

AR GVP 29/2017, Nr. 3696

Baubewilligung. Zonenkonformität einer Tankstelle mit Shop in der Wohn- und Gewerbezone. Beachtung des Vorsorgeprinzips. Anforderungen an Bauten im Gewässerraum und Begriff des „dicht überbauten Gebiets“ im Sinne von Art. 41c Abs. 1 GSchV.

Entscheid Obergericht, 4. Abteilung, 26.01.2017, O4V 15 24

Aus den Erwägungen:

3. In Wohn- und Gewerbebezonen sind nach dem heute massgebenden Art. 22 Abs. 1 BauG Wohnbauten sowie *mässig störende* Betriebe zulässig (vgl. Art. 35 BauR, noch mit Verweis auf den mittlerweile aufgehobenen, jedoch gleichlautenden Art. 28 EG RPG). In der, der Empfindlichkeitsstufe III zugeordneten WG3 sind somit gleichermassen mässig störende Betriebe zulässig, wie in der Kernzone, welche ebenfalls der Empfindlichkeitsstufe III zugeordnet ist. Dass mässig störende Betriebe in der Kernzone zusätzlich zentrumsbildend sein müssen (Art. 20 Abs. 2 BauG i.V.m. Art. 33 Abs. 1 BauR), heisst e contrario, dass in der WG3 uneingeschränkt alle Arten bloss mässig störender Betriebe zulässig sind, auch solche mit zentrumsbildender Funktion. In den gemischten Zonen soll grundsätzlich ein gleichberechtigtes Nebeneinander von Wohnen und Gewerbe möglich sein. Die bedingt, dass keine der beiden Nutzungen so intensiv auf die andere einwirkt, dass die andere Nutzung überhaupt nicht mehr oder nur noch unter übermässig erschwerten Bedingungen ausgeübt werden kann. Wohnbauten können somit nicht den gleichen Schutz beanspruchen, wie in einer reinen Wohnzone. Es sind mehr Einwirkungen zu dulden. Indessen muss nicht jede beliebige Beeinträchtigung geduldet werden; die Erholungsfunktion der Wohnnutzung muss gewährleistet bleiben. Ein gewisser Vorrang der Wohnnutzung besteht deshalb, wenn es um den Schutz der Nacht- oder Sonntagsruhe geht (vgl. C. Häuptli, in: Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, N. 82 zu § 15). Da Bestimmungen der Zonenordnung, welche aus raumplanerischen Gründen Immissionen abstrakt nach Betriebstypen beschränken, ihre Geltung nebst den konkreten Beschränkungen der Umweltschutzgesetzgebung behalten (vgl. Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., 2013, N. 10 zu Art. 24), kann ein Vorhaben auch untersagt werden, wenn zwar die Bestimmungen der Lärmschutzverordnung eingehalten wären, aber es sich nicht mehr um einen in der Mischzonen zulässigen bloss mässig störenden Betrieb handelt. Im Folgenden wird zunächst geprüft, ob das Vorhaben die Vorschriften der Lärmschutzverordnung für die der Empfindlichkeitsstufe III zugewiesene WG3 einhält.

3.1 Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass es sich beim geplanten Bau einer Tankstelle mit Shop um eine Neuanlage im Sinne von Art. 25 USG bzw. Art. 7 LSV handelt. Der nach Anhang 6 LSV massgebende Planungswert beträgt in der vorliegend für die WG3 massgebenden Empfindlichkeitsstufe III 60 dB(A) tagsüber und 50 dB(A) nachts. Gemäss den vorliegenden Lärmgutachten (vom 10.11.11 und 4.4.2014) können diese Planungswerte eingehalten werden. Die Beschwerdeführerin lässt auch beschwerdeweise keine Anhaltspunkte vortragen, welche Zweifel an den ermittelten Immissionswerten zu begründen vermögen. In diesem Punkt ist die Beschwerde abzuweisen.

Dass das Vorsorgeprinzip eingehalten sei, hat die Vorinstanz in Erw. 4.b (Abs. 3) ausführlich dargelegt; darauf kann verwiesen werden. Dort wurde (zutreffend) festgehalten, dass das Bauvorhaben an der F___strasse an einer der am meisten befahrenen Kantonstrassen realisiert werden soll (vgl. DTV-Erhebung des Tiefbauamtes

per 31.12.2016, wonach dieser an der nächsten Messstelle bei 17400 Fahrzeugen liegt; www.ar.ch/fileadmin/user_upload/Departement_Bau_Volkswirtschaft/Tiefbauamt/4_Verkehrsinfos/DTV_2016.pdf). Nicht zuletzt die von der Kantonsstrasse ausgehende Lärmvorbelastung spreche gegen eine übermässige Beeinträchtigung der Parzelle der Beschwerdeführerin durch das Bauvorhaben. In Erw. 4.c hat die Vorinstanz im Sinne des Vorsorgeprinzips die schon von der ersten Instanz beschränkten Öffnungszeiten des Tankstellenshops zusätzlich eingeschränkt, und zwar auf die Zeit von 06-22 Uhr (Montag-Freitag), 07-22 Uhr (Samstag) und 07-21 Uhr (Sonntag; so auch Ziff. 2 im angefochtenen Entscheiddispositiv). Ferner hat die Vorinstanz den Betrieb der Tankstelle ausserhalb dieser Öffnungszeiten auf die nördlichste, am weitesten von der Liegenschaft der Beschwerdeführerin entfernte Zapfsäule beschränkt (vgl. Ziff. 3 im Entscheiddispositiv). Vor Obergericht liess die Beschwerdeführerin ihre Rüge, es sei die Lärmschutzverordnung und insbesondere das Vorsorgeprinzip verletzt, stillschweigend fallen, weshalb sich Weiterungen dazu erübrigen. Die Beschwerdeführerin liess aber geltend machen, der Betrieb einer Tankstelle mit Shop sei in der WG3 - auch mit den vorinstanzlich verschärften Auflagen - nicht zonenkonform.

3.2 Der Beschwerdeführerin ist vorab zuzugestehen, dass die Einhaltung der Planungswerte gemäss Lärmschutzverordnung nicht darauf schliessen lässt, das Vorhaben sei deshalb auch zonenkonform (vgl. Urteil BGer 1A.199/2000, vom 5.6.2001, E. 1b./aa). Was noch als mässig störender Betrieb im Sinne von Art. 22 Abs. 1 BauG gelten kann, bestimmt sich durch Auslegung dieses unbestimmten Rechtsbegriffes des kantonalen Rechts und auch nach dem Inkrafttreten der Lärmschutzverordnung nicht nach Bundesrecht. Dass nach dem oben Gesagten in einer gemischten Wohn-Gewerbezone mehr gewerbliche Immissionen in Kauf genommen werden müssen, als in einer reinen Wohnzone, hat in der Praxis zu dem auch in anderen Kantonen verwendeten Begriff des mässig störenden Gewerbes zur Folge, dass beispielsweise eine Autoreparaturwerkstätte, ein Betrieb, der Fahrzeug- und Industriekühler fabriziert und repariert, eine mechanische Werkstätte, aber auch ein Gastwirtschaftsbetrieb mit Überzeitbewilligung als *mässig störend* eingestuft wurden (BVR 2003, S. 401). Das Bundesgericht schützte im oben genannten Urteil auch die Auslegung, dass eine Tankstelle mit Shop und Autowaschanlage in einer Wohn- und Kleingewerbezone als wenig störend zulässig sei (vgl. 1A.199/2000, E. 6.b-d), wobei für Lanzenwaschplätze Öffnungszeiten von 07.00 - 22.00 Uhr werktags und 07:00-20:00 Uhr an Samstagen toleriert wurden. Andere Kantone kennen nebst der Einschränkung auf mässig störende Betriebe für solche Mischzonen kumulativ die Einschränkung auf Auswirkungen herkömmlicher Handwerks- und Gewerbebetriebe, woraus dann abgeleitet wird, solche Auswirkungen seien nur während der üblichen Arbeitszeiten zu tolerieren (vgl. VG ZH VB.201200860 vom 29.5.2013). In diesem Entscheid wird dann aber für eine Tankstelle festgehalten, dass solche in einer Zone, in der mässig störende Betriebe zulässig sind, unproblematisch seien, weil bei diesen nachts und sonntags keine besondere Frequentierung zu erwarten sei. Hingegen steige bei einem Tankstellenshop die Attraktivität gerade dann, wenn andere Verkaufsgeschäfte nicht geöffnet sind, also nachts und an Sonn- und Feiertagen. Angesichts der Grösse des Shops im konkreten Fall hätten die (auch an diesen Tagen) vorgesehenen Öffnungszeiten ein erhöhtes Verkehrsaufkommen und damit auch stärkere Immissionen zur Folge, weshalb dem mit Einschränkungen bei den Öffnungszeiten des Shops zu begegnen sei (VG ZH, a.a.O., E. 4.8/9). Der hierorts kantonal massgebende Art. 22 BauG sieht indessen keine Einschränkung auf *herkömmliches* Gewerbe vor, weshalb diese Bestimmung einer objektiv-geltungszeitlichen Auslegung des Begriffes mässig störend offen steht, welche erlaubt, den gegenwärtigen Stand der Verhältnisse und der technischen Entwicklung zu berücksichtigen. In diesem Sinne hat das Bundesgericht festgehalten (1A.199/2000, E. 6.c/aa und 6.d/cc), dass moderne Tankstellen heute mehrere Zapfsäulen mit einer Überdachung und in der Regel auch einen Shop aufweisen, welchen funktional kaum mehr Wohnbaucharakter eigen sei, und ferner, dass solche Anlagen in der Regel an wichtigen Durchgangsstrassen liegen, während die Wohnnutzung grundsätzlich eher von diesen Strassen abgewandt liegen. Dies trifft auch für das vorliegend strittige Bauvorhaben zu, soll doch die Tankstelle mit Shop an der ohnehin stark frequentierten F___strasse erstellt werden, von der auch in diese zu- und weggefahren werden soll. Die Wohnliegenschaft der Beschwerdeführerin liegt demgegenüber von der F___strasse abgewandt und ist von Süden her über eine separate Zufahrtsstrasse erschlossen. Unter diesen Umständen ist nicht zu beanstanden, dass

die Tankstelle mit Shop von den Vorinstanzen als mässig störender Betrieb im Sinne von Art. 22 Abs. 1 BauG eingestuft wurde. Die BBK B___ weist denn auch zutreffend auf ihre langjährige Praxis hin, wonach sie auch anderswo in den Wohn-Gewerbezone von B___ drei weitere Tankstellen als zonenkonform bewilligt habe (an der G___strasse, an der H___strasse und in rund 120m Entfernung ebenfalls an der F___strasse).

3.3 Dass die Vorinstanz für das lärmschutzrechtlich in der Empfindlichkeitsstufe III gelegene Bauvorhaben die Betriebszeiten für Tankstelle und Shop zusätzlich eingeschränkt und den Betrieb ausserhalb dieser Betriebszeiten auf eine Tanksäule beschränkt hat, wurde in Anwendung des Vorsorgeprinzips verfügt: Gestützt auf Art. 1 Abs. 2 und Art. 11 Abs. 2 USG schreibt Art. 8 Abs. 1 LSV vor, dass die Lärmimmissionen der neuen oder geänderten Anlagenteile so weit begrenzt werden müssen, als dies technisch und betrieblich möglich sowie wirtschaftlich tragbar ist. Nachdem dies nach dem oben Gesagten unbestritten in ausreichendem Mass gestützt auf diese bundesrechtlichen Normen des Umweltrechts getan wurde, besteht für eine weitergehende Reduktion der Öffnungszeiten keine kantonalgesetzliche Grundlage: Art. 22 Abs. 1 BauG sieht über den oben zur Anwendung gebrachten Begriff des mässig störenden Betriebes hinaus keine weitergehende Einschränkung der Öffnungs- und Arbeitszeiten beispielsweise auf solche herkömmlicher Gewerbe- oder Handwerksbetriebe vor (anders als beispielsweise das oben erwähnte Zürcher Bau- und Planungsrecht). Damit steht fest, dass die strittige Tankstelle mit Shop auch ohne die beantragte weitergehende Verschärfung der vorinstanzlich verfügten Betriebszeiten als in der Wohn- und Gewerbezone zonenkonform zu qualifizieren ist. Dies gilt nicht zuletzt auch gestützt auf die vorinstanzliche Auflage, dass ausserhalb der vorinstanzlich verfügten Betriebszeiten nur die am weitesten entfernte, nördliche Zapfsäule betrieben und beleuchtet werden darf. Mit dieser Auflage ist sichergestellt, dass der Shop in der Nacht (ab 22:00 bzw. 21:00 Uhr) geschlossen bleibt; andererseits bleibt die Nachtruhe - entsprechend dem dann notorisch geringeren Verkehrsaufkommen und dem dann auf die eine, am weitesten entfernte Zapfsäule reduzierten Betrieb - in einer zonenkonformen Art und Weise gewährleistet. Dazu muss auch in Betracht gezogen werden, dass in der Wohn- und Gewerbezone genauso wie in der die gleiche Immissionstoleranz aufweisenden Kernzone (Art. 20 Abs. 2 BauG) praxisgemäss auch Gaststätten mit Überzeitbewilligung als mässig störend und damit zonenkonform gelten. Die Beschwerdeführerin erkennt, dass deshalb nicht der Vergleich mit der eine höhere Immissionstoleranz aufweisenden Gewerbezone (Art. 23 BauG), sondern der Vergleich mit der Kernzone wegleitend sein muss, da einzig diese beiden lediglich, aber immerhin den mässig störenden Betrieben offen stehen. Da in den Kernzonen ferner auch Verkaufsläden mit den heute üblichen Abend- und Sonntagsverkäufen zonenkonform sind, kann an den strittigen Tankstellen-Shop mit seiner auf 22:00 bzw. 21:00 Uhr beschränkten Öffnungszeit kein strengerer Massstab angelegt werden. Damit steht fest, dass sich das Vorhaben in der Wohn- und Gewerbezone jedenfalls als zonenkonform erweist. [...]

4. Für das mithin ohne Koordinationsmangel als lärmschutz- und zonenkonform erkannte Bauvorhaben bleibt zu prüfen, ob dieses mit den gewässerschutzrechtlichen Normen zu vereinbaren ist.

4.1 Art. 36a des Bundesgesetzes über den Gewässerschutz (GSchG, SR 814.20) verpflichtet die Kantone, den Raumbedarf der oberirdischen Gewässer (Gewässerraum) festzulegen, der erforderlich ist a) für die Gewährleistung der natürlichen Funktionen der Gewässer, b) den Schutz vor Hochwasser und die Gewässernutzung. Diese Anforderungen sind für Fliessgewässer in Art. 41 a der Gewässerschutzverordnung (GschV, SR 814.201) präzisiert. Die Kantone sorgen dafür, dass der Gewässerraum bei der Richt- und Nutzungsplanung berücksichtigt sowie extensiv gestaltet und bewirtschaftet wird (Art. 36a Abs. 3 Satz 1 GSchG). Da in der Gemeinde B___ im Zonenplan für den die Bauparzellen eingedolt querenden J___bach noch kein Gewässerraum nach diesen neuen gewässerschutzrechtlichen Bestimmungen ausgeschieden wurde, gelten vorläufig die Übergangsbestimmungen zur Änderung der Gewässerschutzverordnung vom 4. Mai 2011 (nachfolgend ÜbBstGeschV). Demnach sind die Vorschriften für Anlagen nach Art. 41c Abs. 1 und 2 GschV für Anlagen entlang von Fliessgewässern mit einer Gerinnesohle bis 12m Breite auf einem beidseitigen Streifen von je 8m Breite plus die Breite der bestehenden Gerinnesohle einzuhalten (Abs. 2 lit. a ÜbBstGeschV). Unter den Begriff

der Anlagen fallen neben Bauten auch Terrainveränderungen (vgl. Urteil BGer vom 14. März 2016, 1C_444/2015, E. 3.4). In seiner Verordnung über die Einführung des Gewässerraumes (RR VO Gewässerraum, bGS 721.131) hat sich der Regierungsrat die Zuständigkeit vorbehalten, den Gewässerraum grundeigentümerverbindlich festzulegen. In der Folge hat er für das Gebiet innerhalb der Bauzonen in der im GIS publizierten Gewässerraum-Karte auch für den im fraglichen Abschnitt eingedolten J___bach einen Gewässerraum in einer Breite von durchgehend rund 17m festgelegt. Das heisst, die Bauparzelle 002 ist beidseits der Mitte des eingedolten J___baches in einer Breite von je rund 8.5m vom so festgelegten Gewässerraum erfasst. Weil der vom Regierungsrat festgelegte Gewässerraum nicht öffentlich aufgelegt und auch noch nicht in den öffentlich aufzulegenden Zonenplan integriert wurde, ist fraglich, ob vorliegend nicht weiterhin der ungefähr in gleicher Breite von Bundesrechts wegen geltende übergangsrechtliche Gewässerraum massgebend ist (vgl. J. Kehrli, Spielräume der Kantone in der Gesetzgebung und Rechtsanwendung, URP 2016, S. 744f.). So oder anders steht damit aber jedenfalls grundeigentümerverbindlich fest, dass das auf Parzelle 002 geplante Vorhaben mindestens mit seinem halben Grundriss innerhalb des Gewässerraumes liegt.

4.2 Das anstelle der abzureissenden Altbaute neu zu erstellende Gebäude kann nach Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV im Gewässerraum nur bewilligt werden, wenn es sich um eine dort standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlage handelt. Weder die Tankstelle noch der Shop und deren Erschliessung, welche ab der F___strasse erfolgt, können im Gewässerraum als standortgebunden bezeichnet werden; daher kann eine Bewilligung nach Satz 1 - entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen - nicht in Frage kommen.

Nach Satz 2 lit. a der genannten Bestimmung kann im Gewässerraum ausnahmsweise - sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstehen - die Erstellung einer zonenkonformen Anlage in *dicht überbauten Gebieten* bewilligt werden. Dass das Bauvorhaben in der WG3 (und - obschon vom Gewässerraum vorliegend nicht erfasst - gegebenenfalls selbst im Übrigen Gemeindegebiet) als *zonenkonform* zu bezeichnen ist, wurde bereits oben dargelegt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (zuletzt 1C_558/2015 vom 30.11.2016, jetzt als BGE 143 II 77 publiziert, E. 2.4 und 2.7) spricht sodann für ein "*dicht überbautes Gebiet*" der Umstand, dass es sich um eine Zentrums- oder Kernzone oder einen Entwicklungsschwerpunkt handelt; gegen diese Qualifikation spreche das Vorhandensein bedeutender Grünräume oder von Gewässerabschnitten mit ökologischer oder landschaftlicher Bedeutung (im Ist-Zustand oder nach getroffenen Aufwertungsmassnahmen). Zu berücksichtigen seien weiter die Bebaubarkeit und die Parzellenfläche, die bauliche Nutzung in der Umgebung und die Nähe zu öffentlichen Anlagen an Gewässern. Im Einzelfall können der Gewässerzustand und -grösse eine Rolle spielen (vgl. a.a.O., E. 2.4). Ausnahmebewilligungen seien vor allem in dicht überbauten städtischen Quartieren und Dorfzentren zuzulassen. In solchen Gebieten sei die raumplanerisch erwünschte städtebauliche Verdichtung und die Siedlungsentwicklung nach innen zu ermöglichen, auch um Baulücken schliessen zu können. Dagegen bestehe in peripheren Gebieten, die an ein Fliessgewässer angrenzen, regelmässig kein überwiegendes Interesse an einer verdichteten Überbauung des Gewässerraumes. Hier müsse der minimale Raumbedarf des Gewässers grundsätzlich respektiert und von nicht standortgebundenen Anlagen freigehalten werden (a.a.O., E. 2.7).

Im vorliegenden Fall liegen die Bauparzellen in einem Gewässerraum, der auf einer Länge von rund 500m oberhalb und unterhalb ein durchwegs eingedoltes Fliessgewässer (J___bach) umfasst, das teils bestehende Gebäude und auch die Kantonsstrasse unterquert; dieser Gewässerraum liegt zudem mitten in einem beidseits in mehreren Bautiefen überbauten Siedlungsgebiet, das sich entlang der stark befahrenen Kantonsstrasse erstreckt, das auch nur noch wenige Grünflächen aufweist und wo sich ein Schliessen der vorhandenen Baulücken aufdrängt. Die Vorinstanz hat im Wesentlichen unwidersprochen dargetan (E. 5.b), dass für den fraglichen Abschnitt nach dem derzeitigen Stand des Revitalisierungsplanes nicht mit einer Öffnung des eingedolten J___baches gerechnet werden kann. Es ist davon auszugehen, dass der "Uferstreifen" entlang des eingedolten J___baches seine natürliche Funktion seit langem und bis auf weiteres kaum mehr erfüllen kann, ohne dass angesichts der mehrfachen Unterquerung bestehender Gebäude und Strassen darin ein Widerspruch zur Revitalisierungsplanung erblickt werden kann. Zieht man diese Umstände gesamthaft in Betracht, ist nicht zu

beanstanden, dass die Vorinstanz die Bauparzellen als in einem "dicht überbauten Gebiet" liegend qualifiziert hat.