

LU_GERICHTE 7H 17 233 vom 25. Juni 2018

LU Gerichte, 2018-06-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_7H_17_233

FR: LU_GERICHTE 7H 17 233 du 25 juin 2018

IT: LU_GERICHTE 7H 17 233 del 25 giugno 2018

Regeste

Sieht eine von der Gemeindeversammlung beschlossene Bestimmung neu eine zusätzliche Berechnungsweise der Überbauungsziffer und ihre Erhöhung bis maximal 15 % vor, stellt dies eine wesentliche Änderung des kommunalen Rechts dar, welche zwingend einer öffentlichen Auflage bedarf. Eine kommunale Bestimmung, welche die vom kantonalen Gesetzgeber an der Berechnung der Überbauungsziffer vorgegebene Nutzungsmöglichkeit erhöht, ist mit dem übergeordneten Recht nicht zu vereinbaren. Das kantonale Recht regelt die Besitzstandsgarantie im Verhältnis zu den Gemeinden grundsätzlich abschliessend. | Art. 33 RPG; § 20 Abs. 2 PBG, § 34 PBG, § 112a PBG, § 178 PBG; Art. 8 Abs. 6 BZR, Art. 9 BZR. | Raumplanung

Erwägungen

E. 4

Abteilung Rechtsgebiet: Raumplanung Entscheiddatum: 25.06.2018 Fallnummer: 7H 17 233 LGVE: Gesetzesartikel: Art. 33 RPG; § 20 Abs. 2 PBG, § 34 PBG, § 112a PBG, § 178 PBG; Art. 8 Abs. 6 BZR, Art. 9 BZR. Leitsatz: Sieht eine von der Gemeindeversammlung beschlossene Bestimmung neu eine zusätzliche Berechnungsweise der Überbauungsziffer und ihre Erhöhung bis maximal 15 % vor, stellt dies eine wesentliche Änderung des kommunalen Rechts dar, welche zwingend einer öffentlichen Auflage bedarf. Eine kommunale Bestimmung, welche die vom kantonalen Gesetzgeber an der Berechnung der Überbauungsziffer vorgegebene Nutzungsmöglichkeit erhöht, ist mit dem übergeordneten Recht nicht zu vereinbaren. Das kantonale Recht regelt die Besitzstandsgarantie im Verhältnis zu den Gemeinden grundsätzlich abschliessend. Rechtskraft: Dieser Entscheid ist rechtskräftig. Entscheid: A. Die Stimmberechtigten der Gemeinde Eich beschlossen an der ausserordentlichen Gemeindeversammlung vom 18. Januar 2017 die Gesamtrevision der Ortsplanung, bestehend aus dem Zonenplan (1:4000) und dem Bau- und Zonenreglement (BZR). Zuvor hatte am 1. Dezember 2016 bereits eine ordentliche Gemeindeversammlung stattgefunden, an welcher die Totalrevision der Ortsplanung beraten worden war. Am 17. Februar 2017 legte der Gemeinderat Eich die Beschlüsse der Gemeindeversammlung über die neue Bau- und Zonenordnung dem Regierungsrat zur Genehmigung vor. B. Gegen den Beschluss der Gemeindeversammlung liessen die A AG, B AG sowie C AG Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat einreichen. Die Beschwerde richtet sich im Wesentlichen gegen die Regelung der Antennenanlagen gemäss Art. 32 BZR. Am 4. Juli 2017 erliess der Regierungsrat des Kantons Luzern in seiner Funktion als Genehmigungsinstanz nach § 64 des Planungs- und Baugesetzes (PBG; SRL Nr. 735) einen Entscheid. Darin genehmigte er den Zonenplan mit einem Hinweis auf die Grundwasserschutzzonen (Dispositiv-Ziffer 1). Das Bau- und Zonenreglement wurde mit Ausnahme von Art. 8 Abs. 6 und Art. 9 genehmigt; der Entscheid über die Genehmigung

von Art. 32 BZR und damit auch die Beurteilung der Verwaltungsbeschwerde wurde zurückgestellt. C. Die Gemeinde Eich gelangte gegen den regierungsrätlichen Entscheid mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Kantonsgericht und beantragte, den Entscheid des Regierungsrats hinsichtlich der nicht genehmigten Bestimmungen (Art. 8 Abs. 6 und Art. 9 BZR) aufzuheben und diesbezüglich die Genehmigung zu erteilen. In formeller Hinsicht beantragte die Gemeinde Eich, die aufschiebende Wirkung der Beschwerde in Bezug auf den neuen Zonenplan und die neuen Bestimmungen des BZR, soweit sie nicht angefochten wurden, zu entziehen. Diesbezüglich stellte der Instruktionsrichter fest, dass der Zonenplan und das Bau- und Zonenreglement der Gemeinde Eich in dem vom Regierungsrat genehmigten Umfang rechtskräftig und damit anwendbar sind. Aus den Erwägungen: 1. 1.1. Gegenstand des Entscheids des Regierungsrats vom 4. Juli 2017 ist die Genehmigung der von der Gemeinde Eich beschlossenen Bau- und Zonenordnung sowie des Zonenplans. Die Beschlüsse des Gemeindegouveräns – der Gemeindeversammlung – erfolgten im Hinblick auf die Umsetzung der vom Kantonsrat am 17. Juni 2013 verabschiedeten Änderung des PBG und der vom Regierungsrat am 29. Oktober 2013 revidierten Planungs- und Bauverordnung (PBV; SRL Nr. 736). Diese Änderungen des kantonalen Baurechts – in Kraft seit 1. Januar 2014 – sind im Wesentlichen auf den Beitritt zur Interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB; SRL Nr. 737; Dekret über die Genehmigung des Konkordats vom 22.9.2005; Beschluss des Kantonsrats vom 17.6.2013 [KR 2013 1876]) zurückzuführen. 1.2. Die Zonenpläne und die Bau- und Zonenreglemente sind von den Gemeinden bis spätestens Ende 2023 dem im Jahre 2013 revidierten kantonalen Recht anzupassen (vgl. § 224 PBG und § 69 Abs. 2 PBV). Während dieser Anpassungsfrist für die Gemeinden gelten bestimmte bisherige Bestimmungen des PBG und der PBV weiterhin, die sich in den jeweiligen Anhängen zu diesen beiden Erlassen finden (vgl. LGVE 2016 IV Nr. 1). Die Gemeinde Eich hat als erste Gemeinde im Kanton Luzern ihre kommunale Bauordnung dem kantonalen Recht, wie es seit 1. Januar 2014 in Kraft steht, angepasst. Dies erfolgte im Rahmen einer Totalrevision der bislang gültigen, aus dem Jahre 2002 stammenden Bau- und Zonenordnung. 1.3. Angesichts der Tragweite der Revision des PBG vom 17. Juni 2013 mit Übernahme von interkantonalem Recht wird die Anpassung bzw. die Übernahme des kantonalen Rechts durch die Gemeinden in einem separaten Beschluss des Regierungsrats über die gemeindeweise Inkraftsetzung von neuen Bestimmungen im Planungs- und Baurecht festgestellt (SRL Nr. 736a). Die entsprechende Publikation für die Gemeinde Eich ist am 4. Juli 2017 erfolgt. 2. 2.1. Es ist zu beachten, dass sich das Kantonsgericht nur mit Fragen befasst, die Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens bildeten (BGE 130 II 337 E. 1.4). Den äusseren Rahmen des Streitgegenstands stellt der angefochtene Entscheid dar. Der Streitgegenstand darf nicht über das hinausgehen, was die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid beurteilt hat oder hätte beurteilen sollen. Somit fallen Aspekte, über die in diesem Entscheid nicht befunden wurde, von vornherein nicht in die Zuständigkeit des Kantonsgerichts (LGVE 2002 II Nr. 41 E. 4). In diesem Sinn sind nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen bzw. zu beurteilen, zu denen der Regierungsrat vorgängig verbindlich – in Form des Entscheids – Stellung genommen hat. 2.2. Angefochten ist Dispositiv-Ziffer 2 des Entscheids des Regierungsrats vom 4. Juli 2017. Darin verweigerte der Regierungsrat der Gemeinde Eich die Genehmigung von Art. 8 Abs. 6 und Art. 9 BZR. Alle übrigen Bestimmungen des BZR – in der von der Gemeindeversammlung beschlossenen Fassung – wurden genehmigt. Die Genehmigung von Art. 32 BZR und die Beurteilung der damit zusammenhängenden Verwaltungsbeschwerde wurden zurückgestellt (vgl. Dispositiv-Ziffern 2 und 3). Letztere

Bestimmung ist nicht Thema des vorliegenden Prozesses. 3. 3.1. Die Gemeinden sind verpflichtet, Zonenpläne und Bau- und Zonenreglemente (Bau- und Zonenordnung) zu erlassen. Die Pläne und Vorschriften dürfen nicht weniger streng sein als die Minimalvorschriften des PBG. Vorbehalten bleiben gesetzlich vorgesehene Ausnahmemöglichkeiten (§ 34 PBG). Zonenpläne, Bau- und Zonenreglemente bedürfen zu ihrer Verbindlichkeit der Genehmigung des Regierungsrats (§ 20 Abs. 1 PBG). Bei der Genehmigung sind die Pläne und Vorschriften auf ihre Recht- und Zweckmässigkeit und auf ihre Übereinstimmung mit den Richtplänen zu überprüfen (§ 20 Abs. 2 PBG). Der Entscheid des Regierungsrats kann mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Kantonsgericht angefochten werden, soweit der Regierungsrat über die Beschwerden befindet oder Anordnungen trifft, an deren Änderung oder Aufhebung ein schutzwürdiges Interesse besteht (§ 64 Abs. 3 PBG). Der Zonenplan und das Bau- und Zonenreglement treten mit der Genehmigung durch den Regierungsrat in Kraft, soweit sie nicht mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden (§ 64 Abs. 4 PBG). 3.2. Im vorliegenden Fall geht es nicht um einen Beschwerdeentscheid, sondern um die Nichtgenehmigung einzelner BZR-Bestimmungen. Dagegen ist grundsätzlich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Kantonsgericht gegeben (§ 64 Abs. 3 PBG; § 148 lit. b des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRG; SRL Nr. 40]). Zu prüfen bleibt, ob ein Gemeinwesen – hier die Gemeinde Eich – befugt ist, die Nichtgenehmigung einzelner Bestimmungen gerichtlich anzufechten.

E. 4.1

Für die Frage der Beschwerdebefugnis steht nach kantonalem Recht die Bestimmung von § 207 PBG im Vordergrund. Die dort geregelten Fallgruppen ordnen jedoch die Legitimation einer Gemeinde als öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaft nicht eigens. Es besteht auch keine spezialgesetzliche Bestimmung, welche der Gemeinde im vorliegenden Zusammenhang ein besonderes Beschwerderecht einräumen würde (vgl. § 207 Abs. 1 lit. g PBG). Zudem ist unbestreitbar, dass der Entscheid des Regierungsrats keine materiellen bzw. vermögensrechtlichen Interessen der Beschwerdeführerin zum Gegenstand hat und folglich auch keine Betroffenheit wie eine Privatperson vorliegt. Auch die generelle Umschreibung der Rechtsmittelbefugnis nach § 129 VRG hilft nicht weiter. Die Kriterien der formellen Beschwer, der materiellen Beschwer und des aktuellen und praktischen Interesses vermögen die Beschwerdebefugnis im konkreten Fall nicht zu begründen.

E. 4.2

Für die Frage der Legitimation ist indes das Bundesrecht massgeblich. Nach Art. 33 Abs. 3 lit. a des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG; SR 700) ist die Beschwerdebefugnis in Bezug auf planungsrechtliche Verfügungen und Nutzungspläne mindestens im gleichen Umfang wie für die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht zu gewährleisten. Gemeinden und andere öffentlich-rechtliche Körperschaften haben ein Beschwerderecht, wenn sie die Verletzung von Garantien rügen, die ihnen die Kantons- oder Bundesverfassung gewährt (Art. 89 Abs. 2 lit. c des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110]). Im vorliegenden Fall macht die Beschwerdeführerin eine Verletzung der Gemeindeautonomie geltend, die § 68 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Luzern gewährleistet (KV; SRL Nr. 1). Dabei bestimmt die Gesetzgebung den Umfang der Autonomie der Gemeinden und gewährt einen möglichst grossen Handlungsspielraum (vgl. auch § 3 des Gemeindegengesetzes [GG; SRL Nr. 150]). In Konstellationen, in denen sich eine Gemeinde auf ihre autonome Stellung als Gemeinwesen

berufen kann, besitzt sie ein qualifiziertes rechtliches Interesse zur Beschwerdeführung. Als Trägerin hoheitlicher Gewalt kann sie durch einen Entscheid besonders berührt sein (Waldmann, Basler Komm., 2. Aufl. 2011, Art. 89 BGG N 40; Kiener/Rütsche/Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl. 2015, N 1499 ff.). Ob der Gemeinde die beanspruchte Autonomie tatsächlich zukommt, ist eine Frage der materiellen Beurteilung, ebenso ob die Autonomie im konkreten Fall tatsächlich verletzt worden ist (BGE 135 I 43 E. 1.2).

E. 4.3

Entscheide über die Genehmigung des Nutzungsplans haben Verfügungscharakter. Der Regierungsrat als Genehmigungsbehörde erteilt oder verweigert die Zustimmung zum Zonenplan und zum Bau- und Zonenreglement. Seine Prüfungsbefugnis umfasst die Übereinstimmung des kommunalen Rechts mit dem Bundesrecht (Richtplankonformität), aber auch Rechtmässigkeit der Pläne und Normen im Hinblick auf das kantonale Recht (§ 20 PBG; Art. 26 Abs. 2 RPG). Hinsichtlich einer gänzlichen oder teilweisen Nichtgenehmigung kann der Planungsträger – hier die Gemeinde – Beschwerde führen und eine Verletzung der Gemeindeautonomie rügen (Waldmann/Hänni, Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 26 RPG N 16; Aemisegger/Haag, Praxiskomm. zum Rechtsschutz in der Raumplanung, Zürich 2010, Art. 34 RPG N 106 ff.).

E. 4.4

Folglich ist die Gemeinde Eich grundsätzlich befugt, den Entscheid des Regierungsrats, soweit ihre Bau- und Zonenordnung nicht genehmigt wurde, beim Kantonsgericht anzufechten.

E. 5.1

Das Bundesrecht verlangt in Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG die volle Überprüfung durch eine Rechtsmittelinstanz. Im Genehmigungsverfahren reicht gemäss Art. 26 Abs. 2 RPG eine Rechtmässigkeitsprüfung (Waldmann/Hänni, a.a.O., Art. 33 RPG N 64 und 67). Das kantonale Recht geht aber insofern weiter, als die Genehmigungsbehörde auch die Zweckmässigkeit der Vorschriften prüfen muss (§ 20 Abs. 2 PBG). Die Funktion des Regierungsrats ist zu unterscheiden: Einerseits muss er die ihm von der Gemeinde unterbreitete Ortsplanung – unabhängig von allfälligen Beschwerden – integral prüfen. Sein Entscheid ist konstitutiv in dem Sinn, als Zonenplan und Bau- und Zonenordnung nur verbindlich werden, wenn eine Genehmigungsverfügung erfolgt. Andererseits behandelt er bezogen auf einzelne Fragen erhobene Verwaltungsbeschwerden. Im Rahmen der ersten Funktion nimmt er keine Rechtsmittelaufgabe wahr, deshalb liegt auch kein erstinstanzlicher Rechtsmittelentscheid vor. In der zweiten Funktion entscheidet er hingegen als Rechtsmittelbehörde.

E. 5.2

Im vorliegenden Fall ist das Kantonsgericht demnach als erste und einzige Rechtsmittelinstanz angerufen. Folglich verfügt es über uneingeschränkte Kognition, womit es auch das Ermessen überprüfen darf (§ 161a VRG). Im Übrigen gelten die §§ 144 - 147 VRG (vgl. § 156 Abs. 2 VRG). Trotz unbeschränkter Überprüfungsbefugnis hält sich das Kantonsgericht zurück, wenn die Beurteilung von einer Würdigung der lokalen Gegebenheiten abhängt, welche die vorinstanzlichen Behörden besser kennen. Gerichtliche Zurückhaltung ist ferner geboten gegenüber der sachkundigen Verwaltung bezüglich technischer Fragen. Gleich verhält es sich in Bezug auf ausgesprochene Ermessensfragen,

deren Beantwortung vorrangig den für den Vollzug des Baurechts verantwortlichen Behörden überlassen sein muss. Denn das Kantonsgericht ist aufgrund der ihm zugedachten Funktion nicht befugt, sein Ermessen anstelle desjenigen der Vorinstanz zu setzen (vgl. BGE 139 II 185 E. 9.3, 127 II 238 E. 3b/aa; LGVE 2011 II Nr. 14 E. 8d/aa, 2000 II Nr. 18 E. 3a).

E. 5.3

Diese kantonale Kognitionsbestimmung ist allerdings auf die im Rahmen einer Autonomiebeschwerde zulässigen Rügen auszulegen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Gemeinde in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt (BGE 141 I 36, 139 I 169). Massgebliches Kriterium ist die der Gemeinde vom kantonalen Recht eingeräumte Entscheidungs- und Regelungsfreiheit in einem bestimmten Sachbereich. Die Setzung von kommunalem Recht, namentlich der Bauordnung mit Zonenplänen, stellt den Kernbereich der Gemeindeautonomie dar (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, N 1902 ff., insb. N 1913). Der Luzerner Verfassungsgeber hat darauf verzichtet, bestimmte Aufgabengebiete oder Sachbereiche als zur Autonomie gehörig auszuscheiden (Zemp, Kommentar der Kantonsverfassung Luzern, § 68 N 7 ff.). Welches die autonomen Regelungs- bzw. Sachgebiete sind, ergibt sich aus der Auslegung der jeweiligen Gesetze, aus denen ein Gemeinwesen selbständige Handlungs- und Regelungsbefugnisse ableitet. Das PBG weist den Gemeinden hinsichtlich des Zonenplans und des Bau- und Zonenreglements Aufgaben zu, begründet deren Regelungspflicht und räumt ihnen einen erheblichen Ordnungsspielraum unter Berücksichtigung des übergeordneten Rechts ein (§§ 34 ff. PBG; vgl. Art. 2 Abs. 1 und Abs. 3 RPG). Somit kann sich die Beschwerdeführerin auf die Gemeindeautonomie berufen und deren Verletzung rügen. Ob die Vorinstanz die Autonomie der Gemeinde Eich respektiert hat oder gegenteils die Nichtgenehmigung der im Versammlungsverfahren beschlossenen Normen (Art. 8 Abs. 6 und Art. 9 BZR) die kommunale Regelungshoheit verletzt, wird nachstehend zu prüfen sein. Dabei ist bedeutsam, ob die beiden strittigen Normen gegen übergeordnetes Recht verstossen und die Verweigerung zur Zustimmung innerhalb des bundes- und kantonalechtlichen Prüfungsprogramms erfolgten (vgl. Aemisegger/Haag, a.a.O., Art. 34 RPG N 109).

E. 6.1

Das Bau- und Zonenreglement wurde wie erwähnt am 18. Januar 2017 von der Gemeindeversammlung Eich beschlossen. Anlässlich dieser Versammlung wurden einige Änderungs- und Ergänzungsanträge gestellt, die schliesslich zu der dem Regierungsrat eingereichten Fassung des BZR führten. Eines der zentralen Themen war die Einführung der Überbauungsziffer gemäss der ins kantonale Recht überführten IVHB.

E. 6.2

Gemäss § 112a PBG regelt der Kanton abschliessend die Anwendbarkeit der Baubegriffe und Messweisen der IVHB vom 22. September 2005 (Abs. 1). Die Bestimmung enthält in Bezug auf Baubegriffe und Messweisen eine Liste von Definitionen und Begriffsklärungen (Abs. 2 lit. a-1). Der Regierungsrat hat überdies das Nähere zu den Baubegriffen und Messweisen in der PBV geregelt (Abs. 3; insb. § 12 PBV zur Überbauungsziffer).

E. 6.3

Hinsichtlich der Übergangsordnung entschied das Kantonsgericht, dass der ganze § 112a PBG (mit Ausnahme von lit. j [Gebäudelänge]) für eine Gemeinde erst gilt, wenn sie ihre Bau- und Zonenordnung an das neue Recht angepasst und der Regierungsrat für diese die bisherigen Begriffe ausser Kraft gesetzt hat (grundlegend: LGVE 2016 IV Nr. 1). Damit wurde u. a. der Bedeutung des Konkordats als solches und dem inneren Zusammenhang mit den dort aufgeführten Baubegriffen und Messweisen Rechnung getragen. Mit der Regelung zur Anwendbarkeit der Baubegriffe und Messweisen der IVHB wird sichergestellt, dass auch auf kommunaler Ebene ausschliesslich die vom kantonalen Recht eingeführten Begriffe und Messweisen verwendet werden. Entsprechend wurde auch § 36 PBG geändert (Botschaft B 62 des Regierungsrats zum Beitritt zur IVHB und zur Teilrevision des PBG vom 25.1.2013 S. 42).

E. 7.1

Art. 8 BZR trägt den Randtitel "Überbauungsziffer (ÜZ)". Dessen Absätze 1 - 5 wurden in der vorgelegten Fassung genehmigt. Sie enthalten den Hinweis auf die Tabelle mit den zonengemässen Überbauungsziffern in Art. 6 BZR (Abs. 1), die Erhöhung der Überbauungsziffer oder Festlegung einer separaten Überbauungsziffer in verschiedenen Konstellationen (Abs. 2-5). Nicht genehmigt wurde und vor Gericht angefochten ist Art. 8 Abs. 6 BZR mit folgendem Wortlaut: "Die Überbauungsziffer kann für versetzte Geschosse und für vor- und rückspringende Bauteile um maximal 15 % überschritten werden." Der Regierungsrat erwog, Art. 8 Abs. 6 BZR mit einer zusätzlichen Berechnungsweise der Überbauungsziffer und ihre Erhöhung bis maximal 15 % stelle eine wesentliche Änderung des kommunalen Rechts dar, weshalb diese Bestimmung zwingend hätte öffentlich aufgelegt werden müssen. Die fehlende öffentliche Auflage stelle eine Verletzung der kantonalen Verfahrensvorschriften dar, welche nicht nachträglich geheilt werden könne. Zudem sei in diesem Punkt auch das Vorprüfungsverfahren unterblieben. Der an der Versammlung beschlossene zusätzliche Absatz von Art. 8 BZR könne schon aus formellen Gründen nicht genehmigt werden. Darüber hinaus stellte der Regierungsrat die materielle Rechtswidrigkeit der erwähnten Norm fest. Die Harmonisierung der Bauvorschriften mit den Baubegriffen und Messweisen werde durch Art. 8 Abs. 6 BZR unterlaufen, weil damit eine neue Berechnungsweise eingeführt werde, die von der IVHB abweiche bzw. darin gar nicht vorgesehen sei.

E. 7.2.1

Das RPG unterscheidet zwischen der allgemeinen Mitwirkung der Bevölkerung bei der Planung einerseits (Art. 4 Abs. 1 und 2 RPG) und den Mindestanforderungen an das rechtliche Gehör und den individuellen Rechtsschutz im Nutzungsplanungsverfahren andererseits (Art. 33 RPG; vgl. dazu BGE 135 II 286 E. 4 und 5). Art. 4 RPG sieht vor, dass die mit Planungsaufgaben betrauten Behörden die Bevölkerung über Ziele und Ablauf der Planungen nach dem RPG unterrichten (Abs. 1) und dafür sorgen, dass diese in geeigneter Weise mitwirken kann (Abs. 2). Den zuständigen Behörden steht bei der Anwendung von Art. 4 Abs. 2 RPG ein weiter Handlungsspielraum zu (BGE 135 II 286 E. 4.1, 133 II 120 E. 3.2). Art. 33 Abs. 2 und Abs. 3 lit. b RPG stellen Mindestanforderungen an den kantonalen Rechtsschutz dar. Weitergehende Ansprüche können sich jedoch aus dem kantonalen Recht ergeben (BGer-Urteil 1C_441/2015 vom 18.11.2015 E. 4.1 und 4.2). Das kantonale Recht sieht vor, dass Zonenpläne, Bau- und Zonenreglemente und Bebauungspläne vor der öffentlichen Auflage dem BUWD zur Vorprüfung im Rahmen von § 20 Abs. 2 PBG einzureichen sind (§ 19 Abs. 1 PBG). Nach der Vorprüfung legt die Gemeinde den

Zonenplan und das Bau- und Zonenreglement während 30 Tagen öffentlich auf und macht die Auflage öffentlich bekannt. In der Bekanntmachung ist auf die Einsprachemöglichkeit während der Auflagefrist hinzuweisen (§ 61 Abs. 1 PBG). Die Gemeinde prüft die Einsprachen und versucht, diese gütlich zu erledigen (§ 62 Abs. 1 PBG). Hat die gütliche Erledigung der Einsprachen wesentliche Änderungen zur Folge, ist das Einspracheverfahren für Dritte zu wiederholen (§ 62 Abs. 2 PBG). Sodann unterbreitet der Gemeinderat den Stimmberechtigten den Zonenplan, das Bau- und Zonenreglement und die verbliebenen Einsprachen zur Beschlussfassung. Dabei begründet er seine Anträge, die nicht gütlich erledigten Einsprachen abzuweisen oder darauf nicht einzutreten (§ 63 Abs. 1 lit. a PBG) und die wesentlichen Abweichungen zum Ergebnis der Vorprüfung gemäss § 19 PBG (§ 63 Abs. 1 lit. b PBG). Aus diesen Bestimmungen wird die Bedeutung der Mitwirkung der Bevölkerung und des öffentlichen Auflageverfahrens deutlich. Mit Recht weist die Vorinstanz auf die mit der öffentlichen Auflage verbundenen Zwecke hin. Dazu gehören namentlich die Gewährleistung des Rechtsschutzes, die Wahrung des rechtlichen Gehörs, die Herstellung der Publizität und die Sicherstellung der Mitwirkung der Bevölkerung im Planungsverfahren.

E. 7.2.2

Grundsätzlich ist es zulässig und entspricht auch dem Sinn eines Versammlungsverfahren, dass die Stimmberechtigten an der Gemeindeversammlung Anträge in Bezug auf die traktandierten Geschäfte stellen. Bei Anträgen auf Änderung einer Bauvorschrift ist jedoch zu prüfen, ob und auf welche Weise die öffentliche Auflage nachzuholen ist, damit die betroffenen Grundeigentümer ihre Rechte wahren können (Dienststelle Raum und Wirtschaft [rawi], Wegleitung zum Ortsplanungsverfahren, Ausgabe 2014, S. 25). Eine Wiederholung der öffentlichen Auflage ist nach Lehre und Rechtsprechung insbesondere dann nötig, wenn ein bereits aufgelegter Nutzungsplan oder vorliegend bedeutende Nutzungsvorschriften wesentlich geändert werden (Aemisegger/Haag, a.a.O., Art. 33 RPG N 29; vgl. BGE 98 Ia 475 E. 2). Aus den massgebenden Rechtsgrundlagen ergibt sich keine Abgrenzung, was in Bezug auf Vorschriften eine wesentliche und was eine nicht wesentliche Änderung ist. Es ist aber davon auszugehen, dass Änderungen dann erheblich sind, wenn das neue Vorhaben zu Einwänden Anlass geben kann, die nicht schon gegen das alte hätten vorgebracht werden können (vgl. EJPD/BRP, Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Bern 1981, Art. 33 RPG N 9; vgl. BGer-Urteil 1C_441/2015 vom 18.11.2015 E. 3-5; AGVE 1987 S. 95; Häuptli, in: Komm. zum Baugesetz des Kantons Aargau [Hrsg. Baumann/van den Bergh/Gossweiler/Häuptli/Häuptli-Schwaller/Sommerhalder Forestier], Bern 2013, § 24 BauG AG N 23 f.). Ebenso ist anzunehmen, dass jede Änderung der Vorschriften, welche sich auf eine Vielzahl von Betroffenen auswirkt, wesentlich ist (Häuptli, a.a.O., § 25 BauG AG N 24). Eine nochmalige öffentliche Auflage kann sich auch als erforderlich erweisen, wenn nicht sicher feststellbar ist, wer betroffen sein könnte, oder wenn die Änderung erhebliche allgemeine Interessen neu berühren könnte (Zaugg/Ludwig, Baugesetz des Kantons Bern, Band II, Bern 2017, Art. 60 BauG BE N 7). Im Zweifelsfall ist eine erneute öffentliche Auflage notwendig (vgl. Häuptli, a.a.O., § 24 BauG AG N 23 f.).

E. 7.2.3

Vorliegend ist festzuhalten, dass die Änderung nicht einen kleinen, klar bestimmbar Personenkreis betrifft. Darüber hinaus weicht die vorliegend zur Diskussion stehende Regelung der Überbauungsziffer nicht unwesentlich von der Grundordnung, wie sie im

PBG bzw. IVHB geregelt ist, ab. Aufgrund dessen ist nicht von vornherein auszuschliessen, dass die besagte Änderung der BZR, sofern sie öffentlich aufgelegt worden wäre, zu Einsprachen geführt hätte (vgl. BGer-Urteil 1C_441/2015 vom 18.11.2015 E. 3-5). Damit sämtliche betroffene Grundeigentümer ihre Rechte wahren können, ist deshalb die öffentliche Auflage für die besagte Bauvorschrift zu wiederholen (vgl. Wegleitung rawi, a.a.O., S. 25). Dass die Änderung bzw. Ergänzung des Art. 8 BZR materiell den kantonalrechtlichen Vorgaben nicht oder nur zum Teil entspricht, wird nachstehend noch ausgeführt werden. Vor dem Hintergrund einer zweifelhaften Rechtmässigkeit ist umso mehr zu fordern, dass der Planungsträger – hier die Gemeinde – das formalisierte Ortsplanungsverfahren respektiert und dass neue Gesichtspunkte von Beginn weg von allen möglichen betroffenen Personen diskutiert und mitbestimmt werden. Dessen war sich im Übrigen auch die Versammlung bewusst. Wie dem Protokoll der ausserordentlichen Gemeindeversammlung entnommen werden kann, ist die umstrittene Ergänzung u. a. auf den Umstand zurückzuführen, dass die Einführung der Überbauungsziffer von Teilen der Gemeindebevölkerung bekämpft wurde. So wurde befürchtet, dass die Überbauungsziffer das Ortsbild zweifellos verändern werde. Einfache und kubische Hausformen und Mehrfamilienhäuser würden kaum zum Siedlungscharakter der bevorzugten Hanglagen passen. Dieses Ansinnen wurde von Behörden- und Fachvertretern zurückgewiesen und dazu bemerkt, dass besondere Baumassziffern im Sinn von § 36 PBG jedenfalls einer erneuten Auflage bedürften. Ein Mitglied der Ortsplanungskommission erinnerte daran, dass eine grössere Flexibilität seitens des Kantons im Rahmen der Vorprüfung abgelehnt wurde (Votum D). Auch der Ortsplaner äusserte sich in Bezug auf die Genehmigungsfähigkeit eines weiteren "Balkon-Bonus" kritisch, wogegen die Stimmbürger E und F sich für ein Signal gegenüber dem Kanton einsetzten.

E. 7.2.4

Nach dem Gesagten wusste die Versammlung um die Problematik, ob die zusätzliche Bestimmung zu Art. 8 BZR – im Protokoll als Bonus für variantenreiches Bauen bezeichnet – genehmigungsfähig sei. Schon daraus ist ersichtlich, dass die neue, bislang in dem dafür vorgesehenen Verfahren nicht diskutierte Regelung von der Genehmigungsbehörde aus formellen Gründen beanstandet werden musste. In der Beschwerde wird dazu lediglich ausgeführt, das Fehlen einer Vorprüfung und einer Auflage könne eine Nichtgenehmigung nicht rechtfertigen. Andernfalls würde die an der Gemeindeversammlung gelebte Gemeindedemokratie untergraben. Dies allein genügt indes nicht, eine Verletzung der Gemeindeautonomie zu begründen. Auch wenn die Ortsplanung einen Kernbereich ihrer Regelungshoheit betrifft, kann diese nicht losgelöst von den kantonalrechtlichen Vorgaben ausgeübt werden. Denn zum einen ist eine offene und berechenbare Mitwirkung aller interessierten Stimmberechtigten sicherzustellen, zum anderen hat das vom Kanton vorgeschriebene Auflageverfahren auch die Funktion, dass einzelne Personen ihre Rechte mittels Einsprache wahrnehmen können. Das kantonale Sachgesetz – das PBG – überlagert und beschränkt somit die Autonomie der jeweiligen Gemeinde. Daran ändert nichts, dass aus der Mitte einer Gemeindeversammlung Ordnungsanträge, Anträge zum Verfahren und zur Sache gestellt werden können und darüber diskutiert und abgestimmt wird, dies nach Massgabe der Bestimmungen im Stimmrechtsgesetz (StRG; SRL Nr. 10; vgl. §§ 103 ff., insb. §§ 105, 106 und 116 ff. StRG).

E. 7.2.5

Hinsichtlich der politischen Entscheidungsfreiheit einer Gemeindeversammlung berief sich der Regierungsrat auf das Urteil V 07 6 des (damaligen) Verwaltungsgerichts Luzern vom 20. Februar 2008 (LGVE 2008 II Nr. 4). Zu diesem Urteil bemerkt die Beschwerdeführerin, das Gericht habe es ausdrücklich offen gelassen, ob eine fehlende Vorprüfung und/oder eine fehlende Auflage die Nichtgenehmigung rechtfertigen könnten. Im Gegensatz zum vorliegenden Verfahren erhob damals nicht eine Gemeinde Beschwerde, sondern diverse Privatpersonen. Umstritten war eine zusätzliche Einzonung eines Gebiets in die Bauzone. Gemäss dem Sachverhalt, welcher dem Urteil zugrunde lag, musste der Gemeinderat im Rahmen eines Verwaltungsbeschwerdeverfahrens immerhin die unterlassene Auflage nachholen. Das Verwaltungsgericht prüfte ausführlich stimmrechtliche und die besonderen verfahrensrechtlichen Anforderungen des Planungs- und Baugesetzes; dabei ging es um die Würdigung der spezifisch rechtlichen Interessen der Einzelpersonen. Es hielt fest, dass die Etappen des Ortsplanungsverfahrens einer detaillierten kantonalen Regelung folgen. Danach hätten die Behörden dem Planungsträger jenen Zonenplanentwurf zu unterbreiten, der öffentlich aufgelegt wurde und – in der Regel – zuvor einem kantonalen Vorprüfungsverfahren unterzogen worden war. Ein abweichendes Vorgehen sei bloss unter besonderen Umständen haltbar. Dabei müssten aber die Mitwirkungsrechte der Bevölkerung gewahrt bleiben (LGVE 2008 II Nr. 4). Diese Praxis wurde im Urteil V 08 192 vom 16. April 2009 bestätigt. In jenem Fall versagte der Regierungsrat einem Beschluss seine Genehmigung mit der Begründung, das Einzonungsbegehren sei nie öffentlich aufgelegt worden. Das Verwaltungsgericht schützte diesen Standpunkt, zumal der kantonale Gesetzgeber davon ausgehe, dass die öffentliche Auflage des Nutzungsplanentwurfs vor dem Planungsbeschluss durch die kommunale Planungsträgerin zu erfolgen habe. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts schöpfte der Regierungsrat daher die in der Rechtsordnung verankerte Genehmigungskompetenz korrekt aus, weshalb ihm keine Verletzung der Gemeindeautonomie vorgeworfen werden konnte (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts Luzern V 09 12 vom 18.8.2009 E. 2b). Im Übrigen hilft der Beschwerdeführerin nicht weiter, dass das Verwaltungsgericht im Urteil V 07 6 die Frage, ob das Ortsplanungsverfahren in jeder Hinsicht verfahrensrechtlich korrekt durchgeführt worden war, letztlich offen lassen konnte. Denn massgebend ist einzig, ob sie sich erfolgreich auf ihre Gemeindeautonomie berufen kann. Die Verweigerung zur Zustimmung bzw. Genehmigung wegen formeller Mängel liegt jedoch, wie sich aus den obigen Erwägungen ergibt, innerhalb des bundes- und kantonrechtlichen Prüfungsprogramms. Daher können keine schützenswerten Interessen der Beschwerdeführerin verletzt worden sein. Das Vorgehen des Regierungsrats ist schliesslich auch unter Berücksichtigung seiner bisherigen Praxis nicht zu beanstanden (vgl. LGVE 2014 VI Nr. 13, 2008 III Nr. 12). Gestützt auf die Überlegungen erweist sich somit die Beurteilung des Regierungsrats in Bezug auf die formellen Mängel als richtig.

E. 7.3

Es bleibt die materielle Rechtmässigkeit des von der Gemeindeversammlung beschlossenen Art. 8 Abs. 6 BZR zu prüfen.

E. 7.3.1

Im angefochtenen Entscheid äusserte sich die Vorinstanz zur Bedeutung der IVHB, zur Überführung ihrer Regelungen in das kantonale Recht und zur Frage der Verbindlichkeit. Ein Konsens über die wichtigsten baurechtlichen Begriffe und Messweisen war das erklärte Ziel der interkantonalen Vereinbarung. Im September 2005 verabschiedete die Bau-,

Planungs- und Umweltdirektorenkonferenz das Konkordat. Es umfasst 30 baurechtliche Begriffe und Messweisen, die sich mit dem Terrain, den Gebäuden, den Gebäudeteilen, der Gebäudelänge und -breite, den Höhen, den Geschossen und den Nutzungsziffern befassen. Dem Konkordat sind inzwischen mehr als zehn Kantone beigetreten. Es hat die Bedeutung eines baurechtlichen Rahmengesetzes, das einen beachtlichen Teil des Bau- und Wirtschaftsraums in der Schweiz abdeckt (Botschaft B 62, a.a.O., S. 14 und 42). Der Kanton Luzern hat das Konkordat nicht in allen Teilen umgesetzt. So hat er beispielsweise auf die Übernahme der Geschossdefinitionen und der Definitionen zur Geschossflächen- und zur Baumassenziffer verzichtet (Botschaft B 62, a.a.O., S. 2 und 42). Wo aber Begriffe und Messweisen übernommen wurden, sind sie Bestandteil des kantonalen Rechts und zwingend zu beachten. Denn die Kantone übernehmen mit ihrem Beitritt vereinbarte Baubegriffe und Messweisen im Rahmen ihrer verfassungsmässigen Zuständigkeit (Art. 2 Abs. 1 IVHB). Mit der Regelung zur Anwendbarkeit der Baubegriffe und Messweisen der IVHB in § 112a Abs. 1 PBG wird sichergestellt, dass auch auf kommunaler Ebene ausschliesslich die vom kantonalen Recht eingeführten Begriffe und Messweisen verwendet werden (Botschaft B 62, a.a.O., S. 42). Die kommunale Gesetzgebung darf nicht durch Baubegriffe und Messweisen ergänzt werden, welche den vereinheitlichten Regelungsgegenständen widersprechen (Art. 2 Abs. 2 IVHB). Art. 2 des Konkordats trägt den Titel "Pflichten der Kantone" und legt den zwingenden Charakter der IVHB fest, soweit die Vereinbarung vom jeweiligen Kanton in seine eigene Gesetzgebung überführt worden ist. Dies kommt zudem im kantonalen Recht zum Ausdruck; der Kanton regelt abschliessend die Anwendbarkeit der Baubegriffe und Messweisen der IVHB (§ 112a Abs. 1 PBG).

E. 7.3.2

Die Beschwerdeführerin stellt weder die Massgeblichkeit des Konkordats noch die Regelungshoheit des Kantons hinsichtlich der Umsetzung der IVHB in Frage. Sie macht jedoch geltend, Art. 8 Abs. 6 BZR soll die durch die Überbauungsziffer eingeschränkte architektonische Freiheit in gewissen Bandbreiten wieder herstellen. Beispielsweise habe gestützt auf die bisherige Rechtslage (Ordnung nach Ausnützungsziffer) ein Gebäude (mit gut genutztem Untergeschoss) eine maximale Nutzung trotz vor- und rückspringenden Gebäudeteilen aufweisen können. Erfolge keine Korrektur hinsichtlich der Überbauungsziffer, werde das zu Gebäuden mit maximaler Stockwerkszahl und ohne "Nutzungsverluste" zufolge Auskragungen und Einschnitten führen.

E. 7.3.3

Die Überbauungsziffer ist das Verhältnis der anrechenbaren Gebäudefläche zur anrechenbaren Grundstücksfläche und bestimmt den Anteil des Grundstücks, der durch Gebäude beansprucht werden darf, und damit indirekt den Anteil, der freizuhalten ist. Da es für die Begriffsbestimmung keine Rolle spielt, wie hoch das Gebäude auf der überbauten Grundstücksfläche ist, sagt die Überbauungsziffer nichts über die Nutzungsdichte und das architektonische Erscheinungsbild aus. Die Überbauungsziffer kann daher für sich allein die bauliche Dichte nicht regeln, sie muss dazu mindestens noch mit geeigneten Höhenmassen kombiniert werden. Der kantonale Gesetzgeber hat diese Bauziffer gewählt und gesetzlich verankert; eine Entscheidung, die in einem Genehmigungsverfahren eines BZR nicht in Frage gestellt werden kann. Es mag zutreffen, dass die bisherige Ausnützungsziffer in der planerischen Gestaltung und der baulichen Umsetzung – bei etwa gleicher Nutzfläche – einen grösseren Spielraum zulies als dies bei Anwendung der Überbauungsziffer der Fall

sein wird. Immerhin ist davon auszugehen, dass die Überbauungsziffer – anders als die Ausnutzungsziffer – mit Blick auf die vom Gesetzgeber beabsichtigte bauliche Verdichtung hohe und kompakte Bauformen begünstigt (Botschaft, a.a.O., S. 19). Mit der Überbauungsziffer, die zusammen mit Gesamthöhe und den Grenzabständen die wesentlichen Eckpfeiler des künftigen Bauens darstellt, wird "variantenreiches" Bauen aber nicht verhindert. Wenn es einer Bauherrschaft darum geht, das Maximum zu überbauen, besteht zwar die Gefahr einer uniformen Siedlungsstruktur. Doch haben die Gemeinden zahlreiche gestalterische Zusatzmöglichkeiten (z.B. Vorschriften zur Fassadenhöhe, zur Geschossigkeit, zur Dachgestaltung) zur Verfügung, um dieser Gefahr wirksam zu begegnen (vgl. Botschaft B 62, a.a.O., S. 19 f. und S. 25 f.). Zudem wird die architektonische Freiheit durch Einführung der Überbauungsziffer mittels ihrer einheitlichen Berechnung nicht aufgehoben. Freilich wird die Praxis anhand von konkreten Projekten weisen, ob die von der Gemeinde befürchtete kubische Bauweise mit Blockcharakter die dominierende Formensprache sein wird. Es bleibt aber den Fachleuten anheim gestellt, zusammen mit den Grundeigentümern Projekte zu erarbeiten, die sowohl dem Innen (Raumgestaltung) wie dem Aussen (Auflockerung der Fassaden, Betonung von selbständigen Bauteilen) Rechnung trägt. Dabei haben Balkone mit einer Tiefe bis zu 1,5 m und einer Breite von nicht mehr als einem Drittel der zugehörigen Fassadenlänge in der Regel keinen Einfluss auf die anrechenbare Gebäudefläche. Dies ergibt sich einmal aus der Berechnung der Fassadenflucht, wobei vorspringende und unbedeutend rückspringende Gebäudeteile nicht berücksichtigt werden (§ 112a Abs. 2 lit. e PBG). Die Fassadenflucht bzw. ihre Berechnung ist ein Element bei der Ermittlung der Fassadenlinie, welche als projizierte Fassadenlinie wiederum die anrechenbare Gebäudefläche definiert (§ 112a Abs. 2 lit. f und g PBG i.V.m. § 12 Abs. 2 PBV; vgl. Botschaft B 62, a.a.O., S. 43). Schliesslich legt der kantonale Gesetzgeber verbindlich fest, was als vorspringendes Gebäudeteil gilt (§ 112a Abs. 2 lit. h PBG; vgl. Anhang 2 zur IVHB; vgl. Botschaft B 62, a.a.O., S. 43 f. und S. 76).

E. 7.3.4

Aus dem Zusammenspiel von definierten oder erklärten Baubegriffen und den festgelegten Messweisen ergibt sich der Schluss, dass die von der Gemeinde beschlossene Ergänzung (Art. 8 Abs. 6 BZR) mit dem übergeordneten Recht nicht vereinbar ist. Denn mit einer Ausweitung der Überbauungsziffer (Erhöhung um 15 %) für versetzte Geschosse und für vor- und rückspringende Bauteile wird die Vorgabe, wie die anrechenbare Gebäudefläche zu berechnen ist, zwar nicht im System, aber in den Auswirkungen unterlaufen. Der kantonale Gesetzgeber hat in Beachtung der Interkantonalen Übereinkunft abschliessend festgelegt, in welchem Mass Auskragungen oder fassadengestaltende Elemente über die Fassadenflucht hinaus zulässig sind. Liegen sie unter dem definierten Mass, bleiben sie in der Berechnung der anrechenbaren Gebäudefläche aussen vor und haben insofern keinen Einfluss auf die Ermittlung der Überbauungsziffer. Die an der Versammlung beschlossene Ergänzung des BZR bedeutet im Ergebnis, dass namentlich Balkone und Terrassen, welche die in § 112a Abs. 2 lit. h PBG festgelegten Masse überschreiten, entgegen dem übergeordneten Recht bei der Berechnung der anrechenbaren Gebäudefläche unberücksichtigt bleiben. Damit erhöht sich die vom kantonalen Gesetzgeber an der Berechnung der Überbauungsziffer vorgegebene Nutzungsmöglichkeit. Die ist nach dem Gesagten nicht zulässig.

E. 7.3.5

An diesem Ergebnis ändert die Berufung der Beschwerdeführerin auf die bisherige sinnvolle, freiheitlich orientierte und an den individuellen Bedürfnissen ausgerichtete Baukultur nichts. Dass in der Gemeinde Eich besondere süd-west orientierte Hanglagen bestehen, wird sodann nicht in Abrede gestellt. Auch mag zutreffen, dass Balkone und Terrassen für die Wohnlagen besonders bedeutsam sind, auch für die in Hanglagen immer wieder verfochtenen Interessen an der Aussicht. Hier geht es aber, wie der Regierungsrat mit Recht ausführt, nicht darum, bestehende Bauprivilegien oder organisch aufeinander abgestimmte Einzelbauten zu erhalten. Die Umsetzung der zwingenden Grundlagen für die kommunalen Bauordnungen – die Baubegriffe und die Messweisen – gehen vor. Der Beschwerdeführerin ist zwar beizupflichten, dass mit der umstrittenen Norm nicht eine neue Berechnung der Überbauungsziffer eingeführt wird, sondern "nur" eine Erhöhung des Fussabdrucks. Diese Erhöhung führt aber nach dem Gesagten zu einer unzulässigen Ausweitung der Nutzungsordnung und erweist sich somit als rechtswidrig. Diese Rechtswidrigkeit kann nicht durch Massnahmen der Verdichtung kompensiert werden, wie die Beschwerdeführerin geltend macht. Die Anreize für den Ausbau eines bestehenden Dachgeschosses zu einer Kleinwohnung und den Bonus bei Nachverdichtung gemäss Art. 7 BZR können mit dem höherrangigen Recht unvereinbare baurechtliche Ordnungen nicht rechtfertigen.

E. 7.3.6

Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass die vorliegend umstrittene Norm die Grundlagen des neuen harmonisierten Rechts betrifft. An dieser "Tiefenstruktur" des Regelwerks darf im Hinblick auf die im angefochtenen Entscheid erwähnten Zwecke der Harmonisierung des Baurechts sowie seiner Berechenbarkeit und Transparenz nicht "gerüttelt" werden. Dass der kantonale Gesetzgeber in der Verordnung Möglichkeiten für zusätzliche Überbauungsziffern (§ 13 PBV) und bezüglich Einstellhallen (§ 13a PBV), Energiebonus (§ 14 PBV) sowie Liftanlagen und Wärmedämmung (§ 14a PBV) Sondertatbestände geschaffen hat, heisst nicht, dass der kommunale Gesetzgeber, ohne kantonale rechtliche Delegation, in Eigenregie die Grundordnung in § 112a PBG ändern darf. In diesem Zusammenhang ist denn auch auf § 29 PBG hinzuweisen, wonach es Sache des Regierungsrats ist, das Nähere zur Berechnungsweise der Überbauungsziffer zu regeln. Darüber hinaus verweist § 36 PBG, welcher die Kompetenz und die Verpflichtung der Gemeinden zum Erlass der Bau- und Zonenreglemente enthält, zwar auf einen Katalog von Materien, welche die Gemeinden regeln können. Solche Vorschriften sind jedoch nur zu erlassen, soweit sie notwendig und nach § 112a PBG zulässig sind (§ 36 Abs. 2 PBG). Diesbezüglich ist an die Bestimmung von § 112a Abs. 3 PBG zu erinnern, wonach der Regierungsrat das Nähere zu den Baubegriffen und Messweisen regelt. Im Übrigen ist der Vorinstanz darin beizupflichten, dass die fragliche Bestimmung – unabhängig vom Konflikt mit dem übergeordneten Recht – auch zu Auslegungsstreitigkeiten führen kann.

E. 7.3.7

Nach dem Gesagten kann die IVHB und deren verbindliche Umsetzung im kantonalen Recht zwar zur Folge haben, dass das Baurecht im kantonalen Recht eine gewisse "Mathematisierung" der Bauordnungen erfährt. Das hat aber der Gesetzgeber bewusst gewollt und ist der Preis für einfachere und für die Beteiligten nachvollziehbarere Lösungen, wenn es um die Art und das Mass der Nutzung von Bauland geht. Individuelle und architektonische Freiheiten und Feinheiten bleiben damit nicht ausgeschlossen. Damit erweist sich die Beurteilung der Vorinstanz, wonach Art. 8 Abs. 6 BZR rechtswidrig ist, als

richtig, weshalb die Nichtgenehmigung zu Recht erfolgte.

E. 8.1

Des Weiteren beschloss die Gemeindeversammlung Art. 9 BZR. Diese Bestimmung nimmt Bezug auf bestehende Bauten, welche die Überbauungsziffer überschreiten, und lautet in der von der Gemeindeversammlung beschlossenen Form wie folgt: "1. Bestehende Bauten, welche die Überbauungsziffer überschreiten, können mit der bestehenden anrechenbaren Gebäudefläche durch eine zonenkonforme Baute mit gleichem Volumen ersetzt werden, sofern der Ersatzbau die Grenz- und Gebäudeabstände sowie die Höhenmasse einhält. 2. Bestehende Bauten, welche die Überbauungsziffer überschreiten, können innerhalb der bestehenden Gebäudegrundfläche bis zum zonengemäss zulässigen Volumen erweitert werden." Art. 9 Abs. 1 BZR war Gegenstand des Vorprüfungsberichts vom 18. Mai 2016. Darin hielt das BUWD fest, dass die Norm grundsätzlich rechtlich zulässig sei. Allerdings sei aus Sicht der Verwirklichung einer zweckmässigen Bau- und Zonenordnung die Notwendigkeit der Bestimmung fraglich. Im Ergebnis schlug das BUWD eine vereinfachte Formulierung vor, welche dann Eingang in die öffentliche Auflage des BZR fand. Die öffentliche Auflage fand vom 20. Juni bis 19. Juli 2016 statt. Absatz 2 von Art. 9 BZR wurde erst auf Antrag des Stimmberechtigten E beschlossen. Dieser hatte eine klarere Formulierung für den Umbau bzw. die Erweiterung bestehender Bauen verlangt.

E. 8.2

Der Regierungsrat verweigerte der ganzen Norm die Genehmigung. Dies hauptsächlich mit der Begründung, der Normzweck werde durch die kantonale Regelung (Bestandesgarantie innerhalb der Bauzonen, § 178 PBG) aufgefangen; für eine weitergehende Regelung bestehe kein Raum. Zudem sei nicht ersichtlich, wie das "gleiche Volumen" in Absatz 1 zu berechnen sei. Auch sei das Verhältnis zwischen Absatz 1 und dem erst an der Gemeindeversammlung ergänzten Absatz 2 nicht klar. In formeller Hinsicht beanstandete er überdies den Umstand, dass Absatz 2 nicht öffentlich aufgelegt wurde und bereits deshalb nicht genehmigt werden könne.

E. 8.3

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die kantonale Bestandesgarantie nach § 178 PBG sei nicht ausreichend. Dies zumal baurechtswidrig gewordene Bauten innerhalb der Bauzone gestützt auf die Bestandesgarantie nach § 178 PBG nicht ersetzt werden könnten, auch nicht im Elementarschadensfall. Mit dem erfolgten Systemwechsel von der Ausnutzungsziffer zur Überbauungsziffer handle es sich zudem nicht mehr nur um Einzelfälle, weshalb sich eine erweiterte Bestandesgarantie auf kommunaler Ebene mit flächendeckender Geltung rechtfertige. Die Beschwerdeführerin macht zudem geltend, dass auf kantonaler Ebene nicht geregelt sei, wie mit der Platzierung von Nutzungsreserven umzugehen sei. Dies werde also der Praxis der Gemeinden überlassen. Die Regelung eines möglichen Anwendungsfalls liege in der Kompetenz der Gemeinde, schütze die Grundeigentümerschaft vor Auslegungsproblemen und schaffe damit Rechtssicherheit und -gleichheit.

E. 8.4

Die Besitzstandsgarantie für Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen ist im RPG nicht geregelt (Willi, Die Besitzstandsgarantie für vorschriftswidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen, Diss. Zürich 2003, S. 72). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Eigentumsgarantie und zum Rückwirkungsverbot ist die sofortige

Anwendung neuer Eigentumsbeschränkungen auf bestehende, nach altem Recht rechtmässig erstellte Bauten indes grundsätzlich unzulässig. Sofern dies kein gewichtiges öffentliches Interesse verbietet, sind zumindest die bisherige Nutzung und der normale Unterhalt weiterhin zu erlauben (vgl. Sommerhalder Forestier, a.a.O., § 68 BauG AG N 3). Die Kantone sind befugt, für Bauten innerhalb der Bauzonen eine erweiterte Besitzstandsgarantie vorzusehen. Solche Privilegierungen des Besitzstands dürfen aber keine überwiegenden raumplanerischen Interessen entgegenstehen (Willi, a.a.O., S. 73; BGE 113 Ia 119 E. 2a; BGer-Urteile 1C_231/2017 vom 1.3.2018 E. 4.1, 1C_319/2016 vom 1.2.2017 E. 3.1, 1P.236/2000 vom 10.8.2000 E. 3b). Von dieser Möglichkeit hat der Kanton Luzern durch den Erlass von § 178 PBG Gebrauch gemacht. Auch die Beschwerdeführerin hat mit Art. 9 BZR Bestimmungen zu bestehenden Bauten und somit zur Besitzstandsgarantie erlassen. Es stellt sich deshalb im Folgenden die Frage nach der Zulässigkeit dieser Bestimmung.

E. 8.5

Wegleitend ist das Grundprinzip, wonach übergeordnetes Recht untergeordnetem Recht bzw. kantonales Recht kommunalem Recht vorgeht. Anderes gilt einzig, wenn das übergeordnete Recht die Kompetenz zum Abweichen von den dortigen Regeln einräumt. Die Gemeinden sind folglich lediglich dann befugt, eigene Vorschriften zur erweiterten Besitzstandsgarantie zu erlassen, wenn sie das kantonale Recht hierzu ermächtigt (Willi, a.a.O., S. 76; vgl. Art. 3 Abs. 4 BauG BE; vgl. Art. 5 Abs. 4 BauG VS). Dergleichen sieht das PBG indessen nicht vor. Zwar sind die Gemeinden gemäss § 17 Abs. 1 lit. a PBG zuständig für den Erlass von Bau- und Zonenreglementen. Diese enthalten allgemeine Bau- und Nutzungsvorschriften für das ganze Gemeindegebiet und spezielle Bau- und Nutzungsvorschriften für die einzelnen Zonen (§ 36 Abs. 1 PBG). Soweit notwendig und nach § 112a PBG zulässig sind insbesondere Vorschriften zu erlassen über die maximale und minimale Nutzung des Bodens, Gebäudemasse, Bauweise, Gestaltung sowie besondere Nutzungsbeschränkungen (§ 36 Abs. 2 PBG). Die Bestandsgarantie ist sodann in § 178 PBG geregelt. Nach dieser Bestimmung dürfen in Bauzonen rechtmässig erstellte Bauten und Anlagen, die den öffentlich-rechtlichen Bau- und Nutzungsvorschriften widersprechen, erhalten und zeitgemäss erneuert werden (Abs. 1). Sie dürfen zudem umgebaut, in ihrer Nutzung teilweise geändert oder angemessen erweitert werden, wenn dadurch ihre Rechtswidrigkeit nicht oder nur unwesentlich verstärkt wird (Abs. 2 lit. a) und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (Abs. 2 lit. b). Aus den massgebenden Rechtsvorschriften im kantonalen Baurecht ergibt sich nicht, dass den Gemeinden im Kanton Luzern hinsichtlich der Regelung der Besitzstandsgarantie Kompetenzen zukommen würden bzw. dass sie – allenfalls unter bestimmten Voraussetzungen – von der in § 178 PBG statuierten Besitzstandsgarantie abweichen können (Urteil des Kantonsgerichts Luzern V 12 213 vom 30.7.2013 E. 6.3). Mithin regelt das kantonale Recht die Besitzstandsgarantie im Verhältnis zu den Gemeinden grundsätzlich abschliessend. Die Gemeinden des Kantons Luzern sind demnach an die diesbezügliche Vorschrift des PBG gebunden. Bei dem von den Stimmberechtigten der Gemeinde Eich beschlossenen Art. 9 BZR handelt es sich im Übrigen auch nicht um eine Ordnung für bestehende Bauten und Anlagen, welche lediglich in Abhängigkeit von der zonenmässigen Differenzierung gelten würde (vgl. Sommerhalder Forestier, a.a.O., § 68 BauG AG N 7 m.w.H.). Damit ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin mit Art. 9 BZR ihre Gesetzgebungskompetenz überschritten und übergeordnetes, kantonales Recht verletzt hat.

E. 8.6

Mit Blick auf die einzelnen Absätze von Art. 9 BZR sind schliesslich die nachfolgenden Überlegungen zu beachten.

E. 8.6.1

In Bezug auf Absatz 1 von Art. 9 BZR ist festzuhalten, dass bei einer die Überbauungsziffer überschreitenden bestehenden Baute ein Anspruch auf Ersatzneubau mit der bestehenden anrechenbaren Gebäudefläche auch durch die besagte kommunale Bestimmung nicht eingeführt werden kann, nachdem Neubauten gestützt auf § 178 PBG nicht zugelassen werden. Dies gilt umso mehr, als mit der Einführung der Überbauungsziffer das berechnete Interesse des kantonalen Gesetzgebers verbunden ist, den "Fussabdruck" der einzelnen Baute auf dem jeweiligen Grundstück zu begrenzen und im Sinne der erwünschten Verdichtung hohe, kompakte Bauformen zu begünstigen (vgl. Botschaft B 62, a.a.O., S. 25). Dass eine gewisse Flexibilität trotzdem gewahrt bleibt, ist in E. 7.3.3 ausgeführt worden. Diese gestalterischen Möglichkeiten finden jedoch ihre Grenze an den kantonalrechtlichen Vorgaben, im Speziellen an konkordatsrechtlichen Baubegriffen und Messweisen. Eine Weiterführung der "gleichen architektonischen Umsetzung", wie dies die Beschwerdeführerin fordert (Beschwerde S. 4), läuft im Ergebnis auf eine Fortsetzung der bislang gültigen Bauordnung hinaus. Dies widerspricht indes der Zielsetzung des Gesetzgebers. Darüber hinaus ist der Vorinstanz beizupflichten, wonach Art. 9 Abs. 1 BZR eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung von Neu- und Ersatzneubauten schaffen würde.

E. 8.6.2

Was sodann Art. 9 Abs. 2 BZR anbelangt, wird hinsichtlich des von der Genehmigungsbehörde festgestellten formellen Mangels (fehlende öffentliche Auflage) im angefochtenen Entscheid auf die Ausführungen zu Art. 8 Abs. 6 BZR verwiesen. Gleichermassen bezieht sich die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdeschrift in diesem Punkt auf ihre Ausführungen zu Art. 8 Abs. 6 BZR. Somit sind keine neuen Aspekte zu würdigen, was die Verfahrensverletzung betrifft. Die Rügen der Beschwerdeführerin wurden in E. 7.2 behandelt, worauf verwiesen werden kann.

E. 8.6.3

In materieller Hinsicht ist das Anliegen der Beschwerdeführerin, mit dieser Bestimmung die Grundeigentümerschaft in gleich gelagerten Fällen zwingend gleich behandeln zu wollen, zwar durchaus nachvollziehbar. Indessen liegt es auch im Fall der Nichtgenehmigung dieser Bestimmung nach wie vor in der Hand der Beschwerdeführerin, der rechtsgleichen Anwendung bei geplanten Erweiterungsvorhaben bestehender Bauten Nachachtung zu verschaffen. Zu beachten ist dabei, dass es sich bei den in § 178 Abs. 2 PBG verwendeten Begriffen der "angemessenen Erweiterung" sowie "unwesentliche Verstärkung der Rechtswidrigkeit" um unbestimmte Rechtsbegriffe handelt. Der Gesetzgeber hat hiermit den rechtsanwendenden Behörden einen Entscheidungsspielraum geschaffen, um den konkreten Umständen des Einzelfalles Rechnung zu tragen oder die Sachrichtigkeit der Entscheidung zu gewährleisten. Unter Berücksichtigung der konkreten Umstände soll im Einzelfall geklärt werden, was als angemessene Erweiterung zulässig ist. Bei einer geplanten Erweiterung einer bestehenden Baute sind zudem die den Interessen der Bauherrschaft entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen zu identifizieren, zu gewichten und abzuwiegen. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der kantonale

Gesetzgeber hier nicht bewusst eine offene Formulierung gewählt hat. Es ist mithin nicht ersichtlich, inwiefern diese Regelung nicht abschliessend sein und eine kommunale Legiferierungskompetenz enthalten soll (vgl. Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft 810 15 257 vom 19.10.2016 E. 3.4; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 390 ff.). Ins Gewicht fällt zudem, dass eine Erweiterung "innerhalb der bestehenden Gebäudegrundfläche bis zum zonengemäss zulässigen Volumen" im konkreten Einzelfall mehr oder weniger im Rahmen des nach § 178 PBG Zulässigen sein kann und deshalb auch einer einzelfallgerechten Beurteilung bedarf. Die Beschwerdeführerin ist demnach gehalten, jeweils unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls zu prüfen, ob ein geplantes Erweiterungsvorhaben die Voraussetzungen von § 178 PBG erfüllt.

E. 8.6.4

Selbst unter der Voraussetzung, dass beide Absätze von Art. 9 BZR für sich betrachtet nicht rechtswidrig wären, würde dies am Ergebnis nichts ändern. So erscheint unter Berücksichtigung des in Art. 9 BZR verwendeten Begriffs "Volumen" (Abs. 1) sowie der Formulierung "zonengemäss zulässigen Volumen" (Abs. 2) durchaus fraglich, ob mit dieser Bestimmung der Rechtssicherheit und – damit auch der Rechtsgleichheit – hinreichend Rechnung getragen werden kann. Es kann hierzu auf den angefochtenen Entscheid und die Vernehmlassung des Regierungsrats verwiesen werden. Der Umstand, dass Art. 9 Abs. 2 erst an der Gemeindeversammlung vom 18. Januar 2017 als klare und Abs. 1 verdeutlichende Bestimmung in das BZR aufgenommen wurde, zeigt zudem den inneren Zusammenhang beider Normen. Freilich bleibt das Verhältnis dieser Bestimmungen zueinander unklar; dieses bedürfte – ebenso wie der Ausdruck "Volumen" – im Anwendungsfall einer besonderen Auslegung, die sich jedenfalls im heutigen Zeitpunkt nicht erschliesst. Insofern erweist sich die Formulierung der Bestimmung als unklar, was der Zweckmässigkeit entgegensteht. Wie ausgeführt, hat der Regierungsrat im Rahmen der Genehmigung die ihm unterbreiteten kommunalen Vorschriften auch auf deren Zweckmässigkeit zu prüfen (§ 20 Abs. 2 PBG). Wenn Bestimmungen zu prüfen sind, für welche die Gemeinde keine gesetzgeberische Autonomie beanspruchen kann, darf die Genehmigungsbehörde, wenn sie bei der Anwendung der betroffenen Bestimmung Rechtsunsicherheit, Auslegungsschwierigkeiten oder Konflikte mit dem übergeordneten kantonalen Recht befürchtet, die Genehmigung verweigern. Darin liegt weder eine Rechtsverletzung noch ein Ermessensmissbrauch. Die Vorinstanz qualifizierte Art. 9 BZR daher zu Recht integral nicht nur als materiell rechtswidrig, sondern auch als nicht zweckmässig. Vor diesem Hintergrund ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz Art. 9 BZR von der Genehmigung ausgenommen hat.

E. 9.1

Nach dem Gesagten beurteilte der Regierungsrat zu Recht die Bestimmungen von Art. 8 Abs. 6 und Art. 9 BZR in der ihm vorgelegten Fassung als nicht recht- und zweckmässig im Sinn von § 20 Abs. 2 PBG. Somit erweist sich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.