

# **BGer 1C 414/2007 vom 22. Februar 2008**

Bundesgericht, 2008-02-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_414\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_414_2007)

FR: TF 1C 414/2007 du 22 février 2008

IT: TF 1C 414/2007 del 22 febbraio 2008

## **Regeste**

Bau- und Planungsrecht | Raumplanung und öffentliches Baurecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das angefochtene Urteil des Verwaltungsgerichts, einer letzten kantonalen Instanz ( Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG ), betrifft die Baubewilligungspflicht für den umstrittenen Erdwall, mithin eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit im Sinne von Art. 82 lit. a BGG . Ein Ausschlussgrund nach Art. 83 BGG liegt nicht vor (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.2 S. 251).

### **E. 1.2**

Beim angefochtenen Urteil handelt es sich um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 Abs. 1 BGG , da mit der Bejahung der Baubewilligungspflicht das Verfahren nicht abgeschlossen, sondern an die Gemeinde zur Durchführung des ordentlichen Baubewilligungsverfahrens zurückgewiesen wird. In Anwendung von Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG ist gegen solche selbständig eröffnete Rückweisungsentscheide die Beschwerde zulässig, wenn deren Gutheissung sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde. Diese Bestimmung gibt die früher in Art. 50 Abs. 1 OG verankerte Regelung wieder, welche für das zivilrechtliche Verfahren vor Bundesgericht galt (vgl. BGE 133 II 409 E. 1.2, III 629 E. 2.4 S. 633; 133 IV 288 E. 3.2 S. 292, IV 215 E. 1.1 S. 217; Botschaft zum BGG in BBl 2001 S. 4334). Ob die Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG erfüllt sind, prüft das Bundesgericht frei (vgl. BGE 118 II 91 E. 1a S. 92). Würde das Bundesgericht vorliegend in Gutheissung der Beschwerde die Baubewilligungspflicht für den Erdwall verneinen, wäre das Verfahren endgültig abgeschlossen und der Beschwerdeführerin bliebe der gesamte mit einem Baubewilligungsverfahren verbundene Aufwand erspart. Die Beschwerde gegen den vorliegenden Zwischenentscheid ist somit gestützt auf Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG grundsätzlich zulässig (Urteil des Bundesgerichts 1C\_136/2007 vom 24. September 2007 E. 1.2).

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die vom Verwaltungsgericht bejahte Baubewilligungspflicht für den Erdwall. Dazu ist sie nach Art. 89 Abs. 1 BGG legitimiert (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.3 S. 252 ff.). Die Beschwerde wurde rechtzeitig erhoben ( Art. 100 Abs. 1 BGG ). Auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt und geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin vertritt die Auffassung, beim umstrittenen Erdwall handle es sich um ein temporäres Materialdepot im Zusammenhang mit dem Kiesabbau, welches in der rechtskräftigten Abbauzone nicht gesondert bewilligt werden müsse. Der Erdwall schütze im Übrigen die Nachbarn vor den Immissionen des Kiesabbaus und liege somit auch im öffentlichen Interesse. Die vom Verwaltungsgericht statuierte Bewilligungspflicht sei mit dem Bundesrecht nicht vereinbar.

### **E. 2.1**

Das Verwaltungsgericht legt im angefochtenen Entscheid dar, die genauen Dimensionen des umstrittenen Erdwalls seien sowohl in räumlicher als auch in zeitlicher Hinsicht umstritten. Aufgrund der verschiedenen aktenkundigen Berichte ist das Verwaltungsgericht von einer Aufschüttungshöhe von 2.5 bis 4 m über eine Länge über 100 bis ca. 430 m im Grenzbereich zur Parzelle der Beschwerdegegnerin ausgegangen. Der Damm soll nach den Abklärungen des Verwaltungsgerichts über einen mehrere Jahre dauernden Zeitraum bestehen bleiben. In Frage stehen zudem die Einhaltung eines hinreichenden Sicherheitsabstands zur Liegenschaft der Beschwerdegegnerin sowie die Stabilität der Aufschüttungen. Unter diesen Umständen bejahte die Vorinstanz die baurechtliche Bewilligungspflicht für die umstrittene Aufschüttung. Weder die Abbaubewilligung aus dem Jahre 1994 noch die übrigen rechtsverbindlichen Grundlagen für den Kiesabbau sähen eine Aufschüttung am Rande des Abbaugebiets im beschriebenen räumlichen und zeitlichen Ausmass vor.

### **E. 2.2**

Ausgangspunkt für die Beurteilung der umstrittenen Bewilligungspflicht für den Erdwall ist Art. 22 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG, SR 700), der grundsätzlich alle Bauten und Anlagen als bewilligungspflichtig erklärt. Diese Bestimmung ist unmittelbar anwendbar. Den Kantonen bleibt es vorbehalten, über den bundesrechtlichen Mindeststandard hinauszugehen und weitere Vorgänge der Bewilligungspflicht zu unterstellen. Zudem dürfen sie für bestimmte Bauvorhaben ein vereinfachtes Verfahren vorsehen (sog. kleine Baubewilligung) sowie Kleinstbauten einer blossen Anzeigepflicht unterstellen oder überhaupt von der Bewilligungspflicht ausnehmen, sofern sie keine nennenswerte Einflüsse auf Raum, Erschliessung und Umwelt bewirken (EJPD/BRP, Erläuterungen RPG, N. 7 zu Art. 22 RPG; vgl. dazu auch Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, 3. Aufl. Zürich 1999, Band I, Rz. 512-522 S. 144 ff.). Hingegen können die Kantone nicht von der Bewilligungspflicht ausnehmen, was nach Art. 22 RPG einer Bewilligung bedarf. Der Ausschluss der Bewilligungspflicht ist Gegenstand der Regelung von Art. 22 RPG und damit bundesrechtlich geordnet (Bernhard Waldmann/Peter Hänni, Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 22 Rz. 9 ff.; Alexander Ruch, Kommentar RPG, Art. 22 Rz. 4).

#### **E. 2.2.1**

Bauten und Anlagen im Sinne von Art. 22 Abs. 1 RPG sind jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen (grundlegend BGE 113 Ib 314 E. 2b S. 315 f.; vgl. auch BGE 123 II 256 E. 3 S. 259; 120 Ib 379 E. 3c S. 383 f.; 118 Ib 49 E. 2a S. 52). Massstab dafür, ob eine bauliche Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist

die Frage, ob mit der Realisierung der Baute oder Anlage im allgemeinen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht. Ausschlaggebend ist nach der Praxis des Bundesgerichts nicht allein die Veränderung des Terrains durch bauliche Vorrichtungen oder Geländeänderungen, es kommt vielmehr auf die räumliche Bedeutung eines Vorhabens insgesamt an. Die Baubewilligungspflicht soll der Behörde ermöglichen, ein Bauvorhaben - in Bezug auf seine räumlichen Folgen - vor seiner Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen ( BGE 123 II 256 E. 3 S. 259; 120 Ib 379 E. 3c S. 384; 119 Ib 222 E. 3a S. 226 f.; 114 Ib 312 E. 2a S. 313 f.; Bernhard Waldmann/Peter Hänni, a.a.O., Art. 22 Rz. 10).

### **E. 2.2.2**

Mit Bezug auf Terrainveränderungen bejahte das Bundesgericht die Bewilligungspflicht bezüglich einer 50 m langen und bis 3 m hohen Aufschüttung für eine Parkierungsfläche von rund 180 m<sup>2</sup> (nicht veröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts A.116/1983 vom 25. Januar 1984, E. 3a). Gleich entschied das Bundesgericht im Falle einer rund 75 cm hohen Terrainauffüllung mit ca. 400 m<sup>3</sup> Aushubmaterial ( BGE 118 Ib 301 , nicht publizierte E. 3d und E. 4). Ebenfalls der Bewilligungspflicht unterwarf das Bundesgericht eine 50 cm hohe Aufschüttung bei einem als Magazin genutzten Stallgebäude (Urteil 1A.113/1992 vom 9. Februar 1993, E. 4a). Terrainveränderungen gehören auch nach den §§ 60 Abs. 2 lit. f und 61 Abs. 2 lit. f der kantonalen Planungs- und Bauverordnung vom 27. November 2001 (PBV/LU) zu den grundsätzlich baubewilligungspflichtigen Anlagen. Vor dem Hintergrund der bundesgerichtlichen Praxis ist der angefochtene Entscheid auch unter Berücksichtigung der Argumentation der Beschwerdeführerin und der Gemeinde Zell nicht zu beanstanden. Die Aufschüttung erscheint bereits von ihrem räumlichen Ausmass und der Nähe zur Liegenschaft der Beschwerdegegnerin her als bewilligungspflichtig, auch wenn im Rahmen des Kiesabbaus nicht jede geringfügige Erdbewegung, die nicht bereits im Abbauprojekt vorhergesehen war, unmittelbar eine neue Bewilligungspflicht auslösen kann. Im vorliegenden Fall hat eine Kontrolle im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens zu erfolgen, weil hier am Rand des Abbaugebiets, unmittelbar im Grenzbereich zum Grundstück der Beschwerdeführerin in beträchtlichem Volumen für eine erhebliche Zeitspanne in Hanglage Erdmaterial deponiert wird. Dabei spielt es keine Rolle, wann die Beschwerdeführerin die Endgestaltungsarbeiten nach Beendigung des Kiesabbaus auszuführen gedenkt. Wie sie selbst ausführt, hängt die Rekultivierung der Kiesgrube von der Bewilligung eines bei der Gemeinde hängigen Projektoptimierungsgesuchs ab. Über Zeitpunkt und Umfang der Entfernung des Erdwalls bestehen somit noch keine verbindlichen Anordnungen, weshalb der angefochtene Entscheid auch unter diesem Gesichtspunkt nicht zu beanstanden ist.

### **E. 2.3**

Die Gemeinde Zell legt in ihrer Stellungnahme dar, sie sei bereits ohne das Baubewilligungsverfahren für den Erdwall mit verschiedenen Gesuchen betreffend die streitbetreffene Kiesgrube konfrontiert. Dem Verwaltungsgericht sei das hängige Verfahren betreffend Projektoptimierung bekannt gewesen. Dieses habe auch die endgültige Gestaltung des Geländes im Bereich des umstrittenen Erdwalls zum Gegenstand. Das Verwaltungsgericht führt in E. 5 seines Urteils aus, dass die Vorinstanz einen Baustopp verfügen müsste, wenn im betroffenen Gebiet wider Erwarten bauliche Aktivitäten oder

sonstige Nutzungen andauern sollten. Das Projektoptimierungsgesuch war nicht Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens. Es wird angesichts der Tatsache, dass der Erdwall ohne förmliche Baubewilligung errichtet wurde, Sache der Gemeinde sein, die während der Dauer des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens für diesen Erdwall erforderlichen Anordnungen zu treffen. Die Herstellung des rechtmässigen Zustands (§ 209 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Luzern vom 7. März 1989, PBG/LU) kann im Rahmen einer nachträglichen Baubewilligung verfügt werden. Soweit ein Koordinationsbedarf - insbesondere mit dem Projektoptimierungsgesuch - besteht, ist der Koordinationspflicht gemäss Art. 25a RPG Rechnung zu tragen. Hingegen geht es nach dem angefochtenen Entscheid nicht an, dass die Gemeinde weiterhin noch nicht förmlich bewilligte baubewilligungspflichtige Tätigkeiten im Bereich des Erdwalls duldet, bevor über die materielle Rechtmässigkeit des Erdwalls und allenfalls erforderliche Wiederherstellungsmassnahmen entschieden ist ( § 210 PBG /LU). Im Rahmen des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens sind nach den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz insbesondere die Wahrung des Sicherheitsabstands zu den Nachbarparzellen sowie die Höhe und die Stabilität der Aufschüttung zu beurteilen.

### **E. 3**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang sind die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Diese hat der privaten Beschwerdegegnerin eine angemessene Parteientschädigung auszurichten ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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