

SG_PUBLIKATIONEN 20-3600 vom 31. März 2020

SG Gerichte, 2020-03-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_20-3600

FR: SG_PUBLIKATIONEN 20-3600 du 31 mars 2020

IT: SG_PUBLIKATIONEN 20-3600 del 31 marzo 2020

Erwägungen

E. 1.1

Die Zuständigkeit des Baudepartementes ergibt sich aus Art. 43bis des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP).

E. 1.2

Die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP sind erfüllt. Die Rekurrentin ist Miteigentümerin des Grundstücks Nr. 001, Grundbuchkreis Z.____, womit ihre Rekursberechtigung gegen die Änderung des VR-BO gegeben ist (Art. 45 VRP). Auf den Rekurs ist einzutreten.

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 36/2021), Seite 6/12

E. 2

Am 1. Oktober 2017 ist das PBG in Kraft getreten und das Baugesetz vom 6. Juni 1972 (nGS 8, 134; abgekürzt BauG) aufgehoben worden (Art. 172 Bst. a PBG). Da der vorliegende Nutzungsplan erst nach dem Vollzugsbeginn des PBG öffentlich aufgelegt ist, gelangen so- mit grundsätzlich die Bestimmungen des PBG zur Anwendung, sofern sie gemäss Anhang zum Kreisschreiben "Übergangsrechtliche Bestimmungen im PBG" vom 8. März 2017 (Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2017/I/1) als unmittelbar anwendbar erklärt werden.

E. 3

Die Rekurrentin macht geltend, der Nachtrag I zum VR-BO verletze formell Art. 175 PBG und inhaltlich Art. 84 f. PBG.

E. 3.1

Nach Art. 175 Abs. 1 PBG müssen der Zonenplan und das Baureglement innert zehn Jahren an das neue Recht angepasst werden. Vorab sind punktuelle Änderungen mit Teilzonenplänen und/oder Baureglements-Teilrevisionen an das PBG nur möglich, wenn dadurch die künftige Gesamtrevision der Ortsplanung nicht präjudiziert wird und am Erlass ein besonderes öffentliches Interesse besteht. Weitergehende vorangehende Teilrevisionen sieht Art. 175 Abs. 1 PBG nicht vor, da die auf dem neuen PBG beruhende Zonierung des Gemeindegebiets und die Festlegung der zugehörigen Baumasse zwingend aus einer ortsplanerischen Gesamtbetrachtung heraus erfolgen müssen und nicht bloss auf Einzelinteressen beruhen dürfen. Nur so ist es beurteilbar, ob sich die Rahmennutzungsplanung einer Gemeinde zu einem sinnvollen Ganzen fügt oder nicht (Kreisschreiben "Übergangsrechtliche Bestimmungen im Planungs- und Baugesetz [PBG] des Baudepartementes vom 8. März 2017, Ziff. 3). Die mit dem Kreisschreiben aufgezeigten Möglichkeiten wurden indes als zu restriktiv beurteilt, weshalb das PBG mit Art. 175a PBG ergänzt wurde, der seit 1. September 2020 in Kraft ist. Demnach bleiben die

Bestimmungen des Baugesetzes vom 6. Juni 1972 in der Fassung vor Vollzugsbeginn des PBG sachgemäss anwendbar, soweit sie als Rechtsgrundlage dienen für:

a) kommunale Rahmennutzungspläne, die noch nicht an diesen Erlass angepasst worden sind; b) Änderungen der Rahmennutzungsplanung jener politischen Gemeinden, deren Rahmennutzungsplan noch nicht an diesen Erlass angepasst worden ist; c) Sondernutzungspläne wie Überbauungs-, Gestaltungs-, Deponie- und Abbaupläne, die unter Geltung des Baugesetzes vom 6. Juni 1972 erlassen und nicht an diesen Erlass angepasst worden sind. Durch diesen Nachtrag zum PBG wird das Instrumentarium der Gemeinden für Änderungen an der Ortsplanung erheblich erweitert. Nebst den beschränkten Möglichkeiten gemäss Art. 175 BPG wird den

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 36/2021), Seite 7/12

Gemeinden mit Art. 175a Bst. b PBG zusätzlich ermöglicht, Teilzonenpläne und Baureglementsanpassungen grundsätzlich auf der Grundlage des alten Baugesetzes zu erlassen. Diese Teilrevisionen dürfen einzig die bevorstehende gesamthafte Anpassung der kommunalen Rahmennutzungsplanung an das PBG und an den kantonalen Richtplan nicht präjudizieren und müssen aus einer Gesamtsicht heraus umgesetzt werden (Botschaft und Entwurf der Regierung zum Nachtrag zum Planungs- und Baugesetz vom 10. Dezember 2019, Ziff. 3.2).

E. 3.2

Art. 2 VR-BO soll aufgehoben werden, weil das Verwaltungsgericht die genannten Verwaltungsanweisungen auf Grund des statisch-direkten Verweises als Rechtssätze erklärt hat (VerwGE B 2018/246 vom 8. Juli 2019 Erw. 5.2. mit Hinweisen) und die verwiesenen Normen damit nicht mehr wie bis anhin situativ auf den Einzelfall angepasst angewendet werden können.

E. 3.2.1

Entgegen der Auffassung der Rekurrentin verbietet Art. 175 PBG eine vorgezogene punktuelle Revision des Baureglements somit nicht grundsätzlich. Dies gilt umso weniger mit In-Kraft-Treten von Art. 175a PBG. Dass die Aufhebung von Art. 2 VR-BO die bevorstehende gesamthafte Anpassung der kommunalen Rahmennutzungsplanung an das PBG und an den kantonalen Richtplan präjudiziere, nicht aus einer Gesamtsicht heraus umgesetzt oder dass damit sonst gegen übergeordnetes Bundesrecht verstossen werde, macht die Rekurrentin nicht geltend. Rügen sind aber substantiiert vorzubringen bzw. haben eine Begründung zu enthalten (Art. 48 Abs. 1 VRP). Es ist nicht Aufgabe der Rekursinstanz, Argumente zu suchen, nach denen der angefochtene Entscheid auf einer fehlerhaften Sachverhaltsfeststellung oder Rechtsanwendung beruht.

E. 3.2.2

Dazu kommt, dass Anlagen und Bauten auch ohne statisch-direkten Verweis auf eine private Norm den Anforderungen der Sicherheit genügen müssen (Art. 52 BauG bzw. Art. 101 PBG). Dabei sind die privaten Normenwerke im Sinn einer Orientierungshilfe zu berücksichtigen, wobei sie nicht schematisch und starr, sondern verhältnismässig und unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse anzuwenden sind und den zuständigen Behörden dabei ein erheblicher Spielraum zusteht (anstelle vieler Urteile des Bundesgerichtes 1C_219/2018 vom 9. November 2018 Erw. 8.2. mit Hinweisen). Der Vorteil einer solchen flexiblen Anwendung liegt darin, dass zum einen so auch andere

öffentliche Interesse berücksichtigt werden können. Zum anderen unterliegen die privaten Regelwerke einem zeitlichen Wandel und können laufend dem aktuellsten Stand der Technik angepasst werden. Dementsprechend berücksichtigt die hier starr anwendbare VSS-Norm 640 273, Ausgabe November 1992, worauf Art. 2 VR-BO verweist, lediglich eine Beobachtungsdistanz von 2,5 m, während die heute gültige VSS-Norm 40 273a (Ausgabe März 2019) von einer solchen von 3 m ausgeht. Eine weitere Verbesserung im Sinn der Verkehrssicherheit der aktuellen Norm liegt darin, dass heutzutage sämtliche Sichtweiten auf alle Verkehrsteilnehmer berücksichtigt werden,

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 36/2021), Seite 8/12

während die Norm aus dem Jahr 1992 nur jene auf die Fahrbahn, nicht aber auch jene auf das Trottoir (Fussgänger und fahrzeugähnliche Geräte) berücksichtigt. Damit liegt es vorliegend auch im öffentlichen Interesse, dass der statisch-direkte Verweis aufgehoben wird, sodass die Baubehörde die jeweils gültige und damit zeitgemässe Norm anwenden und gleichzeitig auch andere gleich- oder sogar höherwertige öffentliche Interessen – etwa die innere Verdichtung im Sinn von Art. 3 Abs. 3 Bst. abis des Bundesgesetzes über die Raumplanung (SR 700; abgekürzt RPG) – verhältnismässig umsetzen kann. Aus diesem Grund führte das Verwaltungsgericht in VerwGE B 2018/246 vom

E. 3.2.3

Nach dem Gesagten wird durch die Aufhebung von Art. 2 VR-BO weder die künftige Gesamtrevision der Ortsplanung präjudiziert noch besteht für die Beibehaltung der statisch-direkten Verweisung ein öffentliches Interesse. Vielmehr ist das Gegenteil der Fall, weil mit der ersatzlosen Streichung auch andere gleichwertige Interessen berücksichtigt werden können ohne dass das Schutzziel der verwiesenen Normen unbeachtet bleiben muss. Damit ist die vorgenommene Teilrevision des VR-BO nicht bloss nach Art. 175a PBG, sondern auch nach Art. 175 PBG möglich.

E. 3.3

Art. 3 VR-BO bestimmt, dass die im Anhang II aufgeführten Skizzen und Beschreibungen bezüglich der Messweise angewendet werden. Die bisherigen Skizzen im Anhang II zu Art. 35 BO sehen wie folgt aus:

Davon abgesehen, dass diese Skizzen fälschlicherweise mit Art. 36 BO statt mit Art. 35 BO bezeichnet sind, suggeriert die

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 36/2021), Seite 9/12

linke Zeichnung, dass das Treppenhaus FT ausserhalb der Fläche des Attikageschosses FA liegen dürfe. Diese zeichnerische Interpretation von Art. 35 Abs. 1 BO wird aber vom Gesetzeswortlaut nicht gedeckt und trifft nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung auch nicht zu. Die Skizze rechts erläutert Art. 35 Abs. 2 BO, wonach die Attikafläche unter Umständen abweichend von Art. 35 Abs. 1 BO situiert werden kann. Diese skizzierte Auslegung dagegen stimmt mit dem Wortlaut überein, was vom Verwaltungsgericht denn auch schon wiederholt bestätigt worden ist (anstelle vieler VerwGE B 2008/143,149 vom 14. Mai 2009 Erw. 3.2.1). Die geänderte Darstellung sieht wie folgt aus:

E. 3.3.1

Vorab ist festzuhalten, dass das Baudepartement die BO samt Tabelle zu Art. 13 BO, das Reklamereglement (SRS 731.2) und das VR-BO genehmigt hat, nicht aber die Anhänge I und II zum VR-BO. Dementsprechend entfalten die Skizzen gemäss Anhang II keine eigenständige Rechtswirkung. Sie widerspiegeln vielmehr die Praxis der Baubehörde bzw. stellen eine Auslegungshilfe der entsprechenden genehmigten Textbestimmungen dar, indem sie den Sinn der Bauordnung auf Grund der Absichten der an der Gesetzgebung beteiligten Organe aufzeigen. Aus diesem Grund können die Skizzen auch nicht Gegenstand einer selbständig anfechtbaren Verfügung sein. Sie könnten einzig zusammen mit einem entsprechenden Beschluss über ein Baugesuch als fehlerhafte Auslegung mitgerügt werden.

E. 3.3.2

Nach dem Gesagten kommt den gerügten Skizzen im Anhang II zum VR-BO zu Art. 35 BO (Attikageschoss) keine eigenständige Bedeutung zu, weshalb sie auch nicht selbstständig angefochten werden können. Nachdem das Verwaltungsgericht mit Urteil B 2009/139 vom

E. 8

Juli 2019 Erw. 5.3. an, dass das dort zu überprüfende Bauvorhaben durchaus hätte bewilligt werden können, wenn Art. 2 VR-BO bzw. der statisch-direkte Verweis aufgehoben würde.

E. 11

Mai 2020 Erw. 2.6.4. verbindlich festgelegt hat, dass die bisherige Praxis und damit die Skizze zu Art. 35 Abs. 1 BO falsch sind, war es angezeigt und ohne weiteres auch zulässig, die (bloss erläuternden) Zeichnungen entsprechend der rechtmässigen Auslegung von Art. 35

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 36/2021), Seite 10/12

BO anzupassen. Ohne selbständige (inhaltliche) Bedeutung können die darstellerischen Anpassungen auch nicht in einem selbständigen Rechtsmittelverfahren daraufhin überprüft werden, ob sie dem geltenden Recht entsprechen. Das geltende Recht wäre in diesem Zusammenhang ohnehin die BO sowie das BauG und nicht das PBG, weshalb davon abgesehen werden kann, das Baureglement, den Planungsbericht und die Genehmigungsverfügung der Politischen Gemeinde Y.____ – wie von der Rekurrentin verlangt – beizuziehen, die ihre Rahmennutzungspläne bereits einer PBG-konformen Gesamtrevision unterzogen hat. Aus dem gleichen Grund ist es unnötig, weitere Vorakten zum angefochtenen Nachtrag I, zur angelaufenen Ortsplanrevision der Stadt Z.____ sowie sämtliche Vorakten zur Genehmigungsverfügung des AREG samt Einschluss der Vorprüfungsunterlagen des AREG zum Nachtrag I beizuziehen.

4.

Die Rekurrentin rügt weiter eine Verletzung des Mitwirkungsverfahrens.

4.1 Die Mitwirkung im Sinn von Art. 4 RPG stellt eine Einflussmöglichkeit dar, die von den Instrumenten der direkten Demokratie und des Rechtsschutzes zu unterscheiden ist. Das Erfordernis der Mitwirkung wird im kantonalen Recht (lediglich) wiederholt, das heisst, die zuständigen Behörden setzen den vom Bundesrecht geforderten Mindeststandard in ihrer Praxis um (Art. 34 Abs. 2 PBG; Botschaft und Entwurf der Regierung vom 11. August 2015 zum Planungs- und Baugesetz, Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen, Art. 34, S. 46). Die Mitwirkung gehört wie das Vernehmlassungsverfahren

zu jenen institutionellen Formen, die keine rechtliche Bindung, sondern bloss politische Einflussnahme bewirken. Information und Mitwirkung ermöglichen die notwendige Breite der Interessenabwägung, bilden eine wichtige Grundlage für den sachgerechten Planungsentscheid und tragen damit zu einer qualitativ guten Planung bei. Deshalb verlangt deren Durchführung einen Zeitpunkt, in welchem die abschliessende Interessenabwägung noch offen ist. Berechtigt, sich informieren zu lassen und an der Mitwirkung teilzunehmen, ist "die Bevölkerung", damit weder nur die Stimmberechtigten der planenden Gebietskörperschaft noch nur die Grundeigentümer im Planperimeter oder die im Sinn der Rechtsschutzbestimmungen besonders betroffene Bevölkerung. Ein besonderer Interessennachweis ist nicht verlangt. Es liegt allerdings nahe, dass die durch die Planung direkt Betroffenen, die in einem späteren Rechtsmittelverfahren legitimiert sind, ihre Interessen bereits im Mitwirkungsverfahren im Sinn von Einwendungen und Anregungen geltend machen (BGE 135 II 286 Erw. 4.2.3 mit Hinweisen).

4.2 Ob im Fall gewichtiger nachträglicher Änderungen eine Wiederholung der Mitwirkungsaufgabe nötig ist, hat das Bundesgericht noch nicht entschieden. Bundesrechtlich ist jedenfalls nicht zu beanstanden, wenn bei mit Blick auf den Gesamtzusammenhang untergeordneten nachträglichen Planänderungen ohne weitergehendes öffentli-

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 36/2021), Seite 11/12

ches Interesse von einer Nachholung des Mitwirkungsverfahrens abgesehen wird. Damit wird zwar in Kauf genommen, dass Interessierte nicht vorgängig an jedem einzelnen Punkt der Neugestaltung teilnehmen können und namentlich von der Planänderung direkt Betroffene auf den Rechtsmittelweg verwiesen werden. Angesichts der Zweckbestimmung des Mitwirkungsrechts, welches höchstens indirekt dem Rechtsschutz dient, in erster Linie aber zur politischen Meinungsbildung einem breiten Personenkreis offenstehen soll, ist diese Praxis mit Art. 4 RPG vereinbar (BGE 135 II 286 Erw. 4.2.3 mit Hinweisen; vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichtes 1C_55/2020 vom 26. November 2020 Erw. 3). Da dem kantonalen Recht nach dem Gesagten keine selbstständige, d.h. über Art. 4 RPG hinausgehende Bedeutung zukommt, ändert Art. 34 Abs. 2 PBG nichts daran.

4.3 Wie oben aufgezeigt, besteht kein öffentliches Interesse an der Beibehaltung der statisch-direkten Verweisung von Art. 2 VR-OB. Zudem steht ein solch starrer Verweis der Möglichkeit entgegen, dass allfällige andere öffentlichen Interessen, wie etwa das raumplanerische Interesse an der inneren Verdichtung, ebenfalls berücksichtigt werden können. Und schliesslich ändert sich mit der ersatzlosen Aufhebung insofern auch nichts, weil bei der Frage, ob eine Anlage oder Baute den Anforderungen der Sicherheit bzw. den anerkannten Regeln der Baukunde für Bauten und Anlagen entspreche, so oder so die massgeblichen Normenwerke der entsprechenden Fachverbände als anerkannte Hilfsmittel heranzuziehen sind. Dementsprechend hat das Verwaltungsgericht bei der Überprüfung von Art. 2 VR-OB die ersatzlose Aufhebung des statisch-direkten Verweises als Möglichkeit ins Spiel gebracht (VerwGE B 2018/246 vom 8. Juli 2019 Erw. 5.3.). Dementsprechend handelt es sich bei der ersatzlosen Aufhebung von Art. 2 VR-BO um eine bloss untergeordnete nachträgliche Änderung, so dass dafür ohne weiteres auf das Mitwirkungsverfahren verzichtet werden durfte, auch wenn damit formelle eine Änderung eines genehmigten Reglements verbunden ist. Anhang II zum VR-OB ist nicht Teil der rechtsverbindlichen Rahmennutzungsplanung, sondern lediglich Auslegungshilfe ohne selbstständige Rechtswirkung. Als solche unterliegt sie von vornherein nicht der

Mitwirkung durch die Bevölkerung.

5.

Zusammenfassend ergibt sich, dass beim Erlass des Nachtrags I zum VR-BO die Pflicht zur Durchführung eines Mitwirkungsverfahrens nicht verletzt wurde und dass damit weder formell noch materiell gegen das PBG verstossen und somit auch keine Koordinationsverletzung begangen wurde. Mit der Anpassung der lediglich erläuternden Skizzen an die aktuell anwendbaren Bauvorschriften wurde kein Recht geändert, weshalb die Änderung des Anhang II zum VR-BO nicht selbstständig angefochten werden kann. Der Rekurs erweist sich folglich als unbegründet, weshalb er abzuweisen ist.

6.

6.1 Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen

Entscheid des Baudepartementes SG (Nr. 36/2021), Seite 12/12

werden. Die Entscheidgebür beträgt Fr. 3'000.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die amtlichen Kosten der Rekurrentin zu überbinden.

6.2 Der von Urs Pfister am 1. Juli 2020 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist anzurechnen.

7.

Die Rekurrentin stellt ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

7.1 Im Rekursverfahren werden ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie auf Grund der Sach- und Rechtslage notwendig und angemessen erscheinen (Art. 98 Abs. 2 VRP). Die ausseramtliche Entschädigung wird den am Verfahren Beteiligten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 98bis VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98ter VRP).

7.2 Da die Rekurrentin mit ihren Anträgen unterliegt, hat sie von vornherein keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung. Ihr Begehren ist deshalb abzuweisen. Entscheid 1.

Der Rekurs von A.____ wird im Sinn der Erwägungen abgewiesen.

2.

a) A. ____ bezahlt eine Entscheidgebür von Fr. 3'000.–.

b) Der am 1. Juli 2020 von Urs Pfister, St.Gallen, geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird angerechnet.

3.

Das Begehren von A.____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann Regierungsrätin

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