

100.2018.334U  
STE/GEU/ROS

## **Verwaltungsgericht des Kantons Bern** Verwaltungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 19. August 2019**

Verwaltungsrichter Häberli, Abteilungspräsident  
Verwaltungsrichter Daum, Verwaltungsrichterin Steinmann  
Gerichtsschreiberin Geiser Keller

### **Einwohnergemeinde Wiedlisbach**

handelnd durch den Gemeinderat, Hinterstädtli 13, 4537 Wiedlisbach  
vertreten durch Fürsprecher ...

Beschwerdeführerin

gegen

**Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern**  
Münstergasse 2, Postfach, 3011 Bern

betreffend Nichtgenehmigung der Zonenplanänderung «Gerzmatt»  
(Entscheidung der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern  
vom 17. September 2018; 32.14-17.53)



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Die Gemeindeversammlung der Einwohnergemeinde (EG) Wiedlisbach beschloss am 10. Dezember 2012 eine Revision der Ortsplanung (OP 2013). Diese umfasste unter anderem die Auszonung von rund 1,9 ha Wohnbauland. Die ursprünglich vorgesehene Einzonung in der «Gerzmatt» hatte die Gemeinde wegen des Widerstands der Grundeigentümerin auf einen späteren Zeitpunkt verschoben. Das Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern (AGR) genehmigte die OP 2013 am 30. Juli 2013. Die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (JGK) hiess am 26. Mai 2014 eine Beschwerde dagegen teilweise gut und verweigerte einer Bestimmung des Baureglements die Genehmigung. Soweit weitergehend wies sie die Beschwerde ab.

An der Gemeindeversammlung vom 2. Juni 2014 beschlossen die Stimmberechtigten der EG Wiedlisbach die Zonenplanänderung «Gerzmatt», welche die Einzonung von 0,8 ha Landwirtschaftsland in eine Wohnzone beinhaltet. Mit Verfügung vom 12. November 2014 sistierte das AGR das Genehmigungsverfahren bis auf weiteres mit der Begründung, dass die Zonenplanänderung «Gerzmatt» unter das Einzonungsmoratorium gemäss Art. 38a Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700) falle. Auf Gesuch der EG Wiedlisbach nahm es das Verfahren am 23. September 2016 wieder auf und verweigerte mit Verfügung vom 16. Juni 2017 die Genehmigung.

### **B.**

Dagegen erhob die EG Wiedlisbach am 3. Juli 2017 Beschwerde bei der JGK. Diese wies die Beschwerde am 17. September 2018 ab.

## **C.**

Am 16. Oktober 2018 hat die EG Wiedlisbach Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie beantragt, der Entscheid der JGK vom 17. September 2018 sei aufzuheben und die Zonenplanänderung «Gerzmatt» sei zu genehmigen.

Die JGK beantragt mit Vernehmlassung vom 12. November 2018, die Beschwerde sei abzuweisen.

## **Erwägungen:**

### **1.**

**1.1** Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig. Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als planendes Gemeinwesen durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG; vgl. auch Art. 61a Abs. 2 Bst. b des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

**1.2** Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

### **2.**

**2.1** Am 1. Mai 2014 sind die Änderungen des RPG vom 15. Juni 2012 (AS 2014 S. 899) und der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1) vom 2. April 2014 (AS 2014 S. 909) in Kraft getreten. Ge-

mäss den Übergangsbestimmungen hatten die Kantone ihre Richtpläne innert fünf Jahren anzupassen (Art. 38a Abs. 1 RPG). Bis zur Genehmigung dieser Richtplananpassung durch den Bundesrat durfte im betreffenden Kanton die Fläche der rechtskräftig ausgeschiedenen Bauzonen insgesamt nicht vergrössert werden (sog. Einzonungsmoratorium; Art. 38a Abs. 2 RPG). Während der Übergangsfrist nach Art. 38a Abs. 2 RPG waren Einzonungen namentlich zulässig, wenn im Kanton seit dem Inkrafttreten dieser Bestimmung mindestens die gleiche Fläche ausgezont worden war oder dies mit dem gleichen Entscheid erfolgte (Art. 52a Abs. 2 Bst. a RPV). Das Moratorium von Art. 38a Abs. 2 RPG war sofort anwendbar, so dass grundsätzlich alle Einzonungen kompensiert werden mussten, die am 1. Mai 2014 noch nicht rechtskräftig waren (BGE 141 II 393 E. 3 [Pra 105/2016 Nr. 52]; BGer 1C\_197/2015 vom 2.2.2016 E. 2.4, 1C\_365/2015 vom 9.12.2015 E. 4.4).

**2.2** Am 4. Mai 2016 hat der Bundesrat den kantonalen Richtplan 2030 mit hier nicht interessierenden Vorbehalten genehmigt. Damit fiel das Einzonungsmoratorium dahin und war die Einzonung auf ihre Vereinbarkeit mit dem neuen Recht zu beurteilen (VGE 2015/75 vom 23.6.2016 E. 3.2 [bestätigt durch BGer 1C\_384/2016 vom 16.1.2018, in BVR 2018 S. 421 E. 2.5 f.]). Die JGK hat zutreffend dargelegt, dass die umstrittene Einzonung unter der Geltung des Richtplans 2030 nicht rechtmässig ist, da die Beschwerdeführerin keinen Baulandbedarf für das Wohnen ausweist (angefochtener Entscheid E. 2.5). Darauf kann verwiesen werden, zumal die Beschwerdeführerin die Ausführungen der JGK nicht bestreitet (Beschwerde S. 4 und 7 letzter Absatz).

### **3.**

**3.1** Die Zonenplanänderung «Gerzmatt» wurde am 2. Juni 2014 beschlossen und fiel folglich unter das Einzonungsmoratorium und damit unter die Kompensationspflicht, was unbestritten ist. Die Beschwerdeführerin macht insoweit geltend, die Einzonung «Gerzmatt» sei «als integrativer Bestandteil der OP 2013 zu verstehen». Die Auszonung (1. Schritt) sei zur Kompensation der Einzonung «Gerzmatt» (2. Schritt) erfolgt. Die

Zonenplanänderung «Gerzmatt» hätte folglich während des Einzonungsmoratoriums genehmigt werden können und die Sistierung des Genehmigungsverfahrens durch das AGR sei nicht sachgerecht gewesen.

**3.2** Während der Übergangsfrist stand eine Vergrösserung der rechtskräftig ausgeschiedenen Bauzonen grundsätzlich im Widerspruch zu Art. 38a Abs. 2 RPG. Auszonungen zur Kompensation von neuen Einzonungen durften nach der ausdrücklichen Regelung in Art. 52a Abs. 2 Bst. a RPV nur berücksichtigt werden, wenn sie *nach* Inkrafttreten von Art. 38a Abs. 2 RPG erfolgt waren (vgl. auch Aemisegger/Kissling, in Praxiskommentar RPG, 2016, Art. 38a N. 33). Die Auszonung von 1,9 ha Wohnbauland mit der OP 2013 ist vor dem 1. Mai 2014 rechtskräftig geworden (vgl. Teilrechtskraftbescheinigung vom 21.10.2013, act. 3B) und konnte demnach nicht als Kompensation für die Zonenplanänderung «Gerzmatt» anerkannt werden. Diese hätte zu einer Vergrösserung der Bauzonen geführt und wäre bereits während des Einzonungsmoratoriums unzulässig gewesen. Abgesehen davon, dass die Beschwerdeführerin sich nicht gegen die Sistierung des Genehmigungsverfahrens zur Wehr setzte, hätte das AGR die Genehmigung folglich auch unter der Herrschaft des Übergangsrechts nicht erteilen dürfen.

#### **4.**

**4.1** Die Beschwerdeführerin macht schliesslich geltend, das AGR habe ihr wiederholt zugesichert, dass die Einzonung «Gerzmatt» mit der Auszonung im Rahmen der OP 2013 kompensiert und genehmigt werden könne. Sie habe die Auszonung im Vertrauen auf diese Zusicherungen getätigt und sei in ihrem Vertrauen zu schützen.

**4.2** Auf den Grundsatz von Treu und Glauben gemäss Art. 5 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV; SR 101) kann sich auch eine Gemeinde berufen (BVR 2019 S. 106 [VGE 2016/235 vom 30.11.2018] nicht publ. E. 2.3 mit Hinweisen; VGE 2015/43 vom 10.5.2017 E. 3.2; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage 2016, Rz. 620, 658). Ob das für den spezifisch grundrechtlichen Vertrauensschutz ebenfalls gilt (Art. 9 BV),

kann offenbleiben, wenn die entsprechenden Voraussetzungen ohnehin nicht erfüllt sind. Der verfassungsmässige Grundsatz von Treu und Glauben verleiht in der Form des Vertrauensschutzes einen Anspruch auf Schutz berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten, sofern sich dieses auf eine konkrete, die betreffende Person berührende Angelegenheit bezieht. Neben dem behördlichen Verhalten als Vertrauensgrundlage setzt der Anspruch auch eine Vertrauensbetätigung voraus: In der Regel kann Vertrauensschutz nur geltend machen, wer gestützt auf sein Vertrauen eine Disposition getätigt hat, die ohne Nachteil nicht wieder rückgängig gemacht werden kann. Zwischen Vertrauen und Disposition muss zudem ein Kausalzusammenhang gegeben sein. Selbst wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, bleibt eine Interessenabwägung im Einzelfall vorbehalten (statt vieler BGE 143 V 95 E. 3.6.2, 137 II 182 E. 3.6.2; BVR 2017 S. 540 E. 6.2, 2015 S. 15 E. 4.1, 2013 S. 85 E. 6.1).

**4.3** Zusicherungen von Behörden sind namentlich dann unverbindlich, wenn die Gesetzgebung inzwischen geändert hat (zum Raumplanungsrecht: Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band II, 4. Aufl. 2017, Art. 61 N. 21 mit Hinweisen; BGE 119 Ib 138 E. 4e, 119 Ib 229 E. 4c S. 239; allgemein: Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 22 N. 15 und 19). Die Beschwerdeführerin beruft sich auf Zusicherungen, die das AGR im Rahmen der OP 2013 abgegeben haben soll. Eine solche Zusicherung wäre schon deshalb unbeachtlich, weil sich danach mit dem Inkrafttreten der RPG-Revision am 1. Mai 2014 die gesetzlichen Grundlagen für Einzonungen geändert haben (angefochtener Entscheid E. 3.3; vgl. auch vorne E. 2.2). Im Übrigen enthalten die neu angeführten Unterlagen aus der OP 2013 auch keine Zusicherung (Beschwerde S. 6 f.): Die Beschwerdeführerin beruft sich zunächst auf die «Themenliste materieller Handlungsbedarf» des AGR vom 21. November 2011 (Beschwerdebeilage 5). Es trifft zu, dass das AGR die Beschwerdeführerin dort darauf hinwies, dass eine Einzonung im Gebiet «Gerzmatt» nur bei flächengleicher Um- und Auszonung möglich sei (S. 4 ff.). Unbestritten ist auch, dass die mit der OP 2013 beschlossene Auszonung zur Kompensation der geplanten Einzonung «Gerzmatt» dienen sollte. Eine ausdrückliche Zusicherung, dass die Einzonung «Gerzmatt» in einem späteren,

separaten Verfahren genehmigt würde, lässt sich der genannten Themenliste aber nicht entnehmen. Inwiefern das AGR damit indirekt die Gleichzeitigkeit der Ein- und Auszonung bejaht haben soll «obwohl diese in zwei Schritten erfolgen sollte» ist nicht nachvollziehbar. Hinzu kommt, dass in der Vorprüfung die Einzonung «Gerzmatt» tatsächlich noch Bestandteil der OP 2013 war (vgl. 2. abschliessender Vorprüfungsbericht vom 21.6.2012 S. 2 Ziff. 1 und Planungsbericht der Gemeinde S. 46 ff., beides in act. 3D). Erst nach dem Vorprüfungsverfahren beschloss die Beschwerdeführerin, die Einzonung «Gerzmatt» aufzuschieben und vorerst nur ein Entwicklungsgebiet im Richtplan Siedlungsentwicklung festzulegen (vgl. Schreiben AGR vom 22.5.2013 Ziff. 1 1. Absatz; Protokoll der Gemeindeversammlung vom 10.12.2012; Genehmigungsverfügung des AGR vom 30.7.2013 Ziff. 2.11, alles in act. 3B). Im Genehmigungsverfahren der OP 2013 hat das AGR die Beschwerdeführerin auf die RPG-Revision hingewiesen (vgl. Schreiben AGR vom 22.5.2013 Ziff. 1 letzter Absatz, act. 3B). Auch im Vorprüfungsbericht vom 24. September 2013 zur Zonenplanänderung «Gerzmatt» hat das AGR die Genehmigung nicht vorbehaltlos in Aussicht gestellt (act. 3F pag. 23 ff.; Beschwerdebeilage 6). Vielmehr hat es darauf hingewiesen, dass die RPG-Revision das weitere Planerlassverfahren beeinflusse (Ziff. 6). Dokumentiert ist somit, dass die Gemeinde die Auszonung im Hinblick auf eine spätere Einzonung unter anderem im Gebiet «Gerzmatt» vornahm. Eine vorbehaltlose Zusicherung für die Genehmigung einer späteren Einzonung hat das AGR der Gemeinde aber nicht abgegeben.

**4.4** Vor der JGK berief sich die Beschwerdeführerin zusätzlich noch auf Zusicherungen, die das AGR nach Inkrafttreten der RPG-Revision gemacht habe, namentlich auf das Protokoll einer Besprechung mit Vertretern des AGR vom 15. Oktober 2014 (Beschwerdebeilage 3) sowie auf ein Schreiben des AGR vom 15. März 2016 (act. 3E pag. 334). Wie bereits die JGK eingeräumt hat, waren die Informationen des AGR in jenem Zeitpunkt widersprüchlich und konnten so verstanden werden, dass die Einzonung «Gerzmatt» nach Dahinfallen des Einzonungsmoratoriums nach altem Recht beurteilt würde. Dass nach Genehmigung des Richtplans und Wegfall des Einzonungsmoratoriums neues Recht auch für Einzonungen massgebend ist, die noch unter altem Recht beschlossen wurden, hat das Ver-

waltungsgericht erst mit VGE 2015/75 vom 23.6.2016 E. 3.2 (bestätigt durch BGer 1C\_384/2016 vom 16.1.2018, in BVR 2018 S. 421 E. 2.5 f.) geklärt (angefochtener Entscheid E. 3.4 letzter Absatz; vorne E. 2.2). Wie die JGK zutreffend erwogen hat, ist letztlich aber entscheidend, dass die an der Besprechung vom 15. Oktober 2014 und im Schreiben vom 15. März 2016 geäußerte Einschätzung der Vertreter des AGR die Gemeinde zu keinen nachteiligen Dispositionen veranlasst hat; die Auszonung hatte diese bereits mit der OP 2013 vorgenommen (angefochtener Entscheid E. 3.4 2. Absatz). Selbst wenn die Gemeinde sich zu Recht auf eine Vertrauensposition berufen würde, könnte ihr mangels Vertrauensbetätigung nicht gefolgt werden.

**4.5** Sind die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes nicht gegeben, erübrigt sich eine Interessenabwägung.

## **5.**

Die Beschwerde erweist sich nach dem Gesagten als unbegründet und ist abzuweisen. Die Beschwerdeführerin gilt bei diesem Ausgang des Verfahrens als unterliegende Partei (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Da sie nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen ist, sind ihr keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 3 VRPG).

### **Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch Parteikosten gesprochen.
3. Zu eröffnen:

- der Beschwerdeführerin
- der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern
- dem Bundesamt für Raumentwicklung

Der Abteilungspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.