



Juristische Mitteilungen 2014 / IV

Inhalt

Literaturhinweise

- 1 Neuerscheinungen 2014 2

Baurecht

- 2 Fehlende Koordination bei sich widersprechenden
Teilverfügungen 6
- 3 Möglichkeit der Erweiterung von zonenfremden Wohnbauten
ausserhalb der Bauzone 13
- 4 Umnutzung eines zonenfremden Gewerbebetriebs ausserhalb
der Bauzone zu Wohnzwecken 20
- 5 Umnutzungen von bestehenden Ökonomiegebäuden
in Pferdeställe 26

Öffentliches Beschaffungswesen

- 6 Unzulässig flache Preiskurve bei der Vergabe 33

Verwaltungsverfahrensrecht

- 7 Befangenheit aufgrund Preisrichtertätigkeit beim
vorangegangenen Architekturwettbewerb 36

Impressum

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

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

Zitiervorschlag:

Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen Jahr/Band/Nr.



1

Neuerscheinungen 2014

Einleitung

Wie im letzten Jahr soll eine kurze Vorstellung von letztjährig erschienenen Werken und Neuauflagen in den Rechtsbereichen erfolgen, welche die Haupttätigkeit der Rechtsabteilung berühren. Die Aufzählung ist keineswegs abschliessend.

Bau- und Planungsrecht

N. Eichbaum:

Repetitorium zum Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht

Stämpfli Verlag AG, Bern 2014

ISBN 978-3-7272-4273-1

www.staempfliverlag.com

Am 1. Mai 2014 sind die Änderungen des eidgenössischen Raumplanungsgesetzes (RPG) und der zugehörigen Verordnung (RPV) in Kraft getreten. Schlagworte wie Zersiedlung, Verdichtung, Mehrwertabgabe oder Bauzonengrösse erhielten im Vorfeld grosse mediale Aufmerksamkeit und wurden von der Politik kontrovers diskutiert, wobei offensichtlich wird, dass dem Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht grosse praktische Bedeutung und Aktualität zukommt. Das vorliegende Repetitorium vermittelt einen umfassenden Überblick über diese drei Rechtsgebiete. Ein spezielles Augenmerk gilt dabei den erwähnten Änderungen des Raumplanungsgesetzes sowie weiteren neueren Entwicklungen (z.B. Zweitwohnungsbau, IVHB). Das Repetitorium unterstützt Studierende zur Vertiefung ihres Wissens und zur Prüfungsvorbereitung. Mit dem bewährten Frage-Antwort-Schema können die erlernten Kenntnisse überprüft und allfällige Wissenslücken geschlossen werden. Aber auch Praktikern dient es als nützliches Nachschlagewerk. Entsprechend wurde grossen Wert auf Hinweise zur Rechtsprechung und zu den kantonalen Regelungen gelegt.



Öffentliches Beschaffungswesen

J.-B. Zufferey/H. Stöckli (Hrsg.):

Aktuelles Vergaberecht 2014

Beiträge aus dem Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht, Universität Freiburg, Band 25, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich/Basel/Genf 2014

ISBN 978-3-7255-7054-6

www.schulthess.com

Das Buch zur siebten Vergabetagung vereint die zweisprachigen Beiträge, die für die Veranstaltungen in Zürich und Freiburg geschrieben wurden. Die Vorstellung des Werks beschränkt sich auf die deutschsprachigen Beiträge. Der erste Beitrag befasst sich mit den neuen Themen (u.a. revidiertes WTO-Übereinkommen, neue Vergaberichtlinien der EU) und neuen Urteilen. Darauf folgt ein Blick auf das Vergaberecht des Bundes und die Perspektiven im Bereich der nachhaltigen Beschaffung. Ein weiterer Beitrag ist den Verhandlungen im Vergaberecht gewidmet, deren Unterscheidung zu den rechtlich tolerierten Besprechungen häufig nicht einfach vorzunehmen ist. Im Beitrag "Erfolg in IT-Projekten – trotz Vergaberecht" werden die Eigenheiten von IT-Projekten und die Besonderheiten bei IT-Projekten der öffentlichen Hand beschrieben. Im Weiteren werden einige Probleme und Problemzonen beleuchtet und mögliche Lösungsansätze aufgezeigt. Ein weiterer Beitrag zeigt die Kalkulationsfreiheit und ihre Schranken beim Angebotspreis auf. Der letzte deutschsprachige Beitrag befasst sich mit dem Ausschluss vom Verfahren, dessen Gründe und der Rechtsschutz. Werden an dieser Stelle noch eingefügt.

Verwaltungsrecht

A. Griffel (Hrsg.):

Kommentar VRG

Schulthess Juristische Medien AG, Zürich/Basel/Genf 2014

ISBN 978-3-7255-5965-7

www.schulthess.com

Das öffentliche Verfahrensrecht hat sich in den letzten 25 Jahren in den Bereichen Verfahrensgarantien der EMRK und der Bundesverfassung (insbesondere Einführung der Rechtsweggarantie), Justizreform, Totalrevision der



Bundesrechtspflege, Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit und Verfahrenskoordination sehr stark weiterentwickelt. Die zürcherische VRG-Revision im Jahr 2010 machte eine Überarbeitung der vorherigen Kommentare (Kölz 1978; Kölz/Bosshart/Röhl 1999) erforderlich, welche angesichts der dynamischen Rechtsentwicklung und des stark veränderten Gesetzestextes – weitgehend eine Neubearbeitung darstellt.

Nach einleitenden Worten über die Entwicklung der Verwaltungsrechtspflege behandelt der erste Abschnitt die sachliche Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden. Der zweite Abschnitt geht verfahrensrechtlich auf die allgemeinen Vorschriften, den Rekurs und die Vollstreckung ein. Der dritte Abschnitt beschreibt die Verwaltungsgerichtsbarkeit unter anderem im Rahmen der Beschwerde und der verwaltungsrechtlichen Klage. Die darauf folgenden Abschnitte widmen sich der Revision, der Ombudsperson sowie den Schluss- und Übergangsbestimmungen.

P. Tschannen/U. Zimmerli/M. Müller:

Allgemeines Verwaltungsrecht

4. Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern 2014

ISBN 978-3-7272-8690-2

www.staempfliverlag.com

Nach fünf Jahren wurde die letzte Auflage vollständig überarbeitet und als Neuauflage herausgebracht. Die vierte Auflage versucht, die neusten Entwicklungen in der Praxis und die Dogmatik zum allgemeinen Verwaltungsrecht aufzugreifen und einzuarbeiten. Die Struktur der dritten Auflage wurde dabei weitgehend beibehalten.

Der erste Teil befasst sich mit den Trägern und Aufgaben der Verwaltung. Der zweite Teil zeigt die Rechtsbindungen der Verwaltung auf. Die Handlungsformen der Verwaltung werden im dritten Teil anhand von Verfügungen, verwaltungsrechtlichen Verträgen, Plänen, Realakten und weiteren Formen des Verwaltungshandelns erläutert. Den typischen Verwaltungsrechtsverhältnissen (Bewilligungen, Konzessionen, Subventionen, Beschaffung und Nutzung öffentlicher Sachen, Polizei, öffentliche Abgaben) wird der vierte Teil gewidmet. Das im fünften Teil beschriebene Entschädigungsrecht behandelt die Staats- und Beamtenhaftung, die Eigentumsgarantie sowie die formelle und materielle Enteignung. Das Werk versteht sich zwar vorrangig als Lehrmittel für Studierende, durch die darin enthaltenen vertiefenden Exkurse dürfte das Buch aber auch in der Praxis nützliche Dienste erweisen.



Verfassungsrecht

B. Ehrenzeller et al. (Hrsg.):

Die Schweizerische Bundesverfassung

St.Galler Kommentar

3. Auflage, Dike Verlag AG, Zürich/St.Gallen 2014

ISBN 978-3-03751-606-5

www.dike.ch

Schulthess Juristische Medien AG, Zürich/Basel/Genf 2014

ISBN-978-3-7255-6698-3

www.schulthess.com

Der zwischenzeitlich als Basiswerk zur Bundesverfassung etablierte St.Galler Kommentar dient in erster Linie der Rechtspraxis. Die 3., komplett überarbeitete Auflage trägt in ihren zwei Bänden den dynamischen Entwicklungen und Ergänzungen des schweizerischen Verfassungsrechts der letzten Jahre Rechnung. Sämtliche Bestimmungen der geltenden Bundesverfassung werden im Rahmen einer Gesamtdarstellung von über 80 Autorinnen und Autoren vertieft besprochen und durch Querbezüge verdeutlicht. Dabei werden auch legislatorische Aspekte sowie internationalrechtliche Verflechtungen verstärkt einbezogen.



2

Fehlende Koordination bei sich widersprechenden Teilverfügungen

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid des Baudepartementes Nr. 65/2014 vom 28. August 2014

Eröffnet eine Baubewilligungsbehörde ihren abschlägigen Gesamtentscheid gleichzeitig mit zwei zustimmenden Teilverfügungen des AREG und des AFU, verstösst sie gegen den Grundsatz der Verfahrenskoordination.

Einleitung

X. ist Eigentümer des knapp 10 ha grossen Grundstücks Nr. 0001 und des unmittelbar nördlich daran angrenzenden, etwa 11,4 ha grossen Grundstücks Nr. 0002. Beide Grundstücke liegen in der Landwirtschaftszone. Das Grundstück Nr. 0002 gilt nach der Schutzverordnung als Landschaftsschutzgebiet. X. führt einen Landwirtschaftsbetrieb mit einer landwirtschaftlichen Nutzfläche von insgesamt rund 39 ha und einem Tierbestand von etwa 67 Grossvieheinheiten. Zur Bewirtschaftung stehen auf Grundstück Nr. 0001 ein Betriebsleiterwohnhaus mit integrierter Stöckliwohnung sowie verschiedene Ökonomiegebäude zur Verfügung.

Für den Neubau eines Trutenmaststalls reichte X. ein Baugesuch ein. Nach den Gesuchsunterlagen ist vorgesehen, etwa 70 m nordwestlich des Betriebszentrums, grossteils auf Grundstück Nr. 0002, einen Trutenmaststall mit einer Grundfläche von rund 28 m x 47 m für 3'200 Tiere zu errichten.

Das AREG stimmte der Erteilung der Baubewilligung zu. Es führte aus, bei der Trutenmast handle es sich um einen bodenunabhängigen Betriebszweig. Die Überprüfung der Aufstockungskriterien ergebe, dass die Rahmenbedingungen aufgrund der derzeitigen betrieblichen Strukturen eingehalten seien. Überwiegende entgegenstehende Interessen seien nicht ersichtlich. Gleichzeitig mit seiner eigenen Teilverfügung übermittelte das AREG der Baukommission die ebenfalls zustimmende Teilverfügung des AFU über Gewässerschutzmassnahmen.

In der Folge wies die Baukommission das Baugesuch ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, der geplante Stall halte zwar die baureglementarischen Masse ein. Allerdings liege der geplante Standort in einem kommunalen



Landschaftsschutzgebiet, in das sich Neubauten gut einzufügen hätten. Im vorliegenden Fall seien die das Betriebszentrum des Landwirtschaftsbetriebs bildenden Gebäude des Gesuchstellers eine wahrnehmbare Einheit. Der etwa 70 m westlich davon geplante Trutenmaststall sei massiv grösser als jedes einzelne der bestehenden Gebäude und flächenmässig sogar grösser als alle Bauten des Landwirtschaftsbetriebs zusammen. Weil der Neubau so weit vom Betriebszentrum abgesetzt werde und er so wuchtig in Erscheinung trete, füge er sich nicht gut in die Landschaft ein, weshalb die Bewilligung nicht erteilt werden könne.

Gegen diesen Beschluss erhob X. Rekurs beim Baudepartement mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss der Baukommission aufzuheben und die Baubewilligung zu erteilen. Zur Begründung wird im Wesentlichen geltend gemacht, der Stall weise zwar ein beträchtliches Aussenmass auf. Dank seiner geringen Gebäudehöhe von 5 m bzw. Firsthöhe von 8 m passe er sich aber gut in die Landschaft ein und sei von den umliegenden Gemeinden nicht einsehbar.

Erwägungen

1 Formelle Koordination

A Zuständigkeit des AREG für Beurteilung der Zonenkonformität ausserhalb der Bauzone

Gemäss Art. 25 Abs. 1 RPG ordnen die Kantone die Zuständigkeit und das Verfahren im Bereich der Raumplanung. Sie legen für alle Verfahren zur Errichtung, Änderung oder Zweckänderung von Bauten und Anlagen Fristen und deren Wirkungen fest (Art. 25 Abs. 1 bis RPG). Die bundesrechtliche Regelung umfasst einerseits die kantonale Zuständigkeit und das Verfahren der Bewilligungen im Einzelfall, andererseits haben die Kantone auch Zuständigkeiten und Verfahren zum Erlass von weiteren Planarten (namentlich von Richtplänen) zu regeln. So sind die Kantone insbesondere zuständig zur Bestimmung derjenigen Behörde, die das Baubewilligungsverfahren (Art. 22 ff. RPG) und die Koordination auf kantonaler Ebene (Art. 25a RPG) zu regeln hat. Die kantonale Verfahrensautonomie wird durch das übergeordnete Bundesrecht jedoch eingeschränkt. So hat gemäss Art. 25 Abs. 2 RPG bei allen Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen die zuständige kantonale Behörde zu entscheiden, ob diese zonenkonform sind oder ob für diese bei fehlender Zonenkonformität eine Ausnahmbewilligung erteilt werden kann. Als direkt anwendbares Bundesrecht untersagt Art. 25 Abs. 2 RPG den Kantonen die Übertragung der Entscheidungskompetenz auf eine



regionale oder kommunale Behörde. Durch die Bestellung einer zentralen kantonalen Instanz soll der Gefahr einer rechtsungleichen Behandlung der Baugesuche durch die Gemeindebehörden vorgebeugt und die Durchsetzung einheitlicher Grundsätze für das gesamte Kantonsgebiet ermöglicht werden.

Der kantonale Gesetzgeber erfüllt die Vorgabe von Art. 25 Abs. 2 RPG in Art. 87bis Abs. 1 BauG, wonach vor Erteilung der Bewilligung für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen die von der Regierung bezeichnete kantonale Stelle angehört werden muss. Diese hat zu prüfen, ob die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen. Art. 2 des Regierungsbeschlusses über den Vollzug von Art. 77 Abs. 2 und Art. 87bis BauG erklärt das AREG zu der bei allen Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen zuständigen Stelle des Kantons für den Entscheid, ob diese zonenkonform sind oder ob für sie eine Ausnahmegewilligung erteilt werden kann.

B Zuständigkeit der Gemeinde im Bereich des kantonalen und kommunalen Baupolizeirechts ausserhalb der Bauzone

Daran ändert auch nichts, dass das Baugesuch gemäss Art. 3 VKoG bei der politischen Gemeinde einzureichen ist und die politische Gemeinde das Baugesuch gemäss Art. 4 Bst. b VKoG im Rahmen ihrer Zuständigkeit abweist, wenn die Baute oder Anlage offensichtlich nicht bewilligt werden kann. Zwar zeigt Art. 4 Bst. b VKoG, dass der politischen Gemeinde bei Baubewilligungsverfahren betreffend Bauten ausserhalb der Bauzone "im Rahmen ihrer Zuständigkeit" ebenfalls eine Verfügungskompetenz zukommt. Indes ist diese Zuständigkeit auf den Bereich des kantonalen und kommunalen Baupolizeirechts beschränkt und umfasst namentlich die wichtigen Fragen der Zonenkonformität und der Erteilung einer Ausnahmegewilligung nicht. Dieses koordinierte Vorgehen entspricht der in Art. 25 Abs. 2 RPG vorgegebenen Kompetenzaufteilung zwischen der politischen Gemeinde und den kantonalen Behörden.

C Gemeinde als Baubewilligungs- und Koordinationsbehörde

Im Kanton St.Gallen sind nach Art. 80 Abs. 1 BauG (unter der Einschränkung von Art. 87bis BauG) und Art. 4 VKoG die politischen Gemeinden Baubewilligungs- und Koordinationsbehörde in einem. Die Bewilligungsbehörde erteilt eine Baubewilligung nach einer Gesamtbeurteilung des Bauvorhabens auf Grund des Baugesuchs, der Pläne, der Einsprachen und der Vernehmung des Gesuchstellers als Gesamtentscheid. Eine Aufteilung in "Teilbewilligungen" ist dabei unzulässig, da die nachträgliche Aufteilung des ursprünglichen Gesuchs gegen das Prinzip der Einheit des baurechtlichen Entscheids verstossen würde.



2 Materielle Koordination

Sind für die Verwirklichung eines Bauprojekts verschiedene materiellrechtliche Vorschriften anzuwenden und besteht zwischen diesen Vorschriften ein derart enger Sachzusammenhang, dass sie nicht getrennt und unabhängig voneinander angewendet werden können, muss die Rechtsanwendung materiell gleichzeitig und widerspruchsfrei koordiniert erfolgen. Dies gilt insbesondere, wenn für die Errichtung oder Änderung einer Baute oder Anlage Verfügungen mehrerer Behörden nötig sind (Art. 25a Abs. 2 Bst. d sowie Abs. 3 und 4 RPG). Art. 25a RPG kommt auch dann zur Anwendung, wenn für die verschiedenen Bewilligungen (Verfügungen) nur eine Behörde zuständig ist. Das Koordinationsgebot gilt in verfahrensmässiger Hinsicht in dem Sinn, dass ein Bauvorhaben als Ganzes in einem einheitlichen Rechtsmittelverfahren angefochten werden können muss. Ein einheitliches Rechtsmittelverfahren fällt nur dahin, wenn die zur Bewilligung eines Vorhabens massgeblichen Rechtsfragen teils durch Bundes- und teils durch kantonale Behörden zu beurteilen sind bzw. das projektierte Bauvorhaben nach der gesetzlichen Regelung aus einem dem kantonalen und einem dem eidgenössischen Recht unterliegenden Teil besteht und eine Ausdehnung der einen oder anderen Kompetenz nicht möglich ist. In diesen Fällen beschränkt sich die Koordination auf eine inhaltlich abgestimmte Rechtsanwendung.

3 Beurteilung durch das Baudepartement

A Verbot widersprüchlicher Verfügungen

Das Baudepartement hielt fest, im vorliegenden Fall sei offensichtlich, dass die Vorinstanz als zuständige Koordinationsbehörde gegen den Grundsatz des Verbots widersprüchlicher Verfügungen (Art. 25a Abs. 3 RPG) verstossen habe. Indem sie ihren abschlägigen Gesamtentscheid gleichzeitig mit den zwei zustimmenden Teilverfügungen des AREG und des AFU eröffnet habe, habe sie keine materielle Koordination vorgenommen und damit gegen einen elementaren Grundsatz der Verfahrenskoordination verstossen.

B Prüfung der Einfügung ins Landschaftsschutzgebiet

a Zurückhaltung bei der Annahme eines "Killer"-Kriteriums

Die Frage, ob ein Baugesuch offensichtlich mit einer öffentlichrechtlichen Bestimmung unvereinbar sei, also ob ein sogenannter "Killer" bestehe, der zwingend die Verweigerung der Baubewilligung zur Folge haben müsse, sei



zurückhaltend zu prüfen. Unabdingbare Voraussetzung für die Verweigerung einer Baubewilligung ohne eine weitergehende, umfassende materielle Beurteilung sei das Vorhandensein eines offensichtlichen "Killers". Ein solcher sei beispielsweise gegeben, wenn eine Baute ein baureglementarisch festgelegtes Mass nicht einhalte und die Erteilung einer Ausnahmegewilligung offensichtlich nicht in Frage komme. Kein "Killer" liege dagegen vor, wenn der Baubewilligungsbehörde bei der zu prüfenden öffentlichrechtlichen Bestimmung ein weiter Beurteilungsspielraum zustehe, beispielsweise bei der Frage, ob ein Vorhaben verunstaltend sei oder nicht. Dasselbe gelte auch bezüglich der vorliegend zu beurteilenden Frage, ob sich ein Bauvorhaben gut in ein Landschaftsschutzgebiet einpasse oder nicht. Nachdem der Behörde für diese Beurteilung ebenfalls ein erheblicher Ermessensspielraum zustehe, könne die Einhaltung der diesbezüglichen Bestimmungen in der kommunalen Schutzverordnung von vornherein kein Killer im Sinn von Art. 4 Bst. b VKoG darstellen.

b Keine Verfügungskompetenz der Gemeinde

Weiter hielt das Baudepartement fest, dass der Baukommission für die Beurteilung dieser Frage auch keine eigene Verfügungskompetenz zustehe. Die Baukommission scheine zwar davon ausgegangen zu sein, weil sie gestützt auf die Bestimmungen in ihrer kommunalen Schutzverordnung die Baubewilligung verweigert habe. Diese Meinung werde vom AREG geteilt, das dazu ausführt, die Beurteilung einer allfälligen Beeinträchtigung von Landschaftsschutzgebieten von lokaler Bedeutung falle in die ausschliessliche Zuständigkeit der lokalen Bewilligungsbehörde, in die das AREG nicht eingreife. Diese Rechtsauffassung treffe indessen nicht zu.

c Prüfung des Landschaftsschutzes im Rahmen der Interessenabwägung bei der Beurteilung der Zonenkonformität

Damit in einem Baubewilligungsverfahren ausserhalb der Bauzonen überhaupt erst ein von der Baubewilligungsbehörde im eigenen Zuständigkeitsbereich wahrzunehmender "Killer" vorliegen könne, dürfe sich dieser gerade nicht auf die Frage der Zonenkonformität beziehen. Das aber sei vorliegend offensichtlich der Fall. Bauten und Anlagen, die der inneren Aufstockung eines landwirtschaftlichen oder eines dem produzierenden Gartenbau zugehörigen Betriebs dienen, seien in der Landwirtschaftszone grundsätzlich zonenkonform (Art. 16a Abs. 2 RPG). Nach Art. 32 Abs. 4 Bst. b RPV dürfe die Bewilligung aber nur erteilt werden, wenn der Baute oder Anlage am vorgesehenen Standort keine überwiegenden Interessen entgegenstünden. Selbst wenn also die Grundvoraussetzungen für die Bejahung der Zonenkonformität einer Baute oder Anlage als erfüllt betrachtet würden, müsse für die abschliessende Beurteilung der Frage der Zonenkonformität weiter geprüft werden, ob der Baute und Anlage am vorgesehenen Standort keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstünden. Lenkender Massstab



der verlangten Interessenabwägung bildeten namentlich die Ziele und Grundsätze der Raumplanung (Art. 1 und 3 RPG). Von besonderer Bedeutung seien dabei vor allem die Anliegen des Landschaftsschutzes und der Erhaltung von genügend Flächen an geeignetem Kulturland. In materieller Hinsicht werde dabei verlangt, dass alle sich widerstreitenden räumlichen Interessen 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.

Das AREG habe diese Interessenabwägung im Rahmen der allein ihm obliegenden Zuständigkeit (Beurteilung der Zonenkonformität) nicht vorgenommen, obwohl der Umstand, dass sich der geplante Standort des Trutenmaststalls in einem Landschaftsschutzgebiet befinde, aufgrund der Angaben im Sachverhalt der Teilverfügung bekannt gewesen sei.

4 Schlussfolgerung des Baudepartementes

Zusammenfassend kam das Baudepartement zum Schluss, dass die Verfügung der Baukommission (infolge Verstosses gegen den Grundsatz der materiellen Verfahrenskoordination) und die zugehörige Teilverfügung des AREG (infolge Nichtvornahme der Interessenabwägung) aufzuheben seien und die Streitsache zur Durchführung eines koordinierten Verfahrens und zur neuen Behandlung des Baugesuchs an die Vorinstanz zurückzuweisen sei. Dementsprechend wurde der Rekurs gutgeheissen.

Weitere Hinweise

Urteil des Bundesgerichtes 1A.141/2006 vom 27. September 2006 Erw. 5.1

GVP 2000 Nr. 79 S. 202

VerwGE B 2008/11 vom 19. August 2008 Erw. 4.1 f.

VerwGE B 2012/213 vom 31. Mai 2012 Erw. 3.2

B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 852

Waldmann/Hänni, Handkommentar Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 25 N 4

Erläuterung zum Bundesgesetz über die Raumplanung: Grundlagen für die Raumplanung, Bern 1981, Art. 25 N 5



3

Möglichkeit der Erweiterung von zonenfremden Wohnbauten ausserhalb der Bauzone

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid des Baudepartementes Nr. 81/2014 vom 11. Dezember 2014

Mit der Revision des RPG (Fassung vom 1. November 2012) erfolgte in Bezug auf die zulässige Erweiterung von zonenfremden Gebäuden ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens eine Verschärfung. Erweiterungen, die über eine geringfügige Veränderung des äusseren Erscheinungsbilds hinausgehen, sind neu nur dann zulässig, wenn diese für eine zeitgemässe Wohnnutzung nötig sind. Für die Beurteilung, wann eine Erweiterung für eine zeitgemässe Wohnnutzung nötig ist, ist auf die statistisch erhobene durchschnittliche Wohnungsgrösse abzustellen.

Einleitung

X. und Z. sind Eigentümer eines 12,1 ha grossen, in der Landwirtschaftszone gelegenen Grundstücks, das mit einem Wohnhaus, einer Scheune und einer Sortier- und Lagerhalle überbaut ist. Darauf führen sie einen Landwirtschaftsbetrieb mit 11,5 ha Nutzfläche für Intensiv-Obstbau mit Direktvermarktung. Im Wohnhaus befinden sich u.a. die Betriebsleiterwohnung von X. und Y., die Stöckliwohnung der Eltern von X. sowie Räume für die Lagerung von Pflanzenschutzmitteln und Gerätschaften.

Für einen Wohnersatzbau reichten die beiden Eigentümer ein Baugesuch ein. Der Gemeinderat wies die dagegen erhobene Einsprache ab und erteilte zusammen mit der zustimmenden Teilverfügung des AREG die Bewilligung. Dagegen gelangte der Einsprecher mit Rekurs ans Baudepartement und beantragte die Aufhebung der Bewilligung samt raumplanungsrechtlicher Teilverfügung und Einspracheentscheid.



Erwägungen

1 Bestandegarantie nach Art. 24c RPG in der Fassung vom 1. November 2012

Das Baudepartement hatte u.a. zu prüfen, ob der volumen- und wohnflächenmässig vergrösserte Wiederaufbau eines in der LWZ zonenfremden Wohngebäudes nach den Bestimmungen von Art. 24c RPG in Verbindung von Art. 42 RPV bewilligungsfähig ist. Dabei stellte sich für das Baudepartement vorab die Frage, ob Bauten ausserhalb Bauzonen im Anwendungsbereich von Art. 24c RPG seit der neuesten Teilrevision von Raumplanungsgesetz und Raumplanungsverordnung nach wie vor ausserhalb des vorbestehenden Gebäudevolumens erweitert werden können, solange sie nur die in Art. 42 Abs. 3 RPV vorgegebenen höchstzulässigen Flächenmasse nicht überschreiten.

A Bundesrechtliche Vorschriften

Nach Art. 24c Abs. 1 RPG in der Fassung vom 1. November 2012 werden bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt. Solche Bauten und Anlagen können mit Bewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wieder aufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind (Art. 24c Abs. 2 RPG). Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild müssen neuerdings für eine zeitgemässe Wohnnutzung oder eine energetische Sanierung nötig oder darauf ausgerichtet sein, die Einpassung in die Landschaft zu verbessern (Art. 24c Abs. 4 RPG). Der Bundesrat hat in der dazugehörigen Raumplanungsverordnung Ausführungsbestimmungen erlassen. Nach Art. 42 Abs. 1 RPV gilt die Änderung einer altrechtlichen Baute als teilweise und eine Erweiterung als massvoll, wenn die Identität der Baute oder Anlage einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt. Verbesserungen gestalterischer Art sind zulässig. Massgeblicher Vergleichszustand für die Beurteilung der Identität ist der Zustand, in dem sich die Baute oder Anlage im Zeitpunkt der Zuweisung zum Nichtbaugebiet befand (Art. 42 Abs. 2 RPV). Ob die Identität der Baute oder Anlage im Wesentlichen gewahrt bleibt, ist nach Art. 42 Abs. 3 RPV unter Würdigung der gesamten Umstände zu beurteilen. In jedem Fall gelten folgende Regeln:

- a. Innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens darf die anrechenbare Bruttogeschossfläche nicht um mehr als 60 Prozent erweitert werden, wobei das Anbringen einer Aussenisolation als Erweiterung innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens gilt.



b. Unter den Voraussetzungen von Art. 24c Abs. 4 RPG kann eine Erweiterung ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens erfolgen; die gesamte Erweiterung darf in diesem Fall sowohl bezüglich der anrechenbaren Bruttogeschossfläche als auch bezüglich der Gesamtfläche (Summe von anrechenbarer Bruttogeschossfläche und Brutto-Nebenfläche) weder 30 Prozent noch 100 m² überschreiten; die Erweiterungen innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens werden nur halb angerechnet.

c. Bauliche Veränderungen dürfen keine wesentlich veränderte Nutzung ursprünglich bloss zeitweise bewohnter Bauten ermöglichen.

B Materialien zur Teilrevision

a *Bericht der UREK-N zur Standesinitiative Bauen ausserhalb Bauzonen*

Das Baudepartement zog zum einen den Bericht der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrates zur Standesinitiative (Bauen ausserhalb der Bauzone) vom 22. August 2011 (Bericht UREK-N) bei. Darin wird ausgeführt, die Möglichkeiten von Abbruch und Wiederaufbau sowie von Erweiterungen ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens würden mit der Teilrevision des Raumplanungsgesetzes auch auf Bauten ausgedehnt, die im Jahr 1972 noch landwirtschaftlich bewohnt gewesen seien. Um unerwünschte Entwicklungen zu verhindern, solle ausdrücklich im Gesetz verankert werden, dass Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild für eine zeitgemässe Wohnnutzung oder eine energetische Sanierung nötig oder darauf ausgerichtet sein müssten, die Einpassung in die Landschaft zu verbessern. Mit dieser Präzisierung solle ein Zeichen gesetzt werden, um dem schleichenden Verlust des Charakters der landwirtschaftlich geprägten Landschaften durch Abbruch und Wiederaufbau von Bauten entgegenzuwirken. In der Regel seien es die landwirtschaftlichen Bauten, welche die Landschaft auf eine für die Region typische Art prägten. Wenn landwirtschaftliche Wohnbauten abgebrochen und neu aufgebaut werden dürften, bestehe die Gefahr, dass der regionaltypische Charakter der Landschaft verloren gehe. Dem solle mit Art. 24c Abs. 4 RPG vorgebeugt werden. Damit würden künftig faktisch auch höhere Anforderungen für die Erweiterung des sichtbaren Gebäudevolumens gelten. Dies entspreche der Tendenz, Erweiterungen insbesondere auf das bestehende Gebäudevolumen zu konzentrieren.

b *Erläuterungen des ARE zur Teilrevision der Raumplanungsverordnung*

Zum anderen nahm das Baudepartement Bezug auf die Erläuterungen des Bundesamtes für Raumentwicklung (ARE) zur Teilrevision der Raumplanungsverordnung. Darin wird zu Art. 42 Abs. 3 Bst. b RPV ausdrücklich ausgeführt, dass bereits verschiedene Revisionen von Raumplanungsgesetz und Raumplanungsverordnung in die Richtung gezielt hätten, Erweiterungen innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens zu erleichtern, solche ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens jedoch zu erschweren. Mit der



Teilrevision des Raumplanungsgesetzes erfolge diesbezüglich nun ein weiterer Schritt: Gemäss Art. 24c Abs. 4 RPG müssten Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild für eine zeitgemässe Wohnnutzung oder eine energetische Sanierung nötig oder darauf ausgerichtet sein, die Einpassung in die Landschaft zu verbessern. In vielen Fällen werde bei einer Erweiterung ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens wohl keines dieser drei Kriterien erfüllt sein.

C Einschränkung der Zulässigkeit von Erweiterungen von Bauten ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens

Das Baudepartement kam deshalb zum Ergebnis, dass der neue Absatz 4 von Art. 24c RPG eine klare Einschränkung der Möglichkeiten, Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild von Bauten vorzunehmen, verursache. Es erwog, Art. 24c Abs. 4 RPG präzisiere das Identitätserfordernis. Art. 42 Abs. 3 Bst. b RPV stelle zudem ausdrücklich klar, dass Erweiterungen ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens nur unter der Voraussetzung von Art. 24c Abs. 4 RPG möglich seien. Wenn also keiner der drei Tatbestände von Art. 24c Abs. 4 RPG erfüllt sei, seien mehr als geringfügige Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild neu nicht mehr zulässig – selbst wenn die Identität der Baute gewahrt bleibe. Das führe gegenüber dem alten Recht zu einer Verschärfung, die beabsichtigt sei, weil neu sehr viel mehr altrechtliche Bauten von der erweiterten Besitzstandsgarantie profitierten.

D Was versteht man unter dem Begriff "für eine zeitgemässe Wohnnutzung nötig"?

Betreffend Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs "für eine zeitgemässe Wohnnutzung nötig" erwog das Baudepartement, es sei aus den Materialien ersichtlich, dass eine Volumenerweiterung nach aussen insbesondere dann zulässig sei, wenn fehlende Küchen- oder Sanitäreinrichtungen erstellt werden müssten oder das Gebäude aufgrund nicht mehr zeitgemässer Raumhöhen erhöht werden müsse. Eine Volumenerweiterung nach aussen könne somit nötig sein, wenn die bestehenden Platzverhältnisse den allgemeinen Ansprüchen an eine Wohnbaute nicht mehr genügten. Dabei könne es jedoch nicht auf die individuellen Wohnbedürfnisse ankommen, sondern es sei ein genereller Massstab anzulegen. Um diesen generellen Massstab zu quantifizieren, zog das Baudepartement vom Bundesamt für Statistik erhobene Durchschnittswerte zu den einzelnen Wohnungsgrössen heran. Es führte aus, diese statistischen Erhebungen über durchschnittliche Wohnungsgrössen in der Schweiz besagten zwar nicht, was für eine zeitgemässe Wohnnutzung nötig sei. Sie seien jedoch zumindest ein gewichtiges Indiz dafür, was heute von der Bevölkerung als erforderlich angesehen werde, um die tatsächlichen Wohnbedürfnisse zu befriedigen. Selbstver-



ständig gebe es Wohnnutzungen, die als Ausdruck individueller Ansprüche über oder unter diesem Durchschnitt lägen. Auf jeden Fall stelle die durchschnittliche Wohnfläche aber eine ausreichende Wohnnutzung sicher und liege damit wohl sogar über dem Bedarf, der eigentlich für eine zeitgemässe Wohnnutzung nötig wäre. Nach Auffassung des Baudepartementes sei das Abstellen auf solche Durchschnittswerte somit zwar grosszügig, im Hinblick auf den den Kantonen bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs zustehenden Spielraum aber durchaus vertretbar. Das heisse nun aber auch, dass bei Vorhandensein bereits überdurchschnittlicher Wohnflächen eine Erweiterung der Wohnfläche über das bestehende Volumen hinaus für eine zeitgemässe Wohnnutzung unnötig sei.

E Wann sind vorhandene Wohnflächen für eine zeitgemässe Wohnnutzung ausreichend?

Dazu erwog das Baudepartement, das Bundesamt für Statistik habe in der Gebäude- und Wohnstatistik (GWS) des Jahres 2012 auf den Bestand und die Struktur der Gebäude mit Wohnnutzung und Wohnungen abgestellt. Dabei habe es zwar nicht unterschieden, ob sich die einzelnen Gebäude und Wohnungen innerhalb oder ausserhalb der Bauzone befänden. Diese Werte seien für die zu beurteilende Frage trotzdem verwendbar, denn was innerhalb der Bauzone durchschnittlich an Wohnfläche genutzt werde, sei auch ausserhalb der Bauzone für eine zeitgemässe Wohnnutzung angemessen. Als Wohnfläche wird in der GWS 2012 die Summe sämtlicher Zimmer, Küchen, Badezimmer, Toilettenräume, Abstellräume, Gänge, Veranden usw. einer Wohnung erfasst. Zusätzliche separate Wohnräume, offene Balkone, Terrassen sowie nicht bewohnbare Keller- und Dachgeschossräume sind nicht berücksichtigt.

Nach den Erhebungen des Bundesamtes für Statistik für das Jahr 2012 verfügt im Kanton St.Gallen eine durchschnittliche

- 3-Zimmer-Wohnung über 78 m²,
- 4-Zimmer-Wohnung über 101 m²,
- 5-Zimmer-Wohnung über 131 m² und
- 6+-Zimmer-Wohnung über 167 m².

2 Beurteilung im konkreten Fall

Das Baudepartement stellte fest, das bestehende Wohnhaus verfüge über zwei Wohnungen mit einer anrechenbaren Wohnfläche von insgesamt 382 m². Die Gesamtfläche der beiden Wohnungen liege damit 48 m² über der statistischen durchschnittlichen Fläche zweier 6+-Zimmer-Wohnungen. Nun solle die bereits bestehende Wohnfläche um 93 m² auf insgesamt



475 m² erweitert werden und der Ersatzbau solle neu eine Kubatur von rund 1'827 m³ aufweisen; der Altbau habe demgegenüber eine Kubatur von 1'639 m³. Dies entspreche etwa zwei Einfamilienhäusern von je 800 m³. Vorliegend könne von engen Raumverhältnissen keine Rede sein und es sei zudem nicht ersichtlich, weshalb es nicht möglich sein sollte, ein bestehendes Wohnhaus im Ausmass von 1'639 m³ durch einen Wohnhausersatzbau gleichen Volumens zu ersetzen. Inwieweit ein derart grosszügiges vorbestehendes Gebäudevolumen noch erweitert werden müsse, um eine zeitgemässe Wohnnutzung zu erreichen, sei nicht nachvollziehbar.

3 Künftige Praxis des Baudepartementes für Erweiterungen unter dem Titel "für eine zeitgemässe Wohnnutzung nötig"

Der oben genannte Entscheid des Baudepartementes ist derzeit mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten und somit nicht rechtskräftig.

Bereits in dem am 1. Juli 2003 in Kraft gesetzten Art. 42a Abs. 1 RPV wurden Erweiterungen zonenfremd genutzter Wohnbauten ausserhalb der Bauzonen nur zugelassen, wenn diese Erweiterungen "für eine zeitgemässe Wohnnutzung unumgänglich" waren. Das ARE führte dazu in seinen Erläuterungen ausdrücklich aus, es werde in der Praxis noch zu konkretisieren sein, was unter "für eine zeitgemässe Wohnnutzung unumgänglich" zu verstehen sei. Jedenfalls sei bewusst ein unbestimmter Rechtsbegriff gewählt worden, damit dieser von den Entscheidbehörden konkretisiert werden könne. In dieselbe Richtung zielen auch die Ausführungen im Bericht der UREK-N zum heute geltenden Art. 24c Abs. 4 RPG. Nach dem Bericht basiert Art. 24c Abs. 4 RPG in erheblichem Ausmass auf unbestimmten Rechtsbegriffen, was den Vollzugsbehörden erlaube, sich an eine sachgerechte Praxis heranzutasten.

Obwohl also der oben erwähnte Entscheid derzeit noch nicht rechtskräftig ist, wird das Baudepartement die in diesem Entscheid beschriebene Auslegung von Art. 24c Abs. 4 RPG bei der Behandlung von erstinstanzlichen Baugesuchen und Rekursen ab sofort anwenden, um einen willkürfreien und möglichst rechtsgleichen Vollzug der neuen Bestimmung sicherzustellen. Das bedeutet, dass im Fall einer geplanten Erweiterung einer Wohnbaute ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens nicht nur auf die rechtmässig vorbestehende anrechenbare Wohnfläche abzustellen ist. Zusätzlich ist auch die relevante Anzahl der Zimmer der Wohnbaute (im Sinn der GWS des Bundesamtes für Statistik) zu erheben. Ist die Zimmerzahl der Wohnbaute festgestellt, ist im Folgenden zu beurteilen, ob die bereits bestehende Wohnfläche dem vom Bundesamt für Statistik in der GWS erhobenen Durchschnittswert für eine Wohnung mit genau dieser Zimmerzahl entspricht. Ist das nicht der Fall, ist auch künftig eine Erweiterung der Wohnflä-



che ausserhalb des Gebäudevolumens bis auf maximal diesen Durchschnittswert zulässig. Ist der Durchschnittswert dagegen eingehalten oder bereits überschritten, ist eine Erweiterung der Wohnfläche über das bestehende Gebäudevolumen hinaus für eine zeitgemässe Wohnnutzung regelmässig unnötig. In diesem Fall ist höchstens noch eine Volumenausweitung in Form einer Gebäudeerhöhung denkbar, falls die bestehenden Raumhöhen der Wohnbaute für eine zeitgemässe Wohnnutzung nicht ausreichen.

Weitere Hinweise

Bericht der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrates zur Standesinitiative (Bauen ausserhalb der Bauzone) vom 22. August 2011 (in: BBl 2011, S. 7084)

Erläuternder Bericht des Bundesamtes für Raumentwicklung [ARE] zur Teilrevision der Raumplanungsverordnung vom Oktober 2012, S. 9

R. Muggli/ M. Pflüger, Bestehende Wohnbauten ausserhalb der Bauzone in: VLP-ASPAN, RAUM & UMWELT 1/2013, S. 11 ff.



4

Umnutzung eines zonenfremden Gewerbebetriebs ausserhalb der Bauzone zu Wohnzwecken

Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Bundesgerichtes 1C_786/2013 vom 8. Oktober 2014

Zonenfremde gewerbliche Bauten ausserhalb der Bauzone dürfen nicht vollständig zu Wohnzwecken, worunter auch der Einbau von Ferienwohnungen fällt, umgenutzt werden. Der Ersatz eines Gewerbebetriebs durch ein neues Gewerbe ist nur möglich, wenn dadurch keine wesentlichen Mehrbelastungen für Raum und Umwelt bewirkt werden.

Einleitung

Ein Grundeigentümer erwarb im Jahr 1988 eine Parzelle mit einer Sägerei ausserhalb der Bauzone im übrigen Gemeindegebiet und führte den produzierenden Gewerbebetrieb während über zehn Jahren weiter. Im Jahr 1995 verkaufte er die grossen Maschinen, verlegte den Betrieb und führte während knapp zwei Jahren am ehemaligen Standort nur noch kleinere Arbeiten aus. Im Jahr 1997 gab er den Sägereibetrieb vollends auf und begann, im Keller der ehemaligen Sägerei eine Schnitzereiwerkstatt einzurichten.

Im Jahr 1999 ersuchte er die Baubehörde um Bewilligung für die Schnitzereiwerkstätte mit Ausstellungs- und Verkaufsraum, Schnitz- und Maschinenraum sowie Trockenholzlager. Die zuständige kantonale Stelle teilte dem Bauherrn darauf mit, die Schnitzereiwerkstatt könne bewilligt werden, nicht aber der Verkaufs- und Ausstellungsraum. Im Rahmen einer Besichtigung stellte die Gemeinde fest, dass A. mit dem Einbau von zwei Ferienwohnungen beschäftigt war, worauf der Gemeinderat die nachträgliche Baubewilligung verweigerte und den Rückbau anordnete.

Nachdem sowohl das Baudepartement als auch das Verwaltungsgericht des Kantons St.Gallen die Beschwerde von A. abwies, gelangte dieser an das Bundesgericht und verlangte die Aufhebung des angefochtenen Entscheides.



Erwägungen

1 Prüfung der Bewilligungsfähigkeit des Ferienhauses

A Keine bewilligungsfähige Änderung der Sägerei nach Art. 24c RPG

Die als Ferienhaus umgenutzte Sägerei steht im übrigen Gemeindegebiet. Darin sind gemäss Art. 21 BauG nur Bauten erlaubt, sofern sie auch in der Landwirtschaftszone zulässig sind und die planmässige bauliche Entwicklung nicht stören. Die Nutzung als Ferienhaus ist in der Landwirtschaftszone bzw. im übrigen Gemeindegebiet unzulässig, weshalb eine ordentliche Bewilligung nach Art. 22 Abs. 2 Bst. b RPG nicht möglich ist. Für zonenwidrige Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone können nach Art. 24 ff. RPG Ausnahmegewilligungen erteilt werden. So ist für teilweise Änderungen eine Bewilligung nach Art. 24c RPG möglich. Die vorgenommene Umnutzung als Ferienhaus stellt jedoch keine teilweise Änderung dar, da keine Wesensgleichheit zur ursprünglichen Sägerei besteht.

B Keine Zweckänderung zonenwidrig gewordener gewerblich genutzter Bauten und Anlagen nach Art. 37a RPG

Art. 37a RPG regelt, unter welchen Voraussetzungen Zweckänderungen gewerblich genutzter Bauten und Anlagen zulässig sind, die vor dem 1. Januar 1980 erstellt wurden oder seither als Folge von Änderungen der Nutzungspläne zonenwidrig geworden sind. Die Ausführungsnorm zu Art. 37a RPG, Art. 43 Abs. 1 RPV, nennt als Voraussetzungen für Zweckänderungen und Erweiterungen von zonenwidrig gewordenen gewerblichen Bauten und Anlagen, dass die Baute oder Anlage rechtmässig erstellt oder geändert worden ist (Bst. a), keine wesentlichen neuen Auswirkungen auf Raum und Umwelt entstehen (Bst. b) und die neue Nutzung nach keinem anderen Bundeserlass unzulässig ist (Bst. c). Gemäss Art. 43 Abs. 3 RPV darf eine Erweiterung der zonenwidrig genutzten Fläche ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens um mehr als 100 m² nur bewilligt werden, wenn die Erweiterung für die Fortführung des Betriebs erforderlich ist. Art. 37a RPG verfolgt das Ziel, den sich ausserhalb der Bauzonen befindlichen Gewerbetreibenden jene Umstrukturierungen und Strukturvereinigungen zu ermöglichen, die zwecks Erhaltung der Konkurrenzfähigkeit erforderlich sind. Um nachteilige Auswirkungen auf Raum und Umwelt zu vermeiden, dürften solche vollständigen Zweckänderungen aber nur innerhalb des von Absatz 1 abgesteckten Rahmens bewilligt werden. Bewilligungen dürfen daher nicht nach dem Motto "Gewerbe bleibt Gewerbe" erteilt werden. Dies ist sachgerecht, weil die Auswirkungen je nach Art des in Frage stehenden Gewerbes sehr unterschiedlich sein können.



C Kontroverse Ansichten über die Umwandlungsmöglichkeit von Gewerbe- in Wohnraum

Für das Bundesgericht war bis anhin klar, dass Art. 37a RPG und Art. 43 RPV bei gewerblichen Bauten auch vollständige Zweckänderungen ermöglichen, es liess jedoch offen, ob damit auch die Umwandlung von Gewerbe- in Wohnraum gestattet sei. Dies wurde in der Lehre zum Teil bejaht und beispielsweise vom Zürcher Verwaltungsgericht übernommen, zumindest wenn die Wohnnutzung weniger Auswirkungen auf Raum und Umwelt hatte als die gewerbliche Nutzung. Dagegen wurde in der Lehre auch die Meinung vertreten, die Umwandlung von Gewerbe- in Wohnbauten sei mit Art. 37a RPG grundsätzlich unvereinbar, da der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung nur den Entwicklungsspielraum für bestehende Gewerbebetriebe ausserhalb der Bauzone habe erweitern wollen. Das St.Galler Verwaltungsgericht folgte der letzten Meinung, da diese Bestimmung aktive Gewerbebetriebe erhalten solle und nicht zum Ziel habe, überflüssig gewordene Gewerbebauten ausserhalb der Bauzone zu erhalten. Entgegen der Meinung des Zürcher Verwaltungsgerichtes sei nicht massgebend, ob die Umwandlung eines Gewerbebetriebs in ein Wohnhaus wesentliche neue Auswirkungen auf Raum und Umwelt bewirke, weil Art. 43 RPV nur den Grundsatz "Gewerbe bleibt Gewerbe" relativieren und sicherstellen solle, dass der neue Gewerbebetrieb keine wesentlichen Mehrbelastungen für Raum und Umwelt bewirke.

2 Beurteilung im konkreten Fall

A Auslegung von Art. 37a RPG hinsichtlich der Wohnnutzung

a *Grammatikalische Auslegung*

Das Bundesgericht hielt fest, gemäss seinem Wortlaut betreffe Art. 37a RPG Zweckänderungen gewerblich genutzter Bauten und Anlagen. Da diese Delegationsnorm auch vollständige Zweckänderungen zulasse, schliesst ihr Wortlaut die Umwandlung von Gewerbe- in Wohnraum nicht aus. Neben dem Wortlaut seien jedoch auch die übrigen Auslegungselemente zu berücksichtigen.

b *Historische Auslegung*

Das Bundesgericht kam gestützt auf die Materialien in Übereinstimmung mit dem St.Galler Verwaltungsgericht zum Ergebnis, der Gesetzgeber habe mit Art. 37a RPG den bestehenden Gewerbebetrieben ausserhalb der Gewerbezone die nötige Flexibilität für Modernisierungen und Umstrukturierungen einräumen wollen, um deren Konkurrenzfähigkeit zu sichern und eine Fortführung des Betriebs durch die nächste Generation zu ermöglichen; Art. 37a



RPG bezwecke somit die Erhaltung von Gewerbebetrieben ausserhalb der Bauzonen.

Solche Nutzungsänderungen sollten jedoch nicht schrankenlos im Sinn von "Gewerbe bleibt Gewerbe" zugelassen werden. Demnach übertrage Art. 37a RPG als Delegationsnorm dem Bundesrat die Aufgabe, die grundsätzlich zugelassene Umnutzung zu anderen gewerblichen Zwecken einzuschränken. Mit Art. 43 RPV werde ausgeschlossen, dass durch die Zweckänderung wesentliche neue Auswirkungen auf Raum und Umwelt entstehen. Damit werde zwar nicht von vornherein ausgeschlossen, dass mit einer Änderung der gewerblichen Nutzung neu auch eine Wohnnutzung eingeführt werden dürfe. Diese müsste sich jedoch aus einem Erfordernis der neuen betrieblichen Ausrichtung ergeben und dürfte im Verhältnis zur gewerblichen Nutzung nicht im Vordergrund stehen bzw. zur Hauptsache werden. Jedenfalls ausgeschlossen sei jedoch die vollständige Umnutzung einer Gewerbebaute zu Wohnzwecken. Die Baute würde dadurch ihren gewerblichen Charakter verlieren, was der Zwecksetzung von Art. 37a RPG zuwiderlaufen und damit den dem Bundesrat eröffneten Gestaltungsspielraum dieser Delegationsnorm überschreiten würde.

c Systematische Auslegung

In systematischer Hinsicht sei zu berücksichtigen, dass Art. 37a RPG im Zusammenhang mit den Regelungen der erleichterten Ausnahmegewilligungen für Bauten ausserhalb der Bauzone gemäss Art. 24a-d RPG zu verstehen sei. Nach der erweiterten Besitzstandsgarantie gemäss Art. 24c Abs. 2 RPG dürften rechtmässig erstellte nicht mehr zonenkonforme Wohnbauten ausserhalb der Bauzonen bloss teilweise geändert werden. Würde nun gestützt auf Art. 37a RPG die vollständige Umnutzung von zonenwidrigen Gewerbebauten zu Wohnzwecken zugelassen, würde dies zu einer grundlosen Privilegierung von altrechtlichen Gewerbebauten führen. Ohne sachliche Rechtfertigung würden Gewerbebauten auch gegenüber vormals landwirtschaftlichen Ökonomiebauten privilegiert, denn letztere dürften – mit Ausnahme unter Schutz gestellter Gebäude – ausserhalb der Bauzone nicht zu Wohnzwecken umgenutzt werden.

B Vermietung von Ferienwohnungen ist kein Gewerbe im Sinn von Art. 37a RPG

Das Bundesgericht stellte weiter fest, der Gesetzgeber habe mit Art. 37a RPG beabsichtigt, im ländlichen Raum Gewerbebetriebe zu erhalten, worunter nach dem allgemeinen Sprachgebrauch kleine und mittlere produzierende Betriebe verstanden würden. Demnach falle das Vermieten von Wohnungen als blosses entgeltliches Überlassen von Räumen ohne gewerbliche d.h. dem Erwerb dienende berufliche Tätigkeit nicht unter den Begriff des



Gewerbes bzw. der Gewerbebetriebe im Sinne von Art. 37a RPG. Die vorliegend zu beurteilende Umnutzung einer Sägerei zu Ferienwohnungen sei demnach nicht zulässig.

C Bestätigung der Rechtmässigkeit des angeordneten Rückbaus

Das Bundesgericht bestätigte die Auffassung der Vorinstanz, dass sich der Beschwerdeführer hinsichtlich der Rückbaupflicht nicht auf den Vertrauensschutz berufen könne; zum Einen habe er die Umbauarbeiten nicht gutgläubig vorgenommen und zum Anderen sei die 30-jährige Frist für die Durchsetzung des Rückbaus noch nicht abgelaufen. Die unzulässige Schaffung von Wohnraum ausserhalb der Bauzone stelle eine grobe Verletzung der planungs- und baurechtlichen Ordnung dar, zumal die in Frage stehende Baute in einem Schongebiet für bedrohte Arten liege, dessen Schutzzweck durch die Wohnnutzung beeinträchtigt wird. An der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands bestehe aber auch aus präjudiziellen Gründen ein erhebliches öffentliches Interesse. Die getätigten Investitionen seien für die Frage, ob sich ein Rückbau rechtfertigen lasse, ohne Belang. Hinsichtlich der Verhältnismässigkeit des Rückbaus sei auch die lange Dauer des Bewilligungsverfahrens unbeachtlich. Der Beschwerdeführer mache nicht geltend, dass die Kosten des Rückbaus unzumutbar seien. Eine weniger einschneidende Massnahme, wie ein blosses Nutzungsverbot, sei nicht zielführend und damit nicht geeignet, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Der Rückbau sei damit verhältnismässig und zumutbar.

Weitere Hinweise

BGE 127 II 214 Erw. 3b

BGE 137 V 434 Erw. 3.2

BGE 138 I 484

BGE 140 IV 28 Erw. 4.3.1

BGE 140 III 206 Erw. 3.5.3 und 3.5.4 mit Hinweisen

Urteil des Bundesgerichtes 1A.186/2004 vom 12. Mai 2005 Erw. 5.3

Erläuterungen zur Raumplanungsverordnung, in: Neues Raumplanungsrecht, 2001, S. 47

Rudolf Muggli, in: Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Heinz Aemisegger und andere [Hrsg.], 2009, N. 12 zu Art. 37a RPG

Waldmann/Hänni, Handkommentar zum Raumplanungsgesetz, Bern 2006, N. 1 zu Art. 37a RPG



URP 2011 S. 209

VerwGE B 2013/29 vom 27. August 2013



5

Umnutzungen von bestehenden Ökonomiegebäuden in Pferdeställe

Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Bundesgerichtes 1C_144/2013 vom 29. September 2014

Der Betrieb einer Pferdepension ausserhalb des Siedlungsgebiets in einem ehemaligen Weidstall ist zonenkonform, soweit einzig die bestehende Bausubstanz für die Erstellung von Pferdeboxen und der Einstellung von Pferden mit den dazugehörigen Ausläufen dient. Damit ist eine Erweiterung des Betriebszentrums ausserhalb des Siedlungsgebiets zulässig, wenn das bisherige Betriebszentrum ebenfalls ausserhalb des Siedlungsgebiets liegt, über keine bestehende Bausubstanz für eine Pferdepension verfügt und für einen Ausbau diesbezüglich nicht geeignet ist.

Einleitung

A. führt einen Landwirtschaftsbetrieb mit Milchkühen, Rindern, Pferden, Ponys, Schweinen und Bienenvölkern. Zum Betrieb gehört ein 1951 errichteter Weidstall, der unterhalb vom Landwirtschaftsbetrieb in der Linthebene in rund drei Kilometer Fahrdistanz vom Hof gelegen ist. Dieser diente ursprünglich zur Unterbringung von zehn Rindern, wurde später jedoch aufgegeben.

Zur Umnutzung des Weidstalls in eine Pferdepension reichte A. ein Baugesuch ein. Der Gemeinderat erteilte die Baubewilligung zur Erstellung von drei Pferdeboxen mit Auslauf. Weil A. unterdessen über das Baugesuch hinaus Erweiterungen am Weidstall vornahm, verfügte der Gemeinderat einen Baustopp. In der Folge reichte A. ein neues Baugesuch für die zusätzliche Erstellung einer Abfohlebox im Gebäudeinnern und zwei neue Boxen für Ponys in einem Anbau auf der Nordseite des Weidstalls, je mit Ausläufen versehen, ein.

Der Gemeinderat verweigerte die Baubewilligung dieser zusätzlichen Änderungen und ordnete die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auch in Bezug auf den erweiterten Vorplatz zum Abstellen von Fahrzeugen an. Der dagegen erhobene Rekurs sowie die beim Verwaltungsgericht erhobene Beschwerde wurden abgewiesen. Schliesslich gelangte A. mit Be-



schwerde ans Bundesgericht. Dieses führte im Rahmen des bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahrens einen Augenschein durch.

Erwägungen

1 Anpassungen des Raumplanungsrechts per 1. Mai 2014

Am 1. Mai 2014 sind Art. 16abis RPG und Art. 34b RPV in Kraft getreten. Sie lassen die Haltung von Sport- und Freizeitpferden in der Landwirtschaftszone in einem weiteren Umfang zu als Art. 16a RPG und Art. 34 RPV. Nach Art. 16abis RPG werden Bauten und Anlagen, die zur Haltung von Pferden nötig sind, auf einem bestehenden landwirtschaftlichen Gewerbe im Sinne des BGGB als zonenkonform bewilligt, wenn dieses Gewerbe über eine überwiegend betriebseigene Futtergrundlage und Weiden für die Pferdehaltung verfügt (Abs. 1). Für die Nutzung der auf dem Betrieb gehaltenen Pferde können Plätze mit befestigtem Boden bewilligt werden (Abs. 2). Mit der Nutzung der Pferde unmittelbar zusammenhängende Einrichtungen wie Sattelkammern oder Umkleieräume werden ebenfalls bewilligt (Abs. 3). Gestützt auf Art. 16abis Abs. 4 RPG umschreibt Art. 34b RPV die näheren Einzelheiten.

Die Sonderregelung von Art. 16abis RPG knüpft an die Grundordnung von Art. 16a Abs. 1 RPG an. Danach sind in der Landwirtschaftszone Bauten und Anlagen zonenkonform, wenn sie einer Produktion dienen, die einerseits bodenabhängig und andererseits landwirtschaftlicher Natur bzw. dem produzierenden Gartenbau zuzurechnen ist. Als bodenabhängig gelten nach der Rechtsprechung Bewirtschaftungsformen, die den Boden unmittelbar und im Wesentlichen unter natürlichen Bedingungen als Produktionsfaktor einsetzen. Die Tierhaltung erfolgt bodenabhängig, wenn die Tiere vorwiegend auf der Grundlage der auf dem Betrieb produzierten Futtermittel ernährt werden. In Übereinstimmung damit setzt auch Art. 16abis Abs. 1 RPG voraus, dass für die Pferdehaltung eine überwiegend betriebseigene Futtergrundlage und ausreichende Weiden bestehen. Nach dem neuen Art. 16abis RPG wird die Haltung von Pferden durch Landwirte nunmehr unabhängig vom Zweck der Haltung und vom Eigentum an den Tieren der landwirtschaftlichen Produktion gleichgestellt.



2 Wahl des Standorts von Bauten und Anlagen in der Landwirtschaftszone

A Keine entgegenstehenden überwiegenden Interessen

Im Unterschied zur Bauzone ist die Landwirtschaftszone nicht in erster Linie für die Erstellung von Bauten und Anlagen bestimmt. Aus diesem Grund können Vorhaben, die in der Landwirtschaftszone grundsätzlich zulässig sind, nicht an jedem beliebigen Ort innerhalb dieser Zone errichtet werden. Vielmehr ist dafür ein geeigneter Standort zu wählen. Die Notwendigkeit der Baute oder Anlage, welche die allgemeine Vorschrift von Art. 16a Abs. 1 RPG voraussetzt, bezieht sich auch auf deren Standort und bedingt eine Prüfung allenfalls entgegenstehender Interessen. In Übereinstimmung mit diesem Verständnis des Gesetzes schreibt Art. 34 Abs. 4 Bst. b RPV vor, dass eine Bewilligung für eine Baute oder Anlage in der Landwirtschaftszone nur erteilt werden darf, wenn ihr am vorgesehenen Standort keine überwiegenden Interessen entgegenstehen.

B Objektive Notwendigkeit

Der Bauherr ist demnach bei der Standortwahl von Bauten und Anlagen in der Landwirtschaftszone nicht frei. Wenn auch das Bundesrecht bei der Standortwahl grundsätzlich keine Prüfung von alternativen Varianten erfordert, so hat doch der Bauherr aufzuzeigen, dass die Baute oder Anlage am vorgesehenen Standort objektiv notwendig ist, d.h. ein schutzwürdiges Interesse daran besteht, die streitige Baute am gewählten Ort zu errichten und dort keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Dies gilt auch dann, wenn ansonsten die rechtlichen Normen eingehalten werden. Da der Bauherr jedoch grundsätzlich einen Anspruch auf Erstellung einer zonenkonformen Baute oder Anlage hat, kommt die völlige Verweigerung einer Baubewilligung nur in Betracht, wenn sich auf seinem Land überhaupt kein Standort finden lässt, dem nicht überwiegende Interessen entgegenstehen. Andernfalls würde die gesetzliche Regelung von Art. 16a bzw. Art. 16abis RPG unterlaufen.

C Weitere Kriterien

Bei der Standortwahl für Bauten und Anlagen in der Landwirtschaftszone ist auf die rationelle Bewirtschaftung des Bodens, insbesondere die Einfügung in die bestehende Betriebsstruktur, die vorhandene Erschliessung, den raumplanerisch gebotenen Schutz des Orts- und Landschaftsbilds, die Erhaltung genügender Fruchtfolgeflächen, die Belange des Natur- und Heimatschutzes sowie allenfalls den Immissionsschutz Rücksicht zu nehmen.



Das Bundesgericht hat in seiner bisherigen Praxis erklärt, das öffentliche Interesse an der Vermeidung der Zersiedelung gebiete, landwirtschaftliche Ökonomiebauten beim Betriebszentrum zu errichten. Das gelte jedenfalls, wenn das Betriebszentrum in einem Siedlungsgebiet liege. Ein Standort ausserhalb des bereits besiedelten Gebiets könne in Frage kommen, wenn für die neue Nutzung bereits bestehende, nicht mehr benötigte Bauten verwendet werden könnten. Die Rechtsprechung verlangt überdies stets eine Prüfung, ob nicht anstatt einer neuen Betriebsbaute eine schon bestehende weiter benutzt werden kann.

3 Beurteilung durch das Bundesgericht

A Voraussetzungen zum Betrieb einer Pferdepension

Das Bundesgericht hielt fest, dass die erwähnten baulichen Veränderungen dem Betrieb einer Pferdepension dienten, die der Beschwerdeführer selber führe und die damit eine Pferdehaltung gemäss Art 16abis Abs. 1 RPG darstelle. Das gelte neben den Boxen auch für die dazu gehörenden Ausläufe (Art. 34b Abs. 3 RPV) und den Vorplatz zum Abstellen von Fahrzeugen. Zwar sollen als Parkplätze für die Pferdehaltung grundsätzlich bestehende befestigte Flächen verwendet und nicht neu versiegelt werden. Doch könne aufgrund der Feststellungen am Augenschein davon ausgegangen werden, dass der neu befestigte Vorplatz jedenfalls zu einem erheblichen Teil bereits früher gekiest und damit befestigt gewesen sei. Weiter ergebe sich, dass der Betrieb die Anforderungen an ein landwirtschaftliches Gewerbe gemäss bäuerlichem Bodenrecht erfülle. Ebenso wenig sei bestritten, dass die gemäss Art. 16abis Abs. 1 RPG erforderliche betriebseigene Futtergrundlage für die Pensionspferde ausreiche und ein gemäss Art. 34b Abs. 3 RPV unmittelbar an den Stall angrenzender Allwetterauslauf bestehe. Die Voraussetzungen zur Führung einer Pferdepension gemäss Art. 16abis Abs. 1 RPG seien damit grundsätzlich erfüllt.

B Abweichung vom Gebot der Konzentration der Bauten beim Betriebszentrum

Das Bundesgericht beurteilte die Zonenkonformität des Pferdepensionsbetriebs ausserhalb des Betriebszentrums im Licht der bisherigen Rechtsprechung zu Art. 34 RPV, weil sich nach den Materialien zu Art. 16abis RPG keine Änderungen in Bezug auf die Standortwahl ergeben haben. Es konkretisierte seine bisherige Rechtsprechung, indem es festhielt, beim Grundsatz, dass Bauten und Anlagen für die Pferdehaltung möglichst im Bereich des bestehenden Betriebszentrums zu errichten seien, handle es sich nicht um ein striktes Gebot. Die massgeblichen Bestimmungen von Art. 16abis



RPG und Art. 34b RPV verlangten im Unterschied zu Art. 40 Abs. 1 Bst. a RPV nicht, dass Bauten und Anlagen für die Pferdehaltung nur innerhalb des Hofbereichs eines landwirtschaftlichen Gewerbes errichtet würden. Die erwähnte bisherige Rechtsprechung deutete denn auch an, dass für die Pferdehaltung auch bereits bestehende Gebäude in Betracht kommen könnten, die ausserhalb des Betriebszentrums lägen. Sie erklärte ebenfalls, dass der Weiterverwendung einer bestehenden Baute der Vorzug vor der Errichtung einer neuen zu geben sei und dass die Konzentration der Bauten beim Betriebszentrum vor allem von Bedeutung sei, wo dieses im Siedlungsgebiet liegt. Dem Gebot, Bauten und Anlagen für die Pferdehaltung beim Betriebszentrum anzusiedeln, komme damit zwar eine zentrale, aber nicht absolute Bedeutung zu. Jedenfalls könne dem Vorhaben des Beschwerdeführers nicht bereits deshalb die Zonenkonformität abgesprochen werden, weil es nicht beim Betriebszentrum verwirklicht werde. Die Beurteilung des Standorts habe vielmehr aufgrund einer gesamthaften Würdigung der örtlichen und betrieblichen Verhältnisse zu erfolgen. Aus den Materialien ergebe sich, dass für die Pferdehaltung vor allem bereits vorhandene, aber sonst nicht mehr benötigte Bausubstanz verwendet werden solle. Das zeige auch Art. 24e RPG, wonach in unbewohnten Gebäuden oder Gebäudeteilen für die hobby-mässige Tierhaltung von Bewohnern einer nahe gelegenen Wohnbaute eine Ausnahmegewilligung erteilt werden könne.

C Interessenabwägung zwischen zwei Standorten

Das Bundesgericht führte weiter aus, dass sich das Land und die Gebäude des landwirtschaftlichen Gewerbes des Beschwerdeführers aus geographischen Gründen an zwei Standorten befänden, am alten Standort 120 m oberhalb der früher versumpften Linthebene und nach Durchführung der Melioration auch in der Ebene selbst. Beide Standorte lägen ausserhalb des Siedlungsgebiets, so dass sie mit Blick auf das Ziel, eine weitere Zersiedelung zu vermeiden, beide gleichermassen nicht ideal erschienen. Wie der Augenschein gezeigt habe, sei die Lage des Betriebszentrums landschaftlich etwas weniger exponiert als die Ebene, und auch seine Erschliessung sei besser, wenn auch wegen des steilen Zufahrtswegs nicht ohne Probleme. Am Ort des Betriebszentrums würde sich zudem eine Pferdepenion besser in die betrieblichen Abläufe integrieren lassen. Dem stehe jedoch gegenüber, dass es dort kein bereits bestehendes freies Gebäude für die Einrichtung von Pferdeboxen und Ausläufen gebe. Zudem habe am Augenschein festgestellt werden können, dass der Standort für die Pferdehaltung wegen des steilen – grösstenteils geteerten – Zufahrtswegs und mangels flachen Geländes für Ausläufe und Weiden schlecht geeignet wäre. Der zweite Standort in der Linthebene habe den Vorzug, dass für die Pferdepenion ein ungenutzter Weidstall verwendet werden könne. Dieser sei, wie am Augenschein festgestellt werden können, in einem guten baulichen Zustand und ohne grössere Massnahmen für die Pferdehaltung nutzbar. Der



Standort erscheine mit Blick auf die direkt angrenzenden Weiden und das flache Gelände mit vielen Wegen zum Ausritt für eine Pferdehaltung ideal. Nicht ideal sei der Standort allerdings mit Blick auf die Erschliessung und die betrieblichen Abläufe. Wie der Beschwerdeführer am Augenschein plausibel dargelegt habe, sei die Betreuung einer geringen Zahl von Pferden aber immerhin ohne grossen Aufwand zu bewältigen. Zur Versorgung mit Wasser diene ein Tank, dessen Füllung für mehrere Tage ausreiche, und für den wenigen benötigten Strom zur Beleuchtung ein kleiner Generator. Der Zufahrtsweg reiche für eine kleine Zahl von Benützern und die gelegentliche Strohlieferung.

D Schlussfazit des Bundesgerichtes

Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass unter den dargestellten Umständen die Einrichtung einer Pferdepenion im ehemaligen Weidstall in dem Umfang als zonenkonform erscheine, soweit dafür die bereits vorhandene Bausubstanz benutzt und diese durch direkt angrenzende Ausläufe erweitert werde. Es handle sich dabei im Vergleich zur früheren Rinderhaltung nur um eine geringfügige Nutzungsänderung, die zu keinen nennenswerten zusätzlichen Eingriffen in das Landschaftsbild und nicht zu einer erheblichen Mehrbelastung der kommunalen Infrastruktur führe. Anders zu beurteilen sei demgegenüber der Anbau von zwei Ponyboxen am Weidstall. Die Errichtung neuer bzw. die Vergrösserung bestehender Ökonomiebauten ausserhalb des Betriebszentrums sei nach der erwähnten Rechtsprechung nur mit grosser Zurückhaltung zuzulassen. Sie bedinge in der Regel einen Ausbau der vorhandenen Infrastruktur und führe zu einer zusätzlichen Zersiedelung des Landes. Bauliche Erweiterungen des Weidestalls seien wegen seiner isolierten Lage in der Ebene besonders problematisch.

Das Bundesgericht hiess die Beschwerde deshalb teilweise gut, soweit sie sich gegen die Verneinung der Zonenkonformität der Abfohlebox im Inneren des Stalls, des dazugehörigen Auslaufs und des Vorplatzes richtete. Dagegen wie es sie als unbegründet ab, soweit sie den Anbau mit den zwei Ponyboxen und die dazugehörigen Ausläufe betraf.

Weitere Hinweise

BBI 2012 6597 Ziff. 3.1

BBI 2012 6595 Ziff. 3.1

BGE 133 II 370 Erw. 4.2 S. 375 mit Hinweisen

Urteil des Bundesgerichtes 1C_372/2007 vom 11. August 2008 Erw. 3.1

Urteil des Bundesgerichtes 1C_565/2008 vom 19. Juni 2009 Erw. 5.5



Urteil des Bundesgerichtes 1C_437/2009 vom 16. Juni 2010 Erw. 6.1, in:
ZBI 112/2011 S. 209;

Urteil des Bundesgerichtes 1C_550/2009 vom 9. September 2010 Erw. 6.4.1
und 6.4.2

Alexander Ruch, Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung,
2010, N. 26 zu Art. 16a RPG

Baudepartement, Juristische Mitteilungen 2014/II/3

6

Unzulässig flache Preiskurve bei der Vergabe

Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Verwaltungsgerichtes B 2014/61 vom 16. September 2014

Wird die Preiskurve so flach gelegt, dass beim Preis die Bewertung mit weniger als der Hälfte der Punkte nur theoretisch in Betracht fällt, wird die Gewichtung des Kriteriums unterlaufen.

Einleitung

Eine Gemeinde schrieb Baumeisterarbeiten zum Bau einer Mehrzweckhalle im offenen Verfahren aus. Als Zuschlagskriterien waren in den Unterlagen zur Ausschreibung Preis (50 Prozent), Qualität (25 Prozent), Erfahrung (15 Prozent), Termin und Ausbildung Berufsnachwuchs (je 5 Prozent) genannt.

Innert laufender Eingabefrist gingen acht Angebote von acht Anbietern ein, darunter jenes der X. AG für Fr. 792'481.50. Die Gemeinde erhöhte den Preis dieses Angebots um 16 Tonnen Armierung à Fr. 1.40 je Kilogramm – sie waren mit Fr. 0.10 je Kilogramm offeriert – auf Fr. 816'564.38. Der Differenzbetrag von Fr. 24'082.88 bewegte sich in der Grössenordnung der zusätzlichen Kosten von Fr. 22'400.— abzüglich sieben Prozent Rabatt Fr. 1'568.— abzüglich zwei Prozent Skonto Fr. 416.65 zuzüglich acht Prozent Mehrwertsteuer. Die Gemeinde vergab die Arbeiten zum Preis von Fr. 808'014.60 an die Y. AG. Die X. AG erhob gegen die Zuschlagsverfügung Beschwerde beim Verwaltungsgericht mit dem Rechtsbegehren, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben.

Erwägungen

1 Kriterium "Preis"

Ein Kriterium für die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebots ist gemäss Art. 34 Abs. 2 und Bst. a VöB der Preis. Jedes Preisbewertungssystem muss dafür sorgen, dass das im Voraus bekannt gegebene Gewicht des



Kriteriums bei der konkreten Benotung auch tatsächlich zum Tragen kommt. Dies ist dann der Fall, wenn die Bewertung innerhalb der effektiven oder zumindest einer realistischen Preisspanne erfolgt. Die Abstufung in der Benotung teurerer Objekte darf also nicht so gewählt werden, dass sich die Preisunterschiede nicht oder nur wenig auswirken würden, weil damit das Preiskriterium praktisch selbst dann umgangen würde, wenn ihm innerhalb der Zuschlagskriterien ein hohes Gewicht zugemessen wurde. Eine flache Preiskurve ist nicht von vornherein unzulässig; sie kann aber in Kumulation mit einer äusserst schwachen Gewichtung des Preises zu unhaltbaren Ergebnissen führen. Ob eine Punkteskala zweckmässig sei, bei welcher ein Angebot, das anderthalb Mal so teuer wie das billigste ist, immer noch die Hälfte der zu verteilenden Punkte erhält, hat das Bundesgericht offen gelassen. Bei der Festsetzung der Preiskurve besteht ein Beurteilungsspielraum, welcher der Rechtskontrolle unterliegt, bei dessen Überprüfung sich das Verwaltungsgericht aber eine gewisse Zurückhaltung auferlegt.

2 Einwände der Verfahrensbeteiligten

Die Beschwerdeführerin brachte unter anderem vor, die Preiskurve müsse die tatsächlich in Frage kommende Bandbreite möglicher Werte, das heisst den erwarteten prozentualen Abstand zwischen dem tiefsten und einem sehr hohen Preis, berücksichtigen. Die Vorinstanz wendet dagegen ein, selbst wenn vom offerierten Preis ausgegangen würde, bliebe die Beschwerdeführerin mit 96 hinter dem mit 98 Punkten bewerteten Angebot der Beschwerdegegnerin zurück.

3 Konkret zu flache Preiskurve

Mit Blick auf die tatsächlich eingereichten Angebote erachtete das Verwaltungsgericht die Preiskurve als unrealistisch flach. Konkret wurde selbst das teuerste Angebot beim Kriterium des Preises noch mit 32 von 50 Punkten bewertet. Wird die Preiskurve so flach gelegt, dass beim Preis die Bewertung mit weniger als der Hälfte der Punkte nur theoretisch in Betracht fällt, wird die Gewichtung des Kriteriums unterlaufen. Bei einer Differenz von bloss Fr. 15'533.10 zwischen dem Angebot der berücksichtigten Bewerberin von Fr. 808'014.60 und jenem der Beschwerdeführerin von Fr. 792'481.50 – das Gericht gelangte unter anderem auch zum Schluss, dass die Vergabestelle den Preis zu Unrecht aufgerechnet hatte –, entsprechend 1,96 Prozent des tieferen Angebots, führte die von der Vergabestelle gewählte Preiskurve zu einer Bewertungsdifferenz von einem von insgesamt maximal 50 Punkten beim Preiskriterium (zwei Prozent) beziehungsweise maximal 100 Punkten bei der Gesamtbewertung (ein Prozent). Werden die 50 Punkte, welche für



das Preiskriterium vergeben werden können, zwischen dem tiefsten Angebot von Fr. 792'481.50 und dem höchsten von Fr. 1'073'305.80 linear verteilt, ergäben sich für das Angebot der Beschwerdegegnerin 47,3 oder – gerundet – 47 Punkte. Die Bewertungsdifferenz hinsichtlich des Preiskriteriums würde sich deshalb von einem Punkt auf drei Punkte erhöhen. Auch wenn das Kriterium des Preises mit 50 Prozent nicht sehr schwach gewichtet ist, fällt diese Differenz ins Gewicht, wenn – wie die Vergabestelle dies getan hat – die Zuschlagskriterien "Qualität", "Erfahrung" und "Termin" faktisch als Eignungskriterien gehandhabt werden, indem sämtlichen Bewerbern trotz Unterschieden in den Angeboten jeweils das Maximum von 25, 15 und fünf Punkten vergeben wurden. Die aussergewöhnlich flache Preiskurve führte hier also dazu, dass sich Preisunterschiede nur marginal auf die Punktzahl auswirkten. Die Vorinstanz hob die angefochtene Zuschlagsverfügung unter anderem auch deshalb auf und wies die Angelegenheit zur Festlegung einer steileren Preiskurve und zur erneuten Prüfung der Angebote der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin an die Vergabestelle zurück.

Hinweis

Unter diesem Gesichtspunkt soll die zweite Formel im Handbuch öffentliches Beschaffungswesen im Kanton St.Gallen des Baudepartementes gemäss Kapitel 7, S. 17 von 26 (Multiplikation der Maximalpunktzahl x mit dem Bruch "tiefster Offertpreis/Offertpreis des zu erwerbenden Angebots") künftig nicht mehr angewendet werden, weil sich die Preisunterschiede damit zu wenig auswirken.

Weitere Hinweise

Urteil des Bundesgerichtes 2P.136/2006 vom 30. November 2006 Erw. 3.4

Urteil des Bundesgerichtes 2P.111/2003 vom 21. Januar 2004 Erw. 3.3

Urteil des Bundesgerichtes 2P.230/2006 vom 5. März 2007 Erw. 3.2

Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl. 2013, Rz. 896 und 898

Urteil des Verwaltungsgerichtes des Kantons Aargau WBE.2012.237 vom 18. Dezember 2012 Erw. 3.4



7

Befangenheit aufgrund Preisrichtertätigkeit beim vorangegangenen Architekturwettbewerb

Quelle und Zusammenfassung

Urteil des Bundesgerichtes 1C_914/2013 vom 26. Juni 2014

Gemeinderatsmitglieder, die vorgängig des Erlasses eines Gestaltungsplans im Rahmen eines privaten Architekturwettbewerbs als Preisrichter in einer Jury mitgewirkt haben, gelten im anschliessenden Einsprache- und Genehmigungsverfahren als vorbefasst und haben in den Ausstand zu treten. Dies namentlich dann, wenn im Architekturwettbewerb die gleichen oder ähnliche Fragen wie im Sondernutzungsplanverfahren zu beurteilen waren, die Preisrichter als eigentliche Berater fungieren und die Entscheidungsbehörde über einen gewissen Entscheidungsspielraum verfügt.

Einleitung

Zwei Grundeigentümerinnen beabsichtigten auf ihren in der Kur- und Sportzone gelegenen Grundstücken den Bau eines Campus Hotels und mehrerer Villen. Zu diesem Zweck wurden acht Architekturbüros zur Erarbeitung einer Volumenstudie eingeladen, wobei ein Preisgericht dasjenige Projekt auswählen sollte, welches die Nutzungsmasse und das Raumprogramm der geplanten Überbauung unter siedlungsplanerischen und landschaftlichen Gesichtspunkten am besten umsetzte. Die sechsköpfige Jury bestand unter anderem aus dem Gemeindepräsidenten und einem weiteren Gemeinderat.

Nachdem sich die Jury für die Volumenstudie eines Architekturbüros entschieden hatte, wurde der entsprechende Gestaltungsplan ausgearbeitet. Gegen diesen Gestaltungsplan erhoben mehrere Nachbarn Einsprache mit dem formellen Antrag, dass sowohl der Gemeindepräsident als auch der Gemeinderat beim Entscheid über die Einsprachen und die Genehmigung des Gestaltungsplans in den Ausstand zu treten hätten.

Der Gemeinderat wies das Ausstandsbegehren mit einem Zwischenentscheid ab. Die von den Einsprechern dagegen erhobene Beschwerde wies das Kantonsgericht ab, worauf die Einsprecher mit Beschwerde ans Bundesgericht gelangten.



Erwägungen

1 Anspruch auf Unabhängigkeit gerichtlicher Instanzen

A Verfassungsrechtliche Grundlage

Nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem durch Gesetz geschaffenen, zuständigen, unabhängigen und unparteiischen Gericht ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Dieser Anspruch ist verletzt, wenn bei einer Gerichtsperson – objektiv betrachtet – Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten Verhalten der betreffenden Person oder in äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Für den Ausstand wird nicht verlangt, dass der Richter tatsächlich befangen ist. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. Mit anderen Worten muss gewährleistet sein, dass der Prozess aus Sicht aller Beteiligten als offen erscheint.

B Voreingenommenheit durch Vorbefassung

Eine gewisse Besorgnis der Voreingenommenheit und damit Misstrauen gegenüber dem Gericht kann bei den Parteien immer dann entstehen, wenn einzelne Gerichtspersonen in einem früheren Verfahren mit der konkreten Streitsache schon einmal befasst waren. In einem solchen Fall sogenannter Vorbefassung stellt sich die Frage, ob sich ein Richter durch seine Mitwirkung an früheren Entscheidungen in einzelnen Punkten bereits in einem Mass festgelegt hat, die ihn nicht mehr als unvoreingenommen und dementsprechend das Verfahren nicht mehr offen erscheinen lassen.

C Höchstrichterliche Kriterien zur Beurteilung der Vorbefassung

Das Bundesgericht hat zur Beurteilung, ob eine vorbefasste Person im konkreten Fall in den Ausstand treten muss, Kriterien entwickelt. So fällt etwa in Betracht, welche Fragen in den beiden Verfahrensabschnitten zu entscheiden sind und inwiefern sie sich ähnlich sind oder miteinander zusammenhängen. Zu beachten ist ferner der Umfang des Entscheidungsspielraums bei der Beurteilung der sich in den beiden Abschnitten stellenden Rechtsfragen. Massgebend ist schliesslich, mit welcher Bestimmtheit sich der Richter



bei seiner ersten Befassung zu den betreffenden Fragen ausgesprochen hat.

2 Sonderfall nichtgerichtliche Behörden

Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung

Das Bundesgericht hielt fest, für nichtgerichtliche Behörden – wie hier für Mitglieder des Gemeinderates – kämen Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht zur Anwendung. Hingegen gewährleiste Art. 29 Abs. 1 BV den Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung; das Gebot der Unbefangenheit bilde einen Teilgehalt dieses Grundrechts.

Im Kern der Garantie der Unbefangenheit stehe für Richter wie Verwaltungsbeamte, dass sie sich in Bezug auf die Beurteilung des Sachverhalts nicht bereits festgelegt hätten. Die für Gerichte geltenden Anforderungen an die Unbefangenheit könnten allerdings nicht unesehen auf das Verwaltungsverfahren übertragen werden. Gerade die systembedingten Unzulänglichkeiten des verwaltungsinternen Verfahrens hätten zur Schaffung unabhängiger richterlicher Instanzen geführt. Bei Exekutivbehörden sei dabei zu berücksichtigen, dass ihr Amt mit einer sachbedingten Kumulation verschiedener, auch politischer Aufgaben einhergehe. Regierungsbehörden seien aufgrund ihres Amtes, anders als ein Gericht, nicht allein zur (neutralen) Rechtsanwendung oder Streitentscheidung berufen. Sie trügen zugleich eine besondere Verantwortung zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben. Liege die amtliche Mehrfachbefassung damit im öffentlichen Interesse und sei sie in diesem Sinne systembedingt, so liege nicht bereits darin eine unzulässige Vorbefassung. Ob eine systembedingt vorbefasste Amtsperson tatsächlich voreingenommen erscheine, entscheide sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls. Dabei sei vorab je nach Verfahrensart, Funktion oder Streitgegenstand des betreffenden Verfahrens zu unterscheiden.

A Sinngemässe Anwendung der für die Gerichtsverfahren entwickelten Kriterien

Das Bundesgericht erwog, mit Blick auf die Funktion des anstehenden Verfahrens rechtfertige es sich, an die Unbefangenheit der beiden Gemeinderatsmitglieder hohe Anforderungen zu stellen. Als Einsprachebehörde gegen den durch Private aufgestellten Gestaltungsplan treffe den Gemeinderat die Aufgabe eines "echten Mittlers". Das Einspracheverfahren vor Erlass der Verfügung gewähre den Betroffenen das rechtliche Gehör und stelle damit sicher, dass die verschiedenen auf dem Spiel stehenden Interessen noch vor Planerlass berücksichtigt würden. Die Einsprachen erleichterten zudem



die Beurteilung, ob das Vorhaben auch aus Sicht der öffentlichen Interessen – etwa im Lichte der raumplanungsrechtlichen Grundsätze (Art. 75 BV sowie Art. 1 und 3 RPG) – zweckmässig erscheine. Angesichts dieser herausragenden Bedeutung der Einsprache zur Gewährleistung des Gehörsanspruchs Dritter dürfe informelles Verwaltungshandeln im Vorfeld der öffentlichen Planaufgabe den Einspracheentscheid in keiner Weise vorwegnehmen. Andernfalls verlöre das bundesrechtlich vorgeschriebene Auflageverfahren (Art. 33 Abs. 1 RPG) seine Bedeutung als Mittel für eine sachgerechte Entscheidungsfindung im Bau- und Planungsrecht. In gesamthafter Würdigung der dargelegten Umstände rechtfertige es sich vorliegend, die Zulässigkeit der Vorbefassung der Gemeinderatsmitglieder sinngemäss nach denselben Kriterien zu beurteilen, wie sie das Bundesgericht für die Gerichtsverfahren entwickelt habe.

Dabei falle insbesondere ins Gewicht, mit welcher Bestimmtheit sich der Richter bei seiner ersten Befassung zu den betreffenden Fragen ausgesprochen habe. Bei abstrakter Betrachtung bestehe der entscheidende Unterschied zwischen zulässiger und unzulässiger Vorbefassung darin, ob die vorbereitete Person erst ihre vorläufige Einschätzung zur Streitsache zum Ausdruck bringe, oder aber der Eindruck entstehe, sie habe sich über den Ausgang des Verfahrens bereits eine feste Meinung gebildet.

Ausgehend von diesen für Gerichtsverfahren entwickelten Grundsätzen seien für Bau- und Planungssachen folgende Situationen zu unterscheiden:

a Unverbindliche Stellungnahme zu abstrakten Fragen

Bei der unverbindlichen Stellungnahme zu abstrakten Rechtsfragen bestehe in der Regel keine Gefahr der späteren Befangenheit. In diesem Sinne wurde bei einer generellen Auskunft des Gemeinderates über die grundsätzliche Bewilligungsfähigkeit eines Bauvorhabens eine unzulässige Vorbefassung im Hinblick auf den anschliessenden Baubewilligungsentscheid verneint.

b Beantwortung konkreter Fragen

Dagegen könne bei einer umfangreichen und detaillierten Beantwortung konkreter, projektbezogener Fragen die Gefahr einer Vorbestimmung des anschliessenden Verfahrens bestehen. Dementsprechend habe das Bundesgericht die Befangenheit der Baukommission bejaht, die im Hinblick auf das anstehende Baubewilligungsverfahren zu einem Bauvorhaben konkret Stellung genommen habe. Unter anderem ins Gewicht gefallen sei, dass sich die Baukommission in ihrer Stellungnahme umfassend und detailliert zu zentralen Punkten des Baubewilligungsverfahrens geäussert habe. Das Projekt sei zudem aufgrund von Anregungen der Baukommission im Hinblick auf die Baubewilligung leicht abgeändert worden; insofern habe die Kommission praktisch als Beraterin fungiert. Unter diesen Umständen habe für



die Einsprecher der Eindruck entstehen können, die Baukommission habe sich zum Vorhaben bereits eine feste Meinung gebildet und werde sich im Baubewilligungsverfahren – ungeachtet der Einsprachen – nicht mehr umstimmen lassen.

c *Eigentliche Beratung der Bauherrschaft*

Die Begleitung durch die Behörden dürfe mithin nicht so weit gehen, die Bauherrschaft bei ihrer Ausarbeitung des Gestaltungsplans oder Baugesuchs in detaillierter Weise zu beraten oder ihr vor Berücksichtigung allfälliger Drittinteressen darüber hinaus die verbindliche Zusage zu machen, das Vorhaben in einer bestimmten Form bewilligen zu können.

3 **Beurteilung im konkreten Fall**

Das Bundesgericht hielt fest, die Preisrichter hätten die ihnen vorgelegten Überbauungskonzepte im Wesentlichen nach siedlungsplanerischen, landschaftlichen und erschliessungsmässigen Gesichtspunkten beurteilt. Dabei handle es sich um zentrale Kriterien, nach denen die Rechtmässigkeit eines Gestaltungsplans zu überprüfen sei. Darauf hätten sich die Beschwerdeführer in ihren gegen den Plan erhobenen Einsprachen denn auch bezogen. Die bei der Beurteilung der Volumenstudie behandelten Gesichtspunkte entsprächen somit zu einem erheblichen Teil jenen Fragen, die Gegenstand des Einsprache- und Genehmigungsentscheids seien.

Der aufgelegte Plan weise im Vergleich zur Studie keine namhaften Änderungen oder Präzisierungen auf. Beim Vergleich des Planmaterials sei zwar erkennbar, dass das Campus Hotel leicht in südöstliche Richtung verschoben worden sei. Diese wie andere Anpassungen seien aber – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – von untergeordneter Bedeutung. Sie vermögen am Gesamteindruck nichts zu ändern, dass die Volumenstudie den Gestaltungsplan in den wesentlichen Zügen vorbestimmt habe. Soweit die Juroren gegenüber dem erkorenen Projekt einzelne Vorbehalte anbrachten, hätten sie diese mit konkreten Änderungsvorschlägen verbunden; die Empfehlungen beträfen etwa Einzelheiten zur Architektur der Villen und zum Erschliessungskonzept. Die Bauherrschaft habe die Vorschläge im Gestaltungsplan weitgehend nachvollzogen. Insoweit hätten die Preisrichter, wie die Beschwerdeführer zu Recht festhalten, als eigentliche Berater fungiert. Würdige man diese Umstände gesamthaft, sei die Besorgnis darüber begründet, die Gemeinderatsvertreter könnten sich aufgrund ihrer Preisrichtertätigkeit in einem Mass festgelegt haben, dass ihre Haltung im Rahmen des Gestaltungsplanverfahrens vorbestimmt erscheine.



Der Anschein der Befangenheit verstärkte sich durch den Beurteilungsspielraum der Entscheidungsbehörde zusätzlich. Je grösser der Spielraum sei, umso eher bestehe Anlass zur Besorgnis, die Amtsperson werde auf ihr in Abwägung verschiedener Gesichtspunkte getroffenes Urteil bei späterer Befassung nicht mehr zurückkommen. Stehe der zuständigen Verwaltungsbehörde bei der zu beantwortenden Frage ein Ermessen zu, sei die gerichtliche Überprüfung zudem eingeschränkt. Insoweit seien systembedingte Unzulänglichkeiten des verwaltungsinternen Verfahrens nicht mehr durch eine unabhängige richterliche Kontrolle auszugleichen.

Dementsprechend hiess das Bundesgericht die Beschwerde gut und wies den Gemeindepräsidenten und den Gemeinderat an, beim Entscheid über die Einsprachen und die Genehmigung des Gestaltungsplans in den Ausstand zu treten.

Weitere Hinweise

BGE 133 I 1 Erw. 6.2

BGE 131 I 113 Erw. 3.4

Urteil des Bundesgerichtes 1C_150/2009 vom 8. September 2009 (in: ZBI 112/2011 S. 478 ff.)

Urteil des Bundesgerichtes 1C_100/2012 vom 16. Oktober 2012

Benjamin Schindler, Die Befangenheit der Verwaltung, 2002, S. 237