



Fall-Nr.:	22-5015
Stelle:	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
Instanz:	Bau- und Umweltdepartement
Publikationsdatum:	24.01.2023
Entscheiddatum:	10.01.2023

BUDE 2023 Nr. 002

**Baurecht, Art. 93 BauG, Art. 99 PBG. Die Gemeinden können nach Art. 93 Abs. 4 BauG für bestimmte Teile ihres Gebietes strengere, d.h. über das Verunstaltungsverbot hinausgehende Vorschriften aufstellen bzw. gemäss Art. 99 Abs. 2 PBG für konkret bezeichnete Gebiete vorschreiben, dass Bauten und Anlagen so gestaltet und eingeordnet werden müssen, dass mit der Umgebung zusammen eine gute Gesamtwirkung entsteht (Erw. 4.1). Die im vorliegenden Fall aufgeführten Projektierungsgrundsätze stellen ihrem Wortlaut nach positive Gestaltungsvorschriften dar, die für das ganze Gemeindegebiet gelten. Allerdings wurden in dieser Bestimmung keine Gebietsbegrenzungen festgelegt, wie es aber erforderlich wäre. Die beiden genannten Absätze stehen demnach im Widerspruch zu Art. 99 Abs. 2 PBG und folglich kommt ihnen keine über das allgemeine Verunstaltungsverbot hinausgehende selbständige Bedeutung zu (Erw. 4.2). Da die Projektierungsgrundsätze nicht zur Anwendung gelangen, bleibt lediglich zu prüfen, ob die projektierte Photovoltaikanlage verunstaltend im Sinn von Art. 99 Abs. 1 PBG wirkt. Eine Verunstaltung ist aber zu verneinen (Erw. 4.3).
Gutheissung des Rekurses.**

BUDE 2023 Nr. 2 finden Sie im angehängten PDF-Dokument.



22-5015

Entscheid Nr. 2/2023 vom 10. Januar 2023

Rekurrenten

A.____ und B.____,

gegen

Vorinstanz

Bau- und Umweltkommission Z.____ (Entscheid vom 10. Juni 2022)

Betreff

Baugesuch (Erstellen einer Photovoltaikanlage an einer Steinmauer)



Sachverhalt

A.

A.____ und B.____, beide Y.____, sind Eigentümer von Grundstück Nr. 001, Grundbuch Z.____, an der S.____ in Y.____. Das Grundstück liegt gemäss geltendem Zonenplan der Stadt Z.____ vom 9. März 2011 in der Wohnzone W2b. Es ist mit dem Wohnhaus Vers.-Nr. 002 überbaut.

[...]

(Ausschnitt Zonenplan kommunale Darstellung Gde; Quelle: Geoportal)

B.

a) Mit Baugesuch vom 14. April 2022 ersuchten A.____ und B.____ um Erteilung einer Baubewilligung für die Installation einer Photovoltaikanlage an der Stützmauer entlang der südlichen Grenze des Grundstücks Nr. 001.

[...]

(Ausschnitt Orthofoto 2019; Quelle: Geoportal)

b) Mit Beschluss vom 10. Juni 2022 verweigerte die Bau- und Umweltkommission Z.____ die Baubewilligung für die Installation der projektierten Photovoltaikanlage. Zur Begründung führte die Kommission aus, das Bauvorhaben würde die Vorgaben von Art. 5 Bstn. a und b des Baureglements der Stadt Z.____ vom 9. März 2011 (abgekürzt BauR) nicht erfüllen. Insbesondere seien Defizite bei der Einordnung in die natürliche Umwelt und das Landschaftsbild sowie die natürlichen Landschaftselemente auszumachen.

C.

Gegen diesen Beschluss erhoben A.____ und B.____ mit Eingabe vom 5. Juli 2022 Rekurs beim Bau- und Umweltsdepartement. Es werden folgende Anträge gestellt:

1. Es sei die Baubewilligung für die Erstellung einer Photovoltaikanlage an der Steinmauer auf dem Grundstück an der S.____ 36 zu erteilen.
2. Eventuell sei der Beschluss vom 10. Juni 2022 aufzuheben und an die Bau- und Umweltkommission Z.____ zur Neuurteilung und Bewilligung mit Auflagen zurück zu weisen.

Zur Begründung wird geltend gemacht, die Vorinstanz habe die angefochtene Verfügung unzureichend begründet. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb Art. 5 Bstn. a und b BauR nicht eingehalten sein sollen. Die vorgesehene Photovoltaikanlage rage nicht über die Stützmauer hinaus. Es handle sich um bereits bebauten Raum, in dem die Anlage installiert werden würde. Die Stützmauer sei weit oberhalb der T.____ und von dort aus kaum sichtbar. Auch würden sich die Eigentümerinnen und Eigentümer der Grundstücke auf dem gegenüberliegenden Hang kaum an der Anlage stören, da diese in Luftlinie rund 500 m entfernt seien. Überdies seien Solarpanels ohne Reflexionen gewählt worden. Die Photovoltaikanlage störe kaum das Landschaftsbild, und vorliegend sei vom Bauvorhaben auch kein geschütztes Ortsbild betroffen. Ihr Baugesuch verletze keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften, welche eine Ablehnung rechtfertigten.

D.

Mit Vernehmlassung vom 25. Juli 2022 beantragt die Vorinstanz, den Rekurs unter Kosten- und Entschädigungsfolge abzuweisen. Zur Begründung wird geltend gemacht, Art. 5 BauR stelle eine positive ästhetische Generalklausel dar. Die Stützmauer trete als homogener Sockel der Reiheneinfamilienhäuser an der S.____ 34-44 in Erscheinung. Durch die Montage der



Photovoltaikanlage werde diese Homogenität unterbrochen und dies führe zu einer Beeinträchtigung des landschaftlichen Siedlungsgebiets. Die glasigen, dunklen Module wirkten fremd. Die Bewilligung einer vertikalen Photovoltaikanlage in einer Wohnzone könne nur in Ausnahmefällen erteilt werden. Das Interesse eines möglichst intakten Orts- und Landschaftsbilds gehe demjenigen der Energiegewinnung mittels Solarenergie vor.

E.

a) Das Bau- und Umweltdepartement führte am 24. November 2022 in Anwesenheit der Verfahrensbeteiligten einen Augenschein durch.

b) Mit Eingabe vom 13. Dezember 2022 nehmen die Rekurrenten zum Augenscheinprotokoll sowie zur vorinstanzlichen Vernehmlassung vom 25. Juli 2022 Stellung und beantragen eine ausseramtliche Entschädigung.

F.

Auf die weiteren Ausführungen der Verfahrensbeteiligten in den vorgenannten Eingaben wird – soweit erforderlich – in den Erwägungen eingegangen.

Erwägungen

1.

1.1 Die Zuständigkeit des Bau- und Umweltdepartementes ergibt sich aus Art. 43^{bis} des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP).

1.2 Die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP sind erfüllt. Die Rekursberechtigung ist gegeben (Art. 45 VRP). Auf den Rekurs ist einzutreten.

2.

Am 1. Oktober 2017 ist das Planungs- und Baugesetz (sGS 731.1; abgekürzt PBG) in Kraft getreten und das Baugesetz vom 6. Juni 1972 (nGS 8, 134; abgekürzt BauG) aufgehoben worden (Art. 172 Bst. a PBG). Der erstinstanzliche Entscheid erging am 10. Juni 2022. Mithin sind vorliegend grundsätzlich die Bestimmungen des PBG anwendbar, sofern sie gemäss Anhang zum Kreisschreiben «Übergangsrechtliche Bestimmungen im PBG» vom 8. März 2017 (Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2017/II/1) als unmittelbar anwendbar erklärt werden. Im Übrigen gelangen weiterhin das Baugesetz und das entsprechende Baureglement zur Anwendung.

3.

Die Rekurrenten machen eine Verletzung der Begründungspflicht geltend.

3.1 Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt unter anderem, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörde, ihren Entscheid zu begründen (BUDE Nr. 92/2022 vom 10. Oktober 2022 Erw. 4.1). Nach der Rechtsprechung muss die Begründung des angefochtenen Entscheids so abgefasst sein, dass gegebenenfalls eine sachgerechte Anfechtung des Entscheids ermöglicht wird. Dies ist möglich, wenn sowohl der Betroffene als auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können; in diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt. Allerdings bedeutet dies nicht, dass sich die Behörde ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss; vielmehr kann sie



sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (VerwGE B 2018/52 vom 27. Februar 2019 Erw. 2.2.3 mit Hinweisen).

3.2 Die Begründung der angefochtenen Verfügung ist zwar knapp, aber ausreichend ausgefallen. Die Vorinstanz hat die wesentlichen Überlegungen dargelegt, von denen sie sich hat leiten lassen. So geht aus den Ausführungen hervor, dass das Baugesuch der Rekurrenten gestützt auf Art. 5 Bstn. a und b BauR aus ästhetischen Gründen bzw. mangels Einfügung in die Umwelt und das Landschaftsbild abgelehnt wurde. Wie der Rekurs auch selbst zeigt, war eine sachgerechte Anfechtung der vorinstanzlichen Verfügung möglich. Namentlich äusserten sich die Rekurrenten in ihrer Rekurschrift dazu, weshalb die projektierte Photovoltaikanlage die Umwelt und das Landschaftsbild nicht beeinträchtigt. Eine Verletzung der Begründungspflicht liegt nicht vor.

4.

Die Rekurrenten bringen weiter vor, die Vorinstanz habe die Baubewilligung zu Unrecht gestützt auf Art. 5 Bstn. a und b BauR verweigert. Die Vorinstanz beruft sich hingegen darauf, dass es sich bei dieser Bestimmung um eine positive ästhetische Generalklausel handle, gegen die mit der vorgesehenen Photovoltaikanlage verstossen werde.

4.1 Art. 99 PBG regelt die Einordnung und Gestaltung von Bauten und Anlagen. Die Bestimmung ist unmittelbar anwendbar. Inhaltlich deckt sich Art. 99 PBG im Wesentlichen mit Art. 93 BauG (Botschaft und Entwurf der Regierung zum Planungs- und Baugesetz vom 11. August 2015, in: ABI 2015, S. 2489). Art. 99 Abs. 1 PBG verbietet die Erstellung von Bauten und Anlagen, die das Orts- und Landschaftsbild verunstalten oder Baudenkmäler beeinträchtigen. Im Unterschied zu positiven Bauästhetikvorschriften (Gestaltungs- oder Einfügungsvorschriften) verbietet das Verunstaltungsverbot nur erheblich störende Wirkungen auf das Orts- und Landschaftsbild in dem Sinn, dass nur etwas qualifiziert Unschönes verhindert werden soll. Eine bauliche Gestaltung darf wegen Verunstaltung nur abgelehnt werden, wenn sie nach Massstäben, die "in Anschauungen von einer gewissen Verbreitung und Allgemeingültigkeit gefunden werden", als erheblich störend zu bezeichnen ist. Dabei ist nicht das Bauvorhaben isoliert zu betrachten, sondern in Bezug zu seiner baulichen und landschaftlichen Umgebung zu setzen (VerwGE B 2021/8 vom 12. Juli 2021 Erw. 2.2 und BUDE Nr. 67/2021 vom 8. November 2021 Erw. 3.2).

Die Gemeinden können sodann für bestimmte Teile ihres Gebietes strengere, d.h. über das Verunstaltungsverbot hinausgehende Vorschriften aufstellen (Art. 93 Abs. 4 BauG) bzw. für konkret bezeichnete Gebiete vorschreiben, dass Bauten und Anlagen so gestaltet und eingeordnet werden, dass mit der Umgebung zusammen eine gute Gesamtwirkung entsteht (Art. 99 Abs. 2 PBG). Beide Bestimmungen stimmen inhaltlich insofern überein, als sie für Gestaltungs- und Einfügungsvorschriften die Festlegung einer Gebietsbegrenzung verlangen. Für den Erlass von Einordnungs- und Gestaltungsvorschriften genügt es, wenn die entsprechenden Gebiete vorgängig bspw. im Zonenplan bezeichnet wurden. Der Grund für die Gebietsbegrenzung im erwähnten Sinn liegt darin, dass kein generelles, auf das gesamte Gemeindegebiet bezogenes öffentliches Interesse an einer guten Einordnung von Bauten und Anlagen besteht (vgl. W. RITTER, in: Bereuter/Frei/Ritter [Hrsg.], Kommentar zum Planungs- und Baugesetz des Kantons St.Gallen, Basel 2020, Art. 99 N 5 f.).

4.2 In Art. 5 BauR werden Grundsätze bei der Projektierung von Bauten und Anlagen aufgeführt, die angemessen zu berücksichtigen sind, so namentlich gutes Einordnen der Bauwerke in die natürliche und gestaltete Umwelt (Bst. a) und sorgfältiges architektonisches Gestalten im Sichtbereich des öffentlichen Raums (Bst. b). Die aufgeführten Projektierungsgrundsätze stellen ihrem Wortlaut nach positive Gestaltungsvorschriften dar, die für das ganze Gemeindegebiet gelten. Allerdings wurden in dieser Bestimmung keine Gebietsbegrenzungen festgelegt, wie es gemäss vorstehender Erwägung aber erforderlich wäre. Die beiden genannten Absätze stehen demnach im Widerspruch zu Art. 99 Abs. 2 PBG und



folglich kommt ihnen keine über das allgemeine Verunstaltungsverbot hinausgehende selbständige Bedeutung zu. Bei der Beurteilung der strittigen Photovoltaikanlage kann entgegen der vorinstanzlichen Argumentation somit nicht auf Art. 5 Bstn. a und b BauR als Einfügungs- bzw. Gestaltungsvorschrift abgestellt werden. Die Vorinstanz verkennt, dass kein generelles öffentliches Interesse daran besteht, auf dem ganzen Gemeindegebiet eine gute Einordnung von Bauten und Anlagen zu erzielen.

4.3 Da Art. 5 Bstn. a und b BauR nicht zur Anwendung gelangen, bleibt lediglich zu prüfen, ob die projektierte Photovoltaikanlage verunstaltend im Sinn von Art. 99 Abs. 1 PBG wirkt. Dass das Verunstaltungsverbot verletzt wäre, wird aber selbst von der Vorinstanz nicht geltend gemacht. Vielmehr hielt der Leiter Fachbereich Stadtplanung am Augenschein fest, eine Verunstaltung liege nicht vor. Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern eine solche gegeben sein sollte. Das Baugrundstück liegt in einer Wohnzone, die nicht Teil eines geschützten Ortsbilds ist und sich – wie sich am Augenschein gezeigt hat – durch eine heterogene Bauweise auszeichnet. Gleich unterhalb des Hangs, an dem sich das Baugrundstück befindet, ist eine Wohn-Gewerbe-Zone sowie die T.____, eine Kantonsstrasse. Von der T.____ her ist die Stützmauer entlang der südlichen Grenze des Baugrundstücks (teilweise) sichtbar. Jener Teil der Stützmauer, an der die Anlage moniert werden soll, ist hinter eine Gewerbebaute zurückversetzt und von Pflanzen umgeben, wodurch die Anlage nicht übermässig in Erscheinung, sondern in den Hintergrund tritt (siehe nachfolgendes Bild). Dass die Photovoltaikanlage in dieser Umgebung als qualifiziert unschön wahrgenommen wird, ist auszuschliessen.

[...]

(Bild Nr. 15 Fotodokumentation Augenschein vom 24. November 2022)

5.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz die Baubewilligung zu Unrecht gestützt auf Art. 5 Bstn. a und b BauR verweigert hat. Der angefochtene Beschluss der Bau- und Umweltkommission Z.____ vom 10. Juni 2022 ist deshalb aufzuheben. Der Rekurs erweist sich als begründet und ist im Sinn der Erwägungen gutzuheissen. Entgegen dem Antrag der Rekurrenten kann die Baubewilligung jedoch nicht durch die Rekursinstanz direkt erteilt werden. Vielmehr ist die Angelegenheit – entsprechend dem Eventualantrag – an die Vorinstanz, als zuständige Baupolizeibehörde, zur Neuurteilung zurückzuweisen.

6.

6.1 Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Die Entscheidegebühr beträgt Fr. 3'500.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wären die amtlichen Kosten der Politischen Gemeinde Z.____ aufzuerlegen. Auf die Erhebung der Kosten ist jedoch zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP).

6.2 Der von den Rekurrenten am 18. Juli 2022 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist zurückzuerstatten.

7.

Die Rekurrenten und die Vorinstanz stellen je 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. 98^{bis} VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272; abgekürzt ZPO) finden sachgemässe Anwendung (Art. 98^{ter} VRP).



7.2 Die Rekurrenten ersuchen um ausseramtliche Entschädigung nach der Honorarordnung (sGS 963.75; abgekürzt HonO), da der Rekurrent, der selbst Anwalt sei, als Vertreter der Rekurrentin handle.

7.2.1 Der Rekurrent ist im Anwaltsregister des Kantons St.Gallen eingetragen, womit grundsätzlich die Bestimmungen der HonO zur Anwendung gelangen. Zu beachten ist aber, dass der Rekurrent vorliegend zusammen mit der Rekurrentin in eigener Sache prozessiert. In eigener Sache prozessierende Rechtsanwälte werden gleich behandelt wie Parteien ohne Rechtsvertreter und es wird keine Entschädigung gestützt auf den Anwaltsstarif oder die eingereichte Kostennote zugesprochen (R. HIRT, Die Regelung der Kosten nach st.gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Lachen/ St.Gallen 2004, S. 200; BDE Nr. 82/2020 vom 28. August 2020 Erw. 9.3 f.; VerwGE B 2011/8 vom 18. Oktober 2011 Erw. 4). Nicht anwaltlich vertretene Verfahrensbeteiligte haben grundsätzlich mangels eines besonderen Aufwands keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98^{ter} VRP i.V.m. Art. 95 Abs. 3 Bst. c ZPO). Dass ihnen gleichwohl ersatzfähige Kosten für Umtriebe erwachsen, ist ungewöhnlich und bedarf deshalb einer besonderen Begründung. Eine Umtriebsentschädigung erfolgt somit nur ausnahmsweise, insbesondere wenn es sich um eine komplizierte Sache mit hohem Streitwert handelt, wenn der getätigte Aufwand erheblich ist und zwischen dem betrieblichen Aufwand und dem Ergebnis der Interessenwahrung ein vernünftiges Verhältnis besteht. Nicht anwaltlich vertretenen Personen spricht das Bau- und Umweltsdepartement lediglich eine Umtriebsentschädigung ohne Bezugnahme auf den Anwalts- oder einen anderen Branchentarif zu, und zwar praxisgemäss in der Höhe von Fr. 300.– bis Fr. 500.– (vgl. VerwGE B 2013/178 vom 12. Februar 2014 Erw. 4.3 ff. und 5 ff., zusammengefasst in: Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2014/I/6).

7.2.2 In ihrer Stellungnahme vom 13. Dezember 2022 legen die Rekurrenten dar, dass ihnen für das Rekursverfahren ein zeitlicher Aufwand von insgesamt neun Stunden (Fallstudium, Erstellen Rekurschrift, Teilnahme Augenschein, Erstellen Stellungnahme) entstanden ist. Die Rekurrenten zeigen somit auf, dass ihnen im Zusammenhang mit dem Rekursverfahren gewisse Kosten erwachsen sind. Angesichts des nicht überaus komplexen und aufwendigen Verfahrens ist ihnen folglich eine Umtriebsentschädigung von insgesamt Fr. 300.– zuzusprechen. Es bestehen keine Gründe, von der vorstehend dargelegten Praxis hinsichtlich der Umtriebsentschädigung abzuweichen. Die Umtriebsentschädigung ist von der Politischen Gemeinde Z.____ zu bezahlen.

7.3 Die Vorinstanz hat grundsätzlich keinen Anspruch auf Ersatz der ausseramtlichen Kosten (R. HIRT, a.a.O., S. 176). Sie bringt keine Gründe vor, die ein Abweichen von dieser Regel rechtfertigen. Ihr Begehren ist daher abzuweisen.

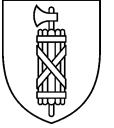
Entscheid

1.

- a) Der Rekurs von A.____ und B.____, beide Y.____, wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen.
- b) Der Beschluss der Bau- und Umweltkommission Z.____ vom 10. Juni 2022 wird aufgehoben und die Angelegenheit zur Neuurteilung an die Bau- und Umweltkommission Z.____ zurückgewiesen.

2.

- a) Auf die Erhebung der amtlichen Kosten in der Höhe von Fr. 3'500.– bei der Politischen Gemeinde Z.____ wird verzichtet.



b) Der am 18. Juli 2022 von A.____ und B.____ geleistete Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 1'800.– wird zurückerstattet.

3.

a) Das Begehren von A.____ und B.____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird im Sinn der Erwägungen teilweise gutgeheissen. Die Politische Gemeinde Z.____ entschädigt A.____ und B.____ ausseramtlich mit insgesamt Fr. 300.–.

b) Das Begehren der Politischen Gemeinde Z.____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann
Regierungsrätin