

BRKE IV Nr. 166/1993 vom 11. November 1993 in BEZ 1994 Nr. 3

2.a) Der Rekurrent macht geltend, das Bauvorhaben stehe in einem deutlichen Widerspruch zu den Planungsabsichten des Gemeinderates, indem es die im Entwurf zur Gesamtrevision der Bau- und Zonenordnung für das fragliche Gebiet vorgesehene Baumassenziffer von 1.2 bzw. 1.4 m<sup>3</sup>/m<sup>2</sup> mit einer auf dem Baugrundstück geplanten Baumasse von ca. 1.9 m<sup>3</sup>/m<sup>2</sup> massiv überschreite.

...

c) Bei der Festlegung einer Baumassenziffer handelt es sich um einen planungsrechtlichen Akt im Sinne von § 234 PBG, der durch ein Bauvorhaben nachteilig beeinflusst werden könnte. Die Baumassenziffer regelt als Nutzungsziffer (§ 258 PBG) die bauliche Dichte und die Nutzungsintensität des erfassten Gebietes in grundlegender Art und Weise (vgl. § 250 Abs. 1 PBG und § 49a Abs. 1 PBG). Der Umfang der zulässigen Baumasse wirkt sich auf das Erscheinungsbild eines Quartiers aus.

d) Mit der Gesetzesrevision vom 1. September 1991 wurde die Bestimmung von § 234 PBG dahingehend ergänzt, dass bei der Prüfung der Baureife neben einer fehlenden auch eine "vom Gemeinderat beantragte" planungsrechtliche Festlegung zu beachten ist. Der Antrag des Regierungsrates und der vorberatenden kantonsrätlichen Kommission hatte dagegen die Wiedereinführung der bis zum 31. Dezember 1984 geltenden Fassung von § 234 PBG (noch fehlende oder in Änderung stehende planungsrechtliche Festlegung) vorgeschlagen. Die heute geltende Formulierung wurde im Rahmen eines Rückkommensantrages im Kantonsrat in zweiter Lesung eingebracht und nach kurzer Diskussion genehmigt (Protokoll des Kantonsrates, 22. April 1991, S. 13855 ff.). Während unter der Herrschaft des bisherigen Rechts die genügende Konkretisierung der Planungsabsichten Voraussetzung für die Anwendung von § 234 PBG war, ist neu eine planungsrechtliche Festlegung dann beachtlich, wenn sie aufgrund einer Änderung des übergeordneten Rechts erfolgen muss und bereits genügend konkretisiert ist oder wenn sie vom Gemeinderat - in konkretisierter Form - beantragt ist.

Von einer fehlenden planungsrechtlichen Festlegung kann vorliegend nicht gesprochen werden, da den Gemeinden zwar nahe gelegt wird, ihre Nutzungsplanungen zu überarbeiten und auch von den neuen Legiferierungskompetenzen Gebrauch zu machen, eine direkte Verpflichtung hiezu vom kantonalen Gesetzgeber aber nicht statuiert worden ist (vgl. Art. III der Gesetzesänderung vom 1. September 1991, Übergangsbestimmungen). Insbesondere ist eine hier in Frage stehende Neuregelung der Ausnützung wohl angezeigt, aber keineswegs zwingend erforderlich.

e) Im Zeitpunkt der Bewilligungserteilung hatte der Gemeinderat X. den Bau- und Zonenordnungsentwurf noch nicht zuhanden der vorgeschriebenen öffentlichen Auflage zum Einwendungsverfahren verabschiedet. Allerdings war im Dezember 1992 über einen ersten Entwurf ein freiwilliges Vernehmlassungsverfahren bei "interessierten Kreisen" durchgeführt worden. Dieser Entwurf sah für das Baugrundstück eine Baumassenziffer von 1.2 m<sup>3</sup>/m<sup>2</sup> vor. Es fragt sich deshalb, ob dieser erste Entwurf oder der nachmalige Entwurf zum Einwendungsverfahren als vom Gemeinderat beantragte planungsrechtliche Festlegung im Sinne von § 234 PBG zu gelten habe. Den Gesetzesmaterialien lässt sich nicht entnehmen, in welcher Form ein Antrag des Gemeinderates, also der Exekutivbehörde, ausgestaltet sein muss, damit er einem Bauvorhaben im genannten Sinne entgegengehalten werden kann. Das den Änderungsvorschlag einbringende Kantonsratsmitglied führte zur Begründung an, mit der vorgeschlagenen Präzisierung solle klargestellt werden, auf welcher legislatorischen Stufe sich Änderungen befinden müssten, damit sie Rechtswirksamkeit im Sinne von § 234 PBG entwickeln. Die Stossrichtung der Neuformulierung zielte, wie die Diskussion im Kantonsrat zeigte, offensichtlich gegen Volksinitiativen oder in Parlamenten eingereichte Motionen und dgl., welche sich gegen bestimmte Bauvorhaben richten.

f) Die Bau- und Zonenordnungen werden je nach der Gemeindeordnung durch die Gemeindeversammlung, den Grossen Gemeinderat oder durch Urnenabstimmung erlassen (§ 88 Abs. 1 PBG). Die Gemeindevorsteherschaft, also der Gemeinderat im Sinne auch von § 234 PBG (Exekutive), hat in seiner Eigenschaft als Planungsbehörde aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung, einer Initiative oder einer Motion etc. eine Revision der Bau- und Zonenordnung vorzubereiten und einen Antrag zuhanden der Legislative zu stellen. Gemäss § 7 Abs. 2 PBG sind neuerdings auch Nutzungspläne vor der Festsetzung zuhanden eines Einwendungsverfahrens öffentlich aufzulegen. Diese Planungsentwürfe stellen zwar noch keinen definitiven Antrag an die planfestsetzende Legislative dar, da zu berücksichtigende Einwendungen noch zu Änderungen führen können (§ 7 Abs. 3 PBG). Jedoch manifestieren sich in den detailliert ausgearbeiteten Entwürfen der Exekutive deren Planungsvorstellungen in einem Ausmass, dass von einem Antrag im Sinne von § 234 PBG gesprochen werden kann. Ob dies auch für zuhanden freiwilliger Auflagen verabschiedete Vorentwürfe gelten könne, erscheint dagegen mehr als fraglich, kann aber im vorliegenden Fall offen bleiben, weil - wie nachfolgend zu zeigen sein wird - der gemäss § 7 Abs. 2 PBG öffentlich aufgelegte Revisionsentwurf im Rechtsmittelverfahren zu berücksichtigen ist.

g) Ändert sich die Rechtslage während des baurechtlichen Rechtsmittelverfahrens, so stellt die herrschende Auffassung grundsätzlich auf das zur Zeit des letztinstanzlichen Entscheides geltende Recht ab (RB 1985 Nr. 116 mit Hinweisen). Eine intertemporale Anwendung von § 234 PBG rechtfertigt sich dagegen nur dann, wenn das öffentliche Interesse am Wirksamwerden des künftigen Rechts gegenüber dem Gebot der Rechtssicherheit überwiegt.

h) Vorliegend kommt dem öffentlichen Interesse an der Sicherung der künftigen Planung klar der Vorrang zu. Die Verabschiedung des Revisionsentwurfs zuhanden des Einwendungsverfahrens erfolgte bloss einen Monat nach Erteilung der Baubewilligung; zudem waren die Planungsabsichten des Gemeinderates (erster Entwurf) bereits vor der Einreichung des Baugesuches am 29. Januar 1993 bekannt. Der Wi-

derspruch zur künftigen Ordnung ist zudem gewichtig. Statt einer künftig möglichen Baumasse von 1.4 m<sup>3</sup>/m<sup>2</sup> soll eine Baumasse von ca. 1.9 m<sup>3</sup>/m<sup>2</sup> realisiert werden, was einer Überschreitung um über ein Drittel gleichkäme.

Wenn die Rekursgegner argumentieren, die geplante Baumasse trete zu den umliegenden kleinvolumigeren Gebäuden nicht in einen einordnungsmässigen Konflikt, ist ihnen entgegenzuhalten, dass die Baumassenziffer zwar die auf einem Grundstück realisierbare Kubatur beschränken soll, nicht aber eine Einordnungsvorschrift im Sinne der ästhetischen Generalklausel darstellt, sondern im Verein mit anderen primären Baubeschränkungsnormen hauptsächlich die Nutzungsmöglichkeiten regeln will. Gerade die Nutzung könnte im vorliegenden Fall, wo ausnehmend viele an die heute geltende Ausnützungsziffer nicht anrechenbare Räume geplant sind, nach Inkrafttreten der Baumassenziffer beträchtlich ausgeweitet werden, da nach einem Wechsel von der Ausnützungsziffer zur Baumassenziffer eine Umnutzung dieser Räume nicht untersagt werden könnte und eine bedeutend intensivere Nutzung als auf den umliegenden Grundstücken resultieren würde.

Da das Bauvorhaben somit die künftige Bau- und Zonenordnung negativ präjudiziert, erweist es sich nicht als bewilligungsfähig.