

vgl. AGVE 2007, S. 105 ff.

(Hinweis: Das Bundesgericht hat eine Beschwerde gegen diesen Entscheid teilweise gutgeheissen; Urteil vom 8. September 2009 [1C\_150/2009]).

- 36 Zonenkonformität einer Tankstelle mit Shop in einer Zone, in der nur Betriebe zulässig sind, deren Auswirkungen im Rahmen herkömmlicher Handwerks- und Gewerbebetriebe bleiben, auf die üblichen Arbeits- oder Öffnungszeiten beschränkt sind und nur vorübergehend auftreten. Besitzstandsschutz.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 12. Mai 2009 in Sachen X. und Y. AG gegen den Regierungsrat (WBE.2008.99).

### *Aus den Erwägungen*

#### II.

##### 1.

Die Beschwerdeführerin 1 [X. AG] plant, die bestehenden beiden Tanksäulen, die sich unmittelbar angrenzend an der Kantonsstrasse K 292 und nördlich des Gebäudes Nr. 93 (...) befinden, zu demontieren und westlich dieses Gebäudes eine neue, überdachte Tankstelle mit vier Betankungsplätzen zu bauen. Ausserdem sind insgesamt 11 Parkplätze vorgesehen. Im westlichen Bereich der Parzelle soll die bestehende Rabatte aufgehoben und die Einfahrt realisiert werden. Die Ausfahrt auf die K 292 ist östlich der neu geplanten Überdachung geplant. Im Erdgeschoss der genannten Liegenschaft soll im bisherigen Ausstellungsraum der Autogarage ein Tankstellen-Shop von 86 m<sup>2</sup> Fläche mit Stehbar eingebaut werden. Es ist vorgesehen, den Shop werktags von 06.00 bis 22.00 Uhr sowie samstags und sonntags von 08.00 bis 20.00 Uhr geöffnet zu haben und Güter des Autobedarfs sowie des täglichen Bedarfs zu verkaufen. Die Tankstelle soll ganzjährig im 24-Stundenbetrieb zugänglich sein (...).

2.

Die Bauparzelle befindet sich gemäss Bauzonenplan der Gemeinde Stein vom 11. Dezember 1992 / 18. Januar 1994 in der Dorfzone D, der die Empfindlichkeitsstufe (ES) III zugewiesen wurde. Die ES III gilt in Zonen, in denen mässig störende Betriebe zugelassen sind (Art. 43 Abs. 1 lit. c LSV). Die Bau- und Nutzungsordnung (BNO) vom 10. Dezember 1999 / 15. März 2000 (mit Änderungen vom 10. Juni 2005 / 19. Oktober 2005) der Gemeinde Stein bestimmt in § 6 für die Dorfzone D:

<sup>1</sup>"Die Dorfzone dient der Erhaltung des Ortskerns. Sie ist bestimmt für Wohnen, mässig störendes Gewerbe sowie Landwirtschaft.

<sup>2</sup>Gebäude sind mit ihrer Umgebung zu erhalten und dürfen nicht abgebrochen werden. Der Gemeinderat kann Ausnahmen bewilligen, sofern ein Gebäude für das Ortsbild unwichtig oder die Erhaltung der Bausubstanz unzumutbar ist.

<sup>3</sup>Bauten dürfen umgebaut und umgenutzt werden, sofern der Schutzzweck dadurch nicht beeinträchtigt wird. Unter den gleichen Bedingungen kann der Gemeinderat Ergänzungsbauten bewilligen.

<sup>4</sup>Bei der Festlegung der Baumasse und der Gestaltungsvorschriften orientiert sich der Gemeinderat am Charakter der bestehenden Überbauung. Dacheinschnitte sind untersagt.

<sup>5</sup>Der Gemeinderat gewährleistet die fachliche Beratung und kann soweit nötig Fachleute beiziehen. Zu diesem Zweck sind Bauvorhaben möglichst früh anzuzeigen."

Als mässig störend gelten nach § 23 Abs. 2 BNO Betriebe mit Auswirkungen, die im Rahmen herkömmlicher Handwerks- und Gewerbebetriebe bleiben, auf die üblichen Arbeits- oder Öffnungszeiten beschränkt sind und nur vorübergehend auftreten. Betriebe, die ein hohes Mass von quartierfremdem Verkehr verursachen, gelten als stark störend.

(...)

3.

3.1.

Die Beschwerdeführerinnen verlangen die Feststellung, dass die Nutzung der Parzelle Nr. 1382 mit Garagenbetrieb, Tankstelle mit zwei Zapfsäulen und vier Tankplätzen sowie der Tankstellen-Shop von 86 m<sup>2</sup> zonenkonform sei (...).

## 3.2.

Voraussetzung einer Baubewilligung ist unter anderem, dass die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen bzw. zonenkonform sind (vgl. Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG). Welche Nutzung dem Zonenzweck entspricht und damit zulässig ist, ergibt sich einerseits aus § 6 BNO, der sich mit der Dorfzone D befasst, und andererseits aus der Zuordnung der ES III zu dieser Zone. Soweit die kommunalen Zonenvorschriften dem Schutz vor Immissionen dienen, stellt sich die Frage, inwieweit diesen Vorschriften neben dem Bundesumweltrecht selbständiger Gehalt zukommt.

Normen des kantonalen und kommunalen Rechts, welche den direkten Schutz vor Immissionen regeln, haben mit dem Inkrafttreten des USG ihre selbständige Bedeutung verloren, soweit sich ihr materieller Gehalt mit dem Bundesrecht deckt oder weniger weit geht als dieses; sie haben sie dort behalten, wo sie die bundesrechtlichen Normen ergänzen oder, soweit erlaubt, verschärfen. Das Bundesrecht regelt abschliessend namentlich die vorsorgliche Emissionsbegrenzung, die Verschärfung der Emissionsbegrenzungen bei Überschreitung der Immissionsgrenzwerte und die Planungswerte für Lärm (Art. 1 Abs. 2, Art. 11 ff., Art. 23 und Art. 65 Abs. 2 USG; Art. 7 f., Art. 36 ff. und Art. 40 ff. LSV; BGE 118 Ia 114 f. und 118 Ib 595 f., je mit Hinweisen; BGE vom 5. Juni 2001 [1A.199/2000, 1P.373/2000], Erw. 1/b/aa; AGVE 2005, S. 147 ff.; 1998, S. 317 f. und 1993, S. 394 ff., je mit Hinweisen). In diesem Sinne haben Nutzungsvorschriften des kantonalen und kommunalen Rechts nach wie vor selbständigen Gehalt, soweit sie die Frage regeln, ob eine Baute am vorgesehenen Ort erstellt und ihrer Zweckbestimmung übergeben werden darf. Namentlich ist es weiterhin Sache des kantonalen und kommunalen Rechts, die für den Charakter eines Quartiers wesentlichen Vorschriften über Nutzungsart und -intensität zu erlassen. Kantonal- und kommunalrechtliche Begriffe wie "wenig oder mässig störendes Gewerbe" können daher trotz des Bundesumweltrechts noch eine selbständige Bedeutung haben. So lassen sich etwa Bauten und Betriebe, die mit dem Charakter einer Wohnzone unvereinbar sind, untersagen, auch wenn die Lärmimmissionen, zu denen sie führen, bundesrechtliche Schranken nicht überschreiten,

sofern die Unzulässigkeit nicht einzig mit der konkreten Lärmbe-  
lastigung begründet wird. Auch erfasst das Umweltschutzrecht des  
Bundes nicht alle erdenklichen Auswirkungen oder Sekundär-  
immissionen (erwähnter BGE vom 5. Juni 2001, Erw. 1/b/aa;  
BGE 118 Ia 115 und 118 Ib 595, je mit Hinweisen; AGVE 1993,  
S. 395 mit Hinweisen; siehe zum Ganzen auch AGVE 2005,  
S. 147 f.; VGE III/50 vom 6. Juli 2004 [BE.2004.00168], S. 11 f.).

§ 23 Abs. 2 BNO umschreibt die Auswirkungen bzw. Immissio-  
nen, welche den Typus des (höchstens) mässig störenden Betriebs  
kennzeichnen. Diese Auswirkungen müssen unter anderem im Rah-  
men herkömmlicher Handwerks- und Gewerbebetriebe bleiben und  
auf die üblichen Arbeits- und Öffnungszeiten beschränkt sein. Der-  
artige Kategorisierungen finden sich weder im USG noch in den  
ausführenden Verordnungen (LSV und LRV). Zwar enthält Anhang 6  
der LSV spezifische "Belastungsgrenzwerte für Industrie- und Ge-  
werbelärm", wobei die in der Dorfzone D geltende ES III auf die  
Immissionsstufe der "mässig störenden Betriebe" abgestimmt ist  
(Art. 43 Abs. 1 lit. c LSV). Das spezifizierende Beiwort "herkömm-  
lich" wird durch diese Bestimmungen aber nicht abgedeckt. Die LSV  
legt die Belastungsgrenzwerte für Anlagen der Industrie, des Gewer-  
bes und der Landwirtschaft ganz allgemein fest (Ziff. 1 Abs. 1 lit. a  
des erwähnten Anhangs) und differenziert nicht in Bezug auf die Art  
der Anlage. Ebenso wenig wird der Anforderung der "üblichen" Ar-  
beits- und Öffnungszeiten schon damit Rechnung getragen, dass es  
Belastungsgrenzwerte für den Tag (07 bis 19 Uhr) und (um 10 dBA  
tiefer) für die Nacht (19 bis 07 Uhr) gibt (Ziff. 2 und 31 der LSV  
des erwähnten Anhangs). § 23 Abs. 2 BNO enthält somit Elemente,  
die das Bundesumweltrecht nicht kennt. Das indiziert die selbstän-  
dige Bedeutung der kommunalen Vorschrift.

Hinzu kommt, dass § 23 Abs. 2 BNO in doppelter Hinsicht eine  
raumplanerische Funktion erfüllt, was ihren eigenständigen Gehalt  
unterstreicht. Zum einen dient sie der Koordination verschiedener  
Nutzungen innerhalb derselben Zone (vgl. auch AGVE 2005, S. 150  
f.; VGE III/47 vom 28. August 2007 [WBE.2006.300], S. 6 f.). Keine  
der Nutzungen soll so intensiv auf die andere einwirken, dass diese  
andere Nutzung überhaupt nicht mehr oder nur noch unter übermäs-

sig erschwerten Bedingungen ausgeübt werden kann (AGVE 2005, S. 150). Zum anderen schützt die Norm eine gewachsene Nutzungsstruktur, indem sie nur Betriebe mit Auswirkungen zulässt, deren Auswirkungen im Rahmen "herkömmlicher" Handwerks- und Gewerbebetriebe bleiben, auf die "üblichen" Arbeits- und Öffnungszeiten beschränkt sind und die kein hohes Mass an quartierfremdem Verkehr verursachen (vgl. BGE vom 5. Juni 2001 [1A.1999/2000 und 1P.373/2000]), Erw. 1b/aa; vgl. auch AGVE 2005, S. 149 f.).

Nach dem Gesagten kommt § 23 Abs. 2 BNO neben dem Bundesumweltrecht eine selbständige Bedeutung zu.

3.3.

3.3.1.-3.3.3. (...)

3.3.4.

Gemäss § 13 Abs. 1 und § 15 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a BauG erlassen die Gemeinden allgemeine Nutzungspläne (Zonenpläne) und allgemeine Nutzungsvorschriften (Bau- und Zonenordnungen), die das Gemeindegebiet in verschiedene Nutzungszonen einteilen und Art und Mass der Nutzung regeln; sie können dabei insbesondere Bauzonen, namentlich Wohn-, Kern-, Gewerbe-, Industriezonen und Zonen für öffentliche Bauten ausscheiden. Bei der Ausscheidung und Definition der verschiedenen Zonen geniessen die Gemeinden aufgrund von § 106 KV verfassungsrechtlich geschützte Autonomie; hierin eingeschlossen ist die Anwendung des autonomen Gemeinderechts. Daraus folgt, dass sich das Verwaltungsgericht bei der Überprüfung einschlägiger gemeinderätlicher Entscheide zurückzuhalten hat. Die Gemeinde kann sich in solchen Fällen bei der Auslegung kommunalen Rechts insbesondere dort auf ihre Autonomie berufen, wo eine Regelung unbestimmt ist und verschiedene Auslegungsergebnisse rechtlich vertretbar erscheinen. Die kantonalen Rechtsmittelinstanzen sind hier gehalten, das Ergebnis der gemeinderätlichen Rechtsauslegung zu respektieren und nicht ohne Not ihre eigene Rechtsauffassung an die Stelle der gemeinderätlichen zu setzen. Die Autonomie der Gemeindebehörden hat jedoch auch in diesen Fällen dort ihre Grenzen, wo sich eine Auslegung mit dem Wortlaut sowie mit Sinn und Zweck des Gesetzes nicht mehr verein-

baren lässt (vgl. zum Ganzen AGVE 1998, S. 319 f. mit Hinweisen; ferner AGVE 1984, S. 366).

Das kommunale Recht lässt vom Wortlaut her erheblichen Interpretationsspielraum offen ("mässig störender Betrieb"; "Auswirkungen, die im Rahmen herkömmlicher Handwerks- und Gewerbebetriebe bleiben"; "Betriebe, die ein hohes Mass von quartierfremden Verkehr verursachen"). Auch wenn diese Begriffe der Musterbauordnung entnommen wurden, bedeutet dies nicht, dass sie auf dem ganzen Kantonsgebiet einheitlich auszulegen sind. Angesichts der Autonomie der Gemeinde auf diesem Gebiet ist dieser die Möglichkeit einer eigenständigen Interpretation einzuräumen, die sich freilich an die gesetzlichen Regeln und Schranken der Auslegung zu halten hat. Nachdem die Gemeinde § 23 Abs. 2 BNO innerhalb dieser Grenzen autonom auslegen darf, kommt den von den Beschwerdeführerinnen erwähnten Entscheiden - soweit sie andere Gemeinden und/oder andere Vorhaben betrafen - keine rechtserhebliche Bedeutung zu (...). Der Entscheid des Regierungsrats vom 23. Oktober 1996 (...), der offenbar die Gemeinde Stein betraf, bindet das Verwaltungsgericht nicht.

### 3.3.5.

Es ist vorgesehen, den Shop werktags von 06.00 bis 22.00 Uhr sowie samstags und sonntags von 08.00 bis 20.00 Uhr und die Tankstelle während 24 h offen zu halten. In Stein gelten Öffnungszeiten von 07.30 bis 18.30 Uhr als üblich (...). Die Auswirkungen der Tankstelle und des Shops beschränken sich somit nicht auf die üblichen Arbeits- und Öffnungszeiten, weshalb der Betrieb in dieser Hinsicht aus dem Rahmen von § 23 Abs. 2 BNO fällt. Das würde selbst dann gelten, wenn die Öffnungszeiten des Shops auf 06.00-21.00 Uhr und diejenigen der Tankstelle auf 06.00-24.00 Uhr reduziert würden (...). Die Öffnungszeiten sprechen somit gegen die Zonenkonformität des Vorhabens. (...).

Demgegenüber ist die Garage selber (Werkstatt und Verkauf) von Montag bis Freitag von 07.30 bis 12.00 und von 13.00 bis 17.30 Uhr sowie am Samstag von 08.00 bis 12.00 Uhr geöffnet. Damit hält sie sich an die üblichen Arbeits- und Öffnungszeiten. Es ist ausserdem anzunehmen, dass die Auswirkungen dieses Betriebszweigs im

Rahmen herkömmlicher Handwerks- und Gewerbebetriebe bleiben und dass er kein hohes Mass an quartierfremdem Verkehr verursacht. Gegenteiliges haben weder die Beschwerdegegner behauptet, noch war es die Absicht der Vorinstanz, diesem Betriebszweig die Zonenkonformität abzusprechen (...).

### 3.3.6.

#### 3.3.6.1.

Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, es habe in der Kernzone K Tankstellen, die sich ebenfalls nicht an die üblichen Arbeitszeiten hielten. Aus § 23 Abs. 2 BNO, der als allgemeine Vorschrift sowohl für die Dorfzone D als auch für die Kernzone K gelte, könne deshalb nicht geschlossen werden, dass abends oder nachts keine Gewerbetätigkeit mehr möglich sei (...). Die Beschwerdeführerinnen machen ausserdem geltend, in der Dorfzone D habe es zwei Restaurants, die nachts ebenfalls geöffnet hätten (...).

Der Gemeinderat stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, § 23 Abs. 2 BNO sei zonenspezifisch auszulegen. Bei der Anwendung dieser Vorschrift sei auf den unterschiedlichen Zweck der Dorfzone D und der Kernzone K Rücksicht zu nehmen. Während in der Dorfzone D die bestehende Struktur erhalten werden soll, wolle die Kernzone K die Entwicklung eines neuen Wohn- und Geschäftsquartiers fördern (...).

#### 3.3.6.2.

In Mischzonen ist (wie gesagt) mit planerischen Mitteln sicherzustellen, dass keine der Nutzungen so intensiv auf die andere einwirkt, dass diese andere Nutzung überhaupt nicht mehr oder nur noch unter übermässig erschwerten Bedingungen ausgeübt werden kann (AGVE 2005, S. 150). Innerhalb dieses Rahmens erscheint es aber grundsätzlich möglich, den Schutz der Wohnbevölkerung vor gewerblichen Immissionen in den einzelnen Mischzonen unterschiedlich auszugestalten. Es besteht mithin durchaus Raum, dem Charakter eines Gebiets durch eine spezifische Umschreibung der zulässigen Nutzungsintensität Rechnung zu tragen und damit der Wohnbevölkerung in den einzelnen Mischzonen einen unterschiedlichen Schutz vor Immissionen zukommen zu lassen. Analoges gilt im Verhältnis von Wohn- und Mischzonen: Praxisgemäss kann die

Wohnbevölkerung in Mischzonen nicht denselben Schutz vor Beeinträchtigungen beanspruchen wie in reinen Wohnzonen (AGVE 2005, S. 150). Ebenso wenig kann ein Betriebsinhaber, der in einer Gewerbezone wohnt, denselben Schutz vor Immissionen geltend machen, wie der Bewohner einer reinen Wohnzone oder einer Mischzone, in denen Wohn- und Gewerbenutzung einander gleichgestellt sind. Aufgrund des Vorrangs der gewerblichen Nutzung hat der Betriebsinhaber in der Gewerbezone ein Mehreres an unliebsamen Einwirkungen in Kauf zu nehmen.

Es besteht somit ein nachvollziehbares planerisches Ziel darin, die Wohnbevölkerung in Mischzonen, in denen eine Entwicklung des Gewerbes gefördert werden soll, weniger stark vor Immissionen zu schützen als in Zonen, in denen keine Ausdehnung der gewerblichen Nutzung angestrebt wird. Die Grenze ist aber auch in gewerblichen Entwicklungsgebieten stets dort zu ziehen, wo die Erholungsfunktion der Wohnnutzung nicht mehr gewährleistet ist. Wo es um den Schutz der Nacht- oder Sonntagsruhe geht, geniesst die Wohnnutzung in typischen Mischzonen generell einen gewissen Vorrang (vgl. AGVE 1999, S. 253 f. mit Hinweisen).

#### 3.3.6.3.

Das Anliegen des Gemeinderats, den Begriff des mässig störenden Gewerbes zonenspezifisch auszulegen, ist demnach einleuchtend. Im konkreten Fall stehen einer zonenspezifischen Interpretation jedoch Wortlaut und Systematik des Gesetzes entgegen. Die BNO der Gemeinde Stein verwendet den Begriff des "mässig störenden Gewerbes" in den Zonen, in denen eine Mischnutzung möglich ist. Er taucht in § 6 Abs. 1 für die Dorfzone D, in § 7 Abs. 1 für die Kernzone K, in § 10 Abs. 1 für die Wohn- und Gewerbezone WG und in § 13 Abs. 1 für die Gewerbezone G auf, in der eine Wohnnutzung nur ausnahmsweise in Betracht kommt. § 23 Abs. 2 BNO spricht von "herkömmlichen" Handwerks- und Gewerbebetrieben und von "üblichen" Arbeits- und Öffnungszeiten. Nach dem normalen Sprachgebrauch können die Begriffe "herkömmlich" und "üblich" nicht derart kleinräumig verstanden werden, wie dies dem Gemeinderat vorschwebt (vgl. auch AGVE 2005, S. 151). Jedenfalls kleinere Gemeinden werden sich kaum in Teilgebiete auftrennen las-



sen, in denen den Begriffen "herkömmlich" und "üblich" eine gebietsspezifische Bedeutung zukommt. Das bestätigt auch die Situation in der Gemeinde Stein, zeigt sich doch hier, dass die Öffnungszeiten in der Kernzone K und der Dorfzone D grundsätzlich übereinstimmen. Eine Ausnahme bilden lediglich die Gastgewerbebetriebe beider Zonen sowie die Tankstellen-Shops in der Kernzone K (...).

Sodann steht § 23 BNO systematisch unter dem Abschnitt "Definitionen", der an den Abschnitt "Zonenvorschriften" anschliesst. Aus der systematischen Stellung der Vorschrift ergibt sich somit klar, dass der Gesetzgeber den Definitionen eine zonenübergreifende Bedeutung zuweisen wollte. Hätte er dem Begriff des "mässig störenden Gewerbes" eine zonenspezifische Bedeutung geben wollen, hätte er den Begriff bei den einzelnen Zonenvorschriften definiert. Das Auslegungsergebnis des Gemeinderats lässt sich somit weder mit dem Wortlaut noch mit der Systematik des Gesetzes vereinbaren.

Im konkreten Fall stehen die Öffnungszeiten der Tankstelle und des Tankstellen-Shops der Zonenkonformität entgegen, weshalb das Feststellungsbegehren der Beschwerdeführerinnen mit Blick auf die bestehende und die geplante Tankstelle sowie den geplanten Tankstellen-Shop abzuweisen ist. An der Zonenwidrigkeit dieser Betriebszweige vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Gemeinderat in der Kernzone K Tankstellen und Tankstellen-Shops mit Öffnungszeiten zulässt, die den ortsüblichen Umfang sprengen. Nachdem zwar Sinn und Zweck der Kernzone K, nicht aber Wortlaut und Systematik der BNO Raum lassen für längere Öffnungszeiten in dieser Zone, wird der Gemeinderat zu prüfen haben, ob er die Nutzungsvorschriften der Kernzone K anzupassen hat.

#### 3.3.6.4.

In einem Spannungsverhältnis zu § 23 Abs. 2 BNO stehen auch die Gastgewerbebetriebe, die der Gemeinderat trotz längerer Öffnungszeiten sowohl in der Kernzone K als auch in der Dorfzone D zulässt. Zwar unterstehen diese Betriebe dem kantonalen Gesetz über das Gastgewerbe und den Kleinhandel mit alkoholhaltigen Getränken (Gastgewerbegesetz, GGG) vom 25. November 1997 (SAR 970.100), womit die darin vorgesehenen Öffnungszeiten gel-

ten. Der Gemeinderat kann jedoch nach Massgabe der Bau- und Umweltschutzgesetzgebung andere Öffnungszeiten bewilligen und namentlich die Öffnungszeiten der einzelnen Betriebe auf Dauer oder längere Frist erweitern oder einschränken (§ 4 Abs. 2 GGG). Das GGG liesse somit durchaus Raum, die Öffnungszeiten auf die Zonierung abzustimmen, was die Gemeinde Stein jedoch nicht getan hat. Die Erwähnung von Gaststätten in § 7 Abs. 2 BNO spricht vielmehr dafür, dass der Gesetzgeber solche Betriebe (jedenfalls) in der Kernzone K als zonenkonform erachtete. Welche Öffnungszeiten im Gastgewerbe als üblich zu bezeichnen sind, ergibt sich deshalb bei einer widerspruchsfreien Auslegung des Gesetzes aus dem GGG, welches § 23 Abs. 2 BNO insofern verdrängt. Die Zonenkonformität des Bauvorhabens lässt sich deshalb ebenso wenig mit dem Umstand begründen, dass sich in der Dorfzone D Gastgewerbebetriebe befinden, deren Öffnungszeiten über das ortsübliche Mass hinausgehen.

#### 3.3.6.5. (...)

##### 4.

##### 4.1.

Die Beschwerdeführerinnen berufen sich auf die Besitzstandsgarantie gemäss § 68 BauG. Der ganze Betrieb Y. sei mit allen Betriebsbestandteilen und mit seiner räumlichen Ausdehnung auf der Parzelle Nr. 1382 formell und materiell rechtmässig bewilligt. Den Betrieb habe es schon vor dem BauG 1971 und der ersten BNO von Stein aus dem Jahr 1971 gegeben. Seitherige Veränderungen seien ebenfalls bewilligt worden. Von der Bewilligung abgedeckt sei auch der Werkplatz im westlichen Bereich der Parzelle. Die Wahrung des Besitzstandes richte sich nach dem heutigen Betrieb. § 68 BauG erlaube einem Gewerbebetrieb, der sich dynamisch verhalten und entwickeln müsse, um überleben zu können, die Anpassung an das veränderte Marktumfeld. Bei der Verlegung der Tankstelle und dem neu vorgesehenen Tankstellen-Shop handle es sich um einen klassischen Fall der betrieblichen Weiterentwicklung, die nach Marktlage und Gewohnheiten der Marktteilnehmer notwendig sei. Der funktionale Zusammenhang zum bisherigen Betrieb sei ebenfalls gegeben. Die Beschwerdeführerinnen beabsichtigten keine räumliche Erweiterung

des Betriebsgeländes. Auch der Werkplatz im westlichen Bereich der Parzelle sei bereits für die gewerbliche Nutzung bewilligt. Die bestehende Tankstelle werde lediglich nach Westen verschoben. Die Erweiterung der Tankkapazität auf 4 Tankplätze sei im räumlichen Zusammenhang und im Zusammenhang mit dem Volumen der Gebäude irrelevant. Die Umwandlung des Verkaufsraumes für Autos und Autobedarf zu einem Tankstellen-Shop bedürfe keines Mehrvolumens und vergrössere die Bruttogeschossfläche nicht. Es gehe lediglich um eine Verlagerung innerhalb der bereits bewilligten Verkaufsnutzung, die für sich alleine betrachtet in der Dorfzone D ohne Zweifel zonenkonform sei. Die mit der geplanten Veränderung verbundenen Auswirkungen seien zudem lärmässig ohne Bedeutung (...).

4.2. (...)

4.3.

Nach § 68 BauG dürfen rechtmässig erstellte Bauten, die den geltenden Plänen oder Vorschriften widersprechen, unterhalten und zeitgemäss erneuert werden. Die Nutzungsordnung kann für bestimmte Schutzzonen die zeitgemässe Erneuerung einschränken oder verbieten (lit. a). Solche Bauten dürfen ausserdem angemessen erweitert, umgebaut oder in ihrem Zweck geändert werden, wenn dadurch ihre Rechtswidrigkeit nicht wesentlich verstärkt wird und keine besonderen Nutzungsvorschriften entgegenstehen (lit. b).

4.3.1.

Nach Angaben der Beschwerdeführerinnen besteht die Garage Y., inklusive Tankstelle, seit 1929. Die Garage geht somit auf eine Zeit zurück, in der es noch keine Zonenvorschriften gab. Eine erste Zonierung brachte die BNO vom 4. Juni 1971/14. März 1973, welche in der Dorfzone D Wohnungen, Läden, Gaststätten, Büros sowie nicht übermässig störendes Gewerbe erlaubte (§ 31). Nachdem die Tankstelle schon heute während 24 Stunden pro Tag betrieben wird, sprengt sie infolge ihrer Öffnungszeiten den Rahmen des mässig Störenden im Sinn von § 23 Abs. 2 BNO. Nachdem der bestehende Betrieb jedoch ursprünglich rechtmässig war, ist er in seinem Besitzstand grundsätzlich geschützt.

#### 4.3.2.

Im konkreten Fall findet die Erweiterung der Tankstelle ausserhalb der bestehenden Gebäudehülle statt. Die bauliche Trennung zwischen Alt- und Neubaute schliesst jedoch den Schutz des Besitzstandes nicht von vornherein aus. Dieses Privileg greift auch dann, wenn ein enger funktionaler und räumlicher Zusammenhang besteht zwischen der besitzstandsgeschützten Nutzung eines Gebäudes und einer auf dem angrenzenden Vorplatz geplanten Nutzung (VGE III/59 vom 31. August 2006 [WBE.2005.59], S. 8). Das ist hier der Fall. Damit ist allerdings noch nichts über die Tragweite des Besitzstandsschutzes ausgesagt.

#### 4.3.3.

Schon § 135 aBauG bestimmte, dass bereits vorhandene Bauten für Industrie und Gewerbe, die nicht in einer für sie bestimmten Zone liegen, weiterbestehen und angemessen erweitert werden dürfen, wenn ihre unvermeidlichen Einwirkungen auf die Nachbarschaft nicht übermässig sind. Eine gefestigte verwaltungsgerichtliche Praxis sah hinter dieser Bestimmung das Bestreben des Gesetzgebers, Industrie- und Gewerbebetrieben eine beschränkte Dynamik zu ermöglichen, damit sie sich gewandelten technischen und wirtschaftlichen Verhältnissen in gewissem Rahmen laufend anpassen können. Eine Erweiterung nach § 135 aBauG musste sich aber in jedem Falle an das Bestehende anlehnen und quantitativ und qualitativ in engen Grenzen halten. In qualitativer Hinsicht hiess dies, dass die betreffende betriebliche Nutzung funktional an den bisherigen Betriebsstandort gebunden war, sich gewichtsmässig an das Bestehende anlehnte und lediglich in untergeordnetem Rahmen fortführte. In quantitativer Hinsicht wurde die Erweiterung in der Regel als angemessen betrachtet, wenn sich die Vergrösserung im Rahmen eines Viertels der bestehenden betrieblichen Grundfläche bewegte. Neben der Grundfläche wurden bei der Bemessung der Erweiterung auch andere Kriterien vorbehalten. Weiter wurde erwogen, dass es sich bei der "Viertel-Regel" lediglich um eine Faustregel handle, die nicht im Gesetz enthalten sei. Sie dürfe nicht starr gehandhabt werden, sondern verlange eine Überprüfung anhand der Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls. So sei beispielsweise denkbar, dass die Erweite-

rung eines Kleinbetriebs angemessen sei, obwohl um mehr als ein Viertel vergrössert werde, anderseits könne bei grossen Betrieben die Grenze für eine angemessene Erweiterung erheblich unter einem Viertel liegen. In jedem Fall habe zur Feststellung der Angemessenheit einer geplanten Erweiterung eine Würdigung aller in Betracht fallender Kriterien stattzufinden (vgl. AGVE 1996, S. 334 f. mit Hinweis). An dieser Rechtsprechung hat das Verwaltungsgericht auch unter dem aktuellen Baugesetz in der bis zum 30. November 2002 geltenden Fassung festgehalten. Daraus, dass das Baugesetz für das Gebiet innerhalb der Bauzonen keine spezifische Vorschrift für industrielle und gewerbliche Bauten mehr kenne, dürfe nicht geschlossen werden, der Gesetzgeber habe davon abrücken wollen, der erwähnten Kategorie von Bauten eine gewisse Sonderstellung zuzugestehen. Eine durchgehende Gleichstellung namentlich mit Wohnbauten wäre denn auch nach wie vor nicht sachgerecht. Wohnbauten seien, vereinfacht ausgedrückt, etwas Statisches, wogegen ein Industrie- und Gewerbebetrieb zur Erhaltung seiner Existenzfähigkeit dynamisch bleiben, d.h. sich an veränderte Marktverhältnisse anpassen können müsse (AGVE 1996, S. 335). Diese Rechtsprechung ist unter der Herrschaft von § 68 BauG in der heute geltenden Fassung fortgeführt worden (VGE III/59 vom 31. August 2006 [WBE.2005.59], S. 9 f.).

#### 4.3.4.

Der angefochtene Entscheid ist in dieser Hinsicht nicht zu beanstanden. Mit der Verlegung der beiden Tanksäulen und der Schaffung von 4 Tankplätzen würde die bestehende Tankstellenfläche wesentlich vergrössert und zusätzlich überdacht, so dass schon die vorgesehenen baulichen Massnahmen den Rahmen der angemessenen Erweiterung sprengen. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerinnen selber mit einer Verdoppelung der Fahrzeugbewegungen rechnen. Das Vorhaben würde somit neuen Zielverkehr verursachen. Das gilt zum einen für die Tankstelle, weil die Treibstoffpreise hierzulande erfahrungsgemäss günstiger sind als im benachbarten Ausland; zum andern für den Shop, weil er wegen der attraktiven Öffnungszeiten auch von Kunden aufgesucht würde, die nicht auf der Durchfahrt sind. Es ist dementsprechend auch mit einer erheblichen Zunahme

von Betankungen ausserhalb der üblichen Arbeits- und Öffnungszeiten und deshalb mit einer wesentlichen Verstärkung der Rechtswidrigkeit zu rechnen. Das gilt nicht nur wegen der Verlegung und Vergrösserung der Tankstelle, sondern auch wegen des Tankstellen-Shops, dessen Betriebszeiten den Rahmen üblicher Arbeits- und Öffnungszeiten ebenfalls sprengen würden. Solche Tankstellen-Shops sind gerade darauf ausgerichtet, das Konsumbedürfnis der Kundschaft ausserhalb der üblichen Öffnungszeiten zu befriedigen. Der geplante Shop führte daher namentlich auch zu einer Zunahme der Immissionen zu Zeiten, in denen ein erhöhtes Ruhebedürfnis besteht. Es ist zwar fraglich, ob allein die Zunahme des Verkehrslärms zu spürbaren Mehrimmissionen führte. Zu den typischen lärmverursachenden Vorgängen des geplanten Betriebs gehören jedoch auch das Türeenschlagen, der Motorstart, der Betrieb der Zapfsäulen und verhaltensbezogene Geräusche wie Hupen, lauter Radiobetrieb und Rufen (vgl. BGE vom 5. Juni 2001 [1A.199/2000 und 1P.373/2000], Erw. 4d). Da der Strassenverkehr insbesondere zur Nachtzeit keinen konstanten Geräuschpegel verursacht, sind die erwähnten, impulshaften Geräusche neben dem Verkehrslärm wahrnehmbar. Sie unterbrechen unter Umständen plötzlich und nur während einer relativ kurzen Dauer die Stille der Nacht, was das Wohlbefinden der schlafenden Bevölkerung beeinträchtigen kann (vgl. BGE 126 III 229; 102 Ib 274; 101 Ib 407), und zwar auch dann, wenn die Tankstelle in der Nacht nur von wenigen Kunden aufgesucht würde. Die Vorinstanz schloss deshalb in vertretbarer Weise auf eine wesentliche Verstärkung der Rechtswidrigkeit, die sich aus der Anwendung von § 23 Abs. 2 BNO ergibt. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Betrieb der Tankstelle während der Öffnungszeiten des Tankstellen-Shops überwacht ist.

#### 4.4.

Keine Bedeutung kommt der Frage zu, ob das Vorhaben in anderen Zonen der Gemeinde Stein verwirklicht werden könnte oder nicht (...), da eine Gemeinde grundsätzlich nicht verpflichtet ist, jede beliebige Nutzung auf ihrem Gemeindegebiet zuzulassen. Zwar ist es grundsätzlich sinnvoll, Tankstellen an den Hauptverkehrsachsen zu positionieren, um zusätzlichen Zielverkehr zu verhindern (...). Da-

raus kann indes nicht abgeleitet werden, eine Gemeinde müsse Tankstellen ohne Rücksicht auf die übrigen Anliegen der Raumplanung (z.B. des Ortsbildschutzes) an sämtlichen Hauptverkehrsachsen zulassen.

4.5.

Das Vorhaben ist somit zonenwidrig, womit das Feststellungsbegehren abzuweisen ist.

5. (... [Ortsbildschutz])

6. (...)

7.

Zusammenfassend ist das Vorhaben weder zonenkonform noch ortsbildverträglich, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

## V. Submissionen

### 37 Rechtsschutz

- **Im Anwendungsbereich des SubmD besteht unterhalb der Schwellenwerte des Einladungsverfahrens auch unter Geltung der Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) kein gerichtlicher Rechtsschutz und die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist unzulässig.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 24. August 2009 in Sachen B. AG gegen A.R.M. (WBE.2009.124).

### *Aus den Erwägungen*

#### 1.6.

##### 1.6.1.

Auf den 1. Januar 2007 in Kraft getreten ist Art. 29a BV. Art. 29a BV bestimmt, dass jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde hat. In Ausnahmefällen können Bund und Kantone durch Gesetz die richterliche Beurteilung ausschliessen. Mit der auf den 1. Januar 2009 in Kraft getretenen Revision des Verwaltungsrechtspflegegesetzes ist die Anpassung des kantonalen Verfahrensrechts an die Rechtsweggarantie zwischenzeitlich erfolgt. Die Generalklausel in § 54 Abs. 1 VRPG regelt den Grundsatz; mit ihr soll die Rechtsweggarantie umgesetzt werden. Gemäss § 54 Abs. 1 VRPG ist gegen letztinstanzliche Entscheide der Verwaltungsbehörden und, wenn vorgesehen, gegen Entscheide der Spezialverwaltungsgerichte die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig. In § 54 Abs. 2 und 3 VRPG werden die zulässigen Ausnahmen geregelt. Während § 54 Abs. 2 VRPG die wichtigsten Ausnahmefälle explizit auflistet, hält § 54 Abs. 3 VRPG fest, dass weitere Ausnahmen gesetzlich vorgesehen werden können. Gemäss der Botschaft des Regierungsrats vom 14. Februar 2007 zum