

# **BGer 1C 358/2014 vom 14. August 2015**

Bundesgericht, 2015-08-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_358\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_358_2014)

FR: TF 1C 358/2014 du 14 août 2015

IT: TF 1C 358/2014 del 14 agosto 2015

## **Regeste**

Bau- und Planungsrecht | Raumplanung und öffentliches Baurecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Dem angefochtenen, kantonale letztinstanzliche Entscheidung liegt ein Beschwerdeverfahren über eine Baubewilligung zugrunde. Dagegen steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG an das Bundesgericht offen. Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Gesuchsteller durch den angefochtenen Entscheidung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung ( Art. 89 Abs. 1 BGG ). Dabei kann offen bleiben, ob sich dieses Interesse auch noch auf die Jahre 2013-2014 und die diesjährige Saison bis zum vorliegenden bundesgerichtlichen Entscheidung erstreckt; jedenfalls besteht das massgebliche Interesse noch für die Zeit bis Ende 2016. Auf die Beschwerde ist in diesem Sinne einzutreten.

### **E. 1.2**

Das Bundesgericht ist an den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt gebunden, soweit dieser nicht offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 und Art. 97 Abs. 1 BGG ).

### **E. 1.3**

Neue Tatsachen und Beweismittel können nur so weit vorgebracht werden, als der Entscheidung der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Das Vorbringen von Tatsachen oder Beweismitteln, die sich erst nach dem angefochtenen Entscheidung ereignet haben oder entstanden sind (sogenannte "echte" Noven), kann von vornherein nicht durch das weitergezogene Urteil veranlasst worden sein und ist somit im bundesgerichtlichen Verfahren unzulässig ( BGE 133 IV 342 E. 2.1 S. 343 f. mit Hinweisen).

### **E. 2**

In seinem Urteil 1C\_534/2011 vom 29. Mai 2012 zur Baubewilligung von 2010-2012 (publiziert unter anderem in ZBl 114/2013 S. 286) bejahte das Bundesgericht die Notwendigkeit der Erstellung einer Lärmprognose (vgl. E. 2 des Urteils), beurteilte hingegen die wassertechnische Erschliessung als bundesrechtmässig (vgl. E. 3 des Urteils). Für die hier strittige Baubewilligung für die Jahre 2013-2016 bildet die Lärmfrage nicht mehr Streitgegenstand. Umstritten ist jedoch erneut die Frage der genügenden Erschliessung sowie neu diejenige, ob die Bewilligung die Zustimmung der Miteigentümer am Grundstück Nr. "z2" Grundbuch Weggis, mithin der Beschwerdegegner 2 und 3, voraussetzt, auf der sich die X. \_\_\_\_\_-Bar als deren Stammbetrieb befindet. Von den

Einsprechern war überdies geltend gemacht worden, das Vorhaben unterliege einer Gestaltungsplanpflicht. Das Kantonsgericht beurteilte im angefochtenen Entscheid die wasser- und abwassertechnische Erschliessung als ungenügend, womit es das Vorhaben bereits aus diesem Grunde als nicht bewilligungsfähig erachtete, und liess die beiden anderen Fragen offen, obwohl es sich recht eingehend mit derjenigen des Einbezugs der Miteigentümer auseinandersetzte.

### **E. 3.1**

Nach Art. 11 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer (GSchG; SR 814.20) muss verschmutztes Abwasser, das im Bereich öffentlicher Kanalisationen anfällt, in diese eingeleitet werden. Abwasser gilt dann als verschmutzt, wenn es ein Gewässer, in das es gelangt, verunreinigen kann ( Art. 4 lit. f GSchG ). Der Bereich öffentlicher Kanalisationen umfasst gemäss Art. 11 Abs. 2 GSchG Bauzonen sowie weitere Gebiete, sobald für sie eine Kanalisation erstellt worden ist oder in denen der Anschluss an die Kanalisation zweckmässig und zumutbar ist. Baubewilligungen für Neu- und Umbauten dürfen gemäss Art. 17 lit. a GSchG im Bereich öffentlicher Kanalisationen nur erteilt werden, wenn gewährleistet ist, dass das verschmutzte Abwasser in die Kanalisation eingeleitet wird oder gemäss der Sonderregelung von Art. 12 Abs. 4 GSchG landwirtschaftlich verwertet wird. Für kleinere Gebäude und Anlagen, die sich im Bereich öffentlicher Kanalisationen befinden und für die der Anschluss an die Kanalisation aus zwingenden Gründen noch nicht möglich ist, darf gemäss Art. 18 GSchG ausnahmsweise und unter gewissen Voraussetzungen trotzdem eine Baubewilligung erteilt werden.

### **E. 3.2**

Im bereits erwähnten Urteil 1C\_534/2011 vom 29. Mai 2012 zur Baubewilligung von 2010-2012 stützte sich das Bundesgericht auf folgenden Sachverhalt: Im fraglichen Gartenterrassenbetrieb fallen keine oder nur sehr geringe Abwassermengen an, die problemlos mit Kanistern in der gegenüberliegenden X. \_\_\_\_\_-Bar entsorgt werden können. Von dort wird auch das Frischwasser in Kanistern bezogen. Die gebrauchten Gläser werden in der X. \_\_\_\_\_-Bar gespült. Als Toilettenanlagen stehen neben denjenigen der X. \_\_\_\_\_-Bar (Parzelle Nr. "z2", Distanz ca. 20 m) auch diejenigen des dem Beschwerdeführer gehörenden X. \_\_\_\_\_-Seerestaurants (Parzelle Nr. "z4", Distanz ca. 70 m) zur Verfügung. Diese Tatsachen sind als solche nicht umstritten und weiterhin massgeblich. Das damals zuständige Verwaltungsgericht beurteilte in seinem früheren Urteil vom 17. Oktober 2011 die solchermassen sichergestellte Erschliessung für das Bewilligungsjahr 2012 als genügend, hielt aber fest, es müsste ein Anschluss an das Wasser- und Abwassernetz erfolgen, sollte danach um Verlängerung der Bewilligung ersucht werden. Das Bundesgericht erwog dazu, das BAFU lege in seiner Vernehmlassung dar, dass die gewählte temporäre Lösung mit dem Gewässerschutzrecht des Bundes vereinbar sei. Auf dem Grundstück Nr. "z1" falle kein Spülwasser an; es seien auch keine eigenen Sanitäranlagen geplant, deren Abwasser in die Kanalisation eingeleitet werden müsse. Das Abwasser, das bei der Reinigung anfalle, werde mit Kanistern in der X. \_\_\_\_\_-Bar entsorgt und über den dort bestehenden Anschluss in die Kanalisation eingeleitet und somit einwandfrei beseitigt. Durch die betriebliche und räumliche Angliederung an die X. \_\_\_\_\_-Bar sei auch sichergestellt, dass der Beschwerdegegner die Kosten für die Beseitigung des durch den Terrassenbetrieb anfallenden Abwassers trage. Insofern würden die Ziele, welche mit der Anschlusspflicht an die Kanalisation erreicht werden sollen (dazu BGE 115 Ib 28 E. 2a S. 30 mit Hinweisen), auch ohne eigenen

Anschluss des Grundstücks Nr. "z1" an die Kanalisation erfüllt. Unter diesen Umständen - so das BAFU - seien die abwassertechnischen Voraussetzungen für die Erteilung der Baubewilligung ( Art. 11 und 17 GSchG ) gegeben. Dieser Einschätzung schloss sich das Bundesgericht an.

### **E. 3.3**

Vorliegend geht es streng genommen nicht um eine Verlängerung der für 2010-2012 erteilten Baubewilligung, sondern um eine neue entsprechende Bewilligung für die Jahre 2013-2016. Dennoch griff die Vorinstanz auf die im Urteil des Verwaltungsgerichts vom 17. Oktober 2011 erwähnte Voraussetzung zurück, die Wasserversorgung bzw. Abwasserentsorgung aufgrund der damals vorgesehenen Lösung mit Kanistern müsse für eine weitere Nutzung des Gartenterrassenbetriebes durch einen Anschluss an das Wasser- und Abwassernetz erfolgen. Der Beschwerdeführer bekundete im Zusammenhang mit der verlangten Neuerteilung der Bewilligung seine Bereitschaft, den fraglichen Anschluss zu erstellen, wenn dies von den Behörden weiterhin als erforderlich beurteilt werde. Gemäss der Stellungnahme des BAFU im vorliegenden Verfahren erübrigt es sich, die Bundesrechtmässigkeit der bisherigen Lösung mit Kanistern nochmals zu prüfen, da der Anschluss an die Wasser- und Abwasserleitungen inzwischen erstellt sei.

### **E. 3.4**

Gemäss dem Kantonsgericht erscheint eine Berücksichtigung der Erschliessungspflicht lediglich als Auflage zur Bewilligung "schon deshalb nicht angezeigt", weil der bei ihm angefochtene Bewilligungsentscheid der Gemeinde "auch aus formellen Gründen zu beanstanden" sei (E. 5.4 mit Verweis auf E. 4.3.4 des angefochtenen Entscheids). In E. 4.3.4 ihres Entscheides hielt die Vorinstanz jedoch ausdrücklich fest, es sei "nicht zweifelsfrei belegt, dass für den Zugang zur X.\_\_\_\_\_ -Bar tatsächlich gemeinschaftliches Eigentum benutzt werden muss oder ob die Gäste direkt vom öffentlichen Trottoir in die Bar gelangen können"; weitere Abklärungen dazu würden sich hingegen erübrigen, da der kommunale Bewilligungsentscheid auch aus sonstigen Gründen zu beanstanden sei. Auch in E. 7 des angefochtenen Entscheids steht ausdrücklich, "die Frage des Unterschriftenerfordernisses der anderen Stockwerkeigentümer" werde "im Ergebnis offengelassen". Das Kantonsgericht hat sich damit nicht abschliessend und rechtsverbindlich zur Möglichkeit einer Bewilligungsaufgabe geäussert.

### **E. 3.5**

Der fragliche Anschluss des Grundstücks Nr. "z1" erfolgte erst, nachdem das angefochtene Urteil ergangen war. Damit handelt es sich dabei um ein im bundesgerichtlichen Verfahren unzulässiges echtes Novum (vgl. E. 1.3). Ob die entsprechenden Bewilligungen rechtmässig ergangen sind oder inwieweit die Beschwerdegegner in die diesbezüglichen Verfahren hätten einbezogen werden sollen, wie sie geltend machen, kann und braucht hier daher ebenfalls nicht geklärt zu werden, da der Leitungsanschluss im vorliegenden Verfahren ohnehin unmassgeblich ist. Keine neue Tatsache und damit zu berücksichtigen ist hingegen die vom Beschwerdeführer erklärte Bereitschaft, die wasser- und abwassertechnische Erschliessung durch einen entsprechenden Anschluss zu erstellen. Darauf ist er zu behaften. Für die hier zu beurteilende Baubewilligung und die entsprechende Bewilligungsperiode ergibt sich mithin, dass sich die bisherige Lösung dem Ende entgegen neigt und als provisorisch zu beurteilen ist. Wurde sie als solche bisher schon als zulässig erachtet, so ist sie mit Blick auf den verbleibenden Zeithorizont auch bis

auf weiteres als genügend und bundesrechtmässig zu bewerten, allerdings verbunden mit einer ausdrücklichen Auflage oder Bedingung, die den Beschwerdeführer zum Anschluss an die fraglichen Leitungen verpflichtet, falls die Gartenterrasse über ein nach pflichtgemäßem Ermessen bestimmtes Datum weiter betrieben werden soll. Ob eine entsprechende Nebenbestimmung bereits rechtsgültig erfüllt wäre, wäre gegebenenfalls in einem dafür geeigneten separaten Verfahren zu prüfen.

### **E. 3.6**

Das Kantonsgericht versties demnach gegen Bundesrecht, indem es die wasser- und abwassertechnische Erschliessung selbst für eine Übergangsperiode als ungenügend beurteilte und eine Nebenbestimmung zur Sicherstellung des Anschlusses innert nützlicher Frist verwarf.

### **E. 4**

Da das Kantonsgericht die übrigen bei ihm noch hängigen Streitpunkte offen liess, kann es dabei jedoch nicht sein Bewenden haben. Insbesondere für die Frage des Erfordernisses der Zustimmung der übrigen Stockwerkeigentümer am Grundstück Nr. "z2" Grundbuch Weggis, namentlich der Beschwerdegegner 2 und 3, zur Baubewilligung erachtete die Vorinstanz selbst die tatsächlichen Abklärungen als unvollständig und nahm keine abschliessende Beurteilung vor. Es fällt daher bereits aus diesem Grund ausser Betracht, dass das Bundesgericht anstelle des Kantonsgerichts in der Sache entscheidet. Sodann fehlt es im weiteren Streitpunkt der allfälligen Notwendigkeit eines Gestaltungsplans überhaupt an einer überprüfbaren vorinstanzlichen Einschätzung der Rechtslage bzw. einer entsprechenden Begründung. Das Kantonsgericht wird daher die tatsächlichen Abklärungen, soweit erforderlich, zu ergänzen und über die Angelegenheit nochmals zu befinden haben (vgl. dazu Art. 107 Abs. 2 BGG).

### **E. 5**

Die Beschwerde erweist sich als begründet und ist gutzuheissen, soweit darauf eingetreten werden kann (vgl. E. 1.1). Der angefochtene Entscheid muss aufgehoben werden. Die Streitsache geht zurück an das Kantonsgericht zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen. Damit sind die Gerichtskosten den unterliegenden Beschwerdegegnern unter Solidarhaft aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 und 5, Art. 65 BGG). Diese haben überdies, ebenfalls als Solidarschuldner, den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (vgl. Art. 68 BGG).

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