

1. Die Rekurrenten wenden sich gegen die unter dem dritten Titel "Ergänzende Vorschriften" neu in die Bauordnung aufgenommenen Bestimmungen von Art. 36 und 37, welche die Zulässigkeit von Nutzungs- und Ausnutzungsübertragungen regeln und wie folgt lauten:

"Art. 36

Die Nutzungsübertragung ist zwischen anstossenden Grundstücken gestattet. Sie ist im Grundbuch einzutragen.

Art. 37

Die Ausnutzungsübertragung zwischen anstossenden Grundstücken ist gestattet. Bei Übertragung von einer Zone mit höherer in eine Zone mit niedriger(er) Ausnutzung kann nur die Ausnutzung nach dem Ansatz der niedrigen Zone übertragen werden. Die Übertragung ist im Grundbuch einzutragen."

Die Rekurrenten machen im wesentlichen geltend, diese kommunalen Normen beruhen nicht auf einem gesetzlichen Kompetenzvorbehalt und derogierten zudem unzulässigerweise die materiellrechtlichen kantonalen Vorschriften, nach welchen Nutzungs- und Ausnutzungsübertragungen nicht bloss auf anstossende Grundstücke beschränkt, sondern weitergehend erlaubt seien.

3. Zunächst ist festzuhalten, dass entgegen der Ansicht der Rekurrenten "Nutzungsverschiebungen" klar von "Ausnutzungsverschiebungen" abzugrenzen sind. Während die Normen über die Nutzweise eine bestimmte Nutzung der Grundstücke vorschreiben und sich somit über Nutzungsart und Nutzungsqualität aussprechen, reglementieren die Ausnutzungsvorschriften die auf einem Grundstück zulässige bauliche Dichte und damit die Nutzungsquantität.

Entsprechend werden die beiden Institute auch auf kantonalrechtlicher Ebene klar auseinandergelassen. Nach der allgemeinen Kompetenznorm von § 49 Abs. 1 PBG kann die Bau- und Zonenordnung die zulässige bauliche Grundstücksnutzung durch Bestimmungen über die Ausnutzung, die Bauweise und die Nutzweise näher ordnen (vgl. auch § 253 Abs. 1 PBG). Im einzelnen werden die in die Rechtsetzungskompetenz der Gemeinden fallenden Regelungsstatbestände in § 49 Abs. 2 PBG umschrieben und in den §§ 49a ff. PBG näher ausgeführt. Entsprechend wird auch in den Grundregeln über die zulässigen baulichen Grundstücksnutzungen

festgehalten, dass die zulässige Ausnützung im Regelfall durch Ausnutzungs-, Überbauungs-, Freiflächen- und Baumassenziffern bestimmt wird (§ 251 lit. a PBG), wogegen die Vorschriften über die Nutzweise vorgeben, welchem Zweck (Bewerbungsart) Bauten dienen dürfen oder müssen (§ 253 PBG).

4. Hinsichtlich der Bestimmung der Nutzweise erlaubt § 49a Abs. 3 Satz 1 PBG (Fassung vom 1. September 1991) den Gemeinden, für ganze Zonen, gebietsweise oder für einzelne Geschosse die Nutzung zu Wohnzwecken oder gewerblichen Zwecken zuzulassen, vorzuschreiben oder zu beschränken und für gewerbliche Nutzungen sowie für Familienwohnungen mit vier und mehr Zimmern eine erhöhte Nutzungsziffer festzusetzen. Mit dieser neuen, die altrechtlich festgeschriebenen Legiferierungskompetenzen ausdehnenden Gesetzesbestimmung wird den Gemeinden die Möglichkeit eingeräumt, in allen Bauzonen besondere Nutzungsanordnungen verschiedener Art zu treffen. Aufgrund dieser auf Gesetzesstufe enthaltenen umfassenden Regelungskompetenz konnte auch die den zulässigen Umfang der kommunalen Kompetenzen ausführende Verordnungsbestimmung von § 17 ABV aufgehoben werden (vgl. die Weisung des Regierungsrates zur Änderung der allgemeinen Bauverordnung vom 25. September 1991, ABI 1991 S. 2093). Die Aufhebung der Vorschrift über die Nutzungsverlagerungen (§ 17 Abs. 2 ABV) führt nun offensichtlich nicht dazu, dass kommunale Regelungen über Nutzungsübertragungen nicht mehr zulässig sein sollen. Vielmehr ergibt sich aus dem kantonrechtlichen Normenkontext, dass die diesbezüglichen Gesetzgebungskompetenzen der Gemeinden erweitert worden sind.

Die vorliegend von der Gemeinde getroffene Regelung, welche vorab für die Erfüllung des in sämtlichen Wohnzonen - mit Ausnahme einiger speziell bezeichneter Bereiche entlang der stark befahrenen See- und Forchstrasse - festgesetzten Wohnanteils von 25% der anrechenbaren Geschossfläche (vgl. Art. 17 BauO) von Bedeutung ist, erscheint daher ohne weiteres als durch das kantonale Recht abgedeckt. Dabei ist nicht zu beanstanden, dass Nutzungsübertragungen auf unmittelbar anstossende Grundstücke beschränkt werden. Wie bereits erwähnt, sind die von den Rekurrenten angerufenen kantonrechtlichen Vorschriften (§ 259 und § 72 Abs. 3 PBG) in diesem Zusammenhang nicht relevant, da sie sich nicht auf Nutzungsverlagerungen, sondern auf Ausnutzungsverschiebungen beziehen (vgl. nachstehende Erw. 5).

Der Rekurs erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

5. Bei der strittigen Ausnutzungsübertragungsnorm von Art. 37 BauO präsentiert sich die getroffene Regelung insoweit anders, als nicht nur Übertragungen zwischen anstossenden (in der nämlichen Zone gelegenen) Grundstücken gestattet, sondern auch zonenüberschreitend unter gewissen Voraussetzungen Ausnutzungstransporte erlaubt sein sollen.

Eine Ausnutzungsübertragung liegt vor, wenn ein Bauprojekt nicht nur die sich aus der Bauparzelle ergebende Ausnutzungsmöglichkeit, sondern auch Ausnutzungsreserven anderer Grundstücke beansprucht.

Zunächst ist auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtes hinzuweisen, wonach interzonale Ausnutzungstransfers nur dann zulässig sind, wenn das kantonale

Recht dies ausdrücklich vorsieht (BGE 109 Ia 190 f.). Das Planungs- und Baugesetz lässt kommunale Regelungen über Ausnutzungsverschiebungen über Zonengrenzen hinweg bei Arealüberbauungen zu (§ 72 Abs. 3 PBG). Angesichts des Fehlens einer entsprechenden kantonalen Regelung für die Regelbauweise ergibt sich daher ohne weiteres, dass es den Gemeinden verwehrt ist, interzonale Ausnutzungstransfers zu normieren. Derartige Ausnutzungsverlagerungen sind nicht erlaubt. Art. 37 Satz 2 BauO widerspricht daher dem übergeordneten Recht.

Auch die zoneninterne Ausnutzungsübertragung, welche in Art. 37 Satz 1 BauO zwischen anstossenden Grundstücken erlaubt sein soll, ist im kantonalen Recht nicht ausdrücklich geregelt. In der Praxis werden aber bei Regelüberbauungen Ausnutzungsübertragungen zwischen direkt aneinanderstossenden Grundstücken in derselben Zone zugelassen, wenn die ausgenutzte Fläche auf den an das Baugrundstück anstossenden Grundstücken kompensiert wird. Dadurch wird erreicht, dass die Ausnutzung des bestehenden Baulandes durch punktuelle Verdichtungen verbessert wird, ohne dass es jedoch insgesamt zu einer Überschreitung der zonen gemässen Baudichte kommt. Die Zulässigkeit von Ausnutzungsübertragungen leitet sich dabei aus der Vorschrift von § 259 PBG über die Ermittlung der für die Nutzungsziffern massgeblichen Grundfläche und der dazu entwickelten Rechtsprechung ab. Die Verlagerung von Ausnutzung und damit in aller Regel auch von Baumasse ist dabei im Regelfall auf anstossende Grundstücke beschränkt. Aus der auf § 259 Abs. 3 aPBG fussenden Verordnungsvorschrift von § 16 aABV ergab sich zudem, dass der Zusammenhang der massgeblichen Grundfläche durch Fusswege, freigeführte Trottoirs, kleine Gewässer und kleine bewaldete Flächen nicht unterbrochen wird und diesbezüglich Ausnutzungsübertragungen zulässig sind (vgl. VB 88/0173 mit Verweisen). Mithin lässt sich sagen, dass eine abschliessende materiellrechtliche kantonalrechtliche Regelung über die Ausnutzungsübertragung bestand und somit kein Raum für ergänzende oder anderweitige kommunale Bestimmungen blieb. Daran hat sich auch mit der Neufassung von § 259 PBG im Zuge der Gesetzesrevision vom 1. September 1991 und der damit verbundenen Aufhebung von § 16 ABV nichts geändert. Zwar hat die neue Regelung eine formale Vereinfachung gebracht, doch bestehen nach wie vor gewisse Unsicherheiten insbesondere über die Ausnutzung von Erschliessungsflächen. Der Bedeutungsinhalt der revidierten Bestimmung ist noch nicht vollständig und abschliessend ausgeleuchtet (vgl. RB 1993 Nr. 45). Auch die Aufhebung der ausführenden Ordnungsbestimmungen betreffend die massgebliche Grundfläche (§§ 15 f. ABV) wurde damit begründet, dass § 259 PBG die massgebliche Grundfläche nunmehr neu und abschliessend regle (vgl. die Weisung des Regierungsrates zur Änderung der allgemeinen Bauverordnung vom 25. September 1991, ABI 1991 S. 2093). Es fehlen in den Materialien zur Gesetzesrevision jedwelche Hinweise dafür, dass den Gemeinden in dieser Frage irgendwelche Regelungsbefugnisse hätten eingeräumt werden sollen. Die strittige Bauordnungsvorschrift hält sich zwar mit der Zulassung der Ausnutzungsübertragung auf anstossende Grundstücke im wesentlichen an die zum kantonalen Recht entwickelte und auch nach der Gesetzesänderung grundsätzlich weiterzuführende Praxis. Es steht aber dem kommunalen Gesetzgeber nicht zu, die Auslegung von kantonalen Bestimmungen auf dem Weg der Statuierung von kommunalen Bauordnungsnormen vorzunehmen. Entsprechende Präzisierungen des Gesetzes hätte der kantonale Gesetzgeber anzugehen. Auch Satz 1 von Art. 37 BauO erweist sich daher als unzulässige kommunalrechtliche Regelung.

Zu ergänzen bleibt, dass die kommunale Bauordnung im Zusammenhang mit den Regelungen über die Arealüberbauung auf den aufzuhebenden Art. 37 BauO verweist (vgl. Art. 42 Abs. 5 und Art. 43 Abs. 2 BauO). Arealinterne Ausnutzungsübertragungen könnten, wie bereits erwähnt, erlaubt werden. Aus gesetzessystematischen Gründen verbietet es sich jedoch, Art. 37 BauO hinsichtlich von Arealüberbauungen bestehen zu lassen. Die entsprechenden Regelungen sind vielmehr im Zusammenhang mit den Arealüberbauungsvorschriften zu statuieren. Es ist Sache der Vorinstanz, Art. 42 Abs. 5 und Art. 43 Abs. 2 BauO neu zu fassen. Klar zum Ausdruck kommen sollte dabei, dass eine Ausnutzungsübertragung von ausserhalb des Areals liegenden Grundstücken auf die Arealüberbauungsfläche mangels kantonalen Gesetzesvorschrift grundsätzlich ausgeschlossen ist (BEZ 1995 Nr. 31).

6. Zusammenfassend ergibt sich, dass Art. 37 BauO in Gutheissung des Rekurses aufzuheben ist.

Soweit die Aufhebung von Art. 36 BauO verlangt wird, ist der Rekurs hingegen abzuweisen und der angefochtene Beschluss zu bestätigen.