

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.5 vom 23. Mai 2018**

BS Appellationsgericht, 2018-05-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2016.5](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2016.5)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.5 du 23 mai 2018

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.5 del 23 maggio 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Anfechtungsobjekte sind der Beschluss des Einwohnerrats Riehen vom 27. November 2014 bzw. 24. September 2015 betreffend die Totalrevision des Zonenplans Riehen sowie die Abweisung der Einsprache der Rekurrierenden gegen den aufgelegten Entwurf. Gemäss § 113 Abs. 1 des Bau- und Planungsgesetzes (BPG, SG 730.100) kann gegen Verfügungen und Entscheide im Planfestsetzungsverfahren nach den allgemeinen Bestimmungen Rekurs erhoben werden. Gestützt auf § 26 Abs. 1 des Gemeindegesetzes kann gegen letztinstanzliche Verfügungen der Gemeindebehörden gemäss den Bestimmungen des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) beim Regierungsrat rekurriert werden. Der Rekurs kann gestützt auf § 42 OG zum Entscheid an das Verwaltungsgericht überwiesen werden, von welcher Befugnis das Präsidialdepartement vorliegend Gebrauch gemacht hat. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts gemäss § 12 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG, SG 270.100) ist somit gegeben.

1.2 Die Rekurrierenden sind als Eigentümer der nur teilweise unter die speziellen Nutzungsvorschriften fallenden Parzelle durch den angefochtenen Planungsentscheid berührt. Sie sind somit nach § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert. Ihr Rekurs ist auch zureichend begründet, da es zulässig ist, im Rekurs an den Regierungsrat, der nach § 42 OG überwiesen wird, anstelle einer Rekursbegründung auf die Ausführungen in der Einsprache zu verweisen (vgl. Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005, S. 277 ff., S. 305 f.). Insgesamt ist damit auf den Rekurs einzutreten.

1.3 Das Bau- und Verkehrsdepartement hat den totalrevidierten Zonenplan Riehen am 7. Dezember 2016 gemäss § 114 BPG und Art. 26 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG, SR 700) genehmigt. In der Folge hat der Gemeinderat den Zonenplan unter Vorbehalt der noch pendenten Rekurse mit Beschluss vom 13. Dezember 2016 für wirksam erklärt (Kantonsblatt vom 17. Dezember 2016). Die erfolgte Genehmigung ist Voraussetzung für einen Entscheid der letzten kantonalen Rechtsmittelinstanz (vgl. VGE 607■610/2008 vom 23. Januar 2009 m.H. auf BGer 1C\_357/2008 vom 5. Dezember 2008).

### **E. 2**

2.1 Der Vertreter der Rekurrierenden macht in seinem Plädoyer zum ersten Mal geltend, der angefochtene Entscheid sei nicht oder zu wenig begründet. Er rügt damit eine Verletzung des rechtlichen Gehörs nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV, SR 101). Dieses verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der vom Entscheid Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Es ist aber nicht erforderlich, dass sich die Behörde mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes

einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (BGE 136 I 229 E. 5.2 S. 236 mit Hinweis). Im Einspracheentscheid kann sich der Planungsträger somit auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss jedoch so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich der Planungsträger hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (BGE 138 I 232 E. 5.1 S. 237, 137 II 266 E. 3.2 S. 270 und 136 I 229 E. 5.2 S. 236, je mit Hinweisen; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich/St.Gallen 2016, Rz.1070 ff.).

2.2 Im Einspracheentscheid vom 26. November 2015 wird für die Begründung auf die Einwohnerratsvorlagen, den Planungsbericht sowie die Berichte der Sachkommission Siedlung und Landschaft verwiesen. Die Unterlagen wurden den Rekurrierenden auf einem Datenträger zugestellt und sind auch online zugänglich. Dass die Begründung des Einspracheentscheids im Planungsverfahren aus verschiedenen Dokumenten entnommen werden muss und nicht für alle Einsprechenden individuell aufgeführt wird, ist nicht zu beanstanden (vgl. VGE VD.2016.70 vom 17. April 2018 E. 2.2, VD.2015.153 vom 24. Oktober 2016 E.3.1, VD.2014.43 und VD.2014.57 vom 2. Februar 2015 E. 2). Die Gründe für die Einweisung der betroffenen Parzellen in die Grünzone und für die Perimeterbegrenzung der geplanten speziellen Nutzungsvorschriften ergeben sich namentlich aus dem Planungsbericht des Gemeinderats vom 9. April 2013, der Vorlage des Gemeinderats und dem Bericht der vorbereitenden Sachkommission Siedlung und Landschaft zur Zonenplanrevision Riehen. Damit wurden den Einsprechenden die Überlegungen, die zum angefochtenen Planungsbeschluss und zur Abweisung der Einsprache geführt haben, den verfassungsmässigen Vorgaben entsprechend zur Kenntnis gebracht. Eine Gehörsverletzung ist folglich nicht ersichtlich.

### **E. 3**

3.1 Mit dem angefochtenen Planungsentscheid wurde die Parzelle der Rekurrierenden ebenso wie die umliegenden Parzellen der Grünzone gemäss § 40a BPG zugewiesen. Für zwei Areale dieser Grünzone wurden zudem spezielle Nutzungsvorschriften erlassen. Laut Ziff. 2.1 der speziellen Nutzungsvorschriften für Pflanz- und Kleingärten vom 27. November 2014 ist dieses Gebiet für Pflanz- und Nutzgärten bestimmt, wobei eine bodenabhängige landwirtschaftliche und gartenbauliche Nutzung auch durch Freizeitlandwirte und Freizeitgärtner zulässig ist. Pro Parzelle mit mindestens 800 m<sup>2</sup> Parzellenfläche darf ein für die bodenabhängige gartenbauliche Nutzung zweckmässiges Gartenhaus erstellt werden, und untergeordnete zweckdienliche Nebenbauten sind zulässig (Ziff. 3.1 der speziellen Nutzungsvorschriften für Pflanz- und Kleingärten vom 27. November 2014). In den Perimeter dieser speziellen Nutzungsvorschriften wurde ein Teil der Parzelle F\_\_\_ aufgenommen. Dieser umfasst 267 m<sup>2</sup>. Für den übrigen Teil der Parzelle (1'088 m<sup>2</sup>) gelten alleine die Vorschriften der Grünzone.

3.2 Die Rekurrierenden rügen, die ■Nichteinzonung■ eines wesentlichen Teils ihres Grundstückes in das Gebiet der speziellen Nutzungsvorschriften führe zu einer Nutzungseinschränkung und damit zu einer Abwertung der Parzelle der Rekurrierenden. Die speziellen Nutzungsvorschriften ermöglichten eine über das in der Grünzone Erlaubte hinausgehende Nutzung, die bisher im gesamten Gebiet ■Im Brühl■ möglich oder zumindest geduldet gewesen sei.

3.3 Vor der hier strittigen Zonenplanrevision der Gemeinde Riehen lag die Parzelle der Rekurrierenden in dem keiner Zone zugewiesenen Gebiet gemäss § 43 BPG in der vor 2014 geltenden Fassung. Dabei war das Gebiet mit der Schraffur des Landwirtschaftsgebiets überlagert und damit durch deren Regelung bestimmt (vgl. dazu Basisratschlag ■ Zonenplanrevision des Regierungsrats Basel-Stadt vom 16. Mai 2012, Teil 4, S. 11). Es handelt sich somit um Land ausserhalb der Bauzone, auf das die damaligen Vorschriften zum Landwirtschaftsgebiet zur Anwendung kamen. Seit der Anpassung des Raumplanungsgesetzes vom 1. September 2000 ist in Landwirtschaftsgebieten ausschliesslich landwirtschaftliche Bewirtschaftung oder produzierender Gartenbau zulässig. Gemäss Art. 34 Abs. 5 der Raumplanungsverordnung (RPV, SR 700.1) gelten dabei Bauten und Anlagen für die Freizeitlandwirtschaft ausdrücklich nicht als zonenkonform. Seit der Revision der bundesrechtlichen Vorgaben sind neue Freizeitgärten in den Landwirtschaftsgebieten folglich nicht mehr möglich (vgl. dazu Basisratschlag ■ Zonenplanrevision des Regierungsrats Basel-Stadt vom 16. Mai 2012, Teil 4, S. 10). Demgemäss war auf der Parzelle F\_\_\_\_, die vor der Nutzungsplanrevision zum Landwirtschaftsgebiet zählte, die von den Rekurrierenden zumindest als Möglichkeit angestrebte Nutzung als Freizeitgarten mit einem Gartenhaus nach der Revision des Raumplanungsgesetzes im Jahr 2000 nicht mehr zonenkonform. Von einer Abwertung des Grundstücksteils der Rekurrierenden durch die Nichtzuweisung in den Perimeter der speziellen Nutzungsvorschriften kann daher nicht gesprochen werden.

3.4 Der geänderten bundesrechtlichen Rechtslage wurde einerseits mit einer Anpassung der kantonalrechtlichen Vorschriften und andererseits mit der hier angefochtenen Zonenplanrevision Rechnung getragen. So wurde neu zwischen Zonen für Freiraumnutzungen (Grünzonen und Grünanlagenzonen) und Landwirtschaftszonen unterschieden. Das vorherige System eines bloss überlagernden Landwirtschaftsgebiets, das sowohl Gebiete in der Grünzone als auch ■keiner Zone zugewiesene Gebiete■ überlagern konnte, wurde damit aufgehoben. Die Grünzonen und Grünanlagenzonen umfassen diejenigen Gebiete, die die ■Natur■ im Kanton Basel-Stadt verkörpern. Es handelt sich um vorwiegend unversiegelte und durch Vegetation geprägte Flächen. Die hier relevante Grünzone wird in den §§ 40a und c BPG geregelt. Gemäss dem Ratschlag des Regierungsrats zur Neuformulierung der §§ 40a■c BPG dient die Grünzone neu als eigene Zonenbezeichnung für nicht besonders zweckgebundene, landschaftlich geprägte und extensiv genutzte Freiräume (Basisratschlag ■ Zonenplanrevision des Regierungsrats Basel-Stadt vom 16. Mai 2012, S. 8). Im Gegensatz zur Grünanlagenzone sind die Grünzonen landschaftlich geprägt und extensiver genutzt, rechtlich unterscheidet die beiden Zonen insbesondere das Erfordernis einer Ausnahmebewilligung für die Erstellung von Bauten und Anlagen. Solche sind in der Grünzone nur ausnahmsweise und in untergeordneter Form zulässig, sofern sie der Erschliessung und Ausstattung von Grünzonen dienen oder standortgebunden sind. Gemäss § 40c Abs. 1 BPG können auf Grünzonen und Grünanlagenzonen spezielle Nutzungsvorschriften, insbesondere für die Art der Nutzung und die Gestaltung von Freiräumen, erlassen werden.

Diesen neuen gesetzlichen Vorgaben musste die Gemeinde Riehen bei der angefochtenen Zonenplanrevision Rechnung tragen. Gemäss Planungsbericht vom 9. April 2013 war vorgesehen, das Areal Brühl in die Grünzone gemäss § 40a BPG einzuweisen und für die siedlungsnahen Gebiete mit Ansammlungen privater Kleingärten spezielle Nutzungsvorschriften zu erlassen (vgl. Planungsbericht, S. 42). Dazu wird im erwähnten

Planungsbericht ausgeführt: ■Bestehende, einigermaßen zusammenhängende Kleingartengebiete, welche siedlungsnah liegen und deshalb gut erreichbar sind, werden der Grünzone zugeordnet und mit speziellen Nutzungsvorschriften ergänzt. Mit den Vorschriften wird beabsichtigt, die Nutzung durch Freizeitlandwirte oder Freizeitgärtner zuzulassen, dabei aber den landwirtschaftlichen oder gartenbaulichen Charakter zu erhalten und Bauten und Anlagen auf das notwendige Minimum zu beschränken. Es soll verhindert werden, dass die Gärten sich zu reinen Freizeitgärten ohne landwirtschaftliche oder gartenbauliche Nutzung des Bodens entwickeln. In den Arealen in der Grünzone, aber ausserhalb des Perimeters dieser speziellen Nutzungsvorschriften geniessen bestehende bewilligte Bauten und Anlagen zwar Bestandesschutz; es sollen aber keine zusätzlichen Gartenhäuser gebaut werden (Planungsbericht, S. 49).

3.5Die Rekurrierenden bringen vor, dass die Grenzen der Gebiete mit speziellen Nutzungsvorschriften im Brühl weitgehend entlang den aktuellen Umzäunungen von Gärten mit bereits erstellten Gartenhäusern verlaufen würden, wodurch dieses Gebiet sehr heterogen strukturiert würde. Die Grenzziehung orientiere sich somit weniger an raumplanerischen Aspekten, sondern eher an der von den betreffenden Grundeigentümern bisher gewählten Nutzung und benachteilige somit jene Grundeigentümer, die bis anhin eine weniger intensive Nutzung vorgezogen hätten.

### **E. 3.6**

3.6.1Staatliches Handeln muss im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV). Zudem hat es das Gebot der Rechtsgleichheit gemäss Art. 8 Abs. 1 BV zu wahren. In Bezug auf die Benachteiligung gegenüber benachbarten Grundstückseigentümer ist indes darauf hinzuweisen, dass dem Rechtsgleichheitsgebot im Planungsrecht nur eine abgeschwächte Bedeutung zukommt. Es liegt im Wesen der Ortsplanung, dass Zonen gebildet und irgendwo abgegrenzt werden müssen und Grundstücke ähnlicher Lage und ähnlicher Art bau- und zonenrechtlich verschieden behandelt werden können. Verfassungsrechtlich genügt es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts, dass die Plananordnung sachlich vertretbar, mithin nicht willkürlich ist (Ruch, Kommentar RPG, Zürich 2009, Einleitung, Rz. 26; BGE 122 I 279 E. 5a S. 288; 121 I 245 E. 6e/bb S. 249; 118 Ia 151 E. 6c S. 162; BGE 114 Ia 254 E. 4a S. 257 [Deitingen]; BGer 1P.369/2006 vom 22. Oktober 2007 E. 3.1; VGE 745-748/2007 vom 23. Januar 2009 E. 5.3 und VGE 607-610/2008 vom 23. Januar 2009 E. 5.2).

3.6.2Bei der Nutzungsplanung als Gestaltungsaufgabe kommt der zuständigen Planungsbehörde ein gewisser Gestaltungsspielraum zu. Es ist ihr überlassen, unter mehreren verfügbaren und zweckmässigen Lösungen eine gestalterische Planungsmassnahme auszuwählen. Ihr verbleibt daher im Rahmen der Zonenordnung ■eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit■ (BGer 1C\_479/2017 vom 1. Dezember 2017 E. 7.1, 1C\_893/2013 und 1C\_895/2013 vom 1. Oktober 2014 E. 3.2; Tschannen, Kommentar zum RPG, Art. 2 Rz. 60; Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 6. Aufl., Bern 2016, 85 ff.).

Das Verwaltungsgericht hat grundsätzlich zu prüfen, ob das Planungsermessen richtig und zweckmässig ausgeübt worden ist. Als Rechtsmittelinstanz ist es aber nicht kommunale Planungsinstanz und hat sich daher in dem Umfang Zurückhaltung aufzuerlegen, als lokale Anliegen zu beurteilen sind, bei deren Wahrnehmung Sachnähe, Ortskenntnis, örtliche Demokratie und Gemeindeautonomie von Bedeutung sind. Die Rechtsmittelinstanz hat sich

zudem institutionell auf ihre Kontrollfunktion zu beschränken, das heisst sie darf in der Regel nichts Neues schöpfen. Sie soll ihre Kompetenz aber auch nicht auf blosser Willkür beschränken (VGE 627/2006 vom 24. August 2007 E. 1.2 m.H. auf Aemisegger/Haag, in: Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, N 56 zu Art. 33 und BGE 109 Ib 121, 106 Ia 70). Das Verwaltungsgericht als Rechtsmittelbehörde darf somit trotz der ihm zustehenden Angemessenheitskontrolle das Ermessen des Einwohnerrates als Planungsbehörde nicht durch sein eigenes ersetzen. Es hat aber auch nicht erst dann einzugreifen, wenn die getroffene raumplanerische Lösung offensichtlich unhaltbar oder willkürlich ist, sondern bereits dann, wenn sie sich als rechtswidrig oder unzweckmässig erweist (Aemisegger/Haag, Praxiskommentar zum Rechtsschutz in der Raumplanung, Zürich 2010, Art. 33 Rz. 77; VGE VD.2014.55 vom 10. Februar 2015 E. 2.1, VD.2014.43, VD.2014.57 und VD.2014.59 vom 2. Februar 2014 E. 4.1.2, resp. 3.2.2, resp. 2.1; 627/2006 vom 24. August 2007 E. 3.3).

3.6.3 Der Perimeter der speziellen Nutzungsvorschriften umfasst an die strittige Parzelle angrenzende und weiter benachbarte Grundstücke, mit Ausnahme der nordwestlich liegenden Parzellen [...], [...] und [...]. Die Liegenschaft der Rekurrierenden wurde aber nur zu einem kleinen Teil den speziellen Nutzungsvorschriften zugewiesen. In der Vorlage des Gemeinderats vom 12. November 2013 wurde dazu in Beantwortung der Einsprache der Rekurrierenden ausgeführt, dass die im Zonenplanentwurf gewählte Abgrenzung der Bereiche mit speziellen Nutzungsvorschriften von der Grünzone aufgrund der jeweils konkret bestehenden Nutzung vorgenommen worden sei. Nur dort, wo bereits Kleingartenareale bestanden hätten, seien die speziellen Nutzungsvorschriften vorgesehen. Diese Abgrenzung erfolge feingliedrig entsprechend den tatsächlichen Gegebenheiten. Die Ausdehnung der speziellen Nutzungsvorschriften auf die gesamte Parzelle sei aufgrund dieses Kriteriums nicht gerechtfertigt (Vorlage des Gemeinderats vom 12. November 2013, S. 27 f.). Im Bericht der Sachkommission Siedlung und Landschaft zur Zonenplanrevision Riehen wird auf Seite 71 ausgeführt: ■ Da der freie Teil den Charakter einer freien Landschaft ohne Einfriedungen etc. hat, sind dort Bauten unerwünscht. ■

3.6.4 In der Richtplankarte zu den Objektblättern NL3 Natur- und Landschaftsschutz ist der gesamte Bereich nordwestlich der Äusseren Baselstrasse als Vorranggebiet des Naturschutzes im Kanton Basel-Stadt aufgenommen (act. 7/1). Im Landschaftsrichtplan Landschaftspark Wiese wird das Areal Brühl als Landschaftsförderungsgebiet ausgewiesen (act. 7/2). Um die Landschaft vor übermässigen baulichen Veränderungen zu schützen, muss der Perimeter der speziellen Nutzungsvorschriften möglichst eng gezogen werden. Wie die Gemeinde in ihrer Rekursantwort ausführt, sollte das Areal entsprechend der heute bestehenden Nutzung abgegrenzt werden, um die mögliche Bautätigkeit in diesen Gebieten ausserhalb der Bauzone auf ein Minimum zu beschränken (act. 7 Rz. 9). An der Begrenzung der intensiveren Nutzung der Flächen ausserhalb der Bauzonen als Freizeitgärten mit Umfriedungen und Gartenhäusern etc. besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse. Auf der anderen Seite wiegt das Interesse der Rekurrierenden an der Aufnahme ihrer gesamten Parzelle in den Perimeter der speziellen Nutzungsvorschriften nicht besonders schwer. Es ist zwar einleuchtend, dass die Parzelle einfacher verpachtet werden könnte, wenn eine weitergehende Nutzung zulässig wäre. Daraus können die Rekurrierenden aber nichts für sich ableiten. Es besteht auch kein Anspruch auf eine bessere Rendite.

Die Orientierung am bisherigen Verlauf der Freizeitgärten, die zumindest bis im Jahr 2000 zonenkonform eingerichtet wurden, ist zweckmässig. Auch wenn der Perimeter der

speziellen Nutzungsvorschriften insgesamt eine ungewöhnliche räumliche Ausdehnung aufweist, präsentiert er sich doch als einigermaßen zusammenhängend. Eine engere Grenzziehung würde aufgrund des Bestandsschutzes der bestehenden Bauten und Anlagen bezüglich des Landschaftsschutzes keine Vorteile bringen. Der von den Rekurrierenden gewünschte grössere Perimeter, der auch ihren Parzellenteil umfasst, der bis jetzt nicht bebaut ist, würde aber der bezweckten Nutzungsbegrenzung entgegenstehen. Innerhalb des Grundstücks der Rekurrierenden wurde die Grenze entlang des Bächleins gezogen, was wiederum vernünftig erscheint, da die Parzelle nur auf der östlichen Seite einen Freizeitgartencharakter hat, während der grössere Teil als Obstgarten und Weideland genutzt wird. Hinzu kommt, dass der strittige Parzellenteil mit seiner Obstgartennutzung einen Durchgang zum südlich des Brühlwegs gelegenen Obstgartengebiet darstellt. Damit besteht auch ein geographisches Argument für die Grenzziehung. Dank dem offen bleibenden Grundstücksteil zwischen den beiden Gebieten der speziellen Nutzungsvorschriften bleibt ein Durchblick in die Wiese bestehen. Der Erhalt des grösseren Parzellenteils mit seinem Charakter einer freien Landschaft ohne Einfriedungen ist damit gerechtfertigt.

3.7 Insgesamt basiert die Ausdehnung der Zone mit speziellen Nutzungsvorschriften auf der vorhandenen tatsächlichen Situation und ist damit nachvollziehbar erfolgt. Davon konnte sich das Gericht auch anlässlich des Augenscheins überzeugen. Es liegt somit eine sachliche Begründung des angefochtenen Entscheids vor. Es ist nicht ersichtlich, dass die Gemeinde das ihr bei der Zonenplanung zustehende grosse Planungsermessen überschritten oder falsch ausgeübt hätte.

#### **E. 4**

Damit erweisen sich die Rügen der Rekurrierenden als unbegründet, weshalb der Rekurs abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die Rekurrierenden die Verfahrenskosten zu tragen (§ 30 Abs. 1 VRPG).

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