

**Kammer der Fachanwälte SAV für Bau- und Immobilienrecht
Jahrestagung 2018
Rechtsprechungsübersicht
öffentliches Recht Sept 2017 - Sept 2018 (R. Muggli, AD/VOGATE, Bern)**

1C_326/2016: E. 5: Die Pflicht, überdimensionierte Bauzonen zu reduzieren, rechtfertigt für sich allein noch keine akzessorische Überprüfung der Nutzungsplanung (veränderte Verhältnisse: Art. 21 Abs. 2 RPG), wenn nicht weitere Umstände hinzukommen. Solche Umstände können etwa die Lage des Grundstücks im Verhältnis zur bestehenden Bauzone (kleine isolierte Bauzone), die Erschliessung oder das Alter des Nutzungsplans sein. i.c. lagen keine solche Umstände vor.

typischer Fall, wo die Voraussetzungen einer akzessorischen Überprüfung erfüllt sind: Au regard du cumul rare d'éléments susceptibles de justifier une modification de la planification, le Tribunal cantonal ne pouvait faire l'économie de l'examen des circonstances exigé par l'art. 21 al. 2 LAT.

143 II 588: „Weitere Nutzungszonen“ im Sinne von Art. 18 RPG dürfen die in Art. 15 bis 17 RPG geschaffene Ordnung nicht unterlaufen und haben die Unterscheidung von Bau- und Nichtbaugebiet zu beachten (vgl. RPG-Kommentar zu RPG 18). Hier liegt von Bundesrechts wegen eine Bauzone vor, für welche Übergangsbestimmung von Art. 38a Abs. 2 RPG gilt. Deshalb i.c. keine Neueinzonung für Markthalle, Viehhandelsplatz mit Kuhkampfarena.

Kantonale Ausgestaltung der Mehrwertabgabe: Jedenfalls bei Neueinzonungen darf der Schwellenwert nicht 200'000 CHF betragen, 20'000 bis 50'000 wären vertretbar. Auch ein Freibetrag ist bundesrechtskonform (weitere obiter dicta: wie ist es im überobligatorischen Bereich der Um- und Aufzonungen? > vgl. Eymann in KPG-Bulletin 4/2017; Geisel Rapid in BR/DC 2018 108

Die Landumlegung mit péréquation réelle ist auch unter dem Regime von RPG 5,1bis noch zulässig. Der Gesetzgeber wollte mit der Minimalmehrwertabgabe die Baulandumlegung nach RPG 20 nicht ausschliessen.

Die Baubewilligungspflicht richtet sich nach den räumlichen Auswirkungen (wirkungsorientierte Betrachtungsweise). Die gewässerschutzrechtlichen Voraussetzungen für die Schneeeablagerung gibt das Gewässerschutzrecht vor, sie bedürfen keiner Präzisierung im Baubewilligungsverfahren, das auch deren Einhaltung (Ablage nur von unverschmutztem Schnee) nicht garantieren kann. Übrige räumliche Auswirkungen (Landschaft, Immissionen) sind i.c. gering. Eine präventive Kontrolle von solchen Vorhaben ist nicht erforderlich.

Die Verleihung einer Konzession schliesst die Anwendbarkeit des öffentlichen Beschaffungsrechts nicht aus. Ist die Erteilung einer Sondernutzungskonzession in ein Gesamtgeschäft eingebettet, kann sich in Würdigung sämtlicher Umstände des Geschäfts ergeben, dass es insgesamt als öffentliche Beschaffung zu qualifizieren ist. Mit Blick auf den Auftrag des kommunalen Gesetzgebers zur Umlagerung des motorisierten Individualverkehrs auf den Langsamverkehr kann der Betrieb eines Veloverleihsystems als öffentliche Aufgabe betrachtet werden. Wird damit ein privater Dienstleister betraut, erscheint dies jedenfalls als öffentlicher Auftrag im Sinne von Art. 6 Abs. 3 IVöB

Neuer Knoten
BGer 1C 384/2016 vom 16. Januar 2018 (Lauenen, Erweiterung ZÖN, Anwendung neuer Richtplan auf hängige Verfahren, RPG 15)

Verdichtung, Ortsbild, usw.
BGer 1C 92/2018 vom 9. Juli 2018 (Thalwil, Arealüberbauung, Gemeindeautonomie, besonders gute Gestaltung)
BGer 1C_1C 565/2016 du 16 novembre 2017 (Riddes, Gemeindeautonomie, Ästhetikgeneralklausel)
BGer 1C 230/2017 vom 24. Mai 2018 (Kriens, Sondernutzungsplan für Hochhäuser, Planungsermessens, Kognition)
BGer 1C 279/2017 du 27 mars 2018 (Lausanne, Quartierplan für ein Warenhaus, Altstadt, ISOS A, Abbruch, Interessenabwägung, Kognition des Bundesgerichts)

BGer 143 II 588 = 1C_49/2017 1C_61/2017 vom 26.9.2017 (Raron, Speziallandwirtschaftszone, Übergangsbestimmungen RPG 2012) [VLP 2017]

BGer 1C 273/2017 du 20 juin 2018 (Champéry, Bauen ausserhalb der Bauzone, Nichtigkeit, Wiederherstellung)

BGer 1C_626/2017 und 1C_628/2017 vom 16.8.2018 (Horgen - Hirzel, Denkmalschutzinventar, keine Denkmalschutzfunktion von RPG 24c)

BGer 1C 301/2017 vom 20. November 2017 (Amlikon-Bissegg, Bauen ausserhalb der Bauzone, Aussiedlung)

BGer 1C 482/2017 du 26 février 2018 (Tartegnin, Bauen ausserhalb der Bauzone, Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands, Behördenbeschwerde ARE, reformatio in peius), gleichlautend: BGer 1C 61/2018 vom 13. August 2018 (Zofingen, Bauen ausserhalb der Bauzone, unzulässiger Verzicht auf Wiederherstellung)

BGE 143 II 568 = 1C_132/2015 del 16 agosto 2017 (Ticino, kantonales Raumplanungsgesetz, abstrakte Normenkontrolle, Mehrwertabgabe, Freigrenze, Rechtsgleichheit)

BGer 1C_549/2016 vom 15.1.2018 (Mont-sur-Lausanne, Verhältnis von Landumlegung und Mehrwertabgabe, péréquation réelle)

BGer 1C 505/2017 vom 15. Mai 2018 (Einsiedeln, Baubewilligungspflicht für Schneeeablagerungsplatz)

BGer 1C_263/2017 und 1C_677/2017 vom 20. April 2018 (Grenchen, Windenergieanlage, Legitimation)

BGE 143 II 467 = 1C_266/2016 du 14 juin 2017 (JU, abstrakte Normenkontrolle, Kosten eines Einspracheverfahrens)

BGer 2C_994/2016 vom 9.3.2018 (Bern Stadt, Vergaberecht, Veloverleihsystem)

BGE 144 II 41 = 1C 326/2016 du 7 décembre 2017 (Bremblens, hier keine akzessorische Überprüfung der (überdimensionierten) Bauzone im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens) [VLP 2017]

anders: BGer 1C_308/2017 vom 4.7.2018 (Concise):

BGer 1C_585/2017 vom 20. April 2018 (Luzern, Tourismuszone, Hotel Europe, rechtliches Gehör und Begründungspflicht)

Zonenpläne

Infrastrukturrecht

Energieanlagen
BGer 1C_494/2015 du 3 novembre 2017 (Chippis VS, Wasserkraftnutzung an der Rhone du Finges)

BGer 1C 405/2016 du 30 mai 2018 (Neuchâtel, Sonnenkollektoren auf dem See, Planungspflicht)

Strassen
BGer 1C_11/2017 vom 2.3.2018 = VGE-BS VD. 2016.9/10 vom 8.11.2016 (Basel, Sevogelstrasse, Tempo30-Zone)

Ver- und Entsorgung
BGer 1C 5/2017 du 22 juin 2018 (Courgenay, Materialabbau, Richtplanpflicht)

Eisenbahnen
BGer 1C 104/2017 vom 25. Juni 2018 (SBB, Zugersee-Ost, Doppelspur Walchwil, Alternativenprüfung, Lärmschutz)

Drei Argumente: 1. Die fraglichen Solarinseln schränken die Fischerei (zonenkonforme Nutzung) wesentlich ein. 2. Die strengen Gewässerschutzvorschriften, insbesondere betreffend Bauen im Gewässerraum (Art. 41b und Art. 41c GschV) legen eine Planungspflicht nahe. 3. Die landschaftlichen Auswirkungen sind nicht vernachlässigbar, woran auch eine Befristung auf 25 Jahre nichts ändert.

Auch eine blosser Tempo-30-Signalisation kann die effektiv gefahrene Geschwindigkeit erheblich senken (v.a. kombiniert mit weiteren nicht-baulichen Massnahmen). Es ist vertretbar, Geschwindigkeitsbeschränkungen für verhältnismässiger zu befinden als lärmindernde Beläge. Weiter gibt es i.c. keine Hinweise, dass die Funktion als Durchgangs-/Erschliessungsstrasse beeinträchtigt oder die Leistungsfähigkeit des Verkehrsnetzes merklich abnehmen würde.

keine akzessorische Überprüfung der Eisenbahn-IGW: deren Überprüfung läuft und es soll dem nicht vorgegriffen werden; die Variantenstudien können sich auf ernsthaft in Betracht fallende beschränken, das BGer prüft nicht, welches die beste Variante ist.

Mangels wirksamer alternativer Rechtsschutzmöglichkeiten ist der Beschluss des Regierungsrats betreffend die Vertragsverlängerung im Ergebnis wie eine anfechtbare Verfügung zu behandeln. Damit wird insbesondere den Anforderungen an Rechtsschutz nach Art. 12 NHG und Art. 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention gemäss der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichts Rechnung getragen.; vgl. auch Daniela Thurnherr zur Aarhus-Konvention in URP 2017 525.

- Quartiererhaltungszone Q15b mit Mindestwohnanteil 60% und ES III
- Erhöhung des Sitzplatzangebots im Freien in einem ruhigeren Innenhof von 20 auf 72 (!)
- Schliessung des Aussenbereichs von 22 bis 07 Uhr
- Verbot lärm erzeugender Geräte und Musikdarbietungen bzw. Lautsprecheranlagen
- Verbot lärmiger Aufräumarbeiten zwischen 20 und 7 Uhr.
- das Lärmgutachten errechnet eine Lärmbelastung von 65 dB (A), während der Cercle Bruit bis 19 Uhr 50 dB(A) und bis 22 Uhr 54 dB(A) empfiehlt (Richtwert), Übernahme der neuen Richtlinien CB

5.7. Ohne besonderen, wissenschaftlich erhärteten Bedarfsnachweis ist kaum vorstellbar, für den Artenschutz von Wildtieren, hier Mauerseglern, in Anwendung von Art. 14 lit. a USG einen höheren Schutzstandard festzulegen als für Menschen ...

Umweltrecht i.w.S.

Natur- und Heimatschutz
BGer 1C_474/2016 vom 1. Juni 2017 (Basel-Stadt, Neubau Mehrfamilienhaus, ISOS).
VGE_BE vom 8.12.2017 (Gampelen, RRB betr. Vertragsverlängerung für einen Campingplatz in Schutzgebieten, Finanzvermögen, Verbandsbeschwerde gegen andere Handlungsformen als Verfügungen) = BVR 2018 99 und URP 2018 2017: Verlängerung des Vertrags für den Betrieb eines Campingplatzes: anfechtbar?
BGer 1C 72/2017 du 14 septembre 2017 (Versoix, Denkmalschutz, Inventar)
BGer 1C_23/2017 vom 3.10.2017 (Thierachern, Inertstoffdeponie, Landschaftsschutz, regionales Landschaftsschutzgebiet, Interessenabwägung)

Immissionsschutz
BGer 1C_293/2017 vom 9.3.2018 (Zürich, Restaurant in Innenhof im Langstrassenquartier, Lärmschutz, Richtwerte des Cercle Bruit 2017)
BGer 1C_383/2016 und 1C_409/2016 vom 13.12.2017 (Wädenswil, Kirchenglockengeläut, Viertelstundenschlag) [VLP 2017]
BGer 1C_6/2017 vom 25.10.2017 (Belp, provisorisches Schallschutzkonzept, Überprüfung IGW, Tagesrandstunden, wann besteht Anspruch auf Überprüfung der Lärmimmissionen?)
BGer 1C 547/2017 vom 16. Mai 2018 (Meiringen und Umgebung, Fluglärm und Schadstoffimmissionen durch Militärfahrzeuge im Trainingsraum, Kritik am LSV-Mittelungspegel, Überprüfung IGW)

Gewässerschutz
BGer 1C 579/2017 vom 18. Juli 2018 (Kreuzlingen, Mobilfunkanlage, Störfall, Schutz von Wildtieren)
BGer 1C 332/2017 vom 23. Februar 2018 (Arth, Gewässerraum, Besitzstandsgarantie, Ersatzneubau)

Zweitwohnungsbau

BGE = 1C_238/2017 vom 24. Mai 2018, zur Publikation vorgeschlagen (Ayent, Zweitwohnungsbau, Rechtsänderung während des Verfahrens)

BGer 1C 592/2017 vom 15. Juni 2018 (Gsteig, Zweitwohnung, Rechtsmissbrauch, Glaubhaftmachen einer Erstwohnungsnachfrage)

BGE 144 II 49 = 1C_102/2017 du 16 janvier 2018 (Verbier, Umgehung des Zweitwohnungsverbots)

BGer 1C_180/2017 vom 12.3.2018 (Grindelwald, abstrakte Normenkontrolle, Erstwohnanteil in der Landwirtschaftszone, Rechtsgrundlage in ZWG)

Rechtsänderung während des Beschwerdeverfahrens: Art. 25a Abs. 1 ZWG drückt den klaren gesetzgeberischen Willen aus, wonach das ZWG auf sämtliche noch nicht rechtskräftig bewilligten Baugesuche anwendbar ist, auch auf jene, denen die erste Baubewilligung vor dem 11.03.2012 erteilt wurde. Der Gesetzgeber ist bewusst von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Übergangsrecht abgewichen.

Rückweisung, weil die Frage der Umgehung des Zweitwohnungsverbots (Rechtsmissbrauch) nicht genügend geprüft wurde (wie ermittelt man eine potenzielle Nachfrage?)

Angesichts des Bevölkerungsrückgangs in Verbier zwischen 2013 und 2016 und des Angebots von mehreren Dutzend Unterkünften erscheint die Nachfrage nach Erstwohnungen ungenügend substantiiert; das Projekt dürfte deshalb nur bewilligt werden, wenn noch vor dem Bau ernsthafte und konkrete Zusicherungen für den Erwerb durch ganzjährige Bewohner vorliegen würden (E. 2.4

Enteignung

BGer 1C 322/2017 vom 25. April 2018 (Flughafen Zürich, Fluglärmerschädigung, Schwere des Schadens, Vorteilsanrechnung der bezahlten Lärmschutzfenster)

BGer 1C_62/2017 vom 19. April 2018 (Flughafen Zürich, Fluglärmerschädigung, Schwere des Schadens)

BGer 1C_453/2017 vom 16.5.2018 (Crans-Montana, Waldfeststellung, materielle Enteignung)

Genossenschaftssiedlung auf Baurecht der Gemeinde: "Kann das Grundstück aus objektiven Gründen (d.h. unabhängig von der Verkaufsbereitschaft der Eigentümer) nicht am freien Immobilienmarkt gehandelt werden, mindert dies den Verkehrswert. Erfährt dieser durch den Fluglärm keine weitere bzw. keine erhebliche Minderung, fehlt es an einem schweren Schaden, gleich wie im vorliegenden Fall." M.E. fragwürdig bezüglich Genossenschaftssiedlungen > Diskriminierung von Baurechtsnehmern, deren BR-Liegenschaft nicht frei handelbar ist?

BGE = BGer 1C 216/2017 du 6 août 2018 (Leytron, Zweitwohnungsbeschränkung, materielle Enteignung, Eigentumsinhalt)

Volksabstimmung 11.3.2012, Baugesuch 6.6.2012: Die Klage ist gegen die Gemeinde zu richten, auch wenn sie nur übergeordnetes (Bundes)Recht umsetzt (VG hatte das offen gelassen). Keine Grundlage, um das EntG anzuwenden. BV 75b gehört zur verfassungsrechtlichen Umschreibung des Eigentums, deshalb keine Entschädigung bei Einschränkungen: Wenn die Eigentumsumschreibung schweizweit gestützt auf die BV ändert, hat dies keine Entschädigungsfolgen. Hier keine Entschädigung für Planungskosten; es gab keine Zusicherungen und das Recht wurde auch nicht wegen des Bauvorhabens geändert.