

# **BGer 1C 30/2016 vom 21. Juni 2016**

Bundesgericht, 2016-06-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_30\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_30_2016)

FR: TF 1C 30/2016 du 21 juin 2016

IT: TF 1C 30/2016 del 21 giugno 2016

## **Regeste**

Baubewilligung | Raumplanung und öffentliches Baurecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gegen den kantonale letztinstanzliche Entscheidung des Verwaltungsgerichts im Bereich des Baurechts steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich offen ( BGE 133 II 353 E. 2 S. 356). Die Beschwerdeführer haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und sind als Eigentümer bzw. Bewohner einer benachbarten Liegenschaft zur Beschwerde legitimiert ( Art. 86 Abs. 1 BGG ). Der bloss kassatorische Antrag der Beschwerdeführer auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids ist im Rahmen der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich zulässig ( BGE 133 II 409 E. 1.4 S. 414 f. mit Hinweisen). Zudem ergibt sich aus der Begründung der Beschwerde, dass die Beschwerdeführer die Verweigerung der Baubewilligung anstreben, weshalb insoweit ein Antrag in der Sache vorliegt. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sind, ist auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten.

### **E. 1.2**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid verletze Bundesrecht, Völkerrecht oder kantonale verfassungsmässige Rechte ( Art. 95 lit. a, b und c BGG ). Die Verletzung des übrigen kantonalen Rechts kann abgesehen von hier nicht relevanten Ausnahmen gemäss Art. 95 lit. c und d BGG vor Bundesgericht nicht gerügt werden; zulässig ist jedoch die Rüge, die Anwendung dieses Rechts führe zu einer Verletzung von Bundesrecht, namentlich des verfassungsmässigen Willkürverbots ( BGE 138 I 143 E. 2 S. 149 f.). Nach der Praxis des Bundesgerichts verstösst ein Entscheid gegen dieses Verbot, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, weil er zum Beispiel eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar erscheint, genügt nicht. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch dessen Ergebnis unhaltbar ist ( BGE 141 I 70 E. 2.2 S. 72 mit Hinweisen).

### **E. 1.3**

Nach Art. 42 Abs. 2 BGG ist in der Beschwerdebegründung in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Die Verletzung von Grundrechten prüft das Bundesgericht nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 135 III 127 E. 1.6 S. 130). Macht die beschwerdeführende Partei eine Verletzung des Willkürverbots von Art. 9 BV geltend, genügt es nicht, wenn sie einfach behauptet, der angefochtene Entscheid sei willkürlich. Sie

hat vielmehr anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids aufzuzeigen, inwiefern dieser an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet. Auf Rügen, mit denen bloss allgemein gehaltene, appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid geübt wird, tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 130 I 258 E. 1.3 S. 262; 136 II 489 E. 2.8; 137 V 57 E. 1.3 S. 60; je mit Hinweisen).

#### **E. 1.4**

Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem Verbot des Rechtsmissbrauchs, das auch im Verfahrensrecht Geltung hat, ist es nicht zulässig, formelle Rügen, welche in einem frühen Stadium hätten geltend gemacht werden können, bei ungünstigem Ausgang noch später vorzubringen ( BGE 119 Ia 221 E. 5a S. 228 mit Hinweisen). So darf eine Partei, die es unterliess, vor der letzten kantonalen Instanz eine die Verfahrensführung betreffende Rüge vorzubringen, diese nach dem Grundsatz von Treu und Glauben grundsätzlich vor Bundesgericht nicht mehr erheben ( BGE 135 I 91 E. 2.1 S. 93; Urteil 1C\_461/2010 vom 31. Januar 2011 E. 3.2 mit weiteren Hinweisen). Auf die Beschwerde ist daher nicht einzutreten, soweit die Beschwerdeführer vor Bundesgericht erstmals die Rüge erheben, das DBU habe mit einer Sistierung des Verfahrens und der Zulassung der Nachreichung des Minergie-Nachweises kantonales Verfahrensrecht verletzt.

#### **E. 2.1**

In ihrer kantonalen Beschwerde nannten die Beschwerdeführer als bestrittenen Punkt einzig die Frage, ob die in der Dorfzone D liegende Teilfläche des Baugrundstücks bei der Berechnung der Ausnützung berücksichtigt werden dürfe. Das Verwaltungsgericht ging daher davon aus, die übrigen im Rekursverfahren noch strittigen Punkte bildeten nicht mehr Streitgegenstand.

#### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführer bringen vor, sie hätten den Entscheid des DBU mit dem Antrag, diesen aufzuheben, entgegen der Auffassung der Vorinstanz uneingeschränkt bestritten. Andernfalls hätte eine klärende Rücksprache erfolgen müssen.

#### **E. 2.3**

Mit diesen Ausführungen legen die Beschwerdeführer nicht rechtsgenügend dar, inwiefern die vorinstanzliche Annahme, dass im verwaltungsgerichtlichen Verfahren gemäss dem anwendbaren kantonalen Verfahrensrecht das Rügeprinzip gilt und daher grundsätzlich nur die in der Begründung der Beschwerde erhobenen Rügen bzw. die gerügten Punkte eines angefochtenen Entscheids zu überprüfen sind, willkürlich sein soll. Dies ist auch nicht ersichtlich.

#### **E. 3.1**

Das Bundesgericht hat die Zulässigkeit der Nutzungsübertragung von einer bestimmten Zone auf eine andere Zone mit abweichenden Nutzungsvorschriften in ständiger Rechtsprechung verneint. Zur Begründung führte es aus, eine interzonale Ausnützungsanrechnung hätte zur Folge, dass für das Gebiet längs der Zonengrenze verschiedene Nutzungsziffern gelten würden und damit Bauten mit unterschiedlicher Ausnützung des Bodens entstünden, was nicht dem Sinn des Gesetzes entsprechen könne. Es würde zudem bedeuten, dass die vom Zonenplan festgelegten Zonengrenzen missachtet und durch gewöhnliche Verwaltungsverfügung die vom kommunalen Gesetzgeber beschlossene Unterteilung des Baugebiets verändert würden. Das Bundesgericht lässt

jedoch Ausnahmen vom Verbot der interzonalen Ausnützungsanrechnung gestützt auf ausdrückliche Gesetzesvorschriften zu ( BGE 109 Ia 188 E. 3 S. 190 f. mit Hinweisen; Urteil 1P.256/2006 vom 18. Juli 2006 E. 2.5). Dabei genügt eine gesetzliche Grundlage auf Verordnungsstufe, die gestützt auf eine genügende Delegationsregelung in einem formellen Gesetz erlassen wurde (Urteil 1P.256/ 2006 vom 18. Juli 2006 E. 2.5, in: ZBl 2007 S. 446 ff.; vgl. für die Einschränkung von Grundrechten: BGE 118 Ia 305 E. 2 S. 309).

### **E. 3.2**

Das Verwaltungsgericht führte sinngemäss aus, das Baugesuch sei vor dem Inkrafttreten des neuen Planungs- und Baugesetzes am 1. Januar 2013 gestellt worden, weshalb die Rechtmässigkeit des Bauprojekts nach dem alten Planungs- und Baugesetz (aPGB) sowie der per 1. April 1996 in Kraft gesetzten alten Planungs- und Bauverordnung (aPBV) zu beurteilen sei. Gemäss § 11 aPBV Abs. 1 gelte als anrechenbare Landfläche die Fläche der vom Baugesuch erfassten, baulich noch nicht ausgenützten Grundstücke oder Grundstücksteile der Bauzonen. Nach § 11 Abs. 2 Ziff. 1 aPBV könnten zur anrechenbaren Landfläche auch noch nicht ausgenützte Flächen von in enger örtlicher Beziehung liegenden Grundstücken hinzugenommen werden, sofern der Transfer im Grundbuch angemerkt werde und keine öffentlichen Interessen entgegenstehen. Gemäss der Rechtsprechung verlange § 11 Abs. 2 Ziff. 1 aPBV nicht, dass Geber- und Übernahmeparzelle in der gleichen Zone zu liegen hätten. Vorliegend gehe es zwar nicht um eine Nutzungsübertragung von einem Grundstück auf das andere im Sinne von § 11 Abs. 2 Ziff. 1 aPBV. Strittig sei eine interzonale Anrechnung der auf demselben Grundstück in der Dorfzone D liegenden Grundstücksfläche an die in der Wohnzone W2 liegende Teilfläche, auf der das geplante Bauprojekt errichtet werden soll. Jedoch könne § 11 Abs. 2 Ziff. 1 aPBV, der interzonale Ausnützungsanrechnung bei Grundstücken in enger örtlichen Beziehung zulasse, analog angewendet werden. Die Voraussetzung der engen örtlichen Beziehung sei gegeben, weil beide Teilflächen auf demselben Grundstück lägen. Zudem würden der interzonalen Ausnützungsanrechnung keine öffentlichen Interessen - so etwa ortsbauliche, landschafts- und umweltschutzrechtliche oder raumplanerische Überlegungen zum haushälterischen Umgang mit dem Boden - entgegenstehen. Gemäss der schlüssigen Ausnützungsberechnung des DBU werde mit dem Bauprojekt nach Berücksichtigung des "Tiefgaragen-Bonus" und der Reduktion für den Minergie-Standard die in der Wohnzone W2 zulässige Ausnützungsziffer von 0.50 eingehalten. Es erfolge keine Übertragung der in der Dorfzone D2 zulässigen Ausnützungsziffer von 0.6 auf den in der Wohnzone W2 liegenden Grundstückteil. Ausserdem stelle die freibleibende, in der Dorfzone D liegende Teilfläche der Liegenschaft Nr. 195 keine ortsbaulich atypische oder störende Baulücke dar. Dass mit dem geplanten Haus die ganze Ausnützung der Bauliegenschaft konsumiert werden soll, entspreche dem verfassungsrechtlichen Grundsatz des haushälterischen Umgangs mit dem Boden, zumal die Realisierung einer Wohnbaute auf der in der Dorfzone D liegenden Restfläche von lediglich 260 m<sup>2</sup> ohne Einräumung von Näherbaurechten kaum sinnvoll möglich sei. Unter Beachtung der Grenzabstände zur westlichen und östlichen Grundstücksgrenze könne dort lediglich ein ca. 5 m breites Gebäude errichtet werden, das zudem gegenüber der nördlich vorbeiführenden Ruberbaumstrasse den Strassenabstand von 3 m einzuhalten habe. Somit sei gemäss § 11 aPBV eine interzonale Ausnützungsanrechnung zulässig. Diese Vorschrift sei vom Regierungsrat gestützt auf § 18 (recte: § 12) kompetenzgemäss erlassen worden und stelle damit eine ausreichende gesetzliche Grundlage im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dar. Demnach dürfe bei der Berechnung der Ausnützungsziffer für das

Haus in der Wohnzone W2 die Fläche des nördlichen Teils des Baugrundstücks in der Dorfzone D mitberücksichtigt werden.

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführer wenden ein, die Ausnahme vom Übertragungsverbot lasse sich nicht mit § 11 aPBV begründen. Nach Abs. 1 dieser Bestimmung gelte als anrechenbare Landfläche die Fläche der vom Baugesuch erfassten, baulich noch nicht ausgenützten Grundstücke oder Grundstücksteile der Bauzonen, im vorliegenden Fall also die in der Wohnzone W2 liegende Teilfläche der Bauparzelle. Gemäss § 11 Abs. 2 Ziff. 1 aPBV könnten zur anrechenbaren Landfläche noch nicht ausgenützte Flächen von in enger örtlicher Beziehung liegenden Grundstücken hinzugenommen werden, sofern der Transfer im Grundbuch angemerkelt wird und keine öffentlichen Interessen entgegenstehen. Aus dem Wortlaut von § 11 Abs. 2 Ziff. aPBV könne nicht auf eine zulässige Nutzungsübertragung zwischen Zonen mit abweichenden Nutzungsvorschriften geschlossen werden, da hier der Begriff "der Bauzonen" fehle, wie er im Abs. 1 enthalten sei. Damit fehle die vom Bundesgericht verlangte ausdrückliche Gesetzesbestimmung für eine interzonale Nutzungsübertragung.

### **E. 3.4**

Ob mit diesen Ausführungen eine genügend substantiierte Willkürerüge erhoben wird (vgl. E. 1.3 hievore), ist fraglich, kann jedoch offenbleiben, weil sie ohnehin unbegründet ist. Da § 11 aPBV den Begriff der anrechenbaren Landfläche gemäss Abs. 1 hinsichtlich der Anrechnung von Landflächen in Abs. 2 präzisiert, ist es vertretbar anzunehmen, die in Abs. 2 Ziff. 1 genannten Flächen würden sich auf die noch nicht ausgenützten Grundstücke oder Grundstücksteile der Bauzonen gemäss Abs. 1 beziehen, ohne dass dies ausdrücklich gesagt werden musste. Demnach verfiel die Vorinstanz nicht in Willkür, wenn sie davon ausging, § 11 Abs. 2 Ziff. 1 aPBV lasse eine Hinzurechnung von Flächen von in enger örtlicher Beziehung liegenden Grundstücken zu, die in verschiedenen Bauzonen liegen. Dass bei einem einzigen Grundstück eine enge örtliche Beziehung bejaht werden kann, bestreiten die Beschwerdeführer nicht.

### **E. 3.5**

Sie machen jedoch sinngemäss geltend, die Vorinstanz hätte entgegenstehende öffentliche Interessen bejahen müssen. Die angeführte Nichtbebaubarkeit der nördlichen, in der Dorfzone D liegende Teilfläche der Parzelle Nr. 195 sei von der Bauherrschaft im Vorfeld mit einem Projektplan widerlegt worden, der die Möglichkeiten und Absichten der Bauherrschaft aufzeige und belege, dass mit der Bebauung des nördlichen Teils der Bauparzelle eine bessere Nutzung des Landes erzielt werde. Zur Begründung verweisen die Beschwerdeführer auf einen Projektplan, der im nördlichen Bereich der Bauparzelle ein separates Gebäude aufweist. Mit diesem von der Baubehörde nicht bewilligten Projektplan mit dem Hinweis "Besprechung 06.03.2008" vermögen die Beschwerdeführer die von der Vorinstanz aufgeführten Einschränkungen der Überbaubarkeit des nördlichen Teils der Bauparzelle nicht zu widerlegen. Demnach kann offen bleiben, ob dieser Plan gemäss der Annahme des Beschwerdegegners ein unzulässiges Novum darstellen könnte. Ansonsten setzen sich die Beschwerdeführer mit den von der Vorinstanz zum öffentlichen Interesse angeführten Erwägungen nicht auseinander und legen nicht dar, inwiefern diese unhaltbar sein sollen, weshalb insoweit eine rechtsgenügend begründete Willkürerüge fehlt (vgl. E. 1.3 hievore).

#### **E. 4.1**

Sodann rügen die Beschwerdeführer, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, § 11 aPBV könne sich auf eine genügende Delegationsnorm stützen. Die Kompetenz zum Erlass von § 11 aPBV ergebe sich aus § 12 Abs. 3 aPBG, der dem Regierungsrat erlaube, die einschlägigen Begriffe zu umschreiben und einheitliche Messweisen festzulegen. Dieser Kompetenzrahmen gestatte dem Regierungsrat nicht, eine Ausnahme vom Übertragungsverbot vorzusehen, weil damit den Bürgern neue Rechte verschafft würden. Eine solche Ausnahmeregelung müsse daher auf der Gesetzesstufe erfolgen. So werde die Inanspruchnahme anderer Grundstücke bei der Bestimmung der Ausnutzungsziffer zum Beispiel im aktuellen PGB in § 81 geregelt, was als Indiz für die fehlende Vorschrift im aPBG zu werten sei.

#### **E. 4.2**

Sämtliche Kantonsverfassungen garantierten zumindest implizit das Prinzip der Gewaltenteilung, welches die Einhaltung der verfassungsmässigen Zuständigkeitsordnung schützt. Welche Behörde wofür zuständig ist, ergibt sich in erster Linie aus dem kantonalen Staatsrecht ( BGE 130 I 1 E. 3.1 S. 5 mit Hinweisen). Bundesverfassungsrechtlich ist die Delegation von an sich dem Gesetzgeber zustehenden Rechtsetzungszuständigkeiten an die Regierung zulässig, wenn sie in einem formellen Gesetz enthalten ist, nicht durch das kantonale Recht ausgeschlossen wird, sich auf ein bestimmtes Gebiet beschränkt und das Gesetz die Grundzüge der Regelung selber enthält, soweit die Stellung der Rechtsunterworfenen schwerwiegend berührt wird. Welche Regelungen so bedeutend sind, dass sie im formellen Gesetz enthalten sein müssen und wie detailliert die gesetzliche Normierung sein muss, ist nach den Umständen im Einzelfall zu bestimmen. Allgemein gelten eher strenge Anforderungen, wenn Grundrechte eingeschränkt oder öffentlichrechtliche Pflichten geschaffen werden, wobei die Natur und die Schwere des Eingriffs bzw. der Verpflichtung mitzuberücksichtigen sind ( BGE 128 I 113 E. 3c S. 122 mit Hinweisen; vgl. auch: BGE 134 I 322 E. 2.2 S. 327). Das Bundesgericht prüft die Auslegung der Bestimmungen der kantonalen Verfassungen frei, jene des kantonalen Gesetzesrechts dagegen lediglich unter dem Gesichtswinkel der Willkür ( BGE 130 I 1 E. 3.1 S. 5 mit Hinweisen).

#### **E. 4.3**

Die Delegationsnorm in § 12 Abs. 3 aPBG räumt dem Regierungsrat mit der offenen Formulierung, dass er die einschlägigen Begriffe umschreibt und einheitliche Messwerte festlegt, für die Umschreibung bzw. Definition der anrechenbaren Landfläche bei der Berechnung der Ausnutzungsziffer auf Verordnungsebene einen weiten Ermessensspielraum ein (vgl. Urteil 2A.507/2006 vom 15. Januar 2007 E. 3.4). Die Vorinstanz ist daher nicht in Willkür verfallen, wenn sie annahm, § 12 Abs. 3 aPBG stelle für die Regelung der interzonalen Ausnutzungsanrechnung in § 11 Abs. 2 Ziff. 1 aPBV eine hinreichende Delegationsnorm dar, zumal das aPBG bezüglich dieser Frage keine spezielle Regelung vorsah. Dass die beschränkte Zulassung der interzonalen Ausnutzungsanrechnung in § 11 Abs. 1 und Abs. 2 Ziff. 1 aPBV aufgrund ihrer Bedeutung in einem formellen Gesetz enthalten sein müsste, ist nicht ersichtlich, da diese Regelung die Rechtsstellung der Beschwerdeführer als Nachbarn bzw. ihre Eigentumsrechte nicht schwerwiegend berührt und die Wahrung der öffentlichen Interessen ausdrücklich vorbehalten wird. Demnach hat die Vorinstanz bezüglich des Vorliegens einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung kein Bundesrecht verletzt.

## **E. 5**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten den unterliegenden Beschwerdeführern aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Diese haben dem anwaltlich vertretenen privaten Beschwerdegegner unter solidarischer Haftbarkeit eine angemessene Parteientschädigung auszurichten ( Art. 68 Abs. 2 und 4 BGG i.V.m Art. 66 Abs. 5 BGG ). Diese wird als Gesamtbetrag festgesetzt, in dem auch die Mehrwertsteuer enthalten ist (Art. 12 des Parteientschädigungsreglements vom 31. März 2006, SR 173.110.210.3).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.