



Juristische Mitteilungen 2018 / I

Inhalt

Baurecht

1	Eventscheune in der Wohnzone	2
2	Vorzeitige Entfernung der Bauvisiere	7
3	Verzicht auf Abstellflächen für Kehrichtcontainer im Ortsbilschutzgebiet	11
4	Keine Verunstaltung durch glänzende Dachziegel	15

Öffentliches Beschaffungsrecht

5	Nichtigkeit der Zuschlagsverfügung	20
---	------------------------------------	----

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

Eventscheune in der Wohnzone

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid des Baudepartementes Nr. 5/2018 vom 4. Januar 2018

Die Umnutzung einer vormals landwirtschaftlich genutzten Scheune in ein Festlokal mit 180 Sitzplätzen ist in der Wohnzone nicht zonenkonform. Zudem ist die Eventscheune strassenmässig nicht hinreichend erschlossen und weist nicht genügend Pflichtparkplätze auf.

Einleitung

X. ist Eigentümer eines Landgasthofs mit 90 Sitzplätzen (30 Personen im Restaurant und 60 im Saal) und einem grosses Gartenrestaurant in der Wohn-Gewerbe-Zone. Angrenzend an das Restaurant befindet sich eine ebenfalls im Eigentum von X. stehende, 235 m² grosse, vormals landwirtschaftlich genutzte Scheune mit 180 Sitzplätzen, die als zweistöckiges Festlokal ausgebaut ist und sich in der Wohnzone befindet. Der Vorplatz der Scheune wird als Parkplatz (vier Parkfelder parallel zur Strasse) genutzt. Nördlich und südlich der Scheune wird auf der freien Fläche je auf vier Abstellplätzen senkrecht zur Strasse parkiert. Ein Wendepunkt ist nicht vorhanden. Zur „Nutzungslegalisierung“ der umgenutzten Scheune reichte X. ein nachträgliches Baugesuch ein. Gemäss Betriebskonzept soll die Scheune Vereinen und dem Dorf für Weihnachtsmärkte, Ausstellungen, Veranstaltungen, Feste, Darbietungen und Chilbi zur Verfügung stehen. Mit Blick darauf, dass die Scheune in der Wohnzone steht, sollen die Veranstaltungen mit Verlängerungen bis 2 Uhr morgens freiwillig auf zehn Anlässe pro Jahr beschränkt werden. Bei Bedarf werde ein Gratis-Shuttle-Bus angeboten.

Während der öffentlichen Auflage erhoben mehrere Nachbarn Einsprache gegen das Bauvorhaben und beanstandeten die Zonenkonformität und die nicht hinreichende Erschliessung. Die Baubehörde wies die Einsprachen ab und erteilte die Bewilligung mit Auflagen. Die Verlängerungsbewilligungen für Anlässe ausserhalb der Nachtruhe von 22 Uhr bis 6 Uhr beschränkte sie auf maximal zehn pro Jahr. Den dagegen erhobenen Rekurs der Nachbarn hiess das Baudepartement gut und hob den Beschluss der Baubehörde betreffend Bewilligung und Einsprachen auf.



Erwägungen

1 Begriff der Zonenkonformität

A Funktionaler Zusammenhang zwischen Bauvorhaben und Zonenzweck

Nach 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. 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 zu beurteilen, ob der Betrieb konkret Immissionen zur Folge hat, die das zulässige Mass überschreiten.

B Abstrakte Beurteilung der Zonenkonformität

Die Zulässigkeit einer Baute oder Anlage misst sich unabhängig von einer allenfalls bereits bestehenden örtlichen Belastung. Neben dem USG 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. Die politische Gemeinde regelt vorliegend die Ruhezeiten in einem Reglement. Demnach dauert die Nachtruhe von 22 Uhr bis 6 Uhr. Während den Ruhezeiten sind Tätigkeiten und Veranstaltungen untersagt, welche die Erholung und Ruhe erheblich stören. 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 hinausgehen, was in der betreffenden Zone verträglich ist.

C Wohnzonen

Wohnzonen umfassen nach Art. 11 BauG Gebiete, die sich für Wohnzwecke und nicht störende Gewerbebetriebe eignen; sie sollen ruhige und gesunde Wohnverhältnisse gewährleisten. Wohnzonen sind zwar keine immissions-



freien Räume. Gewisser Lärm ist mit der Wohnnutzung typischerweise verbunden, so etwa, wenn Kinder im Freien spielen, der Rasen gemäht wird oder in Gärten ausserhalb der Ruhezeiten Feste gefeiert werden. Bei Gewerbebetrieben ist zu prüfen, ob das in Frage stehende Vorhaben 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. Als nicht störend qualifiziert werden Betriebe, die der Befriedigung täglicher Bedürfnisse der Wohnbevölkerung dienen, wie Bäckereien, Metzgereien, Arztpraxen, Coiffeurläden, kleine Detailhandelsgeschäfte usw. In der reinen Wohnzone als nicht zulässig werden dagegen zum Beispiel hauptsächlich in den Abend- und Nachtstunden von einer grösseren Anzahl auswärtiger Besucher frequentierte Erotikbetriebe erachtet und zwar selbst dann, wenn diese noch so diskret in Erscheinung treten und keinen Lärm verursachen. Weiter wurde ein Clublokal, das bis 3 Uhr morgens offen hatte, ebenfalls als in einer Wohnzone nicht zonenkonform beurteilt. Anders sah es mit diesem Lokal erst aus, als dessen Öffnungszeiten an sechs Tagen auf 19 Uhr und freitags auf 22 Uhr beschränkt wurden.

2 Beurteilung durch das Baudepartement

A Eventscheune nicht zonenkonform

Das Baudepartement erwog, das betroffene Grundstück liege in der Wohnzone, in einer Zone also, wo keine störenden Betriebe zugelassen sind (Art. 43 Abs. 1 Bst. b LSV). Die Umnutzung habe Anlässe mit hohem Publikumsaufkommen zur Folge. Oktoberfest- und Fasnachtsanlässe sowie grössere Feiern mit weit über hundert Gästen seien notorisch mit vermehrtem Alkoholkonsum und erhöhtem Lärm verbunden, namentlich, wenn sie wie vorliegend bis 2 Uhr morgens dauerten. Solche Grossveranstaltungen seien offensichtlich nicht auf das betroffene Wohnquartier im Dorf, sondern auf die gesamte Region ausgerichtet, was mit einem regen Kommen und Gehen und entsprechenden Immissionen verbunden sei. Am Rekursaugenschein seien zwar Lärmschutzmassnahmen diskutiert worden. Es liege aber auf der Hand, dass sich bei Festanlässen, bei denen laute Musik gespielt und reichlich Alkohol genossen werde, der Verhaltenslärm der Gäste, die in Festlaune kommen und gehen, sich draussen aufhalten, um zu rauchen, sich im Freien zu unterhalten oder sich zu verabschieden, nicht derart zurückbinden lasse, dass die Anwohner in ihrer Nachtruhe nicht gestört werden. Dazu komme, dass unmittelbar bei der Eventscheune parkiert werden kann. Somit werde immer wieder versucht, das Auto direkt beim Festlokal abzustellen. Allein der Umstand, dass die hinteren Parkplätze den Angestellten vorbehalten



sein sollen, ändere nichts daran, dass der Festbetrieb im Wohnquartier bis nach 2 Uhr morgens (Such-)Verkehr verursache. Bei der umgenutzten Scheune, die auch bzw. vor allem während der Nachtruhe betrieben werden soll, handle es sich bei abstrakter Betrachtung somit um ein störendes Gewerbe, das dem Zonenzweck der Wohnzone zuwiderlaufe und nicht der Befriedigung der täglichen Bedürfnisse der Quartierbewohner diene.

B Unzureichende strassenmässige Erschliessung

Weiter hielt das Baudepartement fest, vorliegend sei die hinreichende strassenmässige Erschliessung nicht sichergestellt. Eine solche sei aus planerischen, gesundheits- und feuer-, aber auch verkehrspolizeilichen Gründen erforderlich. Anlässlich des Rekursaugenscheins habe der Fachmann des kantonalen Tiefbauamtes darauf hingewiesen, dass bei den angegebenen Besucherparkplätzen sich etwa die Hälfte direkt bei der Scheune befinde, wo mangels Wendeplatz nicht gewendet werden könne, falls alle Parkplätze belegt seien. Ohne freien Parkplatz seien die Suchenden gezwungen, rückwärts wieder in die Hauptstrasse zu fahren, was zu gefährlichen Situationen führen könne.

C Pflichtparkplätze

Zu der für das Bauvorhaben erforderlichen Anzahl Pflichtparkplätze stellte das Baudepartement fest, dass entgegen der Ansicht der Vorinstanz, wonach für 180 Sitzplätze 13 Parkplätze genügten, weil der Gastrobetrieb einen Shuttlebus anbiete und 130 Plätze bloss temporär besetzt seien, Art. 72 BauG in Verbindung mit dem anwendbaren Baureglement vorbehaltslos verlange, dass für Gastbetriebe ein Parkplatz für vier Sitzplätze zur Verfügung stehe. Mithin seien allein für die Eventscheune mindestens 45 Parkplätze nötig. Ein Ausnahmegesuch sei weder gestellt noch geprüft worden. Davon abgesehen, dass der Landgasthof auf dem gleichen Grundstück weitere 90 Sitzplätze anbiete (30 Personen im Restaurant und 60 im Saal) und zudem über ein grosses Gartenrestaurant verfüge, lasse die Baubehörde bei ihrer Berechnung unberücksichtigt, dass sich die Scheune in einem sehr ländlichen Gebiet befindet, wo die Gäste erfahrungsgemäss wenn immer möglich mit dem eigenen Auto anreisen. Dazu komme, dass der Shuttlebus nur gerade für sechs bis 13 Personen aufgeboden werden könne. Für die Behauptung, auf den benachbarten Liegenschaften gäbe es genügend Platz bzw. es bestünden mit den umliegenden Grundeigentümern entsprechende Vereinbarungen, dass auf ihren Grundstücken parkiert werden dürfe, fehlten entsprechende verbindliche Zusagen der Belasteten bzw. eine durchsetzbare Auflage in der angefochtenen Bewilligung. Abzüglich der nicht benutzbaren Parkplätze entlang der Scheune verblieben gemäss den Gesuchunterlagen noch 18 Parkplätze, die nach der Aussage des Rekursgegners



selbst auch vom Personal benützt würden. Damit habe die Baubehörde zu Unrecht festgehalten, dass genügend Pflichtparkplätze vorhanden seien.

D Schlussfolgerung des Baudepartementes

Das Baudepartement kam zum Schluss, dass die nachgesuchte Umnutzung der Scheune als Eventbetrieb nicht zonenkonform ist. Dazu kommt, dass die Scheune für die vorgesehene Nutzung nicht hinreichend erschlossen ist, weil die Parkplätze nicht verkehrssicher und überdies nicht in ausreichender Anzahl vorhanden sind. Der Rekurs wurde gutgeheissen und die Baubewilligung und die Einspracheentscheide aufgehoben.

Weitere Hinweise

VerwGE B 2013/135 vom 19. August 2014 Erw. 2.1.

VerwGE B 2007/220 vom 17. Juni 2008 Erw. 2.1. mit Hinweisen

M. Beyeler zu VerwGE B 2005/176 vom 6. Dezember 2005, in: Baurecht 2007 S. 91 f.

Waldmann/Hänni, Kommentar zum Raumplanungsgesetz, Bern 2006, N 25 ff. zu Art. 22 RPG.

2

Vorzeitige Entfernung der Bauvisiere

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid des Verwaltungsgerichtes B 2016/188 vom 30. Januar 2018

Grundsätzlich dürfen Bauvisiere vor der rechtskräftigen Erledigung des Baugesuches nur mit Zustimmung der zuständigen Gemeindebehörde entfernt werden. Eine Entfernung der Bauvisiere vor der Durchführung des Augenscheins der Rechtsmittelinstanz ist nicht zu beanstanden, wenn die Bauvisiere im erstinstanzlichen Verfahren ihre Hinweiskfunktion erfüllt haben und für die Beurteilung der materiellen Rügen im Rechtsmittelverfahren nicht von Bedeutung sind.

Einleitung

Ein Bauherr reichte am 19. September 2014 ein Baugesuch für die Erstellung eines Mehrfamilienhauses ein. Während der öffentlichen Auflage erhob ein Nachbar Einsprache und beantragte, das Vorhaben sei nicht zu bewilligen. Zur Begründung machte er geltend, der projektierte Neubau verletze das Verunstaltungsverbot. Die geplante Freilegung des Untergeschosses sei nicht zulässig, weil die Hangneigung weniger als 25 Prozent betrage. Schliesslich seien die Dachaufbauten baurechtswidrig. Die Baukommission wies am 4. Dezember 2014 die Einsprache ab und erteilte die Baubewilligung. Dagegen erhob der Nachbar Rekurs beim Gemeinderat, welcher die Einsprache ebenfalls abwies.

Am 24. März 2016 gelangte der Nachbar mit Rekurs ans Baudepartement und – nachdem dieses den Rekurs abwies – mit Beschwerde ans Verwaltungsgericht. Zur Begründung macht er geltend, anlässlich des am 14. Juni 2016 durchgeführten Augenscheins habe er die fehlenden Bauvisiere gerügt. Das Baudepartement habe seine Rüge mit der Begründung abgewiesen, aus den aufgelegenen Plänen seien die Grundfläche, das Volumen und das ungefähre Aussehen der geplanten Baute ersichtlich und die Auswirkungen des Bauprojekts auf die nähere Umgebung abschätzbar gewesen. Aus der am Augenschein fehlenden Visierung könne er deshalb nichts zu seinen Gunsten ableiten. Das Verwaltungsgericht teilte die Auffassung des Baudepartementes und wies die Beschwerde ab.



Erwägungen

1 Gesetzliche Grundlagen

Art. 81 BauG regelt die Visierpflicht im ordentlichen Baubewilligungsverfahren: Bevor das Baugesuch eingereicht wird, sind Visiere aufzustellen, welche Stellung und Ausmass der Baute oder Anlage bezeichnen (Abs. 1); sie dürfen vor der rechtskräftigen Erledigung des Baugesuchs nur mit Zustimmung der zuständigen Gemeindebehörde entfernt werden (Abs. 2). Nach dem vorliegend anwendbaren Baureglement sind bei visierpflichtigen Bauten die Gebäudeecken, die Gebäude- und Firsthöhen und im Schnittpunkt von Fassade und Dachhaut die Dachschräge zu visieren. Die Bestimmung enthält im Übrigen keine über das kantonale Recht hinausgehenden Vorschriften.

2 Beurteilung durch das Verwaltungsgericht

A Ziel und Zweck der Visierung

Das Verwaltungsgericht erwog, wie sich aus diesen Rechtsgrundlagen ergebe, solle die Errichtung des Visiers (Baugespanns) das Bauvorhaben veranschaulichen. Es gebe dem Nachbarn einen Hinweis auf mögliche Beeinträchtigungen durch die Baute. Dieser dürfe sich darauf verlassen, dass die wesentlichen Abmessungen ersichtlich sind. Bei einer einfachen Baute mit rechteckigem Grundriss und Satteldach seien die vier Eckpunkte einschliesslich Dachneigung und beide Eckpunkte des Firstes darzustellen. Über den exakten Umfang und die präzise Lage könne sich der Nachbar dagegen mit Hilfe der öffentlich aufliegenden Pläne orientieren. Sei nicht ersichtlich, dass der Beschwerdeführer durch die mangelhafte Visierung in seiner Interessenwahrung beeinträchtigt worden ist, erscheine die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die damit verbundene Notwendigkeit der erneuten Aussteckung als formalistischer Leerlauf. Soweit Dritte aufgrund einer fehlenden oder ungenügenden Visierung nicht genügend orientiert und deshalb vom Einreichen einer Einsprache abgehalten worden seien, hätten diese die Wiederherstellung der Einsprachefrist verlangen oder Rechtsmittel ergreifen müssen, sobald sie vom Baugesuch beziehungsweise der Baubewilligung Kenntnis erhalten hatten.



B Visierung im konkreten Fall

a *Ausreichende Visierung im erstinstanzlichen Verfahren*

Das Verwaltungsgericht hielt fest, der Beschwerdegegner habe im Beschwerdeverfahren zusammen mit seiner Vernehmlassung die Schlussabrechnung der Q. AG vom 18. November 2015 für die Miete von Bauvisieren für die Dauer vom 5. November 2013 bis 11. November 2015 eingereicht. Danach sei das umstrittene Projekt in der Zeit vom 19. September 2014 bis 11. November 2015, das heisst während 412 Tagen, visiert gewesen. Das dieser Visierung zugrunde liegende Baugesuch sei am 19. September 2014 eingereicht worden. Die Baubewilligungskommission habe das Baugesuch und die vom Beschwerdeführer dagegen erhobene Einsprache am 4. Dezember 2014 beurteilt. Weder in der Einsprache vom 17. Oktober 2014 noch im Rekurs vom 19. Dezember 2014 habe der Einsprecher und Beschwerdeführer geltend gemacht, es fehlten die Bauvisiere oder sie entsprächen nicht dem am 19. September 2014 eingereichten Baugesuch. Damit sei davon auszugehen, dass die Bauvisiere zumindest damals angebracht waren und ihre Funktion, auf das Bauvorhaben aufmerksam zu machen und es zu veranschaulichen, damit davon betroffene Dritte und insbesondere auch der Beschwerdeführer die Baugesuchsakten einsehen und gegebenenfalls Einsprache erheben können, erfüllt hätten.

b *Vorzeitige Entfernung der Visierung im Rekursverfahren*

Unbestritten sei, dass die Bauvisiere entgegen dem Grundsatz von Art. 81 Abs. 2 BauG im November 2015 und damit vor der rechtskräftigen Erledigung des Baugesuchs vom 19. September 2014 entfernt worden seien. Für die materielle Beurteilung des Rechtsmittels durch den Gemeinderat im Entscheid vom 8. März 2016 konnten die fehlenden Visiere mangels Durchführung eines Augenscheins nicht von Belang sein. Die Vorinstanz habe zwar am 14. Juni 2016 einen Augenschein durchgeführt. Inwieweit die Bauvisiere für die Beurteilung der materiellen Rügen des Beschwerdeführers im Rekursverfahren – nämlich das Freiliegen des Untergeschosses und die Längen der Dachaufbauten – von Bedeutung sein sollten, werde in der Beschwerde nicht ausgeführt und sei auch nicht ersichtlich: Angesichts ihres beschränkten Informationsgehalts wären sie nicht geeignet gewesen, sich auf den Ausgang des Verfahrens auszuwirken. Ob die – nach einem Sturm umgefallenen – Bauvisiere mit der – stillschweigenden – Zustimmung der Baubewilligungsbehörde im Sinn von Art. 81 Abs. 2 BauG nicht erneuert wurden, könne unter diesen Umständen offen bleiben.



C Schlussfolgerung des Verwaltungsgerichtes

Das Verwaltungsgericht kam zum Schluss, dass die anlässlich des Augenscheins des Baudepartementes nicht mehr gestellten Bauvisiere den angefochtenen Entscheid nicht in einem Ausmass als rechtsfehlerhaft erscheinen liessen, welches die Aufhebung der Baubewilligung als verhältnismässig rechtfertigen könnte, und wies die Beschwerde in diesem und auch den übrigen Punkten ab.

Weitere Hinweise

Urteil des Bundesgerichtes 1C_663/2015 vom 5. April 2016 Erw. 2.3

Urteil des Bundesgerichtes 1C_155/2015 vom 19. Januar 2016 Erw. 3.2

Urteil des Bundesgerichtes 1C_118/2010 vom 20. Oktober 2010 Erw. 3.4

Urteil des Bundesgerichtes 1C_506/2008 vom 12. Mai 2009 Erw. 2.2.1

Urteil des Bundesgerichtes 1C_478/2008 vom 28. August 2008 Erw. 2.4 mit Hinweisen

Urteil des Bundesgerichtes 1C_218/2008 vom 13. Oktober 2008 Erw. 2.2

BGE 133 I 201 Erw. 2.2

B. Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 886

3

Verzicht auf Abstellflächen für Kehrichtcontainer im Ortsbilschutzgebiet

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid des Baudepartementes Nr. 7/2018 vom 12. Januar 2018

Ein ausnahmsweises Abweichen von der baureglementarisch vorgeschriebenen Pflicht, Entsorgungsflächen und Abstellräume bereitzustellen, ist in einem Ortsbilschutzgebiet aufgrund der engen Platzverhältnisse und der bestehenden Bausubstanz gerechtfertigt.

Einleitung

A. ist Eigentümer eines Gasthauses, das im Erdgeschoss als Restaurant und in den Obergeschossen und im Dachgeschoss sexgewerblich genutzt wird. Es befindet sich im kleinräumig parzellierten Dorfzentrum als Teil einer zusammengebauten Häuserzeile in der Kernzone. Das Gebäude ist nach der Schutzverordnung als Einzelschutzobjekt geschützt und befindet sich in einem geschützten Ortsbild. A. ersuchte um Umnutzung des bestehenden Gebäudes in einen Verkaufs-/Ausstellungsraum (anstelle des Restaurants) im Erdgeschoss und Wohnungen in den Obergeschossen und im Dachgeschoss (anstelle der sexgewerblichen Nutzung). Die Umnutzung ist mit baulichen Massnahmen im Innern und der Erstellung von Dachgauben und Laubengängen verbunden. Eine dagegen gerichtete Einsprache des Nachbarn wies der Gemeinderat ab. Gleichzeitig erteilte er – mit Ausnahme der Laubengänge – dem Bauvorhaben die Bewilligung. Für die teilweise fehlenden Abstellräume im Innern und die fehlenden Entsorgungsflächen erteilte er eine Ausnahmegewilligung. Dagegen erhob der Nachbar Rekurs an das Baudepartement und verlangte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids mit der Begründung, ohne ausreichende Abstellräume und ohne Briefkästen sei eine effektive Wohnnutzung nicht möglich und die fehlenden Abstellflächen für Kehrichtbehälter würden die nachbarlichen Interessen verletzen. Es könne dafür keine Ausnahmegewilligung erteilt werden. Das Baudepartement wies den Rekurs des Nachbarn ab.



Erwägungen

1 Gesetzliche Grundlagen

A Kommunale Bestimmungen

Das einschlägige kommunale Baureglement enthält die Vorschrift, dass bei Mehrfamilienhäusern und Gewerbebauten auf privatem Grund hinreichend dimensionierte Abstellflächen für Abfallbehälter einzurichten sind, die von der Strasse zugänglich sind und die Belange der Entsorgung berücksichtigen müssen. Sodann schreibt es vor, dass in Mehrfamilienhäusern leicht zugängliche und genügend grosse Abstellräume für Velos, Kinderwagen und dergleichen zu errichten sind. Dabei dürfen Velounterstände auch ausserhalb des Gebäudes erstellt werden. In Mehrfamilienhäusern ist zudem für jede Wohnung ein Abstellraum von mindestens 5 m² Bodenfläche zu erstellen. Zudem kann der Gemeinderat nach der anwendbaren Schutzverordnung in Ortsbildschutzgebieten in Anwendung von Art. 77 BauG Ausnahmen gewähren, soweit der Schutz des Ortsbilds dies erfordert.

B Kantonale Bestimmungen

Gemäss dem mit dem neuen Planungs- und Baugesetz aufgehobenen, aber im Rekursverfahren noch anwendbaren Art. 77 Abs. 1 BauG kann die zuständige Gemeindebehörde von den Vorschriften des Baugesetzes, des Baureglementes sowie von Zonen-, Überbauungs- und Gestaltungsplänen abweichende Bewilligungen erteilen, wenn die Anwendung der Vorschriften für den Bauherrn zu einer offensichtlichen Härte führt (Bst. a), für Bauten und Anlagen, deren Zweckbestimmung ohne Ausnahmegewilligung nicht erfüllt werden könnte (Bst. b), wenn eine den öffentlichen Interessen, namentlich den Anforderungen der Energiepolitik, des Verkehrs, der Hygiene, der Feuersicherheit, der architektonischen und ortsplanerischen Gestaltung besser entsprechende Überbauung erzielt werden kann (Bst. c) oder bei Umbau, Erneuerung oder Erweiterung erhaltungswürdiger zonenkonformer Altbauten (Bst. d). Nach Art. 77 Abs. 3 BauG darf jedoch eine Ausnahmegewilligung nicht erteilt werden, wenn die gestützt darauf bewilligten Bauten und Anlagen mit dem öffentlichen Wohl nicht vereinbar wären oder wesentliche Interessen von Nachbarn beeinträchtigt würden. Der Zweck der Zone darf weder vereitelt noch gefährdet werden.



2 Beurteilung durch das Baudepartement

A Bestandesschutz

Das Baudepartement kam in einem ersten Schritt zum Schluss, dass vorliegend die beiden auf Neubauten zugeschnittenen Bestimmungen des kommunalen Baureglements in Bezug auf Entsorgungsflächen und Abstellräume gar nicht zur Anwendung kommen würden, weil die Liegenschaft schon heute über keine Abstellflächen für Abfallbehälter verfüge, obwohl das Baureglement dies für Wohn- und Gewerbebauten eigentlich vorsehe. Somit geniesse die vorbestehende geschützte Baute im Dorfkern für die fehlenden Entsorgungsflächen Bestandegarantie. Diese gewährleiste, dass eine bestehende Baute oder Anlage beibehalten und weiterhin genutzt werden dürfe. Da durch den vorgesehenen Umbau kein Mehrbedarf ausgelöst beziehungsweise der Mangel nicht vergrössert werde, müssten die bereits bisher fehlenden Abstellflächen für Abfallbehälter nicht nachträglich erstellt werden. Insgesamt ergebe sich somit, dass die bestehende Entsorgungssituation für das Gebäude im geschützten Dorfkern Bestandegarantie geniesse. Ähnliches gelte auch in Bezug auf die vorgeschriebenen Abstellräume. Solche fehlten schon im bestehenden Gebäude, was aufgrund der bisherigen sexgewerblichen Nutzung allerdings zulässig sei. Ob dafür allenfalls aufgrund einer früheren Wohnnutzung ebenfalls eine Bestandegarantie bestehe, sei zwar fraglich. Es ergebe sich aber zumindest, dass die entsprechende Bestimmung im Baureglement aufgrund der vorhandenen Bausubstanz und der anspruchsvollen Planung von Wohnraum in diesem historischen Gebäude nicht uneingeschränkt angewendet werden könne.

B Ausnahmegewilligung

Obwohl das Baudepartement zum Ergebnis kam, dass die kommunalen Baureglementvorschriften nicht bzw. nicht uneingeschränkt zur Anwendung kommen, prüfte es in einem weiteren Schritt noch, ob auch eine Ausnahmegewilligung erteilt werden könnte. Dazu erwog das Baudepartement, vorliegend könnten aufgrund der engen Platzverhältnisse und ohne Beeinträchtigung des Ortsbilds keine Abstellflächen für die Entsorgung erstellt werden. Darüber hinaus werde der Umbau des geschützten Einzelobjektes von der Denkmalpflege zur Erhaltung der historischen Bausubstanz ausdrücklich begrüsst. Die Struktur der Wohnungen verbessere zudem trotz der eingeschränkt nutzbaren Bausubstanz die Wohnhygiene. Diese Verbesserungsmöglichkeiten gälten klarerweise als Ausnahmegründe nach Art. 77 Abs. 1 Bst. d BauG, wenn nicht gar als solche nach Art. 77 Abs. 1 Bst. c BauG. Im Übrigen sei vorliegend nicht ersichtlich, inwiefern das Bauprojekt nicht mit dem öffentlichen Wohl vereinbar oder wesentliche nachbarliche Interessen



betroffen wären. Der Rekurrent bringe diesbezüglich lediglich vor, seine Interessen wären durch von Tieren aufgerissene Abfallsäcke betroffen. Es treffe zwar zu, dass Abfallsäcke – insbesondere wenn sie über Nacht und längere Zeit offen gelagert werden – von Tieren aufgerissen werden könnten. Der Rekurrent lege allerdings nicht konkret dar, inwiefern dadurch wesentliche Nachbarinteressen betroffen seien. Einerseits sei in Übereinstimmung mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Anwohner den Abfall termingerecht an der Strasse lagern würden. Andererseits sei diese Art der Entsorgung in der Kernzone seit Jahren geläufig und habe gemäss den Ausführungen der Vorinstanz bisher zu keinen nennenswerten Problemen geführt. Das Baudepartement kam im konkreten Fall deshalb zum Ergebnis, dass die Vorinstanz vorliegend zu Recht mittels Ausnahmegewilligung von den Bestimmungen im Baureglement abgewichen sei.

Weitere Hinweise

GVP 1985 Nr. 81 (zur Differenztheorie bei Abstellflächen für Motorfahrzeuge)

4

Keine Verunstaltung durch glänzende Dachziegel

Quelle und Zusammenfassung

Entscheid des Baudepartementes Nr. 4/2018 vom 4. Januar 2018

Engobierte Dachziegel, die in der Sonne glänzen, verunstalten ein heterogen überbautes Einfamilienhausquartier, wofür keine erhöhten Ästhetikvorschriften gelten, nicht.

Einleitung

Im Baugesuch für ein Einfamilienhaus mit angebautem Carport, Terrasse und Balkon war bei der Materialangabe des Daches „Tondachziegel (Anthrazit)“ angegeben. Die Baubehörde erteilte – unter verschiedenen Auflagen – die Baubewilligung für den Neubau. Bezüglich Aussengestaltung verlangte sie, dass die Farb- und Materialwahl vorgängig durch die Bauverwaltung durch ein Farb- und Materialmuster kontrolliert werde. Anlässlich der Rohbauabnahme wurde festgestellt, dass bereits mit dem Decken des Daches ohne vorgängige Farb- und Materialkontrolle der Dachziegel begonnen worden war. Die Baubehörde forderte in der Folge die Entfernung der glasierten Tondachziegel bzw. den Ersatz durch nichtglasierte Ziegel. Im nachfolgenden Rekursverfahren erklärt die Baubehörde, dass sie die glänzenden Ziegel aus Gründen der Ästhetik entfernen lasse und nicht weil diese schädliche oder lästige Einwirkungen im Sinn von Art. 1 USG hätten. Das Baudepartement hiess den Rekurs der Bauherrschaft in der Folge gut und hob die Rückbauverfügung auf.

Erwägungen

1 Gesetzliche Grundlagen

A Formelle Rechtswidrigkeit von ohne Baubewilligung erstellten Bauten

Werden bewilligungspflichtige bauliche Massnahmen ohne Vorliegen einer rechtskräftigen Baubewilligung erstellt, liegt eine formelle Rechtswidrigkeit



vor. Diese Tatsache für sich allein genommen vermag eine Abbruch- bzw. Wiederherstellungsverfügung noch nicht zu rechtfertigen. Vielmehr ist zu prüfen, ob nachträglich eine ordentliche Baubewilligung oder eine Ausnahmegewilligung erteilt werden kann (vgl. Art. 130 Abs. 2 BauG). Von dieser Regel kann nur abgewichen werden, wenn die materielle Rechtswidrigkeit einer Baute oder Anlage eindeutig und ohne jeden Zweifel feststeht. Kann weder eine ordentliche Bau- noch eine Ausnahmegewilligung erteilt werden, ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, welche Massnahmen zur Wiederherstellung verhältnismässig sind. Zunächst ist zu klären, ob die verwendeten Ziegel von der Baubewilligung mitumfasst sind. In diesem Fall würde es bereits an der formellen Rechtswidrigkeit der Ziegel fehlen. Doch selbst wenn man deren formelle Rechtswidrigkeit bejahen wollte, wäre das Vorgehen der Baubehörde nur zulässig gewesen, wenn die materielle Rechtswidrigkeit des durch die Ziegel begründeten Zustands eindeutig und ohne jeden Zweifel festgestellt werden könnte. Entsprechend ist vorab zu prüfen, ob die Ziegel offensichtlich materiell rechtswidrig sind.

B Das Verunstaltungsverbot

a *Bestimmung nach Baugesetz*

Nach Art. 93 Abs. 1 BauG sind Bauten und Anlagen, Ablagerungen und andere Eingriffe in das Gelände, die das Orts- und Landschaftsbild verunstalten untersagt. Bei der Beurteilung ist dem Charakter der Gegend und der Art der Zone Rechnung zu tragen (Abs. 2). Von einer Verunstaltung im Sinn von Art. 93 Abs. 1 BauG kann nur gesprochen werden, wenn etwas offensichtlich Unschönes geschaffen wird. Eine Verunstaltung darf nicht leichthin angenommen werden. Verunstaltung bedeutet eine schwerwiegende Verletzung ästhetischer Werte. Gleichbedeutend ist die Bezeichnung schwere, grobe oder erhebliche Beeinträchtigung. Diese Voraussetzungen sind dann nicht erfüllt, wenn eine Baute oder Anlage von einem ästhetisch ansprechbaren Durchschnittsbürger zwar nicht als schön empfunden wird, diese aber keine positiv unschöne und ärgerliche Wirkung ausübt. Ein Bau oder eine Anlage muss sich als qualifiziert unschön bezeichnen lassen. Eine Verunstaltung ist nur gegeben, wenn eine erheblich ungünstige Wirkung auf das Landschaftsbild und Ortsbild vorliegt. Ein wesentlicher Gesichtspunkt bei der Prüfung der Einfügung einer Massnahme in das Orts- und Landschaftsbild ist die Stärke des Gegensatzes zwischen dem zu beurteilenden Objekt und der Umgebung. Ein Bauvorhaben ist daher in ästhetischer Hinsicht nicht für sich allein zu beurteilen, sondern es muss in Beziehung zu seiner Umwelt gesetzt und in Bezug auf die Gesamtwirkung beurteilt werden. Nur ein Gegensatz zum Bestehenden, der erheblich stört, gilt nach der Rechtsprechung als Verunstaltung.



b *Abschliessende kantonale Regelung*

Gemäss kommunalem Baureglement dienen planungsrechtliche Vorschriften der Gemeinde der Einordnung von Siedlungen, Bauten und Anlagen in das Orts- und Landschaftsbild. Das kantonale Recht regelt die Frage der Ästhetik von Bauten und Anlagen, insbesondere den Begriff der Verunstaltung, jedoch abschliessend. Die Gemeinde kann zwar für bestimmte Teile ihres Gebiets strengere (Gestaltungs-)Vorschriften aufstellen (Art. 93 Abs. 4 BauG). Sie ist aber nicht ermächtigt, generell-abstrakte Gestaltungsvorschriften, die über das in Art. 93 Abs. 1 BauG gesetzte Mass hinausgehen, für das ganze Gemeindegebiet zu erlassen. Daraus folgt, dass die im ganzen Gemeindegebiet anwendbare kommunale Gestaltungsvorschrift unabhängig davon, ob sie materiell über das kantonale Verunstaltungsverbot hinausgeht oder nicht, gegenüber den Regeln des Baugesetzes keine selbständige Bedeutung hat.

2 **Beurteilung durch das Baudepartement**

A **Uneinheitliche Überbauung des Orts- und Landschaftsbilds**

Das Baudepartement hielt fest, das Einfamilienhaus der Rekurrenten sei Teil eines neuen Einfamilienhausquartiers, das auffallend heterogen überbaut wurde. Einige Häuser seien dem vorherrschenden ländlichen Baustil nachempfunden, andere als moderne Kuben gestaltet. Die Häuser wiesen die verschiedensten Dachformen, Fassadenmaterialien und -farben auf. So fänden sich hier Flachdächer, Satteldächer in uneinheitlicher Ausrichtung, Pult- und Walmdächer bzw. verputzte, verschalte oder reine Holzfassaden, die weiss, grau, oxsenblutrot, gelb oder rosa gestrichen sind. Die Schrägdächer seien mit verschiedenartigen und farbigen Materialien bedeckt. Vereinzelt seien auf den Dächern Photovoltaikanlagen angebracht. Das Haus der Rekurrenten im französischen Landhausstil habe eine für die Region untypische Hausform. Die verputzte Fassade sei schneeweiss gestrichen und durch das weit heruntergezogene Krüppelwalmdach stosse ein turmartiger Gebäudeteil. Talseitig befänden sich zwei Dachflächenfenster im Dach, auf der Bergseite seien zwei Walmdachgauben aufgesetzt.

B **Bedachung nicht qualifiziert unschön**

Zur Bedachung hielt das Baudepartement fest, die Ziegel des Wohnhauses der Rekurrenten seien aus Ton, mehrheitlich rechteckig, gewellt oder gebogen und anthrazitfarben. Weder die schlichte Grundfarbe der Ziegel noch deren Form seien aussergewöhnlich. Ihr endgültiges Erscheinungsbild hätten die verwendeten Ziegel aufgrund des Engobierprozesses. Engobierte



Ziegel könnten unbestritten als glänzend wahrgenommen werden. Verglichen mit einem Spiegel, sei der Glanz der verwendeten engobierten Ziegel nach Angaben des Herstellers jedoch um ein Vielfaches schwächer (48 bis 72 zu 349 bis 361 Glanzeinheiten). Hinzu komme, dass der Glanz abhängig von den Lichtbedingungen und der Sonneneinstrahlung ist. Insbesondere in den Wintermonaten sei die Zeit, in welcher die Ziegel glänzend wirken, stark beschränkt. Gesamthaft betrachtet erschienen die verwendeten Ziegel als Standardmodelle. Damit vermögen sie die ästhetischen Werte eines Durchschnittsbürgers nicht schwerwiegend zu verletzen.

C Keine erheblich ungünstige Wirkung der glänzenden Dachziegel

Weiter erwog das Baudepartement, dass das heterogene, keine besondere Qualität aufweisende Einfamilienhausquartier durch die zeitweise glänzenden Ziegel nicht wesentlich gestört werde. Vielmehr fänden sich in der Umgebung des Hauses der Rekurrenten und auf deren eigenem Dach andere spiegelnde Oberflächen wie die von Photovoltaikanlagen und Fenstern, welche ebenfalls ein glänzendes Element aufweisen. Die Ziegel seien nicht übermässig augenfällig und wirkten nicht als Gegensatz zur Umgebung, selbst wenn sie bei direkter Sonneneinstrahlung anerkannterweise glänzten, wie auf den eingereichten Fotos gut erkennbar sei und am Rekursaugenschein festgestellt werden konnte. Folglich verunstalteten die angebrachten Tondachziegel das Orts- und Landschaftsbild der betroffenen Landgemeinde nicht.

D Keine zweifelsfreie Verletzung des Verunstaltungsverbots

Das Baudepartement kam zum Schluss, mit den im Sonnenlicht glänzenden Ziegeln werde Art. 93 Abs. 1 BauG nicht – und schon gar nicht eindeutig und ohne jeden Zweifel – verletzt. Die Bestimmungen aus dem kommunalen Baureglement hätten keine eigenständige Bedeutung und andere Rechtsverletzungen seien nicht vorgebracht worden. Damit liege keine offensichtliche materielle Rechtswidrigkeit vor, die es der Baubehörde erlaubt hätte, auf das nachträgliche Baubewilligungsverfahren zu verzichten und direkt den Rückbau anzuordnen. Unter der Annahme, die formelle Rechtswidrigkeit wäre bejaht worden, hätte sie die Ziegel in einem nachträglichen Baubewilligungsverfahren materiell beurteilen und unter dem Aspekt der Ästhetik zum Schluss kommen müssen, dass diese bewilligungsfähig sind. Die umgehende Wiederherstellungsverfügung erweise sich somit als unzulässig. Folglich hiess das Baudepartement den Rekurs gut und hob den Entscheid der Vorinstanz auf.



Weitere Hinweise

BGE 90 I 342

GVP 1983 Nr. 97

GVP 1998 Nr. 81

Balthasar Heer, St.Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N 1205 ff.

Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Eine Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts und der neueren zürcherischen Rechtsprechung, Diss. Zürich 1991, N 660 ff.

Max Zingg, Naturschutz und Heimatschutz, insbesondere nach st.gallischem Recht, Diss. Zürich 1975, S. 89

Beat Zumstein, Die Anwendung ästhetischer Generalklauseln des kantonalen Baurechts, Diss. St.Gallen 2001, S. 105, 109 f.

Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2008/I/8 mit Hinweisen

5

Nichtigkeit der Zuschlagsverfügung

Quelle und Zusammenfassung

Präsidentialentscheid des Verwaltungsgerichtes B 2017/81 vom 8. August 2017

Ein als „Verfügung betreffend Zuschlag“ bezeichnetes Schreiben eines von der Vergabestelle mit der Durchführung der Ausschreibung beauftragten Ingenieurunternehmens stellt keine öffentlich-rechtliche Verfügung dar und ist nichtig.

Einleitung

Das Elektrizitätswerk einer Ortsgemeinde vergab Baumeisterarbeiten für die Wasserfassung, die Druckleitung und die Zentrale ihres Kraftwerks im offenen Verfahren. Die A. AG führte die Ausschreibung für die Ortsgemeinde durch. Sie verfasste den technischen Bericht, der Teil der Ausschreibungsunterlagen war und wurde als Bezugsquelle für die Ausschreibungsunterlagen genannt. Sie stand für Auskünfte zur Verfügung und nahm die Anmeldungen für die Teilnahme an der obligatorischen Begehung entgegen. Nach Eingang der sieben Angebote bewertete sie diese und stellte dem Elektrizitätswerk – im Sinn einer Empfehlung – einen Vergabeantrag.

Mit als „Verfügung“ bezeichneten Schreiben vom 13. April 2017 teilte die A. AG den Anbietern mit, dass die X. AG den Zuschlag erhalten habe. Dagegen erhob eine nichtberücksichtigte Anbieterin beim Verwaltungsgericht Beschwerde mit dem Antrag, der Zuschlag sei ihr zu erteilen. Der Präsident des Verwaltungsgerichts untersagte der Ortsgemeinde am 2. Mai 2017 superprovisorisch den Abschluss des Vertrags. Mit Zwischenverfügung vom 16. Mai 2017 erteilte der Präsident des Verwaltungsgerichtes der Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Im Endentscheid stellte das Verwaltungsgericht die Nichtigkeit des als Zuschlags bezeichneten Schreibens fest und trat auf die Beschwerde mangels Anfechtungsobjekt nicht ein.



Erwägungen

1 Keine Delegation der Zeichnungsberechtigung

Das Verwaltungsgericht erwog, in der Ausschreibung werde als „Vergabestelle“ und „Organisation“ das „Elektrizitätswerk der Ortsgemeinde“ genannt. Die „Art der Auftraggeberin“ werde mit „Gemeinde/Stadt“ umschrieben. Die Ortsgemeinde führe das Elektrizitätswerk als unselbständiges öffentlich-rechtliches Unternehmen. Den Regeln des öffentlichen Beschaffungsrechts unterliegen gemäss Art. 8 Abs. 1 Ingress und Bst. a IVöB unter anderem die – politischen – Gemeinden und Einrichtungen des öffentlichen Rechts auf kantonaler oder kommunaler Ebene, zu denen unter anderem auch die Ortsgemeinden gehören sowie gemäss Art. 8 Abs. 1 Ingress und Bst. c Satz 1 IVöB mit ausschliesslichen oder besonderen Rechten ausgestattete öffentliche oder private Unternehmen insbesondere im Sektor der Energieversorgung. Unbestritten ist denn auch, dass die Beschaffung der ausgeschriebenen Arbeiten den Regeln des öffentlichen Beschaffungswesens untersteht. Die Finanzbefugnisse für das Elektrizitätswerk sowie das Verfahren für die Beschlussfassung über neue Ausgaben richten sich nach dem Anhang der anwendbaren Gemeindeordnung. Die Leitung des Elektrizitätswerks obliegt demnach dem Ortsverwaltungsrat. Dass der Ortsverwaltungsrat Zuständigkeiten an nachgeordnete Behörden des Elektrizitätswerks, beispielsweise an die Betriebskommission delegiert hätte, ist nicht ersichtlich. Für den Rat, bei dem es sich um das oberste Leitungs- und Verwaltungsorgan der Gemeinde handelt, unterzeichnen der Vorsitzende und der Schreiber. Dass das als „Verfügung betreffend Zuschlag“ bezeichnete Schreiben nicht über die entsprechenden Unterschriften verfügt, ist unbestritten.

2 Unwirksamkeit der Zuschlagsmitteilung

Daraus ergebe sich, dass sich die Funktion der A. AG auf die Projekt- und Bauleitung beschränke. Sie sei von der Ortsgemeinde nicht mit dem Erlass der Zuschlagsverfügung betraut worden. Ob die beiden Personen, welche die „Verfügung“ unterzeichneten, zur rechtsgültigen Vertretung der A. AG befugt sind, sei deshalb nicht von Belang. Dass der Zuschlag „unter dem Vorbehalt der Genehmigung durch die zuständigen Instanzen des Elektrizitätswerks“ und auf dem Briefpapier des Elektrizitätswerks der Ortsgemeinde erfolgte, führe ebenfalls nicht dazu, dass das Schreiben vom 13. April 2017 als Verfügung der Ortsgemeinde zuzurechnen wäre, denn es sei zwar als Verfügung bezeichnet und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen, jedoch von keinen zur Vertretung der Ortsgemeinde oder gegebenenfalls des Elektrizitätswerks befugten Personen unterzeichnet. Soweit der Mitteilung des



Zuschlags durch die A. AG ein Beschluss eines zuständigen Organs der Ortsgemeinde zugrunde liege, bliebe er mangels förmlicher Mitteilung an die Betroffenen unwirksam.

3 Schlussfolgerung

Das Verwaltungsgericht kam zum Schluss, dass der Zuschlag nicht durch die zuständige Vergabebehörde verfügt worden war. Das als „Verfügung betreffend Zuschlag“ bezeichnete Schreiben der A. AG vom 13. April 2017 stelle keine öffentlich-rechtliche Verfügung dar und sei nichtig. Mangels Anfechtungsobjekts könne deshalb auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. Da bis anhin keine anfechtbare Zuschlagsverfügung ergangen sei, fehle auch die Erlaubnis zum Abschluss eines Vertrags mit der Beschwerdeführerin.

Weitere Hinweise

VerwGE B 2017/110 vom 19. Juni 2017

VerwGE B 2013/160 vom 29. Juli 2013

VerwGE B 2005/176 vom 6. Dezember 2005 Erw. 2b mit Hinweis unter anderem auf GVP 2003 Nr. 38

M. Beyeler zu VerwGE B 2005/176 vom 6. Dezember 2005, in: Baurecht 2007 S. 91 f.