

1. Verwaltungsrecht

3601

Nutzungsplanverfahren. Die von einer Gemeinde erstmals ausgeschiedene Weilerzone muss als bundesrechts- und richtplanwidrig bezeichnet werden. Die in Art. 19 Abs. 1 lit. j i.V.m. Art. 29 BauG den Bauzonen zugeordnete Weilerzone erweist sich namentlich wegen der dem Grundeigentümer und nicht dem Gemeinwesen obliegenden Erschliessungspflicht als bundesrechtlich nicht zulässige Mischform zwischen einer Bauzone (Art. 15 RPG) und der als Nichtbauzone konzipierten Weilerzone nach Art. 33 Raumplanungsverordnung (RPV; SR 700.1). Weil der kantonale Richtplan die möglichen Weilerzonen unter dem Titel „Bauen ausserhalb der Bauzonen“ festlegt, ist die grundsätzlich als Bauzone konzipierte Weilerzone auch damit nicht zu vereinbaren.

Sachverhalt

Die Gemeinde C. wies im teilrevidierten Zonenplan zwei bislang in der Landwirtschaftszone gelegene Gebäudegruppen den Weilerzonen F und R zu und erliess in Anwendung von Art. 29 Abs. 2 BauG dafür besondere Zonen- und Bauvorschriften. Beides wurde in Abweisung eines dagegen erhobenen Rekurses vom Regierungsrat genehmigt. Mit Beschwerde wenden sich zwei Eigentümer bereits überbauter Parzellen im Kern der Weilerzone F dagegen, dass auch grössere, noch unüberbaute Flächen in die Weilerzone einbezogen werden. Sie halten dafür, die Weilerzone müsse sich auf die bestehende Gebäudegruppe (mit angemessenem Umschwung) beschränken. Auch so sei mit dem teilrevidierten Zonenplan dann mehr als ausreichend Bauland vorhanden.

Aus den Erwägungen:

3. Art. 18 RPG ermächtigt die Kantone, weitere Nutzungszonen vorzusehen. Dabei kann es sich einerseits um eigentliche Bauzonen handeln, wenn diese im Sinne des Konzentrationsprinzips in Anlehnung an das bereits weitgehend überbaute Gebiet ausgeschieden werden und diese an der Entwicklung des Siedlungsgebietes i.S.v. Art. 15 lit. b RPG teilhaben sollen. Andererseits kann es sich bei den weiteren Nutzungszonen um solche handeln, welche entweder besonderen Bedürfnissen ausserhalb der Bauzonen Rechnung

tragen, oder von ihrer Zweckbestimmung her auf einen bestimmten Standort ausserhalb der Bauzonen angewiesen sind (vgl. *Brandt/Moor*, Kommentar RPG, Zürich 1999, N 8 zu Art. 18 RPG). Für Weiler, die sich im Vergleich zu Dorfsiedlungen oft schwächer oder gar nicht mehr entwickeln, kann sich, wenn diese erhalten oder entwickelt werden sollen, die Frage stellen, mit welchen planerischen Mitteln dies geschehen soll. Das Bundesamt für Raumplanung schlug in seinen Erläuterungen vor (*EJPD/BRP*, Erläuterungen RPG, Bern 1981, N 8-10 zu Art. 18), solche Weiler entweder in eine herkömmliche Bauzone nach Art. 15 RPG einzuzonen, sofern die Voraussetzungen einer Einzonung gegeben sind und deren Folgen, wie insbesondere die Erschliessungspflicht des Gemeinwesens, beachtet werden. Oder der Weiler wird in eine Spezialzone des kantonalen Rechts eingewiesen, in welcher nichtlandwirtschaftliche Nutzungen nur zur Erhaltung der bestehenden Strukturen zulässig sein sollten. Der Bundesgesetzgeber hat in der Folge mit Art. 33 RPV den zweiten Weg näher konkretisiert, und bestimmt, dass zur Erhaltung bestehender Kleinsiedlungen ausserhalb der Bauzonen besondere Zonen nach Art. 18 RPG bezeichnet werden können, wie beispielsweise Weiler- oder Erhaltungszonen, wenn der kantonale Richtplan dies in der Karte oder im Text vorsieht. Das Bundesgericht hat anschliessend unter dem Begriff „Kleinsiedlungen“ die Voraussetzungen präzisiert, unter welchen Erhaltungs- oder Weilerzonen zulässig sind. Gemäss seiner Rechtsprechung versteht man unter Kleinsiedlungen eine als geschlossene Einheit in Erscheinung tretende Baugruppe von fünf bis höchstens zehn bewohnten Gebäuden, in offener oder geschlossener Bauweise. Die Häusergruppe muss zudem in der Landschaft eine gewisse Stützpunktfunktion haben und von der Hauptsiedlung räumlich klar getrennt sein (*Brandt/Moor*, a.a.O., N 33 zu Art. 18, mit Hinweisen auf BGE 119 Ia 300 E. 3.a). Die Einschränkung auf eine Baugruppe der genannten Grösse („Kleinsiedlung“) hat ihren Grund darin, dass diese Spezialzone nicht dazu benutzt werden darf, den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet und das daraus abgeleitete Verbot von Kleinstbauzonen zu umgehen (*Valdmann/Hänni*, Handkommentar RPG, Bern 2006, N 39 zu Art. 18). Die Kantone müssen Ausführungsbestimmungen zu Art. 33 RPV erlassen, um insbesondere Ziele und (Bewilligungs-)Kompetenzen festzulegen. Diese Vorschriften zur bundesrechtlichen Konzeption der Weilerzone als Nichtbauzone dürfen nur bescheidene Vergrösserungen oder Nutzungsänderungen gestatten, welche durch die Erhaltungsziele gerechtfertigt sind. Neue Bauten sind grundsätzlich verboten. Wird mit der Weilerzone die Erhaltung traditioneller ländlicher Wohnstrukturen und das Verbleiben der ansässigen Bevölkerung durch Verbesserung ihrer Lebensqualität bezweckt, kann die Erstellung neuer Gebäude ausnahmsweise erwogen werden, beispielsweise um eine ungenügende Infrastruktur zu ergänzen (*Brandt/Moor*, a.a.O., N 36 und 38 zu Art. 18).

Neben dieser auf Kleinsiedlungen ausserhalb der Bauzonen beschränkten Weilerzone bleibt der Planungsbehörde selbstverständlich die Möglichkeit, für Weiler eine ordentliche Bauzone zu erlassen, sofern die Voraussetzungen dazu nach Art. 15 RPG gegeben sind. Wegen des Verbots von Kleinstbauzonen darf die betreffende Siedlung dabei aber nicht die kleinräumige Dimension eines Weilers nach Art. 33 RPV aufweisen („Kleinsiedlung“), sondern muss die Kennzeichen eines (kleineren) Dorfes aufweisen. Das Gemeinwesen muss bei dieser Variante einer Weilerzone aber dann auch allen Verpflichtungen nachkommen, welche sich aus der Zuweisung zur Bauzone ergeben. Insbesondere muss das Gemeinwesen die vollständige Erschliessung der einer Bauzone zugewiesenen Weilersiedlung sicherstellen (vgl. *Brandt/Moor*, a.a.O., Fn. 78 und N 43 zu Art. 18; sowie Art. 19 Abs. 2 RPG).

Ist in einem Einzelfall streitig, ob es sich um eine Bau- oder Nichtbauzone handelt, hat sich die Abgrenzung nach Lehre und Rechtsprechung an der Hauptbestimmung der Zone zu orientieren. Wo der Hauptzweck der Zone in der Errichtung von Bauten und Anlagen besteht, die weder mit bodenerhaltenden Nutzungen (vorab Landwirtschaft) verbunden noch sonst von ihrer Bestimmung her auf einen ganz bestimmten Standort angewiesen sind, liegt eine Bauzone vor (*Waldmann/Hänni*, a.a.O., N 42 zu Art. 15; BGer in BVR 2004, S. 396, E. 2.2).

3.1 Die Vorinstanz und zuletzt auch die Gemeinde C. lassen geltend machen, bei der strittigen Weilerzone handle es sich nicht um eine Bauzone. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden, steht dieser doch der klare Wortlaut und die systematische Stellung von Art. 19 Abs. 1 lit. j BauG entgegen. Demnach gehören die Weilerzonen nach kantonalem Recht ausdrücklich zu den Bauzonen, und nach Abs. 2 und 3 dieser Bestimmung weder zu den dort abschliessend aufgezählten Nichtbauzonen noch zu den eine Grundnutzungszone überlagernden Spezialzonen. Desgleichen ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 29 Abs. 1 Satz 1 BauG, wonach Weilerzonen der Erhaltung bestehender Kleinsiedlungen *ausserhalb der übrigen Bauzonen* dienen. Diese kursiv hervorgehobene Abweichung vom Wortlaut von Art. 33 RPV („Zur Erhaltung bestehender Kleinsiedlungen *ausserhalb der Bauzonen*...“) belegt zusätzlich, dass der kantonale Gesetzgeber die Weilerzone als Bauzone ergänzend zu den übrigen kantonalen Bauzonen konzipiert hat. Dies hat formell zur Folge, dass Bauten in Weilerzonen nach Art. 97 Abs. 2 lit. a BauG grundsätzlich keiner raumplanerischen Bewilligung des kantonalen Planungsamtes bedürfen, es sei denn, die Weilerzone werde von einer kantonalen Schutzzone überlagert (Art. 97 Abs. 2 lit. b BauG).

Inhaltlich bestimmt Art. 29 Abs. 1 Satz 2 und 3 BauG Folgendes: Sie (die Weilerzonen) lassen eine massvolle Entwicklung zu, sofern die Erschliessung und die Übernahme der Erschliessungskosten durch die Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer gewährleistet sind. Sie umfassen vom Hauptsied-

lungsgebiet klar abgetrennte Kleinsiedlungen, bestehend aus mindestens fünf bewohnten Gebäuden in enger räumlicher Beziehung.

Weil in Bauzonen die Erschliessungspflicht von Bundesrechts wegen dem Gemeinwesen obliegt (Art. 19 Abs. 2 RPG) besteht dazu ein Widerspruch, wenn in der kantonal (nach Art. 19 Abs. 1 lit. j BauG) als Bauzone konzipierten Weilerzone nicht bloss die Übernahme der Kosten, sondern die Erschliessung als solche durch die Grundeigentümer zu gewährleisten ist (Art. 29 Abs. 2 BauG). Dieser Vorbehalt wäre nur dann mit Art. 19 Abs. 2 RPG zu vereinbaren, wenn der kantonale Gesetzgeber die Weilerzone als Nichtbauzone konzipiert hätte. Da es sich aber ex lege um eine Bauzone handelt, bestimmt Art. 29 Abs. 2 Satz 2 BauG auch Folgendes: Die Gemeinden legen in ihrem Baureglement die in der Weilerzone zulässigen Nutzungen entsprechend den jeweiligen Bedürfnissen fest. Diese offene Formulierung erlaubt, dass die Gemeinden über boden- oder ortsbilderhaltende Nutzungen sowie standortgebundene Bauten und Anlagen hinaus in der Weilerzone auch solche für den allgemeinen Siedlungsbedarf als zulässig erklären können. Diesen Spielraum hat die Gemeinde C. in den revidierten Zonenvorschriften denn auch vollumfänglich ausgeschöpft: Mit Art. 14 Abs. 1 des revidierten Baureglements (nachfolgend BauR) hat sie in der Weilerzone nebst landwirtschaftlichen Bauten und Anlagen auch Wohnbauten und mässig störende Betriebe als zulässig erklärt. Dass Bauten und Anlagen für diese reglementarisch zulässigen (Weiler-)Nutzungen gleichzeitig auch erhöhten Gestaltungsanforderungen zwecks Erhalt des Weilerbildes zu genügen haben (Art. 14 Abs. 2-5 BauR), vermag am (in Art. 19 Abs. 1 BauG ohnehin vorgegebenen) Charakter als Bauzone nichts zu ändern. Dass im kantonalen Richtplan (Stand Mai 2008) die Bezeichnung der Gebiete für Kleinsiedlungen und der später möglichen Weilerzonen unter dem Titel „Bauen ausserhalb Bauzone“ aufgeführt ist (S. 5), vermag ebenfalls nichts daran zu ändern, dass diese Festlegung in Widerspruch zur für Weilerzone derzeit geltenden gesetzlichen Grundlage in Art. 19 Abs. 1 BauG steht, welche Weilerzonen einzig als Bauzonen vorsieht. Dass der kantonale Richtplan ausdrücklich nur Weilerzonen ausserhalb der Bauzonen bezeichnet (Nichtbauzonen), aber nicht Weilerzonen im Sinne einer Bauzone, stellt die derzeit nur als Bauzone mögliche Ausscheidung von Weilerzonen an sich in Frage, ist doch damit eine Weilerzone im Sinne einer Bauzone im Richtplan gar nicht vorgesehen; somit fehlt es vorliegend auch an der Voraussetzung in Art. 29 Abs. 2 BauG.

3.2 Zusammenfassend steht damit fest, dass die strittige Weilerzone sich begrifflich (Erhaltung bestehender Kleinsiedlungen) und hinsichtlich der Erschliessungspflicht (diese soll dem Grundeigentümer und nicht dem Gemeinwesen obliegen) bloss teilweise an der als Nichtbauzone konzipierten Weilerzone in Art. 33 RPV orientiert. Im Übrigen ist die strittige Weilerzone nach dem kantonalen und kommunalen Recht ex lege sowie materiell als Bauzone i.S.v. Art. 15 RPG konzipiert, da darin nach Bedarf (Art. 29 Abs. 2 Satz 2

BauG) Wohnbauten und mässig störende Betriebe zulässig sind (Art. 14 Abs. 1 BauR). Mit anderen Worten, der kantonale Gesetzgeber hat in gewisser Weise eine Mischform zwischen den zwei ihm an sich für Weiler bundesrechtlich nur alternativ offen stehenden Möglichkeiten geschaffen, anstatt die Weilerzone entweder als Bauzone (nach Art. 15 RPG) oder aber als Nichtbauzone i.S.v. Art. 33 RPV zu konzipieren. Dies zeigt sich auch darin, dass Art. 29 Abs. 1 BauG zwar eine Mindestgrösse (mindestens fünf bewohnte Gebäude in enger räumlicher Beziehung) vorschreibt, aber für Weiler keine *Maximalgrösse* vorschreibt, wie sie die oben erwähnte Rechtsprechung zum Begriff Kleinsiedlungen in Art. 33 RPV entwickelt hat: Demnach könnte nur bei einer Einschränkung auf eine als geschlossene Einheit in Erscheinung tretenden Baugruppe, *mit höchstens zehn bewohnten Gebäuden*, noch von einer Kleinsiedlung i.S.v. Art. 33 RPV gesprochen werden. Auch darin zeigt sich, dass es sich bei der kantonalen Weilerzone um eine Bauzone handelt. Wird – wie konkret in der Weilerzone F absehbar – eine Weilerzone für im Endausbau bis zu sechzehn bewohnten Gebäuden ausgeschieden, so mag dies nach Art. 29 Abs. 1 BauG als zulässig erscheinen, aber als Bauzone (Art. 19 Abs. 1 lit. j BauG) stellt sich bundesrechtlich unweigerlich die Frage, ob eine Weilerzone dieser Grösse mit dem Verbot von Kleinstbauzonen zu vereinbaren ist. Dies wäre nach dem oben Gesagten sicher nur dann zu bejahen, wenn die betreffende Baugruppe (als Bauzone) die Grösse eines (kleineren) Dorfes erreicht. Ob vorliegend mit der Ausscheidung der Weilerzone F (in welcher nebst den 10 bestehenden rund 5-6 bewohnte Neubauten erstellt werden können), auch das bundesrechtliche Verbot von Kleinstbauzonen verletzt ist, braucht indessen nicht abschliessend geklärt zu werden. Da die gesetzliche Grundlage (Art. 19 Abs. 1 lit. j i.V.m. Art. 29 BauG) die Weilerzone einerseits zwingend den Bauzonen zuweist, und andererseits das Gemeinwesen im Hinblick auf eine massvolle Entwicklung von seiner Erschliessungspflicht befreit, ist diese Normierung des kantonalen Rechts vornehmlich nicht mit Art. 19 Abs. 2 RPG zu vereinbaren. Demnach hat nämlich *das Gemeinwesen* die Bauzonen innerhalb der im Erschliessungsprogramm vorgesehenen Frist zu erschliessen. Selbst bei einer nicht fristgerechten Erschliessung durch das Gemeinwesen ist den Grundeigentümern die Erschliessung nur im Rahmen vom Gemeinwesen genehmigter Pläne zu gestatten (Art. 19 Abs. 3 RPG). Wie der Augenschein ergeben hat, ist jedenfalls die derzeit noch unüberbaute Fläche im Süden der Weilerzone F für die dort möglichen Neubauten noch nicht hinreichend erschlossen. Bei der Gemeindebehörde und insbesondere beim Stimmbürger konnte bei der Ausscheidung der Weilerzone(n) durch Art. 29 Abs. 1 BauG somit zu Unrecht der Eindruck entstehen, dieses periphere Gebiet könne ohne Erschliessungspflicht des Gemeinwesens der Bauzone zugewiesen werden. Soweit die Vorinstanz und in seinen Stellungnahmen nun auch der Gemeinderat C. indessen behaupten lassen, es handle sich bei der strittigen Weilerzone nicht um eine Bauzone, sind selbst sie mit Blick auf

den klaren Wortlaut von Art. 19 Abs. 1 lit. j BauG einem Rechtsirrtum erlegen. So oder anders ist entscheidend, dass sich vornehmlich die gesetzliche Grundlage für die Zuweisung des Gebietes F (und eines weiteren Gemeindeteils im Gebiet R) in die Bau- bzw. Weilerzone in der geltenden Fassung als nicht mit Bundesrecht (Art. 19 Abs. 2 RPG) vereinbar erweist. Weil der kantonale Richtplan nur Weiler ausserhalb der Bauzonen, nicht aber Weiler i.S.v. Bauzonen bezeichnet, erweist sich die derzeit nur als Bauzone mögliche Zuweisung zur Weilerzone als gesetz- und richtplanwidrig. Es stellt sich die Frage, welche Rechtsfolgen es hat, dass die strittige Weilerzone aufgrund einer bundesrechtswidrigen Grundlage ausgeschieden wurde und im Baureglement entsprechend revidierte Zonenvorschriften erlassen worden sind.

3.3 Eine bundesrechtskonforme, das heisst mit Art. 19 Abs. 2 RPG vereinbare Auslegung der kantonalen Grundlage in Art. 19 Abs. 1 und Art. 29 BauG fällt ausser Betracht, da dafür mindestens zwei Wege offen stehen: Einerseits könnte man mit der Vorinstanz – und damit entgegen dem an sich klaren Wortlaut in Art. 19 Abs. 1 BauG – berichtigend davon ausgehen, es handle sich bei der Weilerzone um eine Nichtbauzone. Damit wäre dann zu vereinbaren, dass das Gemeinwesen von seiner Erschliessungspflicht befreit ist und dass sich die Regelung auch begrifflich an Art. 33 RPV anlehnt. Damit fiele dann auch die Bewilligungskompetenz an eine kantonale Behörde (Art. 97 Abs. 2 lit. a BauG), wie dies für Weilerzonen nach Art. 33 RPV auch bundesrechtlich vorausgesetzt wird (vgl. *Brandt/Moor*, a.a.O., N 42 f. zu Art. 18). Andererseits könnte man – dem klaren Wortlaut von Art. 19 Abs. 1 BauG folgend – es bei einer Bauzone belassen, aber Art. 19 Abs. 2 RPG folgend berichtigend festhalten, dass entgegen Art. 29 Abs. 1 BauG die Erschliessungspflicht auch in Weilerzonen dem Gemeinwesen obliegt. So oder anders ist es aber nicht Aufgabe des Gerichts (sondern des kantonalen Gesetzgebers) sich bei der Weilerzone entweder konsequent für eine Bauzone oder aber für eine Nichtbauzone zu entscheiden, nachdem sich die geltende Mischform als nicht mit Bundesrecht vereinbar erweist.

3.4 Für diese Konstellation ergibt sich die Rechtsfolge aus Art. 61 Abs. 3 KV: Kantonale Erlasse, die übergeordnetem Recht widersprechen, dürfen vom Regierungsrat und von den Gerichten nicht angewendet werden. Für die mit Art. 19 Abs. 2 RPG nicht vereinbaren Bestimmungen in Art. 19 Abs. 1 lit. j und Art. 29 BauG gilt somit ein Anwendungsverbot, bis der kantonale Gesetzgeber sich für die eine oder andere Variante einer bundesrechtskonformen Weilerzone entschieden hat. Deshalb ist es den Gemeinden derzeit und bis auf weiteres verwehrt, aufgrund der fehlerhaften gesetzlichen Grundlagen Weilerzonen auszuschneiden oder dafür Zonenvorschriften zu erlassen; der Vorinstanz und dem Gericht ist es durch Art. 61 Abs. 3 KV untersagt, auf dieser Grundlage Weilerzonen zu genehmigen bzw. zu bestätigen.

4. Aus diesem Grund und weil der kantonale Richtplan keine Weilerzonen i.S.v. Bauzonen vorsieht, ist die Beschwerde gutzuheissen. [...] Der angefoch-

tene Rekursentscheid sowie die vom Regierungsrat separat eröffnete Genehmigung der Revision der Ortsplanung sind antragsgemäss insofern aufzuheben, als damit die von den Beschwerdeführern planlich bezeichneten (noch unüberbauten) Flächen der Weilerzone F zugeteilt worden sind. Diese Flächen verbleiben somit ohne weiteres in der Landwirtschaftszone.

5. Weil das Anwendungsverbot in Art. 61 Abs. 3 KV die als bundesrechtswidrig erkannte gesetzliche Grundlage der Weilerzonen (Art. 19 Abs. 1 lit. j i.V.m. Art. 26 BauG) gesamthaft betrifft, kann es aber nicht bei der durch Gutheissung der Beschwerde punktuell gutgeheissenen Korrektur der Weilerzone F sein Bewenden haben. Denn das festgestellte Fehlen einer bundesrechtskonformen Grundlage für Weilerzonen hat aufgrund des Anwendungsverbots auch durchaus Folgen für die weiteren, auch der Weilerzone zugewiesenen Flächen im Gemeindegebiet von C. Die in der Weilerzone F gutgeheissene Plankorrektur kann nicht isoliert erfolgen, sondern das Anwendungsverbot bedingt eine Überprüfung aus einer Gesamtsicht heraus, und zwar unter Einbezug aller in der Gemeinde C. gleichzeitig durch die Vorinstanz ebenfalls als Weilerzonen genehmigten Flächen (zur bei Nutzungsplankorrekturen erforderlichen Gesamtsicht: vgl. BGE 140 II 25 E. 6). Denn die Zuweisung dieser weiteren Flächen zur Weilerzone wurde von der Vorinstanz im mitangefochtenen Beschluss noch ungeachtet der mit Bundesrecht als nicht vereinbar erkannten gesetzlichen Grundlage genehmigt. Die Sache muss deshalb an den Regierungsrat zurückgewiesen werden, damit dieser in seiner Eigenschaft als Genehmigungsinstanz aufsichtsrechtlich über die Zuweisung dieser weiteren Flächen zur Weilerzone neu befinden kann. Der Regierungsrat wird prüfen müssen, ob den im Gebiet F und im Gebiet R ebenfalls der Weilerzone zugewiesenen Flächen nach Massgabe des Anwendungsverbots in Art. 61 Abs. 3 KV nunmehr die Genehmigung zu verweigern ist.

OGer, 30.10.2013

3602

Das Verfahren bei der Ermessensveranlagung. Das in Art. 171 Abs. 3 StG aufgestellte Erfordernis, dass die Einsprache gegen eine Ermessensveranlagung zu begründen ist und allfällige Beweismittel nennen muss, ist nicht bloss Ordnungsvorschrift, sondern Prozessvoraussetzung; bei deren Fehlen ist auf die Einsprache nicht einzutreten. Die in Art. 171 Abs. 1 StG für alle Einsprachen gegen Veranlagungsverfügungen festgelegte Einsprachefrist von 30 Tagen stellt eine nicht erstreckbare Verwirkungsfrist dar.