

# **BGer 1C\_607/2019 vom 26. August 2020**

Bundesgericht, 2020-08-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_607\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_607_2019)

FR: TF 1C\_607/2019 du 26 août 2020

IT: TF 1C\_607/2019 del 26 agosto 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gegen den kantonal letztinstanzlichen Endentscheid der Vorinstanz im Bereich des Baurechts steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich offen (Art. 82 f. BGG; BGE 133 II 353 E. 2 S. 356). Die Beschwerdeführer haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und sind als Nachbarn zur Beschwerdeführung legitimiert ( Art. 89 Abs. 1 BGG ). Sie können die Überprüfung des Bauvorhabens im Lichte all jener Rechtssätze verlangen, die sich rechtlich oder tatsächlich in dem Sinne auf ihre Stellung auswirken, dass ihnen im Falle des Obsiegens ein praktischer Nutzen entsteht ( BGE 141 II 50 E. 2.1 mit Hinweisen). Ein solcher Nutzen ist zu bejahen, wenn das Durchdringen von Rügen dazu führen würde, dass das Bauvorhaben im Bereich, der die Beschwerdeführer belastet, nicht oder anders realisiert würde als geplant ( BGE 139 II 499 E. 2.2 S. 504; Urteil 1C\_226/2018 vom 3. September 2019 E. 1.1).

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

### **E. 1.2**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann die Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht und interkantonalem Recht gerügt werden ( Art. 95 lit. a, b und e BGG ). Zulässig ist auch die Rüge der Verletzung von kantonalen verfassungsmässigen Rechten und kantonalen Bestimmungen über die politische Stimmberechtigung der Bürger und über Volkswahlen und -abstimmungen ( Art. 95 lit. c und d BGG ). Abgesehen davon überprüft das Bundesgericht die Anwendung des kantonalen Rechts nicht als solche. Jedoch kann gerügt werden, diese Anwendung widerspreche dem Bundesrecht, namentlich dem Willkürverbot gemäss Art. 9 BV ( BGE 142 II 369 E. 2.1 S. 372 mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung verstösst ein Entscheid gegen dieses Verbot, wenn er im Ergebnis offensichtlich unhaltbar ist, weil er zum Beispiel eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar erscheint, genügt nicht ( BGE 144 I 113 E. 7.1 S. 124 ; 141 I 70 E. 2.2 S. 72; je mit Hinweisen).

### **E. 1.3**

Das Bundesgericht wendet das Bundesrecht grundsätzlich von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es prüft die Verletzung von Grundrechten (vgl. Art. 7-34 BV ) jedoch nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Wird die Verletzung des Willkürverbots gemäss Art. 9 BV gerügt, genügt es daher nicht, wenn in der Beschwerde bloss behauptet wird, der angefochtene Entscheid sei willkürlich. Vielmehr ist anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids im Einzelnen aufzuzeigen, inwiefern dieser an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet. Auf Rügen, mit denen bloss allgemein gehaltene,

appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid geübt wird, tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 130 I 258 E. 1.3 S. 262; 137 V 57 E. 1.3 S. 60; je mit Hinweisen).

## **E. 2**

Unbestritten ist, dass auf das Baugesuch vom 14. August 2017 das alte Baureglement der Gemeinde Bettwiesen aus dem Jahr 2003 (aBauR) anwendbar ist und die Begriffe und Messweisen gemäss der alten Verordnung des Regierungsrats zum Planungs- und Baugesetz vom 16. August 1995 (aPBV) massgebend sind, da noch keine Anpassung des kommunalen Rechts an die Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB) erfolgte.

## **E. 3**

Die Vorinstanz führte zusammengefasst aus, vorliegend dürfe gemäss Art. 17 Abs. 2 aBauR aufgrund der Hanglage Mehrhöhen von bis zu einem Fünftel der zulässigen Gebäudehöhe bewilligt werden. Dieser Hanglagenzuschlag betrage bei einer Gebäudehöhe von 7,5 m 1,5 m, womit eine Gebäudehöhe von 9 m zulässig sei. Diese Höhe würde überschritten, wenn der Garagenteil und der Wohnteil zusammen betrachtet werden müssten. Gemäss § 8 Abs. 4 aPBV werde bei vertikal oder horizontal gestaffelten Bauten die Höhe jeder Einheit für sich gemessen. Von gestaffelten Bauten im Sinne dieser Regelung könne gesprochen werden, wenn sich eine erste Einheit an die versetzte, zweite Einheit anfüge. Dabei sei - anders als nach der Zürcher Praxis - nicht zwingend notwendig, dass eine gestaffelte Baute aus eigenständigen Baukörpern bestehe, die je eine von den anderen Teilen des Baukörpers abgegrenzte separate Grundfläche haben und deren einzelne Teile bis auf den Baugrund durchgehend baulich und funktional getrennt sind. Massgeblich sei vielmehr das äussere Erscheinungsbild, wonach mindestens zwei Gebäudeeinheiten klar unterscheidbar sein müssten.

Das DBU habe zutreffend festgehalten, dass der Garagenbau in der vertikalen wie horizontalen Ansicht deutlich ablesbar vom Wohngebäude abgesetzt sei. Das Erscheinungsbild des strittigen Projekts, wie es sich aus der Ansicht Nord auf dem Baugesuchsplan "Fassade/Schnitte" vom 14. August 2017 ergebe, unterscheide sich klar vom Fallbeispiel "EFH mit Garagenvorbau" auf der linken Seite der Abbildung Nr. 31 in Ziff. 2.7.3 der Erläuterungen des DBU (Stand Januar 2002) zum PBG. Der Garagenteil bzw. die Garageneinfahrt sei im Bereich zur Strasse hin teilweise auch mit einer Stützmauer vom Wohnteil optisch abgesetzt. Der Garagenteil sei in der Nordansicht mit seinen 7 Metern im Bereich der Nordfassade denn auch breiter als der nach Osten zurückversetzte Wohnteil. Aufgrund der Massgeblichkeit des äusseren Erscheinungsbilds sei sodann auch nicht von Relevanz, dass die beiden Gebäudeteile im Innern verbunden seien und der Garagenbau bis unter das Wohnhaus reiche. Auf einen einheitlichen Baukörper könne auch deshalb nicht geschlossen werden, weil die Fläche über dem Garagenbau als Terrasse genutzt werden soll, was auch bei Terrassenhäusern der Fall sei, deren Gebäudehöhe ebenfalls je für die einzelnen Bauteile gemessen würden. Folglich sei nicht zu beanstanden, dass das DBU die Gebäudehöhe an der Nordwest-Ecke des Wohnteils gemessen und eine Gebäudehöhe von 8,61 m ermittelt habe.

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführer rügen, die Vorinstanz sei in Willkür verfallen, wenn sie gestaffelte Bauten annehme und die Höhe für jede Einheit gesondert bestimme. Da der Wohn- und der Garagenteil innerhalb und ausserhalb des Gebäudes eine zusammenhängende Einheit bilde

und eine einheitliche und homogen gestaltete Oberfläche (der Nordfassade) aufweise, könne nicht von einer gestaffelten Baute gesprochen werden. Zudem sei der funktionale Zusammenhang zwischen dem Garagen- und Wohnteil erkennbar. Eine klare Abgrenzung sei nicht ersichtlich und entstehe auch nicht durch die Stützmauern, die mit dem Einfamilienhaus ausser der Umgebungsgestaltung keinen Zusammenhang hätten. Nach Ziff. 6.1 des Anhangs 1 der IVHB sei (für die separate Ermittlung der Vollgeschosszahl für Gebäudeteile) erforderlich, dass Gebäude in der Höhe oder in der Situation (bzw. im Grundriss) gestaffelt seien. Eine solche Staffelung sei vorliegend nicht gegeben. Die optische Verselbstständigung, auf welche die Vorinstanz allein abstelle, könne so nicht mehr gelten, da die bisherige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts nach dem Inkrafttreten der IVHB nicht mehr unesehen zu übernehmen sei.

### **E. 3.2**

Da der IVHB keine positive Vorwirkung zukommt, sind die kantonalen Behörden bei der Anwendung des noch nicht daran angepassten Rechts nicht verpflichtet, die baurechtlichen Begriffe in Übereinstimmung mit der IVHB auszulegen (Urteil 1C\_157/2016 vom 6. September 2016 E. 3.4.4). Aus Ziff. 6.1 des Anhangs 1, "Begriffe und Messweisen" der IVHB können daher keine zwingenden Rückschlüsse auf die Auslegung des in § 8 Abs. 4 aPBV verwendeten Begriffs der "gestaffelten Bauten" abgeleitet werden. Die Vorinstanz verfiel demnach nicht in Willkür, wenn sie diesbezüglich gemäss der bisherigen Praxis darauf abstellte, ob nach dem Erscheinungsbild mindestens zwei Gebäudeeinheiten klar unterschieden werden können. Dies durfte die Vorinstanz vorliegend in vertretbarer Weise bejahen, zumal der nach aussen erkennbare Wohnteil des Hauses die Garage nicht überragt und sich der Hauseingang für Fussgänger vor dem Garagentor befindet. Nicht erheblich ist, dass im Inneren des Gebäudes eine Verbindung zum Wohnteil besteht. Damit erweist sich die Rüge der willkürlichen Anwendung von § 8 Abs. 4 aPBV als unbegründet, soweit sie den Begründungsanforderungen genügt.

### **E. 4.1**

Im vorinstanzlichen Verfahren machten die Beschwerdeführer sinngemäss geltend, die Stützmauern von rund 3 m Höhe und die entsprechenden Aufschüttungen passten sich nicht in das Gelände ein. Die Gemeinde habe das ihr diesbezüglich zustehende Ermessen überschritten, zumal die erforderliche Unvermeidlichkeit der Aufschüttungen weder behauptet noch substantiiert begründet worden sei (Beschwerde vom 28. November 2018 S. 6 Rz. 9.). Diese und die Stützmauer stellten nicht die einzige Möglichkeit dar, eine einigermaßen ebene Umgebungsfläche zu schaffen. Würde eine solche Fläche nicht nur durch Aufschüttungen des Hangs, sondern auch durch dessen Abgrabung gegen den Berg erzielt, läge das Haus insgesamt tiefer. Deshalb sei die geplante Terraingestaltung für die Beschwerdeführer entgegen der bestrittenen Angabe der Beschwerdegegner negativ bemerkbar (Replik vom 14. Januar 2019 S. 5).

### **E. 4.2**

Die Vorinstanz bejahte eine genügende Einordnung des Bauvorhabens. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, gemäss § 78 PBG dürfen Bauten und Anlagen das Landschafts-, Orts-, Quartier- oder Strassenbild nicht beeinträchtigen. Sie hätten sich so in ihre Umgebung einzugliedern, dass sie die Gesamtwirkung nicht stören. Art. 24 Abs. 1 aBauR verlange als Grundsatz, dass sich Bauten und Anlagen in Form, Material und Farbe in die Landschaft und die Siedlung einzufügen haben. In Art. 24 Abs. 2 und Art. 25 ff.

aBauR habe die Gemeinde Bettwiesen weitergehende Gestaltungsvorschriften erlassen. Gemäss § 79 PBG seien Terrainveränderungen zulässig, sofern sie einer guten Umgebungsgestaltung dienen und dem Geländeverlauf in der Umgebung angepasst würden und die Kommunalplanung der Gemeinde keine besonderen Bestimmungen enthalte. Die Gemeinde Bettwiesen habe für die Wohnzone W2 in Art. 5 Abs. 5 aBauR festgelegt, die Umgebungsgestaltung habe dem natürlichen Geländeverlauf zu folgen; grössere Aufschüttungen und einsichtbare Stützmauern seien zu vermeiden; seien sie unvermeidlich, seien landschaftsgerechte Materialien zu verwenden. Art. 23 Abs. 2 aBauR bestimme sodann, dass Aufschüttungen und Abgrabungen nicht steiler als 1 : 1 ausgeführt werden dürften.

Form und Topografie des Baugrundstücks hätten verhindert, bei der Umgebungsgestaltung vollumfänglich dem natürlichen Geländeverlauf zu folgen, weshalb Terrainanpassungen und Aufschüttungen "unvermeidlich" im Sinne von Art. 5 Abs. 5 Satz 3 aBauR seien. Die projektierte Umgebungsgestaltung laufe zu drei von vier Grundstücksgrenzen hin auf die dort bestehende Terrainhöhe aus. Dies gelte insbesondere für die östlich anstossende Liegenschaft der Beschwerdeführer. Dagegen seien zur westlichen Grundstücksgrenze hin Aufschüttungen von bis zu 4,5 m und eine Stützmauer vorgesehen. Anlässlich des Augenscheins habe sich die Vorinstanz ein Bild von den vorgesehenen erheblichen Terrainveränderungen machen können. Diese seien jedoch nicht übermässig, da sie durch die Topografie sowie die Form und Situierung der Liegenschaft bedingt seien. Art. 5 Abs. 5 aBauR verlange hinsichtlich derartiger unvermeidbarer Terrainveränderungen in der Wohnzone W2 lediglich, dass landschaftsgerechte Materialien verwendet werden; zudem seien unvermeidbare Stützmauern gemäss Art. 37 Abs. 2 aBauR unauffällig zu gestalten. Diese Voraussetzungen seien vorliegend erfüllt, zumal die Stützmauer gemäss dem Baugesuchsplan "Umgebung/Kanal/Grundrisse" begründet werde und kein Sichtbetonmauerwerk entstehen soll. Zudem werde das bestehende Quartierbild durch Bauten mit erheblichen Terrinaufschüttungen und Stützmauern geprägt, die für die Beurteilung des strittigen Bauvorhabens einen Massstab bildeten. Angesichts des bereits bestehenden Quartierbildes erwiesen sich die vorgesehenen Terrainveränderungen auf dem Baugrundstück sowie die geplante Stützmauer unter dem Gesichtspunkt der Einordnung und Gestaltung als zulässig.

#### **E. 4.3**

Die Beschwerdeführer wenden ein, aus Art. 5 Abs. 5 und Art. 37 Abs. 2 aBauR sei zwingend zu schliessen, dass unvermeidbare Stützmauern so niedrig als irgend möglich sein müssten. Daher hätte die Vorinstanz prüfen müssen, ob die Stützmauern in quantitativer Hinsicht hätten verringert werden können. Die Vorinstanz sei dieser Frage nicht nachgegangen, sondern habe daraus, dass aufgrund der Form und Topographie des Baugrundstücks bei der Umgebungsgestaltung nicht vollumfänglich dem natürlichen Geländeverlauf gefolgt werden kann, geschlossen, die Mauer und die Aufschüttungen seien in dieser Höhe unvermeidbar. Dieser Schluss sei willkürlich, weil der Plan "Stützmauer 1:100" vom 28. Oktober 2017 erkennen lasse, dass die Höhe der Stützmauer bei alternativer Planung deutlich reduziert werden könnte. So zeige die Fotodokumentation des vorinstanzlichen Augenscheins, dass in der Umgebung so hohe Stützmauern, wie sie vorliegend projektiert sind, dadurch vermieden würden, dass hangaufwärts leicht abgegraben und hangabwärts leicht aufgeschüttet würde. Beim vorliegenden Projekt würde jedoch gemäss dem Plan "Fassade Nord" sogar hangaufwärts leicht aufgeschüttet, was die

talseitige Aufschüttung zwangsläufig noch höher mache. Die Höhe der vorgesehenen Stützmauer könne auch dadurch um rund zwei Meter verringert werden, dass im westlichen Teil, anschliessend an die Aussenmauer des Garagenteils, auf eine ebene Fläche verzichtet und stattdessen eine Aufschüttung im Verhältnis von 1:1 [d.h. im Winkel von 45°] realisiert würde. Die von der Vorinstanz angesprochene ebene Gartenfläche könne über der Garage ohnehin realisiert werden.

#### **E. 4.4**

Art. 37 Abs. 2 aBauR verlangt, dass Stützmauern, sofern sie nicht zu vermeiden sind, unauffällig zu gestalten sind. Da weder diese Regelung noch Art. 5 Abs. 5 aBauR definiert, wann Stützmauern "unvermeidlich" bzw. "nicht zu vermeiden" sind, steht der Gemeinde bei der Auslegung dieser unbestimmten Rechtsbegriffe ein Ermessen zu, zumal diese Fragen der ästhetischen Einordnung und damit lokale Umstände betreffen, mit denen die Gemeinden vertraut sind (vgl. BGE 145 I 52 E. 3.6 S. 57 f.). Das bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe von der Gemeindeautonomie geschützte Ermessen der Gemeinde wird namentlich überschritten, wenn diese ohne Anlass von Grundsätzen abweicht, welche Rechtsprechung und Lehre zur Auslegung dieser Begriffe entwickelt haben (Urteile 1C\_64/2019 vom 11. November 2019 E. 3.5; 1C\_81/2019 vom 14. Januar 2020 E. 4.3).

Die Vorinstanz durfte daher willkürfrei davon ausgehen, die Gemeinde überschreite ihr Ermessen bei der Anwendung von Art. 5 Abs. 5 aBauR nicht, wenn sie praxisgemäss Stützmauern in der Umgebung des Baugrundstücks bereits dann als "unvermeidlich" qualifiziert, wenn sie zur Schaffung von ebenen Gartenflächen erforderlich sind. Dass dies vorliegend zutrifft, bestreiten die Beschwerdeführer nicht. Sie machen bloss geltend, die Beschwerdegegner könnten teilweise auf eine ebene Gartenfläche verzichten. Sie zeigen jedoch nicht auf, inwiefern die geplante ebene Gartenfläche im Verhältnis zum Gebäude und anderen bewilligten aufgeschütteten Gärten im Quartier übermässig bzw. unnötig gross sein soll. Zudem bringen sie vor, die Höhe der Stützmauern könnte durch Abgrabungen des Hangs gegen Osten verringert werden. Indes ist zu beachten, dass solche Abgrabungen die auf dem Grundstück der Beschwerdeführer entlang der östlichen Grenze des Baugrundstücks errichtete Stützmauer, die auf den Bauplänen und den Fotografien 2.3, 2.9, 2.10 und 3A.2 des Augenscheinprotokolls erkennbar ist, optisch erhöhen würden, was dem Anliegen der unauffälligen Gestaltung von Stützmauern nicht dienlich wäre. Zudem käme mit erheblichen Abgrabungen des Hangs die ebene Gartenfläche, die auf der Höhe des Erdgeschosses vorgesehen ist, tiefer zu liegen, was ihren Zugang erschweren würde. Unter diesen Umständen verfiel die Vorinstanz nicht in Willkür, wenn sie davon ausging, die Gemeinde Bettwiesen habe ihr Ermessen bei der Anwendung von Art. 5 Abs. 5 und Art. 37 Abs. 2 aBauR nicht überschritten, wenn sie die strittigen Stützmauern im Sinne dieser Regelungen als unvermeidlich qualifizierte. Im Übrigen zeigen die Beschwerdeführer nicht auf, inwiefern die von ihnen verlangte Reduktion der Höhe der strittigen Stützmauern für sie einen erheblichen praktischen Nutzen bewirken soll. Dies ist insoweit nicht ersichtlich, als von ihrer ebenfalls durch eine Stützmauer und Aufschüttungen erhöhten östlichen Parzelle aus die Stützmauern auf der westlichen Seite des Baugrundstücks wohl nicht sichtbar sind (vgl. Urteil 1C\_754/2013 vom 28. April 2014 E. 3, insb. E. 3.5 betreffend einen vom Grundstück eines Beschwerdeführers aus nicht sichtbaren Treppenlift für Behinderte). Demnach ist fraglich, ob die Beschwerdeführer insoweit überhaupt beschwerdelegitimiert sind (vgl. E. 1.1 hievov).

### **E. 5.1**

Die Vorinstanz ging davon aus, die vorgesehene Terrinaufschüttung könne auch nicht aufgrund des Umstands, dass der Hanglagenzuschlag für die Beurteilung der Gebäudehöhe nach Art. 17 Abs. 2 aBauR gewährt wurde, als unzulässig qualifiziert werden. Der Hanglagenzuschlag und die Terrainveränderungen seien je für sich separat zu beurteilen. Der Zuschlag zur maximalen Gebäudehöhe bei Hanglagen soll das Bauen in entsprechenden Lagen erleichtern. Bei Hanglagen seien zudem auch Anpassungen des bestehenden Geländes notwendig, um ein ausreichendes Mass an ebener Fläche herzustellen. Das kommunale Recht sehe als Folge eines Hanglagenzuschlags keine Einschränkungen bei Terrainveränderungen vor.

### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführer machen geltend, nach ihrer Auffassung sei es falsch, die Umgebungsgestaltung durch Terrinaufschüttungen und den Hanglagenzuschlag separat zu beurteilen. Werde eine an sich unzulässige Aufschüttung mit einer Senke bzw. einem unvorteilhaften Terrainverlauf begründet, dürfe dieser Verlauf nicht auch zur Begründung des Hanglagenzuschlags dienen. Dieser Zuschlag solle einen ungünstigen Terrainverlauf kompensieren. Wenn dieser Verlauf aber zufolge einer Aufschüttung nicht mehr vorhanden sei, entfalle die Notwendigkeit einer Kompensation. Die Vorinstanz habe sich dieser Argumentation willkürlich verschlossen.

### **E. 5.3**

Diese Willkürüge ist - soweit rechtsgenügend substantiiert - unbegründet. Da der Hanglagenzuschlag bezüglich der Gebäudehöhe ausgehend von der bestehenden Hanglage bestimmt wird, sind insoweit nachträgliche Aufschüttungen in der Umgebung des Gebäudes nicht zu berücksichtigen. Demnach verfiel die Vorinstanz nicht in Willkür, wenn sie den Hanglagenzuschlag betreffend die Gebäudehöhe und die nachträglichen Terrainanpassungen zur Schaffung ebener Gartenflächen separat beurteilte.

### **E. 6**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten den unterliegenden Beschwerdeführern aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Diese haben den privaten Beschwerdegegnern unter solidarischer Haftbarkeit eine angemessene Parteientschädigung auszurichten ( Art. 68 Abs. 1, 2 und 4 BGG i.V.m. Art. 66 Abs. 5 BGG ).

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