Kanton Zug

Urteile und Entscheide in Sachen Planungs- und Baurecht

Kanton Zug

Urteile und Entscheide in Sachen Planungs- und Baurecht

Inhalt

35	**2015: Verwaltungsgericht**	5
35.1	Urteil vom 2. April 2015 i.S. H. und H. F.-M.	5
35.2	Urteil vom 2. April 2015 i.S. VCS	5
35.3	Urteil vom 28. April 2015 i.S. A. F. S.	6
35.4	Urteil vom 26. Mai 2015 i.S. B. R.	7
35.5	Urteil vom 10. August 2015 i.S. B. A.-W. et al.	7
35.6	Urteil vom 10. August 2015 i.S. B. und P. F. et al.	8
35.7	Urteil vom 18. August 2015 i.S. Y. und S. S.	8
35.8	Urteil vom 25. August 2015 i.S. H. und H. F.-M.	9
35.9	Urteil vom 23. September 2015 i.S. J. R.	10
35.10	Urteil vom 27. Oktober 2015 i.S. R. H. und L. S.-H.	11
35.11	Urteil vom 22. Dezember 2015 i.S. A. S.	11

35 2015: Verwaltungsgericht

35.1 Urteil vom 2. April 2015 i.S. H. und H. F.-M.

Das Verwaltungsgericht hat sich zur Frage des Umfangs des für eine Umweltverträglichkeitsprüfung massgebenden Untersuchungsperimeters geäussert. Zudem überprüfte das Verwaltungsgericht den Sachverhalt bezüglich der Auswirkungen eines Bauprojekts auf eine Quelle.

Die Beschwerdeführenden rügten: Bezüglich der Lärmbelastung sei die Umweltverträglichkeitsprüfung über den Projektperimeter hinaus vorgenommen worden. Dabei habe man die Gebäude der Beschwerdeführenden nicht geprüft, hingegen seien andere Parzellen geprüft worden, welche weiter vom Projektperimeter entfernt liegen würden. Das Verwaltungsgericht entschied daraufhin: Der Untersuchungsperimeter muss gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. b UVPV im Pflichtenheft für die jeweiligen Abklärungen festgelegt werden. Die Untersuchungsgebiete für die einzelnen Umweltbereiche sollen zweckmässig festgelegt werden, d.h. pro Umweltbereich ist jeweils derjenige Perimeter zu untersuchen, in dem von der Anlage zurechenbare, relevante Auswirkungen zu erwarten sind. Es ist daher nicht ungewöhnlich, wenn die Untersuchungsperimeter je nach Umweltbereich unterschiedlich ausfallen. Es kann also ohne weiteres vorkommen und ist nicht zu beanstanden, wenn für die Umwelteinflüsse bezüglich Lärm ein anderer Beurteilungsperimeter festgelegt wird als für solche bezüglich Gewässerschutz. Die Gebäude der Beschwerdeführenden sind bezüglich Lärm geprüft worden. Zudem kann mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass die Grundwasserfassung somit deren Schutzzonen in keiner relevanten Beziehung zum Strassenbauprojekt steht. Die Quellfassung befindet sich mehr als 100 m vom Ende des Perimeters des Bauprojekts entfernt und in der Höhenlage rund 8 m oberhalb des Perimeterendes der Strasse.

35.2 Urteil vom 2. April 2015 i.S. VCS

Das Verwaltungsgericht hat sich zum Streitgegenstand, zu Rügen bei der Ausführung eines kantonalen Bauprojekts und Stimmrechtsbeschwerden geäussert.

Der Beschwerdeführer bringt mehrere Rügen zum Projekt Tangente Zug/Baar vor und begründet seine Verwaltungsgerichtbeschwerde damit, dass in den Abstimmungserläuterungen beim generellen Projekt umfangreiche Begleitmassnahmen enthalten waren. Im Auflageprojekt seien diverse flankierende Massnahmen weggelassen oder verändert worden. Er rügt des Weiteren, es sei unzulässig und verstosse gegen Treu und Glauben, wenn den Stimmbürgerinnen und Stimmbürger ein Projekt zur Zustimmung vorgelegt werde, das danach massiv erweitert werde.

Die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger haben am 29. November 2009 über einen kombinierten Planungs-, Landerwerbs- und Baukredit zur Realisierung des Projekts Tangente Zug/Baar abgestimmt. Es handelte sich dabei nicht um eine Abstimmung, bei der das Stimmvolk über die Kapazität oder das generelle Projekt der Strasse befand. Es wurde auch nicht über die Ausgestaltung der Strasse abgestimmt, so wie vom Beschwerdeführer suggeriert wurde. Aufgrund der Ausführungen des Regierungsrats in den Abstimmungserläuterungen ist vielmehr davon auszugehen, dass über den Objektkredit entschieden wurde. Aufgrund dieser Umstände ist das Abstimmungsergebnis als positiver Grundsatzentscheid zur Tangente Zug/Baar zu betrachten. Die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger haben bei diesem Vorgehen implizit akzeptiert, dass Details der Ausgestaltung – etwa kapazitätsrelevante bauliche Massnahmen – der nachgelagerten Planungs- und Baubehörde überlassen würden. Dies insbesondere unter der vom Regierungsrat in den Abstimmungserläuterungen mehrfach erwähnten Prämisse, dass die neue Tangente im Dienste der Verflüssigung des motorisierten Individualverkehrs und der Entlastung des bestehenden Strassennetzes zu stehen habe. Ein treuwidriges Verhalten des Regierungsrats bei der Information der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger im Vorfeld der Abstimmung über die Objektkreditvorlage hat das Verwaltungsgericht nicht festgestellt.

Der Streitgegenstand wird einerseits durch den Gegenstand der angefochtenen Verfügung und andererseits durch die gestellten Parteibegehren definiert. Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens kann nur sein, was auch Gegenstand des vorinstanzlichen Entscheids war bzw. nach richtiger

Gesetzesauslegung hätte sein sollen. Gegenstände, über welche die vorhergehende Instanz zu Recht nicht entschieden hat, fallen nicht in den Kompetenzbereich der Beschwerdebehörden; sonst würde sie in die funktionelle Zuständigkeit der erstinstanzlich verfügenden Behörde eingegriffen. Der Streitgegenstand bestimmt sich zum andern nach der im Beschwerdeantrag verlangten Rechtsfolge. Eine Verfügung oder ein Entscheid kann auch nur in einzelnen Punkten angefochten werden, sofern sich diese nach der Natur der Sache trennen lassen. Der Streitgegenstand kann sich im Lauf des Rechtsmittelverfahrens verengen, grundsätzlich aber nicht erweitern oder inhaltlich verändern. Dementsprechend ist das Verwaltungsgericht nicht auf neu gestellte Parteibegehren eingetreten.

Der Beschwerdeführer rügt, die Kapazitätssteigerung verletzte auch die Abstimmungsfreiheit. Diese Rüge hätte im Rahmen einer Abstimmungsbeschwerde (bzw. Stimmrechtsbeschwerden) gegen den Regierungsrat vorgebracht werden müssen und nicht im Rahmen einer Beschwerde gegen das Auflageprojekt der Baudirektion. Das Verwaltungsgericht erachtet die insbesondere gerügte Kapazitätssteigerung als rechtmässig. Zudem ist der Baudirektion auch bei den anderen vorgesehenen Massnahmen kein unangemessenes Handeln vorzuwerfen. Somit wurde vorliegend die Abstimmungsfreiheit der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger nicht verletzt.

35.3 Urteil vom 28. April 2015 i.S. A. F. S.

Der Beschwerdeführer beantragt, dass der Regierungsratsentscheid vom 30. September 2014 aufzuheben sei. Der Gemeinderat Walchwil sei zu verpflichten, auf die Einsprache des Beschwerdeführers vom 30. Juni 2014 einzutreten. Das Verwaltungsgericht erwägt:

Das Verbot der Rechtsverweigerung ist verletzt, wenn die Behörde die Parteistellung des Beschwerdeführers zu Unrecht aberkennt. Adressat einer Baubewilligung ist die Bauherrschaft und nicht der Beschwerdeführer als Nachbar des Bauprojekts. Mit Eintreten der Rechtskraft ist das Entscheidungs- bzw. Erkenntnisverfahren bezüglich eines Bauvorhabens abgeschlossen. Die Parteistellung der Beschwerdeführerschaft fällt damit automatisch dahin. Die Nachbarschaft kann sich deshalb nicht mehr mit einem Rechtsmittel zur Wehr setzen, wenn das Baubewilligungsverfahren abgeschlossen ist. Der Gemeinderat hat das Rechtsverweigerungsverbot deshalb nicht verletzt, als er auf die Einsprache des Beschwerdeführers nicht eingetreten ist.

Die Bedrohung an Leib und Leben aufgrund eines Hauptwasserleitungsbruchs führt nicht zwingen dazu, dass ein neues Baubewilligungsverfahren eröffnet wird und dem Beschwerdeführer wiederum Parteistellung zukommt. Eine Behörde zieht eine Verfügung nur dann in Wiedererwägung, wenn die von der Lehre und Rechtsprechung aus dem Verbot der formellen Rechtsverweigerung abgeleiteten Voraussetzungen erfüllt sind. Demnach muss sich eine Behörde insbesondere dann mit einem Wiedererwägungsgesuch befassen, wenn sich die Umstände (Recht oder Sachverhalt) seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben. Weil sich die Gefährdungssituation auf dem Baugrundstück und den Nachbargrundstücken trotz Wasserleitungsbruch nicht offenkundig verändert hat, ist der Vorfall nicht geeignet, als wesentliche neue Tatsache gewertet zu werden. Somit fehlt eine Voraussetzung, um auf ein Wiedererwägungsgesuch einzutreten.

Grundsätzlich erwächst nur das Dispositiv eines Entscheids in Rechtskraft. Wenn das Dispositiv ausdrücklich auf die Erwägungen verweist («im Sinne der Erwägungen»), können auch sie in Rechtskraft erwachsen. Weil im Dispositiv der Baubewilligung ausdrücklich auf die Erwägungen verwiesen wurde, erstreckt sich die Bewilligung auch auf die Erwägung, dass der Beschwerdeführer kein Einspracherecht gegen die Baubewilligungsauflage verfüge.

Das Gericht kann Beweisanträge ablehnen, wenn es in willkürfreier antizipierter Würdigung der zusätzlich beantragten Beweise annehmen kann, seine Überzeugung werde auch durch diese nicht mehr geändert. Der Beizug von Strafakten hätte i.c. nichts mehr zur Klärung des rechtserheblichen Sachverhalts beitragen können. Das Gericht lehnte den Beweisantrag ab.

Die Beschwerde wurde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde.

35.4 Urteil vom 26. Mai 2015 i.S. B. R.

Der Beschwerdeführer beantragt die Aufhebung der Baubewilligung. Die betroffenen Grundeigentümer hätten die Baugesuchsunterlagen nicht unterzeichnet und somit der geplanten Projektänderung nicht zugestimmt. Des Weiteren sei der Arealbebauungsbonus zu Unrecht gewährt worden.

Das Verwaltungsgericht führt im Wesentlichen aus: Gemäss § 27 Abs. 2 V PBG seien die Grundeigentümer nicht verpflichtet, das Baugesuchsformular zu unterzeichnen. Hingegen müssten die dem Baugesuch obligatorisch beizulegenden Pläne von den Grundeigentümern unterzeichnet sein. Das Vorliegen der Unterschrift sei eine Formvorschrift und von der Baubehörde im Rahmen der Übereinstimmung mit den Vorschriften des öffentlichen Rechts zu überprüfen. Falls die Unterschrift fehle, könne die Baubehörde feststellen, dass die Baugesuchsunterlagen unvollständig seien und dem Gesuchsteller – unter Androhung des Nichteintretens im Unterlassungsfall – eine Nachfrist zur Vervollständigung ansetzen. Das Unterschriftserfordernis der Grundeigentümer sei deshalb mehr als eine blosse Ordnungsvorschrift. Falls sich aus den Baugesuchsunterlagen jedoch zweifelsfrei ergebe, dass die Bauherrschaft – ohne aktuelle unterschriftliche Zustimmung der Grundeigentümer – berechtigt sei, ein Grundstück zu bebauen, dürfe die Baubehörde das Baubewilligungsverfahren fortführen. Weil der Bauherrschaft vorliegend offensichtlich das Recht zustehe, für die geplante Arealbebauung die gesamte Grundstücksfläche in Anspruch zu nehmen, habe für die Baubehörde zu Recht kein Anlass bestanden, die unterschriftliche Zustimmung der Grundeigentümer auf den Bauplänen einzufordern.

Weil die geplante Arealbebauung mit der vorliegende Projektänderung den erhöhten Anforderungen gemäss § 29 PBG entspreche und zu einer klaren Verbesserung des ursprünglichen Projekts führe, sei der Ausnützungsbonus von 10 % zu Recht gewährt worden.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

35.5 Urteil vom 10. August 2015 i.S. B. A.-W. et al.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 15. Dezember 2014 beantragen die Beschwerdeführenden die Aufhebung der Baubewilligung für eine Arealbebauung im Gebiet Bohlgutsch und machen im Wesentlichen geltend: Weil es sich bei der Bohlgutschstrasse um eine öffentliche Strasse im Sinne von § 4 Abs. 1 GSW handle, hätte die Fläche der Strasse gemäss § 18 Abs. 2 V PBG nicht an die Arealfläche angerechnet werden dürfen.

Zusammengefasst erwägt das Verwaltungsgericht: Die Ausnahmetatbestände in § 18 Abs. 2 V PBG seien abschliessend aufgezählt, weshalb die Fläche der Fahrbahnen von nicht-öffentlichen Privatstrassen bei der Ermittlung der anzurechnenden Landfläche zu berücksichtigen sei. Bei der Bohlgutschstrasse handle es sich um eine Privatstrasse, auf welcher ein öffentliches Fusswegrecht laste und welche über kein Trottoir verfüge. Die Bohlgutschstrasse stehe nicht jedermann, sondern nur den Grundeigentümern im Gebiet Bohlgutsch – denen auch die Bohlgutschstrasse gehöre – zur Verfügung. Eine Fahrverbotstafel zu Beginn der Strasse sei ein weiteres Indiz für die Nicht-Öffentlichkeit der Bohlgutschstrasse. Das Verwaltungsgericht äussert sich zudem zum Begriff des «Gemeinwesens» gemäss § 4 Abs. 1 lit. b GSW und stellt fest, dass damit nicht die Allgemeinheit oder Öffentlichkeit, sondern staatliche Gebietskörperschaften gemeint seien. Im vorliegenden Fall sei dies die Einwohnergemeinde Zug. Damit eine Strasse als öffentlich gelte, müsse das Gemeinwesen über ein «entsprechendes Wegrecht», d.h. ein unbeschränktes öffentliches Fahr- und Fusswegrecht gemäss § 4 Abs. 1 lit. b GSW verfügen. Das im Grundbuch eingetragene öffentliche Fusswegrecht stelle jedoch kein solches Wegrecht dar. Die Bohlgutschstrasse sei deshalb keine öffentliche Strasse im Sinne von § 4 Abs. 1 GSW. Der Regierungsrat habe somit kein Recht verletzt, wenn er die Fahrbahnfläche der nicht-öffentlichen Bohlgutschstrasse bei der Ermittlung der anzurechnenden Landfläche berücksichtigt habe.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

35.6 Urteil vom 10. August 2015 i.S. B. und P. F. et al.

Die Beschwerdeführenden verlangen die Aufhebung des vorinstanzlichen Zwischenentscheids. Sie sind der Ansicht, dass der Regierungsrat und Baudirektor im Verwaltungsbeschwerdeverfahren befangen gewesen sei und in den Ausstand hätte treten müssen.

Das Verwaltungsgericht erwägt zusammenfassend: Dem Regierungsrat stehe zwar die Kompetenz zur Rechtsprechung und Streitentscheidung zu. Der Grundsatz der Gewaltenteilung komme im Verwaltungsverfahren jedoch nicht zum Tragen, weshalb der Regierungsrat kein unabhängiges Gericht gemäss Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK sei. Der Regierungsrat als Beschwerdeinstanz fungiere im Verwaltungsverfahren somit als nicht-richterliche Behörde. Die Anforderungen an die Unbefangenheit des Baudirektors seien deshalb nach Art. 29 Abs. 1 BV und dem einschlägigen kantonalen Recht zu beurteilen. Die Geschäftsordnung des Regierungsrats liste verschiedene Tatbestände auf, bei deren Zutreffen ein Ratsmitglied in den Ausstand zu treten habe. Vorliegend bleibe zu prüfen, ob der Baudirektor bei objektiver Betrachtungsweise offensichtlich den Anschein der Befangenheit erwecke (§ 7 Abs. 1 Ziff. 5 GO RR), beziehungsweise ob vernünftigen Dritten der Anschein der Befangenheit fast intuitiv klar sei und förmlich in die Augen springe. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn ein Behördenmitglied – wie vorliegend – ein gemäss Zonenplan nicht vollständig ausgenütztes Grundstück zu einem guten Preis verkaufe und nur anderthalb Jahre später in einem durch ihn zu leitenden Beschwerdeverfahren beurteilen müsse, ob sich das von seinen Vertragspartnern geplante, gegenüber heute höhere und voluminösere Haus in die Umgebung einordne oder nicht.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der vorinstanzliche Zwischenentscheid wird aufgehoben. Der Regierungsrat und Baudirektor hat im pendenten Verwaltungsbeschwerdeverfahren in den Ausstand zu treten.

35.7 Urteil vom 18. August 2015 i.S. Y. und S. S.

Das Verwaltungsgericht hat sich zur Ausnahmebewilligung zur Unterschreitung des zulässigen Gewässerabstands und dabei insbesondere zur Qualifikation des «dicht überbauten Gebietes» geäussert.

Nach Art. 41c Abs. 1 GSchV dürfen im Gewässeraum nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken erstellt werden. Die Behörde kann aber für zonenkonforme Bauten und Anlagen in dicht überbauten Gebieten Ausnahmebewilligungen erlassen, soweit keine überwiegenden Interessen entgegenstehen.

Der Begriff «dicht überbautes Gebiet» ist ein Begriff der GSchV und damit des Bundesrechts. Der Begriff ist deshalb bundesweit einheitlich auszulegen, d.h. es bleibt kein Spielraum der Kantone für den Vollzug im Einzelfall. Der Begriff ist ein sogenannter unbestimmter Rechtsbegriff, der durch Lehre und Rechtsprechung näher konkretisiert werden muss.

Die massgebenden Kriterien zur Qualifikation des «dicht überbauten Gebiets» sind gemäss Bundesgericht wie folgt zusammen zufassen: a) Festlegung eines genügend gross gewählten Betrachtungsperimeters, b) Feststellung, dass die Bauparzelle nicht peripher, sondern im dicht überbauten Gebiet liegt; c) das Vorliegen harter Uferverbauungen; d) eine dichte Überbauung des Ufers mit Boots- und Badehäusern; e) nur eingeschränktes ökologisches Potential.

Aufgrund der vorhandenen Bebauung aller umliegenden Grundstücke, der Nähe zum historischen Stadtzentrum und den klaren Absichten des städtischen Souveräns (Zonenplan, Ortsbildschutzzone, Bebauungsplan) war vorliegend von einem dicht bebauten Gebiet im Sinne der bundesgerichtlichen Praxis auszugehen. Weitgehend überbaute Bauzonen im engeren Siedlungsgebiet müssen als sogenannt «dicht überbaute Gebiete» im Sinne des Gesetzes gelten. Von diesem Grundsatz dürfte nur abgewichen

werden, wenn sich auf einem längeren Abschnitt entlang des fraglichen Gewässers keine oder nur vereinzelte Bauten und Anlagen befinden würden. Kernzonen und auch Bauzonen, bei denen jede verfügbare Parzelle bereits überbaut ist, müssen grundsätzlich als «dicht überbaut» im Sinne von Art. 41c GSchV qualifiziert werden.

Bezüglich der zur Erteilung der Ausnahmebewilligung notwendigen Interessenabwägung stellt das Verwaltungsgericht fest: Die Interessen des Natur- und Heimatschutzes sind vorliegend durch die Unterschreitung des Gewässerabstands nicht verletzt, da bereits das ganze umliegende Seeufer (zwischen Casino und Kantonsspital) hart verbaut ist. Auch den Interessen der Öffentlichkeit an einem erleichterten Zugang zum Seeufer kann mit dem vorliegenden Bauvorhaben nicht nachgelebt werden, da ein solcher im ganzen Seeuferbereich des Bebauungsplanes nicht möglich ist. Das Bauvorhaben hält trotz der Verletzung des zurzeit geltenden Gewässerabstands den Abstand gemäss Bebauungsplan ein und passt sich damit in ausreichendem Mass den lokalen Gegebenheiten an. Zudem hat die Bauherrschaft bezüglich des Gewässerabstandes Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung, da in der näheren und weiteren Umgebung des Bauvorhabens verschiedenste Bauten weit in den jetzigen Gewässerabstand hineinragen. Von erheblicher Bedeutung ist auch das Interesse der Bauherrschaft an den gesetzlich vorgesehenen Ausnützungsmöglichkeiten ihrer Bauparzelle Gebrauch machen zu können. In diesem Zusammenhang besteht auch ein öffentliches Interesse an der Durchsetzung des raumplanerischen Anliegens des haushälterischen Umgangs mit dem Boden im Einklang mit den Interessen der Bauherrschaft. Wenn der
Gesetzgeber für ein bestimmtes Gebiet wiederholt eine Ausnützung von 0.5 festlege, so das Verwaltungsgericht, sei im Interesse einer Verdichtung des Baugebietes darauf zu achten, dass Bauten mit einer solchen Ausnützung auch erstellt werden könnten.

Die Ausnahmebewilligung zur Unterschreitung des zulässigen Gewässerabstandes wurde vorliegend somit zu Recht erteilt.

35.8 Urteil vom 25. August 2015 i.S. H. und H. F.-M.

Das Verwaltungsgericht hat sich zur Rechtmässigkeit der Kostenpflicht im Zuge der Ersatzvornahme einer Dichtigkeitsprüfung zweier Jauchegruben in der Grundwasserschutzzone geäussert.

Ersatzvornahme bedeutet, dass die Verwaltungsbehörde eine dem Privaten obliegende, pflichtwidrig verweigerte, vertretbare Handlung durch eine amtliche Stelle oder durch einen Dritten verrichten lässt. Die Kosten der Ersatzvornahme hat der Verfügungsadressat zu tragen, weil er diese mit seiner Weigerung, pflichtgemäss zu handeln bzw. für den rechtmässigen Zustand zu sorgen, verursacht hat (Zustandsstörer). Unerheblich ist, ob die Kosten der öffentlichen Hand direkt erwachsen oder ob ein Dritter mit der Ersatzvornahme betraut wurde. Dem Kostenpflichtigen sind dabei nur die notwendigen und angemessenen Kosten aufzuerlegen. Nicht erforderlich in diesem Sinn sind übersetzte Unternehmerforderungen, welche die Verwaltung pflichtwidrig anerkannt hat. An die Sorgfaltspflicht der Verwaltung darf allerdings nur ein durchschnittlicher Massstab angelegt werden. Die Behörde hat keine Sonderanstrengungen zu unternehmen, um die preisgünstigste Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu gewähren. Der hinterher erhobene Einwand, der Pflichtige hätte die gebotenen Massnahmen billiger vorgenommen oder vornehmen lassen können, ist nicht zu hören. Zum notwendigen Aufwand gehört auch der Verwaltungsaufwand, der dem Gemeinwesen durch das pflichtwidrige Verhalten erwächst. Er umfasst sämtliche Personalkosten einschliesslich der von Organen des Gemeinwesens geleisteten Arbeitsstunden. Die von der unteren kantonalen Verwaltungsbehörde vorgelegte zu überwälzende Rechnung wurde überprüft und in jedem Punkt für gerechtfertigt erklärt. Die Kosten setzten sich aus personellem Aufwand, dem Beizug eines Baufachmanns und eines Drittunternehmers für den Kanalservice (Leerung der Grube, Weg- und Rücktransport der Jauche, Reinigung der Grube, Lagerung der Jauche), sowie einem Überwachungsdienst zusammen. Die Tatsache, dass die Dichtigkeitsprüfung bei Freiwilligkeit und Kooperation der Privaten deutlich kostengünstiger ausgefallen wäre, führt nicht zu einer Reduktion der zu überwälzenden Kosten.

35.9 Urteil vom 23. September 2015 i.S. J. R.

Das Verwaltungsgericht hat sich mehrmals zur Möglichkeit der nachträglichen Bewilligung von Bauprojekten ausserhalb der Bauzone, der Verhältnismässigkeit des Abbruchbefehls, der Qualifikation eines Wegs der Klasse 4, dem Aussichtsschutz, sowie der Besitzstandgarantie nach Art. 24c RPG geäussert.

Vorliegend war zu prüfen, ob die Gemeinde das nachträgliche Baugesuch betreffend der Teilversiegelung und Erweiterung eines Fahrwegs, der Erstellung eines Kiesplatzes mit Brunnen sowie eines Pferdeauslaufs und die Errichtung einer Blocksteinstützmauer, eines Unterstandes, eines Pferdestalles sowie eines Weidstalles, zu Recht abgewiesen hat. Darüber hinaus war zu prüfen, ob der angeordnete Rückbau der genannten Baute samt Zurückschneiden einer Bepflanzung rechtmässig erfolgte. Das Verwaltungsgericht entschied wie folgt:

Der Abbruch einer Stützkonstruktion aus Eisenbahnschwellen und der Neubau einer Blocksteinstützmauer ist nicht mehr von der Besitzstandsgarantie gemäss Art. 24c Abs. 1 RPG erfasst. Denn obwohl der Betonsockel der damaligen Mauer noch vorhanden ist, kann bei einer derartigen Änderung nicht mehr von einer Wahrung der Identität der Anlage gesprochen werden. Zwar erfüllen beide Konstruktionen die gleiche Funktion, doch bestehen wesentliche Unterschiede in der Materialisierung und im äusseren Erscheinungsbild. So dass die Identität der früheren Stützmauer in den wesentlichen Zügen nicht mehr gewahrt ist. Die beantragte nachträgliche Baubewilligung ist somit zu Recht nicht erteilt worden. Der angeordnete Rückbau ist aber als unverhältnismässig zu qualifizieren. Die Stützmauer ist unter der Auflage einer vollständigen Begrünung nachträglich zu bewilligen, weil sie aufgrund dieser Begrünung nicht mehr markant in Erscheinung tritt und weil die angeordnete Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands nicht verhältnismässig wäre. Denn ein Wiederherstellungsbefehl erweist sich dann als unverhältnismässig, wenn die Abweichung vom Gesetz gering ist und die berührten allgemeinen Interessen den Schaden, der dem Eigentümer durch die Wiederherstellung entstünden, nicht zu rechtfertigen vermögen.

Der Um- bzw. Ausbau eines Gartenschopfs in einen wesentlich grösseren Gartenschopf/Pferdestall, der somit mit einer Nutzungsänderung einhergeht, hat die Identität der Baute nicht gewahrt, weshalb er nicht durch die Besitzstandsgarantie geschützt wird. Die beantragte nachträgliche Baubewilligung ist somit zu Recht nicht erteilt worden. Auch der angeordnete Rückbau wurde als verhältnismässig qualifiziert. Die öffentlichen Interessen der Trennung des Siedlungsgebiets vom Nichtsiedlungsgebiet überwiegen die privaten Interessen des Beschwerdeführers am Erhalt der widerrechtlich erstellten Baute, denn der zu beurteilende Pferdestall stellt hobbymässige Tierhaltung dar, welche in der Landwirtschaftszone zonenfremd ist. Zudem hat die genannte Baute gegen die Grenzabstandsvorschriften der kommunalen BO verstossen. Der Rückbau dieser Baute ist geeignet und erforderlich, um den rechtmässigen Zustand wieder herzustellen. Darüber hinaus entsteht dem Beschwerdeführer durch den Wegfall der hobbymässigen, nicht kommerziell betriebenen Tierhaltung auch kein grosser Schaden, weswegen sich der von der Vorinstanz angeordnete Rückbau ohne weiteres als verhältnismässig erweist.

Ein Weg der Klasse 4, welcher der Land- und Forstwirtschaft zu dienen hat und deshalb nur gebaut und erweitert werden kann, wenn dies für die Bewirtschaftung notwendig ist, wurde vorliegend wie folgt beurteilt: Einerseits müssen Wege der Klasse 4 ganzheitlich mit zwei Kiesspuren und einem Grünstreifen ausgestaltet sein. Sie dürfen nicht befestigt werden. Ein befestigter Weg der Klasse 4 muss zurückgebaut werden. Zudem muss der ganze Weg der Land- und Forstwirtschaft dienen, ansonsten ist er zonenfremd und nicht bewilligungsfähig. Dementsprechend musste ein Teil des Wegs zurückgebaut werden.

Nachdem sich die Anordnung des Rückbaus des Gartenschopfs/Pferdestalls als verhältnismässig erwiesen hat und auch keine andere Möglichkeit der hobbymässigen Pferdehaltung auf dem betroffenen Grundstück besteht, sind die zur tierfreundlichen Haltung geschaffenen Aussenanlagen nicht weiter erforderlich, weshalb zur Wiederherstellung des gesetzlichen Zustands und zur Wahrung der raumplanerischen Interessen auch ohne weiteres der Rückbau des Kiesplatzes (mit Brunnen) und des

Pferdeauslaufs verhältnismässig ist.

Der Beschwerdeführer berief sich auch auf die Rechtsgleichheit und den Vertrauensschutz, da die Behörden anderen Grundeigentümern in der näheren Umgebung die Bewilligung für umfassende bauliche Massnahmen erteilt habe. Der Anspruch aus Rechtsgleichheit wurde verneint, da kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht besteht. Die Rüge des Vertrauensschutzes wurde nicht gehört, da gemeinhin bekannt ist, dass Bauten und Anlagen nicht ohne Bewilligung errichtet und geändert werden dürfen und es sich beim Vater des Beschwerdeführers um einen Rechtsanwalt handelt, welchen er im Zweifel über die Rechtslage hätte zu Rate ziehen können.

Ein ebenfalls angeordneter Rückschnitt einer Bepflanzung erwies sich als unverhältnismässig. Denn der durch § 35 Abs. 2 BO Risch bezweckte Schutz der wertvollen Aussicht muss nicht durchgehend gewährleistet werden. Falls wie vorliegend, Bepflanzungen seit längerem bestehen und der Aussichtsschutz durch diese nicht grundlegend gefährdet wird, sind sie zu dulden.

35.10 Urteil vom 27. Oktober 2015 i.S. R. H. und L. S.-H.

Die Beschwerdeführenden beantragen, die Baubewilligung des Gemeinderats für den Abbruch und grösseren Wiederaufbau einer Remise am selben Standort sei aufzuheben.

Das Verwaltungsgericht erwägt im Wesentlichen: Ein Zustellungsversuch einer fehlerhaft adressierten Postsendung, welche der Sphäre des Absenders zuzuordnen sei, könnte beim Empfänger keine Fristen auslösen. Als Versanddatum gelte jener Tag, an dem die Sendung in einem korrekt adressierten Kuvert der Post übergeben werde. In materieller Hinsicht stellt das Verwaltungsgericht zusammenfassend fest, dass die als «Übrige Zone mit speziellen Vorschriften für Golf» (UeGO) bezeichnete Zone keine Landwirtschaftszone sei. Der als Golfplatz genutzte Boden könne nach Aufgabe des Golfbetriebs nicht innert kurzer Frist wieder der landwirtschaftlichen Nutzung zugeführt werden und sei somit nicht für die landwirtschaftliche Bewirtschaftung gemäss Art. 16 Abs. 1 lit. a RPG geeignet. Die in der UeGO gelegene Remise sei deshalb nicht zonenkonform. Des Weiteren könne für die nicht-zonenkonforme Baute auch keine Ausnahmebewilligung gemäss Art. 24 lit. a RPG erteilt werden, da die geplante grössere Remise gemäss FAT-Richtlinie betrieblich nicht notwendig sei und es somit an der Standortgebundenheit mangle. Schliesslich sei die Baubewilligung auch in Bezug auf die Besitzstandgarantie gemäss Art. 24c RPG i.V.m. Art. 42 Abs. 3 lit. b RPV aufzuheben, da die geplante Vergrösserung der Remise nicht als massvoll bezeichnet werden könne und der Neubau die Identität des bisherigen Gebäudes bei Weitem nicht wahre.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Baubewilligung des Gemeinderats wird aufgehoben.

35.11 Urteil vom 22. Dezember 2015 i.S. A. S.

Das Verwaltungsgericht hat sich in diesem Urteil zu einer Verfügung mit Formfehler, der Verletzung des rechtlichen Gehörs beim Erlass der Verfügung, der Verletzung des verfassungsmässigen Prinzips der Verhältnismässigkeit sowie ordnungsgemässe Eröffnung der Verfügung geäussert. Zudem wurde festgehalten, dass das Amt für Raumplanung und nicht die Baudirektion für Bauten ausserhalb der Bauzone zuständig ist.

Gemäss § 10 Abs. 1 PBG bedürfen die Erstellung und Veränderung von Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone der Zustimmung des Kantons und der anschliessenden Bewilligung des Gemeinderats. Dies bedeutet, dass nicht nur das Erstellen von Bauten und Anlagen, sondern auch der Abbruch von bewilligten Bauten der Zustimmung der gemäss Art. 25 Abs. 2 RPG zuständigen kantonalen Behörde bedürfen. Gemäss Ziff. 2 lit. b der Verfügung über die Delegationsverordnung vom 12. Mai 2003 (BGS 153.741) gilt das Amt für Raumplanung als zuständig zum Erlass von Entscheiden gemäss § 10 PBG. Die Basisverfügung, auf welche die Gemeinde ihre Abbruchverfügung stützte, wurde aber von der Baudirektion erlassen, welche somit eine unzuständige Instanz darstellt. Die funktionelle Unzuständigkeit stellt im Grundsatz einen Nichtigkeitsgrund dar, es sei denn, der verfügenden Behörde komme auf dem

betreffenden Gebiet allgemeine Entscheidungsgewalt zu. Eine Anordnung, die eine Behörde, wenn auch unzuständiger Weise, in ihrem Aufgabenbereich trifft, ist nicht nichtig, sondern anfechtbar. Es ist unzweifelhaft, dass der Baudirektion im Bereich des Planungs- und Baurechts allgemeine Entscheidungsgewalt zukommt, was in den Regeln von § 5 PBG auch klar zum Ausdruck kommt. Aus diesem Grund ist vorliegend nicht von einer Nichtigkeit, sondern von einer Anfechtbarkeit auszugehen.

Die Basis-«Verfügung», auf welche sich die Gemeinde vorliegend stützt, stellt mehr eine aufsichtsrechtliche Anweisung der Baudirektion in Briefform als eine Verfügung im Sinne von Art. 25 Abs. 2 RPG bzw. 10 PBG dar. Da die Prüfung aller bewilligungspflichtigen Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen eine bundesrechtliche Pflicht darstellt, wird eine formelle und selbständig anfechtbare Verfügung der zuständigen kantonalen Behörde im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) verlangt. Auf kantonaler Ebene sind die entsprechenden Anforderungen in § 19 ff. VRG umschrieben. Ein Entscheid muss gemäss § 19 Abs. 1 VRG schriftlich eröffnet werden und einen Rechtsspruch, einen Kostenspruch, eine Rechtsmittelbelehrung und das Datum des Entscheids und des Versands enthalten. Eine Ausfertigung in Briefform ist zulässig, wobei der in Briefform eröffnete Entscheid als solcher zu bezeichnen ist. Das Schreiben der Baudirektion, auf welche die Gemeinde ihre Abbruchverfügung stützte, erfüllt diese Anforderungen nicht und weist somit Formfehler auf. Denn es ist weder als Entscheid bezeichnet noch enthält es ein Dispositiv mit einem Rechtsspruch, einem Kostenspruch und einer Rechtsmittelbelehrung.

Verfügungen über den Abbruch und die Entfernung von illegalen Bauten auf einem Grundstück, welches einer Erbengemeinschaft gehört, sind allen beteiligten Erben zu eröffnen. Beerben nämlich mehrere Erben einen Erblasser, so besteht unter ihnen, bis die Erbschaft geteilt wird, infolge des Erbgangs eine Gemeinschaft aller Rechte und Pflichten an der Erbschaft. Sie werden Gesamteigentümer der Erbschaftsgegenstände und verfügen unter Vorbehalt der vertraglichen Vertretungs- und Verwaltungsbefugnisse über die Rechte der Erbschaft gemeinsam (Art. 602 Abs. 1 und 2 ZGB). Weil die Abbruchverfügung nur an ein Mitglied der Erbengemeinschaft gerichtet war, wurde die Abbruchverfügung durch den Gemeinderat nicht ordnungsgemäss eröffnet. Dieser Eröffnungsfehler kann nicht durch eine nachträgliche Verfahrensbeteiligung der übrigen Erben geheilt werden.

Schliesslich wurde mit der Verfügung der Gemeinde das rechtliche Gehör und der verfassungsmässige Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt, weil dem Beschwerdeführer der Erlass der bevorstehenden Abbruchverfügung nicht mit einer kurzen Begründung angekündigt und auch keine Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wurde. Die Frage der Verhältnismässigkeit des Eingriffs hätte insbesondere deshalb geprüft werden müssen, weil man dem Beschwerdeführer vorher in verschiedenen Korrespondenzen sogar in Aussicht gestellt hatte, man werde ein Baugesuch für die Brennholzlager positiv würdigen, weil ja das Holz aus dem eigenen Wald stamme und vor der Verfeuerung getrocknet werden müsse.

Stichwortverzeichnis

Ouml;ffentliche Strasse, 7

Anzurechnende Landflauml;che, 7
Ausnuuml;tzungsbonus, 7
Ausnahmebewilligung, 11
Aussicht(-sschutz), 10
Ausstand, 8

Baubewilligungsverfahren, nachtrauml;glich, 10
Befangenheit, 8
Besitzstandgarantie, 10, 11
Beweisantrag, 6

Dispositiv, 6

Ersatzvornahme, 9

Formfehler, 7, 11

Gemeinwesen, 7
Golfplatz, 11

Ruuml;ckbau, 10
Rechtliches Gehouml;r, 11
Rechtsverweigerung, 6

Standortgebundenheit, 11
Stimmrechtsbeschwerden, 5
Streitgegenstand, 5

Umweltvertrauml;glichkeitsbericht / -pruuml;fung, 5
unabhauml;ngiges Gericht, 8
Unterschriftserfordernis, 7
Untersuchungsperimeter, 5

Verfuuml;gung, fehlerhafte Erouml;ffnung, 11

Wiedererwauml;gung(sgesuch), 6

Zustandsstouml;rer, 9
Zustellfiktion, 11