

# **BGer 1C\_455/2020 vom 12. April 2021**

Bundesgericht, 2021-04-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_455\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_455_2020)

FR: TF 1C\_455/2020 du 12 avril 2021

IT: TF 1C\_455/2020 del 12 aprile 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das angefochtene, kantonale letztinstanzliche Urteil betrifft die Genehmigung eines Überbauungsplans und damit eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit. Dagegen steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen ( Art. 82 ff. BGG ). Die Beschwerdeführerinnen haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und sind als künftige Bauherrinnen auf dem Gebiet des ÜP S. \_\_\_\_\_ durch das angefochtene Urteil besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung ( Art. 89 Abs. 1 BGG ).

### **E. 1.2**

Die Beschwerdeschrift hat ein Rechtsbegehren zu enthalten ( Art. 42 Abs. 1 BGG ). Da die Beschwerde ans Bundesgericht grundsätzlich ein reformatorisches Rechtsmittel ist, muss der Beschwerdeführer einen Antrag in der Sache stellen. Ein blosser Rückweisungsantrag reicht jedoch aus, wenn das Bundesgericht im Falle der Gutheissung in der Sache nicht selbst entscheiden könnte und die Sache an die Vorinstanz zurückweisen müsste ( BGE 137 II 313 E. 1.3; 136 V 131 E. 1.3 S. 135, mit Hinweis). Dies trifft vorliegend zu, weshalb der bloss kassatorische Antrag der Beschwerdeführerinnen zulässig ist.

Da auch die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sind, ist auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten.

Mit Anträgen, welche die Beschwerdeführerinnen bereits in der Beschwerde hätte erheben können, sind sie nach Ablauf der Beschwerdefrist ausgeschlossen ( BGE 143 II 283 E. 1.2.3 S. 286 ; 135 I 19 E. 2.2 S. 21; 134 IV 156 E. 1.7 S. 162; je mit Hinweisen). Ihre nach Ablauf dieser Frist eingereichte Replik ist daher insoweit unbeachtlich, als damit der neue Antrag gestellt wird, den ÜP S. \_\_\_\_\_ zu genehmigen. Die Gemeinde Glarus Nord, die diesen neuen Antrag in ihrer Beschwerdeantwort ebenfalls stellt, ist dazu nicht berechtigt, weil sie gegen das angefochtene Urteil keine Beschwerde erhob und es im Verfahren vor Bundesgericht keine Anschlussbeschwerde gibt (vgl. BGE 138 V 106 E. 2.1 S. 110).

### **E. 1.3**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann namentlich die Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht und interkantonalem Recht gerügt werden ( Art. 95 lit. a, b und e BGG ). Das Bundesgericht wendet das Bundesrecht grundsätzlich von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Unter Berücksichtigung der Begründungspflicht gemäss Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG prüft es indessen nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 144 V 388 E. 2 S. 394 mit Hinweisen). Die Verletzung von Grundrechten (vgl. Art. 7-34 BV ) prüft es nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 145 I 26 E. 1.3 S. 30 mit Hinweis).

### **E. 2.1**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, womit seine Verletzung an sich ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt ( BGE 141 V 557 E. 3 S. 563 f. ; 137 I 195 E. 2.2 S. 197 ; 135 I 187 E. 2.2 S. 190). Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann ( BGE 142 II 218 E. 2.8.1 S. 226 ; 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197 f.).

### **E. 2.2**

Unter Berufung auf diese Rechtsprechung führte die Vorinstanz aus, das DBU habe zwar eine Gehörsverletzung begangen, indem es von ihm eingeholte Stellungnahmen von Fachbehörden und ein Verkehrsgutachten den Beschwerdeführerinnen nicht habe zukommen lassen und ihnen keine Gelegenheit gegeben habe, sich dazu zu äussern. Diese Gehörsverletzung sei jedoch geheilt worden, da sich die Beschwerdeführerinnen im vorinstanzlichen Verfahren zu den strittigen Stellungnahmen und dem Verkehrsgutachten geäußert hätten und die Vorinstanz den Sachverhalt frei prüfe und das Recht von Amtes wegen anwende.

### **E. 2.3**

Die Beschwerdeführerinnen rügen, die von der Vorinstanz festgestellte Gehörsverletzung des DBU habe im vorinstanzlichen Verfahren nicht geheilt werden können. Da das DBU sein Ermessen an Stelle desjenigen der Gemeinde gestellt habe und deren Ermessensspielraum von der Vorinstanz zu wahren sei, komme dieser nur eine eingeschränkte Kognition zu.

### **E. 2.4**

Diese Rüge ist unbegründet, da das DBU im Ergebnis die Ermessensausübung der Gemeinde bestätigte (vgl. E. 4.5 hiernach). Zudem war die Vorinstanz berechtigt und auch verpflichtet, die Respektierung des Autonomiebereichs der Gemeinde durch das DBU zu überprüfen. Unter diesen Umständen konnte die Vorinstanz die Gehörsverletzung des DBU durch die nachträgliche Einräumung der Möglichkeit zur Stellungnahme heilen.

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz erachtete die Vereinbarung zwischen der Gemeinde und den Beschwerdeführerinnen vom 21./22. August 2018 betreffend die Anpassung bzw. der Streichung gewisser Auflagen des Gemeinderatsentscheids vom 20. Dezember 2017 als rechtlich unwirksam, weil es während des Rechtsmittelverfahrens unzulässig sei, den Streitgegenstand bildenden Gemeinderatsentscheid bezüglich der Auflagen zu Ungunsten der privaten Beschwerdegegner abzuändern.

Inwiefern diese Erwägung gegen Bundesrecht verstossen soll, legen die Beschwerdeführerinnen nicht bzw. nicht rechtsgenüßlich begründet dar und ist auch nicht ersichtlich.

### **E. 3.2**

Sodann führen die Beschwerdeführerinnen aus, wenn die Vereinbarung betreffend die Aufhebung der Auflagen nichtig sei, dann müsse der Entscheid des Gemeinderats

betreffend den ÜP S. \_\_\_\_\_ mit den darin festgelegten Auflagen gelten.

Bezüglich der Rechtswirksamkeit der Auflagen ist jedoch zu beachten, dass die Beschwerdeführerinnen vor dem DBU geltend machten, die Auflage Ziff. 1 lit. e betreffend die Überarbeitung der Gestaltung der Quartierstrassen im Sinne der Stellungnahme der Geko sei unzulässig, weil sie eine komplette Revision des ÜP S. \_\_\_\_\_ zur Folge hätte. Damit übereinstimmend ging das DBU in seinem Beschwerdeentscheid davon aus, diese Auflage sei unzulässig, weil sie keine geringfügige Änderung eines Überbauungsplans im Sinne von Art. 29 Abs. 5 des Raumentwicklungs- und Baugesetzes des Kantons Glarus vom 2. Mai 2010 (RBG; RS/GL VII B/1/1) betreffe; da die Anpassung der Quartierstrassen öffentliche Interessen gemäss lit. a dieser Regelung betreffe und zu einer Änderung des dem ÜP zu Grunde liegenden Konzepts nach lit. b dieser Norm führe, habe der Gemeinderat diese Auflage nicht ohne erneute öffentliche Auflage verfügen dürfen. Die Vorinstanz verwies auf diese ihres Erachtens zutreffende Erwägung des DBU, wogegen die Beschwerdeführerinnen keine Einwände erheben. Demnach ist davon auszugehen, dass die Auflage in Ziff. 1 lit. e des Gemeinderatsentscheids vom 20. Dezember 2017 rechtlich unzulässig ist.

#### **E. 4.1**

Gemäss Art. 23 RBG regelt der Überbauungsplan insbesondere die Erschliessung, die besondere Bauweise sowie die Freiraumgestaltung eines Teilgebietes (Abs. 1). Er besteht aus einem Plan und den dazu gehörenden Sonderbauvorschriften (Abs. 2). Mit dem Überbauungsplan kann unter Einhaltung der zonengemässen Nutzungsart von der Regelbauweise abgewichen werden, wenn dadurch gesamthaft ein ortsbaulich und architektonisch besseres Ergebnis verwirklicht wird und dies im öffentlichen Interesse liegt (Abs. 4).

#### **E. 4.2**

Vor Bundesgericht ist unstrittig, dass der ÜP S. \_\_\_\_\_ von der Regelbauweise abweicht und er daher gemäss Art. 23 Abs. 4 RBG nur zulässig ist, wenn dadurch gesamthaft ein ortsbaulich und architektonisch besseres Ergebnis verwirklicht wird. Strittig ist, ob diese Voraussetzung gegeben ist.

#### **E. 4.3**

Die Vorinstanz verneinte dies namentlich unter Hinweis auf die von der Geko am ÜP S. \_\_\_\_\_ geäusserte Kritik, welche die Vorinstanz unter Hinweis auf weitere Stellungnahmen als gerechtfertigt ansah. Weiter führte die Vorinstanz an, die Geko habe den ÜP S. \_\_\_\_\_ in ihrem letzten Bericht kritisch beurteilt. Sie habe zwar die Schaffung eines öffentlichen Grünraums begrüsst, habe aber auch festgehalten, dass die ortsbauliche und architektonische Qualität bloss durchschnittlich sei. Die Fachstelle Denkmalpflege und Ortsbildschutz habe sodann beim Überbauungsplan keine Verbesserungen im Vergleich zur Regelbauweise gesehen. Namentlich die Stellungnahme der Geko habe die Gemeinde veranlasst, den Beschwerdeführerinnen im Schreiben vom 22. Dezember 2016 mitzuteilen, sie erachte eine Überarbeitung des Überbauungsplans und eine erneute öffentliche Auflage als notwendig. Es sei inkonsequent, wenn sie den ÜP S. \_\_\_\_\_ ohne vorherige Überarbeitung erlassen habe. Daran änderten auch die Auflagen nichts, zumal diesen mangels erneuter öffentlicher Auflage des Überbauungsplans keine verbindliche Wirkung zukomme. Der Gemeinderat wäre daher verpflichtet gewesen, sich - ausgehend vom Bericht der Geko - umfassend mit den Vor- und Nachteilen des Überbauungsplans

auseinanderzusetzen. Dabei hätte er ebenfalls die Stellungnahme der Eidgenössischen Natur- und Heimatschutzkommission (ENHK) würdigen müssen, soweit deren Aussagen auch für den aktuellen Überbauungsplan gültig waren. Dies habe der Gemeinderat nicht getan. Im Entscheid betreffend den Erlass des ÜP S. \_\_\_\_\_ führe er zwar die Stellungnahme der ENHK vom 28. Oktober 2015 und diejenige der Geko vom Dezember 2016 an, gehe aber auf die darin geäusserte Kritik nicht ein und gebe nicht an, weshalb er in seiner Beurteilung von den Fachgutachten abweiche. Damit habe er seine Aufgabe beim Erlass des ÜP S. \_\_\_\_\_ nicht wahrgenommen. Fehle eine gesamthafte Würdigung dieses Plans mit all seinen Vor- und Nachteilen, könne dem DBU nicht vorgeworfen werden, es habe die Gemeindeautonomie verletzt und unzulässig in das Ermessen der Planungsbehörde eingegriffen, indem sie den Nachweis eines ortsbaulich und architektonisch besseren Ergebnisses als nicht erfüllt erachtete. Die Berufung der Gemeinde auf ihr Ermessen bedinge nämlich, dass ersichtlich sei, wie dieses ausgeübt wurde.

#### **E. 4.4**

Die Beschwerdeführerinnen wenden ein, es treffe nicht zu, dass der Gemeinderat von der Kritik der Geko am ÜP S. \_\_\_\_\_ ohne Angabe von Gründen abgewichen sei, weil er diese Kritik in den Auflagen aufgenommen habe und er damit dieser Kritik gefolgt sei. So habe das DBU in seinem Entscheid vom 30. August 2019 ausgeführt, der Gemeinderat habe - mit einer Ausnahme - sämtliche Kritikpunkte der Geko mittels Auflagen in das Dispositiv des Erlasses des ÜP S. \_\_\_\_\_ übernommen (E. 4.8.3.4 S. 66).

#### **E. 4.5**

Der Gemeinderat erwähnte in seinem Entscheid vom 20. Dezember 2017, dass die Geko in ihrer Stellungnahme vom Dezember 2016 namentlich die grösstenteils schnurgeraden Stichstrassen in der Falllinie des Hangs kritisierte. Entsprechend verlangte der Gemeinderat in Ziff. 1 lit. e der Auflagen, dass die Gestaltung der Quartierstrassen im Sinne der Stellungnahme der Geko zu überarbeiten sei (S. 6). Damit brachte er klar zum Ausdruck, dass er dieser Kritik zumindest bezüglich der Anordnung der Strassen zustimmte und er eine entsprechende Überarbeitung des ÜP S. \_\_\_\_\_ verlangte. Dies wird dadurch bestätigt, dass die Gemeinde Glarus Nord in ihrer Beschwerdeantwort ausführt, sie habe die Kritik der Geko mittels Auflagen in das Dispositiv des Erlasses des ÜP S. \_\_\_\_\_ übernommen. Damit hat der Gemeinderat seine Begründungspflicht erfüllt, zumal er erkennbar zum Ausdruck brachte, von welchen Überlegungen er sich hat leiten lassen. Daran vermag nichts zu ändern, dass er in rechtlicher Hinsicht verkannte, dass die in Ziff. 1 lit. e der Auflagen verlangte Überarbeitung des ÜP S. \_\_\_\_\_ hinsichtlich der Strassen keine geringfügige Änderung dieses Plans darstellte und daher nicht ohne öffentliche Auflage des überarbeiteten Plans hätte angeordnet werden dürfen (vgl. E. 3.3 hievore). Demnach griffen die kantonalen Rechtsmittelinstanzen im Ergebnis nicht in die Ermessensausübung des Gemeinderats bei der Beurteilung der ortsbaulichen und architektonischen Qualität ein, wenn sie mit dem Gemeinderat der Kritik der Geko namentlich bezüglich der Strassenführung zustimmten und daher davon ausgingen, der ÜP S. \_\_\_\_\_ führe ohne eine dieser Kritik Rechnung tragenden Überarbeitung gegenüber der Regelbauweise zu keinem besseren Ergebnis im Sinne von Art. 23 Abs. 4 RBG. Damit änderte die Vorinstanz den Entscheid des Gemeinderats betreffend den Erlass der ÜP S. \_\_\_\_\_ entgegen der Meinung der Beschwerdeführerinnen nicht bezüglich der darin angeführten Auflagen eigenmächtig bzw. ohne rechtliche Grundlage gemäss Art. 5 Abs. 1 BV ab. Vielmehr berücksichtigte sie, dass namentlich die Verpflichtung zur Überarbeitung

des ÜP S. \_\_\_\_\_ im Sinne der Stellungnahme der Geko nicht in einer Auflage vorgesehen werden durfte (vgl. E. 3.4 hievore) und der ÜP S. \_\_\_\_\_ ohne eine entsprechende Überarbeitung gemäss der von der Gemeinde als berechtigt erachteten Kritik der Geko den Anforderungen von Art. 23 Abs. 4 RBG nicht genügt. Demnach verstiesse die kantonalen Rechtsmittelinstanzen weder gegen das Legalitätsprinzip gemäss Art. 5 Abs. 1 BV noch gegen die Gemeindeautonomie gemäss Art. 50 Abs. 1 BV, wenn sie den ÜB S. \_\_\_\_\_ ohne eine Überarbeitung als unzulässig bzw. nicht genehmigungsfähig qualifizierten.

#### **E. 5**

Gemäss der vorstehenden Erwägung hat der Gemeinderat seine Begründungspflicht erfüllt und seine Prüfungsbefugnis nicht unzulässig eingeschränkt, weshalb die Vorinstanz entgegen der Rüge der Beschwerdeführerinnen ihren verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör und ein faires Verfahren nicht verletzt, wenn sie die Sache nicht zu neuem Entscheid an die Gemeinde Glarus Nord bzw. ihren Gemeinderat zurückwies. Dem Rückweisungsantrag der Beschwerdeführerinnen ist daher nicht stattzugeben.

#### **E. 6**

Den Erwägungen der Vorinstanz zum Gutachten der ENHK und der Bedeutung des ISOS für das Gebiet der ÜP S. \_\_\_\_\_ kommt im vorliegenden Verfahren bezüglich der Verweigerung der Genehmigung dieses Überbauungsplans keine entscheidende Bedeutung zu. Auf die Ausführungen der Beschwerdeführerinnen zu diesen Erwägungen ist daher nicht einzutreten. Nicht entscheidend sind auch die Ausführungen der Vorinstanz zur Erschliessung, weshalb darauf ebenfalls nicht einzugehen ist.

#### **E. 7**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten den unterliegenden Beschwerdeführerinnen aufzuerlegen. Diese haben den gemeinsam anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnern 1-4 und dem ebenfalls anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner 9 für das bundesgerichtliche Verfahren Parteientschädigungen zu bezahlen (Art. 68 Abs. 1, 2 und 4 i.V.m. Art. 66 Abs. 5 BGG). Diese werde als Gesamtbetrag festgesetzt, in dem auch die Mehrwertsteuer enthalten ist (Art. 12 des Parteientschädigungsreglements vom 31. März 2006, SR 173.110.210.3). Den Beschwerdegegnern 10 und 11 ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da sie geltend machten, sie seien am Verfahren nicht mehr beteiligt und daher beantragten, ihnen gegenüber auf die Beschwerde nicht einzutreten. Der unterliegenden Gemeinde steht ebenfalls keine Parteientschädigung zu.

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