

GL_GERICHTE GL-1576 vom 28. April 2022

GL Gerichte, 2022-04-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte_GL-1576

FR: GL_GERICHTE GL-1576 du 28 avril 2022

IT: GL_GERICHTE GL-1576 del 28 aprile 2022

Erwägungen

E. 2

2.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe die an der Grenze ihres Grundstücks bestehende Hecke aufgrund der Neuverlegung der Gasleitungen entfernen müssen. Um diese nicht durch Wurzelwachstum zu beschädigen, habe sie Alternativen gesucht und schliesslich in einem Betonzaun eine Lösung gefunden. Sie sei stets davon ausgegangen, dass sie für dessen Errichtung keine Bewilligung benötige, da er nicht höher als zwei Meter sei und die Vorgaben von Art. 18 und Art. 38 der Bauordnung Glarus vom 23. September 2016 (BO Glarus) hierbei nicht zur Anwendung kämen. Es sei überdies fraglich, ob die Gemeinde überhaupt befugt sei, über Art. 73 ff. der Bauverordnung vom 23. Februar 2011 (BauV) hinaus zusätzliche Bewilligungstatbestände zu schaffen. Die Art. 73 ff. BauV seien nämlich abschliessend und Art. 74 BauV gebe den Gemeinden lediglich die Möglichkeit, mittels Meldeverfahren Ausnahmen im Sinne von Vereinfachungen vorzusehen, womit aus Art. 40 BO Glarus keine separate Bewilligungspflicht abgeleitet werden könne. Der Beschwerdegegner 2 stütze die Bewilligungspflicht denn auch nicht auf kommunale Vorschriften, sondern auf Art. 75 BauV. Dies sei nicht korrekt, da Art. 75 Abs. 2 lit. c BauV nicht lex specialis zu Art. 75 Abs. 1 BauV sei, sondern eine Konkretisierung von Art. 75 Abs. 1a BauV darstelle. Weil Art. 75 Abs. 1a BauV nur das Bauen ausserhalb der Bauzone regle, sei Art. 75 Abs. 2 lit. c BauV bzw. die Vorgabe einer Maximalhöhe von 1,2 Metern im vorliegenden Fall, welcher das Bauen innerhalb der Bauzone betreffe, nicht anwendbar. Da die Maximalhöhe von zwei Metern gemäss dem vorliegend anwendbaren Art. 75 Abs. 1 BauV eingehalten werde, sei die Mauer somit nicht bewilligungspflichtig. Eventualiter sei die Mauer zumindest nach einer Kürzung auf 1,2 Meter gemäss Art. 75 Abs. 2 lit. c BauV nicht bewilligungspflichtig, wobei vor diesem Hintergrund eine Interessenabwägung nicht erforderlich sei. Sofern Art. 40 BO Glarus dennoch zur Anwendung gelange, sei die Interessenabwägung nicht vollständig vorgenommen worden. Ihre privaten Interessen seien nämlich nicht gebührend berücksichtigt worden und die Verhältnismässigkeit sei nicht gegeben. Das Resultat sei heute bereits genügend und die Auflage der Begrünung sei als mildere Massnahme ausreichend. Die Interessenabwägung sei sodann widersprüchlich. Der Beschwerdegegner 2 habe ausgeführt, dass das Bauvorhaben dem Ortsbild nicht entspreche. Sie, die Beschwerdeführerin, habe jedoch aufgezeigt, dass bereits zahlreiche verschiedene Varianten von Vorgartengestaltungen in nächster Nähe vorhanden seien. Dementsprechend sei von einer guten Eingliederung auszugehen. Da der Beschwerdegegner 2 schliesslich annehme, dass der Betonzaun zum Nachbargrundstück hin grundsätzlich bewilligungsfähig sei, sei dies auch für den Betonzaun zur Strasse hin der Fall, eventuell mit einer reduzierten Höhe.

2.2 Die Beschwerdegegnerin 1 bringt vor, gestützt auf das kantonale Recht bestehe eine Bewilligungspflicht, wobei Art. 38 BO Glarus als Gestaltungsvorschrift entscheidend für

die Ablehnung der Baubewilligung sei, worin eine besonders gute Einfügung in die Umgebung verlangt werde. Dies erfülle die streitbetroffene Betonmauer nicht und die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Beispiele in der Nachbarschaft könnten nicht beigezogen werden, weil diese vor Inkrafttreten der vorliegend anwendbaren Bauordnung erstellt worden seien. Darüber hinaus sei diesbezüglich anzumerken, dass verschiedene unbefriedigende Ergebnisse bei Einfriedungen gerade dazu geführt hätten, dass diesen heute mehr Gewicht beigezogen werde. Dies halte die neue Bauordnung denn auch explizit fest. Ferner passe die Einfriedung mit der Verwendung eines ortsbaulich fremden Betonzauns in mediterranem Stil nicht ins Erhaltungsziel A des ISOS-geschützten Ortsbilds und die Trennung zwischen öffentlichem und privatem Bereich entlang der Hauptfassaden von Zeilenbauten aus dem 19. Jahrhundert bestehe typischerweise aus einem Metallzaun mit einer Hecke dahinter. Die streitbetroffene Ausführung in nicht reversiblen Betonformsteinen im mediterranen Stil sei untypisch und im Ortsbild störend. Eine Teilbewilligung sei nicht möglich, da ein Gesamtkonzept nötig sei.

2.3 Der Beschwerdegegner 2 hält fest, die im streitbetroffenen Bereich liegenden Gasleitungen befänden sich auf einer tieferen Ebene als von der Beschwerdeführerin geltend gemacht, womit nicht belegt sei, dass eine Heckenbepflanzung unmöglich sei. Die Schwierigkeiten im Rahmen der Vergleichsgespräche seien sodann primär der Beschwerdeführerin zuzuschreiben, da sie mit dem Bauen ohne Baubewilligung vollendete Tatsachen geschaffen habe, deren Anpassung an die rechtlichen Voraussetzungen sich als schwierig gestalte. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb sich Art. 75 Abs. 2 BauV nur auf Art. 75 Abs. 1a BauV beziehen solle. Art. 75 Abs. 2 BauV habe bereits bestanden, bevor Art. 75 Abs. 1a BauV für das Bauen ausserhalb der Bauzone eingefügt worden sei. Weder der Wortlaut noch die Systematik oder der Sinn und Zweck von Art. 75 BauV sprächen dagegen, dass Art. 75 Abs. 2 BauV auf Bauvorhaben innerhalb der Bauzone anwendbar sei. Auch sei verständlich, Bauten bis zu zwei Metern für bewilligungsfrei zu erklären, einen Betonzaun in dieser Höhe jedoch nicht. Mauern und Einfriedungen würden regelmässig an der Grundstücksgrenze gebaut, wodurch öffentliche Interessen und diejenigen des Nachbarn berührt würden. Dies spreche für eine Bewilligungspflicht. In geschützten Ortsbildern könne aufgrund der erheblichen öffentlichen Interessen auch eine Mauer bis 1,2 Meter der Baubewilligungspflicht unterstellt werden, wie dies Art. 40 BO Glarus vorsehe. Eine Gemeinde könne die Baubewilligungspflicht weiter konkretisieren. Dies aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach sich die Bewilligungspflicht primär danach beurteile, ob mit einer Massnahme wichtige räumliche Auswirkungen verbunden seien. Damit stellten Art. 66 und Art. 40 BO Glarus Konkretisierungen der bundesrechtlichen Minimalanforderungen dar. Bezüglich der Interessenabwägung sei ferner festzuhalten, dass sich das Bauvorhaben in der Ortsbildschutzzone sowie innerhalb des im ISOS eingetragenen Ortsbilds von nationaler Bedeutung mit Erhaltungsziel A befinde. Darüber hinaus werde im Vorgartenbereich eine besonders gute Einordnung gefordert, wobei der Gemeinde bei dieser Beurteilung ein erheblicher Ermessensspielraum zukomme. Fachbehörde in Bezug auf Ortsbildschutz sei schliesslich die Fachstelle Denkmalpflege und Ortsbildschutz (FDO), welche zum nachvollziehbaren Schluss gekommen sei, dass bei einer Betonmauer im Gegensatz zu einer Hecke die Durchlässigkeit nicht genügend gewährleistet sei. Eine Reduktion der Höhe des Betonzauns sei von der FDO nie als genügend erachtet worden.

E. 3.1

3.1.1 Bauten und Anlagen dürfen grundsätzlich nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden (Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 [RPG]). Voraussetzung einer Bewilligung ist dabei unter anderem, dass die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen (Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG). Dies beinhaltet unter anderem die Einhaltung der kantonalen und kommunalen Gestaltungsvorschriften (Bernhard Waldmann/Peter Hänni, Handkommentar zum Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 22 N. 69). Die übrigen Voraussetzungen des Bundesrechts und des kantonalen Rechts bleiben vorbehalten (Art. 22 Abs. 3 RPG), was auch im Falle einer nachträglichen Baubewilligung gilt (Bernhard Waldmann, in Alain Griffel et al. [Hrsg.], Fachhandbuch Öffentliches Recht, Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 6.6 ff.).

3.1.2 Die Errichtung, Änderung und der Abbruch von Bauten und Anlagen bedürfen einer Baubewilligung, soweit sie Interessen der Nachbarn oder Interessen der Öffentlichkeit berühren. Dies ist unter anderem der Fall, wenn materielle Bauvorschriften sowie Nutzungs- und Schutzbestimmungen gemäss kommunalen und kantonalen Erlassen anwendbar sind (Art. 66 Abs. 1 lit. a RBG). Einzelheiten regelt der Landrat in der Bauverordnung (Art. 66 Abs. 3 RBG). Dabei hat er in Art. 73 Abs. 1 lit. a und c BauV festgehalten, dass unter bewilligungspflichtige Vorhaben Hochbauten, einschliesslich Vor-, An- und Aufbauten jeglicher Art, sowie alle materiellen oder gestalterischen Veränderungen an Kulturobjekten nach Natur- und Heimatschutzgesetz fallen. Ausgenommen und damit nicht bewilligungspflichtig sind innerhalb der Bauzonen einfache kleine Bauten mit einer maximalen Grundfläche von zehn Quadratmetern und einer maximalen Gesamthöhe von zwei Metern (vgl. Art. 75 Abs. 1 BauV). Ausserhalb der Bauzone sind ausschliesslich temporäre Bauten und Anlagen, die für eine Dauer von maximal drei Monaten errichtet werden und keine nachbarlichen öffentlichen Interessen berühren, ohne Bewilligung zulässig (vgl. Art. 75 Abs. 1a BauV). Mauern und geschlossene Einfriedungen, welche eine Höhe von 1,2 Metern nicht überschreiten, benötigen keine Baubewilligung (Art. 75 Abs. 2 lit. c BauV). Die Errichtung von baubewilligungsfreien Bauten und Anlagen entbindet jedoch nicht von der Einhaltung aller übrigen Vorschriften, insbesondere der Gestaltungsvorschriften. Falls notwendig, trifft die Gemeindebaubehörde nach Anhörung der Betroffenen die erforderlichen Anordnungen (Art. 75 Abs. 3 BauV).

3.2 Die Gemeinde scheidet im Zonenplan Bau- und Nichtbaugebiet aus. Diesen können verschiedene Nutzungszonen mit unterschiedlicher Nutzungsart und Nutzungsintensität zugeordnet werden (Art. 19 Abs. 1 RBG). Mögliche Nutzungszonen werden in Art. 19 Abs. 2 RBG umschrieben. Sodann enthält Art. 20 RBG mögliche überlagernde Zonenarten wie Schutz- und Gefahrenzonen. Schutzzonen können dabei insbesondere bedeutende Ortsbilder, geschichtliche Stätten sowie Natur- und Kulturdenkmäler umfassen (Art. 17 Abs. 1 lit. c RPG). Der Nutzungsplan (vgl. Art. 21 Abs. 1 RPG) bzw. der Zonenplan (vgl. Art. 30 RBG) ist für jedermann verbindlich. Die Gemeinde Glarus hat darin Kernzonen definiert, die der Erhaltung, Erneuerung und Weiterentwicklung der historisch wertvollen charakteristischen Ortskerne sowie der Förderung attraktiver Zentrumsgebiete dienen (Art. 13 Abs. 1 BO Glarus). Darunter fällt unter anderem die Kernzone [] (Art. 13 Abs. 2 [] BO Glarus). In diesen Zonen gilt, dass An-, Um- und Neubauten sich in Grösse, Form und Stellung besonders gut in die Umgebung einzufügen und insbesondere zu öffentlichen Räumen wie Strassen, Gassen, Plätzen und Hofräumen sowie deren

Begrenzungen (Mauern, Gärten, Freiflächen) Bezug zu nehmen haben (Art. 38 BO Glarus). Die im Zonenplan bezeichneten Vorgartenbereiche sind zusätzlich geschützt und fachgerecht zu erhalten und zu pflegen (Art. 40 Abs. 1 f. BO Glarus). Dies bedeutet unter anderem, dass jegliche baulichen Änderungen, insbesondere auch Änderungen an Mauern, Beläge, Zäune bewilligungspflichtig sind (Art. 40 Abs. 2 lit. a BO Glarus).

E. 4

4.1 Zuständig für die Erteilung einer Baubewilligung ist gemäss Art. 67 Abs. 1 RBG die Gemeinde, wobei zu beachten ist, dass deren Autonomie im Bau- und Raumplanungsrecht eine herausragende Bedeutung zukommt. Gemeinden sind in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt. Der geschützte Autonomiebereich kann sich auf die Befugnis zum Erlass oder Vollzug eigener kommunaler Vorschriften beziehen oder den Spielraum bei der Anwendung kantonalen oder eidgenössischen Rechts betreffen. Im Einzelnen ergibt sich der Umfang der kommunalen Autonomie aus dem für den entsprechenden Bereich anwendbaren kantonalen Verfassungs- und Gesetzesrecht (BGE 146 I 36 E. 3.1, mit Hinweisen). Gemäss Art. 115 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Glarus vom 1. Mai 1988 (KV) sind den Gemeinden in den Schranken von Verfassung und Gesetz ihr Bestand und das Recht, ihre Angelegenheiten selbständig zu regeln, gewährleistet. Sie besorgen alle örtlichen Angelegenheiten, für die weder der Bund noch der Kanton ausschliesslich zuständig sind (Art. 119 Abs. 1 KV). Die Ortsplanung ist gemäss Art. 15 Abs. 1 RBG Aufgabe der Gemeinde und umfasst nach Art. 15 Abs. 2 RBG das kommunale Entwicklungskonzept, den kommunalen Richtplan, den Zonenplan und das Baureglement.

Bei der Anwendung der nutzungsplanerischen Vorschriften kommt der kommunalen Baubehörde ein besonderer Ermessensspielraum zu, der im Rechtsmittelverfahren zu beachten ist. Die Autonomie der Gemeindebehörde hat aber dort ihre Grenzen, wo sich eine Auslegung mit dem Wortlaut sowie mit dem Sinn und Zweck der Bestimmung nicht mehr vereinbaren lässt (Christian Häuptli, in Andreas Baumann et al. [Hrsg.], Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 13 N. 23; VGer-Urteil VG.2021.00083 vom 24. Februar 2022 E. II/3). Das Verwaltungsgericht hat zu beachten, dass es Rechtsmittel- und nicht Planungsinstanz ist. Dies gilt insbesondere dann, wenn es um lokale Angelegenheiten geht. Zudem hat es bei seiner Prüfung die durch Art. 50 Abs. 1 BV garantierte Gemeindeautonomie zu respektieren. Aus diesen Gründen hat es sich im Rahmen seiner Kognition Zurückhaltung aufzuerlegen, selbst wenn es zur Prüfung der Angemessenheit berufen ist (BGer-Urteil 1C_278/2018 vom 20. Februar 2019 E. 3.3, mit Hinweisen).

4.2 Nach den üblichen Regeln der Gesetzesauslegung ist eine Bestimmung in erster Linie nach ihrem Wortlaut auszulegen. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente, namentlich von Sinn und Zweck sowie der dem Text zugrundeliegenden Wertung. Vom klaren, d.h. eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, unter anderem dann, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Grund und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen

Vorschriften ergeben (BGE 141 V 674 E. 2.2, 139 V 148 E. 5.1, je mit Hinweisen).

E. 5.1

5.1.1 Umstritten und zu prüfen ist zunächst, ob die von der Beschwerdeführerin erstellte Baute bewilligungspflichtig ist, wofür Art. 75 Abs. 2 BauV auszulegen ist. Art. 75 Abs. 2 lit. c BauV hält dabei fest, dass Mauern und geschlossene Einfriedungen, welche eine Höhe von 1,2 Metern nicht überschreiten, von der Bewilligungspflicht ausgenommen sind. Die Beschwerdeführerin vertritt die Auffassung, dass diese Bestimmung vorliegend nicht anwendbar sei, da Art. 75 Abs. 2 BauV lediglich eine Konkretisierung von Art. 75 Abs. 1a BauV darstelle. Dieser regle nur das Bauen ausserhalb der Bauzone, was vorliegend nicht einschlägig sei. Damit sei die streitbetroffene Mauer nicht bewilligungspflichtig, da diese mit 1,55 Metern unter der Maximalhöhe gemäss Art. 75 Abs. 1 BauV liege. Die Beschwerdegegner sind hingegen der Ansicht, dass Art. 75 Abs. 2 BauV im Zusammenhang mit Art. 75 Abs. 1 BauV anwendbar sei und damit hinsichtlich der Bewilligungspflicht eine Maximalhöhe von 1,2 Metern massgebend sei.

5.1.2 Ausgehend vom Wortlaut ist zunächst fraglich, worauf sich der Begriff "namentlich" in Art. 75 Abs. 2 BauV bezieht. Da der Absatz direkt nach Art. 75 Abs. 1a BauV verortet ist, könnte man darauf schliessen, dass sich dieser Passus lediglich auf Art. 75 Abs. 1a BauV bezieht. Mit Blick auf den historischen Kontext ist diese Auffassung allerdings zu verneinen. So trat Art. 75 Abs. 2 BauV vor Art. 75 Abs. 1a BauV in Kraft und existierte zunächst lediglich in Kombination mit Art. 75 Abs. 1 BauV. Darin traf der Gesetzgeber zwar keine Unterscheidung zwischen dem Bauen innerhalb und ausserhalb der Bauzone. Die Bestimmung bezog sich jedoch auf das Bauen innerhalb der Bauzone, da für das Bauen ausserhalb der Bauzone auf das Bundesrecht verwiesen wurde (vgl. Bericht der landrätlichen Kommission zur Änderung der Bauverordnung vom 22. November 2017). Demgemäss nimmt Art. 75 Abs. 2 auch auf Art. 75 Abs. 1 BauV Bezug, wobei man selbst bei einer teleologischen Auslegung zum selben Ergebnis gelangt. So regelt Art. 75 Abs. 1a BauV nämlich das Bauen ausserhalb der Bauzone, wo lediglich temporäre Bauten bewilligungsfrei sein können. Darunter lassen sich die in Art. 75 Abs. 2 BauV aufgezählten Beispiele (Spielplätze, Gartensitzplätze, Terrainverschiebungen) aber oftmals nicht subsumieren.

Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass Art. 75 Abs. 2 lit. c BauV im vorliegenden Fall anwendbar ist. Dieser gibt hinsichtlich der Befreiung von einer Bewilligungspflicht eine maximale Höhe von 1,2 Metern für Mauern vor. Eine höhere Mauer, wie sie die Beschwerdeführerin bereits erstellt hat, ist deshalb ohne Weiteres bewilligungspflichtig.

E. 5.2

5.2.1 Da die Beschwerdeführerin angeboten hat, die Mauer auf 1,2 Meter zu kürzen, ist zu prüfen, ob die Baute unabhängig von der Höhe auch unter kommunalem Recht bewilligungspflichtig ist. Die Beschwerdeführerin stellt sich hierbei auf den Standpunkt, Art. 75 BauV sei abschliessend und es bestehe kein Raum für weitergehende kommunale Regeln zur Bewilligungspflicht.

5.2.2 Für eine Vereinbarkeit der kommunalen Normen mit dem übergeordneten kantonalen Recht spricht, dass die Glarner Bauordnung vom Regierungsrat des Kantons Glarus genehmigt wurde, was ihr zumindest den Anschein der Übereinstimmung mit dem übergeordneten Recht verleiht (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2005.00518 vom 25. Januar 2006, E. 4.3.3). Gegen diese Ansicht sprechen indessen

Systematik und Wortlaut von Art. 75 Abs. 2 lit. c BauV, welche weder Raum für kommunale Regeln lassen noch auf diesbezügliche kommunale Kompetenzen hindeuten. Art. 75 Abs. 3 BauV legt sodann fest, dass die Errichtung von bewilligungsfreien Bauten und Anlagen nicht von der Einhaltung aller übrigen Vorschriften, insbesondere der Gestaltungsvorschriften entbindet. Falls notwendig, trifft die Gemeindebaubehörde nach Anhörung der Betroffenen die erforderlichen Anordnungen. Die vorliegend streitbetroffenen kommunalen Regeln, insbesondere Art. 40 BO Glarus, haben Gestaltungscharakter. Art. 75 Abs. 3 BauV bestimmt somit, dass ein nach kantonalem Recht nicht bewilligungspflichtiger Bau, der die Gestaltungsvorschriften nicht einhält, weiterhin keiner Baubewilligung bedarf, da sich die Befreiung auf die Pflicht zur Einreichung eines Baugesuchs sowie auf die Visierung und öffentliche Bekanntmachung des Vorhabens erstreckt. Dementsprechend besteht eine Diskrepanz zwischen dem kantonalen und dem kommunalen Recht, zumal Art. 40 BO Glarus festlegt, dass im Kerngebiet sämtliche Änderungen von Mauern bewilligungspflichtig sind.

5.2.3 Der Beschwerdegegner 2 will die Kompetenz zum Erlass solcher Vorschriften nicht auf kantonales Recht stützen, sondern leitet diese direkt aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ab. Diese legt fest, dass der Massstab dafür, ob eine Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, die Prüfung der Frage ist, ob damit 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 (vgl. BGE 119 Ib 222 E. 3a). Die vorgenannte Rechtsprechung dient indessen nicht als genügende Grundlage für eine weitgehende und dem kantonalen Recht widersprechende kommunale Rechtsetzungskompetenz. So wäre unter anderem fraglich, ob die notwendige Erheblichkeitsstufe bei der vorliegenden Baute erreicht wäre. Ein Blick auf andere Kantone zeigt darüber hinaus, dass diese zusätzlichen kommunalen Kompetenzen bei der Bewilligungspflicht bzw. diesbezüglichen Einschränkungen bei Objekten mit Schutzstatus bereits auf der Stufe des kantonalen Rechts genannt werden (vgl. § 59 Abs. 2 des Gesetzes über Raumentwicklung und Bauwesen des Kantons Aargau vom 19. Januar 1993 i.V.m. § 49 Abs. 4 der Bauverordnung vom 25. Mai 2011; Art. 1b des Baugesetzes des Kantons Bern vom 9. Juni 1985 i.V.m. Art. 7 des Dekrets über das Baubewilligungsverfahren vom 22. März 1994). Ebenso verhält es sich im Kanton Glarus, da die Systematik von Art. 75 Abs. 2 BauV keine weitergehende kommunale Kompetenz in diesem Bereich zulässt. Bei weiteren Beispielen (vgl. Art. 75 Abs. 2 lit. a, d und e BauV) wird sodann ebenfalls bereits auf Stufe des kantonalen Rechts explizit festgehalten, dass die Ausnahme von der Bewilligungspflicht bei Kulturobjekten nicht zur Anwendung gelangt. Bei Art. 75 Abs. 2 lit. c BauV, der auf die streitbetroffene Mauer anwendbar ist, wird keine solche Ausnahme genannt. Dies spricht dagegen, dass die kommunale Bauordnung eine solche Ausnahme zusätzlich beinhalten darf.

5.3 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass Art. 40 BO Glarus die Bewilligungspflicht entgegen seinem Wortlaut nicht über das in Art. 75 BauV Festgehaltene ausweiten kann. Art. 40 BO Glarus ist somit dahingehend zu verstehen, dass darin zwar Gestaltungsvorschriften festgelegt werden, nicht aber zu einer eigenständigen bzw. zusätzlichen Bewilligungspflicht führt. Dementsprechend ergibt sich die vorliegend massgebende Bewilligungspflicht einzig aus dem kantonalen Recht. Im heutigen Zustand ist die Mauer gemäss Art. 75 Abs. 2 lit. c BauV bewilligungspflichtig. Wenn die Beschwerdeführerin die Mauer auf 1,2 Meter kürzen würde, wäre sie nach kantonalem Recht nicht mehr bewilligungspflichtig. Dies führt dazu,

dass die Frage der Einordnung und der Ästhetik auf anderem Weg in die Beurteilung einzufließen hat. Ist die Mauer nach kantonalem Recht demgegenüber bewilligungspflichtig, sind die weiteren Vorschriften im Rahmen dieses Verfahrens zu prüfen, was Teil der Prüfung der Zonenkonformität darstellt (Waldmann/Hänni, Art. 22 N. 46, 48).

5.4 Da eine Mauer mit einer Höhe von bis zu 1,2 Metern nicht bewilligungspflichtig ist, ist auf den Eventualantrag der Beschwerdeführerin zur Erteilung der diesbezüglichen Bewilligung nicht weiter einzugehen bzw. nicht darauf einzutreten. Dies führt entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin jedoch nicht dazu, dass die Baute unter 1,2 Metern ohne Weiteres zulässig wäre. Vielmehr hält Art. 75 Abs. 3 BauV fest, dass eine Befreiung von der Bewilligungspflicht nicht dazu führt, dass die Gestaltungsvorschriften nicht eingehalten werden müssen. Folglich gelangen die Normen der BO Glarus auch bei Bauvorhaben ohne Bewilligungspflicht zur Anwendung, wobei vorliegend insbesondere Art. 38 i.V.m. Art. 40 BO Glarus als Gestaltungsvorschriften zu beachten sind. Dabei ist festzuhalten, dass die Bauordnung bezüglich des verstärkten Schutzes der Kernzone inklusive der Vorgärten sehr deutlich ist, was vom Regierungsrat geprüft und genehmigt wurde. Wenn die Gemeinde den Willen zur Vereinheitlichung und zum Schutz der Kernzone, die auch zusätzlich im ISOS eingetragen ist, festhält, ist dies somit grundsätzlich nicht zu beanstanden und zu beachten. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die von der Beschwerdeführerin erstellte Baute so oder anders die kommunalen Gestaltungsvorschriften einhalten muss.

E. 5.5

5.5.1 Das streitbetroffene Grundstück befindet sich in der Kernzone von[]. In diesem Gebiet sind gemäss Zonenplan auch die Vorgartenbereiche geschützt (Art. 40 BO Glarus i.V.m. Zonenplan Siedlung gemäss Art. 19 RBG vom 23. September 2016 [genehmigt vom Beschwerdegegner 2 am 8. Januar 2018]). Die Beschwerdegegner haben den massgebenden Sachverhalt vertieft abgeklärt und sich insbesondere auf die Darlegungen des Glarner Heimatschutzes abgestützt. Dieser führt aus, dass die Einfriedung mit der Verwendung eines ortsbaulich fremden Betonzauns in mediterranem Stil nicht ins Erhaltungsziel A des ISOS-geschützten Ortsbilds passe. Die Trennung von öffentlichem und privatem Bereich entlang der Hauptfassaden von Zeilenbauten aus dem 19. Jahrhundert bestehe typischerweise aus einem Metallzaun mit einer Hecke dahinter. Die Ausführung in nicht reversiblen Betonformsteinen im mediterranen Stil sei nicht nur untypisch, sie störe auch im Ortsbild.

5.5.2 Die Einschätzung des Glarner Heimatschutzes überzeugt, erscheint schlüssig und plausibel. Zwar hält die Beschwerdeführerin dem entgegen, dass die vorgeschlagene Lösung nicht in Frage komme, weil eine Hecke am betroffenen Ort aufgrund der im Boden verlaufenden Gasleitungen nicht möglich sei. Hierzu weist der Beschwerdegegner 2 aber zutreffend darauf hin, dass die Gasleitungen tiefer verliefen als von der Beschwerdeführerin angegeben. Folglich erscheint eine Hecke zu pflanzen ohne Weiteres möglich.

5.5.3 Der Beschwerdegegner 2 hat die Interessenabwägung sodann rechtsgenügend vorgenommen. Die öffentlichen Interessen wiegen aufgrund des in der kommunalen Bauordnung enthaltenen hohen Schutzbedarfs schwerer als das persönliche Interesse der Beschwerdeführerin an der freien Gestaltung ihres Vorgartens und einem allfälligen Rückbau der streitbetroffenen Mauer. Aufgrund des Umsetzungsbedarfs der neuen

Bauordnung ist schliesslich klar erkennbar, dass die öffentlichen Interessen unter anderem aufgrund der möglichen Präjudizwirkung höher gewichtet wurden. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdegegnerin 1 gegenüber der Beschwerdeführerin entgegenkommend war und der Heimatschutz zusätzlich monetäre Unterstützung für den Umbau angeboten hat, womit der Beschwerdeführerin zumindest in finanzieller Hinsicht entgegengekommen worden wäre. Es erscheint schliesslich plausibel, dass aufgrund des Schutzzwecks der historischen Umgebung die unter bisherigem Recht erstellten, aber vom historischen Ortsbild abweichenden Bauten bei der Prüfung der Eingliederung nicht berücksichtigt werden können. Dementsprechend geht aufgrund der Anwendbarkeit der neueren Bauordnung eine Berufung auf das Gleichbehandlungsgebot fehl. Die Nichterteilung der Baubewilligung für die strittige Mauer ist im Ergebnis somit nicht zu beanstanden.

E. 6

Die Beschwerdeführerin beantragt schliesslich eine angemessene Parteientschädigung im Verfahren vor dem Beschwerdegegner 2, da sie teilweise obsiegt und die Beschwerdegegnerin 1 das rechtliche Gehör verletzt habe. Art. 138 Abs. 3 lit. b VRG sieht hierzu vor, dass die Parteien zu Lasten der Vorinstanz eine solche erhalten, wenn Letzterer grobe Verfahrensfehler oder offensichtliche Rechtsverletzungen unterlaufen sind. Daraus ergibt sich, dass die Zusprechung von Parteientschädigungen im verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren nur für Ausnahmefälle vorgesehen ist. Die Frage, ob einer Vorinstanz eine offensichtliche Rechtsverletzung unterlaufen ist, darf daher nicht leichthin bejaht werden (VGer-Urteil VG.2019.00007 vom 28. März 2019 E. II/5). Bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen von Art. 138 Abs. 3 lit. b VRG erfüllt sind, kommt der Rechtsmittelbehörde ein grosser Ermessensspielraum zu, in welchen das Verwaltungsgericht nicht ohne Not eingreift (VGer-Urteil VG.2016.00113 vom 15. Dezember 2016 E. II/3.1).

Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin 1 der Beschwerdeführerin die Stellungnahme der FDO nicht zugestellt, was der Beschwerdegegner 2 zu Recht als eine Verletzung des rechtlichen Gehörs qualifiziert hat. Indessen hat er mit Blick auf seine umfassende Kognition (Art. 79 Abs. 1 RBG i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRG) rechtsgenügend dargelegt, weshalb eine Heilung des rechtlichen Gehörs möglich und warum die Verletzung nicht als grober Verfahrensfehler anzusehen ist. Dies lag im Rahmen seines weiten Ermessens. Da zudem keine Gründe ersichtlich sind, weshalb das Verwaltungsgericht in dieses einzugreifen hätte, ist der verneinte Anspruch auf eine Parteientschädigung für das Verwaltungsverfahren im Ergebnis somit nicht zu beanstanden.

E. 7

Zusammenfassend ergibt sich, dass für die bestehende Mauer aufgrund ihrer Höhe eine Baubewilligungspflicht zu bejahen ist. In Bezug auf die Variante einer Mauer mit weniger als 1,2 Metern Höhe wird demgegenüber keine Baubewilligung vorausgesetzt. Auf den Eventualantrag der Beschwerdeführerin ist deshalb nicht einzutreten, da mangels Bewilligungspflicht im vorliegenden Verfahren keine solche erteilt werden kann. Obschon für eine Mauer bis zu einer Maximalhöhe von 1,2 Metern keine Bewilligungspflicht besteht, bedeutet dies indessen nicht, dass die Gestaltungsvorschriften, insbesondere Art. 38 BO Glarus, vorliegend nicht zur Anwendung gelangen. So erstreckt sich die Befreiung nämlich lediglich auf die Pflicht zur Einreichung eines Baugesuchs sowie auf die Visierung

und die öffentliche Bekanntmachung des Vorhabens. Sie entbindet jedoch nicht von der Einhaltung aller übrigen Vorschriften (Art. 75 Abs. 3 BauV). Daraus folgt, dass die Gestaltungsvorschriften auch bei einer bewilligungsfreien Mauer einzuhalten sind, was die Beschwerdegegnerin 1 willkürfrei und im Rahmen des ihr zustehenden, weiten Ermessens, in welches das Gericht nicht ohne Not eingreift, überprüft hat. Schliesslich steht der Beschwerdeführerin mangels grober Verfahrensfehler der Beschwerdegegnerin 1 keine Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verwaltungsverfahren zu.

Dies führt zur Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist.

III.

Nach Art. 134 Abs. 1 lit. c VRG hat die Partei, welche im Beschwerde-, Klage- oder Revisionsverfahren unterliegt, die amtlichen Kosten zu tragen. Die Gerichtskosten von pauschal Fr. 2'000.- sind demnach der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen und mit dem von ihr bereits geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Eine Parteientschädigung steht der Beschwerdeführerin mangels Obsiegens nicht zu (Art. 138 Abs. 3 lit. a VRG e contrario).

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