

# **BGer 1C 518/2016 vom 26. September 2017**

Bundesgericht, 2017-09-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_518\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_518_2016)

FR: TF 1C 518/2016 du 26 septembre 2017

IT: TF 1C 518/2016 del 26 settembre 2017

## **Regeste**

Bau- und Planungsrecht | Raumplanung und öffentliches Baurecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Endentscheid in einer öffentlich-rechtlichen Angelegenheit ( Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Art. 90 BGG ). Die Beschwerdeführerin ist nach Art. 89 Abs. 1 BGG zur Beschwerde berechtigt. Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

Das Kantonsgericht legte dar, es sei von einer bewilligungspflichtigen Umnutzung auszugehen. Ob diese in der Zentrumszone, in der sich das Grundstück befinde, zulässig sei, könne offen bleiben. Seit dem 30. Juni 2014 gelte für den betroffenen Bereich eine Planungszone. Diese diene der Sicherstellung einer Grünzone. Jede neue Nutzung in diesem Gebiet würde dem Ziel, die Fläche langfristig für den neuen Quartierpark freizuhalten, widersprechen. Auch eine zeitlich befristete Nutzung würde zu einer unerwünschten Entwicklung führen. Schliesslich seien auch die Voraussetzungen für die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands erfüllt. Die Beschwerdeführerin macht dagegen geltend, die Planungszone sei widerrechtlich und die Umnutzung nicht bewilligungspflichtig. Abgesehen davon könne die Umnutzung bewilligt werden, zumindest in Form einer zeitlich befristeten Zwischennutzung.

### **E. 3**

Zur Rüge, die Planungszone sei widerrechtlich, hielt das Kantonsgericht fest, darauf sei nicht einzutreten. Diese Auffassung, die im Dispositiv des angefochtenen Entscheids freilich keinen Niederschlag fand, ist nicht zu beanstanden. Zwar ist nicht ausgeschlossen, bei der Anfechtung einer Baugesuchsablehnung die Rechtmässigkeit einer Planungszone akzessorisch in Frage zu stellen. Es müssen hierfür indessen die gleichen Voraussetzungen erfüllt sein wie bei der akzessorischen Überprüfung von Nutzungsplänen (Urteil 1P.539/2003 vom 22. April 2004 E. 1.2 mit Hinweis). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die akzessorische Überprüfung eines Nutzungsplans im Zusammenhang mit einem späteren Anwendungsakt, insbesondere im Baubewilligungsverfahren, nur möglich, wenn sich der Betroffene bei Planerlass noch nicht über die ihm auferlegten Beschränkungen Rechenschaft geben konnte und er somit im damaligen Zeitpunkt keine Möglichkeit hatte, seine Interessen zu wahren oder wenn sich die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse seit Planerlass grundlegend verändert haben ( BGE 123 II 337 E. 3a S. 342; 121 II 317 E. 12c S. 346; je mit Hinweisen). Diese Voraussetzungen liegen hier

nicht vor. Die Beschwerdeführerin beruft sich auf eine angeblich geänderte Rechtsansicht der Stadt Luzern bezüglich der Bedeutung der Planbeständigkeit gemäss Art. 21 Abs. 2 RPG (SR 700), die in der im Jahr 2015 erfolgten Ungültigerklärung der Volksinitiative "Für ein intaktes Stadtbild" zum Ausdruck gekommen sei. Selbst wenn zutreffen sollte, dass in jener Ungültigerklärung eine Abkehr von der bisherigen kommunalen Praxis liegt, nach der die Planbeständigkeit nicht "als sakrosankt" gegolten habe, so übersieht die Beschwerdeführerin, dass sich jedenfalls an der Rechtslage dadurch nichts geändert hat. Vielmehr hätte die Beschwerdeführerin bereits bei Erlass der Planungszone die Möglichkeit gehabt, sich auf Art. 21 Abs. 2 RPG zu berufen und sich gegen die damalige Praxis der Stadt Luzern nötigenfalls zur Wehr zu setzen.

#### **E. 4.1**

Zur Frage der Bewilligungspflichtigkeit der Umnutzung bringt die Beschwerdeführerin vor, die Behörden hätten nicht eruieren können, ob und seit wann die Liegenschaft für Wohn- oder Gewerbezwecke genutzt worden sei. Obwohl der Untersuchungsgrundsatz gelte, habe die Vorinstanz ihr die Beweislast auferlegt. Die Baudirektion führe ein internes Register über die Nutzungen, dieses sei aber offenbar mangelhaft geführt und trotz Antrag bis heute nicht vorgelegt worden. Die einzige nachgewiesene Gewerbenutzung sei diejenige durch die Beschwerdegegnerin, welche früher eine Wohnung im Erdgeschoss gemietet habe. Dagegen sei die Baudirektion trotz Anzeige nicht eingeschritten, was eine Ungleichbehandlung darstelle ( Art. 8 Abs. 1 BV ). Das Kantonsgericht sei auf diesen Punkt nicht eingegangen und habe damit zudem das rechtliche Gehör verletzt ( Art. 29 Abs. 2 BV ).

#### **E. 4.2**

Nach der Rechtsprechung zu Art. 22 Abs. 1 RPG ist eine bauliche Massnahme dann dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, wenn mit der Realisierung der Baute oder Anlage im Allgemeinen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht ( BGE 120 Ib 379 E. 3c S. 383 f. mit Hinweisen). Wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, unterstehen auch reine Umnutzungen der Baubewilligungspflicht ( BGE 119 Ib 222 E. 3a S. 226 f. mit Hinweisen; Urteil 1A.216/2003 vom 16. März 2004, E. 2.1, in: URP 2004 S. 349; 1C\_12/2007 vom 8. Januar 2008 E. 2.3, in: URP 2008 S. 257). Der bundesrechtliche Begriff der bewilligungspflichtigen Bauten und Anlagen kann von den Kantonen weiter, nicht aber enger gefasst werden (Urteil 1C\_424/2016 vom 27. März 2017 E. 2.1.1 mit Hinweis). In dieser Hinsicht weist die Vorinstanz darauf hin, dass nach § 53 Abs. 2 lit. g der Planungs- und Bauverordnung des Kantons Luzern vom 29. Oktober 2013 (PBV; SRL Nr. 736) über zonenkonforme Nutzungsänderungen im vereinfachten Baubewilligungsverfahren nach § 198 PBG entschieden werden könne, wenn keine wesentlichen öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstünden. Somit sei nicht von einer Bewilligungsfreiheit auszugehen.

#### **E. 4.3**

Vor dem Hintergrund dieser gesetzlichen Regelung ist nicht zu beanstanden, wenn das Kantonsgericht die Baubewilligungspflicht bejahte. Unbesehen der Frage, in welchem Umfang die Liegenschaft bis anhin zu Wohn- bzw. zu gewerblichen Zwecken genutzt worden war, stellt die Einrichtung von Massagestudios eine relevante Nutzungsänderung dar. Das Kantonsgericht wies zu Recht auch darauf hin, dass diese Art von Betrieb mit

Freierverkehr verbunden ist, der sich auf die Erschliessungssituation auswirkt, und dass damit entsprechende ideelle Immissionen einhergehen (vgl. dazu Urteil 1C\_499/2014 vom 25. März 2015 E. 6, in: ZBl 117/2016 S. 609). Hinzuzufügen ist, dass sich das geplante Erotikgewerbe auch aufgrund der Öffnungszeiten (bis 22 bzw. 24 Uhr) von anderen Gewerbenutzungen unterscheidet. Die Kritik der Beschwerdeführerin geht deshalb fehl, auch was die Rüge der Ungleichbehandlung und der Verletzung des rechtlichen Gehörs betrifft.

### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführerin räumt ein, dass die geplante Grünzone von Bauten und Anlagen freizuhalten sei. Zutreffend sei auch, wie im angefochtenen Entscheid ausgeführt, dass die Realisierung des neuen Quartierparks ohne den Abriss aller oder zumindest einzelner Bauten schlecht vorstellbar sei. Indessen übersehe das Kantonsgericht, dass die künftige Grünzone durch die beantragte Zwischennutzung nicht tangiert werde. Es sei zudem ein Gebot der Verhältnismässigkeit, diese bis zur Verwirklichung des neuen Nutzungsplans zuzulassen.

### **E. 5.2**

Müssen Nutzungspläne angepasst werden oder liegen noch keine vor, so kann die zuständige Behörde gemäss Art. 27 RPG für genau bezeichnete Gebiete Planungszonen bestimmen (Abs. 1). Planungszonen dürfen für längstens fünf Jahre bestimmt werden; das kantonale Recht kann eine Verlängerung vorsehen (Abs. 2). Im Kanton Luzern regeln die §§ 81 ff. PBG das Instrument der Planungszone. Danach kann die Gemeinde für genau bezeichnete Gebiete der Gemeinde Planungszonen bestimmen (§ 82 Abs. 1 PBG). Diese dienen der Sicherstellung der Nutzungsplanung (§ 81 Abs. 1 PBG). Mit der Bestimmung von Planungszonen sind zugleich die provisorischen Bau- und Nutzungsvorschriften festzulegen (§ 81 Abs. 2 PBG). § 85 PBG sieht zudem vor, dass die zur Bestimmung der Planungszone massgebenden Pläne und Vorschriften mit ihrer öffentlichen Auflage wirksam werden (Abs. 1) und dass neue Nutzungspläne und neue Bau- und Nutzungsvorschriften ab dem Zeitpunkt ihrer öffentlichen Auflage als Planungszone gelten, wobei gleichzeitig die Pläne und Vorschriften gemäss Absatz 1 ihre Wirkung verlieren (Abs. 2).

### **E. 5.3**

Die vom Stadtrat erlassenen provisorischen Nutzungsbestimmungen der Planungszone Fluhmühle sehen Folgendes vor: "Die Planungszone Fluhmühle dient der Erhaltung und Schaffung einer Freifläche im Baugebiet. Es gelten die Vorschriften der Grünzone. Es soll ein neuer Quartierpark mit Spiel-, Begegnungs- und Erholungsflächen geschaffen werden. Terrainveränderungen und Bepflanzungen sind zulässig, soweit sie der künftigen Nutzung als Quartierpark dienlich sind. Der Stadtrat kann zeitlich befristete Zwischennutzungen, welche der angestrebten Quartierentwicklung nicht zuwiderlaufen, bewilligen." Das Kantonsgericht führt aus, die Grünzone diene nach der gesetzlichen Umschreibung in § 50 PBG unter anderem der Erhaltung und Schaffung von Freiflächen (Abs. 1 lit. a). Zulässig seien danach Bauten, Anlagen und Nutzungen, die dem Zonenzweck entsprechen und die das Bau- und Zonenreglement für die betreffende Zone konkret vorsehe (Abs. 2). Jede neue Nutzung im Perimeter der Planungszone würde dem Ziel, die Fläche langfristig für den neuen Quartierpark freizuhalten, widersprechen. Im Stadium der Erarbeitung der planerischen Grundlagen für die Grünzone könne sich auch eine zwischenzeitliche Nutzung

ungünstig auswirken. Zwar sei einzuräumen, dass das Gesuch der Beschwerdeführerin in baulicher Hinsicht nur kleinste Veränderungen an einem bereits bestehendem Gebäude beinhalte, die im vorliegenden Kontext vernachlässigt werden könnten. Soweit Wohn- und Gewerbegebäude den Zonenvorschriften der Grünzone generell zuwiderlaufen dürften, verschärfe die streitbetreffene Umnutzung daher auf der baulichen Ebene diesen Zustand nicht. Indessen könne nicht ausgeschlossen werden, dass sich die ideellen Immissionen, die von (zusätzlichen) Massagestudios ausgingen, auf den Ruf des Quartiers als Ganzes sowie auf den Wert der streitbetreffenen und der umliegenden Liegenschaften auswirkten, selbst wenn diese Nutzungen nur zeitlich befristet bewilligt würden.

#### **E. 5.4**

Wie bereits erwähnt, wurde im Lauf des bundesgerichtlichen Verfahrens der neue Bebauungsplan B 141 Fluhmühle-Lindenstrasse öffentlich aufgelegt. Gemäss § 85 Abs. 2 PBG gilt dieser fortan als Planungszone und verlieren damit die bisher für die Bestimmung der Planungszone massgebenden Pläne und Vorschriften ihre Wirkung. Wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, hat dies jedoch keine entscheidungswesentlichen Auswirkungen auf die Beurteilung der Streitsache. Die Parzelle der Beschwerdeführerin wird im öffentlich aufgelegten Bebauungsplan dem Bereich "Park" zugeordnet, der gemäss Art. 18 der Sonderbauvorschriften als öffentlich zugänglicher Spiel-, Erholungs- und Begegnungsort sowie für Quartieranlässe dient.

#### **E. 5.5**

Art. 27 RPG und § § 81 ff. PBG /LU bezwecken die Sicherung der Entscheidungsfreiheit der Planungsbehörden. Künftigen Nutzungsplänen und -vorschriften wird durch den Erlass einer Planungszone eine sogenannte negative Vorwirkung zuerkannt, indem Baubewilligungen nur noch erteilt werden, wenn dadurch die Realisierung der vorgesehenen Neuordnung nicht erschwert wird. Unzulässig ist dagegen die positive Vorwirkung, d.h. die Anwendung des künftigen, noch nicht in Kraft gesetzten Rechts unter Nichtanwendung des geltenden Rechts ( BGE 136 I 142 E. 3.2 S. 145 mit Hinweisen). Der Inhalt der konkreten Planungszone ist auf den Sicherungszweck auszurichten und zu beschränken (ALEXANDER RUCH, in: Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, 2016, N. 29 zu Art. 27 RPG ). Mit anderen Worten hat eine Planungszone nicht zur Folge, dass eine künftige Nutzungsordnung strikt (vor-) angewendet würde, wie wenn sie bereits in Kraft stünde. Zu verhindern ist bloss eine Vereitelung der beabsichtigten Planung (BERNHARD WALDMANN/PETER HÄNNI, Raumplanungsgesetz, 2006, N. 27 zu Art. 27 RPG ).

#### **E. 5.6**

Während bauliche Veränderungen dem Sicherungszweck einer Planungszone in der Regel zuwiderlaufen, wenn sie nicht mit dem angestrebten Endzustand der in Gang befindlichen Planung im Einklang stehen, lässt sich dasselbe von einer blossen Umnutzung nicht ohne Weiteres sagen. Deren Zulässigkeit bemisst sich vor dem Hintergrund der Planungsabsichten anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls, wobei zu berücksichtigen ist, dass die Planungszone eine Eigentumsbeschränkung bewirkt, welche insbesondere in sachlicher und zeitlicher Hinsicht nicht über das zur Erreichung des Sicherungszwecks unbedingt Erforderliche hinausgehen darf ( Art. 26 und Art. 36 Abs. 3 BV ; RUCH, a.a.O., N. 37 zu Art. 27 RPG ).

#### **E. 5.7**

Fraglich ist demnach, ob die Nutzung der Liegenschaft der Beschwerdeführerin als Massagesalon die mit dem Bebauungsplan verfolgten Intentionen beeinträchtigt. Die Vorinstanz hat dies zum einen in pauschaler Weise bejaht, indem sie ausführte, dass jede neue Nutzung in diesem Gebiet dem Ziel, die Fläche langfristig für den neuen Quartierpark freizuhalten, widersprechen würde. Zum andern hat sie mit Blick auf die konkret beantragte Umnutzung festgehalten, es könne nicht ausgeschlossen werden, dass dadurch der Ruf des Quartiers Schaden nehme und sich dadurch auch der Wert der streitbetroffenen Liegenschaft sowie der umliegenden Liegenschaften ändere. Das generelle Verbot jeglicher Umnutzung unbesehen derer präjudiziellen Wirkung käme einer verpönten Vorwirkung des noch nicht rechtskräftigen Plans gleich und ist vom Sicherungszweck der Planungszone nicht gedeckt. Es würde Art. 27 Abs. 1 RPG widersprechen, der Planungszone eine derartige Wirkung beizulegen. Genauer zu prüfen ist dagegen, wie es sich mit dem Verweis der Vorinstanz auf den Ruf des Quartiers und mögliche Wertveränderungen der lokalen Liegenschaften verhält. In dieser Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass die Umsetzung des noch nicht genehmigten Bebauungsplans B 141 Fluhmühle-Lindenstrasse ohnehin den Abbruch des Gebäudes der Beschwerdeführerin voraussetzt. Gemäss Art. 18 der Bebauungsvorschriften sind im Bereich "Park" nur eng definierte Bauten und Anlagen zulässig, wozu ein Gebäude, wie es auf der streitbetroffenen Parzelle steht, offensichtlich nicht gehört. Dass der Bau eines Quartierparks bzw. dessen Funktion als Spiel-, Erholungs- und Begegnungsort beeinträchtigt würde, nur weil in einem früher in diesem Bereich befindlichen Gebäude ein Massagesalon betrieben wurde, ist schwer vorstellbar. Das Kantonsgericht führt denn auch nicht näher aus, weshalb es von derartigen Nachwirkungen ausgeht. Dasselbe gilt für die angeführten Wertveränderungen. Zusammen mit der öffentlichen Auflage des Bebauungsplans wurde angekündigt, dass für die Realisierung des Quartierparks beim Regierungsrat beantragt werde, der Stadt Luzern für die Grundstücke Nrn. 20-24 und 696 das Enteignungsrecht zu erteilen. Weshalb der Erwerb der genannten Grundstücke durch die beantragte Zwischennutzung beeinträchtigt werden könnte, geht aus dem angefochtenen Entscheid nicht hervor und ist auch nicht erkennbar.

#### **E. 5.8**

Insgesamt ist nicht davon auszugehen, dass die beantragte Umnutzung die Realisierung des Quartierparks erschweren würde. Indem das Kantonsgericht vom Gegenteil ausging, hat es der Planungszone einen Sinn gegeben, der mit ihrem Sicherungszweck unvereinbar ist. Darin liegt eine Verletzung von Art. 27 Abs. 1 RPG. Der angefochtene Entscheid ist deshalb aufzuheben. Es wird Sache des Kantonsgerichts sein, die von ihm bislang offen gelassene Frage der Zonenkonformität zu prüfen.

#### **E. 6**

Die Beschwerde ist gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an das Kantonsgericht zurückzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Die Beschwerdeführerin hat Anspruch auf eine angemessene Parteientschädigung ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).