

# **GL\_GERICHTE VG.2019.00147 vom 24. Juli 2020**

GL Gerichte, 2020-07-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl\\_gerichte\\_VG.2019.00147](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte_VG.2019.00147)

FR: GL\_GERICHTE VG.2019.00147 du 24 juillet 2020

IT: GL\_GERICHTE VG.2019.00147 del 24 luglio 2020

## **Regeste**

Öffentliches Baurecht/Raumplanung/Umweltschutz

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Gemeinderat der ehemaligen Gemeinde [...] erliess am 25. Juni 2009 den Überbauungsplan C.\_\_\_\_\_, welcher die Baufelder "A-K" umfasst. Nach der Umsetzung von Hochwasserschutzmassnahmen am Bach D.\_\_\_\_\_ wurden die Baufelder "A-J" sukzessive überbaut.

#### **E. 1.1**

Das Verwaltungsgericht ist gemäss Art. 79 Abs. 1 des Raumentwicklungs- und Baugesetzes vom 2. Mai 2010 (RBG) i.V.m. Art. 105 Abs. 1 lit. b des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Mai 1986 (VRG) zur Behandlung der Beschwerde zuständig.

#### **E. 1.2**

Einer Gemeinde kommt die Beschwerdebefugnis zur Wahrung der von ihr vertretenen öffentlichen Interessen zu (Art. 88 lit. b VRG). Seit Inkrafttreten des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) am 1. Januar 2007 orientiert sich das Verwaltungsgericht bei der Auslegung dieser Bestimmung mit Blick auf die Art. 111 Abs. 1 i.V.m. Art. 89 BGG verankerte Mindestanforderung an die Beschwerdelegitimation im kantonalen Verfahren an der bundesgerichtlichen Praxis zur Beschwerdelegitimation vor dem Bundesgericht (VGer-Urteil VG.2018.00082/83 vom 24. Januar 2019 E. II/1.4.3, VG.2018.00044 vom 28. Juni 2018 E. II/1.3.4.1). Dies dient der Einheit des Verfahrens. Die Beschwerdelegitimation der Gemeinde ist dann zu bejahen, wenn sie als Trägerin öffentlicher Aufgaben schutzwürdige, spezifische öffentliche Interessen geltend machen kann und in einem Mass betroffen ist, das die Bejahung der Rechtsmittelbefugnis im als verletzt gerügten Aufgabenbereich rechtfertigen lässt. Verlangt wird grundsätzlich eine qualifizierte Betroffenheit in eigenen hoheitlichen Interessen. Eine solche ist anzunehmen, wenn ein Hoheitsakt wesentliche öffentliche Interessen in einem Politikbereich betrifft, der der Gemeinde zur Regelung zugewiesen wurde (BGE 136 II 383 E. 2.4; VGer-Urteil VG.2018.00082/83 vom 24. Januar 2019 E. II/1.4.3, VG.2018.00044 vom 28. Juni 2018 E. II/1.3.4.1; Martin Bertschi, in Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich/Basel/ Genf 2014, § 21 N. 105 ff.; Bernhard Waldmann, in Basler BGG-Kommentar, 3 A., 2018, Art. 89 N. 43). Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid als Trägerin hoheitlicher Gewalt berührt und rügt, dass der Entscheid des Beschwerdegegners 2 ihre Gemeindeautonomie verletze. Dies reicht bereits, um nach Art. 113 Abs. 1 lit. b VRG auf

die Beschwerde einzutreten. Denn ob die beanspruchte Autonomie tatsächlich besteht und im konkreten Fall verletzt wurde, ist keine Frage des Eintretens, sondern der materiellen Beurteilung der Beschwerde (BGE 140 V 328 E. 4.1).

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführerin und die Beigeladene beantragen die Feststellung, dass der Baubewilligungsentscheid vom 26. Februar 2019 gültig und rechtswirksam erteilt worden sei. Kann die Beschwerde führende Partei ein Gestaltungsurteil erwirken, besteht kein Feststellungsinteresse; in diesem Sinne ist der Feststellungsanspruch subsidiär (VGer-Urteil VG.2018.00124 vom 25. April 2019 E. II/1.3, VG.2018.00065 vom 13. September 2018 E. II/1.2, VG.2017.00105 vom 25. Januar 2018 E. II/1.2). Ziel der Beschwerdeführerin wie auch der Beigeladenen ist es, den vorinstanzlichen Entscheid aufzuheben und den durch die Beschwerdeführerin gefällten Baubewilligungsentscheid vom 26. Februar 2019 zu bestätigen. Wird die vorliegende Beschwerde gutgeheissen, erfolgt dies unter Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids, womit der Baubewilligungsentscheid bestätigt wird. Damit erwirken die Beschwerdeführerin und die Beigeladene ein Gestaltungsurteil, womit kein Feststellungsinteresse ersichtlich ist, weshalb auf ihre Feststellungsbegehren nicht einzutreten ist. Im Übrigen ist aufgrund des Vorliegens der weiteren Prozessvoraussetzungen auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 1.4**

Gemäss Art. 107 Abs. 1 VRG können mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (lit. a) und die unrichtige Rechtsanwendung einschliesslich eines Missbrauchs des Ermessens (lit. b) gerügt werden. Die Unangemessenheit des Entscheids kann gemäss abschliessender Aufzählung in Art. 107 Abs. 2 VRG nur ausnahmsweise geltend gemacht werden, wobei ein solcher Ausnahmefall nicht vorliegt. 2.

## **E. 2**

Am 7. Juli 2017 reichte die B.\_\_\_\_\_AG als neue Grundeigentümerin der Parz.-Nr. 01, Grundbuch [...], ein Baugesuch für die Erstellung eines Mehrfamilienhauses auf dem Baufeld "K" ein. Gegen die Umsetzung dieses Bauvorhabens erhoben unter anderem AA.\_\_\_\_\_ und AB.\_\_\_\_\_ als Eigentümer der benachbarten Parz.-Nrn. 02 und 03, Grundbuch [...], am 14. September 2017 verschiedene Einwände. Die Baukommission der Gemeinde Glarus wies am 14. November 2017 alle erhobenen Einsprachen ab und erteilte der B.\_\_\_\_\_AG gleichzeitig die Baubewilligung. Dagegen gelangten AA.\_\_\_\_\_ und AB.\_\_\_\_\_ ans Departement Bau und Umwelt des Kantons Glarus (DBU), welches deren Beschwerde am 5. November 2018 guthiess und die Teilnichtigkeit des Überbauungsplans C.\_\_\_\_\_ feststellte. Gegen diesen Entscheid erhob die B.\_\_\_\_\_AG am 6. Dezember 2018 Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Verwaltungsgericht wies die Beschwerde am 25. April 2019 ab (Urteil VG.2018.00124). Es hielt fest, dass der Überbauungsplan C.\_\_\_\_\_ für das Baufeld "K" mit Ausnahme der darin festgesetzten Höhenkoten keine Wirkung entfalte. Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die von ihr erteilte Baubewilligung sei nicht richtig, da diese nicht auf den Überbauungsplan abstelle, sondern unter Anwendung der Regelbauweise erteilt worden sei. Sodann habe es der Beschwerdegegner 2 unterlassen, die

Bewilligungsfähigkeit des Carports vollständig zu prüfen. Zwar sei der Carport keine An- oder Nebenbaute, da er die zulässigen Masse überschreite, allerdings sei er als Hauptbaute zu behandeln und als solche bewilligungsfähig, was der Beschwerdegegner 2 nicht berücksichtigt habe. So sei der Carport als Unterniveaubaute einzustufen, welcher die Grünflächenziffer einhalte. Selbst wenn die Qualifikation als Unterniveaubaute nicht zutreffend sein sollte, sei zu beachten, dass die Kleinparzelle Parz.-Nr. 04 der Gesamtüberbauung zum Parkieren diene, weshalb die angrenzende Parz.-Nr. 05 bei der Berechnung der Grünflächenziffer mitzubersichtigen sei. Dies gelte analog auch für die Berechnung des Wohnnutzungsanteils. Sollte das Bauvorhaben wider Erwarten die Grünflächenziffer bzw. den Wohnnutzungsanteil nicht einhalten, sei die Erteilung einer Ausnahmegewilligung zu prüfen, was der Beschwerdegegner 2 unterlassen habe, womit er ihre Gemeindeautonomie verletzt habe.

### **E. 2.2**

Die Beschwerdegegner 1 sind hingegen der Ansicht, der Carport diene den auf den Baufeldern "J" und "K" erstellten bzw. noch zu erstellenden Bauten, womit es sich um eine An- oder eine selbständige Nebenbaute handle. Das geplante Bauvorhaben überschreite die für eine Nebenbaute vorgesehene Fläche von 50 m<sup>2</sup> klar. Die Nichtigkeit des Überbauungsplans C.\_\_\_\_\_ in Bezug auf das Baufeld "K" sei gerichtlich festgestellt worden, was im Übrigen auch für den Carport gelte. Da die auf dem Baufeld "K" zu erstellende Baute der Regelbauweise zu entsprechen habe, sei auch der Carport zu redimensionieren. Für eine Ausnahmeregelung bestehe überdies kein Raum, da ansonsten die Gefahr bestehe, dass der Überbauungsplan trotz dessen Nichtigkeit umgesetzt werde. Weiter seien die Bauvisiere für den geplanten Carport nicht rechtzeitig errichtet worden, weshalb sie sich kein umfassendes Bild über das Bauvorhaben hätten machen können. Dies stelle einen groben Verfahrensfehler dar, denn das Erstellen der Bauvisiere bilde ein Gültigkeitserfordernis für das Erteilen einer Baubewilligung.

### **E. 2.3**

Der Beschwerdegegner 2 führt aus, der Carport habe den Überbauungsplan C.\_\_\_\_\_ als Grundlage. Dieser sei jedoch auch für die nun mit dem Carport zu überbauende Parz.-Nr. 04 nichtig. Eine Baubewilligung unter Anwendung der Regelbauweise könne sodann nicht erteilt werden, da der Carport zum einen keine Unterniveaubaute darstelle und zum anderen die zulässige Fläche für eine An- oder Nebenbaute von 50 m<sup>2</sup> um das Dreifache überschreite. Da der Carport einzig dem Parkieren diene, betreffe er nur Nebennutzungsflächen, womit er keine Hauptbaute sei. Weiter könne auch keine Ausnahmegewilligung erteilt werden, da keine über einen Wohnnutzungsanteil verfügende Hauptbaute vorliege. Zudem sei die Frage, ob überhaupt eine Ausnahmesituation gegeben sei, welche das Erteilen einer Ausnahmegewilligung rechtfertigen würde, eine Rechtsfrage, welche sie frei überprüfen dürfe. Somit verfüge die Beschwerdeführerin diesbezüglich über kein Ermessen, weshalb sie deren Autonomie auch nicht verletzen können. Sodann habe die Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren nicht darum ersucht, eine Ausnahmegewilligung zu erteilen.

### **E. 2.4**

Die Beigeladene macht geltend, der Carport entspreche der Regelbauweise und sei damit bewilligungsfähig. Ferner könne der teilnichtig erklärte Überbauungsplan C.\_\_\_\_\_ nicht vollumfänglich ausgeblendet werden, diene der Carport doch insbesondere auch der auf

dem Baufeld "J" in Anwendung des Überbauungsplans erstellten Baute. Folglich seien als Beurteilungsgrundlage für die Berechnung der zulässigen Masse sowie der Grünflächenziffer der Gesamtkontext und auch die beiden Baufelder "J" und "K" miteinzubeziehen. Ebenso sei bei der Entscheidungsfindung die vorliegend ausserordentliche Situation der Teilnichtigkeit des Überbauungsplans zu beachten, sei doch eine gute Gesamtwirkung der gesamten Überbauung anzustreben. Eine solche würde bei einem Verbot des Carports erheblich beeinträchtigt. Sollte der Carport wider Erwarten der Regelbauweise nicht entsprechen, seien daher die erforderlichen Ausnahmegenehmigungen für dessen Umsetzung zu erteilen. 3.

### **E. 3**

Am 6. Dezember 2018 reichte die B.\_\_\_\_\_AG ein Baugesuch für die Erstellung eines Carports auf der in ihrem Eigentum stehenden Liegenschaft Parz.-Nr. 04, Grundbuch [...], ein. Darin ist vorgesehen, den Carport direkt auf die Grenze der die beiden Baufelder "J" und "K" betreffenden Parz.-Nrn. 01 und 05, beide Grundbuch [...], zu erstellen. Dagegen erhoben AA.\_\_\_\_\_ und AB.\_\_\_\_\_ am 20. Dezember 2018 Einsprache. Die Baukommission der Gemeinde Glarus wies diese am 26. Februar 2019 ab und erteilte der B.\_\_\_\_\_AG gleichzeitig die Baubewilligung.

#### **E. 3.1**

Nach Art. 70 Abs. 1 RBG ist für bewilligungspflichtige Bauten und Anlagen bei der zuständigen Gemeindebehörde ein Baugesuch einzureichen. Gleichzeitig mit der Einreichung des Baugesuchs sind Visiere aufzustellen, welche die Stellung und das Ausmass des Bauvorhabens kennzeichnen. Sie dürfen vor rechtskräftiger Erledigung des Baugesuchs nur mit Zustimmung der zuständigen Gemeindebehörde entfernt werden (Art. 70 Abs. 2 RBG). Eingehende Baugesuche werden nach Art. 78 Abs. 1 der Bauverordnung des Kantons Glarus vom 2. Mai 2010 (BauV) von der zuständigen Gemeindebehörde umgehend auf deren Vollständigkeit geprüft und einer materiellen Vorprüfung unterzogen. Gleichzeitig wird geprüft, ob die Bauvisiere richtig gestellt sind. Das Baugesuch soll Personen, die in ihren Interessen beeinträchtigt sein könnten, ermöglichen, sich über das Projekt zu informieren. Die geplante Baute oder Anlage muss jedoch nur in groben Zügen wiedergegeben werden, damit eine hinreichende Visualisierung und Wahrnehmung für den Rechtssuchenden gewährleistet wird. Über die genaue Gestalt der Baute hat sich der Nachbar stets anhand der öffentlich aufliegenden Plänen zu orientieren. Unterbleibt die öffentliche Aussteckung, muss die bereits erfolgte Publikation wiederholt werden. Ist die Aussteckung unvollständig oder fehlerhaft, liegt gegebenenfalls eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Der betroffene Dritte hat dafür im Rechtsmittelverfahren den Nachweis zu erbringen, dass er dadurch in seiner Interessenlage tatsächlich behindert wurde, da für die Beurteilung eines konkreten Bauvorhabens primär auf die Baueingabepläne abzustellen ist und der Profilierung nur eine unterstützende Funktion zukommt (Christoph Fritzsche et al., Zürcher Planungs- und Baurecht, Bd. 1, 6. A., Wädenswil 2019, S. 395 f.).

#### **E. 3.2**

Es ist unbestritten, dass die Beigeladene die Bauvisiere betreffend das vorliegende Bauvorhaben entgegen der Vorgabe von Art. 70 Abs. 1 RBG erst nach Einreichung des Baugesuchs errichtete. Wann genau die Bauvisiere aufgestellt wurden, ist nicht bekannt. Aus den Akten ergibt sich jedoch, dass diese noch während der Dauer des öffentlichen

Auflageverfahrens des Bauvorhabens errichtet wurden. Überdies wurden den Beschwerdegegnern 1 die vollständigen Baugesuchunterlagen am [...] per E-Mail zugestellt, mithin einen Tag nach der Publikation des Bauvorhabens im Amtsblatt am [...]. Damit waren die Beschwerdegegner 1 bereits einen Tag nach der öffentlichen Publikation in der Lage, sich über das Bauvorhaben in Kenntnis der öffentlich aufgelegten Baupläne zu informieren. Die Dimension des Bauvorhabens wurde überdies durch die ordnungsgemässe Erstellung des Baugespanns visualisiert, wenn auch einige Tage nach der amtlichen Publikation. Dass die Beschwerdeführerin die ausgebliebene Visierung nicht rechtzeitig monierte, ist zwar als Verstoss gegen die Bauvorschriften zu werten. Da den Beschwerdegegnern 1 aus diesem Versehen jedoch keine schwerwiegenden Nachteile erwachsen, sie stattdessen ihre Einsprache fristgerecht und in vollständiger Kenntnis der Sachlage verfassen konnten, wurde deren rechtliches Gehör nicht verletzt. 4.

#### **E. 4**

Dagegen gelangten AA.\_\_\_\_\_ und AB.\_\_\_\_\_ mit Beschwerde vom 4. April 2019 ans DBU. Dieses stellte am 18. November 2019 die Nichtigkeit der Baubewilligung fest und trat auf die Beschwerde nicht ein.

#### **E. 4.1**

Was planungsrechtlich in der Sondernutzungsplanung verbindlich festgelegt wird, kann im Baubewilligungsverfahren nicht mehr angefochten werden. Rügen, welche sich gegen den Überbauungsplan als solchen richten, sind daher im Rechtsmittelverfahren gegen den Überbauungsplan vorzubringen. Eine akzessorische Überprüfung der Sondernutzungsplanung ist grundsätzlich ausgeschlossen (BGE 131 II 103 E. 2.4.1; VGer-Urteil VG.2018.00039 vom 23. August 2018 E. II/3.3, VG.2017.00113 vom 1. März 2018 E. 3.2.1; Fritzsche et al., S. 190; Christian Häuptli, in Andreas Baumann et al., Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, Vorbem. zu §§ 16 bis 21 N. 48), was sich mit dem Vertrauen auf die Planbeständigkeit erklären lässt. Nur ausnahmsweise lässt die Rechtsprechung gemäss gefestigter Praxis eine vorfrageweise Überprüfung der Nutzungsplanung und damit der Sondernutzungsplanung zu. Sie ist unter anderem dann zulässig, wenn sich der Betroffene bei Planerlass noch nicht über die ihm damit auferlegten Beschränkungen Rechenschaft geben konnte und er im damaligen Zeitpunkt keine Möglichkeit hatte, seine Interessen zu verteidigen (BGE 119 Ib 480 E. 5c, 111 Ia 129 E. 3d, 106 Ia 383 E. 3c, 106 Ia 310 E. 3).

#### **E. 4.2**

Eine allfällige Nichtigkeit einer Verfügung ist hingegen von Amtes wegen zu beachten und kann von jedermann jederzeit – auch noch im Vollstreckungsverfahren – geltend gemacht werden. Nichtigkeit bedeutet absolute Unwirksamkeit einer Verfügung, womit eine nichtige Verfügung keine Rechtswirksamkeit entfaltet. Eine nichtige Verfügung ist vom Erlass an und ohne amtliche Aufhebung rechtlich unverbindlich (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. A., Zürich/ St. Gallen 2016, Rz. 1096). So kann auch die Nichtigkeit eines Nutzungsplans jederzeit geltend gemacht werden und ist von sämtlichen Instanzen von Amtes wegen zu beachten (BGer-Urteil 1C\_62/2015 vom 9. November 2015 E. 3.2, mit Hinweisen).

#### **E. 4.3**

Eine Verfügung ist nichtig, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer wiegt, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit

durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1098). Von Teilnichtigkeit ist dann zu sprechen, wenn die Fehlerhaftigkeit eine von mehreren Anordnungen der Verfügung betrifft und die Verfügung auch beim Wegfall dieser nichtigen Bestimmung ihren Zweck erreichen kann. Im Verwaltungsrecht ist im stärkeren Masse als im Privatrecht auf blosse Teilnichtigkeit zu schliessen (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1133).

### **E. 5.1**

Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens bildete die Frage, ob der geplante Carport gestützt auf den Überbauungsplan C.\_\_\_\_\_ oder aber im Falle von dessen (Teil-)Nichtigkeit gestützt auf die Regelbauweise zu bewilligen ist. Da eine allfällige (Teil-)Nichtigkeit des Überbauungsplans C.\_\_\_\_\_ für die vom vorliegenden Bauvorhaben betroffene Liegenschaft Parz.-Nr. 04 von Amtes wegen zu beachten ist, hat der Beschwerdegegner 2 zu Recht eine vorfrageweise Überprüfung des Überbauungsplans vorgenommen und dabei beurteilt, ob und inwiefern dieser (teil-)nichtig ist. Denn Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens VG.2018.00124 bildete einzig die Frage, ob der Überbauungsplan C.\_\_\_\_\_ für die Baufelder "A-K" verbindlich ist. Entsprechend ist die Teilnichtigkeit des Überbauungsplans C.\_\_\_\_\_ einzig bezüglich das Baufeld "K" rechtskräftig festgestellt worden, während der Überbauungsplan C.\_\_\_\_\_ für die damals bereits überbauten Baufelder "A-J" als verbindlich eingestuft wurde. Ob der Überbauungsplan C.\_\_\_\_\_ für die vom vorliegenden Bauvorhaben betroffene Parz.-Nr. 04 ebenfalls nichtig ist, wurde noch nicht geprüft. Sollte sich ergeben, dass der Überbauungsplan auch diesbezüglich als (teil-)nichtig anzusehen ist, hätte das Verwaltungsgericht dies im vorliegenden Verfahren von Amtes wegen zu beachten. Folglich bildet die Nichtigkeitsfrage auch vorliegend Verfahrensgegenstand. Ist die (Teil-)Nichtigkeit in Bezug auf die Parz.-Nr. 04 zu bejahen, kommt dem Überbauungsplan C.\_\_\_\_\_ für das vorliegende Bauvorhaben betreffend Carport auf der Liegenschaft Parz.-Nr. 04 keine Rechtswirkung zu. In diesem Fall bleibt zu prüfen, ob das Bauvorhaben die Vorgaben der Regelbauweise, mithin der heute geltenden Bauordnung der Gemeinde Glarus vom 23. September 2006 (BO Glarus), einhält und gestützt darauf zu bewilligen ist.

### **E. 5.2**

Das Verwaltungsgericht begründete im mittlerweile rechtskräftigen Urteil vom 25. April 2019 eingehend, welche schwerwiegenden und leicht erkennbaren Verfahrensfehler beim Erlass des Überbauungsplans C.\_\_\_\_\_ begangen wurden (vgl. VGer-Urteil VG.2018.00124 E. II/6.1 – 6.4). Die diesbezüglichen Ausführungen sind auch im vorliegenden Verfahren bei der Frage, ob der Überbauungsplan C.\_\_\_\_\_ auch für die Parz.-Nr. 04 (teil-)nichtig ist, einschlägig, worauf daher verwiesen werden kann.

### **E. 5.3**

Am 1. März 2020 nahm E.\_\_\_\_\_ unaufgefordert zur Beschwerde Stellung, ohne jedoch eine Beiladung ins Verfahren zu verlangen. Das Verwaltungsgericht stellte diese Stellungnahme am 11. Juni 2020 allen Parteien zu, woraufhin sich die Beschwerdegegner 1 am 17. Juni 2020 dazu äusserten. Am 18. Juni 2020 stellte das Verwaltungsgericht die vorerwähnte Eingabe der Beschwerdegegner 1 den übrigen Parteien zu.

#### **E. 5.3.1**

Vorzunehmen bleibt eine Interessenabwägung zwischen dem Interesse an der richtigen Rechtsanwendung und dem Interesse an der Rechtssicherheit in Bezug auf die vorstehend in Frage stehende Liegenschaft Parz.-Nr. 04. Dabei kommt dem Interesse an der richtigen Rechtsanwendung aufgrund der mehrfachen schwerwiegenden Verstösse gegen die bundesrechtlichen Vorgaben (mangelnde öffentliche Auflage des Überbauungsplans C.\_\_\_\_\_; Unmöglichkeit der Erhebung eines Rechtsmittels dagegen; fehlende kantonale Genehmigung des Überbauungsplans C.\_\_\_\_\_) im Verfahren betreffend Erlass des Überbauungsplans C.\_\_\_\_\_, besonderes Gewicht zu (vgl. VGer-Urteil VG.2018.00124 vom 25. April 2019 E. II/6.5). Sodann ist zu beachten, dass aus einer allfälligen (Teil-)Nichtigkeit des Überbauungsplans C.\_\_\_\_\_, für die Parz.-Nr. 04 nicht folgt, dass diese Liegenschaft nicht mehr baulich genutzt werden kann. Stattdessen ist eine zonenkonforme und der BO Glarus entsprechende Überbauung weiterhin möglich, wobei insbesondere davon auszugehen ist, dass auf der Parz.-Nr. 04 auch unter der Geltung der Regelbauweise Parkplätze erstellt werden können. Dies gründet insbesondere darin, dass Grenz- und Gebäudeabstände nur bei der Erstellung von Gebäuden zu beachten sind, da für deren Berechnung der Abstand zwischen der Parzellengrenze und der projizierten Fassadenlinie bzw. der Abstand zwischen den projizierten Fassadenlinien zweier Gebäude massgebend sind (Art. 53 und 54 BauV). Werden hingegen einzig Parkplätze umgesetzt, verfügen diese über keine Gebäudehülle und damit über keine projizierte Fassadenlinie, weshalb weder der Grenz- noch der Gebäudeabstand einzuhalten ist. Daher erscheint die Erstellung von Parkplätzen auf der Parz.-Nr. 04 auch unter Geltung der Regelbauweise möglich. Weiter fällt ins Gewicht, dass eine gemeinsame Tiefgarage für die Bewohner der Überbauung C.\_\_\_\_\_, im Überbauungsplan vorgesehen und mittlerweile auch realisiert worden ist. Damit sind bereits heute witterungsgeschützte Parkierungsmöglichkeiten vorhanden, welche von allen Bewohnern der Überbauung C.\_\_\_\_\_, wozu insbesondere auch die Anwohner der Baufelder "J" und "K" zählen, genutzt werden können.

### **E. 5.3.2**

Gegen die Annahme der (Teil-)Nichtigkeit spricht hingegen, dass im Rahmen der Gesamtüberbauung C.\_\_\_\_\_, bereits Vorkehrungen für die Errichtung des Carports getroffen wurden. So ist die Zufahrt zur Parz.-Nr. 04 bereits umgesetzt und die für den Carport vorgesehene Liegenschaftsfläche ist für die geplante Erstellung der Parkplätze ausgedient worden. Auch ist der Zementsteinbelag auf der vom vorliegenden Bauvorhaben betroffenen Liegenschaftsfläche wohl im Rahmen der Umsetzung der Gesamtüberbauung bereits erstellt worden. Zwar ist die Parz.-Nr. 04 noch nicht überbaut, doch wurden bereits Planungsarbeiten für deren Überbauung ausgeführt, was sich insbesondere aus den vorhandenen Baubewilligungsunterlagen zeigt. Sodann sollen die auf der Parz.-Nr. 04 zu errichtenden Parkplätze der gesamten Überbauung C.\_\_\_\_\_ als Parkierungsfläche dienen, was sich nicht zuletzt daraus ergibt, dass im Planungsbericht zum Überbauungsplan C.\_\_\_\_\_ vorgesehen ist, diese Fläche für die Erstellung von Besucherparkplätzen zu nutzen.

### **E. 5.3.3**

Aus den vorstehenden Ausführungen zeigt sich insbesondere, dass auf der Parz.-Nr. 04 auch unter der Geltung der BO Glarus Parkplätze errichtet werden können, womit die Erstellung einer harmonischen Gesamtüberbauung mit einer für die Bewohner und deren Besucher genügenden Anzahl an Parkplätzen auch unter der Geltung der BO Glarus

sichergestellt werden kann. Sodann fällt massgeblich ins Gewicht, dass beim Erlass des Überbauungsplans C.\_\_\_\_\_ mehrere schwerwiegende Verfahrensfehler begangen wurden, woraus zusammenfassend folgen muss, dass die Interessen an der richtigen Rechtsanwendung die Interessen an der Rechtssicherheit überwiegen. Somit entfaltet der Überbauungsplan C.\_\_\_\_\_ für die Überbauung der Parz.-Nr. 04 keine Wirkung, womit zu prüfen bleibt, ob der geplante Carport gestützt auf die Regelbauweise bewilligungsfähig ist.

#### **E. 5.4**

Rechtsanwalt Richard Schmidt teilte dem Verwaltungsgericht am 30. April 2020 mit, dass er sämtliche beim Verwaltungsgericht hängigen Verfahren, in denen er mandatiert worden sei, Rechtsanwalt Hansjürg Rhyner übergebe. Das Rubrum ist entsprechend zu korrigieren. II. 1.

#### **E. 6.1**

Bewilligungspflichtige Bauten und Anlagen bedürfen einer Baubewilligung der Gemeinde (Art. 67 Abs. 1 RBG). Der Bewilligungspflicht unterstehen insbesondere Hochbauten, einschliesslich Vor-, An- und Aufbauten jeglicher Art, ebenso Tiefbauten wie Strassen, Wege und Plätze (Art. 73 Abs. 1 lit. a und b BauV). Es ist unbestritten, dass die Umsetzung des vorliegend geplanten Carports einer Baubewilligung bedarf. Entsprechend hat die Beschwerdeführerin im Baubewilligungsentscheid vom 26. Februar 2019 geprüft, ob der Carport bewilligungsfähig ist. Dass sie sich dabei auf die BO Glarus stützte, ergibt sich aus den eindeutigen Erwähnungen der Regelbauweise im Baubewilligungsentscheid und insbesondere auch aus der Prüfung der Einhaltung der in der BO Glarus festgelegten Grünflächenziffer. Dabei kam die Beschwerdeführerin zum Schluss, dass das Bauvorhaben in allen Belangen den heute geltenden Bestimmungen der Regelbauweise entspreche, weshalb sie die Baubewilligung erteilte. Sie führte jedoch nicht weiter aus, gestützt auf welche Rechtsgrundlagen sie zu diesem Entscheid gelangte. Dem Baubewilligungsentscheid ist insbesondere nicht zu entnehmen, wie sie den geplanten Carport in baulicher Hinsicht qualifizierte bzw. welcher Gebäudeart sie diesen zuordnete. Dies ist nachfolgend zu prüfen.

##### **E. 6.2.1**

Untergeschosse sind Geschosse, bei denen die Oberkante des fertigen Bodens, gemessen in der Fassadenflucht, im Mittel bis höchstens bis zu dem im kommunalen Baureglement festgelegten Mass über die Fassadenlinie hinausragt (Art. 50 BauV). Untergeschosse dürfen höchstens bis zum zulässigen Mass für vorspringende Gebäudeteile über die Fassadenlinie hinausragen. Ragen sie darüber hinaus, dann handelt es sich um Unterniveaubauten oder um unterirdische Bauten (Anhang zu Art. 50 BauV). Vorspringende Gebäudeteile in Abstandsbereichen dürfen höchstens 2,00 m über die Fassadenflucht hinausragen (Art. 58 Abs. 2 BO Glarus).

##### **E. 6.2.2**

Der Beschwerdegegner 2 begründete in E. 4.5.3 des angefochtenen Entscheids ausführlich, weshalb der geplante Carport nicht als offenes Untergeschoss der beiden benachbarten Liegenschaften Parz.-Nrn. 01 und 05 angesehen werden kann. Gegen diese Ausführungen erhebt die Beschwerdeführerin zu Recht keine Einwendungen. Der Vollständigkeit halber anzufügen bleibt einzig, dass der Carport mit einer geplanten Parkplatzlänge bzw. mit einem entsprechenden Carportdach von 5,0 m über das maximal zulässige Mass für einen vorspringenden Gebäudeteil von 2,0 m gemäss Art. 58 Abs. 2 BO Glarus klar hinausragt.

Folglich kann der Carport auch deshalb kein offenes Untergeschoss darstellen.

#### **E. 6.3.1**

Unterniveaubauten sind Gebäude, die höchstens bis zu dem im kommunalen Baureglement festgelegten Mass über das massgebende beziehungsweise über das tiefer gelegte Terrain hinausragen (Art. 36 BauV). Art. 57 BO Glarus legt das zulässige Mass mit 0,8 m fest. Als massgebendes Terrain gilt der natürlich gewachsene Geländeverlauf. Kann dieser infolge früherer Abgrabungen und Aufschüttungen nicht mehr festgestellt werden, ist vom natürlichen Geländeverlauf der Umgebung auszugehen. Aus planerischen oder erschliessungstechnischen Gründen kann das massgebende Terrain in einem Planungs- oder Baubewilligungsverfahren abweichend festgelegt werden (Art. 31 BauV).

#### **E. 6.3.2**

Im vorliegenden Beschwerdeverfahren stellt sich die Beschwerdeführerin auf den Standpunkt, der Carport stelle eine Unterniveaubaute dar. Sie macht jedoch keine Ausführungen zum für das Vorliegen einer Unterniveaubaute begriffsnotwendig zu bestimmenden massgebenden Terrain. Im Baugebiet C.\_\_\_\_\_ wurden Aufschüttungen von durchschnittlich einem Meter vorgenommen, wobei die dadurch gestaltete neue Topographie im Überbauungsplan verbindlich festgelegt wurde. Damit legt der Überbauungsplan C.\_\_\_\_\_ das massgebende Terrain für die Baufelder "A-K" fest, wovon für die Festlegung des massgebenden Terrains für die Überbauung der vorliegend betroffenen Liegenschaft Parz.-Nr. 04 auszugehen ist (vgl. Art. 31 BauV). Die Höhenkoten für das Baufeld "J" betragen 479,05 m.ü.M. für das UG und 482,05 m.ü.M. für das EG. Für das Baufeld "K" werden die Höhenkoten mit 478,50 m.ü.M. für das UG und mit 481,50 m.ü.M. für das EG bestimmt. Der geplante Carport soll auf dem heute bereits bestehenden Niveau der Parz.-Nr. 04, welches sich auf 478,56 m.ü.M. bzw. auf 479,29 m.ü.M. befindet, erstellt werden. Damit ist vorgesehen, die Parkplätze und den dazugehörigen Carport auf der Ebene des Untergeschosses der auf den Baufeldern "J" und "K" bereits errichteten Bauten zu platzieren, weshalb die im Überbauungsplan festgelegten Untergeschosskoten der beiden vorerwähnten Baufelder mit 479,05 m.ü.M. bzw. mit 478,50 m.ü.M. als massgebendes Terrain heranzuziehen sind. Das Dach des geplanten Carports soll auf 481,81 m.ü.M. bzw. auf 481,16 m.ü.M. errichtet werden, woraus erhellt, dass das zulässige Mass von 0,8 m gemäss Art. 57 BO Glarus vom vorliegend geplanten Carport überschritten wird. Damit kann der geplante Carport keine Unterniveaubaute darstellen.

#### **E. 6.4.1**

Klein- und Nebenbauten sind freistehende Gebäude. Sie dürfen die im kommunalen Baureglement festgelegten Masse nicht überschreiten und nur Nebennutzflächen enthalten (Art. 33 BauV). Kleinbauten sind beispielsweise Garagen oder Geräteschuppen. Die Nebennutzflächen sind in der SIA-Norm 416 definiert (Anhang zu Art. 33 BauV). Anbauten sind mit einem Gebäude zusammengebaut. Sie dürfen die im kommunalen Baureglement festgelegten Masse nicht überschreiten und nur Nebennutzflächen enthalten (Art. 34 BauV). Die Grundfläche von Klein-, Neben- und Anbauten darf höchstens 50 m<sup>2</sup>, ihre Fassadenhöhe höchstens 3,30 m und ihre Gesamthöhe höchstens 5,0 m betragen (Art. 52 und Art. 53 Abs. 1 BO Glarus). Eine Definition einer Hauptbaute findet sich weder in den kantonalen noch in den kommunalen Rechtsgrundlagen.

#### **E. 6.4.2**

Aus den Planunterlagen ist ersichtlich, dass der Carport eine Länge von 29,74 m und eine Breite von 5,0 m aufweisen soll, was eine Grundfläche von fast 150 m<sup>2</sup> ergibt. Damit wird das zulässige Mass für eine Klein-, Neben- und Anbaute von einer Grundfläche von 50 m<sup>2</sup> nach Art. 52 und Art. 53 Abs. 1 BO Glarus klar überschritten, weshalb der Carport keine solche Baute sein kann. Da sich das zulässige Mass einer Klein-, Neben- oder Anbaute nicht unterscheidet, kann offen bleiben, welcher der drei vorerwähnten Bauten das vorliegende Bauvorhaben zuzuordnen wäre.

### **E. 6.4.3**

Der Carport dient dem Parkieren, womit er unbestrittenermassen einzig über Nebennutzflächen verfügt. Der Beschwerdegegner 2 stellt sich deshalb auf den Standpunkt, der Carport könne mangels Hauptnutzflächen keine Hauptbaute darstellen, weshalb die Erteilung einer Baubewilligung für eine Hauptbaute nicht zu prüfen sei. Der Beschwerdegegner 2 hält grundsätzlich sachrichtig fest, dass eine Baute entweder als Hauptbaute oder aber als Klein-, Neben- oder Anbaute zu behandeln ist. Eine Baute kann nur entweder das eine oder das andere sein, nicht jedoch gleichzeitig beide Vorgaben erfüllen. Je nachdem, welcher Art der Baute das Bauvorhaben zuzuordnen ist, sind die gesetzlichen Vorgaben für eine Hauptbaute oder aber für eine Klein-, Neben- oder Anbaute anwendbar. Insofern der Beschwerdegegner 2 jedoch festhält, eine Hauptbaute müsse zwingend über Hauptnutzflächen verfügen, ist ihm in Übereinstimmung mit der Beschwerdeführerin nicht zu folgen. Denn es findet sich keine gesetzliche Grundlage, welche vorschreibt, dass eine Hauptbaute zwingend über Hauptnutzflächen verfügen muss. Stattdessen definieren insbesondere Art. 33 und 34 BauV, wann eine Klein-, Neben- oder Anbaute vorliegt. Darin wird unter anderem zwar festgehalten, dass eine Klein-, Neben- oder Anbaute nur über Nebennutzflächen verfügen darf, woraus aber entgegen den Vorbringen des Beschwerdegegners 2 nicht der Umkehrschluss gezogen werden darf, dass Hauptbauten zwingend über Hauptnutzungsflächen verfügen müssen. Weil die Hauptbaute nicht gesetzlich umschrieben wird, ist für deren Definition von den gesetzlich umschriebenen Merkmalen einer Klein-, Neben- oder Anbaute auszugehen. So halten Art. 33 und Art. 34 BauV insbesondere fest, dass eine Klein-, Neben- oder Anbaute die im kommunalen Baureglement umschriebenen Masse nicht überschreiten darf. Daraus muss demnach folgen, dass eine Klein-, Neben- oder Anbaute dann nicht mehr vorliegt, wenn eine Baute die zulässigen Masse überschreitet. Die zulässigen Masse gemäss Art. 52 und Art. 53 Abs. 1 BO Glarus sind zum einen eine Grundfläche von 50 m<sup>2</sup>, eine Fassadenhöhe von höchstens 3,3 m und eine Gesamthöhe von höchstens 5,0 m. Eine geplante Baute muss demnach alle drei der genannten Vorgaben kumulativ einhalten, um als Klein-, Neben- oder Anbaute zu gelten. Wird hingegen eines der umschriebenen Masse überschritten, kann eine Baute nicht mehr als Klein-, Neben- oder Anbaute behandelt werden. Stattdessen ist vom Vorliegen einer Hauptbaute auszugehen, unabhängig davon, dass sie nur Nebennutzflächen umfasst (vgl. dazu beispielsweise S. 13 der Harmonisierung der Baubegriffe und Messweisen nach IVHB [Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe] im Kanton Zürich, worin ausdrücklich festgehalten wird, dass Klein- und Anbauten, welche die Grundfläche von 50 m<sup>2</sup> überschreiten, baurechtlich als Hauptbauten gelten). Somit hätte der Beschwerdegegner 2 prüfen müssen, ob der geplante Carport als Hauptbaute unter Anwendung der Regelbauweise bewilligungsfähig ist. Dies ist nachfolgend nachzuziehen.

#### **E. 6.4.4.1**

Ist der Carport als Hauptbaute zu betrachten, ist insbesondere der für Hauptbauten vorgeschriebene Grenzabstand einzuhalten. Gemäss Art. 51 Abs. 1 RBG beträgt der Grenzabstand vorbehältlich anderer nachbarrechtlicher Abmachungen 4,0 m. Die Einhaltung der Grenzabstandsvorschriften bzw. das Vorliegen einer nachbarrechtlichen Abmachung ist von der Baubewilligungsbehörde zu prüfen. Diese Abmachung hat in Form einer im Grundbuch eingetragenen Dienstbarkeit vorzuliegen (Art. 51 Abs. 7 RBG).

#### **E. 6.4.4.2**

Gemäss den vorhandenen Baubewilligungsunterlagen soll der Carport direkt auf die Grenze zu den benachbarten Liegenschaften Parz.-Nrn. 01 und 05 erstellt werden, womit der Grenzabstand von 4,0 m nicht eingehalten wird. Für das Erstellen einer Baute auf die Grenze der benachbarten Liegenschaften hat die Beigeladene als Baugesuchstellerin ein im Grundbuch eingetragenes Grenzbaurecht vorzuweisen, welches ihr das Bauen auf die Parzellengrenze erlaubt. Eine schriftliche Vereinbarung, welche der Parz.-Nr. 04 ein im Grundbuch eingetragenes Grenzbaurecht gewähren würde, findet sich in den Akten nicht. Entsprechend durfte gemäss Art. 51 Abs. 7 RBG keine Baubewilligung für den vorliegend geplanten Carport erteilt werden.

#### **E. 6.4.4.3**

Sollten die Eigentümer der benachbarten Parz.-Nrn. 01 und 05 der im Eigentum der Beigeladenen stehenden Parz.-Nr. 04 ein Grenzbaurecht für das vorliegend geplante Bauvorhaben einräumen und dieses im Grundbuch eingetragen werden, kann die Beigeladene die entsprechende Vereinbarung der Beschwerdeführerin im Rahmen des vorliegenden Baubewilligungsverfahrens nachreichen. In diesem Fall hätte die Beschwerdeführerin das Bauvorhaben erneut zu beurteilen, wozu insbesondere gehören würde, das Vorliegen der übrigen Voraussetzungen für die Erteilung einer Baubewilligung, wie beispielsweise das Einhalten der Grünflächenziffer nach Art. 16 BO Glarus, zu überprüfen. In Bezug auf den Gebäudeabstand bleibt schliesslich anzumerken, dass der vorliegend geplante Carport bei dessen Berechnung ausser Betracht fällt, da die Fassadenhöhe des Carports weniger als 3,3 m beträgt (vgl. Art. 52 Abs. 1 RBG). Bei einer Änderung des Bauprojekts wäre hingegen ein neues Baubewilligungsverfahren mit erneuter öffentlicher Auflage durchzuführen (Art. 71 RBG).

#### **E. 7.1**

Schliesslich ist die Beschwerdeführerin der Ansicht, der Beschwerdegegner 2 hätte im vorinstanzlichen Verfahren das Erteilen einer Ausnahmegewilligung prüfen müssen. Art. 60 RBG umschreibt, wann eine Ausnahmegewilligung erteilt werden darf. Zuständig für deren Erteilung ist gemäss Art. 9 Abs. 2 lit. c BO Glarus der Gemeinderat. Der Bauherr muss um die Gewährung einer Ausnahmegewilligung ausdrücklich ersuchen und die entsprechende Begründung zusammen mit den Baugesuchunterlagen einreichen. Es erfolgt grundsätzlich keine Erteilung von Amtes wegen (vgl. Fritzsche et al., S. 1442; Markus Lanter, in Alain Griffel et al., Öffentliches Baurecht, Zürich/Basel/ Genf 2016, N.3.522). Betriebstechnische Notwendigkeiten können wichtige Gründe für das Erteilen einer Ausnahmegewilligung bilden. Aus solchen Gründen kann eine Ausnahmegewilligung jedoch nur erteilt werden, wenn das Vermeiden von Unzweckmässigkeiten und Unbilligkeiten in einem besonders gelagerten Einzelfall im Vordergrund steht. Sofern Alternativprojekte möglich erscheinen, muss die Ausnahmegewilligung verweigert werden. Ob eine Ausnahmesituation vorliegt, ist eine Rechtsfrage. Dagegen ist die Regelung des

Ausnahmefalls, insbesondere das Mass der Abweichung und der Inhalt der Bewilligung, dem pflichtgemässen Ermessen der Bewilligungsbehörde anheimgestellt (Baumann, § 67 N. 2 f.; Bernhard Waldmann/Peter Hänni, Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 23 N. 5).

### **E. 7.2**

Wie der Beschwerdegegner 2 zu Recht festhält, findet sich in den Baugesuchunterlagen kein Gesuch, mit welchem die Erteilung einer Ausnahmbewilligung beantragt wurde. Entsprechend ist auch kein kommunaler Entscheid über eine Ausnahmbewilligung vorhanden (vgl. Art. 9 Abs. 2 lit. c BO Glarus). Folglich bildete die Frage, ob eine Ausnahmbewilligung für die Umsetzung des Carports erteilt werden kann, im vorinstanzlichen Verfahren nicht Verfahrensgegenstand und ist damit auch vorliegend nicht zu prüfen.

### **E. 8**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin das Baugesuch zwar auf dessen Übereinstimmung mit der Regelbauweise prüfte, die Baubewilligung für das geplante Bauvorhaben jedoch zu Unrecht erteilte. Da die Baubewilligung nicht auf den (teil-)nichtigen Überbauungsplan C.\_\_\_\_\_ abstütze, ist diese entgegen der Ansicht des Beschwerdegegners 2 nicht richtig. Stattdessen hätte der Beschwerdegegner 2 die vorinstanzliche Beschwerde gutheissen und den Baubewilligungsentscheid vom 26. Februar 2019 aufheben müssen, was am Ergebnis jedoch nichts ändert. Die Beschwerde ist daher im Sinne der Erwägungen abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. III. 1. 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 zur Hälfte auf die Staatskasse zu nehmen, da die Beschwerdeführerin gemäss Art. 135 Abs. 2 VRG nicht kostenpflichtig ist. Die andere Hälfte der Gerichtskosten ist der Beigeladenen aufzuerlegen, weil sie sich am vorliegenden Verfahren beteiligt hat (Art. 16 Abs. 3 VRG). 2. Soweit in einem Beschwerdeverfahren Parteien mit gegensätzlichen Interessen beteiligt sind, kann gemäss Art. 138 Abs. 2 VRG der obsiegenden Partei zu Lasten jener, die unterliegt oder ihre Begehren zurückzieht, eine angemessene Parteientschädigung zugesprochen werden. Die unterliegende Beschwerdeführerin und die unterliegende Beigeladene sind daher je zu verpflichten, den Beschwerdegegnern 1 eine Parteientschädigung von Fr. 600.- zu bezahlen. Der Beigeladenen wie auch der Beschwerdeführerin steht aufgrund deren Unterliegens keine Parteientschädigung zu.

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