

# **BGer 1C 265/2022 vom 24. April 2023**

Bundesgericht, 2023-04-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_265\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_265_2022)

FR: TF 1C 265/2022 du 24 avril 2023

IT: TF 1C 265/2022 del 24 aprile 2023

## **Regeste**

Baubewilligung; Abbruch eines Einfamilienhauses und Garage sowie Neubau von zwei Mehrfamilienhäusern mit Tiefgarage | Raumplanung und öffentliches Baurecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gegen den kantonal letztinstanzlichen Endentscheid des Verwaltungsgerichts steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen (Art. 82 lit. a, 86 Abs. 1 lit. d und 90 BGG). Die Beschwerdeführenden sind als Gesamteigentümer der unmittelbar angrenzenden Villa "Schlössli" zur Beschwerde legitimiert ( Art. 89 Abs. 1 BGG ). Auf die rechtzeitig erhobene Beschwerde ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) ist daher grundsätzlich einzutreten.

### **E. 1.1**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht - einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens - gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ). Das Bundesgericht wendet das Bundesrecht grundsätzlich von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), prüft die bei ihm angefochtenen Entscheide aber grundsätzlich nur auf Rechtsverletzungen hin, die von den Beschwerdeführenden geltend gemacht und begründet werden (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG ), sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 142 I 135 E. 1.5 mit Hinweis). Die Verletzung von Grundrechten (einschliesslich die willkürliche Anwendung von kantonalem Recht) prüft es nur insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde klar vorgebracht worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ); hierfür gelten qualifizierte Begründungsanforderungen ( BGE 139 I 229 E. 2.2 mit Hinweisen).

### **E. 1.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat, sofern dieser nicht offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 und Art. 97 Abs. 1 BGG ). Neue Tatsachen und Beweismittel können nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Das Vorbringen von Tatsachen, die sich erst nach dem angefochtenen Entscheid ereignet haben oder entstanden sind (echte Noven), ist vor Bundesgericht unzulässig ( BGE 143 V 19 E. 1.1 S. 23 mit Hinweisen), weshalb die neue Schutzvereinbarung betreffend die Villa "Schlössli" grundsätzlich nicht berücksichtigt werden kann. Allerdings befasste sich bereits das Verwaltungsgericht mit den von den Beschwerdeführenden eingereichten Gutachten zur Schutzwürdigkeit der Villa "Schlössli" und ihrer Gartenanlage und kam zum Ergebnis, die formelle Unterschutzstellung dieser Objekte würde am Ausgang des Verfahrens nichts

ändern (E. 8.1 und 8.2 des angefochtenen Entscheids). Dies kann daher auch vor Bundesgericht thematisiert werden.

## **E. 2**

Das ISOS ist ein Inventar des Bundes von Objekten mit nationaler Bedeutung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (NHG; SR 451). Durch die Aufnahme eines Objekts von nationaler Bedeutung in ein Inventar des Bundes wird dargetan, dass es in besonderem Masse die ungeschmälerzte Erhaltung, jedenfalls aber unter Einbezug von Wiederherstellungs- oder angemessenen Ersatzmassnahmen die grösstmögliche Schonung verdient ( Art. 6 Abs. 1 NHG ).

### **E. 2.1**

Diese und andere Bestimmungen des 1. Abschnitts des NHG ("Naturschutz, Heimatschutz und Denkmalpflege bei Erfüllung von Bundesaufgaben") gelten jedoch aufgrund der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung lediglich bei der Erfüllung von Bundesaufgaben in unmittelbarer Weise ( Art. 78 Abs. 2 BV , Art. 6 Abs. 2 und Art. 2 NHG ; Art. 10 der Verordnung vom 13. November 2019 über das Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz [VISOS; SR 451.12]).

### **E. 2.2**

Soweit keine Bundesaufgabe in Frage steht, wird der Schutz von Ortsbildern vorab durch kantonales Recht gewährleistet ( Art. 78 Abs. 1 BV ). Die Kantone müssen das ISOS jedoch in ihrer Richt- und Nutzungsplanung berücksichtigen (vgl. Art. 11 VISOS ; grundlegend BGE 135 II 209 E. 2.1; vgl. aus jüngerer Zeit BGE 147 II 351 E. 4.2; Urteil 1C\_459/2020 vom 27. Oktober 2022 E. 3-5). Die vom ISOS verkörperten öffentlichen Interessen sind auch bei der Auslegung unbestimmter Begriffe des Baurechts sowie bei im Einzelfall erforderlichen Interessenabwägungen zu berücksichtigen; dies gilt namentlich bei der Anwendung von ästhetischen Generalklauseln (vgl. z.B. Urteile 1C\_635/2018 vom 31. März 2020 E. 3.2; 1C\_334/2020 vom 27. Juli 2021 E. 4.4). Dabei handelt es sich um die Anwendung von kantonalem (bzw. kommunalem) Recht, welche das Bundesgericht grundsätzlich nur unter Willkürgesichtspunkten überprüfen kann (Urteile 1C\_16/2021 vom 1. März 2022; 1C\_643/2020 vom 7. Januar 2022 E. 4.2). Es gelten das Rügeprinzip gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG und die damit einhergehenden qualifizierten Begründungsanforderungen (vgl. z.B. Urteil 1C\_350/2021 vom 17. Juni 2022 E. 3.1).

### **E. 2.3**

Vorliegend machen die Beschwerdeführenden einzig geltend, die Vorinstanzen hätten zu Unrecht das Vorliegen einer Bundesaufgabe verneint und das ISOS daher bundesrechtswidrig nur mittelbar statt unmittelbar angewendet. Hinsichtlich der mittelbaren Berücksichtigung des ISOS im Rahmen der Zonenplanung und bei der Auslegung und Anwendung des kantonalen bzw. kommunalen Rechts erheben sie keine Rügen. Die mittelbare Anwendung des ISOS kann daher vom Bundesgericht nicht überprüft werden ( Art. 106 Abs. 2 BGG ), sollte es zum Ergebnis kommen, es liege keine Bundesaufgabe vor.

## **E. 3**

Gemäss Art. 78 Abs. 1 BV sind für den Natur- und Heimatschutz grundsätzlich die Kantone zuständig. Gemäss Art. 78 Abs. 2 BV nimmt jedoch der Bund bei der Erfüllung seiner Aufgaben Rücksicht auf die Anliegen des Natur- und Heimatschutzes und schont Landschaften, Ortsbilder, geschichtliche Stätten sowie Natur- und Kunstdenkmäler; er

erhält sie ungeschmälert, wenn das öffentliche Interesse es gebietet.

### **E. 3.1**

Was unter der Erfüllung einer Bundesaufgabe im Sinne von Art. 78 Abs. 2 BV zu verstehen ist, führt Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (NHG; SR 451) in nicht abschliessender Weise aus: Dazu gehören insbesondere die Planung, Errichtung und Veränderung von Werken und Anlagen durch den Bund, wie z.B. Bauten und Anlagen der Bundesverwaltung, Nationalstrassen oder Bauten und Anlagen der Schweizerischen Bundesbahnen (lit. a), die Erteilung von Konzessionen und Bewilligungen, wie zum Bau und Betrieb von Verkehrsanlagen, Transportanstalten, Werken und Anlagen zur Beförderung von Energie, Flüssigkeiten oder Gasen oder zur Übermittlung von Nachrichten sowie Bewilligungen zur Vornahme von Rodungen (lit. b), die Gewährung von Beiträgen an Planungen, Werke und Anlagen, wie Meliorationen, Sanierungen landwirtschaftlicher Bauten, Gewässerkorrekturen, Anlagen des Gewässerschutzes und Verkehrsanlagen (lit. c). Entscheide kantonaler Behörden über Vorhaben, die voraussichtlich nur mit Beiträgen nach Abs. 1 lit. c verwirklicht werden, sind der Erfüllung von Bundesaufgaben gleichgestellt ( Art. 2 Abs. 2 NHG ).

### **E. 3.2**

Nach ständiger Rechtsprechung kann eine Bundesaufgabe auch dann vorliegen, wenn eine kantonale Behörde verfügt hat, sofern die angefochtene Verfügung eine Rechtsmaterie betrifft, die in die Zuständigkeit des Bundes fällt, bundesrechtlich geregelt ist und einen Bezug zum Natur-, Landschafts- und Heimatschutz aufweist. Das ist einerseits der Fall, wenn die bundesrechtliche Regelung (zumindest auch) den Schutz von Natur, Landschaft oder Heimat bezweckt; andererseits ist eine Bundesaufgabe zu bejahen, wenn der bundesrechtliche Auftrag die Gefahr der Beeinträchtigung schützenswerter Natur, Orts- und Landschaftsbilder in sich birgt ( BGE 139 II 271 E. 9.3 und 9.4; Urteil 1C\_482/2012 vom 14. Mai 2014 E. 3.4; je mit Hinweisen). Im Bereich des Gewässerschutzes wird eine Bundesaufgabe u.a. bejaht, wenn Restwasser gemäss Art. 29 ff. GSchG festzulegen ist ( BGE 140 II 262 ), die geplante Anlage den Gewässerraum nach Art. 41c Abs. 1 GSchG beansprucht ( BGE 143 II 77 E. 3.1) oder das Bauvorhaben auf eine Ausnahmegewilligung nach Art. 19 Abs. 2 GSchG angewiesen ist, weil das Projekt in einem besonders gefährdeten Bereich liegt und die Gewässer gefährden kann, z.B. weil es den mittleren Grundwasserspiegel unterschreitet (Urteile 1C\_482/2012 vom 14. Mai 2014 E. 2.3 i.V.m. E. 3.5; 1C\_583/2017 vom 11. Februar 2019, in BGE 145 II 176 nicht publ. E. 5.2; 1C\_654/2021 vom 28. November 2022 E. 7.2; vgl. auch Urteil 1C\_86/2020 vom 22. April 2021 E. 5.3, in: URP 2021 812; ZBl 123/2022 669, zu einem Projekt in der Engeren Grundwasserschutzzone S2).

### **E. 4**

Streitig ist vorliegend, ob die vom AWE erteilte gewässerschutzrechtliche Bewilligung eine Bundesaufgabe begründet.

#### **E. 4.1**

Dies wurde von den kantonalen Instanzen verneint, weil die Bauparzelle gemäss kantonaler Gewässerschutzkarte nicht im Gewässerschutzbereich AU, sondern im übrigen Bereich liege, d.h. es handle sich nicht um einen besonders gefährdeten Bereich i.S.v. Art. 19 Abs. 2 GSchG . Die Bewilligung des AWE stütze sich vielmehr auf kantonales Recht: Der Kanton St. Gallen habe in Art. 28bis des St. Galler Vollzugsgesetzes zur eidgenössischen

Gewässerschutzgesetzgebung vom 11. April 1996 (GSchVG/SG; sGS 752) eine generelle Bewilligungspflicht für Bohrungen und erhebliche Grabungen (ab einer Tiefe von 6 m bzw. 10'000 m<sup>3</sup> Material) auf dem gesamten Kantonsgebiet eingeführt, auch ausserhalb besonders gefährdeter Bereiche.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführenden machten dagegen vor Verwaltungsgericht geltend, die Bewilligungspflicht gemäss Art. 28bis GSchVG/SG trete an die Stelle der andernfalls gebotenen vorsorglichen Ausdehnung der besonders gefährdeten Bereiche im Sinne von Art. 19 GSchG und stütze sich insofern ebenfalls auf Bundesrecht. Sie berufen sich hierfür insbesondere auf die Botschaft der kantonalen Regierung vom 14. August 2001 zum Nachtragsgesetz zum Vollzug der eidgenössischen Gewässerschutzgesetzgebung (nachfolgend: Botschaft, Amtsblatt Nr. 37 vom 10. September 2001 S. 1943 f.) : Dort wurde ausgeführt, die Einführung einer generellen Bewilligungspflicht sei insbesondere deshalb erfolgt, weil im Zusammenhang mit Erdwärmennutzungen eine erhebliche Zunahme der Bohrtätigkeit in immer grössere Tiefen (z.T. bis mehrere hundert Meter) festzustellen sei. Dabei könnten - ohne Absicht - tiefer liegende, noch unbekannte Grundwasservorkommen in wasserführenden Festgesteinen (möglicherweise Mineral- oder Thermalwässer) erbohrt werden. Nicht fachgerecht durchgeführte Eingriffe in den Untergrund mittels Sondierbohrungen könnten langfristig erhebliche Auswirkungen haben und beispielsweise zu unerwünschten Verbindungen zwischen verschiedenen Grundwasser-Stockwerken führen (vgl. Art. 43 Abs. 3 GSchG ). Tiefer liegende Grundwasservorkommen in wasserführenden Festgesteinen, welche für eine künftige Nutzung allenfalls von Interesse sein könnten, müssten vor vermeidbaren Beeinträchtigungen geschützt werden. Hierfür genügten die von Bundesrechts wegen bestehenden Bewilligungspflichten (v.a. jene nach Art. 32 Abs. 2 lit. f GSchV [SR 814.201]) aber nicht, da die Festlegung der besonders gefährdeten Bereiche sich in erster Linie nach den oberflächennahen Grundwasservorkommen in Lockergesteinen richte, eine Gefährdung von tieferliegenden Vorkommen jedoch auch ausserhalb dieser Bereiche bestehe. Ohne generelle Bewilligungspflicht für Bohrungen und erhebliche Grabungen müssten die besonders gefährdeten Bereiche im Sinne von Art. 29 Abs. 1 GSchV dort, wo noch keine genügenden Kenntnisse über den Untergrund vorhanden seien, vorsorglich weiter gefasst werden. Mit der generellen Bewilligungspflicht, auch ausserhalb der besonders gefährdeten Bereiche, könne die ausreichende fachliche Begleitung der Arbeiten sichergestellt und die gegebenenfalls erforderlichen Gewässerschutzmassnahmen im Voraus angeordnet werden.

#### **E. 4.3**

Das Verwaltungsgericht hielt dem entgegen, der Kanton St. Gallen habe die Gewässerschutzkarte gestützt auf alle massgebenden und bekannten geologischen, hydrogeologischen und wasserrechtlichen Grundlagen erlassen, und es gebe keine Hinweise, dass die darin enthaltenen Ausscheidungen im fraglichen Bereich unvollständig seien. Die Ausführungen in der Botschaft zu Art. 28bis GSchVG/SG, wonach ohne die generelle Bewilligungspflicht für Bohrungen und erhebliche Grabungen die besonders gefährdeten Bereiche dort, wo noch keine genügenden Kenntnisse über den Untergrund vorhanden seien, vorsorglich weiter gefasst werden müssten, bezögen sich auf tiefer liegende potenzielle Grundwasservorkommen und nicht generell auf die auszuscheidenden Bereiche. Vorliegend habe das AWE dem Gesuch die Einhaltung der

gewässerschutzrechtlichen Voraussetzungen attestiert, ohne den geringsten Hinweis anzubringen, dass die Kenntnisse des Untergrunds im Bereich der Bauparzelle ungenügend seien und deshalb ein besonders gefährdeter Bereich zur Diskussion stehen könnte. Auf die Einholung des von den Beschwerdeführenden beantragten Amtsberichts könnte daher verzichtet werden.

#### **E. 4.4**

Vor Bundesgericht beharren die Beschwerdeführenden darauf, dass die Bewilligung nach Art. 28bis GSchVG/SG einen Anwendungsfall von Art. 19 Abs. 2 GSchG darstelle, bzw. damit die grundsätzlich erforderliche Ausdehnung der Gewässerschutzbereiche zum Schutz von tieferliegenden Grundwasservorkommen in wasserführenden Festgesteinen umgangen werde. Sie verweisen auf Anh. 4 Ziff. 121 Abs. 1 GSchV, wonach nicht nur für oberflächennahe Grundwasservorkommen in Lockergesteinen, sondern auch für stark heterogene Karst- und Kluft-Grundwasserleiter Grundwasserschutzzone auszuscheiden seien, was die Erfassung der entsprechenden Grundwasservorkommen in der Gewässerschutzkarte voraussetze. Dass das AWE keinen Hinweis auf ungenügende Kenntnisse des Untergrunds angebracht habe, erstaune nicht, da die Bewilligungspflicht nach Art. 28bis GSchVG/SG gerade an die Stelle der Ausweitung der Gewässerschutzbereiche auf tieferliegende Grundwasservorkommen trete.

#### **E. 4.5**

Die Beschwerdegegnerin wendet ein, die bergseitige Abgrabung für die Baugrube solle maximal 8 m betragen. Gemäss kantonaler Gewässerschutzkarte befinde sich die Bauparzelle ca. 170 m von der Grenze des Gewässerschutzbereichs AU entfernt und liege zudem 40 m höher: Die Sohle der Baugrube liege auf 457 m.ü.M., der mittlere Grundwasserspiegel in der Talebene auf 417 m.ü.M. Im Gebiet seien schon verschiedentlich Bohrungen vorgenommen worden; der Zustand des Grundwasserleiters werde im Geoportal als "bekannt" angegeben. Demgemäss sei einzig die rechtmässige Anwendung einer kantonalen Vorschrift umstritten.

#### **E. 4.6**

Der Gewässerschutzbereich AU dient gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. a und Anh. 4 Ziff. 111 GSchV sowohl dem qualitativen als auch dem quantitativen Schutz nutzbarer unterirdischer Grundwasservorkommen und der zu ihrem Schutz notwendigen Randgebiete. Dazu gehören sämtliche Grundwasserleiter mit nutzbarem Grundwasser. Ein Grundwasservorkommen gilt als nutzbar, wenn das Wasser im natürlichen oder angereicherten Zustand die qualitativen Anforderungen an ein als Trinkwasser genutztes oder dafür vorgesehenes Grundwasser erfüllt (nötigenfalls nach Anwendung einfacher Aufbereitungsverfahren). Zudem muss es in einer Menge vorhanden sein, dass es bei nachhaltiger Nutzung einen Beitrag zur regionalen oder kommunalen Versorgung leisten kann (ohne Berücksichtigung des Bedarfs) oder wesentlich zur Speisung eines stromabwärts liegenden nutzbaren Grundwasservorkommens beiträgt (BUWAL, Wegleitung Gewässerschutz, Bern 2004, Ziff. 2.2.2 S. 34; ARNOLD BRUNNER, in: Hettich/Jansen/Norer, Kommentar GSchG und SBG, 2016, Art. 19 N 9). Vorliegend ist eine Abgrabung an einem Hang vorgesehen, ca. 40 m über dem Grundwasserspiegel der Talebene. An diesem Hang wurden bereits verschiedene Bauvorhaben mit den dafür erforderlichen Abgrabungen realisiert, ohne dass nutzbare Grundwasservorkommen entdeckt worden wären. Das BAFU kommt denn auch in seiner Stellungnahme zum Schluss, es lägen aus fachlicher Sicht keine Anhaltspunkte dafür vor,

dass sich unter dem Baugrundstück ein tieferliegendes nutzbares Grundwasservorkommen befinde; es sei daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz gestützt auf die kantonale Gewässerschutzkarte davon ausgegangen sei, dass sich das Baugrundstück im übrigen Bereich (üB) befinde. Es gibt für das Bundesgericht keine Veranlassung, von dieser Einschätzung des BAFU abzuweichen. Unter diesen Umständen ist bundesrechtlich keine gewässerschutzrechtliche Spezial- oder Ausnahmebewilligung erforderlich. Zwar dient auch die kantonale Bewilligungspflicht nach Art. 28bis GSchVG dem Gewässerschutz und damit dem Vollzug von Bundesrecht. Dies allein genügt jedoch nicht, um eine Bundesaufgabe i.S.v. Art. 78 Abs. 2 BV und Art. 2 NHG zu begründen. Der Begriff der Bundesaufgabe würde überdehnt, wenn aufgrund der vorsorglichen Einführung einer generellen kantonalen Bewilligungspflicht für Abgrabungen und Bohrungen gewissen Ausmasses im übrigen, nicht besonders gefährdeten Gewässerbereich die Erteilung von Baubewilligungen innerhalb der Bauzone zur unmittelbaren Anwendung der Art. 3 ff. NHG führen würde.

#### **E. 5**

Liegt somit keine Bundesaufgabe vor, sind die Schutzziele des ISOS im Baubewilligungsverfahren nicht unmittelbar anwendbar, sondern nur insoweit, als sie in der Nutzungsplanung grundeigentümergebunden umgesetzt worden sind ( BGE 135 II 209 E. 2.1; Urteil 1C\_488/2015 vom 24. August 2016 E. 4.5.3-4.5.5). Diesbezüglich werden keinerlei Rügen erhoben (vgl. oben E. 2.3). Die Beschwerde ist somit abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführenden kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 66 und 68 BGG ).

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