



<b>Entscheidinstanz:</b>	Regierungsrat
<b>Geschäftsnummer:</b>	RRB Nr. 1682/2003
<b>Datum des Entscheids:</b>	19. November 2003
<b>Rechtsgebiet:</b>	Bau- und Planungsrecht
<b>Stichwort:</b>	erleichterte Ausnahmegewilligung Änderung zonenwidriger Bauten
<b>verwendete Erlasse:</b>	Art. 24c RPG Art. 37a RPG Art. 42 RPV

#### **Zusammenfassung:**

Umnutzung aus Rentabilitätsgründen eines in der Landwirtschaftszone gelegenen Gasthofs in Wohn- und Büroräume. Anwendbarkeit von 37c RPG?

Art. 24c bzw. Art. 37a RPG sind grundsätzlich nicht anwendbar, wenn eine Baute oder Anlage vor dem 1. Juli 1972 errichtet und seither *als standortgebunden* erweitert worden ist.

Die Anwendung von Art. 37a RPG ist auch dann ausgeschlossen, wenn seither durch Änderungen und Erweiterungen das zulässige Änderungsmass gemäss Art. 43 RPV ausgeschöpft worden ist.

#### **Anonymisierter Entscheidtext (Auszüge):**

Mit Verfügung vom 27. Februar 2003 stellte die Baudirektion (Amt für Raumordnung und Vermessung, ARV) vorentscheidsweise fest, dass für die zusätzliche Wohnraumerweiterung bzw. Umnutzung des Restaurants F. in S. zu Wohnzwecken sowie für die Umnutzung des Restaurants zu Bürozzwecken weder eine Bewilligung nach Art. 22 Abs. 2 RPG noch eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24–24d oder 37a RPG in Aussicht gestellt werden könne. Mit Beschluss vom 8. April 2003 nahm der Gemeinderat S. zum Vorentscheidgesuch unter Hinweis auf die seinem Beschluss beigelegte Verfügung der Baudirektion verneinend Stellung und stellte fest, der Vorentscheid habe nur für die beantworteten Fragen Gültigkeit und könne die baurechtliche Bewilligung nicht in weiteren Teilen präjudizieren.

Die Entscheide beruhen auf folgendem Sachverhalt:

- a) Die Rekurrentin ist Eigentümerin des in der Landwirtschaftszone gelegenen ...areals in S., welches verschiedene Grundstücke – unter anderem das Baugrundstück – umfasst. Das 1766 erstellte Restaurant F. wird als Landgasthof geführt. Aus Rentabilitätsgründen soll der Restaurantbetrieb eingestellt und die Liegenschaft zu Wohn- und Bürozzwecken umgenutzt werden.



- b) Bereits mit Beschluss vom 7. September 1982 hatte der Gemeinderat S. dem Rechtsvorgänger der Rekurrentin, X., im Sinne eines Vorentscheides die baurechtliche Bewilligung für eine Erweiterung des Restaurants in Aussicht gestellt. Mit Verfügung Nr. 869 vom 11. Oktober 1982 genehmigte die Baudirektion diesen Beschluss (Vorentscheid) gemäss § 2 der damals geltenden Einführungsverordnung vom 19. Dezember 1979 zum Raumplanungsgesetz vom 22. Juni 1979 (RPG; EinführungsVO zum RPG). Sie erwog, in unmittelbarer Nähe des Restaurants befänden sich die von den Gemeinden S. und H. betriebenen Sportanlagen. Die beabsichtigte Erweiterung des Ausflugsrestaurants F. könne – obwohl sie den Rahmen der gemäss § 357 PBG zulässigen angemessenen Erweiterung sprengte – als standortgebundene Nutzung genehmigt werden.
- c) Auf Grund des in Rechtskraft erwachsenen Vorentscheids erteilte der Gemeinderat S. mit Beschluss vom 14. September 1983 X. die baupolizeiliche Bewilligung für die Erweiterung des Restaurants. Dispositiv Ziffer III.7 dieses Beschlusses lautet wie folgt:
- «Vor Baubeginn sind auf Kosten der Bauherrschaft folgende Grundbucheinträge zu vollziehen:
- 7.1 Öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung  
Zweckänderungsverbot  
Das Wohnhaus mit Restaurant Vers.-Nr. 593 darf ohne behördliche Bewilligung keinem anderen Zweck nutzbar gemacht werden.
  - 7.2 (...)
  - 7.3 (...).»

Am 11. November 1983 wurde unter anderem diese öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung (Zweckänderungsverbot) im Grundbuch eingetragen, nachdem mit Verfügung vom 6. Oktober 1983 die Baudirektion die raumplanungsrechtliche Genehmigung der Baubewilligung gemäss § 2 EinführungsVO zum RPG erteilt hatte. Das genehmigte Projekt beinhaltete die Erweiterung der bestehenden Nutzfläche von 374,9 m<sup>2</sup> um 441 m<sup>2</sup> (471 m<sup>2</sup> – 30 m<sup>2</sup> [abgebrochene Fläche]) auf 816 m<sup>2</sup> (Ausmass der Erweiterung 185%). In der Folge wurde das Bauvorhaben ausgeführt.

- d) Am 28. November 2002 stellte die Rekurrentin beim Gemeinderat S. das Begehren, es sei ihr im Rahmen eines für Dritte verbindlichen Vorentscheides im Sinne von § 324 Abs. 2 PBG die Umnutzung des Gebäudes Vers.-Nr. 593 zu Wohn- und Bürozzwecken in Aussicht zu stellen.

Gestützt auf diesen Sachverhalt erliessen die Baudirektion und der Gemeinderat S. die eingangs erwähnten Vorentscheide. Die Baudirektion erwog im Wesentlichen, im Jahre 1983 sei der vorhandene Wohnraum über dem ursprünglichen Restaurant durch Erstellen der Gästezimmer um eine Nutzfläche von rund 135 m<sup>2</sup> erweitert und damit die maximal zulässige Erweiterung von 100 m<sup>2</sup> bereits überschritten worden. Für die Wohnraumerweiterung falle daher eine Ausnahmegenehmigung nach Art. 24c RPG ausser Betracht. Mit Bezug auf die von der Rekurrentin nachgesuchte vollständige Zweckänderung «Restaurant zu Bürozzwecken» erwog die Baudirektion, für die im Jahre 1983 bewilligte Erweiterung der für die Fortführung des Restaurants notwendigen gewerblichen Nutzung von 114 auf 230 m<sup>2</sup> hätten die Rechtsvorgänger der Rekurrentin im Jah-



re 1981 ein öffentliches Interesse geltend gemacht und damit die geforderte Standortgebundenheit nach Art. 24 RPG nachgewiesen. Allfällige Erweiterungen seien demnach ebenfalls nach Art. 24 RPG zu beurteilen. ...

Aus den Erwägungen

5. Das streitbetroffene Grundstück liegt in der Landwirtschaftszone. Es ist unbestritten, dass das Gebäude bzw. das Bauvorhaben nicht dem Zweck der Nutzungszone im Sinne von Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG entspricht. Die Baudirektion hat daher zu Recht festgestellt, dass keine Bewilligung nach Art. 22 Abs. 2 RPG in Aussicht gestellt werden könne. Es bleibt zu prüfen, ob eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24–24d oder 37a RPG in Aussicht gestellt werden kann.
- 6.a) Eine Baute oder Anlage ist standortgebunden im Sinne von Art. 24 lit. a RPG, wenn sie aus technischen oder betriebswirtschaftlichen Gründen oder wegen der Bodenbeschaffenheit auf einen bestimmten Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen ist (BGE 112 Ib 407 f.). Dabei beurteilen sich die Voraussetzungen nach objektiven Massstäben, und es kann weder auf die subjektiven Vorstellungen und Wünsche des Einzelnen noch auf die persönliche Zweckmässigkeit oder Bequemlichkeit ankommen (BGE 114 Ib 319; 117 Ib 266 E. 2a). Die Zweckänderung von standortgebundenen Bauten und Anlagen ist bewilligungspflichtig. Eine Bewilligung kann eine mit baulichen Massnahmen verbundene Umnutzung einer standortgebundenen Baute und Anlage nur beanspruchen, wenn die neue Nutzung ihrerseits standortgebunden ist (vgl. THOMAS MERKLI, Zweckänderungen von Bauten ausserhalb des Baugebiets, in: Baurecht [BR] 1982 S. 74; vgl. hierzu ferner BGE 117 Ib 266 ff., Fall Churwalden, die nachträgliche Einrichtung von Personalzimmern in einem Bergrestaurant betreffend).
- b) Nach Art. 24c Abs. 1 RPG werden bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt. Solche Bauten und Anlagen können mit Bewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind. In jedem Fall bleibt die Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vorbehalten (Art. 24c Abs. 2 RPG).

Nach Art. 42 Abs. 1 RPV sind Änderungen an Bauten und Anlagen, auf die Art. 24c RPG anwendbar ist, zulässig, wenn die Identität der Baute oder Anlage einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt. Verbesserungen gestalterischer Art sind zulässig. Massgeblicher Vergleichszustand für die Beurteilung der Identität ist der Zustand, in dem sich die Baute oder Anlage im Zeitpunkt der Erlass- oder Planänderung befand (Art. 42 Abs. 2 RPV). Ob die Identität der Baute oder Anlage im Wesentlichen gewahrt bleibt, ist unter Würdigung der gesamten Umstände zu beurteilen. Sie ist jedenfalls dann nicht mehr gewahrt, wenn: a. die zonenwidrig genutzte Fläche um mehr als 30 Prozent erweitert wird; Erweiterungen innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens werden nur zur Hälfte angerechnet; oder b. die zonenwidrig genutzte Fläche innerhalb oder ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens um insgesamt mehr als 100 m<sup>2</sup> erweitert wird (Art. 42 Abs. 3 RPV).



- c) Nach Art. 37a RPG regelt der Bundesrat, unter welchen Voraussetzungen Zweckänderungen gewerblich genutzter Bauten und Anlagen zulässig sind, die vor dem 1. Januar 1980 erstellt wurden oder seither als Folge von Änderungen der Nutzungspläne zonenwidrig geworden sind.

Gemäss Art. 43 Abs. 1 RPV können Zweckänderungen und Erweiterungen von zonenwidrig gewordenen gewerblichen Bauten und Anlagen (im Sinne von Art. 37a RPG) bewilligt werden, wenn:

- a. die Baute oder Anlage rechtmässig erstellt oder geändert worden ist;
- b. keine wesentlichen neuen Auswirkungen auf Raum und Umwelt entstehen;
- c. die neue Nutzung nach keinem anderen Bundeserlass unzulässig ist;
- d. höchstens eine geringfügige Erweiterung der bestehenden Erschliessung notwendig ist;
- e. sämtliche Infrastrukturkosten, die im Zusammenhang mit der Zweckänderung der Bauten und Anlagen anfallen, auf den Eigentümer überwältzt werden;
- f. keine wichtigen Anliegen der Raumplanung entgegenstehen.

Nach Art. 43 Abs. 2 RPV darf die zonenwidrig genutzte Fläche um 30 Prozent erweitert werden; Erweiterungen innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens werden nur zur Hälfte angerechnet. Soll die zonenwidrig genutzte Fläche ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens um mehr als 100 m<sup>2</sup> erweitert werden, so darf dies nur dann bewilligt werden, wenn die Erweiterung für die Fortführung des Betriebs erforderlich ist (Art. 43 Abs. 3 RPV).

- d) Der Gesetzgeber hat den Bestandesschutz für zonenwidrig gewordene gewerbliche Bauten und Anlagen damit einer Spezialregelung unterzogen. Art. 37a RPG und Art. 43 RPV sind bezogen auf Art. 24c RPG und Art. 42 RPV somit als Lex specialis zu qualifizieren (vgl. Bundesamt für Raumentwicklung, ARE, Erläuterungen zur RPV, Bern 2000, zu Art. 43, S. 47).
- e) Art. 24c bzw. Art. 37a RPG kommen grundsätzlich nicht zur Anwendung, wenn eine Baute oder Anlage vor der massgeblichen Rechtsänderung – vorliegend nach Inkrafttreten der ersten Gewässerschutzgesetzgebung am 1. Juli 1972 – errichtet und seither als standortgebunden erweitert worden ist. Erweiterungen sind in diesem Fall in aller Regel nach Art. 24 RPG zu beurteilen (vgl. vorstehende Erwägung 6a). Eine Ausnahme ist dann zu machen, wenn die erste Erweiterung auch gestützt auf Art. 24c oder 37a RPG (bzw. Art. 24 Abs. 2 altRPG) hätte bewilligt werden können, ohne das «Erweiterungskontingent» von Art. 24c RPG bzw. 37a RPG auszuschöpfen; der Rest dieses «Kontingents» kann allenfalls noch ausgeschöpft werden (vgl. Bundesamt für Raumentwicklung, ARE, Bewilligungen nach Art. 24c RPG: Änderungen an zonenwidrig gewordenen Bauten und Anlagen, Ziffer 5.2.1, S. 14; nachfolgend: Vollzugshilfe ARE). Nach Art. 24 Abs. 2 altRPG erfolgte Erweiterungen sind an das Erweiterungspotenzial von Art. 43 RPV anzurechnen. Massgebender Zeitpunkt der Rechtsänderung ist in den meisten Fällen (und so auch vorliegend) der 1. Juli 1972 (Vollzugshilfe ARE S. 20). Wurde seit dem Zeitpunkt der massgebenden Rechtsänderung die Erweiterungsgarantie bereits in dem nach Art. 37a RPG maximal zulässigen Ausmass ausgeschöpft, so bleibt für eine anschliessende vollständige Zweckänderung gestützt auf Art. 37a RPG kein Raum mehr.



7. Aus den Akten ergibt sich nicht zweifelsfrei, ob die vom Gemeinderat S. im September 1983 bewilligte und von der Baudirektion im selben Monat genehmigte Erweiterung des Restaurants F. gestützt auf Art 24 Abs. 1 altRPG und damit als positiv standortgebundene Nutzung erfolgt ist oder ob sie auf Art. 24 Abs. 2 altRPG gestützt wurde. In den Erwägungen der Verfügung der Baudirektion vom 6. Oktober 1983 fehlt eine materiellrechtliche Begründung. In seiner Stellungnahme vom 26. Februar 1981 hatte das damalige Amt für Raumplanung (heute: ARV) dem Restaurant F. eine spezifische Standortgebundenheit auf Grund seiner Nähe zum Siedlungsgebiet und der Lage an einer wichtigen regionalen Verbindungsstrasse abgesprochen, dessen Ausbau auf Grund der Nähe zu den Sportanlagen allerdings als sinnvoll bezeichnet, sich letztlich aber auf Art. 24 Abs. 2 altRPG gestützt und die nachgesuchte Erweiterung als überdimensioniert abgelehnt. Im Vorentscheid vom 11. Oktober 1982 hatte die Baudirektion eine Genehmigung der gegenüber dem früheren Projekt leicht reduzierten Erweiterung als standortgebundene Nutzung in Aussicht gestellt. Wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen 8 und 9 ergibt, kann die Frage, auf welche Rechtsnormen die 1983 erfolgte Erweiterung des Restaurants F. letztlich gestützt worden ist oder richtigerweise hätte gestützt werden müssen – Annahme einer positiven Standortgebundenheit oder Inanspruchnahme der Erweiterungsgarantie gestützt auf Art. 24 Abs. 2 altRPG – offen gelassen werden, da sich unabhängig von der Beantwortung dieser Frage am Ausgang des vorliegenden Verfahrens nichts ändert.
8. Wurde die Erweiterung des Restaurants im Jahre 1983 als positiv standortgebunden genehmigt, worauf das Ausmass der damals vorgenommenen Erweiterung sowie die Erwägungen im Vorentscheid der Baudirektion vom 11. Oktober 1982 hinweisen, so kommt Art. 24c RPG, bzw. Art. 37a RPG als Lex specialis auf das vorliegend vorentscheidsweise zu beurteilende Umnutzungsbegehren zum vornherein nicht zur Anwendung (Vollzugshilfe ARE, S. 14), weil es bei der in Aussicht genommenen Wohn- und Büronutzung – was zu Recht unbestritten ist – nicht um eine ausserhalb der Bauzonen ihrerseits standortgebundene Nutzung geht.
9. Selbst wenn davon auszugehen wäre, auf die im Jahre 1983 durchgeführte Erweiterung hätte richtigerweise Art. 24 Abs. 2 altRPG angewendet werden müssen, wäre die vorentscheidsweise nachgesuchte Umnutzung nicht bewilligungsfähig.
  - a) Vorab ist der Rekurrentin zuzustimmen, dass unter der hiervor getroffenen Annahme, dass Art. 24c RPG bzw. Art. 37a RPG vorliegend überhaupt zur Anwendung kommen, der zu beurteilende Tatbestand ausschliesslich gestützt auf Art. 37a RPG in Verbindung mit Art. 43 RPV als den hier massgebenden Spezialbestimmungen zu prüfen ist, sind doch die in der strittigen Liegenschaft befindliche Betriebsleiterwohnung, die Angestelltenzimmer und die Gästezimmer integrierende Bestandteile des von der Rekurrentin geführten Gewerbes, dem Gasthof F. Ferner ist mit der Rekurrentin davon auszugehen, dass unter Zweckänderungen im Sinne von Art. 37a RPG grundsätzlich auch vollständige Zweckänderungen zulässig sind – dies allerdings nur unter dem Vorbehalt, dass die Voraussetzungen von Art. 43 Abs. 1 RPV erfüllt sind (Erläuterungen des ARE zur RPV, a. a. O., zu Art. 43 S. 47) und dass das nach Art. 43 RPV zulässige Erweiterungspotenzial nicht schon zu einem früheren Zeitpunkt vollständig ausgeschöpft worden ist.



Ob die vorliegend zu beurteilende vollständige Zweckänderung die Voraussetzungen nach Art. 43 Abs. 1 RPV zu erfüllen vermag, kann offen gelassen werden, weil das gemäss Art. 37a RPG in Verbindung mit Art. 43 RPV zulässige Erweiterungsmass schon mit dem im Jahre 1983 erfolgten Umbau vollständig ausgeschöpft worden ist.

Das 1983 genehmigte Projekt beinhaltete die Erweiterung der bestehenden Nutzfläche von 374,9 m<sup>2</sup> um 441 m<sup>2</sup> (471 m<sup>2</sup> – 30 m<sup>2</sup> [abgebrochene Fläche]) auf 816 m<sup>2</sup> (Ausmass der Erweiterung: 185%). Damit wurde das gemäss Art. 43 Abs. 2 und 3 RPV maximal zulässige Ausmass der Erweiterung um ein Mehrfaches überschritten und mithin bereits vollständig ausgeschöpft. Etwas Gegenteiliges wird von der Rekurrentin nicht geltend gemacht. Ihr in der Rekurseingabe sinngemäss gemachter Einwand, die 1983 erfolgte Erweiterung dürfe ihr heute nicht angerechnet werden, da sonst Art. 37a RPG seiner praktischen Bedeutung weitgehend beraubt würde, geht demgegenüber fehl. Entgegen ihrer Annahme ist die vorliegend zu beurteilen Ausgangssituation, dass das nach Art. 37a RPG in Verbindung mit Art. 43 RPV maximal zulässige Mass der Erweiterung bereits vor Inkrafttreten dieser neuen Bestimmungen vollständig konsumiert worden ist, nicht als Regel-, sondern als Ausnahmefall zu werten, weshalb die praktische Bedeutung von Art. 37a RPG dadurch nicht in Frage gestellt wird.

- b) Da die von der Rekurrentin in Aussicht genommene Zweckänderung klarerweise mit erheblichen baulichen Massnahmen verbunden ist – ist doch eine Umnutzung des heute bestehenden Gasthofs in ein Büro- und Wohnhaus ohne erhebliche bauliche Eingriffe in die heute bestehende Bausubstanz nicht denkbar –, hat diese richtigerweise nicht geltend gemacht, dass ihr eine Bewilligung ihres Vorhabens gestützt auf Art. 24a RPG in Aussicht zu stellen wäre. Desgleichen ist zu Recht unbestritten, dass auch die Ausnahmbewilligungstatbestände im Sinne von Art. 24b und 24d RPG ausser Betracht fallen.
10. Zusammenfassend ergibt sich, dass die angefochtenen Entscheide der Rekursgegnerinnen nicht zu beanstanden sind....

Das Verwaltungsgericht ist mit Beschluss vom 18. März 2004 auf eine Beschwerde gegen diesen Entscheid aus formellen Gründen nicht eingetreten.