichtertätigkeit im Investorenwettbewerb

### Quelle und Zusammenfassung

Entscheid des Baudepartementes Nr. 34/2016 vom 5. Juli 2016

*Die Teilnahme von Gemeinderäten als stimmberechtigte Jurymitglieder in einem Investorenwettbewerb betreffend ein der Gemeinde gehörendes, zum Verkauf bestimmtes Grundstück, lässt diese im nachfolgenden Einspracheverfahren befangen erscheinen.*

### Einleitung

Ein Gemeinderat erliess im Jahr 2013 den Gestaltungsplan R., der die Erstellung von drei Baukörpern auf dem damals gemeindeeigenen und zwischenzeitlich der A. AG verkauften Grundstück Nr. 0001 regelt. Das Gestaltungsplangebiet umfasst neben dem Baugrundstück Nr. 0001 auch ein Teilstück der T.-Strasse (Gemeindestrasse 2. Klasse), einen Teil der U.-Strasse (Gemeindestrasse 1. Klasse) sowie den V.-Weg (Gemeindeweg 1. Klasse). Das Grundstück Nr. 0001 selbst grenzt südlich an die T.-Strasse, westlich an die Hauptstrasse (Kantonsstrasse 2. Klasse) und nördlich an die U.-Strasse (Gemeindestrasse 1. Klasse). Im Osten wird das Grundstück Nr. 0001 vom V.-Weg begrenzt.

Im Vorfeld zum Erlass des Gestaltungsplans R. führte der Gemeinderat einen Investorenwettbewerb durch. In der Wettbewerbsjury hatten – neben fünf weiteren Personen – auch der Gemeindepräsident X., der Gemeinderat Y. und die Gemeinderätin Z. Einsitz. Das Siegerprojekt war Grundlage für den Gestaltungsplan R.

Die A. AG reichte auf der Grundlage des Gestaltungsplans R. ein Baugesuch für die Überbauung des Grundstücks Nr. 0001 mit drei Mehrfamilienhäusern ein. Innert der Auflagefrist, die vom 25. November bis 8. Dezember 2014 dauerte, erhob die B. AG Einsprache, die der Gemeinderat am 16. Juni 2015 abwies. Gleichentags bewilligte er das Baugesuch. Dagegen erhob die B. AG am 6. Juli 2015 Rekurs beim Baudepartement.

Da der Gestaltungsplan R. eine teilweise Anpassung der T.-Strasse und des V.-Wegs vorsieht, beschloss der Gemeinderat den Teilstrassenplan „T.-



Strasse und V.-Weg“ sowie die zwei dazugehörigen Strassenprojekte „R.-Überbauung“. Diese Planerlasse lagen vom 8. Juni bis 7. Juli 2015 öffentlich auf. Die dagegen von der B. AG erhobene Einsprache wies der Gemeinderat am 22. September 2015 ab. Die B. AG reichte am 13. Oktober 2015 auch gegen diesen Entscheid Rekurs beim Baudepartement ein.

Das Baudepartement hiess die Rekurse gut und hob die Baubewilligung sowie den Teilstrassenplan wegen Verletzung der Ausstandsregeln auf.

## Erwägungen

### 1 Anspruch auf ein unabhängiges und unparteiisches Verfahren

#### A Rechtsgrundlagen auf Bundesebene

##### a *Für gerichtliche Behörden*

Art. 6 EMRK garantiert das Recht auf ein faires Verfahren. Ein Gericht muss demnach unabhängig und unparteiisch urteilen und auch äusserlich den Anschein der Unabhängigkeit wahren. Nebstdem hat der Einzelne nach Art. 30 Abs. 1 BV Anspruch darauf, dass seine Sache von einem durch Gesetz geschaffenen, zuständigen, unabhängigen und unparteiischen Gericht ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Dieser Anspruch ist verletzt, wenn bei einem Mitglied des Gerichts – objektiv betrachtet – Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und der Voreingenommenheit begründen. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten Verhalten des betreffenden Richters oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein.

##### b *Für nichtgerichtliche Behörden*

Für nichtgerichtliche Behörden enthält Art 29 Abs. 1 BV eine ähnliche Garantie. Die Rechtsprechung zur Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von Gerichtsbehörden kann jedoch nicht ohne weiteres auf erstinstanzliche Verwaltungsverfahren übertragen werden. Vielmehr müssen die Anforderungen an die Unparteilichkeit von Verwaltungs- und Exekutivbehörden unter Berücksichtigung ihrer gesetzlich vorgegebenen Funktion und Organisation ermittelt werden. Im verwaltungsinternen Verfahren bejaht die Rechtsprechung eine Ausstandspflicht in der Regel deshalb nur dann, wenn das betreffende Behördenmitglied ein persönliches Interesse an dem zu behandelnden Ge-



schäft hat. Indessen ist in jedem Fall eine Beurteilung aller konkreten Umstände nötig. Auch in der Literatur wird daran festgehalten, dass sich ein Ausstandsbegehren immer gegen eine (oder mehrere) natürliche Personen zu richten hat, nicht aber gegen eine Gesamtbehörde.

## B Rechtsgrundlage auf kantonaler Ebene

Nach Art. 7 Abs. 1 VRP haben Behördenmitglieder sowie öffentliche Angestellte und amtlich bestellte Sachverständige von sich aus in Ausstand zu treten:

- wenn sie selbst, ihre Verlobten oder Ehegatten, ihre eingetragenen Partner, ihre Verwandten und Verschwägerten bis und mit dem dritten Grad, ihre Adoptiv-, Pflege- oder Stiefeltern oder ihre Adoptiv-, Pflege- oder Stiefkinder, der eingetragene Partner eines Elternteils oder die Kinder des eingetragenen Partners an der Angelegenheit persönlich beteiligt sind. Der Ausstandsgrund der Verschwägerung besteht nach Auflösung der Ehe oder der eingetragenen Partnerschaft fort (Bst. a);
- wenn sie Vertreter, Beauftragte, Angestellte oder Organe einer an der Angelegenheit beteiligten Person sind oder in der Sache Auftrag erteilt haben (Bst. b);
- wenn sie aus anderen Gründen befangen erscheinen (Bst. c).

Behördenmitglieder, die in einer Streitsache bereits bei einer Vorinstanz mitgewirkt haben, sind nicht stimmberechtigt (Art. 7 Abs. 2 VRP).

## 2 Vorbringen der Rekurrentin

Im Rekursverfahren betreffend Teilstrassenplan „T.-Strasse und V.-Weg“ und Strassenprojekte „R.-Überbauung“ verwies die Rekurrentin auf den Jurybericht vom 20. Mai 2011 des von der Gemeinde durchgeführten Investorenwettbewerbs betreffend die Überbauung R. und brachte vor, der Gemeindepräsident X., der Gemeinderat Y. und die Gemeinderätin Z. seien an den angefochtenen Entscheiden beteiligt und gleichzeitig Mitglieder des Preisgerichts gewesen, das dem angefochtenen Projekt zum Durchbruch verholfen habe. Bereits daher hätten die drei Gemeinderäte in den Ausstand treten müssen. Sodann gehe es beim Baugrundstück Nr. 0001 um ein von der Gemeinde verkauft Grundstück, das durch die Baugesuchstellerin von der Gemeinde gekauft und dann überbaut werden solle. Die Baubewilligung und die Strassenpläne und -projekte seien demnach wegen Verletzung der Ausstandsvorschriften aufzuheben.



### 3 Beurteilung durch das Baudepartement

#### A Unabhängige richterlicher Instanzen als Folge sachbedingter Kumulation verschiedener Aufgaben von Exekutivbehörden

Das Baudepartement erwog, der Umstand, dass eine politische Gemeinde im Rahmen der Ortsplanung planerische Massnahmen für eigene Grundstücke zu treffen habe, welche sie nach Durchführung der Planung und Überbauung zu verkaufen gedenke, stelle an sich eine gängige Konstellation dar. Ein Beizug von Gemeindevertretern in einem frühen Verfahrensstadium erscheine vor allem bei komplexen Bauprojekten, wie es vorliegend zur Diskussion stand, sinnvoll. Da das Amt von Exekutivbehörden mit einer sachbedingten Kumulation verschiedener, auch politischer, Aufgaben einhergehe seien Exekutivbehörden von Gemeinden nicht allein zur neutralen Rechtsanwendung oder Streitentscheidung berufen, sondern trügen zugleich eine besondere Verantwortung in der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben. Gerade diese systembedingten Unzulänglichkeiten des verwaltungsinternen Verfahrens hätten zur Schaffung unabhängiger richterlicher Instanzen geführt, deren Aufgabe es sei, gegebenenfalls in materieller Hinsicht korrigierend einzugreifen.

#### B Berücksichtigung neuerer Rechtsprechung

Weiter nahm das Baudepartement Bezug auf die neuere Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes und des Bundesgerichtes und führte aus, das Verwaltungsgericht habe in seinem Entscheid B 2013/166 vom 4. Dezember 2014 die Teilnahme von Vertretern der Gemeindeexekutive an der Offertausschreibung und an der Auswahl des Projekts beim anschliessenden Entscheid über die Baubewilligung und den Überbauungsplan als problematisch erachtet, da sich diese faktisch in der Regel an ihren „Vorentscheid“ gebunden fühlten, selbst wenn sie rechtlich nicht daran gebunden wären. Hinzu komme, dass eigene Grundstücke der Gemeinde zur Diskussion stünden. Unter diesen Umständen habe der Beschwerdeführer berechtigten Anlass für die Befürchtung gehabt, dass die Gemeindeexekutive bzw. jedenfalls ein Teil derselben nicht mehr imstand gewesen sei, die Einwände gegenüber dem Bauvorhaben mit hinreichender Unabhängigkeit zu prüfen. Es habe m.a.W. der Anschein bestanden, dass zumindest die an der Projektauswahl beteiligten Personen sich in Bezug auf das Überbauungsplan- und Baubewilligungsverfahren bereits festgelegt hätten. Das Einspracheverfahren müsse jedoch sicherstellen, dass im Rahmen des rechtlichen Gehörs die verschiedenen Interessen berücksichtigt werden. In diesem Sinn dürfe Verwaltungshandeln im Vorfeld den Einspracheentscheid nicht vorwegnehmen. Das Bundesgericht habe es in einem analogen Fall als gerechtfertigt erach-



tet, die Zulässigkeit der Vorbefassung der dort betroffenen Gemeinderatsmitglieder sinngemäss nach denselben Kriterien zu beurteilen, wie sie für das Gerichtsverfahren entwickelt worden seien (BGE 140 I 326).

## C Schlussfolgerungen des Baudepartementes

Das Baudepartement stellte fest, vorliegend hätten der Gemeindepräsident und zwei Gemeinderatsmitglieder bei der Projektauswahl mitgewirkt und ihre Stimme abgegeben. Der später aufgelegte Gestaltungsplan und das Bauprojekt mitsamt den Strassenplänen und -projekten wiesen gegenüber dem vom Beurteilungsgremium im Rahmen des Investorenwettbewerbs ausgewählten Siegerprojekt „R.“ – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – keine namhaften Änderungen oder Präzisierungen auf. Das Baudepartement kam deshalb zum Schluss, angesichts dieser Umstände lasse sich der Anschein der Befangenheit, d.h. die Möglichkeit, dass die Haltung des im Beurteilungsgremium vertretenen Gemeindepräsidenten und der Gemeinderäte für die späteren Planentscheide vorbestimmt gewesen sei, nicht von der Hand weisen. Dementsprechend hätten sie auch die gegen das Baugesuch und die Strassenpläne und -projekte erhobenen Einsprachen nicht ohne Anschein der Befangenheit beurteilen können. Im Licht der zitierten Entscheide liessen sich die angefochtenen Einspracheentscheide daher nicht aufrechterhalten.

### Weitere Hinweise

Urteil des Bundesgerichtes 1C\_150/2009 vom 8. September 2009

Urteil des Bundesgerichtes 1C\_278/2009 vom 31. Januar 2011 Erw. 2.2

BGE 140 I 326 (= Urteil des Bundesgerichtes 1C\_914/2013 vom 26. Juni 2014) und Bemerkungen von G. Steinmann zum Urteil des Bundesgerichtes 1C\_914/2013 in: ZBI 115/2014 S. 562 ff.)

GVP 2015 Nr. 44 (= VerwGE B 2013/166 vom 4. Dezember 2014)

Meyer-Ladewig, EMRK-Handkommentar, 3. Auflage, Baden-Baden 2011, S. 138

B. Schindler, Die Befangenheit der Verwaltung, Diss. Zürich 2002, S. 75 f.

G. Steinmann in: Die schweizerische Bundesverfassung, St.Galler Kommentar, 3. Auflage 2014, Rz. 35 zu Art. 29 BV

Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2014/IV/7



## 8

### Verbandsbeschwerderecht bei Ausscheidung von Bauzonen

#### Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Bundesgerichtes 1C\_315/2015, 1C\_321/2015 vom 24. August 2016 (zur Publikation vorgesehen)

*Beschwerdeberechtigte Organisationen sind nach Art. 12 NHG berechtigt, gegen Neueinzonungen Verbandsbeschwerde zu erheben, weil Art. 15 RPG eine abschliessende, direkt anwendbare Bundesbestimmung von zentraler Bedeutung ist und deshalb das Ausscheiden von Bauzonen eine Bundesaufgabe (im Sinn von Art. 2 NHG) darstellt.*

#### Einleitung

An der Gemeindeversammlung vom 14. Januar 2014 beschlossen die Stimmberechtigten der Gemeinde Adligenswil (LU) die Gesamtrevision der Ortsplanung, bestehend aus dem Zonenplan, dem Zonenplan Gewässerräume und dem Bau- und Zonenreglement (BZR). Die Stimmberechtigten hiessen die in der Vorlage vorgesehenen Einzonungen (überwiegend zu Wohnzwecken) gut.

Am 28. März 2014 genehmigte der Regierungsrat des Kantons Luzern die Gesamtrevision der Ortsplanung mit gewissen Ausnahmen. Die von der Stiftung Landschaftsschutz Schweiz (SL) erhobene Verwaltungsbeschwerde gegen die Neueinzonungen wies er ab, soweit er darauf eintrat.

Dagegen erhob die SL am 17. April 2014 Beschwerde an das Kantonsgericht Luzern. Sie beantragte, der Entscheid des Regierungsrates sei aufzuheben und die Gesamtrevision der Ortsplanung an die Gemeinde im Sinn der Erwägungen zur Neubeurteilung zurückzuweisen, insbesondere zur Redimensionierung der Bauzone und zur Berücksichtigung der Interessen des Landschaftsschutzes.

Das Kantonsgericht sprach der SL für die meisten Einzonungen die Beschwerdebefugnis ab, weil es sich dabei nicht um eine Bundesaufgabe im Sinne von Art. 2 NHG handle. Für das Gebiet Blatten bejahte es die Beschwerdelegitimation, weil Fragen des Biotopschutzes (Potentialfläche gemäss Reptilieninventar) und damit eine Bundesaufgabe streitig seien.



Die SL gelangte gegen den Entscheid des Kantonsgerichts Luzern an das Bundesgericht. Dieses hatte insbesondere die Frage zu klären, ob die SL legitimiert sei, die falsche Anwendung von Übergangsbestimmungen der Revision des Raumplanungsgesetzes (RPG) vom 15. Juni 2012 zu rügen.

## Erwägungen

### 1 Vorbringen der Beteiligten

#### A Vorbringen der Beschwerdeführerin

Die SL ist der Auffassung, Art. 38a Abs. 2 RPG normiere eine Bundesaufgabe im Sinn von Art. 78 Abs. 2 BV und Art. 2 NHG, weshalb die Verbandsbeschwerde nach Art. 12 NHG offenstehe: Diese Bestimmung sei unmittelbar anwendbar und so präzise formuliert, dass sie den Kantonen keinen Anwendungsspielraum eröffne; ausserdem stehe sie im Dienst der Erhaltung der in der Schweiz noch vorhandenen unbebauten Flächen und Landschaften. Art. 38a RPG stelle eine der Schlüsselvorschriften des revidierten RPG dar, das als indirekter Gegenvorschlag zur Volksinitiative "Raum für Mensch und Natur (Landschaftsinitiative)" konzipiert worden sei. Damit lägen alle Voraussetzungen vor, die das Bundesgericht im Entscheid BGE 139 II 271 für das Vorliegen einer Bundesaufgabe verlangt habe. Den Schutzorganisationen müsse daher die Legitimation für die Rüge zuerkannt werden, ein Kanton habe die Anwendung von Art. 38a Abs. 2 RPG in einem Zonenplanverfahren zu Unrecht abgelehnt. Dies habe das Kantonsgericht verkannt.

#### B Vorbringen der Gemeinde Adligenswil

Die Gemeinde Adligenswil wendet ein, dass die Raumplanung gemäss Art. 75 Abs. 1 BV den Kantonen obliege und damit keine Bundesaufgabe darstelle; daran habe sich auch mit der Revision des RPG nichts geändert. Ohnehin handle es sich bei Art. 38a Abs. 2 RPG um eine blosser Übergangsrechtliche Bestimmung, die keine materiellen Grundsätze der Raumplanung beinhalte. Auch Art. 15 RPG (in der Fassung vom 2. April 2014) und Art. 30a RPV (in der Fassung vom 2. April 2014) enthielten keine detaillierten Vorgaben zur Bauzonengrösse, welche die Annahme einer Bundesaufgabe rechtfertigen würden.



## C Meinung des beigezogenen Bundesamtes für Raumentwicklung (ARE)

Das ARE bejaht die Frage, dass die Anwendung von Art. 15 RPG eine Bundesaufgabe begründen könne: Spätestens mit Inkrafttreten des revidierten Raumplanungsrechts vom 15. Juni 2012 müsse die bundesrechtskonforme Ausscheidung von Bauzonen als Bundesaufgabe im Sinn von Art. 2 NHG betrachtet werden. Die Trennung der Bauzonen von den Nichtbauzonen (Trennungsgrundsatz) sei einer der fundamentalen Grundsätze des Raumplanungsrechts des Bundes. Dessen zwei zentrale Pfeiler seien die Bestimmungen zum Bauen ausserhalb der Bauzonen einerseits und die Beschränkung der Grösse der Bauzonen andererseits. Während das RPG zum ersten Pfeiler bereits seit seinem Inkrafttreten klare, direkt anwendbare Grenzen kenne, sei die Grösse der Bauzonen als Element der Aufrechterhaltung des Trennungsgrundsatzes lange unterschätzt worden. Art. 15 RPG habe zwar festgehalten, dass Bauzonen grundsätzlich nur das Land umfassen sollten, das voraussichtlich innert 15 Jahren benötigt und erschlossen werde, habe aber keine präzisen Aussagen zur Abschätzung des Bedarfs gemacht. Dies habe sich mit Inkrafttreten des revidierten Rechts, insbesondere mit dem neuen Art. 15 RPG und mit Art. 30a RPV, geändert. Nunmehr enthalte Art. 15 RPG verbindliche Obergrenzen für die Grösse der Bauzonen; seien diese Grenzen verletzt, erweise sich die Einzonung ohne weiteres als rechtswidrig.

## 2 Beurteilung durch das Bundesgericht

### A Art. 38a RPG begründet für sich allein keine Bundesaufgabe

Die Bestimmung von Art. 38a Abs. 2 RPG als blosser Übergangsbestimmung für sich allein begründet keine Bundesaufgabe, sondern sie teilt die Rechtsnatur der Bestimmungen des revidierten RPG, deren Anwendung sie regelt bzw. deren Vereitelung sie verhindern soll.

Art. 38a Abs. 1 RPG setzt den Kantonen eine Frist für die Anpassung ihrer Richtplanung an die Anforderungen des revidierten RPG (revArt. 6, 8 und 8a RPG). Neu müssen die kantonalen Richtpläne Vorgaben zur Grösse des Siedlungsgebiets und seiner Verteilung im Kanton enthalten (Art. 8a Bst. a RPG) und sicherstellen, dass die Bauzonen den Anforderungen von Art. 15 RPG entsprechen (Bst. d). Bis dies geschehen ist, können die Bestimmungen des revArt. 15 RPG, welche auf die kantonale Richtplanung verweisen oder sie voraussetzen, nicht angewendet werden. Für diese Übergangszeit sieht Art. 38a Abs. 2 RPG deshalb vor, dass die Fläche der rechtskräftig ausgeschiedenen Bauzonen im Kanton nicht vergrössert werden darf. Allfällige Einzonungen müssen somit durch Auszonungen kompensiert werden (Art. 52a Abs. 2 RPV).



## B Zuständigkeitsregelung in der Raumplanung

Die Raumplanung obliegt in erster Linie den Kantonen; der Bund verfügt in diesem Bereich nicht über eine umfassende Gesetzgebungskompetenz, sondern ist auf die Festlegung von «Grundsätzen» beschränkt (Art. 75 Abs. 1 BV). Dies schliesst aber nicht aus, einzelne, aus gesamtschweizerischer Sicht besonders wichtige Fragen dichter zu normieren und hierfür unmittelbar anwendbares Recht zu setzen. Dies ist insbesondere der Fall für das Bauen ausserhalb der Bauzone (Art. 24 ff. RPG).

## C Rechtsprechung zur Beschwerdelegitimation nach NHG (Verbandsbeschwerde)

### a *Beschwerdelegitimation von Verbänden im Baubewilligungsverfahren (Art.24 RPG)*

Schon 1986 hat das Bundesgericht die Beschwerdelegitimation der gesamtschweizerischen Vereinigungen im Baubewilligungsverfahren bejaht, soweit diese geltend machen, die Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG verstosse gegen die nach Art. 24sexies aBV (heute: Art. 78 Abs. 2 BV) und das NHG gebotene Rücksichtnahme auf Natur und Heimat. Das Bundesgericht erwog damals, der genannte Verfassungsartikel verpflichte den Bund, in seinem gesamten Aufgabenbereich dem Natur- und Heimatschutz die gebührende Aufmerksamkeit zu schenken. Der Gesetzgeber habe hierfür in Art. 12 NHG einen entsprechenden Rechtsschutz schaffen wollen. Art. 24 RPG begründe eine solche Bundesaufgabe: Dieser Bestimmung komme für das Raumplanungsrecht tragende Bedeutung zu, werde doch durch sie die Trennung des Baugebiets vom Nichtbaugebiet gewährleistet. Dementsprechend habe bereits die Botschaft des Bundesrats zum RPG vom 27. Februar 1978 zum Ausdruck gebracht, dass die Regelung über die Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone in ihrer Gesamtheit als Bundesrecht zu betrachten sei. Auch das Bundesgericht habe seit dem Inkrafttreten des RPG dessen Art. 24 in ständiger Rechtsprechung als übergeordnetes, direkt anwendbares Bundesrecht betrachtet. Es sei nicht ersichtlich, warum die Tätigkeit der Art. 24 RPG anwendenden kantonalen Behörde anders zu qualifizieren wäre als bei Rodungsbewilligungen oder bei fischereirechtlichen Bewilligungen, bei denen die Erfüllung einer Bundesaufgabe durch die Rechtsprechung anerkannt sei.

### b *Beschwerdelegitimation von Verbänden im Nutzungsplanverfahren (Rüge der Umgehung von Art. 24 RPG)*

In der Folge wurden die Natur- und Heimatschutzverbände auch als legitimiert erachtet, die Umgehung von Art. 24 RPG im Rahmen der Nutzungs-



planung mit Beschwerde geltend zu machen, insbesondere wenn die Planung zur Schaffung von unzulässigen Kleinstbauzonen führen würde. Im Urteil 1C\_549/ 2012 vom 2. Oktober 2013 (publ. in RDAF 2014 I S. 30) bejahte das Bundesgericht eine Bundesaufgabe unter dem Blickwinkel der Umgehung von Art. 24 RPG bei der Einzonung eines isolierten Gebiets, ohne Verbindung zum Dorfzentrum und anderen Baugebieten, in einer Gemeinde mit grossen Bauzonenreserven, weil mit dieser vermutlich bundesrechtswidrigen Einzonung ein Teil des Raums unzulässigerweise dem Regime der Art. 24 ff. RPG entzogen werde. Dabei liess das Bundesgericht die Frage offen, ob die Anwendung von Art. 15 RPG eine Bundesaufgabe begründen könnte.

D Ausscheidung von Bauzonen als Bundesaufgabe im Sinn von Art. 2 NHG?

a *Zentrale Bedeutung von revArt. 15 RPG*

Mit der Teilrevision des RPG vom 15. Juni 2012 wollte der Gesetzgeber der Zersiedelung und dem Kulturlandverlust als drängendste Probleme der schweizerischen Raumentwicklung entgegentreten. Hierfür wurden neue gesetzliche Bestimmungen zur Begrenzung des Siedlungsgebiets erlassen und in Art. 38a RPG eine strenge Übergangsregelung erlassen. Zentrale Bedeutung kommt in diesem System dem revidierten Art. 15 RPG zu, der die Voraussetzungen für die Ausscheidung neuer Bauzonen gegenüber dem bisherigen Recht verschärft. Diese Bestimmung wurde vom ARE zu Recht als "Säule" bzw. in der parlamentarischen Beratung als "Schlüsselbestimmung" qualifiziert.

b *revArt. 15 RPG: abschliessende und direkt anwendbare Bundesbestimmung*

Wie Art. 24 RPG ist auch der neue Art. 15 RPG direkt anwendbar und bedarf keiner kantonalen Ausführungsgesetzgebung. Er wird konkretisiert durch die am 2. April 2014 revidierte Raumplanungsverordnung und die Technischen Richtlinien Bauzonen. Mit den Technischen Richtlinien – auf die revArt. 15 Abs. 5 RPG für die Berechnung des Bauzonenbedarfs und die Kriterien für die Zuweisung von Land zur Bauzone verweist – sollen die bisherige Methodenvielfalt und die divergierenden kantonalen Praxen zur Bauzonendimensionierung vereinheitlicht werden.

c *revArt. 15 RPG erfüllt die Kriterien für die Anerkennung einer Bundesaufgabe*

Damit liegen alle Voraussetzungen für die Anerkennung einer Bundesaufgabe vor, die schon 1986 vom Bundesgericht in Zusammenhang mit Art. 24



RPG aufgestellt wurden. Auch beim revArt. 15 RPG handelt es sich um eine (für die Trennung von Bau- und Nichtbauland) zentrale, direkt anwendbare und abschliessende Bestimmung des Bundesrechts. Der für die Verbandsbeschwerde nach Art. 12 NHG notwendige Bezug zum Natur- und Heimatschutz wird durch die Zielsetzung des revArt. 15 RPG ohne weiteres hergestellt, gilt es doch die Zersiedlung der Landschaft und den Verlust an Kulturland zu stoppen. Es genügt deshalb, wenn ein gesamtschweizerischer Verband (wie hier die SL) im Interesse des Landschafts- und Naturschutzes Beschwerde führt. Nicht erforderlich ist, dass die Neueinzonung ein Natur- oder Heimatschutzobjekt von regionaler oder gar von nationaler Bedeutung betrifft.

#### *d Ergebnis im Einklang mit der Stossrichtung der Aarhus-Konvention*

Damit wird eine gerichtliche Kontrolle von Einzonungen im Interesse der haushälterischen Nutzung des Bodens und der Schonung von Natur und Landschaft ermöglicht. Dies entspricht der Stossrichtung des am 1. Juni 2014 für die Schweiz in Kraft getretenen Übereinkommens über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Aarhus-Konvention). Danach soll die Öffentlichkeit – zu der insbesondere Umweltschutzorganisationen gehören (Art. 2 Abs. 5) – Zugang zu wirkungsvollen gerichtlichen Mechanismen haben, um dem Umweltrecht (im weiteren Sinn) zur Durchsetzung zu verhelfen (vgl. Präambel sowie Art. 1 und Art. 9 Abs. 3-5 der Aarhus-Konvention).

#### **E Schlussfolgerung**

Damit steht gegen Neueinzonungen, d.h. die Zuweisung von Land von einer Nichtbauzone in eine Bauzone, die Verbandsbeschwerde nach Art. 12 NHG offen. Mit ihr kann auch geltend gemacht werden, die kantonale letzte Instanz habe die Übergangsbestimmungen zur RPG-Revision vom 15. Juni 2012, namentlich Art. 38a Abs. 2 RPG, falsch oder zu Unrecht nicht angewendet.

Anders zu beurteilen wäre die Rechtslage, wenn nicht die Grenzziehung zwischen Bau- und Nichtbauland, sondern die Ausgestaltung des Siedlungsgebiets streitig wäre (z.B. Art und Mass der baulichen Nutzung bei Um- und Aufzonungen innerhalb der Bauzone). Hierfür enthält das RPG weiterhin nur Rahmenvorgaben, die vom kantonalen Recht auszufüllen sind, so dass die Verbandsbeschwerde (von Spezialfällen abgesehen) nicht zulässig ist.



#### Weitere Hinweise

BGE 112 Ib 70

BGE 124 II 391

BGE 139 II 271

Urteil des Bundesgerichtes 1C\_225/2008 vom 9. März 2009, in: RDAF 2011 I S. 563

Urteil des Bundesgerichtes 1C\_17/2015 vom 16. Dezember 2015 in: URP 2016 37 ff. mit Anm. Dajcar für landwirtschaftliche Bauten

Urteil des Bundesgerichtes 1C\_636/2015 vom 26. Mai 2016

Botschaft, BBl 2010 S. 1052, 1074 und S. 1082 mit Hinweis auf M. Lendi, St.Galler Kommentar BV, 2. Aufl., Art. 75 N. 2-5

ARE, Erläuternder Bericht zur Teilrevision vom 2. April 2014 der Raumplanungsverordnung S. 2 f.

M. Bertschi, Die Umsetzung von Art. 15 Bst. b RPG über die Dimensionierung der Bauzonen: Bundesrecht, föderalistische Realität und ihre Wechselwirkungen, Diss. Zürich 2001, Rz. 878 S. 373 f.

A. Flückiger, La création et le dimensionnement des zones à bâtir: enjeux et méthodes, in: Zufferey/Waldmann [Hrsg.], Revision Raumplanungsgesetz 2014, Paradigmenwechsel oder alter Wein in neuen Schläuchen?, Zürich/Basel/Genf 2015 S. 162 ff.

A. Marti, Redaktionsanmerkung zum bundesgerichtlichen Urteil vom 22. Mai 2013, in: URP 2013 559

R. Muggli, Ist der Föderalismus an der Zersiedlung schuld? Raumplanerische Entscheidungsprozesse im Spannungsfeld von Demokratie, Föderalismus und Rechtsstaat – Pilotstudie und Thesen, Zürich 2014, S. 130 f.

D. Turnherr, Überprüfung und Redimensionierung bestehender Bauzonen, in: Revision Raumplanungsgesetz 2014, S. 242 f.