

AR_GERICHTE OG O4V-16-12 vom 4. Juli 2018

AR Gerichte, 2018-07-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte OG_O4V-16-12

FR: AR_GERICHTE OG O4V-16-12 du 4 juillet 2018

IT: AR_GERICHTE OG O4V-16-12 del 4 luglio 2018

Regeste

Obergericht Appenzell Ausserrhoden 4. Abteilung Die vom Beschwerdeführer gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde an das Bundesgericht ist dieses mit Entscheid vom 4. Juli 2018 nicht eingetreten (1C_8/2018, 1C_11/2018, 1C_12/2018). Urteil v

Erwägungen

E. 1.1

Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der prozessualen Voraussetzungen ergibt, dass das Obergericht nach Art. 54 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG, bGS 143.1) in Verbindung mit Art. 110 lit. b des Gesetzes über die Raumplanung und das Baurecht (BauG, bGS 721.1) zur Behandlung der Beschwerde gegen den Rekursentscheid der Vorinstanz zuständig ist. Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht. Als Adressat des angefochtenen Rekursentscheides, mit dem die erteilte Baubewilligung für die Erstellung des geplanten Wohnhauses auf der Parzelle Nr. 001 aufgehoben wurde, ist der Beschwerdeführer formell beschwert und in eigenen schutzwürdigen Interessen berührt, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist. Auf die Beschwerde ist einzutreten. Zwischenzeitlich nicht mehr umstritten ist die Frage der Geschossigkeit. Die Vorinstanz hat in der Vernehmlassung vom 13. Juni 2016 (act. 6) diesbezüglich eingeräumt, dass sie irrtümlicherweise davon ausgegangen sei, dass in der Zone W1 nur ein Vollgeschoss zulässig sei. Aus Art. 16 BauR ergibt sich denn auch ohne weiteres, dass in der Zone W1 zwei Vollgeschosse realisierbar sind. Im Weiteren hat der Beschwerdeführer in der Replik vom

E. 1.2

Der Beschwerdeführer beantragt die Durchführung eines Augenscheins. Der Entscheid, ob ein solcher angeordnet wird, steht im pflichtgemässen Ermessen der mit der Sache befassen Behörde. Eine Pflicht zur Durchführung eines Augenscheins besteht nur dann, wenn die tatsächlichen Verhältnisse auf andere Weise nicht ermittelt werden können (Urteil des Bundesgerichts 1C_192 vom 8. November 2010 E. 3.3). Ein Augenschein ist dann geboten, wenn die tatsächlichen Verhältnisse unklar sind und anzunehmen ist, die Parteien vermöchten durch ihre Darlegungen an Ort und Stelle Wesentliches zur Erhellung der sachlichen Grundlage des Rechtstreits beizutragen. Der Verzicht auf die Durchführung eines Augenschein ist zulässig, wenn die Akten eine hinreichende Entscheidungsgrundlage darstellen (Kaspar Plüss, in: Kommentar VRG, 3. Aufl. 2014, §7 N. 79).

Im vorliegenden Fall ergeben sich die entscheidungsrelevanten tatsächlichen Umstände aus den zur Verfügung stehenden Akten, zu denen auch das Protokoll der Vorinstanz vom 26. Januar 2016 zählt (act. 7.I/29). Aus den Planunterlagen sind die massgebenden Verhältnisse ohne weiteres erkennbar. Deshalb lassen sich die Fragen, welche die vorliegende Angelegenheit aufwirft, ohne den beantragten Augenschein beantworten, zumal es sich dabei in

Seite 6 erster Linie um Rechtsfragen handelt. Das Obergericht hat deshalb auf die Durchführung eines Augenscheins verzichtet.

2. Nach 16 Abs. 1 lit. a BauG regelt der Regierungsrat die Anrechenbarkeit bei der Ausnützungsberechnung. Gemäss Art. 1 Abs. 1 der kantonalen Bauverordnung (BauV, bGS 721.11) ist die Ausnützungsziffer (AZ) die Verhältniszahl zwischen der anrechenbaren Brut- togeschossfläche (BGF) der Gebäude und der anrechenbaren Landfläche. Zur anrechen- baren Bruttogeschossfläche zählen alle für das Wohnen oder das Gewerbe verwendbaren Geschossflächen einschliesslich Gänge, Treppenhäuser, Liftschächte sowie Mauer- und Wandquerschnitte (ohne Konstruktionsstärke der Aussenwand). Bei abgeschrägten Räu- men werden Geschossflächen, die eine lichte Raumhöhe von weniger als 1.50 m aufwei- sen, nicht angerechnet (Art. 1 Abs. 2 BauV). Der Bruttogeschossfläche nicht angerechnet werden dem Wohnen oder dem Gewerbe sowie dem dauernden Aufenthalt nicht oder nur beschränkt dienende Räume wie Kellerräume, Estrichräume, nicht gewerblich genutzte Einstellräume, verglaste und nicht mit Fremdenergie beheizte Veranden, Vorbauten, Balko- ne (ausser der Erschliessung von anrechenbaren Räumen dienende Laubengänge), Ter- rassen und Wintergärten, ferner unterirdische Gewerberäume ohne Arbeitsplätze, insbe- sondere Lagerräume (Art. 1 Abs. 3 BauV). Als anrechenbare Landfläche gilt die von der Baueingabe erfasste Parzellenfläche, soweit sie ausnützungsfähig und nicht schon früher baulich ausgenutzt worden ist, abzüglich Wald, Gewässer, Strassen und Plätze (ausser Strassen und Plätze, welche der internen Erschliessung des Baugrundstücks dienen). So- fern für den Bau oder die Korrektur öffentlicher Strassen, Trottoirs und Plätze seit Inkraft- treten des Baugesetzes nachweislich Boden abgetreten wurde, so kann dieser zur anre- chenbaren Landfläche gerechnet werden (Art. 1 Abs. 4 BauV). Nach Art. 16 BauR gilt in der Zone W1 eine Ausnützungsziffer von 0.5. Sofern das Baureglement der Gemeinde dies vorsieht, ist die Übertragung der Ausnützung von einem benachbarten Grundstück inner- halb der gleichen Nutzungszone möglich. Der Ausnützungstransfer setzt folgendes voraus: a) Die beiden in Frage stehenden Grundstücke sind höchstens durch eine Quartierstrasse oder ein kleines Fliessgewässer voneinander getrennt; b) der Zonenzweck wird nicht unter- laufen; c) es stehen keine anderen öffentlichen Interessen entgegen; d) die betroffene Grundeigentümerschaft hat schriftlich auf die entsprechende Ausnützung auf ihrem Grund- stück verzichtet; e) die zuständige Gemeindebehörde verfügt die Verpflichtung gemäss lit. d als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung und lässt sie im Grundbuch anmerken (Art. 1 Abs. 5 BauV). Gemäss Art. 6 BauR ist in der Gemeinde B___ die Übertragung der Ausnützung von einem benachbarten Grundstück innerhalb der gleichen Nutzungszone un- ter den Voraussetzungen von Art. 1 Abs. 5 BauV möglich.

Seite 7 2.1 Gemäss der Ausnützungsberechnung des Beschwerdeführers werden die in der Zone W1 liegenden 514 m² für das Bauvorhaben als anrechenbare Fläche bei der Berechnung der Ausnützungsziffer beansprucht. Das geplante Wohnhaus weist nach dieser Berechnung ei- ne anrechenbare Bruttogeschossfläche von 252.7 m² auf, womit eine Ausnützungsziffer von 0.49 resultiert (act. 7.I.3/11). Umstritten ist, ob der geplante „Einstellraum“ im Unterge- schoss des Wohnhauses ebenfalls zur anrechenbaren Bruttogeschossfläche zu zählen ist. Im Weiteren stellt sich die Frage, ob bei der Berechnung der Ausnützungsziffer die Fläche des die Parzelle Nr. 001 tangierenden „Laubgangs“ von der anrechenbaren Landfläche hätte abgezogen werden müssen. Zudem ist zu prüfen, ob dem Bauvorhaben allfällige vor- genommene Ausnützungstransfers

entgegenstehen.

2.2 Für die Qualifikation, ob ein Raum zur Bruttogeschossfläche zu zählen ist, kommt es nach Art. 1 Abs. 2 BauV darauf an, ob dieser für das Wohnen oder Gewerbe „verwendbar“ ist. Verwendbar bedeutet, dass die Eignung als Wohn- oder Arbeitsraum ohne wesentliche bauliche Veränderung herbeigeführt werden kann, wobei subjektive Gesichtspunkte keine Rolle spielen. Es kommt somit weder auf die Bezeichnung eines Raumes in den Plänen noch auf den Parteiwillen an. Ob ein Raum zu Wohn- oder Arbeitszwecken verwendbar ist, ist nur aufgrund dessen objektiver Eignung und nicht der vom Bauherrn beabsichtigten oder bezeichneten Nutzung zu entscheiden (Urteil des Bundesgerichts 1C_42/2016 vom 14. September 2016 E. 3.2). Nicht anrechenbar sind Räume, die sich aufgrund gesundheitspolizeilicher oder feuerpolizeilicher Bestimmungen für den längeren Aufenthalt von Personen nicht eignen (Fritzsche/Bösch/Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. A., 2011, S. 743 f.). Als Anhaltspunkt für die Verwendbarkeit des Raums können im vorliegenden Fall die wohnhygienischen Vorschriften des Baureglements B___ hinzugezogen werden. Nach Art. 32 Abs. 2 BauR sind die dem dauernden Aufenthalt von Personen dienenden Räume oder Bauten bezüglich Materialien, Konstruktion und Ausstattung so auszugestalten, dass eine einwandfreie Hygiene gewährleistet ist und die Gesundheit nicht gefährdet wird. Insbesondere ist auf eine genügende Belüftung, Belichtung und Ausstattung mit sanitären Einrichtungen zu achten und dass Feuchtigkeit weder eindringen noch durch Kondensat entstehen kann. Gemäss Art. 34 Abs. 2 BauR hat die Fensterfläche bei Wohn- und Schlafräumen mindestens 10 % der Nettobodenfläche zu betragen. Die lichte Raumhöhe von Wohn- und Schlafräumen hat bei neuen Mehrfamilienhäusern mindestens 2.20 m zu betragen (Art. 34 Abs. 3 BauR).

Der strittige als „Einstellraum“ bezeichnete 19.02 m² grosse Raum liegt im Untergeschoss des geplanten Gebäudes neben dem Keller und dem Technikraum. Gemäss dem Grundrissplan weist er eine Raumhöhe von 2.78 m auf. Auf der Südseite des Raums ist ein Fenster mit einer Fläche von 4.33 m² vorgesehen (act. 7.II/22). Aus dem angefochtenen Ent- Seite 8 scheid geht zudem hervor, dass dieser innerhalb der Wärmedämmung liegt und durch eine Bodenheizung beheizt wird, was vom Beschwerdeführer nicht bestritten wird. Die Vo- rinstanz hat insofern zutreffend festgestellt, dass der Raum die hygienischen Anforderun- gen für Wohn- und Schlafräume erfüllt. Dem steht auch nicht entgegen, dass die effektive Besonnung eventuell durch den bedachten Laubengang eingeschränkt wird, zumal dieser Einwand auch beim geplanten südöstlichen Zimmer im Untergeschoss vorgebracht werden könnte, bei welchem die Anrechnung an die Bruttogeschossfläche unbestritten ist. Allfälli- gen Lärmimmissionen durch den Technikraum oder dem Wärmeverlust durch die Kellertür könnte zudem ohne wesentliche bauliche Veränderungen mit schall-oder wärmisolierenden Massnahmen begegnet werden. Ausserdem ist der Keller auch direkt von aussen über den Laubengang zugänglich, womit es entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers keineswegs notwendig ist, dafür den „Einstellraum“ als Durchgang zu benutzen. Da subjek- tive Gesichtspunkte nach dem Gesagten keine Rolle spielen und es alleine auf die objekti- ve Verwendbarkeit des Raums ankommt, ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den sogenannten „Einstellraum“ zur Bruttogeschossfläche hinzugerechnet hat. Wie nachfolgend aufzuzeigen ist, wird die maximale Ausnützungsziffer auch aus anderen Gründen über- schritten, womit es sich dabei nicht um einen geringfügigen Verstoss handelt. Deshalb konnte die Vorinstanz die Angelegenheit nicht an die Baubewilligungskommission B___ zur Aussprechung eines baulichen Verbots

zurückweisen (Art. 106 Abs. 2 lit. a BauG e contra-rio).

2.3 In Bezug auf den Laubengang ist mit der Vorinstanz zwar darin übereinzugehen, dass es sich dabei nicht um einen herkömmlichen Laubengang im Sinne von Art. 1 Abs. 3 BauV handelt, sondern dieser als überdachter befestigter Fussweg zu qualifizieren ist (vgl. Situationsplan Laubengang, act. 7.IV/13). Sämtliche Parteien scheinen jedoch übersehen zu haben, dass im Beilageplan 4 (act. 14/5) des Quartierplans E___, Teil Ost, die Ausnützung der Parzellen Nrn. 002, 001, 003, 006 und 008 geregelt wird. Aus dem festgelegten Ausnützungspotential und der beige gefärbten Fläche auf der Parzelle Nr. 001 geht klar hervor, dass der Laubengang darin zur anrechenbaren Landfläche gezählt wird. Da der Quartierplan inkl. Beilagepläne rechtskräftig genehmigt wurde, ist diese Einstufung als verbindlich zu qualifizieren. Sie steht auch nicht im Widerspruch zu Art. 1 Abs. 4 BauV, wo nur Strassen und Plätze (und keine Fusswege) erwähnt werden, die von der anrechenbaren Landfläche abzuziehen sind. Der vorliegende Fall ist demzufolge nicht vergleichbar mit dem Präjudiz in AR GVP 23/2011 Nr. 3566, in welchem die Anrechenbarkeit einer Zufahrtsstrasse umstritten war, über welche mehrere Grundstücke erschlossen wurden. Folglich kommt das Obergericht zum Schluss, dass der Laubengang zur anrechenbaren Landfläche zu zählen ist, womit der Vorinstanz in diesem Punkt nicht gefolgt werden kann. Dies ändert jedoch nichts daran, dass die maximale Ausnützungsziffer von 0.5 aufgrund des zur Bruttogebäudefläche zu zählenden „Einstellraums“ auch bei der Anrechnung des Laubengangs zur Landfläche weiterhin überschritten wird ($252.7 \text{ m}^2 + 19.02 \text{ m}^2 / 514 \text{ m}^2 = 0.529$).

2.4 Aus den mit Eingabe vom 20. März 2017 (act. 29) nachgereichten Akten der Baubewilligungskommission B___ (act. 30/1-18) geht hervor, dass im Jahr 2011 im Sinne einer Gesamtüberbauung gleichzeitig Bewilligungen für die Wohnhäuser auf den Parzellen Nrn. 002, 001, 003 und 006 erteilt wurden. Die entsprechenden Baubewilligungsprotokolle vom 28. Juni 2011 verdeutlichen, dass die Parzellen Nrn. 002 und 003 durch die erfolgte Überbauung eine Übernutzung von 64.00 m² bzw. 42.00 m² aufweisen. Für die erstellten Wohnbauten Assek. Nr. 004 (Parzelle Nr. 002) und Assek. Nr. 010 (Parzelle Nr. 003) wurde die fehlende Nutzfläche von den Parzellen Nrn. 001 und 006 transferiert. Dies ergibt sich umgekehrt auch aus den Protokollen der Baubewilligungen für die Wohnhäuser Assek. Nr. 005 (Parzelle 006) und Assek. Nr. 009 (Parz. Nr. 001), wonach die vorhandenen Landreserven von 91.00 m² und 37.5 m² auf die Nachbarparzellen übertragen wurden. Daraus kann einerseits der Schluss gezogen werden, dass die Wohnhäuser auf den Parzellen Nrn. 002 und 003 ohne Ausnutzungsübertragung gar nicht realisierbar gewesen wären. Andererseits bedeutet dies aber auch, dass nicht die gesamte in der Zone W1 liegende Fläche der Parzelle 001 von 514 m² ausnutzungsfähig ist. Vielmehr bleibt diese mit der erfolgten überschrittenen Ausnutzung der Parzellen Nrn. 002 und 003 belastet. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass das ursprüngliche Baugesuch von 2011 bezüglich der Parzelle Nr. 001 nachträglich abgeschrieben wurde, könnten doch ansonsten durch nachträgliche Baugesuche die Vorschriften über die Nutzungsintensität beliebig umgangen werden.

Die Vorinstanz hat im Entscheid, welcher die parallel laufenden Rekursverfahren Muntwiler und Born betraf, zwar zutreffend festgestellt, dass die vorgenommenen Ausnützungstransfers nicht rechtskonform zustande gekommen sind. Da die Ausnützungsziffer jedoch grossen Einfluss auf die Dimension der Wohnhäuser hat, hätte es die Vorinstanz nicht einfach bei dieser Feststellung belassen dürfen. Weil ihr nach Art. 3

Abs. 2 BauG die Überwachung des Vollzugs der Baugesetzgebung obliegt und sie deshalb als Aufsichtsbehörde im Sinne von Art. 43 Abs. 1 VRPG gilt, welche zur korrekten Gesetzesanwendung verbindliche Weisungen erlassen kann, wäre es an der Vorinstanz gewesen, zu veranlassen, dass die anrechenbare Landfläche der Bauparzelle Nr. 001 unter Berücksichtigung der vorgenommenen Übertragungen verbindlich festgelegt wird. Vor der entsprechenden Festlegung der maximal zulässigen Nutzung hätte das Baugesuch nicht beurteilt werden dürfen, weshalb diese nachzuholen ist. Da die Festlegung der anrechenbaren Landfläche nicht nachträglich quasi erstinstanzlich durch das Obergericht vorgenommen werden kann, bleibt nichts anderes übrig als die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückzuweisen. Als Aufsichtsbehörde hat Seite 10 diese sicherzustellen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen an die Ausnutzungsübertragung erfüllt werden und die von der Parzelle Nr. 001 übertragene Nutzung nicht doppelt beansprucht wird. Andernfalls hätte die Vorinstanz konsequenterweise im Sinne von Art. 108 Abs. 2 BauG die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auf den begünstigten Parzellen Nrn. 002 und 003 in Erwägung zu ziehen. In welcher Form und mit welchem Inhalt sie gegenüber der Gemeinde B___ und den begünstigten Grundeigentümern auftreten will, damit die rechtswidrige Situation bereinigt wird, bleibt dem pflichtgemässen Ermessen der Vorinstanz überlassen. Anschliessend hat diese gestützt auf das Ergebnis neu über das auf Parzelle Nr. 001 geplante Bauvorhaben zu befinden.

3. Zusammenfassend ist die Beschwerde somit insofern gutzuheissen, als dass der angefochtene Rekursentscheid aufgehoben wird und die Sache in Bezug auf die Frage der Ausnutzungstransfers zu ergänzender Abklärung und neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Da das Bauvorhaben vor der Klärung dieser Frage nicht bewilligt werden kann, ist die Beschwerde im Übrigen abzuweisen.

4. Nach Art. 19 Abs. 3 i. V. m. Art. 59 VRPG ist im Beschwerdeverfahren vor Obergericht gebühren- und kostenpflichtig, wer ganz oder teilweise unterliegt oder auf dessen Rechtsmittel nicht eingetreten wird. Im vorliegenden Fall entspricht das Ergebnis trotz Rückweisung einem Unterliegen des Beschwerdeführers, da das Bauvorhaben nicht bewilligungsfähig ist. Kostenvermindernd ist zu berücksichtigen, dass das Obergericht in den beiden den gleichen Sachverhalt betreffenden Parallelverfahren zum selben Ergebnis gelangt, womit sich der Aufwand reduzieren liess. In Anwendung von Art. 4a des Gesetzes über die Gebühren in Verwaltungssachen (bGS 233.2) wird die reduzierte Entscheidungsgebühr für die drei Verfahren auf je Fr. 1'700.-- festgesetzt. Der Kostenvorschuss von Fr. 1500.-- ist anzurechnen.

5. Nach Art. 53 Abs. 3 VRPG hat vor Obergericht die obsiegende Partei in der Regel Anspruch auf eine Entschädigung für ihre notwendigen Kosten und Auslagen. Da der Beschwerdeführer im Ergebnis unterliegt, ist sein Entschädigungsbegehren abzuweisen. Weil sich die Beschwerdegegner nicht am Verfahren beteiligt haben, ist ihnen mangels Antrags keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 59 i. V. m. Art. 24 Abs. 1 VRPG)

Seite 11 Demnach erkennt das Obergericht:

1. Die Beschwerde von A1___ wird wie folgt teilweise gutgeheissen: Der angefochtene Rekursentscheid wird insofern aufgehoben und die Sache zu ergänzender Abklärung und neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen, als diese die zulasten der Bauparzelle (Nr. 001) vorgenommenen Ausnutzungstransfers zwar als nicht rechtskonform bezeichnet, aber es unterlassen hat, auf den begünstigten Parzellen die Wiederherstellung des recht-

mässigen Zustandes zu prüfen. Die Vorinstanz wird angewiesen, dies nachzuholen und anschliessend gestützt auf das Ergebnis neu über das auf Parzelle 001 geplante Bauvorhaben zu befinden. Es wird festgestellt, dass die im Quartierplan E___ ausdrücklich als Fussweg bezeichnete Fläche an die anrechenbare Landfläche anzurechnen ist. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Dem Beschwerdeführer wird eine Entscheidgebühr von Fr. 1'700.-- auferlegt. Der Kosten- vorschuss von Fr. 1'500.-- wird angerechnet.

3. Das Begehren des Beschwerdeführers um Ausrichtung einer Parteientschädigung wird abgewiesen.

4. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken könnte oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 82 ff. Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110, Art. 93 BGG). Andernfalls ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gegeben (Art. 113 ff. BGG). In beiden Fällen ist die Beschwerde beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).

5. Zustellung an den Beschwerdeführer über dessen Anwalt, die Vorinstanz, den Beschwerdegegner, die Beschwerdegegnerin sowie die Baubewilligungskommission B___ über deren Anwalt.

Im Namen der 4. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtsvizepräsident:

lic. iur. Walter Kobler Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Toni Bienz

versandt am: 22.11.17

E. 5

September 2016 (act. 12) anerkannt, dass der in der Zone W1 liegende Teil der Parzelle Nr. 001 nach einer Parzellenmutation zugunsten der südlich angrenzenden Parzelle Nr.

E. 007

nur noch 514 m² und nicht mehr 599 m² beträgt. Diese beiden Rügepunkte erweisen sich demzufolge als gegenstandslos.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.