

LU_GERICHTE V 11 62_1 vom 4. Januar 2012

LU Gerichte, 2012-01-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_V_11_62_1

FR: LU_GERICHTE V 11 62_1 du 4 janvier 2012

IT: LU_GERICHTE V 11 62_1 del 4 gennaio 2012

Regeste

Informelle Kooperation zwischen Mitarbeitern der Baubehörde und der Bauherrschaft ist insoweit zulässig, als Parteirechte Dritter im Verfahren dadurch nicht verletzt und die Freiheit der Behörde als Entscheidungsträgerin nicht beeinträchtigt werden (E. 5c). Eine Ausnützungübertragung belastet die "Spender-Parzelle" mit einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung, die auch ohne entsprechende Anmerkung im Grundbuch besteht. Letztere hat lediglich deklaratorischen Charakter (E. 7b/bb). Bei Überbauungen in Zonen mit gemischter Nutzung, die über mehrere Grundstücke geplant, aber nur teilweise realisiert wurden, beurteilt sich die in späteren Bauvorhaben vorgesehene Nutzung wiederum aufgrund einer Gesamtbetrachtung und unter Berücksichtigung früherer Ausnützungübertragungen (E. 7b/cc ff.). | Bau- und Planungsrecht

Erwägungen

E. 1

ab dem Grundstück Nr. y, GB Z (mit einer bisherigen Fläche von 1'337 m²) eine Fläche von 896 m² abzutrennen und dem Nachbargrundstück Nr. X, GB Z, zuzuschlagen;

E. 2

In verfahrensrechtlicher Hinsicht stellen die Beschwerdeführer den Antrag, das vorliegende Verfahren sei vorläufig zu sistieren und die Beschwerdegegnerin aufzufordern, für die konkret ausgeübte Gewerbenutzung ein Gesuch im Sinne von Ziffer 6 der Baubewilligung vom 17. Dezember 1998 einzureichen. Das Gesuch sei zu publizieren und öffentlich aufzulegen. Die bestehende gewerbliche Nutzung auf der Parzelle Nr. y sei bis heute nicht ordentlich bewilligt, weil dafür kein entsprechendes Gesuch eingereicht worden sei. Die Parzelle Nr. y befindet sich gemäss Zonenplan Z in der Geschäfts- und Wohnzone GsW. Gemäss Art. 7 des Bau- und Zonenreglements der Gemeinde Z (aBZR, in der Fassung vom 13.12.1993) dient die Geschäfts- und Wohnzone, in Ergänzung der Dorfzone, der Entwicklung eines Dorfzentrums mit gemischten Zentrumsnutzungen (Abs. 1). Zulässig sind Wohnungen, nicht oder nur mässig störende Geschäfts- und Gewerbebetriebe, öffentliche Bauten, sowie auf die örtlichen Verhältnisse ausgerichtete kleinere und mittlere Ladenbetriebe (Abs. 2). Mit dem Entscheid vom 17. Dezember 1998 wurde für beide Parzellen Nrn. y und x eine Gesamtüberbauung für die Erstellung eines Wohnhauses, eines Gewerbegebäudes und einer Autoeinstellhalle bewilligt. Aus den vom Gemeinderat genehmigten und verbindlichen Bauplänen geht hervor, dass das Mehrfamilienhaus auf der Parzelle x und die Gewerbebaute auf der Parzelle Nr. y geplant waren. Mit diesem Entscheid wurde der Neubau eines Gewerbegebäudes auf Grundstück y und die damit verbundene gewerbliche Nutzung im Sinne von Art. 7 Abs. 2 BZR baubewilligt. Das Untergeschoss mit dem Ladenlokal wurde in Übereinstimmung mit dieser Bewilligung erstellt. Ladenlokale sind in der GsW zulässig und damit nicht zu beanstanden (Art. 7 Abs.

2 aBZR). Die Beschwerdeführer bringen nicht vor noch ist sonst wie ersichtlich, dass die seit nunmehr rund zehn Jahren bestehende gewerbliche Nutzung (Schriftenatelier) durch die Beschwerdegegnerin störend sei und den Vorgaben von Art. 7 Abs. 2 aBZR an die Zone GsW nicht entspreche. Die in Ziff. 6 des Entscheids vom 17. Dezember 1998 bewilligte Nutzung für ein Gewerbegebäude stellt nicht bloss eine Rahmenbewilligung dar. Es ist darauf hinzuweisen, dass die Sonderbewilligungen und Stellungnahmen der damaligen zuständigen kantonalen Amtsstellen eingeholt wurden, bilden diese doch integrierenden Bestandteil der Baubewilligung 1998. Die Auflage am Schluss von Ziff. 6 des Rechtsspruchs der Baubewilligung 1998 (wonach die genaue Nutzung der Gewerberäume aus den Unterlagen nicht ersichtlich sei und sobald diese Nutzung feststehe, dem Gemeinderat und den notwendigen kantonalen Amtsstellen ein neues Gesuch einzureichen sei) bezieht sich offensichtlich auf die Art der Gewerbenutzung, andernfalls nicht von "notwendigen kant. Amtsstellen" die Rede gewesen wäre. Auch die Beschwerdeführer selber vertreten diese Ansicht. Vor diesem Hintergrund erscheint ihr Vorbringen rechtsmissbräuchlich. Die erwähnte Auflage kann, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, mit der Baubewilligung vom 7. März 2011 als umgesetzt gelten. Was die geplante Büroaufstockung auf dem bestehenden Untergeschoss betrifft, wurde das Baugesuch ordnungsgemäss öffentlich aufgelegt. Dass das projektierte Bürogeschoss, welches Räumlichkeiten für Sitzungszimmer, Büro, Archiv und Nasszelle vorsieht, nicht zonenkonform wäre, behaupten die Beschwerdeführer zu Recht nicht. Im vorliegenden Baubewilligungsverfahren waren die notwendigen kantonalen Dienststellen (Raumentwicklung, Wirtschaftsförderung und Geoinformation [rawi]; Gebäudeversicherung [gvl]; Wirtschaft und Arbeit [wira]) involviert. Der Entscheid der Dienststelle rawi vom 24. Juni 2010, die feuerpolizeiliche Bewilligung der gvl und die Planbegutachtung der wira bilden integrierenden Bestandteil des angefochtenen Entscheids. Damit sind für die konkrete Gewerbenutzung alle erforderlichen Stellungnahmen der beteiligten kantonalen Dienststellen und die entsprechenden Bewilligungen vorhanden. Der Sistierungsantrag ist daher abzuweisen.

E. 3

Die Beschwerdeführer machen eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend, indem die Vorinstanz sie nie vorgängig darüber informiert habe, dass sie ihr Grundstück mit einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung belasten möchte. Sie habe im angefochtenen Entscheid verfügt: „Im Grundbuch ist die gemäss Ziffer 4 verfügte Nutzungszuweisung im Sinne von § 211 PBG als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen auf den Grundstücken Nrn. y und x anzumerken.“ Unter Ziffer 4 verstehe die Vorinstanz offensichtlich ihre Erwägungen, die vom eigentlichen Dispositiv zu unterscheiden seien. Es sei fraglich, was überhaupt verfügt werde, weil es eine verfügte Ziffer 4 mit dem besagten Inhalt gar nicht gebe. a) Gemäss § 46 Abs. 1 VRG ist Parteien die Gelegenheit zu geben, sich vor einem Entscheid schriftlich oder mündlich zur Sache zu äussern. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst auch die Pflicht von Behörden zur Begründung von Verfügungen und Entscheiden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich der Entscheid stützt (vgl. BGE 134 I 88 E. 4.1). Das Recht der von einer Verfügung betroffenen Person, zu den wesentlichen Punkten Stellung nehmen zu können, bevor der Entscheid gefällt wird, bezieht sich auf alle entscheiderelevanten Sachfragen und auf das Beweisergebnis. Es besteht jedoch kein Anspruch, zur rechtlichen Würdigung der durch die Parteien in den Prozess eingebrachten

Tatsachen besonders angehört zu werden (BGE 130 III 39 E. 5); ebenso wenig besteht ein verfassungsrechtlicher Anspruch der Parteien, sich zu jedem möglichen Ergebnis, das von der entscheidenden Behörde ins Auge gefasst wird, zu äussern (Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 2. Aufl., Rz. 323). In diesem Sinne muss die Behörde ihre Begründung den Parteien nicht vorweg zur Stellungnahme unterbreiten (BGE 132 II 267 E. 4.2). Hingegen erfordert die verfassungskonforme Gewährung des rechtlichen Gehörs unter Umständen, dass die Behörde, bevor sie in Anwendung einer unbestimmten Norm oder in Ausübung eines besonders grossen Ermessensspielraums einen Entscheid fällt, der von grosser Tragweite für die Betroffenen ist, diese über ihre Rechtsauffassung orientiert und ihnen Gelegenheit bietet, dazu Stellung zu nehmen (BGE 127 V 435 E. 2b/cc). Grundsätzlich ist der Anspruch auf rechtliches Gehör formeller Natur. Seine Verletzung führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides (vgl. BGE 120 Ib 383 E. 3b). Nach der Praxis des Bundesgerichts darf die Verletzung des Gehörsanspruchs indessen geheilt werden, wenn der in erster Instanz missachtete Anspruch im Rechtsmittelverfahren nachträglich erfüllt werden kann. Dabei ist jedoch erforderlich, dass die Rechtsmittelinstanz die Gewährung des rechtlichen Gehörs umfassend nachholt, in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht über die gleiche Prüfungsbefugnis verfügt wie die Vorinstanz und dem Betroffenen die gleichen Mitwirkungsrechte zustehen wie vor der Vorinstanz (BGE 132 V 387 E. 5.1; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, a.a.O., N 314). b/aa) In Ziffer 3 des Rechtsspruchs des angefochtenen Entscheides wird auf „die gemäss Ziffer 4 verfügte Nutzungszuweisung“ verwiesen. Wie der Gemeinderat in seiner Vernehmlassung erläutert, bezieht sich der Hinweis auf Ziff. 4 der Erwägungen, bzw. S. 10-12 des Entscheides, wo die Ausnützung und die Nutzungszuweisung (gemeint ist die Zuweisung Gewerbe/Wohnen auf die Parzellen Nr. y und x) erörtert wird. E. 4 des angefochtenen Entscheides befasst sich mit der Einsprache der heutigen Beschwerdeführer. In Ziff. 4.3 äussert sich der Entscheid zu den jeweiligen Einsprachepunkten (und gibt die Anträge der Einsprecher, die Stellungnahme der Gesuchstellerin sowie die Erwägungen des Gemeinderats) wieder. Auf S. 11 f. hält der Gemeinderat in Bezug auf die öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung folgendes fest: • Grundstück Nr. y: öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung nach PBG. Maximale Nutzung für Wohnen: 0 m², für Gewerbe: 260 m² AGF. • Grundstück Nr. x: öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung nach PBG. Maximale Nutzung für Wohnen: 1'430 m², für Gewerbe: 0 m² AGF. • Das Grundbuchamt wird nach Rechtskraft dieser Baubewilligung angewiesen, die Anmerkungen im Grundbuch anzumerken. bb) Die Verweisung in Ziff. 3 des Rechtsspruchs ist - auch wenn die Darstellung in den Erwägungen des angefochtenen Entscheides zugegebenermassen unübersichtlich ist - vom Wortlaut her an sich klar. Ebenso ist der Inhalt der verfügten öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung eindeutig. Was die gerügte Gehörsverletzung betrifft, verkennen die Beschwerdeführer, dass die Anmerkung öffentlich-rechtlicher Eigentumsbeschränkungen im Grundbuch keine rechtsbegründende, sondern bloss deklaratorische Wirkung hat (BGE 111 Ia 183 E. 4, BG-Urteil 1C_151/2010, vom 21.6.2010, E. 2.3 mit Hinweis). Sie dient einzig der Information Dritter und damit der Rechtssicherheit. Die vorgesehene Anmerkung im Grundbuch beinhaltet öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen nach PBG und soll die Einhaltung der nach der Baurechtsordnung maximal zulässigen Ausnutzung der betroffenen Grundstücke sicherstellen. Gemäss § 211 Abs. 1 PBG kann zum Vollzug der Baugesetzgebung die

zuständige Behörde - vorliegend der Gemeinderat - ihre Massnahmen, Auflagen und Bedingungen als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung im Grundbuch anmerken lassen. Diese Bestimmung (am 10.5.1990 vom Bundesrat genehmigt) hat ihre Grundlage in Artikel 962 des Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210). Die verfügte öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung ergibt sich unmittelbar aus dem Verbot der mehrfachen Berücksichtigung der gleichen Grundstückfläche im Sinne von § 13 Abs. 1 der Planungs- und Bauverordnung vom 27. November 2001 (PBV; SRL Nr. 736; Huber, die Ausnützungsziffer, Diss. Zürich 1986, S. 147). Darauf wird in E. 7b zurückzukommen sein. Da solche Anmerkungen im Gegensatz zu Dienstbarkeiten keinen konstitutiven Charakter haben, geben sie mit ihrer deklaratorischen Wirkung lediglich schon bestehende öffentlich-rechtliche Beschränkungen des Grundeigentums bekannt (Huber, a.a.O., S. 255 f.). Die Anmerkung gibt also nur das wieder, was kraft Gesetzes sowieso gilt (Urteil V 04 107 vom 22.2.2005, E. 3b; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Aufl., Zürich 2002, S. 878). Somit verfügte die Vorinstanz a priori nichts Neues, sondern stellte implizit fest, dass kraft Gesetzes eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung bereits bestehe, die nun - deklaratorisch - im Grundbuch einzutragen ist. Dabei ist hervorzuheben, dass die öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung zufolge Ausnutzung der Fläche für Wohnen bereits seit der rechtskräftigen Baubewilligung 1998 bestand (vgl. E. 7b unten). Ferner gilt es zu beachten, dass die Frage der Nutzungszuteilung bereits im Einspracheverfahren thematisiert wurde. Damit erweist sich der Anspruch auf rechtliches Gehör als nicht verletzt. Ob die verfügte Anmerkung im Grundbuch inhaltlich korrekt ist, wird weiter unten zu prüfen sein (E. 7b/cc).

E. 4

[Weitere Rügen zur Verletzung des rechtlichen Gehörs]

E. 5

Die Beschwerdeführer sehen in der Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 27. Juli 2010 Hinweise auf eine unzulässige Vorbefassung der Vorinstanz, indem der Gemeinderat der Bauherrschaft bereits vor Einreichung eines Baugesuchs die Erteilung einer Ausnahmegewilligung zugesichert habe. Aus der Stellungnahme ergebe sich zudem, dass bereits vor der öffentlichen Auflage diverse Randbedingungen durch die Bauherrschaft in Zusammenarbeit mit der Vorinstanz und deren externen Beratern bearbeitet worden seien. Die Vorinstanz habe damit einseitig Partei zugunsten der Beschwerdegegnerin ergriffen. a) Mit der Rüge der Vorbefassung machen die Beschwerdeführer sinngemäss einen Ausstandsgrund geltend. Die Ausstandsgründe sind in § 14 VRG geregelt, wobei die Vorbefassung unter § 14 Abs. 1 lit. g VRG subsumiert wird, wonach sich im Ausstand befindet oder zu treten hat, wer aus einem andern - d.h. nicht aus einem der in den lit. a-f aufgezählten - sachlich vertretbaren Grund als befangen erscheint. Darunter fallen die erwähnte Vorbefassung, enge Beziehungen oder Interessenbindungen, die geeignet sind, das Misstrauen in die Unparteilichkeit zu wecken. Dieses Misstrauen muss objektiv, durch vernünftige Gründe gerechtfertigt sein. Dabei genügt nicht, dass eine Partei einen oder mehrere beteiligte Akteure im Rahmen der Instruktion eines Baubewilligungsverfahrens bloss als befangen empfinden (vgl. Rhinow/Koller/Kiss/Thurn-herr/Brühl-Moser, a.a.O., Rz. 1195 mit Hinweisen). Es gilt zu beachten, dass sich die Ausstandspflicht nur auf einzelne Behördenmitglieder (oder Mitarbeiter der Verwaltung) beziehen kann und von vornherein nicht pauschal gegenüber einer Kollegialbehörde geltend zu machen ist

(BG-Urteil 2C_305/2011 vom 22.8.2011, E. 2.5 mit weiteren Hinweisen; ferner: LGVE 1990 II Nr. 34). Soweit die Beschwerdeführer die Verletzung von Bestimmungen über den Ausstand nicht konkret einzelnen Mitarbeitern der kommunalen Verwaltung oder des Gemeinderates von Z anlasten, geht die Rüge der Vorbefassung fehl. Abgesehen davon erscheint eine Verletzung von Bestimmungen über den Ausstand auch von der Sache her unbegründet, wie nachstehend aufzuzeigen ist. b) An die Unabhängigkeit von Mitgliedern erstinstanzlicher Behörden sind grundsätzlich nicht die gleich strengen Anforderungen zu stellen wie an Mitglieder gerichtlicher Behörden (vgl. BG-Urteil 1C_150/2009 vom 8.9.2009, E. 3.5). Darum kann die Rechtsprechung zur Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von Gerichtsbehörden nicht ohne Weiteres auf erstinstanzliche Verwaltungsverfahren übertragen werden. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass Verwaltungsbehörden und deren Mitarbeiter im Gegensatz zu Gerichten nicht nur die Durchführung rechtlicher Verfahren sicherzustellen haben. Mitarbeiter der Baubewilligungsbehörde haben in einem Baubewilligungsverfahren dann in den Ausstand zu treten, wenn sie an dessen Ausgang ein eigenes, persönliches Interesse haben (BG-Urteile 1P.316/2003 vom 14.10.2003, E. 3.6.1 und 2P.229/2002 vom 29.1.2003, E. 3.2; Urteil V 09 344 vom 11.10.2010, E. 2c). Dass einzelne Mitglieder des Gemeinderates bzw. dessen externe Berater eigene persönliche Interessen am Ausgang des Verfahrens hätten, machen die Beschwerdeführer nicht geltend und ist auch sonst wie nicht ersichtlich. c) Die in der Baupraxis gepflegte, gängige "informelle Kooperation" zwischen der Bauherrschaft und Mitarbeitern der Baubewilligungsbehörde hat insoweit als zulässig zu gelten, als Parteirechte Dritter im Verfahren dadurch nicht verletzt und die Freiheit der Behörde als Entscheidungsträgerin nicht beeinträchtigt werden. Vorgehensweisen, bei welchen die Verfahrensbeteiligten einbezogen sind, wecken Verständnis für Abläufe der Verfahren, dienen der Aufklärung über die Mitwirkungspflichten der Baugesuchsteller und schaffen Vertrauen in rechtsstaatliche Abläufe, was anzustreben ist (vgl. Mächler, Vertrag und Verwaltungsrechtspflege, Zürich 2005, S. 113/114). Die Vorinstanz legt dar, dass sie Baugesuche praxismässig vor dem Entscheid auf deren Bewilligungsfähigkeit hin prüfe und Bauherrschaft und Einsprecher über das Ergebnis dieser Prüfung orientiere. Hinzu kämen allenfalls erforderliche Besprechungen zwischen ihr und der Bauherrschaft in Bezug auf das Bauprojekt und die rechtlichen Vorgaben, womit keine unzulässige Vorbefassung verbunden sei. Sie habe lediglich festgehalten, das Gesuch sei grundsätzlich bewilligungsfähig und die Ausnahmegewilligung für die Unterschreitung des Grenzabstandes könne in Aussicht gestellt werden. Dieses Vorgehen ist insoweit nicht zu beanstanden, als der Gemeinderat mit Schreiben vom 24. August 2010 den Einsprechern mitgeteilt hat, dass das Baugesuch grundsätzlich bewilligungsfähig sei, und ihnen im Hinblick auf die noch zu klärenden privatrechtlichen Fragen die Möglichkeit für eine Einspracheverhandlung bot. Auffallend ist, dass im Schreiben gleichen Datums an die Beschwerdegegnerin der Passus, dass das Baugesuch grundsätzlich bewilligungsfähig sei, fehlt. Soweit aus der Stellungnahme der Baugesuchstellerin vom 27. Juli 2010 geschlossen wird, der Gemeinderat habe bereits vor Einreichung des Gesuches die Erteilung einer Ausnahmegewilligung betreffend Grenzabstand zugesichert, ist dies zu relativieren. Von einer solchen Zusicherung kann gemäss Schreiben vom 9. September 2010 nicht gesprochen werden. Darin teilte der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin dem Gemeinderat ihren Verzicht auf eine Einspracheverhandlung mit und erwähnte, dass betreffend Grenzabstand eine Ausnahmegewilligung "in Aussicht gestellt worden sei". Hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass der Gemeinderat bereits vor Einreichung des

Baugesuchs eine verbindliche Zusicherung für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung gemacht hat, bestehen aufgrund der vorliegenden Akten nicht. Was die von den Beschwerdeführern gerügte Bearbeitung diverser Randbedingungen durch die Bauherrschaft in Zusammenarbeit mit der Gemeinde und deren externen Beratern angeht, ist nicht ersichtlich, inwiefern darin das zulässige Mass der erwähnten informellen Kooperation überschritten sein soll. Insbesondere hätten allfällige Orientierungen solcher externer Berater ohnehin nicht den Charakter eines verbindlichen Entscheids für den Gemeinderat als Entscheidungsbehörde. Der Einwand der unzulässigen Vorbefassung geht daher fehl.

E. 6

Den materiellen Hauptstreitpunkt des Verfahrens bildet die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht eine Ausnutzungsreserve zur gewerblichen Nutzung bejaht hat, die der Parzelle Nr. y zusteht. a/aa) Die Beschwerdeführer rügen eine Überschreitung der zulässigen Ausnutzung. Gemäss der Ausnutzungszifferberechnung des Büros C vom 6. Februar 2006 würden die auf der Parzelle x bestehenden Bauten Wohnflächen im Umfang von 1'575 m² anrechenbarer Geschossfläche (AGF) aufweisen. Auf der Gesamtfläche der Parzellen Nr. y und x sei eine AGF von 1'430 m² zulässig (2'600 m² [Grundstückfläche] x 0,55 [AZ]). Damit seien beide Parzellen hinsichtlich der Wohnnutzung erheblich übernutzt, weil heute, anders als im Jahr 1998, mit dem Berechnungsfaktor 1,0 zu rechnen sei. Beide Parzellen würden demnach eine Ausnutzung von total 0,61 aufweisen, wobei maximal 0,65 zulässig seien. Das gesamte Nutzungspotential (Wohnen und Gewerbe) der beiden Parzellen liege bei 1'690 m² AGF (1'575 m² x 0,65). Unter Abzug der zu Wohnzwecken erstellten Fläche von 1'575 m² AGF verbleibe somit gesamthaft für beide Parzellen eine Reserve von 115 m² AGF als Gewerbefläche. Bei der Verteilung der Ausnutzungsreserve gehe die Vorinstanz fälschlicherweise davon aus, dass die Wohnnutzung auf der Parzelle Nr. x und die Gewerbenutzung auf der Parzelle Nr. y vorgesehen gewesen seien. bb) Die Beschwerdegegnerin hält fest, die per 1. August 2001 realisierte Wohnnutzung von 1'575 m² auf der Parzelle Nr. x werde zufolge des damals anzuwendenden Berechnungsfaktors 0,8 nur mit 1'260 m² angerechnet. Da bei einer damals höchstzulässigen Wohnnutzung von 0,5 auf der Parzelle Nr. x nur eine Wohnfläche von 1'079,5 m² (2'159 m² [Grundstückfläche] x 0,5 AZ) zulässig gewesen wäre, sei für das Manko ein Ausnutzungstransfer ab der Nachbarparzelle Nr. y von 180,5 m² vorzunehmen, so dass diese von ihrer rechnerischen Gesamtausnutzung von 286,5 m² vorerst noch 106 m² besitze, davon 40 m² auch für Wohnen. Da umgekehrt auf der Parzelle Nr. y ein Gewerbegebäude bewilligt und bis zum Untergeschoss auch schon erstellt gewesen sei, sei in Befolgung der Baubewilligung 1998 eine Ausnutzungsübertragung von 323,5 m² von der Parzelle Nr. x an die Parzelle Nr. y vorzunehmen, so dass letztere über die Möglichkeit zur Erstellung einer Gewerbefläche von total 429,5 m² verfüge. cc) Die Vorinstanz geht von einer Ausnutzungsreserve für gewerbliche Nutzung von 260 m² zugunsten des Grundstücks Nr. y aus. Diese Zahl entstammt der Überlegung, dass in der Zone GsW, in der die beiden Parzellen nach geltendem Zonenplan von Z liegen, gemäss Art. 7 Abs. 3 BZR eine minimale Gewerbenutzung von 0,1 vorgeschrieben sei. b/aa) Vorschriften über die Ausnutzungsziffer finden sich in §§ 8 bis 15 PBV. Die Ausnutzungsziffer ist eine Verhältniszahl zwischen der anrechenbaren Bruttogeschossfläche der Gebäude (AGF) und der anrechenbaren Grundstücksfläche (§ 24 PBG und § 8 PBV). Sie regelt die Intensität der baulichen Nutzung und damit die bauliche Kapazität in einem Gebiet oder in einer Zone (vgl. LGVE 1996 II Nr. 4, E. 4). Sie kann als eine relative Baubeschränkungsvorschrift

bezeichnet werden, da sie lediglich die höchstmögliche Ausnützbarkeit eines Grundstücks festlegt, sich hingegen nicht darüber ausspricht, wie das zulässige Bauvolumen auf diesem zu verteilen ist (Huber, a.a.O., S. 1). Der Sinn der AZ besteht darin, dass eine Grundfläche nur einmal und höchstens bis zum angegebenen Wert baulich genutzt werden soll. Gemäss § 13 PBV darf eine Grundstücksfläche, die beim Bau eines Gebäudes bereits einmal für die Einhaltung der höchstzulässigen AZ verwendet wurde, nicht noch einmal für eine Baute in Anspruch genommen werden (Abs. 1). Ganz oder teilweise überbaute Grundstücke dürfen nur so geteilt werden, dass die Ausnutzungsziffer sowohl im Einzelnen wie auch im Gesamten eingehalten ist; vorbehalten wird die Regelung bei Gesamt- und Reihenhausüberbauungen (Abs. 2).

bb) Im vorliegenden Fall gibt die anrechenbare Grundstücksfläche zu keinen Bemerkungen Anlass. Diese betrug nach der Parzellierung (24.3.2000) 2'159 m² (Parzelle Nr. x) bzw. 441 m² (Parzelle Nr. y), gesamthaft also 2'600 m². Diese Masse gelten auch heute noch. Die anrechenbare Geschossfläche der geplanten Büroaufstockung beträgt 135,22 m². Umstritten ist, wie die Geschossfläche insbesondere der überbauten Parzelle der Beschwerdeführer im Hinblick auf die verbleibende Ausnutzung anzurechnen ist. Deren Berechnung ist entscheidend, ob die neu geplante Gewerbefläche baubewilligungsfähig ist oder nicht. Vorab ist jedoch die Ermittlung der umstrittenen Geschossfläche von 135,22 m² zu prüfen.

cc) [Überprüfung der Berechnung und Bestätigung, dass die Geschossfläche von 135.22 m² korrekt ist]

c) Die streitbetroffenen Grundstücke liegen in der Geschäfts- und Wohnzone GsW. Für diese Zone galt im Zeitpunkt der Baubewilligung 1998 eine AZ von 0,65, wovon für Wohnen höchstens 0,5 (Art. 7 Abs. 3 aBZR in der Fassung vom 13.12.1993; vi. Bel. 19). An der Gemeindeversammlung vom 9. Dezember 2002 änderte die Gemeinde Z das Bau- und Zonenreglement (vom Regierungsrat mit Entscheid vom 28.3.2003 genehmigt). Mit der Revision wurde die AZ geändert. Gemäss Art. 7 Abs. 3 BZR beträgt in der Zone GsW die Ausnutzungsziffer nach wie vor höchstens 0,65, wovon für Wohnen - leicht angehoben - neu höchstens 0,55 gestattet ist. In Art. 3 BZR wurde der Berechnungsfaktor zur Ausnutzungsziffer für alle Zonen auf 1,0 gestellt. Diese Umstellung bezieht sich auf § 9 PBV (in der Fassung gemäss Änderung vom 19.12.1995, in Kraft seit 1996 [G 1995 540]), welcher die anrechenbaren Geschossflächen regelt und wie folgt lautet:

- Abs.1: Als anrechenbare Geschossflächen gelten die tatsächlichen Flächen des abgeschlossenen Raums aller Geschosse ohne Aussenmauern und ohne die in § 10 genannten Flächen, multipliziert mit dem Berechnungsfaktor, der für die ein- bis dreigeschossigen Zonen 0,8, ab den viergeschossigen Zonen für alle übrigen Zonen 0,9 beträgt.
- Abs. 2: Ändert die Gemeinde die Ausnutzungsziffer, beträgt der Berechnungsfaktor für die betreffende Zone oder das betreffende Gebiet 1,0, worauf im Bau- und Zonenreglement hinzuweisen ist.

Zur Sicherstellung der Änderung der Ausnutzungsziffer kann der Gemeinderat eine Planungszone (§§ 81 ff. PBG) bestimmen. Abgesehen von einer redaktionellen Anpassung stimmt dieser Wortlaut inhaltlich mit der heutigen Fassung von § 9 PBV gemäss Änderung vom 28. Oktober 2008, in Kraft seit dem 1. Januar 2009 (G 2008 395), überein. Diese Änderung der PBV steht im Zusammenhang mit der Teilrevision des PBG vom 20. März 1993, mit der u.a. die Berechnungsweise der Ausnutzungsziffer grundlegend neu konzipiert sowie die anrechenbaren und nicht anrechenbaren Geschossflächen neu definiert wurden (dazu Botschaft des Regierungsrats zur Teilrevision Planungs- und Baugesetz [PBG] vom 3.4.1994, in: Verhandlungen des Grossen Rates [GR] 1994, S. 781, insb. 802 ff.; dazu auch: Baudepartement des Kantons Luzern, Wegleitung zur Überprüfung und Festlegung der Ausnutzungsziffern, Luzern 1998, S. 3ff.). Dabei wurde Art. 24 Abs. 2 PBG, der eine

Privilegierung der Dach- und Untergeschosse bei der Berechnung der AZ vorsah, aufgehoben. Hauptsächlichste Zielsetzungen dieser Änderung der PBV waren eine einfachere Berechnungsweise und eine Kompensation der Aufhebung von § 24 Abs. 2 PBG (eingehend dazu: LGVE 1996 II Nr. 4, E. 3a). Die Neuerungen betrafen neben der neuen Definition der anrechenbaren Flächen (§ 9 Abs. 1 PBV; neu sind nur noch die tatsächlichen Flächen anrechenbar) u.a. die Einführung eines Berechnungsfaktors (§ 9 Abs. 1 PBV), die Freigabe der Untergeschosse und eine Straffung des Ausnahmekatalogs von Flächen, die nicht in die AZ einzubeziehen sind (GR 1994, a.a.O., S. 802 f.; auch zum Folgenden). Der Faktor ist eine rechnerisch begründete Korrekturgrösse zum Ausgleich der Privilegierung altrechtlicher Bauten gegenüber solchen Bauten, die unter dem neuen PBG gebaut werden. Der Faktor sollte die notwendige Breite schaffen, damit die neue Regelung sowohl für altrechtliche als auch für Neubauten taugt. Denn die alte Regelung privilegierte altrechtliche Bauten, indem erhebliche Flächen (Dach- und Untergeschosse, Nebenräume) in die Ausnützungsberechnung nicht einbezogen wurden. Der Korrekturfaktor bietet mit einer gewissen Mehrnutzung im Einzelfall die Gewähr, dass die meisten der unter altem Recht erstellten Bauten in Bezug auf die Ausnützung auch nach der Rechtsänderung bewilligt werden könnten (GR 1994, a.a.O., S. 803). Die Intention des Gesetzgebers war es also, dass die neue Berechnungsweise der AZ in Bezug auf neue Bauten nicht zu einer Verringerung der Ausnützung führt, indem neu Mehrflächen anrechenbar sind. Um diesen Ausgleich zu schaffen, wurden die nach der Revision anrechenbaren Flächen entsprechend dem Korrekturfaktor nach unten korrigiert. Mit dem Berechnungsfaktor sollen pauschal die bisher abzugsberechtigten Flächen abgegolten werden (LGVE 1996 II Nr. 4, E. 4). Dies verankerte der Verordnungsgeber in § 9 Abs. 1 PBV im Sinne einer "übergangsrechtlichen Regelung", indem die anrechenbaren Geschossflächen bei den ein- bis dreigeschossigen Zonen mit dem Faktor 0,8 zu multiplizieren sind, mit der Folge, dass seit 1. Januar 1996 deswegen in der Regel grössere tatsächliche Geschossflächen zulässig waren (Urteile V 06 226 vom 11.6.2007, E. 3b, V 96 130 vom 7.5.1997, E. 2b). Man war sich indes von Beginn weg darüber im Klaren, dass die zitierte Modifikation der AZ bei der Überprüfung der Ausnützung im Rahmen einer Nutzungsplanung und bei Änderung der AZ - im Sinne der Vereinfachung - wieder eliminiert werden sollte, worauf § 9 Abs. 2 PBV ausdrücklich verweist (dazu: Baudepartement des Kantons Luzern, Wegleitung zur Überprüfung und Festlegung der Ausnutzungsziffern, Luzern 1998, S. 4; ferner: LGVE 1996 II Nr. 4). Um diesbezüglich allfällige Rechtsunsicherheiten zu vermeiden, hat die Gemeinde die Eliminierung der erwähnten "Übergangslösung" in ihrem BZR ausdrücklich festzuhalten. d) Da im vorliegenden Verfahren die zulässige Ausnützung der Parzellen Nrn. y und x in verschiedenen Stadien (Baubewilligung 1998, Parzellierung 2000, Baubewilligung 2011) von Relevanz ist, stellt sich die Frage nach dem anwendbaren Recht. Die angefochtene Baubewilligung stützt sich auf das Bau- und Zonenreglement der Gemeinde Z vom 8. Mai 2006. Während des Baubewilligungsverfahrens fand eine Gesamtrevision des Bau- und Zonenreglements (nBZR) statt, die an der Gemeindeversammlung vom 9. Dezember 2010 beschlossen wurde. Das revidierte BZR ist mit der Genehmigung durch den Regierungsrat des Kantons Luzern am 7. Juni 2011 in Kraft getreten (Art. 56 Abs. 1 nBZR). Gemäss Art. 54 nBZR sind die bei Inkrafttreten dieser Bau- und Zonenvorschriften noch nicht bewilligten Gesuche nach dem neuen Recht, die hängigen Verwaltungsgerichtsbeschwerden nach dem bisherigen Recht zu entscheiden. Da die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Baubewilligungsentscheid vom 10. März 2011 beim Inkrafttreten des nBZR bereits hängig war, sind im vorliegenden Verfahren die

Vorschriften des alten BZR anwendbar. Ferner ist im Zusammenhang mit der Prüfung der AZ die im Zeitpunkt der Baubewilligung 1998 bzw. im Zeitpunkt der Parzellierung im Jahre 2000 geltende Rechtslage ausschlaggebend (vgl. BG-Urteil 1C_416/2007 vom 3.10.2008, E. 3.2.2; vgl. auch BG-Urteil 1C_277/2008 vom 8.12.2008, E. 2 sowie 1C_337/2008 vom 18.11.2008, E. 2.1). Massgebend sind ferner die heutigen effektiven Verhältnisse und die sich daraus ergebende Gesamtbeurteilung der Ausnützung, nicht die einzelnen vergangenen Mutationen. Wesentlich ist, dass aus der Baubewilligung klar hervorgeht, welche Grundflächen in die Berechnung der Ausnützung einbezogen wurden, dass sich daraus keine Übernutzung für das strittige Bauprojekt ergibt und dass die Ausnützung im Einzelnen wie auch im Gesamten eingehalten ist (vgl. Urteil V 01 24 vom 15.4.2002, E. 4e). Vorliegend bedeutet dies, dass in Bezug auf die strittige Baubewilligung 2011 von den Ausnutzungsziffern gemäss Art. 7 Abs. 3 BZR sowie von einem Berechnungsfaktor 1,0 (Art. 9 Abs. 2 PBV) auszugehen ist.

E. 7

a) Unbestritten umfassen heute die Parzelle Nr. y eine Grundstückfläche von 441 m² und die Parzelle Nr. x eine solche von 2'159 m² (Total 2'600 m²). Diese Masse gelten seit der Parzellierung vom 24. März 2000. Ebenso wird nicht bestritten, dass die realisierte Wohnnutzung auf der Parzelle Nr. x eine Fläche von 1'575 m² beansprucht, was der heute anrechenbaren Geschossfläche, aufgerechnet mit dem Faktor 1,0 entspricht. In der Baubewilligung 1998 wurde gestützt auf § 9 Abs. 1 PBV die Geschossfläche betreffend das Wohnhaus mit dem Faktor 0,8 bzw. mit 1'260 m² berücksichtigt (1'575 m² x 0,8 = 1'260 m²). Die Differenz von 40 m² zur maximal erlaubten Ausnützung von 1'300 m² (AZ = 0,5) für Wohnen betrifft die anrechenbare Geschossfläche der 2 1/2-Zimmer-Attikawohnung gemäss ursprünglichem Bauprojekt, realisierbar auf der Parzelle Nr. y (Geschossfläche 50.03 m² x 0,8 = 40.02 m²). Gemäss Art. 7 Abs. 3 BZR (in der hier anwendbaren Fassung vom 6.5.2006) beträgt die maximal zulässige Ausnützung von 0,65 für beide Parzellen gesamthaft 1'690 m², die maximale Ausnützung zu Wohnzwecken (0,55) 1'430 m² und die maximale Gewerbeausnützung (0,10) 260 m². Bei einer Einzelbetrachtung der Parzelle Nr. y ergäbe sich eine maximale Ausnützung (0,65) von 286,65 m², davon 44,1 m² zu Gewerbezwecken. Im Zeitpunkt der Parzellierung war das BZR in der Fassung vom 13. Dezember 1993 massgeblich, wonach in der Zone GsW für Wohnen eine maximale Ausnützung von 0,5 erlaubt war (Art. 7 Abs. 3 aBZR). Aufgrund des per 1. Januar 1996 mit Änderung der PBV eingeführten und im Zeitpunkt der Parzellierung anwendbaren Korrekturfaktors 0,8 betrug die anrechenbare Geschossfläche für Wohnnutzung 1'260 m². Die anrechenbare Grundstücksfläche beträgt nach der Parzellierung insgesamt 2'600 m² resp. 2'159 m² (Parzelle Nr. x). Auf dieser war bei einer AZ von 0,5 für Wohnnutzung eine Geschossfläche von 1'079.50 m² gestattet. Daraus wird ersichtlich, dass die realisierte Wohnnutzung auf der Parzelle Nr. x für sich allein betrachtet weit übernutzt wurde und nur unter einer Gesamtbetrachtung, d.h. unter Beizug eines Ausnutzungsanteils der Parzelle Nr. y möglich und baubewilligungsfähig war. Der Gemeinderat ist denn auch 1998 von einer Gesamtbetrachtung ausgegangen und hat die maximale Ausnutzung für Wohnnutzung einerseits und zu Gewerbezwecken andererseits im Rechtsspruch Ziff. 6 verbindlich festgelegt. Gestützt auf die genehmigten Baupläne, die auch im vorliegenden Verfahren verbindlich sind, steht zweifelsfrei fest, dass die ursprüngliche Eigentümerin sowie die Bauherrin A AG eine Gesamtüberbauung über beide Parzellen realisieren wollten, wobei die Parzelle x ausschliesslich mit dem Wohnhaus und die Parzelle y mit dem Gewerbegebäude (einschliesslich 2 1/2-Zimmer-Wohnung) überbaut werden sollten. Dies

war nur unter Beanspruchung der Ausnutzungsübertragung zulässig. b/aa) Eine Ausnutzungsübertragung liegt vor, falls ein Bauprojekt nicht nur die aus der Bauparzelle sich ergebende Ausnutzungsmöglichkeit, sondern auch Ausnutzungsreserven anderer Grundstücke beansprucht (Huber, a.a.O., S. 80). Das Recht auf die nicht beanspruchte Ausnutzung eines Grundstücks kann auf ein anderes Baugrundstück übertragen werden, wenn die beiden Grundstücke benachbart sind, in der gleichen Bauzone liegen und der Zonencharakter gewahrt wird (§ 14 Abs. 1 PBV; vgl. auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Nutzungsübertragung in BGE 119 Ia 118, 109 Ia 190 f. E. 3, 108 Ia 121 f. E. 3). Die Nutzungsübertragung bewirkt einerseits eine rechnerische Erweiterung der massgeblichen Grundfläche und ermöglicht damit eine erhöhte bauliche Nutzung auf dem „Empfänger-Grundstück“, belegt aber andererseits das „Spender-Grundstück“ mit einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung (Sieber, Die bauliche Verdichtung aus rechtlicher Sicht, Diss. Freiburg 1996, S. 98 ff. mit Hinweisen). Die Übertragung des Rechts auf Ausnutzung ist deshalb im Grundbuch des Grundstücks, das Ausnutzung abgibt, als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung auf Kosten des Grundeigentümers anzumerken. Der Gemeinderat hat den Antrag auf Anmerkung zu stellen (§ 14 Abs. 4 PBV). Mit dieser Anmerkung soll eine Mehrfachbeanspruchung der Ausnutzung verhindert werden (vgl. LGVE 1984 III Nr. 44). Die Möglichkeit einer Ausnutzungsübertragung erlaubt dem Grundeigentümer, durch Überschreiten der festgelegten Ausnutzungsziffer ein gewisses Projekt trotz fehlender Grundflächen zu verwirklichen. Zur Wahrung der Gesamtordnung wird vorausgesetzt, dass auf dem benachbarten Abtretungsgrundstück die zulässige Ausnutzbarkeit herabgesetzt wird, indem die Beizugsfläche als ausgenutzt gilt (Huber, a.a.O., S. 80). bb) Gemäss der Rechtsprechung stellt die Vereinbarung zwischen den Grundeigentümern eine Voraussetzung der Ausnutzungsübertragung dar (vgl. Urteil V 99 161 vom 17.2.2000, E. 4c/aa). In Bezug auf die Ausnutzungsübertragung von Wohn- und Gewerbenutzung zwischen den betroffenen Parzellen ist keine solche vertragliche Regelung in den Akten. Dies erstaunt indessen insofern nicht, als Grundeigentümerin beider Parzellen im Zeitpunkt des Parzellierungsbegehrens die A AG war, die als Generalunternehmung auch Bauherrin war. Im Zeitpunkt des Baubewilligungsentscheids vom 17. Dezember 1998 ist von der Einwilligung der damaligen Grundeigentümerin B auszugehen, indem sie ein Baubewilligungsgesuch für eine Gesamtüberbauung auf den beiden Parzellen Nrn. y und x eingereicht und die Baupläne eigenhändig unterzeichnet hatte. Die Beschwerdeführer als Rechtsnachfolger der ehemaligen Grundeigentümerin und der späteren Eigentümerin A AG müssen sich deren Handlungen anrechnen lassen (vgl. BG-Urteil 1C-337/2008 vom 18.11.2008, E. 3.3 mit Hinweisen). Da die Parzelle Nr. y im Sinne der vorstehenden Erwägung „Spenderparzelle“ war, lastet auf ihr eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung. Der damalige Gemeinderat hätte diesbezüglich durch Anmerkung im Grundbuch Transparenz schaffen müssen (vgl. § 14 Abs. 4 PBV). Weshalb dies unterblieben ist, ist nicht im vorliegenden Verfahren zu klären. Zu wiederholen ist hier aber, dass die Grundbuchanmerkung nicht konstitutiv wirkt, die öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung mithin ohne eine solche Anmerkung wirksam ist, wobei Anmerkungen an der Wirkung des öffentlichen Glaubens jedoch nicht teilnehmen (BG-Urteil 1C_151/2010 vom 21.6.2010, E. 2.3; vgl. Schmid, in: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band II, Basel 1998, Rz. 71, S. 2365). Die öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung ist Folge der Ausnutzungsübertragung zwischen den betroffenen Parzellen und besteht ohne grundbuchliche Anmerkung. Die Anmerkung selber hingegen hat weder rechtsgestaltende noch rechtsverstärkende Wirkung

(Liver, Die Anmerkung, in: Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, 50, S. 10). Insofern gehen die Argumente der Beschwerdeführer fehl, wonach die Vorinstanz eine Eigentumsbeschränkung verfügt und damit gegen Art. 36 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) verstossen habe. cc) Vorliegend waren die Bauvorhaben nur mit gegenseitiger Ausnutzungsübertragung in zweierlei Hinsicht realisierbar: zum einen durch Übertragung von anrechenbarer Grundstückfläche der jeweiligen benachbarten Parzelle und zum anderen durch gegenseitige Übertragung der Ausnutzungsart - Nutzung zu Wohnzwecken einerseits und zu Gewerbezwecken andererseits. Das heisst mit anderen Worten: Mit dem bewilligten Gesamtbauprojekt im Jahre 1998 wurde auf der Parzelle x praktisch die volle Ausnutzung zu Wohnzwecken und auf der Parzelle y die gesamte Gewerbebenutzung festgelegt. Die Ausnutzungsübertragung unter benachbarten Parzellen ist zulässig (§ 14 Abs. 1 PBV), zumal die streitbetroffenen Parzellen in der gleichen Bauzone GsW liegen. Auch wird durch die Ausnutzungsübertragung der Zonencharakter gewahrt, da die eine Baute zu Wohnzwecken und die andere zu Gewerbezwecken konzipiert ist und damit den Anforderungen der kombinierten AZ gemäss Art. 7 Abs. 3 aBZR in gemischten Zonen voll gerecht wird. Denn bei der Anwendung der kombinierten AZ wird in Kauf genommen, dass im Falle mehrerer Gebäude auf derselben Grundfläche (hier auf der Arealfläche beider Parzellen) reine Wohn- und reine Gewerbegebäude entstehen können (Huber, a.a.O., S. 127). Diese Dispositionen der ehemaligen Grundeigentümerinnen sind auch im vorliegenden Verfahren zu beachten. Denn im Ausmass der Ausnutzungsübertragung bzw. soweit die für die Berechnung der Ausnutzungsziffer massgebliche Landfläche ausgenutzt wird, wird die abtretende Parzelle von Gesetzes wegen mit einem Bauverbot als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung belegt (vgl. § 13 Abs. 1 PBV; Huber, a.a.O., S. 82, 147). Auf den vorliegenden Fall bezogen bedeutet dies, dass heute auf der Bauparzelle y keine Wohnnutzung mehr gestattet ist, da die volle Ausnutzung von 0,55 AZ vom Grundstück der Beschwerdeführer Nr. x konsumiert ist. Soweit aber im Jahre 1998 die Gewerbebenutzung durch die Dispositionen der Rechtsvorgängerinnen auf das Grundstück y übertragen wurde und diese mit der rechtskräftigen Baubewilligung vom 17. Dezember 1998 und den genehmigten Bauplänen rechtswirksam wurde, haben sich die Beschwerdeführer als Rechtsnachfolger im Gegenzug diesen Ausnutzungstransfer entgegenhalten zu lassen (im gleichen Sinn auch BG-Urteil 1C_337/2008 vom 18.11.2008, E. 3.3). Bei der Ausnutzungsübertragung entsteht die durch die Mehrnutzung bedingte Eigentumsbeschränkung auf der Nachbarparzelle formlos und allein aufgrund öffentlichen Rechts (Huber, a.a.O., S. 252). Wenngleich die ursprünglich geplante Überbauung nicht vollständig umgesetzt wurde, ist die Gesamtbetrachtung auch im vorliegenden Verfahren beizubehalten. Eine bloss auf die Parzelle Nr. y reduzierte Einzelbetrachtung wäre nicht zulässig, weil die komplette Ausnutzung der Parzelle Nr. y zu einer zweifachen rechnerischen Berücksichtigung deren Fläche führen und damit § 13 Abs. 1 PBV verletzen würde. Das bedeutet aber auch, dass für die Berechnung der möglichen Gewerbebenutzung auf dieser Parzelle von der Gesamtbetrachtung unter Einbezug der Ausnutzungsübertragung von der Parzelle Nr. x auszugehen ist. Als Nachfolger müssen sich die Beschwerdeführer - wie erwähnt - die diesbezüglichen Dispositionen ihrer Vorgängerinnen anrechnen lassen (Huber, a.a.O., S. 82). dd) Die Vornahme einer Gesamtbeurteilung im oben erwähnten Sinn bedeutet, dass die gesamthafte Ausnutzung beider Parzellen von 0,65 grundsätzlich nicht überschritten werden dürfte, was bei 2'600 m² anrechenbarer Grundstücksfläche einer Geschossfläche von 1'690 m² entspricht. Die maximale Ausnutzung beider Parzellen zu

Wohnzwecken (0,55) umfasst eine Geschossfläche von 1'430 m². Aus der Gesamtsicht sind die Parzellen somit, was die Wohnnutzung betrifft, durch die auf der Parzelle Nr. x realisierte Wohnbaute mit einer Geschossfläche von 1'575 m² (Faktor 1,0) im Umfang von 145 m² übernutzt. Die Beschwerdeführer stellen sich auf den Standpunkt, die Übernutzung von 145 m² gehe zu Lasten des Baugrundstücks Nr. y und es verbleibe nur noch eine Restanz von 115 m², womit das geplante Bauprojekt (135,22 m²) nicht bewilligungsfähig sei. Bei dieser Argumentation verkennen sie, dass die Mehrnutzung für Wohnen allein von ihrer Parzelle beansprucht wird. Mit einer Geschossfläche von 1'575 m² beträgt die tatsächliche Ausnutzung für Wohnen 0,61 (1'575 m² : 2'600 m²). Eine Ausnutzung in diesem Umfang widerspricht klar Art. 7 Abs. 3 BZR, der nur eine AZ von höchstens 0,55 zu Wohnzwecken erlaubt. Die heutige Mehrnutzung rührt einzig von der Umstellung auf den Umrechnungsfaktor 1,0 her. Im Zeitpunkt der erteilten Baubewilligung 1998 waren die Wohnbaute mit einer anrechenbaren Geschossfläche von 1'260 m² (Faktor 0,8) wie auch die bewilligte Gewerbebaute rechtmässig. Heute ist - obschon die AZ für Wohnen erhöht wurde (0,55) - die zulässige Ausnutzung erheblich überschritten. Es fragt sich, ob das Ausmass der Überschreitung zu Lasten der Bauparzelle Nr. y geht, wie dies die Beschwerdeführer verlangen. Das ist zu verneinen. Mit Urteil 1C_277/2008 vom 8. Dezember 2008 hatte das Bundesgericht einen ähnlichen Fall wie den vorliegenden zu prüfen. Diesem Entscheid lag folgender Sachverhalt zugrunde: Im April 1979 hatte die Gemeinde V für das Grundstück Nr. 3187 im Halte von 10'911 m² die Überbauung Y mit einer Bruttogeschossfläche (BFG) von 2'724 m² bewilligt, was der vollen Ausnutzung von damals 0,25 AZ entsprach. Später (10.5.1979) wurde vom überbauten Grundstück die Parzelle Nr. 4647 (2'916 m²) abparzelliert und der Bereich, auf dem sich die Überbauung Y befand, wurde zur neuen Parzelle Nr. 4648 (5'157 m²). Im Jahre 2006 stellte der Eigentümer der Parzelle 4647 ein Gesuch für die Erstellung zweier Einfamilienhäuser mit Garage, wobei noch ein Nutzungstransport von 220 m² von einer anderen Parzelle (Nr. 5140) beansprucht wurde. In der Zwischenzeit (28.11.1982) war eine Nutzungsänderung eingetreten und die AZ auf 0,2 herabgesetzt worden mit der Folge, dass die zulässige Ausnutzung für die Gesamtfläche beider Parzellen nur noch 2'182 m² betrug (10'911 x 0,2 [AZ]). Das Bundesgericht erwog, alle im Rahmen der Parzellierung des Grundstücks Nr. 3187 neu entstandenen und weiter aufgeteilten Parzellen seien wegen der Überbauung Y mit Blick auf die auf der Basis einer AZ von 0,25 vorgenommene AZ-Berechnung als voll ausgenützt zu betrachten. Im Rahmen der realisierten Überbauung laste auf dem Grundstück 4647 eine öffentlich-rechtliche Beschränkung in dem Sinn, dass dieses als voll ausgenützt gelte. Zugleich stellte das Bundesgericht fest, die Reduktion der AZ auf 0,2 bewirke für die Parzelle 3187 im Hinblick auf die früher für die Stammparzelle auf der Basis der AZ von 0,25 bewilligte Überbauung Y keine Übernutzung, sondern lasse lediglich die vorhandene volle Ausnutzung fortbestehen. Deshalb sei die Parzelle 4647 im Rahmen des später erfolgten Nutzungstransports von 220 m² Bruttogeschossfläche überbaubar (E. 2.1). Die Beschwerde gegen den Entscheid des kantonalen Verwaltungsgerichts, welches die Baubewilligung mit dem Hinweis auf die Übernutzung durch die Reduktion der AZ auf 0,2 aufgehoben hatte, hiess das Bundesgericht gut und wies die Sache zur neuen Beurteilung an das Verwaltungsgericht zurück. Zwar sei die AZ durch die kommunale Zonenplanänderung für die voll ausgenützte Parzelle 4647 auf 0,2 herabgesetzt worden. Die Annahme des Verwaltungsgerichts, dass die Reduktion der AZ auf 0,2 für die Parzelle Nr. 4647 eine Übernutzung bewirke, finde weder im kantonalen noch kommunalen Recht eine Stütze, sei sachlich nicht haltbar und verstosse überdies gegen die Eigentumsgarantie (Art.

26 BV; E. 2.1 und 2.2 des zitierten BG-Urteils). Gleich ist auch hier zu entscheiden. Die Umstellung des Berechnungsfaktors 0,8 auf 1,0 bewirkt nicht, dass die Überbauung der Parzelle x nachträglich übernutzt und materiell rechtswidrig ist. Im Zeitpunkt der Baubewilligung 1998 war die Wohnnutzung von 0,5 für beide Parzellen praktisch voll ausgeschöpft. Nach der Parzellierung im Jahre 2000 erfasste das bewilligte Projekt exakt die Wohnnutzung von 1'300 m² (2'600 m² x 0,5 [AZ]) und es verblieb bezüglich der Gewerbenutzung nur noch eine Ausnutzungsreserve von 69 m² (bewilligt gemäss damaligem Projekt: 321 m²; erlaubt: 390 m² [2'600 m² x 0,15]). In der Zwischenzeit wurde die AZ für Wohnen auf 0,55 leicht angehoben. Soweit die Parzelle x heute die Ausnutzung für Wohnen um 145 m² überschreitet, kann dies entgegen der Meinung der Beschwerdeführer nicht zu Lasten der Bauparzelle y gehen, indem dafür die zulässige Gewerbenutzung im gleichen Umfang herabgesetzt wird. Ein solcher "Transfer" wäre mit der geltenden kombinierten AZ von 0,65, wonach für Wohnen 0,55 erlaubt ist, nicht vereinbar (vgl. E. 6c). Soweit die "Übernutzung" auf die Umstellung des Berechnungsfaktors zurückzuführen ist, bleibt die Parzelle der Beschwerdeführer nach wie vor rechtsbeständig. Dafür kommen sie in den Genuss der Besitzstandsgarantie im Sinne von § 178 PBG. Eine Ausnutzung im Rahmen der Besitzstandsgarantie bzw. die wegen des Verzichts auf den Berechnungsfaktor 0,8 eingetretene Überschreitung der zulässigen Ausnutzungsziffer kann - unabhängig davon, ob es sich wie hier um eine Überbauung über mehrere Parzellen mit Ausnutzungstransfer oder aber um ein Bauvorhaben für eine einzelne Parzelle ohne Ausnutzungstransfer handelt - nicht zulasten anderer Grundstücke gehen. Dies würde gegen die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) verstossen. c) Entsprechend ergibt sich im Licht dieser Ausführungen, dass über beide Parzellen mit einer Grundstücksfläche von 2'600 m² die zulässige Gewerbenutzung bei einer AZ von 0,1 noch 260 m² beträgt. Das geplante Bauvorhaben liegt mit einer Geschossfläche von rund 135 m² im Rahmen dieser Reserve. Bei einer realen Grundstücksfläche von 441 m² verfügt die Bauparzelle über eine eigene mögliche Nutzung von bloss 44 m². Im Umfang von 91 m² kann die Beschwerdegegnerin von der Ausnutzungsübertragung der Parzelle x mit der rechtskräftigen Baubewilligung 1998 profitieren. Damit erweist sich die bewilligte eingeschossige Büroaufstockung als rechtmässig. Insofern sich die Beschwerdeführer mit der Rüge der fehlerhaften Verteilung der Ausnutzungsreserve einen Anspruch auf weiteren Ausbau ihrer Parzelle vorbehalten wollen, kann ihnen daher nicht gefolgt werden. Dass die Ausnutzung nurmehr für gewerbliche Nutzung zur Verfügung stehen kann, ergibt sich wiederum aus der Gesamtbetrachtung über beide Parzellen und dem Umstand, dass die maximal zulässige Wohnnutzung bereits ausgeschöpft resp. überschritten ist. Aus demselben Grund zielt der Einwand der Beschwerdeführer ins Leere, sie würden durch den angefochtenen Entscheid massiv beeinträchtigt bzw. ihre Parzelle würde an Wert verlieren, weil selbst geringfügige Erweiterungen beim bestehenden Gebäude aufgrund der massiven Übernutzung scheitern müssten. Zusammenfassend ist unter Hinweis auf die vorstehenden Erwägungen klarzustellen, dass die Parzelle Nr. y zurzeit über eine Ausnutzungsreserve für Gewerbenutzung von 260 m² verfügt. Soweit die Beschwerdegegnerin von einer Ausnutzungsreserve von gerundet 430 m² ausgeht, kann ihr ebenfalls nicht gefolgt werden. Diese Berechnung stellt auf die Rechtsverhältnisse im Zeitpunkt der Baubewilligung 1998 (2'600 m² x 0,15 [AZ Gewerbe = 390] + 40 m² Wohnnutzung für Attikawohnung) ab. Sie erkennt, dass in der Zwischenzeit durch Änderung von Art. 7 Abs. 3 BZR (in der Fassung vom 9.12.2002) die AZ für Gewerbezwecke auf 0,1 gesenkt wurde und die heute zulässige Wohnnutzung von 0,55 auf der Parzelle x voll ausgeschöpft ist. Insoweit die

Rechtsvorgängerin der Beschwerdegegnerin die früher zulässige Ausnützung nicht realisiert hat, kann dies nicht nachgeholt werden. Ausschlaggebend ist der Rechtszustand im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids (vgl. BG-Urteil 1C_337/2008 vom 18.11.2008, E. 2.1). In Bezug auf die zeitliche Geltung von Baubewilligungen ist zudem auf § 201 Abs. 1 PBG zu verweisen, wonach eine Baubewilligung erlischt, wenn die Baute oder Anlage nicht innerhalb Jahresfrist, vom Tag des Eintritts der Rechtskraft begonnen wird (lit. a) oder wenn die Bauarbeiten unterbrochen wurden und innerhalb einer von der Gemeinde festzusetzenden Frist nicht vollendet werden (lit. b). Die Vorinstanz setzte denn auch eine letzte Frist für die Bauvollendung bis 31. August 2002, welche unbenutzt verstrich. Hieran ändert der ursprüngliche Ausnützungstransport im höheren Umfang nichts. Ein Ausnützungsrevers hat - wie gesagt - keine selbständige Rechtswirkung, sondern macht lediglich ein bestehendes Rechtsverhältnis publik. Die Prüfungspflicht der Baubehörde erfährt durch den grundbuchlich angemerkten Ausnützungsrevers keine Einschränkung und eine Ausnützungsreserve kann durch ein Baugesuch für eine Projektänderung oder nach Erhöhung der Ausnützungsziffer anlässlich einer Revision der Zonenvorschriften wieder in Frage gestellt werden (Huber, a.a.O., S. 256 mit Hinweis auf ZBL 68, S. 321 E. 1; vgl. auch BG-Urteil 1C_151/2010 vom 21.6.2010, E. 2.3). Der Umfang der tatsächlichen Ausnützungsreserve ist unter Beachtung des Rechtszustands im Zeitpunkt der neuen Baubewilligung neu zu prüfen.

E. 8

[Ausführungen zum Grenzabstand]

E. 9

Zusammenfassend ergibt sich, dass die bewilligte eingeschossige Büroaufstockung rechtens ist, was zur Abweisung der Beschwerde führt.

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