Inhaltsverzeichnis

1 Bau- und Planungsrecht 5

C

Stichwortverzeichnis 17

1. Bau- und Planungsrecht

1.1 §§ 14 Abs. 1 und 15 Abs. 2 Denkmalschutzgesetz, § 31 BO Cham

Regeste:
§§ 14 Abs. 1 und 15 Abs. 2 Denkmalschutzgesetz, § 31 BO Cham – Bedeutung der Stellungnahme des Amts für Denkmalpflege und Archäologie zu einem Bauvorhaben in der Ortsbildschutzzone im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens. Anforderungen an eine Neubaute in der Ortsbildschutzzone gemäss § 31 BO Cham.

Aus den Erwägungen:

2. Die Beschwerdeführenden bringen vor, dass sämtliche vom Gemeinderat Cham von Amtes wegen beigezogenen Fachorgane, nämlich die gemeindliche Baufachkommission und die kantonale Denkmalpflege, einhellig der Auffassung seien, dass sich das umstrittene Bauprojekt nicht ansatzweise in das von der Ortsbildschutzzone erfasste Ortsbild einfügen würde. Dennoch habe der Gemeinderat die Baubewilligung erteilt. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, in der näheren Umgebung befänden sich keine Gebäude, an dem sich der Neubau ausrichten könnte. Diese Feststellung des Gemeinderats sei augenscheinlich falsch. Wenn eine Baute in der Ortsbildschutzzone geplant sei, so müsse sich diese in diese Zone einfügen. Innerhalb der Ortsbildschutzzone würden in der näheren Umgebung die beiden denkmalgeschützten Kolonialstilhäuser sowie das benachbarte Gebäude (...) das Ortsbild prägen. Der Neubau müsse sich vom äusseren Erscheinungsbild her an diesen Gebäuden in der Ortsbildschutzzone orientieren. Das zum Abbruch vorgesehene Bründlerhaus sei 2004 aus dem Inventar der schützenswerten Denkmäler entlassen worden. Da das Bründlerhaus nicht höher als die benachbarten Bauten in der Ortsbildschutzzone sei und zudem auch ein Giebeldach aufweise, sei das Erscheinungsbild der Ortsbildschutzzone insgesamt gewahrt worden. Auch wenn das Bründlerhaus aus dem Inventar der schützenswerten Denkmäler entlassen worden sei, so sei das Gebäude weiterhin im ISOS über die Gemeinde Cham mit dem Erhaltungsziel A aufgeführt. Es sei am südwestlichen Eingang von Cham prägend für das Bahnhofareal. Werde das Gebäude ersetzt, so dürfe der Neubau das durch das bisherige Haus mitgeprägte Bild nicht gänzlich zerstören. Gerade dies würde mit dem geplanten Bauprojekt geschehen. Der Neubau sei zu hoch, zu voluminös und er wirke zu unruhig. Damit würden das angrenzende Mehrfamilienhaus sowie die Kolonialstilhäuser marginalisiert und das geschützte Ortsbild zerstört. Der geplante Bau werde durch die verschiedenen allseitig und individuell ausgestalteten Auskragungen geprägt. Vor allem das dritte Obergeschoss Richtung Dorfausfahrt rage in der gesamten Gebäudebreite über die unteren Geschosse massiv hinaus. Diese Gestaltung stehe ganz im Widerspruch zu den übrigen Gebäuden in der direkt anschliessenden Kern- und Ortsbildschutzzone. Durch die aussergewöhnliche, durch verschiedene Auskragungen geprägte massive Form, die kein einziges Element der benachbarten Gebäude in der Ortsbildschutzzone aufnähme, werde etwas Neues geschaffen, das sich nicht in die bestehende Ortsbildschutzzone einfüge.

a) Aus den Baugesuchsakten geht hervor, dass das Neubauprojekt auf dem GS (...) ein Untergeschoss, ein Erdgeschoss, drei Obergeschosse und ein Attikageschoss aufweist. Die Firsthöhe des Gebäudes beträgt 16,6 Meter. Im Untergeschoss sind die Kellerräume, ein WC Raum, ein Lagerraum, ein Technikraum sowie ein Garagenraum vorgesehen. Das Erdgeschoss soll als Galerie und als Gemeinschaftsraum genutzt werden. Im ersten Obergeschoss und in den darüber liegenden Geschossen befinden sich die Wohnungen. Die Grundrisse der einzelnen Geschosse sind unterschiedlich gross, sie haben eine dreieckartige Form, wie das Baugrundstück. Die Grundrisse der Geschosse nehmen in der Grösse von unten nach oben zu, davon ausgenommen ist das Attikageschoss. Das dritte Obergeschoss weist den grössten Grundriss auf. Dieses Geschoss ragt Richtung Süd-Westen bzw. Richtung (...) um rund 7 Meter über die darunter gelegenen Geschosse in den Luftraum hinaus. Neben dieser Auskragung sind noch weitere kleinere Auskragungen an der Nord- und Ostfassade des Gebäudes vorgesehen. Die Befensterung beim Bauprojekt ist unterschiedlich, es sind hochrechteckige, grosse rechteckige und kleinere schiessschartenartige Fenster vorgesehen. Der Neubau ist als Flachdachgebäude geplant.

b) Wie bereits im Sachverhalt ausgeführt, befindet sich das Baugrundstück gemäss Zonenplan der Gemeinde Cham in der Kernzone A, welche von einer Ortsbildschutzzone überlagert wird. Im Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (ISOS) gehört das Bahnhofquartier als Gebiet Nr. 3 zum Ortsbild «Cham» von nationaler Bedeutung. Es ist mit dem Erhaltungsziel B (Erhaltung der Struktur) bezeichnet. Dies bedeutet, dass die Anordnung und Gestaltung der Bauten und Freiräume zu bewahren und die für den Charakter wesentlichen Elemente integral zu erhalten sind. Das Baugrundstück befindet sich am westlichen Ende dieses Gebiets Nr. 3. Das vom Abbruch betroffene Bründlerhaus wurde im 2004 von der Direktion des Innern aus dem Inventar der schützenswerten Denkmäler entlassen und es kann somit durch einen Neubau ersetzt werden. Die Gemeinde Cham hat das ISOS in der Ortsplanung in dem Sinne umgesetzt, dass sie für den vom ISOS erfassten Perimeter eine überlagernde Ortsbildschutzzone ausgeschieden hat, als Grundnutzung wurde eine Kernzone A ausgeschieden. Massgebend für die Beurteilung des Bauprojekts sind einerseits die Bestimmungen für die Kernzone A sowie andererseits die strengeren Bestimmungen für die Ortsbildschutzzone in der BO Cham. Die BO Cham bestimmt in § 24 Abs. 2, dass in den Kernzonen an die architektonische und städtebauliche Gestaltung bezüglich Situierung, Gliederung, Ausmass, Gestaltung, Baumaterialien, Farbgebung und Umgebungsgestaltung besondere Anforderungen gestellt werden. Massgebend für die Beurteilung ist der Kernrichtplan. Gemäss § 31 Abs. 1 BO Cham dienen die Ortsbildschutzzonen der Erhaltung, Pflege und Aufwertung des jeweiligen Orts- und Quartierbilds. Veränderungen und Neubauten sind nur soweit zulässig, als die Zonenordnung dies zulässt und der Charakter des schutzwürdigen Ortsbilds gewahrt bleibt. Massgebend für alle Eingriffe sind die Grundlagen und Zielsetzungen der einzelnen Ortsbildschutzzonen im gemeindlichen Richtplan (§ 31 Abs. 2 BO Cham). Im gemeindlichen Kernrichtplan vom 30. August 2011 ist das Bründlerhaus immer noch als schützenswertes Kulturobjekt aufgeführt, obwohl dieses Gebäude schon im 2004 aus dem Inventar der schützenswerten Bauten entlassen wurde. Der gemeindliche Kernrichtplan ist

damit in diesem Punkt überholt und er enthält auch keine weiteren Zielsetzungen oder Grundlagen, die für die Beurteilung des Bauprojekts hilfreich sein könnten.

c) Die gemeindliche Baufachkommission befasste sich in ihrer Funktion als beratendes Organ des Gemeinderats ebenfalls mit diesem Baugesuch. Die Grundlage dafür bildet § 3 BO Cham. Danach berät die vom Gemeinderat gewählte Baufachkommission diesen in gestalterischen, baulichen und planerischen Fragen. Die gemeindliche Baufachkommission befasste sich mehrmals mit dem umstrittenen Bauprojekt, letztmals am 24. Mai 2014. Die gemeindliche Baufachkommission beantragte in ihrer Stellungnahme vom 24. Mai 2014 dem Gemeinderat die Ablehnung des Baugesuchs, im Wesentlichen mit der Begründung, das Grundkonzept der Neubaute könne weder in architektonischer noch in städtebaulicher Hinsicht nachvollzogen werden; das Gebäude wirke weiterhin sehr unruhig und stelle keinen befriedigenden städtebaulichen Akzent dar; die neuen Balkone würden nicht als Beitrag zur Beruhigung der Volumetrie betrachtet; die fehlende Eingliederung sei keine Frage des Gefallens oder des Geschmacks der einzelnen Kommissionsmitglieder, sondern vielmehr des fehlenden Bezugs zum städtebaulichen Konzept. Bereits in früheren Stellungnahmen äusserte sich die Baufachkommission negativ zu diesem Baugesuch. Das Amt für Denkmalpflege und Archäologie wurde von der Gemeinde Cham ebenfalls zu einer Stellungnahme zum Baugesuch eingeladen, so wie dies in § 20 des Gesetzes über Denkmalpflege, Archäologie und Kulturgüterschutz vom 26. April 1990 (Denkmalschutzgesetz; BGS 423.11) vorgesehen ist. Danach sind in den von den Gemeinden bezeichneten Ortsbildschutzzonen die prägenden Bestandteile der Siedlungen und gestalteten Freiräume zu bewahren. Im Baubewilligungsverfahren für Bauten und Anlagen innerhalb der Schutzzonen wirkt das Amt für Denkmalpflege und Archäologie beratend mit (§ 20 Denkmalschutzgesetz). Das Amt für Denkmalpflege und Archäologie äusserte sich zum vorliegenden Baugesuch ebenfalls negativ. Die Stellungnahme des Amts für Denkmalpflege und Archäologie ist unter anderem im kantonalen Gesamtentscheid des Amts für Raumplanung vom 4. Juni 2014 zu diesem Bauprojekt wiedergegeben. Diese Stellungnahme lautet auszugsweise wie folgt: «Das Bründlerhaus war indes bereits im Jahre 2004 aus dem kantonalen Inventar der schützenswerten Denkmäler entlassen worden. Aufgrund dieser Tatsache steht einem Abbruch des Gebäudes nichts entgegen. Da das Grundstück Nr. (...) in der Ortsbildschutzzone liegt, muss sich der geplante Neubau gut ins bestehende Ortsbild einpassen. Für die Beurteilung des Projektes kann das ISOS beigezogen werden. Das vorliegende Projekt zeigt ein stark volumetrisch gestaltetes Gebäude, welches den neuen Dorfeingang von Westen her neu prägen soll. Die expressive Volumetrie und die Grundflächenumrisse des geplanten Gebäudes nehmen in keiner Art und Weise Bezug auf die bestehenden umliegenden Baukörper. Die starken Aus¬kragungen – insbesondere im dritten Obergeschoss – sind ortsuntypisch. Die Befensterung des gesamten Baukörpers mit ihren schiessschartenartig gestalteten, hochrechteckigen Fenstern entbehrt einer historischen Referenz. Die Materialisierung der Aussenhaut ist wohl als Referenz an bestehende Backsteinbauten in der Gemeinde Cham angedacht; in anderer Farbgebung als auf den Plänen dargestellt, ist diese Materialisierung durchaus denkbar. Die kantonale Denkmalpflege empfiehlt, das Bauvorhaben in der eingereichten Fassung nicht zu bewilligen und entsprechend

den Erwägungen gesamthaft zu überarbeiten. Gerne ist die Denkmalpflege bereit, die Gemeinde beim Planungsprozess zu unterstützen. ...».

d) Der Gemeinderat Cham führt in der Begründung zur Ablehnung der Einsprachen unter anderem aus, dass das Ortsbild im direkten Umfeld des GS (...) von Neubauten mit unterschiedlicher Formensprache, Gebäudeabmessungen, Körnigkeit, Gebäudehöhen und Dachformen geprägt sei. Im Bereich der sehr unterschiedlichen Bautypen und Erscheinungsformen der neuen Gebäude beständen keine Anhaltspunkte, nach denen sich ein Neubau richten könnte, um ein «typisches Ortsbild» zu übernehmen oder zu ergänzen. Im erweiterten Umfeld beständen noch zwei Kolonialstilhäuser, welche durch die bestehenden, neuen Gebäude weitgehend isoliert seien. Der markante Neubau spiegle die heterogene Baustruktur in der näheren Umgebung wider. In der Kernzone würden an die architektonische und städtebauliche Gestaltung bezüglich Situierung, Gliederung, Ausmass, Gestaltung, Dachformen, Baumaterialien, Farbgebung und Umgebungsgestaltung besondere Anforderungen gestellt. Die BO Cham kenne weder eine Beschränkung der Gebäudelänge noch eine Material- oder Formvorschrift. Eine solche könne auch nicht aus § 12 BO Cham abgeleitet werden. Laut dieser Bestimmung müssten sich Gebäude hinsichtlich ihrer Grösse, Situierung und Gestaltung so in die Umgebung einordnen, dass innerhalb des Orts- und Quartierbilds eine gute Gesamtwirkung entstehe. Bei der Beurteilung dürfe nicht auf ein allgemein gehaltenes, individuelles ästhetisches Empfinden abgestellt werden. Vielmehr sei eine angemessene Reaktion im konkreten städtebaulichen Konzept gefragt. Durch die Verdichtung in den oberen Geschossen gelinge es dem Gebäude, auf dem schwierigen, dreieckigen Grundstück genügend Freiräume im Aussenbereich zu schaffen. Mit der Verlegung der Wohnräume in die oberen Geschosse werde zum Schutz der späteren Bewohnerinnen und Bewohner auch berücksichtigt, dass dieses Grundstück von der (...) und (...) sowie von der Bahnlinie mit Lärm belastet werde. Das neue Haus an der (...) zeige eine eigenständige Architektur auf. Im Rahmen des Planungsprozesses seien mehrere Anpassungen erfolgt. Der Gemeinderat vertrete die Auffassung, dass sich das projektierte Gebäude genügend in die Umgebung einordne. An diesem speziellen Ort sei ein spezielles Gebäude verträglich. Zu beachten sei auch, dass hinsichtlich der Einordnung keine Verletzung der massgebenden Vorschriften angeführt werden könne. Die Bedenken der Einsprechenden seien zwar verständlich. Gestützt auf die Vorschriften von § 12 BO Cham und im Sinne der Erwägungen seien die Einsprachen abzuweisen. Zur Grösse des Attikageschosses führt der Gemeinderat im Einspracheentscheid aus, dass dieses der Bestimmung von § 8 Abs. 2 der Verordnung zum Planungs- und Baugesetz vom 16. November 1999 (V PBG; BGS 721.111) entspreche.

e) Der Gemeinderat ist als Baubewilligungsbehörde nicht an die Stellungnahmen der Fachorgane gebunden. Dies gilt sowohl für die Empfehlungen der Baufachkommission als auch für jene des Amts für Denkmalpflege und Archäologie. Für den Gemeinderat als Baubewilligungsbehörde gilt somit der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Einen besonderen Stellenwert hat der Fachbericht des Amts für Denkmalpflege und Archäologie zu einem Vorhaben in der Ortsbildschutzzone. Das Amt für Denkmalpflege und Archäologie ist gemäss § 14

Abs. 1 Denkmalschutzgesetz die kantonale Fachstelle für Denkmalpflege. Die Gemeinden müssen gemäss § 15 Abs. 2 Denkmalschutzgesetz bei Baugesuchen in einer Ortsbildschutzzone die Stellungnahme des Amts für Denkmalpflege und Archäologie einholen. Die Vorinstanz hat beim Amt für Denkmalpflege und Archäologie zwar eine Stellungnahme zum Baugesuch eingeholt, dessen Stellungnahme bei der Bewilligungserteilung jedoch ignoriert. Stammt ein Fachbericht von der Amtsstelle, die über das denkmalpflegerische Fachwissen verfügt, darf sich die Baubewilligungsbehörde nicht ohne triftigen Grund darüber hinwegsetzen (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, N 1705). Letzteres ist im vorliegenden Fall aber geschehen, da sich die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid mit der Beurteilung des Vorhabens durch das Amt für Denkmalpflege und Archäologie überhaupt nicht befasst und im angefochtenen Entscheid auch nicht näher begründet hat, weshalb das Neubauprojekt den strengen Anforderungen der Ortsbildschutzzone gemäss § 31 BO Cham entspricht und weshalb das Bauprojekt den Charakter des schutzwürdigen Ortsbildes wahrt (Heidi Walther Zbinden, Amtsberichte im Baubewilligungsverfahren, KPG Bulletin Nr. 6/2002, S. 163 ff.). Der Gemeinderat Cham ist damit seiner Begründungspflicht nicht nachgekommen und es liegt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Die Ausführungen im angefochtenen Entscheid deuten darauf hin, dass der Gemeinderat der Ortsbildschutzzone überhaupt keine Bedeutung zumisst und es für diesen auch kein schützenswertes Ortsbild gibt. Anders ist es nicht erklärbar, dass der Gemeinderat im angefochtenen Entscheid zum Ortsbildschutz ausführt, das Ortsbild im direkten Umfeld des GS (...) sei von Neubauten mit unterschiedlicher Formensprache, Gebäudeabmessungen, Gebäudehöhen und Dachformen geprägt. Im Bereich der sehr unterschiedlichen Bautypen und Erscheinungsformen der neuen Gebäude beständen keine Anhaltspunkte, nach denen sich der Neubau richten könnte, um ein «typisches Ortsbild» zu übernehmen oder zu ergänzen. Im weiteren Umfeld beständen noch zwei Kolonialstilhäuser, welche durch die be¬stehenden, neueren Gebäude weitgehend isoliert seien. Das geplante Gebäude habe auf diese beiden Kolonialstilhäuser einen untergeordneten Einfluss. Der markante Neubau spiegle die heterogene Baustruktur in der näheren Umgebung wider. Diese Ausführungen des Gemeinderats sind falsch, wie der Augenschein der Baudirektion gezeigt hat. Wenn der Gemeinderat von Neubauten in der näheren Umgebung des Bauprojekts spricht, so nimmt er dabei Bezug auf Neubauten auf der anderen Strassenseite der (...), welche in der Kernzone stehen, aber nicht von der Ortsbildschutzzone erfasst werden. In der unmittelbaren Nähe des Bauprojekts befindet sich nur ein neueres Gebäude in der Ortsbildschutzzone, nämlich das Gebäude an der (...), das rund zehn Jahre alt ist. Dieses Gebäude steht zwischen den denkmalgeschützten Kolonialstilhäusern und dem Bauprojekt. Das Gebäude Luzernerstrasse (...) ist Bestandteil des Bebauungsplans (...), zu dem auch die Kolonialstilhäuser gehören. Das erwähnte Gebäude entspricht in der Höhe jener der beiden Kolonialstilhäuser und es weist ein flachgeneigtes Schrägdach ohne Vordach auf. Das Gebäudevolumen von diesem Gebäude ist deutlich grösser als das Volumen der beiden Kolonialstilhäuser, die Gestaltung des Gebäudes ist modern, aber zurückhaltend, so dass es in der Umgebung nicht besonders auffällt. Auf der anderen Seite der (...), schräg visà-vis von den beiden geschützten Kolonialstilhäusern, steht das ebenfalls denkmalgeschützte ehemalige Bauernhaus (...) an der (...). Die zuvor erwähnten Bauten stehen alle in der Orts-

bildschutzzone in der näheren Umgebung des Bauprojekts und diese Bauten prägen das schützenswerte Ortsbild in der Ortsbildschutzzone. Geprägt wird das schützenswerte Ortsbild auch von den weiter entfernten Bauten im Gebiet Bahnhof/Kirchbühl, wo an erhöhter Lage die markanten Kirche (...), aber auch das alte Bahnhofgebäude und weitere das Ortsbild prägende Bauten stehen. Die Baudirektion hat am Augenschein das Bauprojekt von verschiedenen Standorten aus besichtigt. Der wohl wichtigste Punkt für die Beurteilung des Ortsbildes ist jener am Dorfeingang von Cham bei der Abzweigung der (...) von der (...), wenn man von (...) bzw. vom (...) herkommend auf der (...) ins Dorfzentrum von Cham gelangt. An diesem markanten Ort ist der umstrittene Neubau vorgesehen. In der Mitte des Blickfeldes Richtung (...) ist der Neubau vorgesehen, rechts davon erscheint im Hintergrund die markante Kirche (...) sowie das alte Bahnhofgebäude, links davon steht das geschützte alte Bauernhaus (...). Weiter links davon ist der Neubau an der (...) sichtbar, welcher ausserhalb der Ortsbildschutzzone liegt. Von diesem Blickwinkel aus wäre das Neubauprojekt mit seiner expressiven Volumetrie und der massiven Auskragung im dritten Obergeschoss offensichtlich ein Fremdkörper im zuvor geschilderten Ortsbild der Ortsbildschutzzone. Wenn die Vorinstanz und die Bauherrschaft das Gegenteil behaupten, so verkennen diese die Tatsachen, wie sie am Augenschein der Baudirektion festgestellt werden konnten. Das Bauprojekt nimmt keinerlei Rücksicht auf die benachbarten Bauten in der Ortsbildschutzzone, weder von der Höhe noch vom Gebäudevolumen her, auch die Befensterung am Gebäudekörper ist mit den hochrechteckigen und teilweise schiessschartenartigen Fenstern ganz anders als bei den benachbarten Bauten in der Ortsbildschutzzone, von der massiven Auskragung im dritten Obergeschoss des Neubaus gar nicht zu sprechen. Kurz gesagt, der Neubau wäre ein störendes Element in der Ortsbildschutzzone. Dieser fügt sich nicht in die Ortsbildschutzzone ein und er ist daher nicht bewilligungsfähig. Die vom Gemeinderat Cham erteilte Baubewilligung ist sowohl aus formellen als auch aus materiellen Gründen aufzuheben. In formeller Hinsicht ist die Vorinstanz ihrer Begründungspflicht nicht genügend nachgekommen, da sie im angefochtenen Entscheid auf den Fachbericht des Amts für Denkmalpflege und Archäologie gar nicht eingegangen ist und auch eine Begründung dazu fehlt.

f) Die gegenteiligen Ausführungen der Vorinstanz und der Bauherrschaft sind unbegründet. So wurde in den vorangehenden Ausführungen bereits dargelegt, dass es sehr wohl ein schützenswertes Ortsbild innerhalb der Ortsbildschutzzone gibt. Obwohl das Baugrundstück am westlichen Rand der Ortsbildschutzzone und des ISOS-Gebiets liegt, sind für die Beurteilung des Projekts die Vorschriften der Ortsbildschutzzone massgebend. Auf die benachbarten Neubauten in der Kernzone, welche zugegebenermassen unterschiedlich gestaltet sind und keine besonderen architektonischen oder städtebaulichen Qualitäten aufweisen, kann bei der Beurteilung der Frage nach der Einpassung des Neubaus ins Ortsbild nicht abgestellt werden. Die Vorinstanz und die Bauherrschaft können auch nichts daraus ableiten, dass das alte Bründlerhaus im 2004 aus dem Inventar der schützenswerten Denkmäler entlassen wurde. Auf den Perimeter der Ortsbildschutzzone hat diese Entlassung keinen Einfluss und es gelten des¬wegen nicht weniger strengere Anforderungen an den geplanten Neubau in der Ortsbildschutzzone. Ein moderner, zeitgemässer Neubau ist an diesem Standort möglich, aber er

muss sich in das zuvor geschilderte Ortsbild einfügen. Auch die dreieckige Form des Baugrundstücks sowie die Lärmbelastung entlang der (...), (...) und der Bahnlinie sind kein ausreichender Grund, der für die Bewilligung des Neubauprojekts sprechen könnte.

g) Aufgrund der vorstehenden Ausführungen steht fest, dass die Beschwerde der Beschwerdeführenden bezüglich der fehlenden Einpassung in die Ortsbildschutzzone begründet ist. Die Beschwerde ist daher in diesem Punkt gutzuheissen und die Baubewilligung aufzuheben. (...)

Entscheid des Regierungsrats vom 7. Juli 2015

1.2 §§ 18 Abs. 1 und 42 Abs. 1 VRG, Art. 4 Abs. 5 Reklamereglement der Gemeinde Baar

Regeste:
§§ 18 Abs. 1 und 42 Abs. 1 VRG, Art. 4 Abs. 5 Reklamereglement der Gemeinde Baar – Überprüfung der Rechtmässigkeit eines generell-abstrakten Erlasses (Reklamereglement), im Anwendungsfall.

Aus den Erwägungen:

3. Die Rechtmässigkeit eines generell-abstrakten Erlasses kann im Anwendungsfall überprüft werden (BGE 116 Ia 207; siehe auch § 18 Abs. 1 und § 42 Abs. 1 VRG). Der Regierungsrat ist insbesondere berechtigt, gemeindliche Erlasse auf die Übereinstimmung mit höherrangigem Recht zu überprüfen (vgl. BGE 108 Ia 46; ZBl 75/1974, S. 40; Marco Weiss, Verfahren der Verwaltungsrechtspflege im Kanton Zug, Zürich 1983, S. 133 ff.). Bei der vorfrageweisen (konkreten, akzessorischen) Normenkontrolle beschränkt sich die Prüfung inhaltlich auf jenen Teil der Norm, der gerügt und der für den konkreten Fall massgeblich ist (vgl. BGer-Urteil vom 16. August 2013 [2C_599/2012]).

a) Die Beschwerdeführerin zweifelt an der Rechtmässigkeit von Art. 4 Abs. 5 Reklamereglement. Sie macht geltend, dass die Begrenzung der Plakatgrösse auf 4 m^2 bzw. im Rahmen eines Reklamekonzepts auf 8 m^2 unzulässig sei. Die meisten handelsüblichen Plakate würden ein grösseres Format aufweisen und die von ihr angebotenen Big Poster ohnehin. Für sie komme die Ablehnung des Bewilligungsgesuchs deshalb einem generellen Betriebsverbot gleich, da sie ausschliesslich Werbung mit Big Poster betreibe. Dadurch werde sie auf dem Gemeindegebiet Baar vollständig von einer Geschäftstätigkeit ausgeschlossen. Eine generelle Verweigerung der Bewilligung stelle einen rechtswidrigen Eingriff in die Freiheitsrechte des Grundeigentümers dar. Ein kommunaler Erlass, der ein generelles Verbot für Plakatformate über 4 m^2 ausspreche, verstosse gegen die in der Schweizerischen Bundesverfassung garantierte Eigentums- und Wirtschaftsfreiheit und sei deshalb rechtlich nicht haltbar.

b) Der hier in Frage stehende Art. 4 Abs. 5 Reklamereglement lautet wie folgt:

«Fremdreklamen dürfen die Grösse von 4.00 m^2 nicht überschreiten. Dies gilt auch für Eigenreklamen und Firmenanschriften. Sofern ein Reklamekonzept für das Gebäude vorliegt, sind auch grössere Flächen möglich.»

Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, die obgenannte Regelung stelle einen Eingriff in die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) und in die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) dar. Ob sich diese Rechtsauffassung als zutreffend erweist, ist nachfolgend (vorfrageweise) zu prüfen.

4. Das gewerbsmässige Aushängen von Plakaten auf privatem Grund fällt in den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit (BGE 128 I 3; BGE 128 I 295). Dieses verfassungsmässige Recht sowie die Eigentumsgarantie können unter den in Art. 36 BV genannten Voraussetzungen eingeschränkt werden. Danach bedürfen Einschränkungen von Grundrechten einer gesetzlichen Grundlage (a). Weiter müssen sie durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter (b) gerechtfertigt und verhältnismässig (c) sein. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein.

a) Die Nichtbewilligung einzelner Plakatwerbestellen wurde vom Bundesgericht stets als leichter Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit qualifiziert (vgl. BGer-Urteil vom 8. Januar 2008 [1C_12/2007]). Als schwerer Eingriff wurde nur das vollständige Verbot von Fremdreklamen auf Privatgrund bewertet (vgl. BGer-Urteil vom 12. Mai 1998 [1P.122/1998]). Ein derartiges Verbot besteht in der Gemeinde Baar weder rechtlich noch faktisch. Handelt es sich vorliegend somit um einen leichten Eingriff, so genügt als gesetzliche Grundlage ein Gesetz im materiellen Sinn oder eine Generalklausel (vgl. BGer-Urteil vom 4. November 2008 [1C_293/2008]). Das Reklamereglement stützt sich sowohl auf § 69 Ziff. 2 Gemeindegesetz vom 4. September 1980 (GG; BGS 171.1) als auch auf § 7 Abs. 1 Planungs- und Baugesetz vom 26. November 1998 (PBG; BGS 721.11). Die vorliegend umstrittene Beschränkung der zulässigen Reklamegrösse findet somit in Art. 4 Abs. 5 Reklamereglement eine ausreichende gesetzliche Grundlage. Sie ist hinreichend klar und entspricht damit den Anforderungen des Legalitätsprinzips.

b) Beim Begriff des öffentlichen Interesses handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, bei dessen Auslegung der zuständigen Verwaltungsbehörde ein gewisser Beurteilungsspielraum zukommt, sofern ihre besonderen Kenntnisse oder ihre Vertrautheit mit den tatsächlichen Verhältnissen für die Auslegung bedeutsam sind (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich/St. Gallen 2010, 6. Aufl., N 535 ff.). Die Vorinstanz führt in ihrer Vernehmlassung aus, dass die Einwohnergemeinde Baar im Sinne der Wahrung der Verkehrssicherheit, der Landschafts- und Ortsbildpflege eine zurückhaltende Handhabung mit Reklamen anstrebe. Das Reklamereglement sei am 15. Dezember 2009 von der Gemeindeversammlung genehmigt worden. Damit komme auch der Wunsch der Bevölkerung zum Ausdruck, die Gemeinde vor einer Reklameflut, insbesondere von Grossreklamen, zu schützen. Die Einschränkung der zulässigen Grösse von Reklamen liege somit im öffentlichen Interesse.

Diese Beurteilung ist zutreffend. Regelungen über die zulässige Reklamegrösse drängen sich zunächst aus Gründen der Verkehrssicherheit auf. Es entspricht allgemeiner Lebenserfahrung, dass Grossreklamen im Nahbereich von Strassen geeignet sein können, die Strassenbenützer abzulenken und die Verkehrssicherheit entsprechend zu beeinträchtigen. Dabei geht es insbesondere auch darum, dass ein reibungsloser Gebrauch des öffentlichen Grunds im Allgemeinen gewährleistet wird. Weiter steht die vorliegende Normierung im Interesse des Landschafts- und Ortsbildschutzes und dient damit auch der Durchsetzung ästhetischer Anliegen. Sie wirkt einer unansehnlichen Konzentration von Reklameflächen entgegen, fördert eine geordnete Werbung auf dem Gemeindegebiet und trägt dem Erscheinungsbild einer Ortschaft als Ganzes, der Ästhetik einzelner Strassenzüge und Plätze, wie auch der Würde von historischen Stätten und Amtsgebäuden sowie der Einzigartigkeit von Natur- und Kunstdenkmälern Rechnung (vgl. BGE 128 I 3). Damit steht fest, dass die hier umstrittene Bestimmung zur Verwirklichung der Verkehrssicherheit sowie der Landschafts- und Ortsbildpflege massgeblich beiträgt (vgl. auch Art. 1 Reklamereglement). Sie liegt damit im öffentlichen Interesse, anerkennt doch auch die höchstrichterliche Rechtsprechung, dass mitunter der Ortsbildschutz ein taugliches Kriterium zur Beschränkung der Wirtschaftsfreiheit im Plakatwesen darstellt (vgl. BGer-Urteil vom 5. Juli 2006 [1P.84/2006]).

c) Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit knüpft unmittelbar am öffentlichen Interesse an. Er verlangt, dass die Massnahmen zur Verwirklichung eines im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich sind sowie zumutbar bleiben (vgl. BGE 138 II 346). Ungeeignet ist eine Anordnung, wenn sie mit Blick auf das angestrebte Ziel keinerlei Wirkung zeigt oder die Erreichung dieses Zwecks sogar erschwert oder verhindert (vgl. BGE 130 I 140). Die Erforderlichkeit eines Eingriffs fehlt, wenn eine aus Sicht des Bürgers weniger einschneidende Anordnung das angestrebte Ziel ebenso erreicht (BGE 136 II 457). Entscheidend ist dabei der Eignungsnachweis der Massnahmenalternative. Eine mildere Massnahme fällt als ungeeignet ausser Betracht, wenn sie eine geringere Zwecktauglichkeit als die ursprünglich ins Auge gefasste Vorkehrung aufweist (d.h. «nicht den erwünschten Erfolg» zeitigt; BGE 129 I 35). Gleiches gilt, wenn die mildere Massnahme zwar zwecktauglich wäre, das Gemeinwesen aber einen grossen Mehraufwand in Kauf zu nehmen hätte (BGE 101 Ia 336). Eine Verwaltungsmassnahme ist unzumutbar, wenn keine angemessene Zweck-Mittel-Relation, bei Eingriffen also kein vernünftiges Verhältnis zwischen konkretem Eingriffszweck und konkreter Eingriffswirkung vorliegt. Darum ist eine geeignete und erforderliche Massnahme gleichwohl unverhältnismässig, wenn der damit verbundene Eingriff in die Rechtsstellung des betroffenen Bürgers im Vergleich zur Bedeutung der verfolgten öffentlichen Interessen unvertretbar schwer wiegt (BGE 135 I 176).

Die Eignung der vorliegend streitigen Anordnung ist ohne weiteres gegeben. Eine Regelung über die zulässige Grösse von Fremd- und Eigenreklamen wahrt die Verkehrssicherheit und dient darüber hinaus dem Schutz des Landschafts-, Orts- und Strassenbilds (vgl. auch oben E. 4b.). Auch die Notwendigkeit der kritisierten Bestimmung ergibt sich aus verkehrspolizeilichen sowie landschafts- und ortsbildschützerischen bzw. ästhetischen Gründen. Neben dem Um-

stand, dass das Anbringen, Versetzen und Ändern von Reklamen grundsätzlich einer Bewilligung bedarf (vgl. Art. 5 Reklamereglement; Art. 99 Signalisationsverordnung [SSV; SR 741.21]; Art. 22 Abs. 1 Bundesgesetz über die Raumplanung [RPG; SR 700]), steht es einer Gemeinde im Rahmen der ihr zustehenden Kompetenzen frei, das Anbringen von Reklamen und Plakaten nach Art und Grösse zu normieren bzw. für bestimmte Zonen oder Gebäude überhaupt zu untersagen (vgl. BGE 128 I 3). Eine Bewilligungspflicht für Reklamen auf dem Gemeindegebiet, verbunden mit entsprechenden Sachnormen, ist daher nicht nur geeignet, sondern auch erforderlich, um die im öffentlichen Interesse liegenden Ziele zu verwirklichen. Entscheidend kommt hinzu, dass Art. 4 Abs. 5 Reklamereglement keine starre Grössenbegrenzung auf 4 m^2 vorsieht. Vielmehr lässt die erwähnte Bestimmung grössere Flächen zu, sofern ein Reklamekonzept für das Gebäude eingereicht wird, in dem die Modalitäten (z. B. Standort, Grösse, Form, Farbe, Ausführung, Häufigkeit etc.) der Plakatierung unter Bezugnahme und Berücksichtigung der verfolgten öffentlichen Anliegen festgelegt werden. Mit diesem Ansatz bewegt sich die Vorinstanz im Rahmen der Gestaltungsfreiheit, die ihr die bundesgerichtliche Rechtsprechung belässt. Insbesondere ist eine andere, mildere und zwecktauglichere Normierung als die hier umstrittene nicht ersichtlich. Im Weiteren basiert der vorliegende Eingriff auf einem vernünftigen Verhältnis zwischen konkretem Eingriffszweck und konkreter Eingriffswirkung. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin spricht Art. 4 Abs. 5 Reklamereglement kein generelles Verbot für Plakatformate über 4 m^2 aus. Wie bereits ausgeführt, sind grössere Formate möglich, sofern ein Reklamekonzept für das Gebäude eingereicht wird. Hinzu kommt, dass das Reklamereglement mit Art. 6 eine Ausnahmeklausel enthält. Danach sind Ausnahmen vom Reglement gestattet, sofern besondere Verhältnisse dies rechtfertigen und die Ausnahme dem Zweck dieses Reglements nicht zuwiderläuft. Gründe für eine Ausnahme sind durch den Gesuchsteller darzulegen. Das damit zum Ausdruck gebrachte Bedürfnis der Gemeinde Baar, eine Flut von Grossreklamen zu verhindern resp. grössere Plakate lediglich dann zuzulassen, wenn ein Reklamekonzept vorliegt oder besondere Verhältnisse dies rechtfertigen, ist nachvollziehbar. Es kann nicht verheimlicht werden, dass es regelmässig die grossformatigen Reklamen sind, die in einem Spannungsverhältnis zu den verkehrspolizeilichen und ästhetischen Anliegen stehen. Dass in diesen Fällen ein Konzept verlangt wird, welches eine umfassende Würdigung der konkreten Situation zulässt, erscheint daher sachgerecht. In diesem Rahmen ist es denn auch möglich, die Modalitäten (z. B. Standort, Grösse, Form, Farbe, Ausführung, Häufigkeit etc.) der Plakatierung für das Gebäude und seine Umgebung verbindlich festzulegen. Es geht also nicht um einen generellen Ausschluss von Grossreklamen, sondern um eine umfassende, einzelfallweise Beurteilung solcher Gesuche. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann nur ein undifferenziertes und ausnahmsloses Verbot von Fremdreklamen auf privatem Grund einen unverhältnismässigen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit und die Eigentumsgarantie bewirken (vgl. BGE 128 I 3). Dies ist hier – wie zuvor dargelegt – nicht der Fall. Die umstrittene Bestimmung verbietet weder Fremdreklamen noch beinhaltet sie ein starres, ausnahmsloses Verbot von Reklamen über 4 m^2. Sie ist genügend flexibel, um in Rücksicht auf die jeweilige Situation unterschiedlich grosse Plakatwerbungen zu ermöglichen. Von einem generellen Betriebsverbot für die Beschwerdeführerin auf dem Gemeindegebiet Baar kann daher keine Rede sein, zumal

es ihr ohne weiteres möglich wäre, neben dem hier umstrittenen «Big Poster» in der Grösse von 50 m^2 auch kleinere Formate anzubieten. Ein Blick auf die Internetseite der Beschwerdeführerin zeigt im Übrigen, dass ein solches Angebot bereits heute über die (...) offeriert wird, welche wie die Beschwerdeführerin (beteiligungsrechtlich) zur Holdinggesellschaft (...) gehört. Deren Produktpalette umfasst unter anderem für Werbungen an Strassen und Plätzen folgende (kleinere) Standardformate: F4 (Weltformat; 89,5 x 128 cm), F200 (Cityformat; 116,5 x 170 cm), F200L (Cityformat; 119 x 170 cm), F12 (Breitformat; 268,5 x 128 cm), F12L (Breitformat; 268,5 x 128 cm), F24 (Grossformat; 268,5 x 256 cm). Weiter ist auf der erwähnten Webseite zu lesen, dass die Beschwerdeführerin im Moment über mehr als 120 Reklameanschlagstellen für sogenannte «Mega Poster» verfügt, welche sich mehrheitlich in den Städten Genf, Zürich, Basel und Luzern befinden. Die Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerin, d.h. die Akquisition und der Verkauf von Werbeflächen für die Grossbildkommunikation, konzentriert sich demnach auf die Grossstädte der Schweiz. Dies wird durch die Zweckumschreibung im Handelsregisterauszug der (...) ausdrücklich bestätigt. Innerhalb dieser strategischen Ausrichtung der Beschwerdeführerin fällt dem Gemeindegebiet Baar somit keine zentrale Bedeutung zu. Die wirtschaftlichen Interessen der Beschwerdeführerin werden mit der umstrittenen Reklamebestimmung – wenn überhaupt - nur untergeordnet tangiert. Die vorliegend verfolgten öffentlichen Interessen sind daher höher zu gewichten als die privaten Interessen der Beschwerdeführerin. Artikel 4 Abs. 5 Reklamereglement erweist sich damit als zumutbar und hält auch vor dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit stand.

5. Im Zwischenergebnis zeigt sich, dass Art. 4 Abs. 5 Reklamereglement auf einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt und der damit verbundene Eingriff in die Rechtsstellung der Beschwerdeführerin verhältnismässig ist. Somit liegt mit der vorliegenden Normierung über die zulässige Reklamegrösse keine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) vor. Aus den gleichen Gründen ist ebenfalls eine Verletzung der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) der Beschwerdeführerin, die im Übrigen nicht Grundeigentümerin der Bauparzelle ist, zu verneinen. Die hier vorfrageweise zu prüfende Reklamebestimmung erweist sich folglich als verfassungskonform und ist entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin anwendbar.

An der vorstehenden Beurteilung ändert auch die gemeindliche Richtlinie für Gestaltung von Reklamen nichts, wonach im Rahmen von überzeugenden Konzepten als Richtwert eine doppelte Grösse von 8 m^2 in Aussicht gestellt werde. Bei der Richtlinie handelt es sich um eine Verwaltungsverordnung, da sie dazu dient, innerhalb gewisser Leitlinien eine einheitliche und rechtsgleiche Behandlung der eingereichten Reklamegesuche zu gewährleisten. Sie stellt somit keine Rechtsquelle dar, weshalb der Regierungsrat und die Gerichte nicht daran gebunden sind (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 123 ff.). Zu berücksichtigen ist die Richtlinie nur insoweit, als sie eine dem Einzelfall gerecht werdende Auslegung der massgebenden Bestimmungen zulässt (BGE 122 V 19). Für die Bewilligungsbehörde heisst das wiederum, dass sie für die Verweigerung eines Reklamegesuchs nicht einfach auf die Reklame-Richtlinie ver-

weisen darf. Vielmehr hat sie ihren Entscheid im Einzelfall zu begründen (vgl. auch oben E. 4c.).

6. Das vorliegende Gesuch zur Anbringung einer Reklameeinrichtung für wechselnde Fremdreklamen mit einer Grösse von 50 m^2 (5 m x 10 m) überschreitet die in Art. 4 Abs. 5 Reklamereglement vorgesehene Plakatgrösse von 4 m^2 deutlich. Wie den Akten weiter zu entnehmen ist, hat sich die Gemeinde bei der Beschwerdeführerin am 17. Mai 2013 erkundigt, ob für sie die Einreichung eines Reklamekonzepts für die gesamte Liegenschaft auf Grundstück GS (...) in Frage komme. Die Beschwerdeführerin lehnte dies gemäss telefonischer Rückmeldung vom 22. Mai 2013 ab. Damit sind auch die Voraussetzungen für die Prüfung von grösseren Werbeflächen gemäss Art. 4 Abs. 5 Reklamereglement nicht erfüllt. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin auch keine Ausnahmegründe im Sinne von Art. 6 Reklamereglement dargelegt hat. Das Reklamegesuch hält daher die gesetzlichen Vorgaben nicht ein. Die Vorinstanz hat deshalb zu Recht unter Bezugnahme auf Art. 4 Abs. 5 Reklamereglement die Bewilligung für die nachgesuchte Reklameeinrichtung verweigert. Die Beschwerde erweist sich somit bereits unter diesem Gesichtspunkt als unbegründet und ist abzuweisen. Der vorinstanzliche Entscheid ist zu bestätigen.(...)

Beschluss des Regierungsrats vom 24. Februar 2015

C

Stichwortverzeichnis

Einpassung einer Neubaute in Ortsbildschutzzone: Anforderungen an Neubaute in Ortsbildschutzzone, Bedeutung der Stellungnahme des Amts fuuml;r Denkmalpflege und Archauml;ologie, 5

Reklamereglement Gemeinde Baar: Uuml;berpruuml;fung Rechtmauml;ssigkeit eines Erlasses (Reklamereglement) im Anwendungsfall, 11