

3566

Zu den kantonal vereinheitlichten Baubegriffen, Berechnungs- und Messweisen (Art. 16 BauG). Differenzierte Anrechenbarkeit der privaten Verkehrsflächen an die anrechenbare Landfläche (Art. 1 Abs. 4 und Art. 2 Abs. 4 der Bauverordnung [BauV; bGS 721.11]). Anrechenbarkeit eines obersten Geschosses als Dach- oder Attikageschoss, wenn darunter die zulässige Anzahl Vollgeschosse ausgeschöpft ist und Elemente eines Dachgeschosses unter einem Satteldach mit einem Attikageschoss kombiniert werden (Art. 12 BauV). Eine maximale Breite von Vorbauten bezogen auf die Fassadenlänge kann generell gelten (Art. 12 Abs. 2 BauV).

Aus den Erwägungen:

3. Gemäss Baugesuch liegen 1'326 m² der Parzelle x in der Wohnzone W2a und diese Fläche wird für das Vorhaben als anrechenbare Fläche bei der Berechnung der Baumassenziffer beansprucht. Durch die in der Zwischenzeit an die Parzelle y abgetretenen 140 m² hat sich daran insofern nichts geändert, als die Gesuchsteller und Beschwerdegegner sich durch den vereinbarten Baumassen(rück-)transfer nach wie vor als berechtigt betrachten, weiterhin 1'326 m² als anrechenbare Fläche für ihr Vorhaben zu beanspruchen.

3.1 Die Beschwerdeführer A. halten dem entgegen, dass dies für die bestehende, rund 200 m² messende Strassenfläche nicht zutreffe, welche bislang ganz auf Parzelle x lag und nunmehr im Umfang der abgetretenen 140 m² auf Parzelle y liegt. Diese Verkehrsfläche werde als Privatstrasse von allen Anstössern als Erschliessung genutzt und im südlichen Teil werde diese Fläche künftig dann nur noch der Parzelle von A. als Erschliessung dienen. Im Quartierplan werde diese Verkehrsfläche als bestehende Erschliessungsstrasse für das gesamte Teilgebiet G bezeichnet, weshalb diese 200 m² nicht bloss der internen Erschliessung dienen und dem Vorhaben somit nicht als anrechenbare Fläche zur Verfügung stünden.

Die Vorinstanz geht mit den Beschwerdegegner davon aus, dass es sich bei dieser Strassenfläche nicht um eine dem öffentlichen Verkehr und damit der Allgemeinheit dienende Fläche handle, sondern um eine nicht ausparzellierte Erschliessungsstrasse, durch welche neben der Bauparzelle Nr. x auch die weiteren Parzellen z, q und y erschlossen werden. Diese diene damit der internen Erschliessung der genannten Grundstücke. Wäre eine interne Erschliessung immer nur auf die konkrete Bauparzelle bezogen, müsste dies nach Auffassung der Vorinstanz aus der Baugesetzgebung hervorgehen, was jedoch nicht der Fall sei.

3.2 Nach Art. 16 Abs. 1 und Art. 30 Abs. 3 BauG regelt der Regierungsrat namentlich für Verkehrsflächen die Anrechenbarkeit bei der Ausnützungs- und Baumassenberechnung auf dem Verordnungsweg. Für die Berechnung der anrechenbaren Landfläche bei der Baumassenziffer verweist Art. 2 Abs. 4

BauV auf Art. 1 Abs. 4. Demnach gilt als anrechenbare Landfläche die von der Baueingabe erfasste Parzellenfläche, soweit sie ausnützungsfähig und nicht schon früher baulich ausgenutzt worden ist, abzüglich Wald, Gewässer, Strassen und Plätze (ausser Strassen und Plätzen, welche der internen Erschliessung des Baugrundstücks dienen). Sofern für den Bau oder die Korrektur öffentlicher Strassen, Trottoirs und Plätze seit Inkrafttreten des Baugesetzes (am 01.01.2004) nachweislich Boden abgetreten wurde, so kann dieser zur anrechenbaren Landfläche gerechnet werden.

3.3 Dass die interne Erschliessung sich begrifflich immer auf das in Anspruch genommene Baugrundstück (Einzahl) und nicht auf eine Mehrzahl angrenzender oder über dieselbe Strasse miterschlossener Drittgrundstücke bezieht, ergibt sich aus Wortlaut und Grammatik der in der vorstehenden Klammer enthaltenen Gegen Ausnahme. Die Beschwerdeführer halten der Vorinstanz zu Recht entgegen, dass diese Tragweite des Begriffs interne Erschliessung sich klar und deutlich aus Art. 1 Abs. 4 BauV ergibt. Wenn die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung ausführt, aus der Skizze auf S. 30 der BauV (Technische Erläuterung zu Art. 1 und 2) lasse sich höchstens ableiten, dass nur ausparzellierte Strassen abzuziehen, und interne Hauszufahrten nicht abzuziehen seien, so kann ihr auch darin nicht gefolgt werden. Die Skizze zeigt vielmehr mit den üblichen Lagefixpunkten der amtlichen Vermessung (runde Signatur) den Grenzverlauf des Baugrundstückes an, und aus dieser Darstellung ergibt sich ohne weiteres, dass es sich bei der weiss gehaltenen, und somit nicht anrechenbaren Abzweigung Richtung Waldabstandslinie nicht um eine abparzellierte Strassenfläche handelt. Diese nicht abparzellierte Strassenfläche erschliesst über das Baugrundstück auch Drittgrundstücke, weshalb diese richtiger Auslegung nach nicht in die grau gehaltene anrechenbare Landfläche einbezogen wurde. Somit ergibt sich aus Wortlaut, Grammatik und dieser Skizze zweifelsfrei, dass nur das Baugrundstück selber erschliessende Strassenflächen (Hauszufahrt) als interne Erschliessung im Sinne der Gegen Ausnahme in Klammer gelten können; nur diese sind der anrechenbaren Landfläche zuzurechnen. Die Auslegung des Art. 1 Abs. 4 BauV durch die Vorinstanz erweist sich als unhaltbar. [...] Damit steht fest, dass die anrechenbare Landfläche um die nicht anrechenbare Verkehrsfläche reduziert werden muss und dass die darauf maximal zulässige Baumasse durch das Projekt überschritten wird. Dass ein Ausnahmegrund im Sinne von Art. 118 BauG dafür bestehen könnte, haben die Gesuchsteller nicht dargetan und ein solcher ist auch nicht ersichtlich. Dabei ist ohnehin zu beachten, dass nach Lehre und Rechtsprechung Ausnahmen bei Ausnützungs- und Baumassenziffern nur zurückhaltend gewährt werden können, da deren Einhaltung kaum je unzumutbar ist (*Zaugg/Ludwig*, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 3. A., Bern 2010, N 4 zu Art. 26/27). Davon ist auch vorliegend auszugehen, denn den Beschwerdegegnern kann ohne weiteres zugemutet werden, dass sie ihr Vorhaben auf das maximal zulässige Bauvolumen beschränken. Wie

sie das erheblich überschrittene Volumen ihres Vorhabens reduzieren wollen, ist ihre Sache. Die Behebung dieses Mangels erfordert eine wesentliche Projektänderung, weshalb eine Korrektur durch Auflagen oder Bedingungen nicht in Frage kommen kann (vgl. dazu Art. 106 Abs. 1 lit. a BauG und Urteil BGer 1C_37/2011, E. 3.3, zu einer ähnlichen Bestimmung). Ist vorliegend die zulässige Baumassenziffer überschritten, erweist sich das Vorhaben als nicht bewilligungsfähig. Schon allein aus diesem Grund ist die Beschwerde gutzuheissen.

4. Ob auch die übrigen Rügen begründet sind, könnte bei diesem Ergebnis an sich offen bleiben. Im Hinblick auf die erforderliche Projektänderung rechtfertigt sich jedoch, nachfolgend auf solche Rügen einzutreten, welche durch die erforderliche Volumenreduktion voraussichtlich nicht tangiert werden.

5. Die Beschwerdeführer rügen, dass durch das Vorhaben auch die zulässige Geschosshöhe überschritten werde. [...] Weil die Parteien sich an Schranken noch zu den mit einem Korrekturplan vorgenommenen Änderungen im Bereich der Südfassade (Balkon und Dachgestaltung) äussern konnten, kann auf das so modifizierte Projekt eingetreten werden. Das Beurteilen eines erst vor Gericht geänderten Projekts rechtfertigt sich allerdings nur ausnahmsweise, und zwar weil damit das ursprüngliche Vorhaben hinsichtlich der überdachten Balkone bloss reduziert wurde (damit die funktionelle Zuständigkeit gewahrt bleibt, kann das Obergericht als letzte kantonale Instanz aber grundsätzlich nur über Punkte eines Bauvorhabens entscheiden, über welche die erstinstanzlich zuständige Behörde bereits verfügt hat oder hätte verfügen müssen; vgl. Urteil des VGer Zürich vom 25.02.2009, VB.2008.00430, E. 5.3/5.5; *Zaugg/Ludwig*, a.a.O., N 13a zu Art. 32; werden Projektänderung erst bei der Rechtsmittelinstanz vorgenommen, hat dies in der Regel die Rückweisung an die Baubewilligungskommission zur Folge; die Gesuchsteller sind deshalb im eigenen Interesse gehalten bzw. behördlich dazu anzuhalten, Mängel an einem Projekt möglichst vor der ersten Instanz zu beheben). Von einer Rückweisung kann vorliegend auch nur deshalb abgesehen werden, weil es nachfolgend bei der Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffs des kantonalen Rechts um eine Rechtsfrage geht, weshalb die eingeschränkte Kognition des Obergerichts dabei keine Rolle spielt.

5.1 Dass die zulässige Geschosshöhe überschritten sei, leiten die Beschwerdeführer daraus ab, dass die im obersten (dritten) Geschoss vorgesehenen Bauteile eine Mischung eines Satteldaches mit Elementen eines Flachdaches vorsehen, welche aber weder den Vorschriften eines Dachgeschosses noch den Vorschriften eines Attikageschosses genügen würden (Art. 4 Abs. 3 bzw. 4 BauV). Deshalb sei dieses oberste Geschoss als drittes Vollgeschoss zu qualifizieren. Damit werde aber die in der W2a maximal zulässige Anzahl Vollgeschosse überschritten. Die Beschwerdegegner bestreiten dies und hielten fest, dass sie auf dem strittigen Gebäude aus Gründen der Ein-

passung in die bauliche und landschaftliche Umgebung eine Lösung mit Satteldach (und Dachaufbauten), aber jedenfalls keine Lösung nach den Vorschriften eines Attikageschosses anstreben.

5.2 Nach Art. 16 Abs. 1 BauG sind die dort aufgezählten Begriffe in allen Gemeinden einheitlich anzuwenden; der Regierungsrat legt die Begriffsdefinitionen und einheitliche Messweisen auf dem Verordnungsweg fest. Dies gilt nach lit. c dieser Bestimmung auch ausdrücklich für die Definition der Begriffe Vollgeschoss, Untergeschoss und Dachgeschoss. Seit dem Auslaufen der fünfjährigen Übergangsfrist Ende 2008 gehen diese kantonal geregelten Begriffe den noch bestehenden kommunalen Begriffsdefinitionen sowie Berechnungs- und Messweisen vor (Art. 16 Abs. 2 BauG). Nach Art. 4 Abs. 1 BauV zählt nun jedes Geschoss als Vollgeschoss, das weder als Untergeschoss noch als Dachgeschoss qualifiziert werden kann. Als Dachgeschoss gilt nach Abs. 3 dieser Bestimmung ein Stockwerk, das im Dachraum liegt und einen Kniestock von höchstens 0.90 m aufweist. Der Kniestock wird gemessen von oberkant fertigem Boden bis unterkant fertiger Dachkonstruktion (Art. 4 Abs. 4 Satz 1 BauV). Ebenfalls als Dachgeschoss gilt ein Attikageschoss, das unter einem Winkel von 45° vom Schnittpunkt der Fassade mit dem fertigen Dach einschliesslich Dachvorsprung und Vordach über dem obersten Vollgeschoss zurückliegt. Auf den zwei sich gegenüberliegenden Schmalseiten des Gebäudes darf das Attikageschoss fassadenbündig erstellt werden (Art. 4 Abs. 4 Sätze 2 und 3 BauV). Dass das Projekt unter dem umstrittenen obersten Geschoss bereits zwei Vollgeschosse aufweist, ist unbestritten.

5.3 Nach der für das oberste Geschoss massgebenden Korrekturereingabe soll das Bauvorhaben auf dieser Geschossebene sowohl auf der Ost- als auch auf der Westseite (Schmalseiten) je ein fassadenbündiges Giebelfeld aufweisen. Dazu kommt nun aber, dass das Gebäude auf seinen beiden Längsseiten auch je fassadenbündige Bauteile aufweisen soll, welche aber nicht unter einem Winkel von 45° vom Schnittpunkt der Fassade mit dem darunterliegenden zweiten Vollgeschoss zurückliegen. Weil diese fassadenbündigen Bauteile das sogenannte Attikaprofil mehrfach durchbrechen (zum Attikaprofil vgl. Technische Erläuterungen in der BauV, Skizze S. 31), ergibt sich, dass dieses oberste Geschoss jedenfalls den Anforderungen eines Attikageschosses in Art. 4 Abs. 4 BauV nicht genügt. Als solches will es die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin allerdings auch gar nicht verstanden wissen. Sie besteht indessen darauf, dass das durch die Projektänderung modifizierte Vorhaben den Anforderungen eines Dachgeschosses im Sinn von Art. 4 Abs. 3 (und Abs. 4 Satz 1) BauV genügt. Für diese Variante eines Dachgeschosses ist nach Wortlaut dieser Bestimmung und den technischen Erläuterungen (Skizze S. 31) entscheidend, dass dieses im Dachraum liegt und einen Kniestock von höchstens 0.90 m aufweist. Diesen Anforderungen genügt indessen das modifizierte oberste Geschoss namentlich im Bereich der Süd- und Nordfassaden keineswegs. Die nunmehr zwar fassadenbündig vorgese-

henen Aufbauten mit Flachdach durchbrechen auch den durch das geplante Satteldach mit Kniestöcken von höchstens 0.90 m gebildeten Dachraum mehrfach. Dazu kommt, dass die fassadenbündigen Flachdachgauben auch ihrerseits je Kniestöcke von deutlich über 0.90 m aufweisen, so dass diese selber auch keinen im Sinn von Art. 4 Abs. 3 BauV zulässigen Dachraum bilden, wie dies beispielsweise bei einem als Kreuzgiebel ausgestalteten Aufbau mit Kniestöcken von je höchstens 0.90 m durchaus der Fall sein könnte. Das oberste Geschoss mit seinen diversen Aufbauten mit Flachdächern kann deshalb auch in seiner modifizierten Fassung nicht als im Dachraum liegend im Sinne von Art. 4 Abs. 3 BauV qualifiziert werden. Das oberste Geschoss kann somit weder nach Art. 4 Abs. 3 noch nach Abs. 4 BauV als Dachgeschoss taxiert werden. Damit steht nach Art. 4 Abs. 1 BauV aber ohne weiteres fest, dass dieses oberste Geschoss nach der nunmehr für alle Gemeinden einheitlichen Messweise der Geschosshöhe als drittes Vollgeschoss anzurechnen ist. Da ein drittes Vollgeschoss in der Wohnzone W2a nicht zulässig ist, haben die Beschwerdeführer im Ergebnis zu Recht gerügt, das Vorhaben sei auch aus diesem Grund nicht bewilligungsfähig. Die Beschwerde ist auch aus diesem Grund gutzuheissen.

5.4 Anzumerken bleibt, dass bei einem Vorhaben, dessen oberstes Geschoss nicht als Dachgeschoss, sondern nach der kantonalen Messweise als Vollgeschoss anzurechnen ist, sich daran nichts ändert, wenn dieses oberste Geschoss im Übrigen den gestalterischen Anforderungen an Dachaufbauten und -einschnitte genügt, wie sie die Gemeinde T. in Art. 29 des Baureglements (BauR) erlassen hat (ob das Vorhaben vorliegend diesen Anforderungen genügt, kann offen bleiben, nachdem das Vorhaben schon aus anderen Gründen nicht bewilligt werden kann). Art. 4 BauV regelt die Anrechenbarkeit als Voll-, Dach- oder Untergeschoss nach Art. 16 Abs. 1 BauG für alle Gemeinden einheitlich und abschliessend. Eine kommunale Reglementsbestimmung kann deshalb die Anrechenbarkeit als Voll- oder Dachgeschoss von vornherein nicht mehr beeinflussen. Umgekehrt ist aber zu beachten, dass gestalterische Anforderungen an Dachaufbauten, wie sie die Gemeinde T. in Art. 29 BauR erlassen hat, nach Art. 16 BauG nicht zum abschliessenden Katalog der kantonal vereinheitlichten Baubegriffe gehört. Das heisst, die Gemeinden sind weiterhin frei, für Dachaufbauten nach eigenem Ermessen gestalterische Anforderungen zu erlassen. Dies hat gegebenenfalls zur Folge, dass auf der obersten Geschossebene, wenn darunter die zulässige Anzahl Vollgeschosse ausgeschöpft wurde, die projektierten Bauteile sowohl den kantonalen Vorschriften über die Anrechenbarkeit als Dachgeschoss als auch den kommunalen Vorschriften über die Gestaltung der Dachaufbauten (Art. 29 BauR) je separat und kumulativ zu genügen haben. Dies scheint die Vorinstanz zu verkennen, wenn sie in E. 4.c ihres Rekursentscheides für den nun eingetretenen Fall, dass anstelle des überdachten Balkons eine Dachgaube erstellt wird, den Schluss zieht, damit werde eine Dachaufbaute reali-

siert, welche im Sinne von Art. 29 Abs. 1 BauR ausdrücklich zulässig sei, und deshalb liege kein zusätzliches Vollgeschoss vor. Diese Schlussfolgerung ist unhaltbar, denn aus der Einhaltung einer kommunalen Gestaltungsvorschrift lassen sich keinerlei Rückschlüsse auf die Einhaltung der davon unabhängig geltenden Anrechenbarkeit als Dach- oder Vollgeschoss nach Art. 4 BauV ziehen. Steht vorliegend nach der kantonal vereinheitlichten Messweise fest, dass die maximal zulässige Zahl an Vollgeschossen überschritten wurde, kann an diesem Bewilligungshindernis eine gute Gestaltung dieses obersten Geschosses nichts ändern.

6. Die Beschwerdeführer rügen sodann, dass Art. 12 Abs. 2 BauR verletzt sei, da die Balkone sowohl generell als auch im Einzelnen mehr als zwei Drittel der Fassadenlänge ausmachen. Die Vorinstanz gehe fehl in ihrer Annahme, die Begrenzung der Balkonbreiten im BauR gelte nur für solche, welche in den Grenz- und Strassenabstand hineinragen würden.

6.1 Nach Art. 16 Abs. 1 BauG sind als dort in lit. l und h aufgezählte Begriffe auch Vorbauten sowie der Grenzabstand in allen Gemeinden einheitlich nach der vom Regierungsrat festgelegten Begriffsdefinition und Messweisen anzuwenden. Als Vorbauten gelten nach Art. 12 BauV einzelne, über die Fassadenflucht vorspringende Bauteile, wie insbesondere Dachvorsprünge, Vordächer, offene Balkone, Veranden, ausragende Erker (die sich mindestens 2.50 m über dem Terrain befinden) und Vortreppen. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung bestimmen die Gemeinden, ob Vorbauten am Boden abgestützt werden dürfen und wie weit diese in den erforderlichen Grenz- und Strassenabstand hineinragen oder über die Baulinie vorspringen dürfen. Sie legen ausserdem deren maximale Breite bezogen auf die entsprechende Fassadenlänge fest. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über die Staatsstrassen. Nach Abs. 3 dieser Bestimmung haben vorspringende Bauteile, welche die Anforderungen in Abs. 1 und 2 nicht einhalten, die für Hauptbauten geltenden Abstandsvorschriften einzuhalten (begrifflich richten sich diese Abstandsvorschriften nach Art. 8 BauV).

6.2 Der zitierte Art. 12 Abs. 1 BauV bestimmt im Sinne einer Generalklausel und ohne Einschränkung seines Geltungsbereiches auf Grenz- und Abstandsbereiche, welche Bauteile unter den Begriff Vorbaute fallen. Nach Abs. 2 ist es sodann der Autonomie der Gemeinden überlassen, ob Vorbauten am Boden abgestützt werden dürfen (generell) und wie weit solche in den erforderlichen Grenz- und Strassenabstand hineinragen oder über die Baulinie vorspringen dürfen. Einzig der zweite Satzteil in Abs. 2 Satz 1 nimmt Bezug auf den Grenz- und Abstandsbereich. Im anschliessenden Satz 2 dieses Abs. 2 fehlt es wiederum an einer Einschränkung auf den Grenz- und Strassenabstandsbereich, weshalb es den Gemeinden demnach durchaus offen steht, die maximale "Breite" von Vorbauten bezogen auf die entsprechende Fassadenlänge generell und nicht bloss im Grenz- und Abstandsbereich auf ein bestimmtes Maximalmass zu begrenzen.

6.3 Dementsprechend bestimmt Art. 12 Abs. 1 Satz 1 auch des BauR zunächst ausdrücklich nur für den Bereich der Grenz- und Strassenabstände sowie von Baulinien, dass dort Vorbauten in einer Tiefe von maximal 1.5 m in diese Bereiche hineinragen dürfen. Ohne Einschränkung auf diese Bereiche und damit analog zu Art. 12 Abs. 2 Satz 2 BauV bestimmt Art. 12 Abs. 1 Satz 2 BauR sodann generell, dass Vorbauten auf einen Drittel der dazugehörigen Fassadenlänge zu beschränken sind. Diese Reglementsbestimmung wurde vom Stimmbürger der Gemeinde T. gutgeheissen und damit wurde der kantonal gegebene Regelungsspielraum für Vorbauten ausgeschöpft. Sowohl die Auslegung der Baubewilligungskommission T. als auch der Vorinstanz stehen in Widerspruch zum Wortlaut des BauR, welches vom Regierungsrat am 06.02.2007 genehmigt wurde. Zudem macht ihre Auslegung auch sachlich keinen Sinn, denn es ist nicht einzusehen, weshalb lediglich die (ganz oder teilweise) in den Abstands- oder Baulinienbereich hineinragenden Vorbauten auf einen Drittel der dazugehörigen Fassadenlänge beschränkt werden sollen, wird doch die Beeinträchtigung der Abstandsvorschriften in deren Geltungsbereich dadurch begrenzt, dass die Vorbauten dort maximal in einer Tiefe von 1.5 m in den Abstands- oder Baulinienbereich hineinragen dürfen. Die Gemeindebaubehörden, aber auch die Vorinstanz scheinen zu übersehen, dass sie an die vom Gemeindestimmbürger unter Ausschöpfung des Autonomiebereichs erlassenen Regelementsbestimmungen gebunden sind und diese nicht im Einzelfall enger auslegen können. Dass die projektierten Balkone namentlich längs den Südfassaden sich auf mehr als einen Drittel der jeweiligen Fassadenlänge erstrecken, ergibt sich aus den Projektplänen und ist an sich unbestritten. Damit steht fest, dass die Vorinstanzen dem projektierten Mehrfamilienhaus auch aus diesem Grund die Baubewilligung hätten verweigern müssen.

OGer, 25.05.2011

3567

Zonenkonformität. Die Umnutzung eines ehemaligen Kongress- und Tagungszentrums in ein Asylbewerberzentrum ist in einer Kurzzone nach Art. 25 BauG nicht zonenkonform.

Aus den Erwägungen:

3. Voraussetzung einer ordentlichen Baubewilligung ist insbesondere, dass Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen, und dass das Land erschlossen ist (Art. 22 Abs. 2 RPG). Während die Gesuchsteller und heutigen Beschwerdegegner seit jeher und weiterhin davon ausgehen, das Vorhaben sei in der Kurzzone zonenkonform, wurde dies schon