

## **SO\_GERICHTE ZZ.1985.23 vom 16. Oktober 1985**

SO Obergericht, 1985-10-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZZ.1985.23](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZZ.1985.23)

FR: SO\_GERICHTE ZZ.1985.23 du 16 octobre 1985

IT: SO\_GERICHTE ZZ.1985.23 del 16 ottobre 1985

### **Regeste**

§§ 15 Abs. 2, 130 Abs. 2 BauG; § 9 Abs. 1 und Abs. 2 Kantonales Baureglement. Intertemporalrechtliche Fragen bei der Anwendung der Bausperre.- Die Bausperre nach § 15 Abs. 2 BauG erfasst alle hängigen, noch nicht rechtskräftig beurteilten Baugesuche (Erw. 1b).- Vorbehalten bleibt der Fall, dass die Baubehörden die Behandlung eines Baugesuches ungebührlich verzögert haben (Erw. 1c).- Wann liegt eine ungebührliche Verzögerung vor? Jedenfalls nicht schon dann, wenn die Behandlung des Baugesuches länger als zwei Monate dauert (Erw. 1d).- Wie ist verfahrensmässig vorzugehen, wenn die Planungsbehörde im Einspracheverfahren ihre Planungsabsichten ändert und die neuen Absichten gegenüber Bauvorhaben gesichert werden sollen? (Erw. 2).

### **Volltext**

SOG 1985 Nr. 23

§§ 15 Abs. 2, 130 Abs. 2 BauG; § 9 Abs. 1 und Abs. 2 Kantonales Baureglement.

Intertemporalrechtliche Fragen bei der Anwendung der Bausperre.

-Die Bausperre nach § 15 Abs. 2 BauG erfasst alle hängigen, noch nicht rechtskräftig beurteilten Baugesuche (Erw. 1b).

-Vorbehalten bleibt der Fall, dass die Baubehörden die Behandlung eines Baugesuches ungebührlich verzögert haben (Erw. 1c).

-Wann liegt eine ungebührliche Verzögerung vor? Jedenfalls nicht schon dann, wenn die Behandlung des Baugesuches länger als zwei Monate dauert (Erw. 1d).

-Wie ist verfahrensmässig vorzugehen, wenn die Planungsbehörde im Einspracheverfahren ihre Planungsabsichten ändert und die neuen Absichten gegenüber Bauvorhaben gesichert werden sollen? (Erw. 2).

L.'s Grundstück lag nach altem gültigem Zonenplan in der Wohnzone W2 und sollte nach einem bereits öffentlich aufgelegten neuen Plan in die Wohnzone W2b umgeteilt werden. Am 19.12.1983 beschloss der Gemeinderat bei der Behandlung verschiedener Einsprachen gegen den neuen Zonenplan, diesen überarbeiten zu lassen und L.'s Grundstück der Zone WH mit geringerer Ausnützung zuzuweisen. Am 23.1.1984 reichte ein Baukonsortium ein Baugesuch für L.'s Grundstück ein, welches sowohl den Bestimmungen des alten Zonenplans zur Zone W2 als auch denjenigen des öffentlich aufgelegten revidierten Plans zur Zone W2b, nicht aber den Bestimmungen für die vom Gemeinderat beschlossene Zone WH entsprach. Mit Schreiben vom 27.4.1984 teilte die Baubehörde dem Baukonsortium mit, sein Baugesuch werde im Hinblick auf die vom Gemeinderat beschlossene Umzonung sistiert. Am 24.8.1984 wurde der überarbeitete Zonenplan, nach welchem das Baugrundstück zur Zone WH gehörte, öffentlich aufgelegt. Daraufhin lehnte die

Baubehörde das Baugesuch am 2.11.1984 mit der Begründung ab, es widerspreche dem überarbeiteten Zonenplan. Das Konsortium beschwerte sich beim Verwaltungsgericht und verlangte, sein Baugesuch sei nach dem im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung geltenden Recht zu bewilligen. Das Gericht wies dieses Begehren aus folgenden Gründen ab:

1. a) Die Baubehörde wies das Baugesuch ab, weil es -- was im vorliegenden Verfahren unbestritten -- im Widerspruch steht zu den Bestimmungen über die Zone WH, welche nach dem geänderten Zonenplan u.a. auch für das Grundstück der Beschwerdeführer gelten sollen. Dieser geänderte Zonenplan ist zwar heute noch nicht in Kraft; weil er aber ab 24.8.1985 öffentlich aufgelegt worden ist, beruft sich die Baukommission auf die Bausperre nach § 15 Abs. 2 BauG.

Die Beschwerdeführer machen demgegenüber geltend, weil das Baugesuch bereits rund 7 Monate vor der Planaufgabe eingereicht worden sei, könne sich die Baubehörde ihm gegenüber nicht auf § 15 Abs. 2 BauG berufen; eine derartige Vorwirkung geplanten neuen Rechts gebe es nicht.

b) Dass das Baugesuch noch vor der Auflage des geänderten Plans eingereicht worden ist, hindert an sich nicht, dass auf es die Bausperre nach § 15 Abs. 2 BauG angewendet wird. Es geht hier um einen intertemporalrechtlichen Tatbestand von etwas besonderer Art: Zwar bringt die bloße Auflage eines Nutzungsplans noch keine definitive Rechtsänderung mit sich; aber sie bewirkt -- sozusagen als vorläufiges neues Recht -- die Bausperre nach § 15 Abs. 2 BauG. Nach der intertemporalrechtlichen Regel des § 130 Abs. 2 BauG, wonach bei Rechtsänderung während des Baugesuchsverfahrens nach demjenigen Recht zu entscheiden ist, das im Zeitpunkt des Entscheides gilt, ist auf ein Baugesuch, über das bis zu Beginn der Planaufgabe noch nicht rechtskräftig entschieden worden ist und das inhaltlich dem aufgelegten Plan widerspricht, die Bausperre des § 15 Abs. 2 BauG anwendbar.

c) Nun ist aber zusätzlich folgendes zu beachten: Das Bundesgericht hat in mehreren Entscheiden zum Ausdruck gebracht, dass sich die Baubehörde dann nicht auf das zur Zeit der Entscheidung in Kraft stehende (anstatt auf das bei Einreichung des Gesuches gültige) Recht berufen dürfe, wenn sie oder eine Vorinstanz die Behandlung des Gesuches ungebührlich verzögert habe (BGE 99 Ia 122; 95 I 125 und die dort zit. früheren Entscheide). Übertragen auf das Problem der Bausperre bedeutete das: Die Bausperre darf nur dann auf ein vor der Planaufgabe eingereichtes Baugesuch angewendet werden, wenn es nicht auf eine ungebührliche Verzögerung des Verfahrens zurückgeht, dass das Baugesuch im Zeitpunkt der Planaufgabe noch nicht rechtskräftig erledigt war. Die Beschwerdeführer sind der Meinung, dass in ihrem Fall der Baubehörde in der Tat eine ungebührliche Verzögerung vorzuwerfen sei. Im Folgenden ist zu prüfen, wie es sich damit verhält.

d) Vorab ist festzuhalten, dass es nur um die Frage geht, ob das Verfahren bis zum 24.8.1984 -- dem Beginn der Planaufgabe -- ungebührlich verzögert worden ist. Der nachfolgende Zeitablauf bis am 2.11.1984 spielt keine Rolle mehr, weil in dieser Zeitspanne keine Rechtsänderung mehr eingetreten ist, die für das Baugesuch wesentlich ist; die Baubehörde hat ausschliesslich auf Grund der -- seit 24.8.1984 geltenden -- Bausperre entschieden.

Für die Frage nach einer ungebührlichen Verfahrensverzögerung ist die Zeit der Gesuchssistierung unerheblich. Die Sistierung erfolgte auf Grund einer ausdrücklichen, verfassungsrechtlich zulässigen Vorschrift (§ 137 BauG): Die Baubehörde durfte das Baugesuch effektiv "liegenlassen" und zwar gerade zum Zweck, die Weiterbearbeitung des

Nutzungsplans abzuwarten. Eine vorwerfbare Verzögerung müsste vorher oder nachher erfolgt sein.

Was die Zeit nach der Sistierung anbelangt: Die Sistierung endete am 27. Juli 1984, also mitten in den Sommerferien. Es ist nicht zu beanstanden, dass das Gesuch während der üblichen Sommerferienzeit, wo die Baubehörde vermutlich Mühe gehabt hätte, eine Sitzung einzuberufen, nicht behandelt wurde; das Liegenlassen vom 27.7. bis 24.8.1984 stellt keine ungebührliche Verzögerung dar. (Dass über das Gesuch effektiv auch nicht am 24.8. 1984, sondern erst am 2.11.1984 entschieden wurde, spielt, wie bereits dargelegt, keine Rolle mehr.)

Wie steht es umgekehrt mit der Zeit vor der Sistierung? Die Beschwerdeführer berufen sich auf die an die Adresse der Baubehörde gerichtete Fristenbestimmung von § 9 Abs. 1 KBR betreffend den Erlass des Bauentscheides und erklären, die Baubehörde hätte bis am 23.2.1984 über das Gesuch entscheiden müssen. Die zweimonatige Frist nach § 9 Abs. 1 KBR ist aber eine bloße Ordnungsvorschrift, deren Nichtbefolgung keinerlei Verwirkungsfolgen zeitigt und auch nicht automatisch eine ungebührliche Verzögerung im Sinne der genannten verfassungsrechtlichen Rechtsprechung darstellt (ebenso schon Verwaltungsgerichtsurteil vom 25.4.1985 in Sachen K.).Hingegen ist unbestreitbar auch der Zeitablauf vor der Sistierung wesentlich. Vor allem darf nicht hingenommen werden, dass eine Baubehörde, obwohl ihr die Notwendigkeit einer Sistierung nach § 137 BauG bereits bekannt ist, den Erlass der Sistierung hinauszögert, um Zeit zu gewinnen und auf diese Weise die zeitliche Begrenzung einer Sistierung nach § 137 Abs. 3 BauG zu umgehen, beziehungsweise zu erweitern.

Man muss sich ernstlich fragen, ob es in Ordnung war, dass die Baubehörde von R. das Baugesuch der Beschwerdeführer zuerst einfach drei Monate liegen gelassen hat. Hiezu ist aber zu sagen: Der Sistierungsbeschluss ist den Beschwerdeführern im Schreiben vom 27.4.1984 mit Rechtsmittelbelehrung eröffnet worden. Sie haben den Beschluss nicht angefochten. Es geht nun nicht an, erst hinterher geltend zu machen, die Baubehörde habe den Erlass der Sistierung ungebührlich verzögert. Das hätten die Baugesuchsteller mit einer Beschwerde gegen die Sistierung selbst geltend machen müssen. -- Im übrigen hat sich die Verzögerung in Grenzen gehalten: Hätte die Baubehörde statt zuzuwarten, unmittelbar nach Eingang des Baugesuches die dreimonatige Sistierung verfügt, hätte sie nachher immer noch beim Baudepartement die in § 137 Abs. 3 Satz 2 BauG vorgesehene dreimonatige Verlängerung verlangen können, welche zweifellos erteilt worden wäre, sodass am Schluss keine andere Situation bestanden hätte, als sie effektiv vorlag: ebenfalls eine bis ca. 27.7.1984 dauernde Sistierung. Diese Überlegung zeigt, dass die Baubehörde zwar formell ungeschickt vorgegangen ist, im Endresultat aber keine Verzögerung stattgefunden hat, die über das hinausging, was unter Ausschöpfung der in § 137 genannten Möglichkeiten vollständig legal erreichbar war. Unter diesen Umständen kann trotz des formell ungeschickten Vorgehens nicht von einer ungebührlichen Verzögerung gesprochen werden, welche bezüglich des erwähnten verfassungsrechtlichen Vorbehalts erheblich wäre. Dies als materielle Überlegung zur Frage der Verzögerung. Dazu kommt, wie vorn erwähnt, dass die Beschwerdeführer es unterlassen haben, im Zusammenhang mit dem Erlass der Sistierung die Verzögerung mit Beschwerde zu rügen.

Nach allem geht der Umstand, dass das Baugesuch am 24.8.1984 noch nicht beurteilt war, nicht auf eine Verzögerung zurück, die als ungebührlich zu bezeichnen ist. Damit bleibt es dabei, dass die Baubehörde in der Folge das Baugesuch abweisen durfte (wobei es sich

genau besehen um eine "Abweisung zur Zeit" handelte, weil über den Zonenplan noch nicht endgültig entschieden ist).

2. Nachzutragen ist, dass das Baudepartement seinen Entscheid zum Teil anders begründet hat. Es hat angenommen, dass für das Baugesuch vom 23.1.1984 die Bausperre nach § 15 Abs. 2 BauG nicht erst auf Grund der Planaufgabe vom 24.8.1984, sondern bereits auf Grund des Gemeinderatsbeschlusses vom 19.12.1983, gegolten habe. Träfe das zu, hätte die Sperre von Anfang gegolten und die unter Ziff. 3 behandelten intertemporalrechtlichen Fragen, insbesondere die Frage nach einer eventuell ungebührlichen Verzögerung, würden sich gar nicht stellen. Allein, die Auffassung des Baudepartementes ist fragwürdig. Nach § 15 Abs. 2 BauG gilt die Sperre nur für Baugesuche, "welche die Ausführung des Planes behindern könnten". Gemeint sein kann hier nur der Plan, so wie er aufgelegt worden ist. Das Baugesuch vom 23.1.1984 hat aber dem Zonenplan, wie er am 2.6.1983 aufgelegt worden ist, nicht widersprochen, sondern erst demjenigen, der am 24.8.1984 aufgelegt worden ist. Das Baudepartement glaubt indessen, durch den Beschluss des Gemeinderats vom 19.12.1983 habe der im Juni 1983 aufgelegte Plan einen andern Inhalt erhalten und für die Frage, ob ein Baugesuch der Ausführung dieses Planes hinderlich sei, sei nun der neue, am 19.12.1983 eingeführte Inhalt massgeblich gewesen. Das Departement glaubt, dass nur eine solche Deutung dem Sinn und Zweck des Instituts der Bausperre gerecht werde und dass nur so in Planungsverfahren, welche sich durch Einsprachen in die Länge ziehen, das öffentliche Planungsinteresse genügend gewahrt werden könne. Es hält indessen schwer, sich von dieser Auffassung überzeugen zu lassen. Wenn die am 19.12.1983 beschlossene Planänderung eine neue Planaufgabe nötig machte -- und dass dies zutraf, waren sich die beteiligten Behörden von Anfang an klar --, dann ist es aus Gründen der Logik schwer verständlich, dass die betreffende Änderung zum Inhalt des bereits aufgelegten Planes gehören soll. Andererseits können die geänderten Planungsabsichten auch anders geschützt werden als mit einer ausdehnenden Anwendung der Bausperre nach § 15 Abs. 2 BauG, nämlich mit den normalen Rechtsbehelfen der Sistierung des Baugesuches nach § 137 BauG und darüberhinaus nötigenfalls mit einer Planungszone nach § 23 BauG. Es versteht sich von selbst, dass im Laufe eines Planungsverfahrens neu auftretende Planungsabsichten, auf welche sich der Gemeinderat in einem Beschluss festlegt, wiederum Ausgangspunkt für eine Sistierung sein können. Die Baubehörde von R. ist denn auch im vorliegenden Fall dementsprechend vorgegangen.

Verwaltungsgericht, Urteil vom 16. Oktober 1985

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