

Obergericht Appenzell Ausserrhoden

4. Abteilung

Urteil vom 24. November 2016

Mitwirkende	Obergerichtspräsident E. Zingg Oberrichterinnen D. Cadosch Autolitano, M. Gasser Aebischer, Oberrichter E. Graf, P. Louis Obergerichtsschreiber T. Bienz
Verfahren Nr.	O4V 15 23
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführerin	A___ AG vertreten durch: RA B___
Vorinstanz	Departement Bau und Volkswirtschaft , Kasernenstrasse 17a, 9102 Herisau Kommission Planung und Baubewilligung C___
Gegenstand	Bodenheizung Aussenbereich Parzelle Nr. ■■■, C___

Rechtsbegehren

a) der Beschwerdeführerin:

1. Mit Ausnahme der Ziffern C1 und C2 sei der Entscheid des kantonalen Departements Bau und Umwelt vom 19. Oktober 2015 aufzuheben und es sei die Bewilligung für die Bodenheizung im Aussenbereich zu erteilen.
2. Eventuell sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

b) der Vorinstanz:

1. Die Beschwerde sei abzuweisen.
2. Unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin.

Sachverhalt

A. Die A___ AG (fortan: Beschwerdeführerin) liess im Aussenbereich ihrer Liegenschaft, Gasthaus „zur Fernsicht“, Parzellennummer ■ in C___, eine ortsfeste, elektrische Widerstandsheizung einbauen, ohne vorgängig ein Baugesuch einzureichen (act. 7.2). Die Parzelle liegt gemäss geltendem Zonenplan der Gemeinde C___ teilweise in der Wohnzone W2b sowie in der Grünzone (GRi). Nach dem kantonalen Schutzzonenplan liegt die Parzelle in der Ortsbildschutzzone von nationaler Bedeutung und das Gasthaus gilt als geschütztes Einzelobjekt. In der Stellungnahme der Fachstelle Umweltschutz (fortan: Fachstelle) an die Kommission Planung und Bewilligung der Gemeinde C___ (fortan: Kommission) vom 22. Dezember 2014 wurde beantragt, das nachträgliche Baugesuch für die Heizung sei im Sinne der Erwägungen abzulehnen, da eine Anwendung von Art. 12d des kantonalen Energiegesetzes (kEnG, bGS 750.1) vorliegend ausgeschlossen sei. Zudem sei die Heizung auszubauen oder an der Anschlussstelle abzukoppeln, zu versiegeln und zu plombieren und es seien unangekündigte Nachkontrollen durch die Gemeinde durchzuführen. Begründet wurden diese Anträge mit der Tatsache, dass ortsfeste Heizungen im Freien ausschliesslich mit erneuerbaren Energien oder nicht anders nutzbarer Abwärme betrieben werden müssten. Die erneuerbare Energiequelle müsse direkt und physisch mit der Heizung verbunden sein. Da es sich bei Art. 12d kEnG um eine anlagentechnische Bedingung handle, vermöge der Zukauf von erneuerbarem Strom diese Bedingung nicht zu erfüllen, handle es sich doch dabei um eine betriebliche Massnahme. Mit Entscheid vom 22. Januar 2016 folgte die

Kommission dem Antrag der Fachstelle vollumfänglich (act. 9.1.3). Mit Rekurs an das Departement Bau und Umwelt (heute Departement Bau und Volkswirtschaft, fortan: Vorinstanz) vom 11. Februar 2015 beantragte die Beschwerdeführerin die Erteilung der Baubewilligung für die Heizung und die Durchführung eines Augenscheins. Sie hielt fest, aus Rücksicht auf die kulturhistorische Bedeutung der Liegenschaft freiwillig auf eine Photovoltaikanlage verzichten zu haben. Weiter wurde auf Art. 12d Abs. 2 kEnG und die Sicherheit der Restaurantgäste verwiesen, die durch Schneefall bzw. Schneeglätte beeinträchtigt werde. Ohnehin sei es den Umständen entsprechend unverhältnismässig, den Betrieb der Heizung zu untersagen (act. 2.7, S. 3 ff.). Mit Schreiben der Vorinstanz vom 7. April 2015 wurde der Beschwerdeführerin mitgeteilt, auf einen Augenschein werde verzichtet und stattdessen ein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt (act. 9.6). Mit Rekursentscheid vom 19. Oktober 2015 hiess die Vorinstanz den Rekurs insofern gut, als die Kommission sich nicht zur Verhältnismässigkeit des Ausbaus der Heizung geäussert hatte, weshalb der Entscheid vom 22. Januar 2015 teilweise aufgehoben und zur Neuerwägung zurückgewiesen wurde. Das Begehren um Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung wurde mit der Begründung abgewiesen, durch die fehlende direkte und physische Anbindung der Heizung mit einer erneuerbaren Energiequelle könne Art. 12d Abs. 1 kEnG nicht erfüllt sein, da damit nicht sichergestellt sei, dass ausschliesslich erneuerbare Energie in die Heizung gespiesen werde. Für diese Interpretation spreche der Ausnahmetatbestand in Art. 12d Abs. 2 kEnG, worunter Heizungen fallen, die mit nicht erneuerbarer Energie betrieben werden. Zudem sei nicht erkennbar, weshalb Schneeräumungen oder Salzen nicht durchführbar seien; des Weiteren stehe auch einer Überdachung des Treppen- und Rampenbereichs nichts im Weg. Die Kosten hierfür seien im Verhältnis zu den gesamten Kosten des Umbaus nicht unverhältnismässig (act. 9.17, S. 3 f.).

- B.** Gegen diesen Rekursentscheid liess die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 25. November 2015 Beschwerde beim Obergericht (Verwaltungsrechtliche Abteilung) erheben und die eingangs erwähnten Begehren stellen. Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Auslegung von Art. 12d kEnG, wonach eine ortsfeste Heizung im Freien direkt und physisch mit der erneuerbaren Energiequelle verbunden sein muss, halte vor dem Hintergrund des eidgenössischen Energiegesetzes (EnG, SR 730.0) nicht stand. Weiter sei diese Auslegung mit dem Prinzip der Verhältnismässigkeit nach Art. 3 Abs. 4 EnG nicht vereinbar, da eine Anlage zur Erzeugung von erneuerbarer Energie auf der Liegenschaft des Gasthauses als auch die Überdachung des Treppen- und Rampenbereichs nicht realisierbar seien. Ein Augenschein würde dies belegen, doch sei dieser Antrag stets abgewiesen worden, was eine Verletzung des rechtlichen Gehörs darstelle. Schliesslich könne den Gründen, aus denen die Vorinstanz die Anwendung von Art. 12d Abs. 2 kEnG

verneinte, nicht gefolgt werden und die vorgeschlagenen Massnahmen der Vorinstanz seien unpassend oder schlicht nicht durchsetzbar.

- C.** Die Kommission teilte mit Schreiben vom 19. Januar 2016 mit, dass sie auf eine Stellungnahme verzichte (act. 6). Die Vorinstanz hielt der Beschwerde in ihrer Vernehmlassung vom 20. Januar 2016 erneut entgegen, der Wortlaut von Art. 12d Abs. 1 kEnG sei eindeutig und es sei demnach nicht möglich, auch den Zukauf von erneuerbarer Energie darunter zu subsumieren. Ein Augenschein sei nicht in Frage gekommen, da die tatsächlichen Verhältnisse anhand der vorliegenden Akten abgeklärt werden konnten und es ohnehin im pflichtgemässen Ermessen der Behörde läge, ob ein Augenschein durchzuführen sei oder nicht. Dieser hätte ohnehin nur im Winter Sinn ergeben, da die Beschwerdeführerin eine Gefahr aus Schneefall bzw. Schneeglätte geltend machte. Schliesslich stehe eine Bewilligung gestützt auf Art. 12d Abs. 2 kEnG nicht zur Diskussion, da die Beschwerdeführerin mit dem Vorwand, Damen mit leichtem Schuhwerk könnten sich unsicher fühlen und leicht ausrutschen, nicht darlegen könne, inwiefern die Sicherheit der Restaurantgäste ohne den Betrieb der Heizung objektiv gefährdet sei (act. 8, S. 1 f.).
- D.** Die Beschwerdeführerin liess mit Eingabe vom 17. Februar 2016 eine Replik einreichen (act. 11). Die Kommission (act. 13) und die Vorinstanz (act. 14) verzichteten je auf weitere Ausführungen. Die Beschwerdeführerin erklärte mit Schreiben vom 24. März 2016, sie gehe davon aus, der Schriftenwechsel sei nunmehr abgeschlossen und reichte ihre Honorarnote ein (act. 15 und 16).
- E.** Mit der Eröffnung des Urteilsdispositivs hin (act. 17) bestand die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 1. Dezember 2016 ausdrücklich auf einer Begründung (act. 18).

Auf die Ausführungen der Beteiligten und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, in den folgenden Erwägungen Bezug genommen.

Erwägungen

1. Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der prozessualen Voraussetzungen ergibt, dass nach Art. 54 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG, bGS 143.1) in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 kEnG das Obergericht zur Behandlung der Beschwerde gegen den Rekursentscheid der Vorinstanz zuständig ist. Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin des

angefochten Rekursentscheides formell beschwert. Bezogen auf Ziffern 3 - 5 dieses Anfechtungsobjekts ist die Beschwerdeführerin in den eigenen schutzwürdigen Interessen berührt, weshalb ihre Beschwerdeberechtigung zu bejahen und auf die Beschwerde einzutreten ist.

2. Nach Art. 89 Abs. 4 Bundesverfassung (BV, SR 101) sind für Massnahmen, die den Energieverbrauch in Gebäuden betreffen, vor allem die Kantone zuständig. Der in Abs. 4 genannte Bereich stellt aber nur einen Bereich möglicher kantonaler Aktivitäten dar. Dieser Abs. 4 stellt keine Kompetenzbegrenzung der Kantone dar und ist also nicht so zu lesen, dass die Kantone nur im Bereich von Gebäuden noch über Kompetenzen verfügen (Schaffhauser/Uhlmann, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., N 16 zu Art. 89). Auch bei Art. 89 Abs. 5 BV handelt es sich nicht um eine Kompetenzzuweisung an den Bund, sondern wo Kanton und Gemeinden bereits massgebliche Anstrengungen unternommen haben, soll der Bund diesen Rechnung tragen. Entsprechend weist Art. 9 EnG die Regelungszuständigkeit unter dem Titel sparsame und rationelle Energienutzung im Bereich der Gebäude den Kantonen zu, wobei davon ausgegangen wird, dass etwa Heizungen, obwohl eigentlich Anlagen, in erster Linie unter Art. 89 Abs. 4 BV und mithin nicht in die nach Abs. 3 auch Anlagen umfassende Kompetenz des Bundes fallen (vgl. Schaffhauser/Uhlmann, a.a.O, N 12 zu Art. 89).

- 2.1 Nach Art. 12c kEnG sind ortsfeste elektrische Widerstandsheizungen zur Gebäudeheizung grundsätzlich verboten. Dieses Verbot gilt ohne Ausnahme für deren Neuinstallation sowie für Ersatzanlagen, falls diese mit einem Wasserverteilsystem ausgerüstet sind. Ein Ersatz kann ausnahmsweise bewilligt werden, wenn die ortsfeste elektrische Widerstandsheizung ohne Wasserverteilsystem auskommt (Art. 12c Abs. 2 kEnG i.V.m. Art. 14b kEnV). Nach Art. 12d Abs. 1 kEnG werden Heizungen im Freien bewilligt, wenn sie ausschliesslich mit erneuerbarer Energie oder nicht anders nutzbarer Abwärme betrieben werden. Diese Vorschriften setzen gemäss dem "Erläuternden Bericht zur Teilrevision Energiegesetz" (Departement Bau und Umwelt, vom 31. August 2009, S. 16) das Modul 4 der Mustervorschriften der Kantone im Energiebereich (MuKE) der Konferenz Kantonalen Energiedirektoren um. Aussenheizungen sollen demnach soweit möglich durch betriebliche Massnahmen vermieden werden und wenn trotzdem nötig, einen effizienten Einsatz gemäss dem Stand der Technik (ausschliesslich erneuerbare Energie oder nicht anders nutzbare Abwärme) gewährleisten. In Ausnahmefällen dürfen Aussenheizungen aber auch mit nicht erneuerbaren Energie betrieben werden, wenn die Sicherheit von Personen es erfordert (Art. 12 Abs. 2 lit. a kEnG), wenn bauliche oder betriebliche Massnahmen nicht ausführbar oder unverhältnismässig sind (lit. b) und wenn die Heizungen mit einer temperatur- und feuchteabhängigen Regelung ausgerüstet sind (lit. c). Erneuerbare

Energie wird in Art. 1 lit. f der vom Bundesrat erlassenen Energieverordnung (EnV, SR 730.01) als Wasserkraft, Sonnenenergie, Geothermie, Umgebungswärme, Windenergie und Energie aus Biomasse und dessen Abfälle definiert. Dies würde - bei analoger Begriffsanwendung im Bereich der den Kantonen vorbehaltenen Regelungszuständigkeit - bedeuten, dass für den Betrieb einer Heizung im Freien ein „*numerus clausus*“ der Energiequellen gilt und sie nur durch eines oder mehrere dieser eben genannten Energiequellen nach Art. 1 lit. f EnV betrieben werden darf. In der MuKE (Ausgabe 2008) wird zum Modul 4 zu Art. 4.1 präzisiert, dass diese Bestimmung unabhängig vom Energieträger der Heizung im Freien gelte (also auch für Elektroheizungen und Wärmepumpen); zulässig sei jedoch der Einsatz einer Erdsonde *ohne Wärmepumpe*. In der Vollzugshilfe EN-10 der Konferenz kantonaler Energiefachstellen wird zu den Heizungen im Freien in der Ausgabe Juli 2009 präzisiert, als erneuerbare Energien gelten Holz und Sonne. Auch Geothermie gehöre dazu, sofern eine direkte Nutzung aus einer Erdsonde *ohne den Einsatz einer Wärmepumpe* erfolge. Die Verwendung von aus dem Netz zugekauftem Strom für den Betrieb einer elektrischen Widerstandsheizung oder für eine Wärmepumpe gilt demnach weder überhaupt noch als ausschliessliche Verwendung erneuerbarer Energie und ist demnach im Freien grundsätzlich nicht zulässig; der Betrieb mit Strom ab dem Netz kann deshalb nur *ausnahmsweise* zulässig sein, wenn die für nicht erneuerbare Energie in Art. 12c Abs. 2 kEnG genannten drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind.

2.2 Nach dem oben Gesagten haben die Kantone den Bereich der sparsamen und rationellen Energienutzung im Gebäudebereich durch eigene Vorschriften sicherzustellen. In Bezug auf Heizungen im Freien hält die eidgenössische Gesetzgebung folgerichtig derzeit - ausser dem Gesetzgebungsauftrag in Art. 9 EnG - nichts fest, weshalb die Kantone die Anforderungen an diese Anlagen durch eigene Gesetzgebung und Vorschriften abschliessend regeln. Dass der Bundesgesetzgeber eine möglichst einheitliche Regelung seitens der Kantone befürwortet, ergibt sich daraus, dass er in Art. 9 Abs. 2 EnG dazu auffordert und in Art. 9 Abs. 3 lit. e EnG ausdrücklich auf den von den kantonalen Energiedirektoren ausgearbeiteten MuKE-Standard abstellt.

2.3 Der im August 2009 teilrevidierte Art. 12d Abs. 1 kEnG basiert ausdrücklich auf Modul 4 (Ausgabe 2008) und sinngemäss auf Modul 3 (Ausgabe 2014) der MuKE. Diese Module wurden konzipiert, um anschliessend in die kantonale Gesetzgebung einzufließen. Um die Harmonisierung nicht zu gefährden, waren die Kantone gehalten, die Module unverändert zu übernehmen (vgl. Departement Bau und Umwelt, a.a.O., S. 4 und 11). Dass in der kommentierten Ausgabe 2008 der MuKE unter Art. 4.1 „Heizungen im Freien“ festgehalten wurde, die Bestimmung gelte unabhängig vom Energieträger der Heizung im Freien, also

auch für Elektroheizungen oder Wärmepumpen, und dass infolgedessen einzig der Einsatz einer Erdsonde ohne Wärmepumpe als zulässig bezeichnet wurde, ist im Sinne einer Gesetzesmaterialie für die Auslegung von Art. 12d kEnG somit durchaus zu beachten. Durch die Subsumierung von Elektroheizungen oder Wärmepumpen unter dem Begriff „Heizung im Freien“ wird klargestellt, dass aus dem Netz zugekaufter elektrischer Strom in diesem Zusammenhang nicht als ausschliessliche Verwendung erneuerbarer Energie gilt. Gleiches wird in der Vollzugshilfe EN-10 „Heizungen im Freien“ der Konferenz Kantonalen Energiefachstellen festgehalten; erneuerbare Energien sind demnach Holz, Sonne sowie auch Geothermie, sofern eine direkte Nutzung aus einer Erdsonde ohne den Einsatz einer Wärmepumpe erfolge (vgl. Konferenz Kantonalen Energiefachstellen, Vollzugshilfe EN-10, Juli 2009, S. 1). Der Einwand der Beschwerdeführerin, die Vollzugshilfe EN-10 sei nicht anwendbar, da nicht unter Art. 1 kEnV aufgeführt, geht fehl, stellt doch die Vollzugshilfe EN-10 die Grundlage für das Nachweisformular für eine Heizung im Freien des Amts für Umwelt dar, das von der Konferenz Kantonalen Energiefachstellen erarbeitet wurde und als Bestandteil des Modules 3 bzw. 4 der MuKEN betrachtet wird (vgl. Departement Bau und Umwelt, a.a.O., S. 4).

- 2.4** Die MuKEN und die Vollzugshilfe EN-10 präzisieren durch den Ausschluss von elektrischen Widerstandsheizungen und Wärmepumpen den Begriff der erneuerbaren Energie insofern, als die Heizung im Freien unter Zufuhr von zugekauftem elektrischem Strom aus dem Netz grundsätzlich verboten ist, da dort eine Heizung nur durch Sonne, Holz oder Geothermie ermöglicht werden soll, sofern letztere direkt und ohne Einsatz einer Wärmepumpe genutzt wird. Sinn und Zweck von Art. 12d kEnG deckt sich auch weitgehend mit Art. 12c kEnG: Elektrischer Strom aus dem Netz soll analog auch für Heizungen im Freien grundsätzlich nicht mehr verwendet werden, und zwar unabhängig davon, mit welcher Energie dieser elektrische Strom im Kraftwerk erzeugt und anschliessend ins Netz eingeleitet wurde. Die von der Beschwerdeführerin vertretene Auslegung würde unweigerlich zu einem sachlich unhaltbaren Wertungswiderspruch führen: Es liesse sich nicht rechtfertigen, zur Gebäudeheizung (netzbetriebene) ortsfeste elektrische Widerstandsheizungen grundsätzlich zu verbieten (Art. 12c Abs. 1 kEnG) und im Freien solche zuzulassen, nur weil der aus dem Netz dafür von einem Lieferanten zugekaufte Strom von dessen Produzent teilweise aus Wasserkraft oder photovoltaisch erzeugt wurde. Denn in einem wie im anderen Fall entspricht der Einsatz *hochwertiger* elektrischer Energie zu Heizzwecken nicht dem Ziel einer rationellen Energienutzung, wie sie in Art. 2 kEnG verankert ist und wie sie der Bund in Art. 9 Abs. 2 und Art. 9 Abs. 3 lit. b EnG fordert (vgl. Departement Bau und Umwelt, a.a.O., S. 15). Daran kann bzw. könnte auch der Bezug zertifizierten Ökostroms aus dem Netz nichts ändern. Zulässig wäre hingegen - im Sinne einer baulichen oder betrieblichen Massnahme - der Betrieb einer Heizung im Freien direkt durch eigene

Sonnenkollektoren oder -zellen, durch eine eigene Pelletheizung oder durch eine Erdsonde ohne Wärmepumpe; zulässig wäre auch ein Betrieb durch nicht anders nutzbare Abwärme.

Die Beschwerdeführerin hat gemäss ihrem nachträglichen Baugesuch eine ortsfeste, elektrische Widerstandsheizung im Aussenbereich verbaut. Diese wird mit elektrischem Strom aus dem Netz und somit *nicht* im Sinne von Art. 12d Abs. 1 kEnG *ausschliesslich* mit erneuerbarer Energie (oder nicht anders nutzbarer Abwärme) betrieben. Eine nachträgliche Bewilligung ist ihr in richtiger Auslegung von Art. 12d Abs. 1 kEnG somit zu Recht verweigert worden. In diesem Punkt erweist sich die Beschwerde als unbegründet.

3. Die Beschwerdeführerin macht im Sinne eines Eventualbegehrens geltend, die Heizung sei nach Art. 12d Abs. 2 kEnG zu bewilligen und beantragt dafür einen Augenschein. Sie rügt, die Nichtdurchführung eines Augenscheins vor Ort verletze das rechtliche Gehör nach Art. 12 VRPG und verunmögliche die Darlegung, inwieweit es einem besonderen Bedürfnis der Restaurantgäste entspreche, den erhöhten Eingang zum Gasthaus ohne das Risiko des Ausrutschens bei winterlichen Verhältnissen zu erreichen. Weiter könne durch den Augenschein aufgezeigt werden, dass eine Überdachung des Treppen- und Rampenbereichs schwierig zu bewerkstelligen wäre und zu unverhältnismässigen Kosten führen würde. Somit macht die Beschwerdeführerin geltend, durch einen Augenschein könne dargelegt werden, dass Art. 12d Abs. 2 lit. a und b kEnG erfüllt und somit eine nachträgliche Baubewilligung zu erteilen wäre.

- 3.1 Es ist vorweg zu nehmen, dass die Überdachung des Treppen- und Rampenbereichs nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist. Denn dabei handelt es sich zweifellos um ein baubewilligungspflichtiges Vorhaben, da davon ein Schutzobjekt in einer Ortsbildschutzzone betroffen ist, so dass dessen Zulässigkeit nur auf ein konkretes, zunächst bei der ersten Instanz einzureichendes Baugesuch hin beurteilt werden könnte (Art. 93 Abs. 2 Baugesetz [BauG, bGS 721.1] e contrario). Da diesbezüglich weder ein Baugesuch vorliegt noch damit der Instanzenzug durchlaufen wurde, kann das Obergericht darauf nicht eintreten und muss dazu auch kein Beweis abgenommen werden. Gegenstand des Verfahrens ist ausschliesslich die im Freien erstellte Heizung, für welche ein nachträgliches Baugesuch vorliegt. Das nachträgliche Baubewilligungsverfahren ist nicht dazu da, die von der Beschwerdeführerin bislang für eine allfällige Überdachung unterlassene Baueingabe nun durch einen blossen Augenschein zu ersetzen. Mit diesem Begehren scheint die Beschwerdeführerin ihre Mitwirkungspflicht bei baubewilligungspflichtigen Vorhaben erneut ignorieren zu wollen.

- 3.2** Zu prüfen bleibt, ob das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin allenfalls dadurch verletzt wurde, dass ein Augenschein auch zur Darlegung von Tatsachen verweigert wurde, welche das im Rahmen des nachträglichen Baugesuches geltend gemachte besondere Bedürfnis der Restaurantgäste betreffen, den Eingang zum Gasthaus ohne das Risiko eines Ausrutschens bei winterlichen Verhältnissen zu erreichen.
- 3.3** Der verfassungsrechtliche Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV räumt den Verfahrensbeteiligten das Recht ein, Beweismassnahmen zu beantragen, und verpflichtet die Behörden, rechtzeitig und formgerecht angebotene Beweismittel zu behaupteten rechtserheblichen Tatsachen abzunehmen. Auf ein beantragtes Beweismittel kann nur dann verzichtet werden, wenn es eine nicht erhebliche Tatsache betrifft oder offensichtlich untauglich ist, wenn die Behörden den Sachverhalt aufgrund eigener Sachkunde oder nach den Akten hinreichend würdigen, oder wenn sie in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen können, dass ihre Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde. Wird ein Augenschein beantragt, steht der Entscheid, ob ein solcher angeordnet werden soll, im pflichtgemässen Ermessen der mit der Sache befassten Behörde. Eine dahingehende Pflicht besteht nur, wenn die tatsächlichen Verhältnisse auf andere Weise nicht ermittelt werden können (vgl. dazu BGE 124 I 208 E. 4a; Urteil des Bundesgerichts 1C_192/2010 vom 8. November 2010 E. 3.3).
- 3.4** Wie bereits durch die Vorinstanz aufgezeigt wurde, kann der Sachverhalt vorliegend ohne Weiteres anhand der Plangrundlagen der Heizung (act. 9.8) und anhand von Fotos vom Eingangsbereich, der drei Treppenstufen sowie der Rampe ermittelt werden. Deshalb kann in antizipierender Beweiswürdigung auch vor Obergericht auf einen Augenschein verzichtet werden.
- 3.5** Nach Art. 12d Abs. 2 lit. a kEnG wird eine mit nicht erneuerbaren Energie betriebene Heizung im Freien bewilligt, wenn die Sicherheit von Personen den Betrieb der Heizung im Freien erfordert. Zum Begriff der Sicherheit von Personen nach Art. 12d Abs. 2 lit. a kEnG wird in den Materialien nichts festgehalten, handelt es sich dabei um einen unbestimmten Rechtsbegriff. In diesem Zusammenhang kann jedoch auf die ähnliche Formulierung in Art. 116 Abs. 1 BauG hingewiesen werden, wo festgehalten wird, Bauten und Anlagen seien so zu erstellen, dass weder Personen noch Sachen gefährdet werden. Weiter lässt sich der Vollzugshilfe EN-10 entnehmen, die Beheizung von Weichen von öffentlichen Verkehrsmitteln stelle eine zu bewilligenden Ausnahme nach Art. 12d Abs. 2 kEnG dar.
- 3.6** Der Begriff der Sicherheit von Personen nach Art. 12d Abs. 2 lit. a kEnG bezieht sich vorliegend nicht auf Gefahren, die von Bauten oder Anlagen ausgehen, sondern von

Gefahren, die aus der Tatsache herrühren, dass der vorliegend beheizte Bereich im Freien liegt. Die Beschwerdeführerin bezeichnet Schneefall bzw. Schneeglätte als eine solche Gefahr, jedoch nur für Damen, und dies wiederum unter der Annahme, diese würden „leichtes Schuhwerk“ tragen. Aus diesem Spezialfall schliesst die Beschwerdeführerin auf eine (allgemeine) Gefährdung der Sicherheit von Personen durch Schneefall bzw. Schneeglätte im Eingangsbereich des Gasthauses. Dem kann nicht gefolgt werden. Beim Ausnahmetatbestand in Art. 12d Abs. 2 kEnG geht es darum, gewichtigen, nicht anders zu gewährleistenden Sicherheitsinteressen Rechnung zu tragen, wie die beispielhafte Nennung der beheizten Weichen von öffentlichen Verkehrsmitteln zeigt. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, die Sicherheit von Damen mit leichtem Schuhwerk könne tangiert sein, kann nicht als gewichtiges Sicherheitsinteresse qualifiziert werden, denn diesem Interesse kann offenkundig durch eine auch in C___ landesübliche Schneeräumung auf der Treppe und der Rampe mit durchaus verhältnismässigem Arbeitsaufwand Rechnung getragen werden; dazu gehört auch das Anbringen geeigneter Handläufe. Unter den gegebenen Umständen bedarf es zur Sicherung des Eingangsbereiches keiner Aussen- bzw. Bodenheizung. Den Gästen kann im Übrigen zugemutet werden, sich genauso wie beim Betreten eines öffentlichen Trottoirs im Freien auch auf privatem Grund mit der Jahreszeit angemessenem Schuhwerk zu bewegen. Da die Voraussetzungen in Art. 12d Abs. 2 kEnG *kumulativ* zu erfüllen sind und die Beschwerdeführerin jedenfalls keine nur mit unverhältnismässigem Aufwand vermeidbare Gefährdung der Sicherheit von Personen aufgezeigt hat, ist die Ausnahmegewilligung zu Recht verweigert worden. Es kann offen bleiben, ob die weiteren Voraussetzungen einer Ausnahmegewilligung erfüllt wären. Die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.

4. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde gegen den vorinstanzlichen Entscheid durchwegs unbegründet ist und deshalb abzuweisen ist. Der im Aussenbereich erstellten Bodenheizung ist die nachträgliche Baubewilligung zu Recht verweigert worden und der Beschluss der Vorinstanz, die Sache an die Kommission zur Anordnung angemessener Wiederherstellungsmassnahmen im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen, wird insofern mangels Anfechtung ebenfalls bestätigt. Weiter wurde die Beschwerde auch betreffend des vorinstanzlichen Entscheids über die Kosten- und Entscheidungsfolgen (Ziffern 4 und 5) nicht begründet (vgl. Art. 59 in Verbindung mit Art. 35 Abs. 2 VRPG). Da die Beschwerde in der Sache abzuweisen ist, sind diese Begehren aber ohnehin ausgangsgemäss abzuweisen, so dass offen bleiben kann, ob darauf einzutreten wäre.
5. Nach Art. 19 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 VRPG ist im Beschwerdeverfahren vor Obergericht gebühren- und kostenpflichtig, wer ganz oder teilweise unterliegt oder auf dessen Rechtsmittel nicht eingetreten wird. Da die Beschwerde gegen den vorinstanzlichen

Entscheid abgewiesen wird, ist der Beschwerdeführerin in Anwendung von Art. 4a des Gesetzes über die Gebühren in Verwaltungssachen (GGV, bGS 233.2) eine Entscheidgebühr aufzuerlegen. Eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.-- erscheint als angemessen. Der Kostenvorschuss von Fr. 1'500.-- wird angerechnet.

6. Nach Art. 53 Abs. 3 VRPG hat die obsiegende Partei in der Regel Anspruch auf eine Entschädigung für ihre notwendigen Kosten und Auslagen. Da die Beschwerde abgewiesen wird, ist das Begehren der Beschwerdeführerin um Ausrichtung einer Parteientschädigung für das Verfahren vor Obergericht abzuweisen.

Demnach erkennt das Obergericht:

1. Die Beschwerde der A___ AG wird wie folgt abgewiesen: Der im Aussenbereich erstellten Bodenheizung wird die nachträgliche Baubewilligung verweigert und die Rückweisung an die Kommission Planung und Baubewilligung zur Anordnung angemessener Wiederherstellungsmassnahmen wird bestätigt.
2. Der Beschwerdeführerin wird eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.-- auferlegt. Der Kostenvorschuss von Fr. 1'500.-- wird angerechnet.
3. Das Begehren der Beschwerdeführerin um Ausrichtung einer Parteientschädigung wird abgewiesen.
4. **Rechtsmittel:**
Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 82 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
5. Zustellung dieses Urteils an die Beschwerdeführerin über deren Anwalt, die Vorinstanz sowie an die Kommission Planung und Baubewilligung C___.

Im Namen der 4. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtspräsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Ernst Zingg

lic. iur. Toni Bienz

versandt am: 28.07.17