



Juristische Mitteilungen 2014 / III

Inhalt

Planungsrecht

- | | | |
|---|--|---|
| 1 | Keine Umzonung aus rein finanziellen Interessen | 2 |
| 2 | Umsetzung von Gefahrenkarten im kommunalen Zonenplan | 9 |

Baurecht

- | | | |
|---|--|----|
| 3 | Erotikbetrieb in der Wohnzone nicht zonenkonform | 13 |
| 4 | Festlegung eines separaten Niveaupunktes für Anbauten | 19 |
| 5 | Bewilligungsfähigkeit einer zonenwidrigen Terrasse innerhalb des Gewässerraums | 23 |

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

Keine Umzonung aus rein finanziellen Interessen

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid des Baudepartementes Nr. 19/2014 vom 25. April 2014

Die Umzonung zweier Grundstücke im Gemeindeeigentum von der Gewerbe-Industriezone in die Wohn-Gewerbezone aus finanziellen Gründen vermag bei unveränderten Verhältnissen die gewichtigen privaten Interessen des benachbarten Industriebetriebs an der Beibehaltung der Zonenordnung nicht zu überwiegen. Zudem ist die geplante Umzonung aufgrund der bestehenden Emissionen durch den Industriebetrieb sowie der isolierten Lage zwischen einem Bachtobel mit Wald und der Industriezone nicht zweckmässig.

Einleitung

Das im Zentrum der Ortschaft und in Bahnhofsnähe gelegene, rund 5'039 m² grosse Grundstück Nr. 0000 sowie das im Südwesten angrenzende rund 483 m² grosse Grundstück Nr. 0001 befinden sich im Eigentum der politischen Gemeinde. Die Grundstücke sind unüberbaut bzw. werden als Fläche für Schrebergärten genutzt und sind der Gewerbe- und Industriezone GI zugeteilt. Das Grundstück Nr. 0000 wird im Nordosten auf einer Länge von rund 50 m von einer Gemeindestrasse 1. Klasse begrenzt und stösst im Nordwesten auf einer Länge von rund 100 m an das Grundstück Nr. 0002, das zur Hälfte mit einem Fabrikationsgebäude der X. AG überbaut ist. Entlang der südöstlichen Grenze des Grundstücks Nr. 0000 zieht sich der Waldsaum eines tief eingeschnittenen Bachtobels. Im Süden und Westen der Grundstücke schliessen kleinere, mit älteren (Wohn-)Gebäuden überbaute Grundstücke an. Mit zwei Teilzonen- und Überbauungsplänen aus den Jahren 2003 und 2008 wurde – auch in Bezug auf die erwähnten Grundstücke im Gebiet "Z." und im Hinblick auf die Betriebsentwicklung des bestehenden Gewerbebetriebs der X. AG – unter anderem der Bereich der Gewerbe-Industriezone ausgeweitet. Die X. AG baute gestützt hierauf im Rahmen einer ersten Erweiterungsetappe die Fabrikhalle auf Grundstück Nr. 0002.

Im Zusammenhang mit der Genehmigung eines Projektierungskredits für die Erstellung eines Feuerwehrdepots auf Grundstück Nr. 0000 formierte sich



ein Bürgerkomitee, das anstelle des Feuerwehrdepots für eine Umzonung in die Wohn- und Gewerbezone warb. In der Folge wurde das Feuerwehrdepot von der Bürgerversammlung abgelehnt. Die Gemeinde entschied sich daher im Rahmen einer Gesamtrevision des Zonenplans, die Grundstücke Nrn. 0000 und 0001 in die Wohn-Gewerbezone WG4 umzuzonen, sodass entsprechend dem Vorschlag des Bürgerkomitees eine markante Wertsteigerung der Grundstücke erzielt werden könne. Gegen diese Umzonung erhob die X. AG Einsprache und beantragte, die Grundstücke Nrn. 0000 und 0001 in der Gewerbe-Industriezone GI zu belassen. Der Gemeinderat wies die Einsprache ab und begründete seinen Entscheid mit dem Willen der Bürgerschaft, auf den beiden der politischen Gemeinde gehörenden Grundstücken einen finanziellen Mehrwert zu generieren.

Gegen den abweisenden Entscheid des Gemeinderates gelangte die X. AG mit Rekurs ans Baudepartement und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids, soweit dem revidierten Zonenplan mit Bezug auf das Gebiet "Z." zugestimmt worden sei. Sie bestreitet, dass in Bezug auf das Gebiet "Z." die Grundlagen der derzeitigen Zonierung zu wesentlichen Teilen weggefallen seien. Weder hätten sich die Verhältnisse erheblich geändert noch seien neue Bedürfnisse nachgewiesen. Rein finanzielle Überlegungen rechtfertigten von vornherein keine Planänderung. Ein höherer Bodenpreis stelle kein raumplanungsrechtlich relevantes Kriterium dar. Die Planänderung widerspreche sodann dem Gebot der Rechtssicherheit und dem Vertrauensschutzprinzip.

Erwägungen

1 Die Ortsplanung als Aufgabe der Gemeinde

A Gegenstand der Ortsplanung

Gemäss Art. 4 BauG stellt die politische Gemeinde durch die Ortsplanung die zweckmässige Nutzung des Bodens sowie die geordnete Besiedlung und die bauliche Entwicklung des Gemeindegebiets sicher. Sie entspricht damit auf Gemeindestufe den aus Art. 75 BV sowie Art. 1, 3 und 14 ff. RPG fliessenden Grundprinzipien der Raumplanung. Diese obliegt gemäss Art. 75 Abs. 1 BV den Kantonen und dient der zweckmässigen und haushälterischen Nutzung des Bodens und der geordneten Besiedlung des Landes. Zu den Planungsgrundsätzen gehören namentlich der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen und die Schonung der Landschaft, die Begrenzung der Siedlungen sowie deren Gestaltung nach den Bedürfnissen der Bevölke-



zung, die Förderung und der Schutz der Wirtschaft sowie die Förderung und der Schutz sozialer und kultureller Werte.

B Umsetzung der Ortsplanung

Die Aufgaben der Ortsplanung werden durch den Erlass von Baureglementen, Zonen-, Überbauungs- oder Gestaltungsplänen sowie von Schutzverordnungen gelöst (Art. 5 BauG), wobei die Gemeinde eine Pflicht zum Erlass eines Baureglements mit dazugehörigem Zonenplan trifft (Art. 7 BauG). Dieser teilt das Gemeindegebiet in Teilgebiete verschiedener Nutzungsart und Nutzungsintensität sowie verschiedener Regelbauweise und Immissionstoleranz ein und besteht aus einer planerischen Darstellung sowie aus den dazugehörigen Bauvorschriften, die im Baureglement aufgestellt werden (Art. 9 BauG).

C Abwägung zwischen öffentlichen und privaten Interessen

Im Rahmen der Nutzungsplanung sind die in Betracht fallenden öffentlichen und privaten Interessen zu erfassen und im Hinblick auf die anzustrebende räumliche Entwicklung und im Lichte der Ziele und Grundsätze der Raumplanung gegeneinander abzuwägen (Art. 1 und 3 RPG; Art. 2 und 3 RPV). Ob die Interessen vollständig erfasst worden sind, ist eine Rechtsfrage. Die Wertung und Gewichtung der einzelnen Grundsätze fällt hingegen in den Ermessens- bzw. Beurteilungsspielraum der Planungsbehörden.

2 Änderung der Ortsplanung

A Aus wichtigen öffentlichen Interessen

Zonenpläne können aufgehoben oder geändert werden, wenn es aus wichtigen öffentlichen Interessen geboten ist, insbesondere wenn sich die Grundlagen ihres Erlasses wesentlich geändert haben oder wenn wesentliche neue Bedürfnisse nachgewiesen sind (Art. 33 Abs. 2 Bst. a in Verbindung mit Art. 32 Abs. 1 BauG). Dasselbe gilt, wenn der Zweck des Erlasses nicht erreicht wird und dem Grundeigentümer unzumutbare Nachteile erwachsen (Art. 33 Abs. 2 Bst. b BauG). Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so hat der Grundeigentümer Anspruch auf Aufhebung oder Änderung eines Planerlasses (Art. 33 Abs. 2 BauG). Diese kantonalen Bestimmungen führen den Grundsatz von Art. 21 Abs. 2 RPG näher aus, wonach Nutzungspläne überprüft und nötigenfalls angepasst werden, wenn sich die Verhältnisse erheblich geändert haben, wobei eine Veränderung auch rein faktischer Natur sein kann.



B Nach Ablauf des Planungshorizonts

Nach Ablauf des Planungshorizonts, der für Bauzonen 15 Jahre beträgt (Art. 15 Abs. 4 Bst. b RPG), sind Zonenpläne grundsätzlich einer Überprüfung zu unterziehen und nötigenfalls anzupassen. Im Rahmen dieser Gesamtrevision können auch veränderte politische Vorstellungen zum Ausdruck kommen. Je näher eine Planungsrevision dieser Frist kommt, desto geringer ist deshalb das Vertrauen auf die Beständigkeit des Plans, und umso eher können auch geänderte Anschauungen und Absichten der Planungsorgane als zulässige Begründung für eine Revision berücksichtigt werden.

3 Beurteilung im vorliegenden Fall

A Anspruch auf Überprüfung des Zonenplans

Das Baudepartement erachtete die Überprüfung des Zonenplans für gerechtfertigt, weil der entsprechende Zonenplan aus dem Jahr 1995 datiert.

B Prüfung der Änderung der Verhältnisse

a *Keine Änderung der Planungsgrundlagen*

Das Baudepartement stellte fest, dass allein aus dem Nein der Bürgerschaft zum geplanten Feuerwehrdepot noch kein genereller Verzicht auf eine gewerblich-industrielle Nutzung des Gebiets und damit auf veränderte Verhältnisse abgeleitet werden könne. Zwischenzeitlich eingetretene wirtschaftliche Entwicklungen oder eine neue Lage der öffentlichen Finanzen könnten sodann zwar eine faktische Veränderung der Verhältnisse bewirken und damit z.B. neue Bedürfnisse des Gemeinwesens auslösen, die bei der Erstellung des Nutzungsplans noch nicht berücksichtigt werden konnten. Davon sei vorliegend jedoch nicht die Rede. Überdies sei bereits im Zeitpunkt der erstmaligen Zuteilung der gemeindeeigenen Grundstücke zur Gewerbe-Industriezone bekannt gewesen, dass für Land in der Wohn-Gewerbezone höhere Bodenpreise hätten verlangt werden können. Diesbezüglich habe sich somit keine Veränderung der Verhältnisse ergeben. Für die erstmalige Zuteilung der fraglichen Grundstücke zur Gewerbe-Industriezone, welche mit den späteren Überbauungs- und Teilzonenplänen für das erwähnte Gebiet im Grundsatz bestätigt worden sei, dürften denn auch andere Überlegungen ausschlaggebend gewesen sein. Die Vorinstanz habe es jedoch unterlassen, diese zu erläutern und zur Frage, ob und inwiefern sich die für die bisherige Planung massgeblichen Verhältnisse erheblich geändert hätten und eine Plananpassung überhaupt erforderlich sei, eine Auflistung und Ab-



wägung aller massgebenden Interessen vorzunehmen; auch habe sie nicht geprüft, ob einer solchen Anpassung nicht das Erfordernis der Rechtssicherheit und das Vertrauensschutzprinzip entgegenstehen würden.

b Überwiegende private Interessen der Rekurrentin an der Beibehaltung der Zonenordnung und Berufung auf den Vertrauensschutz

Im Rahmen der Interessenabwägung erwog das Baudepartement, dem von der Vorinstanz angeführten Interesse der Bürgerschaft an der Realisierung eines finanziellen Mehrwerts auf den beiden gemeindeeigenen Grundstücken gegenüberzustellen wäre beispielsweise das unter anderem fiskalisch und damit ebenfalls auch finanziell motivierte Interesse des Gemeinwesens, ortsansässige Unternehmen zu fördern und damit Arbeitsplätze zu erhalten und die eigene Positionierung als Wirtschaftsstandort stärken zu können. Im Richtplan habe die Vorinstanz denn auch als Ziel unter anderem den "Erhalt ortsansässiger Betriebe insbesondere an zentralen Lagen" formuliert und konkret bezogen auf den Betrieb der Rekurrentin festgehalten, dass dieser "an seinem zentralen Standort im Siedlungsgebiet erhalten bleiben" solle. Weiter sei zu berücksichtigen, dass die Gemeinde nach ihren Angaben innerhalb des bestehenden Siedlungsgebiets nur noch über minimale Reserven an Gewerbe-Industrieflächen verfüge. Die geplante Umzonung der Grundstücke Nrn. 0000 und 0001 hätte eine weitere Reduktion der vorhandenen Gewerbe-Industrieflächen zur Folge. Damit widerspreche die Vorinstanz ihren im Rahmen der Richt- und Zonenplanung gemachten Aussagen. Zum andern habe die Vorinstanz keine Auseinandersetzung mit den privaten Interessen der Rekurrentin vorgenommen, die als unmittelbare Nachbarin der Grundstücke Nrn. 0000 und 0001 von der Umzonung massgeblich betroffen wäre. Eine Umzonung in die Wohn- und Gewerbezone könnte zu massgeblichen Konflikten mit dem bestehenden Industriestandort führen, weil dieser Immissionen verursache, die mit einer Wohnnutzung kaum oder gar nicht vereinbar wären. Insbesondere aber seien mit den beiden Teilzonen- und Überbauungsplänen ortsplanerische Änderungen vorgenommen worden, um unter anderem ausdrücklich den Bestand und Ausbau des Betriebsstandorts der Rekurrentin zu sichern. Die Rekurrentin habe auf die letztmals mit den öffentlich aufgelegenen – und jeweils unangefochten gebliebenen – Teilzonen- und Überbauungsplänen bestätigte Zuteilung der betroffenen Grundstücke in die Gewerbe- und Industriezone und auf die damit verbundene ausdrückliche Unterstützung ihrer betrieblichen Strategie vertrauen dürfen. Es sei sodann offensichtlich, dass die Rekurrentin bereits mit der Realisierung der ersten Erweiterungsetappe beträchtlich in den Standort investiert habe. Unter diesen Umständen wiege das private Interesse an der Beibehaltung der bisherigen Zonierung schwer; die Rekurrentin könne sich zudem zu Recht auf den Vertrauensschutz berufen. Wichtige ortsplanerische Interessen, welche trotz der bisher stets bestätigten Zonenzuteilung eine Neuordnung gebieten und entsprechend das private Interesse der Rekurrentin überwiegen würden, habe die Vorinstanz nicht geltend gemacht. Das



Baudepartement erachtete das blossе Interesse, beim Verkauf der gemeindeeigenen Grundstücke einen höheren Bodenpreis zu erzielen, als nicht ausreichend.

C Prüfung der Zweckmässigkeit der Zonenplanänderung

a *Beurteilung des AREG*

Das AREG hielt fest, bei einer grossflächigen Umstrukturierung des ganzen Gewerbe-/Industriestandorts sei das Ortsbauliche Potenzial im Gebiet "Z." sehr gross. Die Lage und Grösse unmittelbar beim Dorfkern bzw. beim Bahnhof würden eine sehr sorgfältige Arealentwicklung erfordern. Anpassungen der Nutzungsplanung seien dann sinnvoll, wenn sie auf einem guten Konzept beruhten. Gleichzeitig mit einer Umzonung müssten auch eine angemessene Überbauungsdichte sowie überdurchschnittliche städtebauliche und freiräumliche Qualitäten sichergestellt werden. In der kommunalen Richtplanung seien die Aussagen zum entsprechenden Gebiet nur vage, eine übergeordnete konzeptionelle Planung bestehe nicht. Eine teilweise Umzonung sei deshalb nicht zweckmässig.

b *Beurteilung durch das Baudepartement*

Das Baudepartement beurteilte die Ausführungen des AREG als nachvollziehbar und kam zum Schluss, dass eine isolierte Wohnüberbauung östlich des bestehenden Industriegebiets aus Ortsplanerischer Sicht nicht zweckmässig wäre. Eine solche Siedlung mitten im Industriegebiet wäre Ortsbaulich nicht eingebunden. Die Nutzungsmöglichkeiten auf dem schmalen Streifen zwischen dem Bachtobel und der bestehenden Industriehalle wären zudem wegen des Waldabstands erheblich eingeschränkt. Schliesslich sei die Frage der Verträglichkeit der bestehenden Emissionen aus dem Industriebetrieb der Rekurrentin mit einer Wohnnutzung nicht geprüft worden und womöglich mit der geplanten Nutzung ohnehin nicht vereinbar. Eine Umzonung sei jedoch nicht per se ausgeschlossen. Sie würde jedoch, wie das AREG ausgeführt habe, einer tiefergehenden Planung bedürfen, die allenfalls eine Verlegung des Industriebetriebs in Betracht ziehen und grossflächiger erfolgen müsste.

D Schlussfolgerung des Baudepartementes

Zusammenfassend hielt das Baudepartement fest, dass weder eine erhebliche Veränderung der Verhältnisse nachgewiesen noch eine Ermittlung und Abwägung der massgeblichen Interessen vorgenommen worden sei, womit die Umzonung bereits aus diesem Grund aufzuheben sei. Die Umzonung erweise sich sodann auch als unzweckmässig und trage den Planungs-



grundsätzen nach Art. 1 und 3 RPG unzureichend Rechnung. Das Baudepartement hiess den Rekurs daher gut und hob den Entscheid der Bürgerschaft auf, soweit er eine Umzonung der Grundstücke Nrn. 0000 und 0001 vorsah.

Weitere Hinweise

BGE 109 Ia 113

Urteil des Bundesgerichtes 1A.162/2002 vom 10. Dezember 2002 Erw. 5.2;

Urteil des Bundesgerichtes 1C_306/2010 vom 2. Dezember 2010 Erw. 2.1 f.;

Urteil des Bundesgerichtes 1C_534/2012 vom 16. Juli 2013 Erw. 2.3.1

Urteil des Bundesgerichtes 1C_534/2012 vom 16. Juli 2013 Erw. 2.3.2;

GVP 1999 Nr. 93 Erw. 3b; GVP 2005 Nr. 24 Erw. 3a, 3e.bb und 3c.

Waldmann/Hänni, Handkommentar Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 1, Art. 3 und Art. 21

P. Tschannen, Art. 3 N 23 ff., in: Aemisegger/Kuttler/Moor/Ruch (Hrsg.), Kommentar RPG, Zürich/Basel/Genf 2010

T. Tanquerel, Art. 21 N 40, in: Aemisegger/Kuttler/Moor/Ruch (Hrsg.), Kommentar RPG, Zürich/Basel/Genf 2010

B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N 67 f. mit Hinweisen



2

Umsetzung von Gefahrenkarten im kommunalen Zonenplan

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid des Baudepartementes Nr. 51/2014 vom 30. Juni 2014

Wird eine Gefahrenkarte, der Richtplancharakter zukommt, in einen kommunalen Nutzungsplan integriert, entfaltet sie unmittelbare Rechtswirkungen für die betroffenen Grundeigentümer. Aufgrund der schwerwiegenden Einschränkungen der Eigentumsgarantie müssen diese die Möglichkeit haben, die Gefahrenkarte im Zeitpunkt der Integration in den kommunalen Nutzungsplan anzufechten.

Einleitung

Ein Gemeinderat beschloss die Teilrevision des Baureglements. Unter anderem war vorgesehen, unter dem Randtitel "Naturgefahren" folgende Bestimmungen zu erlassen:

(Abs. 1)

Als Naturgefahren werden Gebiete bezeichnet, die durch gravitative Gefahrenprozesse wie Hochwasser, Murgänge, Lawinen, Rutschungen oder Sturz bedroht sind.

(Abs. 2)

In den Naturgefahrengebieten haben Bauten und Anlagen besonderen Anforderungen an den Personen- und Sachwertschutz zu genügen. Massgebend ist die Richtlinie "Wegleitung – Objektschutz gegen gravitative Naturgefahren" der Vereinigung Kantonalen Gebäudeversicherungen (VKF).

(Abs. 3)

(Umschreibung Gefahrengebiete)

(Abs. 4)

In Siedlungsgebieten sind sämtliche Terrainveränderungen und Schutzmassnahmen bewilligungspflichtig.

(Abs. 5)

Bei Bauvorhaben, die ausserhalb des Gefahrenperimeters liegen, sind die vorhandenen Gefahrenhinweise zu beachten (Ereigniskataster, Gefahrenhinweiskarte, Schäden, Phänomene, ...). Weisen diese auf eine Gefährdung hin, ist im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens eine objektbezogene Beurteilung vorzunehmen. Die Pflicht zur Ausführung von Objektschutzmassnahmen bleibt vorbehalten.

Die während der öffentlichen Auflage des Baureglements eingegangene Einsprache gegen den neuen Artikel wies der Gemeinderat ab. Nach Ablauf



des fakultativen Referendums gab er dem Einsprecher von der stillschweigenden Zustimmung der Bürgerschaft zur Teilrevision des Baureglements Kenntnis und eröffnete ihm die Rekursfrist von vierzehn Tagen. Gegen den Beschluss der Bürgerschaft gelangte der Einsprecher mit Rekurs ans Baudepartement und verlangte die Aufhebung des neu eingefügten Artikels mit der Begründung, damit würden die Gefahrenkarten, denen lediglich Richtplancharakter zukomme, zu grundeigentümerverbindlichen Erlassen gemacht, ohne dass diese jemals öffentlich aufgelegt worden wären und die Grundeigentümer sich gegen die Bezeichnung ihrer Grundstücke als Teil eines Gefahrengebiets hätten zur Wehr setzen können.

Erwägungen

1 Erlass und Umsetzung von Gefahrenkarten

Es ist Aufgabe des Kantons, die Grundlagen für den Schutz vor Naturereignissen zu erarbeiten; dazu werden insbesondere Gefahrenkataster und Gefahrenkarten erstellt, denen Richtplancharakter zukommt. Die baurechtlichen Konsequenzen für die von Naturgefahren bedrohten Gebiete müssen auf Gemeindeebene im Rahmen der Nutzungsplanung und im Baubewilligungsverfahren umgesetzt werden. Die Umsetzung der bloss wegleitenden Gefahrenkarten erfolgt entweder durch eine Allgemeinverfügung (z.B. Grund- oder Sondernutzungsplan) oder durch eine Einzelverfügung, um die Gefahrenggebiete parzellenscharf grundeigentümerverbindlich festzulegen und baubeschränkende Massnahmen im Baubewilligungsverfahren umsetzen zu können.

2 Beurteilung durch das Baudepartement

A Fehlende Ausscheidung der betroffenen Grundstücke im Zonenplan

Das Baudepartement hielt fest, dass vorliegend die Gefahrenggebiete nicht parzellenscharf in der planerischen Darstellung des kommunalen Zonenplans ausgeschieden worden seien; eine Revision dieses Erlasses sei nicht Verfahrensgegenstand gewesen. Stattdessen sollten in der Gemeinde einzig im Baureglement Vorschriften für gefährdete Grundstücke erlassen werden. Diese bezögen sich allerdings ausdrücklich auf die vom Kanton erstellten Gefahrenkarten und die darin ausgeschiedenen Gefahrenggebiete und verböten oder beschränkten das Bauen in den verschiedenen Gefährdungsbereichen. Dadurch statuiere die angefochtene Bestimmung nun aber nicht allein



Bauvorschriften für die Gefahrengebiete; die umstrittene Baureglementsbestimmung integriere damit automatisch auch die Gefahrenkarte als weitere planerische Darstellung in den kommunalen Zonenplan und mache diese grundeigentümergebunden.

B Fehlende Auflage des revidierten Zonenplans

Weiter zog das Baudepartement in Erwägung, eine Gefahrenkarte jedoch, die in einen kommunalen Nutzungsplan integriert werde, entfalte nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes unmittelbare Rechtswirkungen für die betroffenen Grundeigentümer. Sie beinhalte schwerwiegende Einschränkungen der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV). Gemäss Bundesgericht ändere selbst ein bloss "hinweisender" Charakter daran nichts, den kantonales oder kommunales Recht dem entsprechenden Nutzungsinhalt allenfalls beizumessen. Betroffene Eigentümer müssten die Möglichkeit haben, eine in den Nutzungsplan integrierte Gefahrenkarte im Zeitpunkt der Integration anzufechten. Da das kantonale Recht keinen andern Rechtsweg vorsehe und die Gefahrenkarte vorliegend einem Nutzungsplan gleichzustellen sei, müsse sie auch den gleichen Anfechtungsmöglichkeiten unterliegen. Nachdem die Gefahrenkarte unbestritten nicht gleichzeitig mit der Teilrevision des Baureglements öffentlich aufgelegt (Art. 29 BauG) und anschliessend auch nicht dem fakultativen Referendum (Art. 30 BauG) unterstellt worden sei, seien wesentliche Verfahrensvorschriften verletzt worden. Damit wäre die angefochtene Bestimmung grundsätzlich aufzuheben.

C Abwendung der Rechtswidrigkeit durch Anpassung der Bestimmung

Das Baudepartement stellte fest, die Bestimmung erweise sich nur (aber immerhin) deswegen als rechtswidrig, weil sie dazu führe, dass die grundsätzlich nur Richtplancharakter besitzende Gefahrenkarte unmittelbar grundeigentümergebunden würde. Diese Rechtswirkung könne durch eine geringfügige Anpassung der Bestimmung vermieden werden. Zu diesem Zweck wurde der angefochtene Artikel mit folgendem neuen Abs. 2 ergänzt:

(Abs. 2)

Durch Nutzungsplan oder Einzelverfügung ist festzustellen, ob sich Grundstücke innerhalb eines Naturgefahrengebiets befinden.

Als Folge der Einfügung des neuen Abs. 2 wurde auch der Wortlaut von Abs. 5 angepasst:

(Abs. 5)

Bei Bauvorhaben, die ausserhalb des Gefahrenperimeters liegen, sind die vorhandenen Gefahrenhinweise zu beachten (Ereigniskataster, Gefahrenhinweiskarte, Schäden, Phänomene, ...). Weisen diese auf eine Gefährdung hin, ist **diese** im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens **durch Einzelverfügung festzustellen** ~~eine objektbezogene~~



~~ne Beurteilung vorzunehmen.~~ Die Pflicht zur Ausführung von Objektschutzmassnahmen bleibt vorbehalten.

D Besserstellung der Grundeigentümer durch angepasste Bestimmung

Weil diese Änderung unmittelbar durch die Rekursinstanz vorgenommen wurde und sie die Grundeigentümer von gefährdeten Grundstücken nicht belastet, sondern diese gegenüber der öffentlich aufgelegten Variante sogar besserstellt, brauchten die Anpassungen nicht mehr dem Verfahren nach Art. 29 f. BauG unterstellt zu werden. Insgesamt erwies sich der Rekurs als begründet und wurde demnach vom Baudepartement gutgeheissen.

Weitere Hinweise

Urteil des Bundesgerichtes 1A.275/2004 vom 26. Juli 2005



3

Erotikbetrieb in der Wohnzone nicht zonenkonform

Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2013/135 vom 19. August 2014

Ein Erotikbetrieb steht in keinem funktionalen Zusammenhang mit einer reinen Wohnzone, in der ausschliesslich "nicht störende" Gewerbe zulässig sind. Die typischerweise mit einem solchen Betrieb verbundenen ideellen Immissionen dürfen im Rahmen der abstrakten Immissionsbeurteilung stärker gewichtet werden als die mit anderen Betrieben verbundenen materiellen Immissionen.

Einleitung

Die Q. AG ist Eigentümerin eines rund 5900 m² grossen Grundstücks. Der südöstliche Teil des Grundstücks ist Wald, im Übrigen liegt es wie die nördlich, südlich und westlich angrenzenden, hauptsächlich mit Einfamilienhäusern überbauten Grundstücke in der Wohnzone W2a. In der nordwestlichen Ecke des Grundstücks steht eine früher ausschliesslich zu Wohnzwecken genutzte Villa, die von einer Parklandschaft mit Bäumen und Sträuchern umgeben ist. Die Liegenschaft ist an X.Y. vermietet und darf gemäss Mietvertrag für "erotische Dienstleistungen im kleinen Rahmen" genutzt werden. Gemäss Betriebskonzept sind eine bis fünf Damen anwesend, die vorwiegend auf Voranmeldung hin montags bis freitags von 09.00 bis 19.00 Uhr Gäste aus der "Mittel- und Oberschicht" empfangen. Samstags und sonntags sowie "an heiligen Feiertagen" bleibt der Betrieb geschlossen.

Im Rahmen eines nachträglichen Baugesuchs stellte X.Y. den Antrag auf eine Nutzungsänderung. Die gegen das Baugesuch erhobene Einsprache des Nachbarn hiess die Baubewilligungsbehörde teilweise gut und bewilligte das Baugesuch unter Bedingungen und Auflagen.

Das Baudepartement hiess den vom Nachbarn gegen die Baubewilligung erhobenen Rekurs gut und hob die Baubewilligung auf mit der Begründung, der Erotikbetrieb sei in der Wohnzone zonenwidrig, weil er aufgrund einer funktionalen Betrachtungsweise und einer abstrakten Immissionsbeurteilung nicht als "nicht störend" anzusehen sei. Dagegen gelangten die Q. AG und X.Y. mit Beschwerde ans Verwaltungsgericht.



Erwägungen

1 Zonenkonformität als Voraussetzung der Baubewilligung

A Funktionaler Zusammenhang zwischen Bauvorhaben und Zonenzweck

Gemäss Art. 22 Abs. 2 Bst. a RPG haben Bauten und Anlagen dem Zweck der jeweiligen Nutzungszone zu entsprechen. Der Zweck der Nutzungszone ergibt sich aus der Umschreibung der Zonenart (Art. 11 ff. BauG). Die Zonenkonformität im Sinn des Bundesrechts setzt einen funktionalen Zusammenhang zwischen Bauvorhaben und Zonenzweck voraus. Art. 22 Abs. 2 Bst. a RPG gewährleistet einen abstrakt wirkenden öffentlich-rechtlichen Immissionsschutz. Deshalb ist zunächst festzustellen, ob eine Baute oder Anlage zu einer bestimmten Kategorie gehört, die in der betreffenden Zone zulässig ist. Dazu gehört auch die Beurteilung der typischerweise von einem solchen Betrieb ausgehenden Immissionen. Erst anschliessend ist – soweit noch erforderlich – zu beurteilen, ob der Betrieb konkret Immissionen zur Folge hat, die das zulässige Mass überschreiten.

B Abstrakte Prüfung der Zonenkonformität

Bei der abstrakten Beurteilung der Zonenkonformität misst sich die Zulässigkeit einer Baute oder Anlage unabhängig von einer allenfalls bereits bestehenden örtlichen Belastung. Neben dem Umweltschutzrecht des Bundes können kantonale und kommunale Bestimmungen über die Zulässigkeit von "störenden Betrieben" in Nutzungszonen selbständige Bedeutung haben, soweit sie die Frage regeln, ob aus raumplanerischen Gründen ein Betrieb am vorgesehenen Ort in einer Zone überhaupt erstellt werden darf. Ob ein generell ausgeschlossener Betrieb im konkreten Fall stören würde oder nicht, ist unerheblich. Es genügt, wenn die fragliche Nutzung typischerweise Belästigungen zur Folge hat, die über das hinaus gehen, was in der betreffenden Zone verträglich ist.

C Zweck der Wohnzone

Gemäss Art. 11 BauG umfassen Wohnzonen Gebiete, die sich für Wohnzwecke und nichtstörende Gewerbebetriebe eignen; sie sollen ruhige und gesunde Wohnverhältnisse gewährleisten. Bei Gewerbebetrieben ist zu prüfen, ob das in Frage stehende Bauvorhaben in die Kategorie der in der Nutzungszone zulässigen Betriebe gehört. Bei dieser Prüfung fallen in erster Linie die Art der Produkte oder Dienstleistungen, die Zahl der Beschäftigten,



die eingesetzten Produktionsmittel, die baulichen und betrieblichen Bedürfnisse, die Anforderungen an die Infrastruktur sowie die räumliche Bedeutung des in Frage stehenden Betriebs in Betracht. Nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung sind vor allem Gewerbebetriebe als nichtstörend zu qualifizieren, die der Befriedigung täglicher Bedürfnisse der Wohnbevölkerung dienen, wie Bäckereien, Metzgereien, Arztpraxen, Coiffeurläden, kleine Detailhandelsgeschäfte usw. In der reinen Wohnzone nicht zulässig sind sodann hauptsächlich in den Abend- und Nachtstunden von einer grösseren Anzahl auswärtiger Besucher frequentierte Erotikbetriebe. In der Literatur wird in diesem Zusammenhang die Auffassung vertreten, im Rahmen der funktionalen Betrachtungsweise erwiesen sich in Wohnzonen Massagesalons, wenn sie auch noch so diskret in Erscheinung treten, regelmässig als unzulässig.

D Beurteilung durch die Baubewilligungsbehörde

Die Baubewilligungsbehörde erachtete den Erotikbetrieb dieser Grössenordnung mit maximal fünf Damen im Tagesbetrieb in der Wohnzone grundsätzlich als zonenkonform. Nach dem Betriebskonzept handle es sich um einen diskret geführten und ruhigen Tagesbetrieb, der wegen des parkähnlichen Umschwungs kaum einsehbar sei, weshalb insgesamt im Vergleich zu Erotikbetrieben in dichter besiedelten Gebieten keine übermässigen – insbesondere auch keine übermässigen ideellen – Immissionen zu erwarten seien. Diese Beurteilung beschränke sich auf den Betrieb gemäss eingereichtem Konzept. Eine Vergrösserung mit zusätzlichem Personal, eine Änderung des Konzeptes – insbesondere die Einrichtung eines Restaurantsbetriebs – und/oder die Ausweitung der Betriebszeiten in die Abend- und Nachtstunden wären mit den zonenrechtlichen Vorgaben aber nicht mehr vereinbar.

E Argumente der Beschwerdeführerinnen

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, das Konzept des Erotikbetriebs sehe ein eingeschränktes Tagesangebot mit Öffnungszeiten von wochentags 09.00 Uhr bis 19.00 Uhr vor. Dies entspreche den allgemein in Wohnzonen zulässigen Öffnungszeiten von Gewerbebetrieben. Insofern sei der Betrieb – als eigentliches Nischenangebot – als nicht störend zu qualifizieren und somit in der Wohnzone zulässig, zumal die grosszügige Liegenschaft mit erheblichem Umschwung nicht in einem Quartier mit ausschliesslichem beziehungsweise sehr hohem Wohnanteil gelegen sei. Arzt- sowie Zahnarztpraxen oder Coiffeurläden, die unbestrittenermassen in Wohnzonen zulässig seien, deckten auch nicht ausschliesslich Bedürfnisse der Quartierbewohner ab. Angesichts des heutigen Mobilitätsgrades sei es kaum realis-



tisch zu meinen, ausschliesslich die Quartierbevölkerung nehme eine zonenkonforme Dienstleistung in Anspruch.

2 Beurteilung durch das Verwaltungsgericht

A Fehlender funktionaler Zusammenhang mit dem Zweck der Wohnzone

Das Verwaltungsgericht stellte fest, das Grundstück liege in der Wohnzone W2a, mithin in einer insoweit reinen Wohnzone, als Gewerbebetriebe ausschliesslich dann zulässig seien, wenn sie nicht störten.

Es treffe zwar zu, dass in Wohnzonen zulässige Gewerbe zuweilen nicht bloss den Quartierbewohnern dienen und möglicherweise auch mit einer erheblichen Zahl von Zu- und Wegfahrten verbunden seien. Ebensovienig könne umgekehrt ausgeschlossen werden, dass ein Erotikbetrieb auch von Quartierbewohnern frequentiert werde. Indessen seien seine Dienstleistungen, insbesondere wenn er wie vorliegend sein Zielpublikum auf die "Mittel- und Oberschicht" beschränke, entsprechend der angestrebten Diskretion auf auswärtige Besucher ausgerichtet. Der Erotikbetrieb steht somit in keinem funktionalen Zusammenhang zu den Bedürfnissen der Wohnzone.

B Fehlende Zonenkonformität aufgrund ideeller Immissionen

Unbestritten sei, dass bei der Beurteilung der Zonenkonformität neben den materiellen auch immaterielle (ideelle) Immissionen zu berücksichtigen seien. Ideelle Immissionen seien Einwirkungen, die das seelische Empfinden verletzen beziehungsweise unangenehme psychische Eindrücke erwecken können. Wenn ein Betrieb zur Folge habe, dass die Umgebung unsicher, unästhetisch oder sonstwie unerfreulich wirkt, so könne dies die Attraktivität einer Gegend für Geschäfte und Wohnungen mindern. Auch solche Einwirkungen könnten mithin die Wohnqualität, und sei es auch nur über den Ruf der Wohngegend, in erheblichem Mass beeinträchtigen. Dabei werde nicht vorausgesetzt, dass die Störungen des Wohlbefindens an nach aussen in Erscheinung tretende Vorgänge anknüpfen, wie beispielsweise bei Betrieben des Sexgewerbes an aufreizende Werbung oder die Begegnung mit Freiern und dergleichen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung seien auch solche Einwirkungen zu berücksichtigen, die aus der blossen Vorstellung darüber entstehen, was im Innern eines benachbarten Gebäudes vor sich geht, mithin aus dem Wissen um verborgene Vorgänge. Die abstrakte Beurteilung der ideellen Immissionen erfolge dabei unabhängig von Überlegungen zur öffentlichen Sittlichkeit, so dass auch die Tatsache, dass sich in solchen Dingen die Anschauungen in den letzten Jahren stark geändert haben, unbeachtlich blieben. Deshalb könne in einer überwiegen-



den Wohnzone einer städtischen Aussengemeinde ein allenfalls erster Sexbetrieb als störend empfunden werden, so dass die Zonenkonformität aus ideellen Immissionsgründen nicht erfüllt sei.

C Berücksichtigung des Charakters der fraglichen Umgebung

Bei der Anwendung von Normen mit Bezug auf ideelle Immissionen sei der Charakter der fraglichen Umgebung zu berücksichtigen. Die Qualifizierung ideeller Immissionen als "stark störend" bedinge nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein erhebliches Konfliktpotenzial zwischen den sich entgegenstehenden Nutzungen, insbesondere zu Wohnnutzungen. Umgekehrt lasse sich nicht sagen, dass eine Einstufung als "nicht störend" das Fehlen jeglichen Konfliktpotenzials voraussetze. Vielmehr sei eine Gesamtchau unter Einbezug des geplanten Vorhabens und der bestehenden Umgebung anzustellen. Nach diesem Massstab habe es das Bundesgericht etwa als vertretbar bezeichnet, in einer Zone mit einem Wohnanteil von mindestens 60 Prozent sexgewerbliche Betriebe aufgrund ihrer ideellen Immissionen als stark störend einzustufen.

3 Schlussfolgerung des Verwaltungsgerichtes

Das Verwaltungsgericht hielt fest, die Villa der Beschwerdeführerinnen umfasse neun Zimmer, wovon fünf Zimmer zu Wohnzwecken genutzt werden. In den restlichen vier Räumen werde der Erotikbetrieb geführt. Das Grundstück weise eine Fläche von 5'863 Quadratmetern auf, welche das Gebäude mit einer ausgedehnten Parklandschaft zwar von den umliegenden Gebäuden abschirme. Indessen liege das Grundstück in einem Quartier, welches gemäss Zonenplan – vorbehältlich nicht störender Gewerbe – ausschliesslich der Wohnnutzung diene. Das Grundstück selbst und die umliegenden Grundstücke seien der Zone W2a und W3 zugeschrieben. Baulich seien die Quartiere insbesondere in der Zone W2a von Wohnbauten, insbesondere (Reihen-)Einfamilienhäusern mit für städtische Verhältnisse relativ grosszügigem Umschwung geprägt. Eine abstrakte Beurteilung ergebe deshalb, dass von einem Erotikbetrieb in diesem Quartier verursachte ideelle Immissionen störend wirkten, indem sich Bewohner belästigt fühlten, der Ruf des Quartiers beeinflusst werde und die Attraktivität der umliegenden Grundstücke sinke. Solche nachteiligen Auswirkungen hätten die als zulässig eingestuft Betriebe nicht. Diese ideellen Immissionen eines sexgewerblichen Betriebs dürften schliesslich stärker gewichtet werden als die mit anderen Betrieben verbundenen materiellen Immissionen in Form von zusätzlichem Verkehr. Schliesslich erübrige das Ergebnis der abstrakten ideellen Immissionsbeurteilung nach den planungs- und baurechtlichen Vorschriften eine weitere immissionsrechtliche Prüfung nach Art. 684 ZGB.



Dementsprechend wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde ab und bestätigte den Entscheid des Baudepartementes.

Weitere Hinweise

Urteil des Bundesgerichtes 1P.160/2004 vom 27. Januar 2005 E. 4.4

Urteil des Bundesgerichtes 1C_83/2012 vom 18. Juli 2012 E. 2.6

BGE 136 I 395 E. 4.3.4

BGE 133 II 321 E. 4.3.4

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2007/220 vom 17. Juni 2008

GVP 1999 Nr. 90

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

B. Waldmann, Der Schutz vor ideellen Immissionen in Wohngebieten – eine kritische Würdigung, in: Baurecht 2005, S. 162.



4

Festlegung eines separaten Niveaupunktes für Anbauten

Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2013/70 vom 8. Juli 2014

Gebäudeteile gelten als Anbauten, wenn sie konstruktiv von der Hauptbaute getrennt und funktional eigenständig sind und sich optisch der Hauptbaute unterordnen. Dementsprechend ist es gerechtfertigt, für Anbauten den Niveaupunkt separat festzulegen.

Einleitung

Ein Grundeigentümer stellte im Hinblick auf die Erstellung einer Überbauung ein Baugesuch für den Neubau von zwei Einfamilienhäusern, vier Zweifamilienhäusern, drei Swimmingpools sowie einer Tiefgarage. Gemäss Grundrissplänen ist vorgesehen, die Wohnzimmer der Häuser 1, 3 und 5 auf der Südseite und diejenigen der Häuser 2, 4 und 6 auf der Westseite als eingeschossige Anbauten mit einer Höhe zwischen 3 und 3.5 m und einer Fläche von 29.4 m² bis 35.8 m² auszugestalten. Der Zugang zu den Anbauten, die durch eine massive Aussenwand vom Hauptgebäude getrennt sind, erfolgt über eine Tür in Normbreite. Gegen die erteilte Baubewilligung gelangten die Einsprecher mit Rekurs ans Baudepartement, welches das Rechtsmittel abwies.

Schliesslich gelangten die Beschwerdeführer ans Verwaltungsgericht und rügten, dass die Wohnzimmer der Gebäude als Anbauten behandelt worden seien und dafür der verminderte Grenzabstand von 3 m angewendet worden sei. Damit umgehe das Bauprojekt die Grenz- und Gebäudeabstandsvorschriften in gesetzwidriger Weise. Zudem seien die im Baureglement genannten volumetrischen Anforderungen an Anbauten gemäss Planunterlagen nur unter der Voraussetzung eingehalten, dass für die Anbauten gesonderte Niveaupunkte angenommen würden.



Erwägungen

1 Gesetzliche Grundlagen

A Definition von Anbauten

Das Baugesetz definiert Anbauten als baubewilligungspflichtige Tatbestände (Art. 78 Abs. 2 Bst. a BauG). Als Anbauten gelten gemäss baurechtlicher Definition an das Hauptgebäude angebaute, untergeordnete Bauten. In der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes zur Anwendung kommende Kriterien sind dabei insbesondere die architektonische Gestaltung, die optische und/oder funktionale Unterordnung, die konstruktive Trennung, die funktionale Eigenständigkeit sowie die Beschränkungen im Baureglement betreffend Gebäudegrundfläche, First- und Gebäudehöhe. Anbauten lehnen sich an die Fassade eines Hauptgebäudes an, sind von diesem aber durch eine Innenwand getrennt. Sie müssen deutlich als Anbau erkennbar sein und beseitigt werden können, ohne dass das Hauptgebäude konstruktiv verändert werden muss. Anbauten werden wie Nebenbauten auch als untergeordnete oder besondere Gebäude oder als Kleinbauten bezeichnet.

B Auszug aus dem anwendbaren Baureglement

Gemäss dem anwendbaren Baureglement sind Anbauten ein Vollgeschoss umfassende Bauteile an Hauptbauten mit einer Grundfläche von maximal 45 m², die höchstens 3.5 m Gebäudehöhe und 5 m Firsthöhe aufweisen. Zudem müssen sie lediglich einen verminderten Grenzabstand von 3 m einhalten.

C Ausgestaltung der gesetzlichen Regelung im Ermessen der Gemeinde

Das Verwaltungsgericht hielt fest, bei der Festlegung der Regelbauvorschriften komme der Gemeinde Autonomie zu, wobei sie nicht von den im Baugesetz festgelegten Definitionen (Gebäudehöhe, Ausnützungsziffer usw.) abweichen dürfe. Eine Definition des Begriffs der Anbaute finde sich im Baugesetz nicht. Vorliegend sei von der Regelungsabsicht der Gemeinde auszugehen, Wohnnutzungen in Anbauten nicht ausschliessen zu wollen. Dies ergebe sich unbestritten bereits aus dem Wortlaut der entsprechenden Bestimmung des Baureglements, gemäss welcher Anbauten ein Vollgeschoss (und damit anrechenbare Geschossflächen) aufweisen dürfen.



2 Qualifikation der Anbauten mit Wohnnutzung

A Beurteilung durch das Baudepartement

Das Baudepartement war zum Schluss gekommen, im Vergleich zu den Hauptbauten seien die angebauten Wohnzimmer nicht nur farblich anders gestaltet, sondern würden zudem eine andere Materialisierung aufweisen; sie seien daher rein optisch deutlich als Anbauten erkennbar. Aus den Plänen sei zudem ersichtlich, dass die Anbauten durch eine Wand in massiver Bauweise mit einer Tür mit 0.9 m Normbreite abgetrennt seien. Die Wohnzimmer seien damit konstruktiv derart von den Hauptbauten getrennt, dass diese ohne Weiteres getrennt werden könnten, ohne dass in die bauliche Substanz der Hauptbauten eingegriffen werden müsste und ohne dass deren Funktionalität oder Nutzung in Frage gestellt wäre. Der Umstand, dass die Wohnzimmer Wohnzwecken und damit gegenüber den Hauptbauten einer nicht untergeordneten Nutzung dienen würden, ändere nichts an der Qualifikation als Anbauten. Das Baureglement kenne hinsichtlich der Wohnnutzung von Anbauten keine Beschränkungen.

B Beurteilung durch das Verwaltungsgericht

Das Verwaltungsgericht erwog, die auf der Südseite angebauten Wohnzimmer der Häuser 1, 3 und 5 und diejenigen der Häuser 2, 4 und 6 auf der Westseite erschienen von der architektonischen Gestaltung her als von den Hauptgebäuden unabhängige Bestandteile. Sie hielten unbestrittenermassen die im Baureglement vorgesehenen Dimensionen einer Anbauteile ein. Die streitigen Bauteile verliefen mit klar wahrnehmbarer Trennung zur Fassade der Hauptgebäude und seien insofern den Hauptgebäuden optisch untergeordnet, als sie deren Höhe nicht erreichten. Sie präsentierten sich m.a.W. als abgegrenzte Teile der Hauptgebäude und könnten unbestritten entfernt werden, ohne dass die Hauptgebäude konstruktiv verändert werden müssten. Insofern könne auch von einer funktionalen Selbständigkeit der Anbauten gesprochen werden, zumal sich eine ständige Nutzung derselben als (Haupt-)Wohnraum angesichts der räumlichen Verhältnisse nicht aufdränge. Entsprechend seien auch die Hauptbauten autark bzw. in ihrer Nutzung nicht von den Anbauten abhängig. Hinsichtlich der Materialisierung der Anbauten sei im Baugesuchsformular festgehalten, dass die Hauptbauten verputzt und die Anbauten mit Platten verkleidet werden, wobei deren Farbe später festgelegt werde. Die konstruktive Trennung der angebauten Wohnzimmer zum Hauptgebäude werde durch die massiven Aussenwände, die beiden Teile separieren und durch den Zugang zum Anbau durch eine Tür in Normbreite ebenfalls vollzogen. Insgesamt lasse es sich somit nicht beanstanden, dass die Vorinstanz die Qualifizierung der Wohnzimmer als Anbauten als rechtmässig bestätigte. Ein Anlass, diesbezüglich in das Ermessen



der Vorinstanz einzugreifen, bestehe für das Verwaltungsgericht, dessen Kognition auf die Korrektur von Rechtsfehlern beschränkt ist, nicht.

3 Bestimmung eines separaten Niveaupunktes für Anbauten

Das Verwaltungsgericht hielt zur Rüge der Beschwerdeführer, für Anbauten dürfe nicht ein separater Niveaupunkt bestimmt werden, fest, die Gebäudehöhe bezeichne den senkrechten Abstand zwischen dem Niveaupunkt und dem ausgemittelten Schnittpunkt der Fassade mit der Dachoberkante in der Fassadenmitte (Art. 60 Abs. 1 BauG). Als Niveaupunkt gelte der Schwerpunkt des Gebäudegrundrisses auf dem gewachsenen Boden (Art. 60 Abs. 2 BauG). Für Anbauten erscheine es insofern gerechtfertigt, die Gebäudehöhe und damit auch den Niveaupunkt separat festzulegen, als diese wie oben dargelegt definitionsgemäss von der Hauptbaute konstruktiv getrennt seien. Der von den Beschwerdeführern angeführte Umstand, dass die Anbauten auf diese Weise von einer anderen Höhenlage als die Hauptbauten profitieren würden, vermöge keine rechtsfehlerhafte Handhabung durch die Vorinstanz darzutun.

Dementsprechend wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde ab und bestätigte den Entscheid des Baudepartementes.

Weitere Hinweise

VerwGE B 2013/122 vom 19. August 2014

VerwGE B 2008/143 und 149 vom 14. Mai 2009

Ch. Häuptli, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, 2013, Rz 32 und 35 zu § 49, im Zusammenhang mit terrassierten und gestaffelten Bauten.

B. Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz 686

Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2012/I/3



5

Bewilligungsfähigkeit einer zonenwidrigen Terrasse innerhalb des Gewässerraums

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid des Baudepartementes Nr. 49/2014 vom 19. Juni 2014

Bei der Prüfung der Bewilligungsfähigkeit einer bestehenden zonenwidrigen Terrasse in der Grünzone Freihaltung sind im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung die kantonal- und kommunalrechtlich statuierten Zonenvorschriften sowie die eidgenössisch und kantonalrechtlich geregelten Gewässerabstandsbestimmungen zu beachten.

Die innerhalb des übergangsrechtlich geltenden Gewässerabstands anzuwendende Bestandesgarantie richtet sich seit Inkrafttreten der Gewässerschutzverordnung ausschliesslich nach Bundesrecht.

Im nachträglichen Baubewilligungsverfahren ist auf das Recht abzustellen, das im Zeitpunkt der Eröffnung des Entscheides gilt.

Einleitung

X. und Y. sind seit 4. Oktober 2013 Eigentümer eines Grundstücks, das mit einem Ferienhaus überbaut ist. Das Grundstück befindet sich auf einem langgezogenen Streifen zwischen einem fliessenden Gewässer und einer Strasse ausserhalb des Dorfes. Gemäss dem geltenden Zonenplan befindet sich das Ferienhaus im übrigen Gemeindegebiet, der Garten grenzt an das Gewässer und ist überwiegend der Grünzone Freihaltung zugeordnet. Das Gebiet auf der gegenüberliegenden Seite der Strasse ist der Landwirtschaftszone zugewiesen.

Am 20. März 2013 hatte die Voreigentümerin beim Gemeinderat ein nachträgliches Baugesuch für die Anhebung des Vorplatzes und die Erstellung einer rund 21 m² grossen und 0.45 m hohen Holzterrasse eingereicht. An der Stelle der heutigen Terrasse befand sich früher ein kleiner Rosengarten, der ringsum von einem schmalen Weg umgeben war. Etwa 14 m² der neuen Terrassenfläche liegen in der Grünfläche Freihaltung.

Der Gemeinderat wies die innert Auflagefrist eingegangene Einsprache der Nachbarn ab und erteilte gestützt auf die zustimmende Teilverfügung des



AREG die Baubewilligung. Dagegen erhoben die Nachbarn Rekurs beim Baudepartement und beantragten die Rückweisung zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz sowie die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands.

Erwägungen

1 Prüfung der Bewilligungsfähigkeit der Terrasse

Vorab hielt das Baudepartement fest, bei der bereits erstellten Terrasse handle es sich um eine bestehende zonenwidrige Baute ausserhalb der Bauzone, weshalb die bundesrechtlichen Bestimmungen von Art. 24c RPG anzuwenden seien.

A Prüfung der Bestandesgarantie nach Art. 24c Abs. 1 RPG

In einen ersten Schritt prüfte das Baudepartement, ob die Terrasse unter den Schutz der Bestandesgarantie nach Art. 24c Abs. 1 RPG falle. Hiernach würden bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt, und sie dürften nach Art. 24c Abs. 2 RPG u.a. abgebrochen, massvoll erweitert und wieder aufgebaut werden. Art. 24c RPG sei jedoch nach Art. 41 Abs. 1 RPV nur auf Bauten und Anlagen anwendbar, die rechtmässig erstellt oder geändert worden sind.

Das Baudepartement hielt fest, nachdem feststehe, dass es sich bei der umstrittenen Terrasse nicht um einen blossen Ersatz für eine vorbestehende Anlage, sondern um eine Neuanlage handle, könne eine Bewilligung gestützt auf Art. 24c Abs. 1 RPG nicht erteilt werden. Da vorliegend am fraglichen Standort nie eine Terrasse vorbestanden habe, komme ein Ersatz schon rein begrifflich nicht in Frage.

B Prüfung der Erweiterungsgarantie nach Art. 24c Abs. 2 RPG

Das Baudepartement prüfte weiter, ob im Rahmen von Art. 24c Abs. 2 RPG die Terrasse mangels Vorbestand sinngemäss als zulässige Erweiterung des Wohnhauses betrachtet werden könne. Es führte aus, eine Erweiterung nach Art. 42 Abs. 1 RPV sei nur dann als massvoll zu betrachten, wenn die Identität der Baute oder Anlage einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibe. Massgeblicher Vergleichszustand für die Beurteilung der Identität sei der Zustand, in dem sich die Baute oder Anlage



einschliesslich ihrer Umgebung im Zeitpunkt der Zuweisung zum Nichtbaugebiet befand (Art. 42 Abs. 1 RPV).

Zudem bleibe bei Bewilligungen nach Art. 24c RPG in jedem Fall die Vereinbarkeit mit wichtigen Anliegen der Raumplanung vorbehalten (Art. 24c Abs. 4 RPG). Selbst wenn also die Identität einer Baute oder Anlage durch neue bauliche Massnahmen gewahrt würde, müsste weiter geprüft werden, ob die Erweiterung mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vereinbar sei. Diese Prüfung sei mit einer Interessenabwägung nach Art. 24 Bst. b RPG vergleichbar. In materieller Hinsicht werde dabei verlangt, dass alle sich widerstreitenden räumlichen Interessen – seien sie öffentlicher oder privater Natur – ermittelt, gegeneinander abgewogen und mit sachgerechten Erwägungen gewichtet würden. Soweit einzelne Aspekte der allgemeinen Interessenabwägung durch positives Verfassungs- oder Gesetzesrecht geregelt würden, seien Bauvorhaben vorweg nach diesen Sondernormen zu prüfen. Zu berücksichtigen seien alle Vorschriften, deren sachlicher, räumlicher, zeitlicher und persönlicher Geltungsbereich betroffen sei. Dazu zählen insbesondere die Immissionsschutzgesetzgebung des Umweltschutzgesetzes und seiner Ausführungsvorschriften, das Natur- und Landschaftsschutzrecht von Bund und Kantonen oder die Gewässerschutz-, Wasserbau-, Jagd- und Waldgesetzgebung. Im Rahmen dieser Interessenabwägung seien im vorliegenden Fall namentlich die kantonal- und kommunalrechtlich statuierten Zonenvorschriften sowie die eidgenössisch und kantonalrechtlich geregelten Gewässerabstandsbestimmungen zu beachten.

a Kantonale und kommunale Zonenvorschriften

Das Baudepartement erwog, das bestehende Wohnhaus liege vollständig im übrigen Gemeindegebiet. Die umstrittene Terrasse reiche hingegen über das übrige Gemeindegebiet hinaus und liege mit rund zwei Dritteln ihrer Fläche in der Grünzone Freihaltung. Nach Art. 17 Abs. 1 BauG umfassten Grünzonen Gebiete, die nicht überbaut werden dürften. Oberirdische Bauten und Anlagen seien darin nur zulässig, soweit der Zweck der Zone sie erfordere (Art. 17 Abs. 2 erster Satzteil BauG). Das anwendbare Baureglement sehe ebenfalls vor, dass in den im Zonenplan mit "Freihaltung F" bezeichneten Grünzonen keine oberirdischen Bauten und Anlagen zulässig seien. Unter diesen Umständen sei offenkundig, dass die Terrasse nicht nachträglich bewilligt werden könne. Sie liege grossteils in der Grünzone Freihaltung, wo nur oberirdische Bauten zulässig seien, die der Zweck der Zone erfordere. Die Erstellung eines Gartensitzplatzes auf einer Holzterrasse sei für die Grünzone Freihaltung jedoch nicht erforderlich, sondern stehe dem Zweck der Zone geradezu diametral entgegen.



b Eidgenössische und kantonale Gewässerabstandsvorschriften

Das Baudepartement führte weiter aus, für Bauten und Anlagen gelte nach Art. 59 BauG gegenüber Seen und Flüssen ein kantonaler Mindestabstand von 25 m, gegenüber Bächen von 10 m und innerhalb der Bauzonen gegenüber Bächen mit einem mittleren Gerinnequerschnitt unter 0,2 m² von 4 m. Vorliegend verlaufe die kantonalrechtlich relevante 25 m-Gewässerabstandslinie durch das bestehende Ferienhaus, was zur Folge habe, das die ostseitig vorgelagerte Terrasse vollständig innerhalb des kantonalen Gewässerabstands liege.

Zudem sei am 1. Juni 2011 die revidierte eidgenössische GSchV in Kraft getreten, welche die Kantone verpflichtete, entlang der Gewässer Gewässerräume festzulegen, die künftig grundsätzlich von Bauten und Anlagen freigehalten werden müssten. Für die Zeit bis zur definitiven Festlegung des Gewässerraums habe der Bundesrat in der GSchV unmittelbar anwendbare Übergangsbestimmungen erlassen, die verbindlich festlegen, wie breit momentan die beidseits eines Gewässers verlaufenden Uferstreifen sein müssen und welche Nutzungen darin zulässig sind. Nach Abs. 2 der Übergangsbestimmungen der GSchV gelten – solange die Kantone den Gewässerraum noch nicht festgelegt haben – die Vorschriften von Art. 41c Abs. 1 und 2 GSchV für Bauten und Anlagen entlang von Gewässern auf einem beidseitigen Streifen von je 20 m (bei Fliessgewässern mit einer Gerinnesohle über 12 m Breite). Diese Übergangsbestimmungen hätten zur Folge, dass neue Bauten und Anlagen nach Art. 41c Abs. 1 GSchV im Gewässerraum nur mehr erstellt werden dürfen, wenn sie standortgebunden seien und im öffentlichen Interesse lägen. Aufgrund dieser eidgenössischen Übergangsbestimmungen gelten die im kantonalen Baugesetz definierten Gewässerabstände nur mehr subsidiär. Sollte eine Baute oder Anlage innerhalb des übergangsrechtlich geltenden Gewässerabstands erstellt werden, könne eine Baubewilligung nur erteilt werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 41c GSchV und gegebenenfalls auch nach Art. 77 BauG erfüllt seien. Vorliegend verlaufe die übergangsrechtlich geltende 20 m-Gewässerabstandslinie rund 2.5 m östlich des Ferienhauses und damit mitten durch die umstrittene Terrasse.

C Exkurs: Keine Anwendung der kantonalrechtlichen Bestandesgarantie im übergangsrechtlich festgelegten Gewässerabstand

In diesem Zusammenhang hielt das Baudepartement fest, die innerhalb des übergangsrechtlich geltenden Gewässerabstands anzuwendende Bestandesgarantie richte sich seit Inkrafttreten der Gewässerschutzverordnung am 1. Juni 2011 ausschliesslich nach Art. 41c Abs. 2 GSchV, mithin nach Bundesrecht. Die kantonalen Bestimmungen zur Bestandes- und Erweiterungsgarantie nach Art. 77bis BauG hätten deshalb keine eigenständige Bedeutung mehr. Art. 41c Abs. 2 GSchV gewährleiste die Bestandesgarantie aber



nur in ihrer allgemeinen, aus der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) abgeleiteten Form und enthalte weder eine Erweiterungs- noch eine Wiederaufbaugarantie. In ihrer allgemeinen Form gewährleiste die Bestandesgarantie lediglich Bestand, Unterhalt und zeitgemässe Erneuerung rechtmässig erstellter Bauten und Anlagen. Eingriffe in die Substanz, wie namentlich Wiederaufbauten, Umbauten, Erweiterungen oder Zweckänderungen seien indessen unzulässig. Auch neubauähnliche Umgestaltungen seien durch die Bestandesgarantie in ihrer allgemeinen Form nicht gedeckt. Es ergebe sich somit, dass das Erstellen einer neuen Terrasse auch durch die Bestandesgarantie in Art. 77bis BauG nicht gedeckt sei.

2 Massgebendes Recht im nachträglichen Baubewilligungsverfahren

Zur Frage der Anwendbarkeit der seit dem 1. Juni 2011 geltenden revidierten Gewässerschutzverordnung hielt das Baudepartement fest, dass in Baubewilligungsangelegenheiten – zumindest sofern eine intertemporalrechtliche Regelung fehle – stets auf das im Zeitpunkt der Eröffnung des endgültigen Bewilligungsentscheides massgebende Recht abzustellen sei. Eine Baubewilligung könne nachträglich somit nur für den Fall erteilt werden, wenn das zum Zeitpunkt der Eröffnung des Bewilligungsentscheides geltende Recht eine Bewilligung überhaupt noch zulasse. Gerade das sei vorliegend indessen nicht der Fall, weil die am 1. Juni 2011 in Kraft getretene Revision der Gewässerschutzverordnung nach Art. 41c Abs. 1 Bauten und Anlagen innerhalb des Gewässerraums bzw. des übergangsrechtlich geltenden Gewässerabstands nur mehr unter sehr restriktiven Bedingungen, die vorliegend nicht gegeben seien, zulasse. Nur soweit die materielle Rechtmässigkeit von Bauten, Anlagen und Nutzungen (meistens im Rahmen von Wiederherstellungsverfahren) zu beurteilen sei, finde das zum Zeitpunkt der Errichtung massgebende Recht Anwendung, und es sei auf das in der Zwischenzeit geänderte Recht nur abzustellen, wenn dieses für den Eigentümer der Baute günstiger sei. Diese Beurteilung führe dann jedoch nicht zur nachträglichen Erteilung der Baubewilligung, sondern bestenfalls zu einem Verzicht auf die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands, falls die Baute oder Anlage zum Zeitpunkt der Erstellung noch bewilligungsfähig gewesen wäre.

3 Schlussfolgerung des Baudepartementes

Das Baudepartement kam zum Schluss, dass der nachträglichen Bewilligung der bereits erstellten Terrasse wichtige Anliegen der Raumplanung entgegenstünden, nämlich sowohl die kantonalen und kommunalen Zonenvorschriften als auch die gewässerschutzrechtlichen Abstandsvorschriften.



Dementsprechend hätte die Baubewilligung für die Terrasse verweigert werden müssen. Es hob daher die nachträgliche Baubewilligung für die Terrasse auf und wies die Sache zur Durchführung eines Wiederherstellungsverfahrens nach Art. 130 Abs. 2 BauG an die Vorinstanz zurück.

Weitere Hinweise

Urteil des Bundesgerichtes 1P.418/2002 vom 16. Dezember 2002 Erw. 3.4.2 mit Hinweisen

GVP 1978 Nr. 2

B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N. 465

Waldmann/Hänni, Handkommentar, RPG 2006, Art. 24, Art. 24 c

Kreisschreiben des Bau- und des Volkswirtschaftsdepartementes des Kantons St.Gallen an die politischen Gemeinden vom 16. Mai 2012, Ziff. 2.1, S. 3 f.

Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2012/II/Nr. 1 und 14