

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

1C_658/2013

Urteil vom 24. Januar 2014

I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Fonjallaz, Präsident,
Bundesrichter Aemisegger, Karlen,
Gerichtsschreiber Gelzer.

Verfahrensbeteiligte
Gemeinde Feusisberg,
Beschwerdeführerin,
handelnd durch den Gemeinderat Feusisberg, Dorfstrasse 38, 8835 Feusisberg, und dieser
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Hannes Zehnder,

gegen

X. _____,
Beschwerdegegner,
vertreten durch Rechtsanwalt Franz Schuler,

Regierungsrat des Kantons Schwyz, Bahnhofstrasse 9, Postfach 1260, 6431 Schwyz.

Gegenstand
Planungs- und Baurecht (Baubewilligungspflicht für Pflanzen auf Attikadach),

Beschwerde gegen den Entscheid vom 25. Juni 2013
des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz,
Kammer III.

Sachverhalt:

A.

X. _____ (Bauherr) errichtete auf der in der Gewerbezone gelegenen Parzelle KTN 1598 an der Firststrasse 4 in Feusisberg ein Gewerbegebäude mit Lagerräumen und einer Wohnung. Bezüglich des Attikageschosses war ein begrüntes Flachdach mit einer Humusschicht von 25 cm ohne spezielle Bepflanzung vorgesehen. In der Folge liess der Bauherr auf dem Dach des Attikageschosses eine teilweise mannshohe Eibenhecke pflanzen.

B.

Mit Beschluss vom 26. Januar 2012 verfügte der Gemeinderat der Gemeinde Feusisberg namentlich die Beseitigung dieser Hecke. Zur Begründung führte der Gemeinderat namentlich aus, die Hecke auf dem Attikadach widerspreche den gestalterischen Anforderungen von Flachdächern gemäss Art. 8 des kommunalen Baureglements.

Diese Verfügung wurde in teilweiser Gutheissung einer dagegen gerichteten Beschwerde des Bauherrn vom Regierungsrat des Kantons Schwyz mit Beschluss vom 19. Februar 2013 insoweit abgeändert, als der Regierungsrat den Bauherrn anwies, innert 30 Tagen ab Rechtskraft dieses Beschlusses entweder die Hecke auf dem Attikadach des Gewerbegebäudes auf KTN 1588 (recte: 1598) in Feusisberg zu beseitigen oder andernfalls dafür beim Bauamt Feusisberg ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. Zur Begründung führte der Regierungsrat aus, die Hecke habe das

Erscheinungsbild einer Wand bzw. Mauer und müsse als bewilligungspflichtig betrachtet werden, weil sie aufgrund ihrer Anordnung, Verdichtung und ihres Ausmasses einen sichtbehindernden Gesamteindruck erwecke.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz kam zum Ergebnis, die Hecke sei nicht bewilligungspflichtig und hob daher mit Entscheid vom 25. Juni 2013 in Gutheissung einer Beschwerde des Bauherrn den Regierungsratsbeschluss vom 19. Februar 2013 auf, soweit er die Hecke betraf.

C.

Die Gemeinde Feusisberg (Beschwerdeführerin) erhebt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit dem Antrag, den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz vom 25. Juni 2013 aufzuheben und den Beschwerdegegner entsprechend dem Beschluss des Regierungsrates des Kantons Schwyz vom 19. Februar 2013 anzuweisen, innert 30 Tagen nach Vorlage des Urteils des Bundesgerichts entweder die Hecke auf dem Attikadach des Gewerbegebäudes auf KTN 1588 (recte: 1598) in Feusisberg zu beseitigen oder andernfalls dafür beim Bauamt Feusisberg ein nachträgliches Baugesuch einzureichen.

Der Bauherr (Beschwerdegegner) beantragt, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten; eventuell, sei sie abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Die Beschwerdeführerin reichte eine Replik und der Beschwerdegegner eine Duplik ein.

Erwägungen:

1.

1.1. Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid auf dem Gebiet des Raumplanungs- und Baurechts. Gegen diesen Entscheid steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 lit. a BGG grundsätzlich offen (Urteil 1C_122/2009 vom 21. Januar 2010 E. 1).

1.2. Die beschwerdeführende Gemeinde, welche sich auf die Gemeindeautonomie gemäss Art. 50 Abs. 1 BV beruft, ist ohne Weiteres zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten legitimiert, da sie durch den angefochtenen Entscheid in ihrer Stellung als Hoheitsträgerin berührt ist (Art. 89 Abs. 2 lit. c BGG). Ob ihr die beanspruchte Autonomie tatsächlich zukommt und diese verletzt worden ist, ist eine Frage der materiellen Beurteilung (BGE 136 I 404 E. 1.1.3 S. 407; 135 I 43 E. 1.2 S. 45 f. mit Hinweisen).

1.3. Da auch die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.

2.1. Die Bundesverfassung gewährleistet die Gemeindeautonomie nach Massgabe des kantonalen Rechts (Art. 50 Abs. 1 BV). Nach der Rechtsprechung sind Gemeinden in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale (oder eidgenössische) Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt. Der geschützte Autonomiebereich kann sich auf die Befugnis zum Erlass oder Vollzug eigener kommunaler Vorschriften beziehen oder einen entsprechenden Spielraum bei der Anwendung kantonalen oder eidgenössischen Rechts betreffen. Im Einzelnen ergibt sich der Umfang der kommunalen Autonomie aus dem für den entsprechenden Bereich anwendbaren kantonalen Verfassungs- und Gesetzesrecht (BGE 138 I 242 E. 5.2 S. 244 f.; 136 I 395 E. 3.2.1 S. 398; je mit Hinweisen).

2.2. Das Baureglement der Gemeinde Feusisberg (BauR) vom 25. September 2005 (genehmigt mit Regierungsratsbeschluss vom 14. Februar 2006) enthält folgende Regelungen:

"Art. 8

1 Bauten und Anlagen haben sich in das Landschafts-, Orts-, Quartier- und Strassenbild einzufügen, so dass eine befriedigende Gesamtwirkung erzielt wird.

2 Der Gemeinderat verfügt die nötigen Auflagen und Bedingungen und kann Projektänderungen oder Projektvorschläge verlangen; er berücksichtigt insbesondere das Ortsbildinventar (ISOS, KIGBO).
Art. 13

Die Umgebung von Bauten und Anlagen, insbesondere in Wohnzonen müssen genügend Grünbereiche, Bäume, Sträucher und Hecken enthalten. Auf die vorhandenen Bäume, Hecken und Sträucher ist bei Überbauungen besonders Rücksicht zu nehmen."

2.3. Die Anwendung von Ästhetikvorschriften - wie derjenigen gemäss Art. 8 BauR - stellt einen typischen Anwendungsfall der Gemeindeautonomie dar. Der kommunalen Baubehörde steht bei der Anwendung solcher Vorschriften ein besonderer Ermessensspielraum zu, der im Rechtsmittelverfahren zu beachten ist (Urteil 1C_576/2010 vom 6. Mai 2011 E. 3.3.2 mit Hinweis).

Den Gemeinden steht regelmässig auch bei der Anwendung der Vorschriften über die Baubewilligungspflicht ein Beurteilungsspielraum zu, soweit der in diesem Bereich bestehende bundesrechtliche Mindeststandard gewahrt ist. Sie können sich deshalb gegen eine Verneinung der Bewilligungspflicht durch die kantonalen Behörden auf ihre Autonomie berufen. Anders verhält es sich jedoch im umgekehrten Fall, wenn eine kantonale Instanz bereits gestützt auf das Bundesrecht eine Bewilligungspflicht bejaht, weil den Gemeinden bei der Umschreibung des bundesrechtlichen Minimalstandards kein Entscheidungsspielraum zukommt (Urteil 1C_47/2008 vom 8. August 2008 E. 2.5.2, in: ZBI 111/2010 S. 402).

2.4. Das Bundesgericht nimmt gegenüber dem Entscheid der kantonalen Rechtsmittelinstanz eine freie Überprüfung vor, soweit es um die Anwendung von Bundesrecht oder kantonalem Verfassungsrecht geht. Es prüft deshalb frei, ob die kantonale Rechtsmittelinstanz einen in den Anwendungsbereich der Gemeindeautonomie fallenden Beurteilungsspielraum respektiert hat (Art. 50 Abs. 1 BV; BGE 96 I 369 E. 4 S. 374 f. mit Hinweisen). In Verbindung mit der Rüge der Verletzung ihrer Autonomie kann die Gemeinde auch eine Verletzung des Willkürverbots und des Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend machen (BGE 136 I 265 E. 3.2 S. 272; 131 I 91 E. 3.1 S. 95).

3.

3.1. Das Verwaltungsgericht erachtete die vom Beschwerdegegner verlangte Durchführung eines Augenscheins als nicht erforderlich, weil der Sachverhalt mit den aktenkundigen Fotos und Planunterlagen hinreichend dokumentiert sei.

3.2. Die Beschwerdeführerin wirft dem Verwaltungsgericht vor, dass es sich nicht mittels eines Augenscheins vor Ort ein Bild von der Situation gemacht habe.

3.3. Dieser Vorwurf ist unbegründet, da die vorliegend massgebenden ästhetischen Auswirkungen der umstrittenen Hecke gestützt auf die zahlreichen aktenkundigen Fotos, die von verschiedenen Standorten aus aufgenommenen wurden, ohne Weiteres beurteilt werden können.

4.

4.1. Nach Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (Raumplanungsgesetz, RPG, SR 700) dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Bauten und Anlagen im Sinne dieser Bestimmung sind künstlich geschaffene und auf Dauer angelegte Einrichtungen, die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen. Massstab dafür, ob eine bauliche Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist die Frage, ob mit der Realisierung der Baute oder Anlage im Allgemeinen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht. Die Baubewilligungspflicht soll es mithin der Behörde ermöglichen, das Bauprojekt in Bezug auf seine räumlichen Folgen vor seiner Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen (BGE 139 II 134 E. 5.2 S. 139 f. mit Hinweisen). Der

bundesrechtliche Begriff der bewilligungspflichtigen Bauten und Anlagen kann von den Kantonen weiter, nicht aber enger gefasst werden (Urteil 1C_509/2010 vom 16. Februar 2011 E. 2.3.1 mit

Hinweisen).

Das Bundesgericht hat die Bewilligungspflicht eines 1,5 m hohen Zauns aus Drahtgeflecht zur Abgrenzung eines Grundstücks bejaht (Urteil 1A.202/2003 vom 17. Februar 2004 E. 3). Ebenso hat es angenommen, ein 1,4 m hoher Zaun aus in den Boden gerammten schlanken Holzpfeilen unterliege der Bewilligungspflicht, wenn er das Landschaftsbild erheblich verändere (Urteil 1C_122/2009 vom 21. Januar 2010 E. 2). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann es sich rechtfertigen, Pflanzungen - gleich wie Bodenveränderungen durch Zäune, Abschränkungen, Teiche etc. - Anlagen gleichzustellen. So kann das Pflanzen von Bäumen im Einzelfall zu einer von Menschenhand geschaffenen, dauerhaften und mit dem Boden verbundenen wesentlichen Veränderung der Landschaft führen. Ob dies zutrifft, beurteilt sich danach, welche konkrete Auswirkung eine Pflanzung namentlich in ästhetischer Hinsicht auf die Landschaft hat. Dabei sind insbesondere die Bedeutung und Art der Bepflanzung, die Oberfläche, die Dichte und ihre Anordnung sowie ihre Eingliederung in die bestehende Umgebung zu berücksichtigen. So kann eine kleine Vergrösserung eines Privatgartens durch die Pflanzung einiger Bäume in der Nähe eines Wohnhauses von der Bewilligungspflicht ausgenommen werden. Dagegen führt die Schaffung eines eigentlichen Landschaftsparkes auf einer vorher landwirtschaftlich genutzten Fläche zu einem erheblichen Eingriff in die Landschaft und zu einer Nutzungsänderung, wenn damit die landwirtschaftliche Nutzung dauerhaft ausgeschlossen wird (Urteil 1A.276/2006 vom 25. April 2007 E. 5.2 mit Hinweis).

4.2. Das Verwaltungsgericht führte zusammengefasst aus, die Eibenhecke auf der Attikawohnung des Beschwerdegegners sei nicht als Bepflanzung mit anlageähnlicher Wirkung zu charakterisieren. Die aktenkundigen Fotos belegten, dass es sich um eine teils mannshohe Eibenhecke handle. Diese hinterlasse - auch wenn eine gewisse Flächenhaftigkeit aus nördlicher Blickrichtung nicht zu verneinen sei - keinen kompakten Eindruck, der mit demjenigen einer Mauer oder Holzbeige verglichen werden könne. Die einzelnen Pflanzen seien voneinander abgrenzbar. Die Hecke umfasse zudem nicht das ganze Attikageschoss, weise mehr oder weniger grosse Zwischenräume auf und variere auch in ihrer Höhe. Die Dimensionen der Eibenhecke liessen sich auch nicht mit denjenigen eines bis rund 2 m hohen bewilligungspflichtigen Tiergeheges vergleichen. Im Weiteren handle es sich bei den Eiben um ein heimisches Gewächs. Die Hecke befände sich auf einem Gebäude in einer schmalen Gewerbezone an der südlichen Grenze einer von Grün geprägten Landwirtschaftszone. Auch das Gebiet nördlich der Gewerbezone gehöre zur Landwirtschaftszone. Die Hecke auf dem Dach der Attikawohnung sei daher nicht besonders auffällig. Gemäss Art. 13 BauR müsse die Umgebung von Bauten und Anlagen genügend Grünbereiche, Bäume, Sträucher und Hecken enthalten. Daraus sei zu schliessen, dass auch nach dem massgeblichen Baureglement Bepflanzungen höchstens in Ausnahmefällen als Anlagen qualifiziert werden könnten. Ein solcher Ausnahmefall sei vorliegend nicht gegeben. Jedenfalls seien von der Eibenhecke ausgehende wichtige räumliche Folgen, die eine vorherige baurechtliche Kontrolle erfordern würden, nicht erkennbar.

4.3. Die Beschwerdeführerin rügt, das Verwaltungsgericht hätte die mannshohe Hecke mit einer Breite von über 30 m einer Anlage im Sinne von Art. 22 Abs. 1 RPG gleichstellen müssen, da sie fraglos geeignet sei, die Vorstellungen über die Nutzungsordnung zu beeinflussen und den Raum äusserlich erheblich zu verändern. Dies ergebe sich namentlich daraus, dass die Hecke auf dem obersten Dach des Gebäudes weit herum sichtbar sei, prominent in Erscheinung trete und visuell das Gebäudevolumen vergrössere. Demnach sei die Annahme des Verwaltungsgerichts, die Hecke sei nicht besonders auffällig, willkürlich. Weil die Bepflanzung immer als Hecke wahrgenommen worden sei, könne auch nicht von Einzelbäumen gesprochen werden. Zudem würden die Eiben zusammenwachsen, so dass früher oder später ein Dichtwuchs vorliege. Art. 13 BauR betreffe die Gestaltung der Umgebung eines Gebäudes und sei damit für Hecken auf der Baute nicht anwendbar. Gleiches gelte für Art. 56 lit. g BauR, der ortsübliche Mauern und Einfriedungen bis 1,20 m Höhe als nicht bewilligungspflichtig erkläre. Indem das Verwaltungsgericht die Hecke von der Bewilligungspflicht ausgenommen habe, habe es sich faktisch zum Chef über das Ortsbild der Gemeinde Feusisberg gemacht. Es habe damit den Autonomiebereich der Gemeinde bezüglich der kommunalen Regelung des Einordnungsgebots in Art. 8 BauR missachtet, auf das sich der Beschluss vom 26. Januar 2012 gestützt habe.

4.4. Gemäss den vorinstanzlichen Feststellungen und den in den Akten befindlichen Fotos wird die auf dem Dach des Attikageschosses gepflanzte Hecke aus einer Reihe nahe aneinander gepflanzten Eiben gebildet, wobei namentlich im oberen Bereich zwischen den Baumspitzen gewisse Lücken

bestehen. Diese Lücken, bzw. der Umstand, dass die Hecke keinen absoluten Sichtschutz bietet, sind jedoch entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht entscheidend, da die Hecke von der Umgebung aus betrachtet dennoch offensichtlich einen sichtbehindernden Gesamteindruck erweckt. Entsprechend geht auch das Verwaltungsgericht von einer "Flächenhaftigkeit" aus nördlicher Blickrichtung aus. Zudem wird sich die Eibenhecke nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge verdichten und damit längerfristig noch kompakter werden. Die Hecke ist gemäss den Feststellungen des Verwaltungsgerichts zum Teil "mannshoch", was gemäss der Annahme des Beschwerdegegners ca. 180 cm entspricht. Bezüglich der horizontalen Ausdehnung der Hecke enthält das angefochtene Urteil keine genauen Angaben. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, die Hecke weise eine Breite von über 30 m auf, wird vom Beschwerdegegner insoweit bestritten, als er einwendet, das Attikageschoss weise

südseitig eine Breite von lediglich 12,30 m auf. Wie es sich damit im Einzelnen verhält, kann offen bleiben, da sich aus den in den Akten befindlichen Fotos ergibt, dass die Hecke mit Ausnahme des Bereichs des Aufgangs des Attikadach weitgehend umschliesst, wobei sie im damaligen Zeitpunkt auf der Südseite etwa mannshoch und auf der Nordseite etwas weniger als halb so hoch war. Der Sachverhalt kann insoweit ergänzt werden (Art. 105 Abs. 2 BGG). Die Hecke bewirkt daher aufgrund ihrer Grösse, ihrer Position am obersten Dachrand und ihrer Verdichtung - gleich wie ein Dachaufbau - den optischen Eindruck einer entsprechenden Erhöhung des Gebäudes des Beschwerdegegners. Unter diesen Umständen führt die von Menschenhand auf Dauer auf dem Dach gepflanzte Hecke offensichtlich zu einer erheblichen Veränderung der äusserlichen Raumerscheinung des Gebäudes. Damit liegen wichtige räumliche Folgen vor, die ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle begründen. Das Verwaltungsgericht hat daher Art. 22 RPG verletzt, wenn es der Hecke den Anlagencharakter absprach und sie dementsprechend als nicht bewilligungspflichtig qualifizierte. Dazu steht die Regelung in Art. 13 BauR nicht im Widerspruch, weil sie nur

Pflanzungen und Hecken in der Umgebung von Gebäuden betrifft, die sich in ästhetischer Hinsicht grundlegend von auf Gebäuden gepflanzten Hecken unterscheiden. Da sich nach dem Gesagten die Bewilligungspflicht der Hecke bereits aufgrund der bundesrechtlichen Minimalvorschrift ergibt, kommt dem kantonalen Recht und damit namentlich Art. 56 BauR insoweit keine entscheidende Bedeutung zu. Mit der bundesrechtswidrigen Verneinung der Bewilligungspflicht hat das Verwaltungsgericht die Gemeindeautonomie verletzt.

4.5. Die Beschwerde erweist sich demnach als begründet und ist gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und der Beschluss des Regierungsrats vom 19. Februar 2013 ist gemäss dem Antrag der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Anordnungen bezüglich der Hecke zu bestätigen. Zudem ist die Sache zur Neuverlegung der Kosten- und Entschädigungen im kantonalen Verfahren an das Verwaltungsgericht zurückzuweisen. Die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens sind dem unterliegenden Beschwerdegegner aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegte (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

1.1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz vom 25. Juni 2013 wird aufgehoben.

1.2. Der Beschwerdegegner wird angewiesen, innert 30 Tagen nach Eröffnung des vorliegenden Urteils entweder die Hecke auf dem Attikadach des Gewerbegebäudes auf KTN 1598 in Feusisberg zu beseitigen oder andernfalls dafür beim Bauamt Feusisberg ein nachträgliches Baugesuch einzureichen.

1.3. Die Sache wird zur Neuverlegung der Kosten und Entschädigungen im kantonalen Verfahren an das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz zurückgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden dem Beschwerdegegner auferlegt.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Regierungsrat des Kantons Schwyz und dem Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz, Kammer III, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 24. Januar 2014

Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Fonjallaz

Der Gerichtsschreiber: Gelzer