Kanton Zug

Buch GVP 2013

Kanton Zug

Buch GVP 2013

Inhalt

1.1.2 Bau- und Planungsrecht 3

1.1.2 Bau- und Planungsrecht

§ 19 V PBG
Regeste:

§ 19 V PBG – Ausnützungsübertragung – Zulässigkeit eines Transitverfahrens. Die Verordnungsbestimmung von § 19 Abs. 1 V PBG schliesst nicht aus, dass Ausnützungsreserven von einem bestimmten Grundstück auf ein zweites, benachbartes Grundstück übetragen werden, und von diesem weiter auf ein drittes Grundstück, welches zwar nicht an das erste, aber an das zweite Grundstück grenzt (Erw. 8). Ist der Ausnützungstransfer in zweiten Schritten zulässig, so ist aus verfahrensökonomischen Überlegungen nicht einzusehen, warum nicht auch das abgekürzte Transitverfahren zulässig sein soll, da ja beim mittleren Grundstück im Ergebnis die Ausnützung weder erhöht noch verkleinert wird (Erw. 9).

Aus dem Sachverhalt:

A. A. und B.C., Eigentümer der Parzelle GS 204, in der Gemeinde D., planen auf ihrem bislang unbebauten in der Wohnzone W1 gelegenen Grundstück den Neubau eines Einfamilienhauses mit Einliegerwohnung. Gegen das am 2. Juni 2010 eingereichte Baugesuch erhoben unter anderem I.K. und L.M. Einsprachen. Am 18. Oktober 2010 erteilte der Gemeinderat D. die Baubewilligung für das Einfamilienhaus und die Einliegerwohnung und wies die dagegen gerichteten Einsprachen ab. Dagegen erhoben I.K. und L.M. je am 17. November 2010 Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat. Beide Beschwerdeführer beantragten dabei die Aufhebung der Baubewilligung vom 18. Oktober 2010. Mit Entscheid vom 28. Juni 2011 wies der Regierungsrat beide Verwaltungsbeschwerden ab, soweit darauf eingetreten wurde.

B. Gegen den Entscheid des Regierungsrats liessen I.K. (fortan: Beschwerdeführer 1) und L.M. (fortan: Beschwerdeführerin 2) am 15. Juli 2011 Verwaltungsgerichtsbeschwerde einreichen und unter anderem beantragen, es sei die Baubewilligung des Gemeinderates D. vom 18. Oktober 2010 für das Baugesuch, GS 204, Neubau Einfamilienhaus, aufzuheben. Zur Begründung liessen sie unter anderem vortragen, der geplante Bau könne nur mit Hilfe einer Ausnützungsübertragung gestützt auf § 19 V PBG realisiert werden. Im konkreten Fall seien die Voraussetzungen dafür allerdings nicht gegeben. Die Ausnützungsübertragung solle nämlich ab dem GS 92 erfolgen. Bei diesem Grundstück handle es sich um eine privatrechtliche Zufahrtsstrasse, auf die sich gar keine Ausnützung berechnen lasse. Ausserdem sei im vorliegenden Fall die Ausnützungsübertragung nicht zugunsten des Nachbargrundstücks erfolgt. Die Parteien des Ausnützungstransfervertrags hätten die Ausnützung zuerst auf eine Parzelle übertragen, welche zwischen ihren Grundstücken liegen würde und von dort aus weiter übertragen. Ein Transit der Ausnützung über ein benachbartes Grundstück auf ein anderes stelle eine klare Umgehung von § 19 V PBG dar.

C. Mit Schreiben vom 22. Juli 2011 stellt der Regierungsrat den Antrag auf kostenfällige Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Mit Vernehmlassung vom 22. August 2011 lassen A. und B.C. (fortan: Beschwerdegegner 1) ebenfalls auf die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliessen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. In der Vernehmlassung vom 22. August 2011 beantragt der Gemeinderat D. (fortan: Beschwerdegegner 2), die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei unter Kostenfolgen vollumfänglich abzuweisen.

Aus den Erwägungen:

8. Da das von der Ausnützungsübertragung profitierende GS 204 der Beschwerdegegner 1 und das auf Ausnützung verzichtende GS 92 nicht aneinandergrenzen, soll vorliegend die Ausnützung zuerst vom GS 92 auf das benachbarte GS 205 übertragen werden. Sodann soll von dort aus die hinzugewonnene Ausnützung an das benachbarte GS 204 weiter übertragen werden. Zuerst ist der Frage nachzugehen, ob eine derartige Übertragung grundsätzlich erlaubt ist. Bejahendenfalls ist in einem weiteren Schritt zu

klären, ob der vom Beschwerdegegner 2 in der Baubewilligung gutgeheissene abgekürzte Vorgang statthaft ist.

a) Für die Beschwerdeführenden stellt die zuvor beschriebene Art der Ausnützungsübertragung eine Umgehung der Bestimmung von § 19 V PBG dar. Von der Umgehung eines Gesetzes kann dann gesprochen werden, wenn zwar der Wortlaut einer Norm beachtet, ihr Sinn dagegen missachtet wird (vgl. BGE 114 Ib 11 E 3a). Ob eine Umgehung vorliegt, hängt daher davon ab, wie die Norm nicht nur nach ihrem Wortlaut, sondern auch nach ihrem Sinn und Zweck auszulegen ist (BGE 104 II 204 S. 206). Die in § 19 V PBG geregelte Ausnützungsübertragung erlaubt einem Grundstückseigentümer ein bestimmtes Projekt trotz fehlender Grundfläche zu verwirklichen, indem er Nutzungsreserven anderer Grundstücke beanspruchen kann. Andererseits kann der sich einschränkende Eigentümer seine Parzelle nachträglich wenigstens wirtschaftlich voll nutzen, falls er diese baulich nicht voll ausgenützt hat beziehungsweise ausnützen will (Fritzsche / Bösch / Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. Aufl., Zürich 2011, S. 732). Die Ausnützung des zur Verfügung stehenden Baulandes wird verbessert, ohne dass die maximal mögliche Baudichte in einer bestimmten Nutzungszone überschritten wird. Ausnützungsübertragungen dürfen die vom kommunalen Gesetzgeber festgelegten Nutzungsordnungen und Zonenstrukturen indessen nicht in erheblichem Ausmass beeinträchtigen (Haller / Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, 3 A., Bd. 1, Zürich 1999, N 634). Das Verwaltungsgericht hat sich schon verschiedentlich zu bestimmten strittigen Punkten im Zusammenhang mit der Ausnützungsübertragung geäussert, indessen war die Frage eines Transports von Ausnützungsreserven über ein weiteres Zwischengrundstück, wobei alle Grundstücke der gleichen Nutzungszone angehörten, vor Gericht bisher noch nie ein Thema. Im von den Beschwerdeführenden zitierten Entscheid aus dem Jahre 1999 befand es zwar, dass die Übertragung über eine im Eigentum der Gemeinde stehende öffentliche Strasse mit beidseitigem Trottoir hinweg nicht möglich sei. Dieser Entscheid ist aber für das vorliegende Verfahren nicht einschlägig, da in der damals massgeblichen Gesetzesbestimmung (§ 15 VV BauG) geregelt war, dass im Bereich der Grenze liegende «Fusswege» und «kleinere Gewässer» die Ausnützungsübertragung nicht hindern würden. Heute ist die entsprechende Bestimmung in § 19 Abs. 2 V PBG entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden grosszügiger gefasst; denn sie erlaubt auch Übertragungen über an der Grundstücksgrenze liegende «Wege», «Erschliessungsstrassen» und «Fliessgewässer» hinweg. In den Fällen von § 19 Abs. 2 V PBG ist im Übrigen der Eigentümer des dazwischen liegenden Weges, Gewässers oder der Erschliessungsstrasse nicht an der Übertragung beteiligt, wie die Beschwerdegegner 1 richtig festgestellt haben. Das hier zu klärende Problem ist somit anders gelagert; denn bei der etappenweisen Übertragung der Ausnützung von einem Grundstück auf ein benachbartes Grundstück und von dort aus weiter auf ein Drittes, ist auch der Eigentümer des mittleren Grundstücks involviert. Er muss in den Vertrag einbezogen werden, d.h. er hat sich insbesondere mit der Weiterübertragung der Ausnützung einverstanden zu erklären, und bei ihm müssen die Voraussetzungen von § 19 Abs. 1 lit. a-c V PBG ebenso erfüllt sein wie beim schlussendlich profitierenden Grundstückeigentümer, worauf noch zurückzukommen sein wird.

b) Stellt man lediglich auf den Wortlaut der Bestimmung in § 19 Abs. 1 V PBG ab, so müsste man zunächst zum Schluss kommen, dass nur Grundeigentümer von benachbarten Grundstücken miteinander einen Ausnützungsvertrag schliessen dürften. Dass der Verordnungsgeber die Regelung indessen selbst nicht so eng verstanden haben konnte, geht bereits aus § 19 Abs. 2 V PBG hervor. Denn die Anwendung dieser Bestimmung setzt begriffsnotwendig voraus, dass eine Situation gegeben ist, bei der zwei Grundstücke nicht aneinander grenzen, also nicht benachbart sind. Überdies schliesst § 19 Abs. 1 V PBG nicht aus, dass in einem ersten Schritt nicht ausgeschöpfte Ausnützungsreserven von einem bestimmten Grundstück auf ein zweites, benachbartes, Grundstück übertragen werden, und dass in einem weiteren Schritt von diesem Grundstück aus die erhaltene Ausnützung auf ein drittes benachbartes Grundstück übertragen wird, welches zwar an das zweite Grundstück angrenzt, jedoch nicht an das erste. Es ist nicht ersichtlich, dass die so beschriebene Übertragung in mehreren Etappen Sinn und Zweck der Ausnützungsübertragung widersprechen würde. Auch in diesem Fall kann nämlich ein Grundstückeigentümer sein Projekt trotz fehlender eigener Ausnützungsreserven verwirklichen und der seine Ausnützung übertragende Grundstückeigentümer kann aus seinem Grundstück einen entsprechenden wirtschaftlichen Nutzen ziehen. Solange solche schrittweisen Übertragungen innerhalb

derselben Nutzungszone erfolgen, wird die Ausnützung des Baulandes verbessert, ohne dass dabei die potentiell maximal mögliche Baudichte innerhalb der Nutzungszone vergrössert wird. Gleichzeitig sorgt die Schranke in § 19 Abs. 1 lit. a V PBG dafür, dass etappenweise vorgenommene Übertragungen nicht dazu führen können, dass sich auf einem einzigen Grundstück Ausnützung «ansammelt» und dort im Vergleich zur Umgebung übermässig dicht gebaut werden kann. Die Befürchtung der Beschwerdeführenden, wonach auf diese Weise überdimensionierte Bauten entstehen könnten, ist somit unbegründet und eine Umgehung der Bestimmung von § 19 Abs. 1 V PBG, wie von ihnen moniert, ist erst recht nicht zu sehen. Die Beschwerdeführenden lehnen die etappenweise Übertragung von Ausnützungsreserven ebenfalls mit dem Argument ab, die Ausnützungsübertragung sei ein einmaliger Vorgang. Es könne vorliegend die Ausnützung vom mittleren Grundstück GS 2050 nicht ein zweites Mal erhöht werden. Diese Begründung überzeugt nicht. Die Beschwerdeführer übersehen mit dieser Argumentation, dass das mittlere am Ausnützungstransport beteiligte Grundstück GS 2050 zunächst Ausnützung erhalten und diese Ausnützung sodann vollständig weitergeben würde. Das mittlere Grundstück hätte am Schluss also weder Ausnützung gewonnen noch verloren. Somit lässt sich durch das beschriebene Vorgehen die potentiell mögliche Baudichte in der betreffenden Nutzungszone entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden gar nicht erhöhen. Von einer Aushöhlung des Zonencharakters, wie von den Beschwerdeführenden vorgebracht, kann jedenfalls nicht gesprochen werden. Die Beschwerdeführenden lassen in diesem Zusammenhang weiter vortragen, dass durch die Erhöhung des Bauvolumens der Bau von Einliegerwohnungen möglich werde. Auch dieses Argument verfängt nicht. Die Frage, ob Einliegerwohnungen im betreffenden Quartier erlaubt sind oder nicht, hat mit dem Thema des Ausnützungstransfers nichts zu tun. Wie bereits der Beschwerdegegner 2 in der Baubewilligung vom 18. Oktober 2010 in Ziffer 20.3 zutreffend festgehalten hat, gibt es in den einschlägigen Bauvorschriften keine Bestimmung, die den Einbau von Einliegerwohnungen in der Zone W1 verbieten würde. Das einzige massgebliche Kriterium ist – nebst der übrigen für die betreffende Zone geltenden Bestimmungen – die Einhaltung der gesetzlichen Ausnützungsziffer. Die Ausnützungsziffer sei indessen beim vorliegenden Bauprojekt eingehalten, so der Beschwerdegegner 2 weiter. Auf diese Argumente sind die Beschwerdeführenden im Verfahren vor der Vorinstanz nicht eingegangen und auch vor Verwaltungsgericht haben sie sich bei der Frage der Einliegerwohnungen nicht mit den Begründungen in der angefochtenen Baubewilligung auseinandergesetzt. Damit erübrigt sich an dieser Stelle eine weitere Auseinandersetzung zu diesem Thema. Alle weiteren von den Beschwerdeführenden ins Feld geführten Gründe, welche ihrer Ansicht nach gegen eine etappenweise Übertragung von vorhandener Ausnützung auf ein nicht benachbartes Grundstück sprechen würden, fussen nicht im öffentlichen Recht, sondern betreffen von den Beschwerdeführenden behauptete Verletzungen von zivilrechtlichen Verträgen aus den Jahren 1994 und 2001. Diese strittigen Fragen sind indessen vom Verwaltungsgericht im vorliegenden Baubewilligungsverfahren nicht zu beurteilen, sondern wenn schon, wären dafür die Zivilgerichte zuständig (§ 29 V PBG). Die Beschwerdeführenden behalten sich in ihrer Replik ausdrücklich vor, die Beschwerdegegner 1 zivilrechtlich auf die Vertragseinhaltung zu verpflichten. Aufgrund dieser Passagen kann das Gericht annehmen, dass auch den Beschwerdeführenden die unterschiedlichen sachlichen Zuständigkeiten bekannt sein dürften.

c) Damit haben die Beschwerdeführenden insgesamt keine stichhaltigen Argumente vorgebracht, welche gegen eine etappenweise Übertragung von Ausnützungsreserven über ein Zwischengrundstück an ein nicht angrenzendes Grundstück sprechen würden. Für das Gericht sind weitere Gründe, welche dagegen sprechen würden, § 19 Abs. 1 V PBG anders als die Vorinstanz auszulegen, ebenfalls nicht erkennbar. Damit hat der Beschwerdegegner 3 kein Recht verletzt, indem er in seinem Entscheid vom 28. Juni 2011 die Verwaltungsbeschwerde in diesem Umfang für unbegründet hielt und sie abwies.

9. Die Beschwerdeführenden kritisieren das vom Beschwerdegegner 2 in der Baubewilligung gutgeheissene abgekürzte Transferverfahren (. . .). Bei Auslassung des Zwischenschritts im abgekürzten Verfahren könne das Bauvolumen beim begünstigten Grundstück erhöht werden, ohne dass auf der anderen Seite eine Reduktion eintreten würde.

a) Diese Argumentation kann das Gericht nicht nachvollziehen. Genau wie bei einem Vorgehen in zwei

einzelnen Schritten wird auch beim vom Beschwerdegegner 2 favorisierten abgekürzten Verfahren beim mittleren Grundstück am Schluss die Ausnützung weder erhöht noch verkleinert. Beim ersten Grundstück, vorliegend also beim GS 92, würde die Ausnützung indessen auch beim abgekürzten Verfahren um die übertragenen 36.56 m2 anzurechnender Geschossfläche reduziert und beim am Schluss profitierenden Grundstück GS 204 um 36.56 m2 erhöht. Die Beschwerdeführenden irren somit in diesem Punkt. Wie die Beschwerdegegner 1 demgegenüber einleuchtend festgehalten haben, rechtfertigt sich das abgekürzte Vorgehen vor allem aus verfahrensökonomischen Gründen.

b) Der Beschwerdegegner 3 hat in seinem Entscheid vom 28. Juni 2011 das abgekürzte Verfahren gutgeheissen, woran nach dem Gesagten nichts auszusetzen ist, und dabei – zutreffend – festgehalten, dass es nur zulässig sei, wenn auch die Voraussetzungen von § 19 Abs. 1 lit. a–c V PBG jeweils sowohl beim mittleren als auch beim begünstigten Grundstück eingehalten seien. In der Folge hat der Beschwerdegegner 3 detailliert und gut nachvollziehbar geprüft, ob die beiden nacheinander folgenden Ausnützungsübertragungen für sich selbst betrachtet die erwähnten Voraussetzungen erfüllen. Dabei ist er zu einem positiven Ergebnis gekommen. Schliesslich hat der Beschwerdegegner 3 – ebenfalls zutreffend – festgestellt, dass der Vertrag auf Übertragung von Ausnützung von den Eigentümerschaften der Strassenparzelle GS 92, des mittleren GS 205 und der Bauparzelle GS 204 vorliegen würden und von allen Parteien unterzeichnet worden seien. Somit ist dem Beschwerdegegner insgesamt keine Rechtsverletzung vorzuwerfen, indem er das so genannte abgekürzte Transferverfahren, wie schon die Baubewilligungsbehörde vor ihm, ganz allgemein gutgeheissen hat und dabei zudem feststellte, dass ungeachtet dieses Vorgehens im konkreten Fall die übrigen Voraussetzungen von § 19 V PBG jederzeit erfüllt gewesen seien.

(. . .)

Urteil vom 31. Mai 2012 V 2011 / 100

Eine gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wurde vom Bundesgericht mit Urteil vom 12. Februar 2013 abgewiesen.

§ 53 Abs. 2 – Bauordnung der Stadt Zug vom 7. April 2009 (BO)
Regeste:

Auslegung von § 53 Abs. 2 BO Zug – Eine Auslegung der Bestimmung nach der grammatikalischen, historischen, systematischen und teleologischen Methode ergibt, dass bei Neubauten in der Sonderbauzone «Salesianum» ein Bebauungsplan erlassen werden muss, in dem nicht von den Grundmassen der Zone W2b abgewichen werden darf. Der Gesetzgeber strebte mit § 53 Abs. 2 BO Zug vor allem den Schutz des Erscheinungsbilds und des Charakters des fraglichen Grundstücks an. Neubauten haben daher auf den aktuell überwiegend ländlichen Charakter des Grundstücks Rücksicht zu nehmen. Vorliegend hat der Regierungsrat einen Bebauungsplan gestützt, der in mehreren Punkten ganz erheblich, teilweise massiv, von den Grundmassen der Zone W2b abweicht und welcher der Zielvorgabe in § 53 Abs. 2 BO Zug widerspricht. Der betreffende Bebauungsplan ist daher aufzuheben (Erw. 4).

Aus dem Sachverhalt:

Auf dem Grundstück Nr. 1487, im Eigentum des Vereins Schweizer Provinz der Schwestern zum Heiligen Kreuz, Menzingen, ist zugunsten der Alfred Müller AG, Baar, ein Baurecht eingetragen. Diese plante, zusammen mit der Grundeigentümerschaft auf dem Grundstück neben den historischen Gebäuden Salesianum und der Kapelle St. Karl eine Überbauung mit zirka 60 Miet- und Eigentumswohnungen zu erstellen. Im Jahr 2007 wurde ein Wettbewerb durchgeführt, um ein städtebaulich und architektonisch hochwertiges Projekt zu entwickeln. In der Folge wurde ein Bebauungsplan erarbeitet. Diesen Bebauungsplan Salesianum, Plan Nr. 7079, beschloss der Grosse Gemeinderat der Stadt Zug am 22. März 2011. Nachdem das Referendum zu Stande gekommen war, haben die Stimmberechtigten der

Stadt Zug am 27. November 2011 dem Bebauungsplan zugestimmt. Danach wurde dieser vom 2. Dezember 2011 bis am 21. Dezember 2011 öffentlich aufgelegt und im Amtsblatt publiziert. Innert der Auflagefrist haben A. und B. C. sowie 29 Mitunterzeichnerinnen und Mitunterzeichner mit Schreiben vom 21. Dezember 2011 beim Regierungsrat Beschwerde erhoben und beantragt, es seien der angefochtene Beschluss und der damit festgesetzte Bebauungsplan Salesianum aufzuheben und es sei ein Augenschein an Ort und Stelle (mit ausgesteckten Neubaukörpern) durchzuführen. Zur Begründung wurde ausgeführt, das Salesianum sei ein Denkmalschutzobjekt von herausragender Qualität. Dementsprechend sei das Areal im Rahmen der jüngsten Ortsplanungsrevision der «Bauzone mit speziellen Vorschriften Salesianum» zugewiesen und in § 53 Abs. 2 BO umschrieben worden. Der streitige Bebauungsplan erweise sich nur dann als rechtmässig, wenn er diesen Vorgaben in jeder Hinsicht entspreche. Paragraph 53 BO schreibe ausdrücklich die Einhaltung der Grundmasse der Zone W2b vor und lege gleichzeitig die Bebauungsplanpflicht fest. Damit werde klargestellt, dass für dieses Gebiet von den Grundmassen der Zone W2b nicht abgewichen werden dürfe.

Mit Entscheid des Regierungsrates vom 19. Juni 2012 wurde in teilweiser Gutheissung der Beschwerde der nördliche Perimeter des Bebauungsplans Salesianum, Plan Nr. 7079, auf die in der Verfügung der Direktion des Innern vom 16. Dezember 2000 genehmigte, südliche Waldgrenze gelegt. Im Übrigen wurde die Beschwerde abgewiesen. Gleichentags, am 19. Juni 2012, erfolgte auch der Entscheid des Regierungsrates, in welchem der vom Grossen Gemeinderat der Stadt Zug am 22. März 2011 im ordentlichen Verfahren gemäss § 39 PBG beschlossene und von den Stimmberechtigten am 27. November 2011 angenommene Bebauungsplan Salesianum – mit nachfolgender Änderung – genehmigt wurde. Der nördliche Perimeter des Bebauungsplans Salesianum, Plan Nr. 7079, wurde auf die in der Verfügung der Direktion des Innern vom 16. Dezember 2000 genehmigte, südliche Waldgrenze verlegt.

Mit Schreiben vom 23. Juli 2012 erhoben A. und B.C. sowie 28 Mitunterzeichnerinnen und Mitunterzeichner (Beschwerdeführer 1–19) Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragten: 1. Es sei der angefochtene Beschwerdeentscheid des Regierungsrates des Kantons Zug vom 19. Juni 2012 insoweit aufzuheben, als damit die Beschwerde der Beschwerdeführer abgewiesen wurde, und es sei demgemäss auch die bestätigte Festsetzung des Bebauungsplans Salesianum, Plan Nr. 7079, Stadt Zug, aufzuheben; 2. Es sei der angefochtene Genehmigungsentscheid des Regierungsrates des Kantons Zug vom 19. Juni 2012 und die damit erfolgte Genehmigung des Bebauungsplans Salesianum, Plan Nr. 7079, Stadt Zug, aufzuheben; 3. Eventuell sei die Sache an die Vorinstanz zur Ergänzung und Neubeurteilung zurückzuweisen; 4. Es seien die Kosten der Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht und dem Regierungsrat der Beschwerdegegnerin, eventuell den Mitbeteiligten aufzuerlegen, und es sei zu deren Lasten den Beschwerdeführern für beide Verfahren eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen; 5. Es sei ein Augenschein an Ort und Stelle (mit ausgesteckten Neubaukörpern) durchzuführen; 6. Es sei ein neutrales denkmalpflegerisches Fachgutachten, vorzugsweise bei einer der dafür geeigneten Bundeskommissionen (EDK oder ENHK), über die Vereinbarkeit des Bebauungsplanes mit den Anliegen des ISOS und des Denkmalschutzes einzuholen.

Mit Stellungnahme vom 30. August 2012 beantragte der Stadtrat Zug, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde von A. und B. C. sowie 28 Mitunterzeichnenden vom 23. Juli 2012 sei vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdeführenden und es sei keine Profilierung vorzunehmen. Mit Vernehmlassung vom 31. August 2012 beantragte der Regierungsrat des Kantons Zug die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Mit Schreiben vom 10. September 2012 reichten die Schweizer Provinz der Schwestern vom Heiligen Kreuz, Menzingen, sowie die Alfred Müller AG, Baar, ihre Vernehmlassung ein und beantragten, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei abzuweisen, ebenso die Verfahrensanträge auf Profilierung der Neubaukörper und Erstellung eines denkmalpflegerischen Gutachtens, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdeführer.

Am 7. Dezember 2012 fand ein Augenschein auf dem Salesianum-Areal statt. Die Parteien erhielten in der Folge Gelegenheit, allfällige Ergänzungen und Berichtigungen zum Protokoll einzureichen.

Aus den Erwägungen:

(. . .)

4. Auslegung von § 53 Abs. 2 BO

4. a) Im Rahmen der jüngsten Ortsplanungsrevision wurde das Salesianum-Areal der «Bauzone mit speziellen Vorschriften Salesianum» zugewiesen. Die entsprechende Bestimmung in § 53 BO lautet wie folgt:

«1 Die Bauzone mit speziellen Vorschriften Salesianum ist für öffentlich zugängliche Nutzungen wie Schulen, Kultur usw. und für Wohnen bestimmt.

2 Das Areal Salesianum soll in seinem Charakter und Erscheinungsbild erhalten bleiben. Um den langfristigen Bestand der Gebäudegruppe zu ermöglichen, sind bei den bestehenden Bauten und Anlagen Erneuerungen und Änderungen im Rahmen denkmalpflegerischer Vorgaben gestattet. Erweiterungs- und Neubauten haben sich besonders gut in das Landschafts- und Ortsbild einzufügen. Es gelten die Grundmasse der Zone W2b. Für Neubauten besteht Bebauungsplanpflicht.

3 Die Bauzone mit speziellen Vorschriften Salesianum wird der Lärmschutz-Empfindlichkeitsstufe II zugewiesen.»

Vorliegend sind sich die Parteien in der Auslegung von § 53 Abs. 2 BO uneinig, insbesondere hinsichtlich der Interpretation des vierten Satzes in dieser Bestimmung. Während die Beschwerdeführer der Meinung sind, dass man es – vor dem Hintergrund der ISOS-Einträge – auf jeden Fall bei den Grundmassen der Zone W2b belassen müsse, argumentieren die Beschwerdegegner, der vorletzte Satz des zweiten Absatzes von § 53 Abs. 2 BO bedeute, dass die Grundordnung W2b der Ausgangspunkt sei, an denen sich der Bebauungsplan Salesianum prüfen lassen müsse. Die Bestimmung sei deshalb erforderlich, um die Abweichungen von der Grundordnung bestimmen zu können. Dass solche Abweichungen erlaubt seien, werde hingegen mit der Norm von § 32 Abs. 1 PBG statuiert. Demzufolge könne mit einem Bebauungsplan grundsätzlich von den Vorschriften der Einzelbauweise abgewichen werden, wenn dieser wesentliche Vorzüge gegenüber der Einzelbauweise habe. Bevor das Gericht eine Auslegung von § 53 Abs. 2 BO durchführt, sind zuvor ein paar Feststellungen zum Sachverhalt anzubringen. So hat der Regierungsrat es im angefochtenen Entscheid unterlassen, genau zu definieren, was in räumlicher Hinsicht unter dem «Areal Salesianum», auf das sich der erste Satz in § 53 Abs. 2 BO bezieht, zu verstehen ist. Sodann ist auf den bisherigen Charakter und das bisherige Erscheinungsbild dieses Areals einzugehen, wovon § 53 Abs. 2 Satz 1 BO ebenfalls handelt. Schliesslich ist festzustellen, was der Bebauungsplan Salesianum bezweckt, und inwieweit er von den Grundmassen der Zone W2b abweicht.

4. b/aa) Ein Blick auf den Zonenplan der Stadt Zug in Verbindung mit dem Grundbuchplan (beide abrufbar unter www.zugmap.ch) erhellt, dass die «Bauzone mit speziellen Vorschriften Salesianum» genau ein Grundstück umfasst, nämlich das 20’238 m2 grosse Grundstück Nr. 1487, welches zwischen der Artherstrasse im Westen und der Bahnlinie im Osten liegt. Dieses Grundstück ist aktuell nur im südwestlichen Teil in Richtung Artherstrasse bebaut. Dort befindet sich der Gebäudekomplex Salesianum mit folgenden markanten Elementen: dem barocken Herrenhaus aus dem 17./18. Jahrhundert, einem Verbindungstrakt mit einer Säulenhalle von 1909 und einer Kapelle von 1640. Das «Areal Salesianum», auf das sich § 53 Abs. 2 BO bezieht, ist somit mit dem soeben beschriebenen Grundstück identisch. Was den aktuellen Charakter dieses Areals betrifft, so ist den Akten zu entnehmen, dass die Baudirektion bei früherer Gelegenheit davon ausging, dass das Grundstück einen «ausgeprägt ländlichen Charakter» aufweise. Diese Feststellung machte die Behörde am 23. November 2009 anlässlich der Vorprüfung eines ersten Bebauungsplanentwurfs für das betreffende Grundstück (Vorprüfung, S. 5; Beilage 4 der Beschwerdeführer im Vorverfahren). Anlässlich des Augenscheins vom 7. Dezember 2012 konnte sich das Gericht selber davon ins Bild setzen, dass das betreffende, sehr weitläufige Grundstück – der

Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 sprach anlässlich des Augenscheins von einem «riesigen Areal» (Protokoll Augenschein, S. 13) – sich in der Tat durch seinen ländlichen Charakter auszeichnet. Unbeachtlich in diesem Zusammenhang ist die Tatsache, dass das Grundstück im Norden und Osten von zahlreichen Mehrfamilienhäusern umgeben ist. Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegner wies in diesem Zusammenhang ausdrücklich darauf hin, dass das Areal Salesianum genau umgrenzt werde durch den Fridbachweg, die Bahnlinie und die Hauptstrasse. Dies sei wichtig, wenn man vom Salesianum und der Umgebung spreche. Es sei in der Bauordnung explizit von diesem Areal die Rede und nicht von einem anderen ausserhalb dieses Perimeters (Protokoll Augenschein, S. 4). Diese Sichtweise wurde von allen Teilnehmern akzeptiert und auch für das Gericht besteht kein Anlass, davon abzuweichen.

4. b/bb) Wie aus den Bestimmungen zum Bebauungsplan Salesianum hervorgeht, bezweckt dieser in Ziffer 1, was folgt: «das geschützte Salesianum mit seiner Umgebung in seinem Charakter und Erscheinungsbild zu erhalten und eine weitere Entwicklung zu ermöglichen; die Rahmenbedingungen für eine qualitätsvolle Wohnüberbauung zu schaffen.» Es lässt sich bereits an dieser Stelle würdigend festhalten, dass der Zweck des Bebauungsplans sich damit nicht mit der im ersten Satz von § 53 Abs. 2 BO festgeschriebenen Zielvorgabe zur Deckung bringen lässt. Während nämlich in dieser Bauordnungsbestimmung postuliert wird, dass das gesamte Areal, das heisst also das ganze Grundstück 1487, in seinem Charakter und Erscheinungsbild erhalten werden soll, beschränkt sich der Bebauungsplan lediglich auf den Schutz des Salesianums «mit seiner Umgebung», ohne genau zu definieren, wie weit dieser Schutz räumlich gehen soll. Aufgrund der Wortwahl und des Volumens sowie der Anordnung der im Bebauungsplan vorgesehenen Neubauten scheint aber klar, dass der Fokus des Schutzes auf die bestehende historische Bausubstanz und die unmittelbar angrenzende Umgebung gerichtet ist. Die historischen Bauten nehmen heute aber nur einen kleinen Teil des weitläufigen Grundstücks in Beschlag. Den Schutz von Erscheinungsbild und Charakter des sonst nicht bebauten, aktuell ländlich geprägten Grundstücks Nr. 1487 strebt der Bebauungsplan dagegen offensichtlich nicht an. Damit weicht die Zweckbestimmung in Ziffer 1 im Bebauungsplan Salesianum in kaum zu vereinbarender Weise von der Zielvorgabe in § 53 Abs. 2 Satz 1 BO ab.

4. c/aa) Gemäss § 36 BO ist in der Zone W2b eine Ausnützungsziffer von 0.5 gestattet. Die Vorinstanz hat die geplante Ausnützung des Bebauungsplans Salesianum berechnet und hat dabei ein Ergebnis von 0.7 erhalten. Zur Berechnung hat sie die maximale anrechenbare Geschossfläche der Baubereiche B1 und B2 sowie des Salesianums zusammengezählt (3’800 m2 + 3’800 m2 + 5’100 m2 + 1’530 m2) und diese zur anrechenbaren Landfläche (20’238 m2) ins Verhältnis gesetzt (vgl. § 15 V PBG). Diese Berechnung ist schlüssig und nachvollziehbar, weshalb der Einwand der Beschwerdeführer, diese Berechnung sei eine «Grobschätzung», nicht gehört werden kann. Im Vergleich zu den Grundmassen ergibt sich somit eine Abweichung der Ausnützungsziffer von 0.2 bzw. 40 %.

4. c/bb) Nach § 36 BO sind in der Zone W2b zwei Vollgeschosse, welche gemäss § 12 Abs. 1 lit. a BO je drei Meter hoch sind, zulässig. Über diese beiden Vollgeschosse darf gemäss § 13 Abs. 1 lit. a BO ein Dachgeschoss in der Höhe von fünf Metern gebaut werden. Addiert man die genannten Höhen ergibt sich somit eine maximal zulässige Gebäudehöhe von elf Metern in der Zone W2b. Ein Attikageschoss hingegen dürfte nach § 13 Abs. 1 lit. b BO höchstens 3.70 Meter hoch sein, weswegen ein Gebäude mit Attikageschoss maximal 9.7 Meter hoch sein dürfte. Der Bebauungsplan Salesianum lässt in den Baubereichen B1 maximal drei und im Baubereich B2 maximal vier Vollgeschosse zu, wobei Attikageschosse nicht zulässig sind. Der Baubereich B2 wird demzufolge maximal zwölf und die Baubereiche B1 maximal neun Meter hoch werden. Während die Baubereiche B1 die maximal zulässige Gebäudehöhe der Einzelbauweise sogar unterschreiten, überschreitet sie der Baubereich B2 – je nachdem ob ein Vergleichsobjekt mit Giebeldach oder eines mit Attikageschoss herangezogen wird – um 1–2.3 Meter bzw. etwa 10–20 %.

4. c/cc) Betreffend die Gebäudelänge sind gemäss § 36 BO für die Zone W2b 30 Meter zulässig. Die Norm, welche die Berechnung der Gebäudelängen definiert, ist § 6 Abs. 1 der Verordnung zum Planungs-

und Baugesetz vom 16. November (V PBG, BGS 721.111). Demzufolge werden die Gebäudelängen an den Seiten des flächenkleinsten Rechtecks, welches das Gebäude umfasst, gemessen. In der Vernehmlassung des Regierungsrates vom 31. August 2012 führt dieser aus, dass die maximalen Gebäudelängen des Bebauungsplans bei den Baubereichen B1 78.8 m und beim Baubereich B2 65 m betragen würden. Das Gericht kann diese Berechnungen anhand des Bebauungsplans in der Grösse 1:500 nachvollziehen und bestätigen. Bei den Baubereichen B1 wird das Grundmass damit um 48.8 Meter bzw. ca. 162 % und beim Baubereich B2 um 35 Meter bzw. ca. 117 % überschritten.

4. c/dd) Bezüglich der Gebäudeabstände sind nach § 10 V PBG i.V.m. § 36 BO in der Einzelbauweise zehn Meter zulässig. Zwischen den Baubereichen B1 des Bebauungsplans Salesianum wird dieser Minimalabstand an einer Stelle um drei Meter bzw. 30 % unterschritten.

4. c/ee) Zusammengefasst weichen die geplanten Neubauten auf dem Areal Salesianum, wie sie gemäss Bebauungsplan möglich wären, bezüglich der Ausnützungsziffer um 40 %, der Höhe um bis zu 20 %, der Gebäudelänge um bis zu 162 % und des Gebäudeabstandes um bis zu 30 % von der in § 53 Abs. 2 BO als Grundordnung bezeichneten Zone W2b ab. Würdigend ist festzuhalten, dass die auf dem Areal mögliche Überbauung damit ganz erheblich, teilweise massiv über die Grundmasse der Zone W2b hinausgeht.

4. d/aa) Es ist nunmehr § 53 Abs. 2 BO auszulegen. Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut. Ist der Text nicht klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente. Abzustellen ist dabei namentlich auf die Entstehungsgeschichte, auf den Zweck der Norm, die ihr zugrunde liegenden Wertungen und ihre Bedeutung im Kontext mit anderen Bestimmungen. Das Bundesgericht hat sich bei der Auslegung von Erlassen stets von einem Methodenpluralismus leiten lassen und nur dann allein auf das grammatikalische Element abgestellt, wenn sich daraus zweifelsfrei die sachlich richtige Lösung ergab (vgl. BGE 138 II 271, Erw 4.1). Begonnen werden soll mit der Auslegung nach dem Wortlaut, dann folgt die systematische, die historische und schliesslich die teleologische, das heisst eine Auslegung nach Sinn und Zweck der Bestimmung.

4. d/bb) Bei der grammatikalischen Auslegung wird bei der Ermittlung des Sinngehalts einer Gesetzesnorm auf den Wortlaut abgestellt. Der Regierungsrat ist der Ansicht, dass die Formulierung im Gesetz nicht ganz klar festlege, ob von den Grundmassen abgewichen werden dürfe oder nicht. Der Grundsatz von § 32 PBG, wonach mit einem Bebauungsplan grundsätzlich von den Grundmassen abgewichen werden dürfe, spreche bei der vorliegenden Regelung von § 53 BO im Sinne einer «gesetzlichen Vermutung» für eine solche Handhabung bzw. Auslegung. Andernfalls hätte der Gesetzgeber dies in § 53 BO klarstellen müssen. Dem kann nicht gefolgt werden. Stellt man nämlich nur auf den Wortlaut des vierten Satzes von § 53 Abs. 2 BO ab, so ist dieser Satz eindeutig als klare Regel aufzufassen, die keine Abweichungen zulässt. Ein unbefangener Leser würde den vierten Satz somit so verstehen, dass Bauten auf dem betreffenden Areal die in der kommunalen Bauordnung festgelegten Maximal- bzw. Minimalmasse der Zone W2b ausnahmslos einzuhalten haben. Der Regierungsrat bezieht dagegen in nicht zulässiger Art gesetzessystematische Gesichtspunkte in seine Betrachtungen ein, das heisst er liest die fragliche Bestimmung von Beginn weg im Zusammenhang mit § 32 PBG und kommt mit diesem «Hintergrundwissen» zum Schluss, dass der vierte Satz von § 53 Abs. 2 BO unklar abgefasst sein soll. Abstrahiert man jedoch von § 32 PBG, so käme man aufgrund des reinen Wortlauts von § 53 Abs. 2 BO kaum auf die Idee, hier eine gesetzliche Vermutung für ein Abweichen von den Grundmassen der Zone W2b zu erkennen. Auch würde man die Bestimmung kaum so verstehen, dass der Verweis auf die Grundmasse der Zone W2b lediglich ein gesetzestechnisches Erfordernis darstellt, wie der Regierungsrat dies im angefochtenen Entscheid getan hat. Auch wenn der vierte Satz im Zusammenhang mit den restlichen Bestimmungen im zweiten Absatz von § 53 BO gelesen wird, ändert sich an dieser Sichtweise nichts. Gerade der erste Satz der Bestimmung, der im Sinne einer Absichtserklärung festhält, dass der Charakter und das Erscheinungsbild des Areals Salesianum erhalten bleiben sollen, weckt beim Leser die Erwartung, dass die nachfolgenden Regeln allesamt im Lichte dieses Leitsatzes zu verstehen sind. Somit liest ein Leser den späteren Verweis auf die Grundmasse der Zone W2b in erster Linie als

einschränkende Regel und nicht als gesetzestechnisches Erfordernis, welches im Zusammenspiel mit dem fünften Satz der Bestimmung im Ergebnis dazu führen kann, dass auf dem Areal gleichwohl Abweichungen von den Grundmassen der Zone W2b möglich sind. Gleich verhält es sich im Übrigen bei einer grammatikalischen Auslegung des fünften Satzes von § 53 Abs. 2 BO. Auch das Erfordernis einer Bebauungsplanpflicht wird aufgrund des Wortlauts ohne weiteres als einschränkende, absolut geltende Regel aufgefasst. Beim Lesen dieses Satzes käme man jedenfalls nicht auf die Idee, dass es unter Umständen Konstellationen geben könnte, in denen die Bebauungsplanpflicht gleichwohl entfallen würde.

4. e/aa) Bei einer systematischen Auslegung wird der Sinngehalt einer Norm aus dem Zusammenhang in dem die Norm steht, ermittelt. Zunächst ist der vierte Satz von § 53 Abs. 2 BO im Kontext der gesamten Bestimmung zu analysieren. Dem ersten Satz von § 53 Abs. 2 BO ist zu entnehmen, dass ein spezifisches Areal, das heisst ein ganzes Gebiet und nicht etwa bloss ein bestimmtes Gebäude oder eine Gebäudegruppe, so wie es sich aktuell dem Betrachter darbietet, für die Zukunft in Charakter und Erscheinungsform erhalten bleiben soll. Wie festgestellt, handelt es sich dabei um das 20’238 m2 grosse Grundstück Nr. 1487 und wie ebenfalls festgehalten, steht dabei der Erhalt des ländlichen Charakters des weitläufigen Grundstücks im Vordergrund (vgl. Erw. 4b/aa). Durch das Wort «soll» wird klar gemacht, dass es sich dabei um eine Zweckbestimmung bzw. um eine Zielvorgabe des Gesetzgebers handelt, die es noch zu konkretisieren gilt. Beim ersten Satz fällt aber auch auf, dass die Zweckbestimmung absolut formuliert wurde, das heisst der Gesetzgeber hat davon Abstand genommen, die von ihm gesteckte Zielvorgabe mit relativierenden unbestimmten Rechtsbegriffen (z. B. mit dem Wort «möglichst») abzuschwächen. Im zweiten Satz von § 53 Abs. 2 BO wird sodann Bezug zu bestimmten Gebäuden genommen, die sich auf dem Areal befinden. Der Satz eröffnet zunächst mit einem anzustrebenden Ziel – Erhalt der existierenden Gebäudegruppe auf lange Zeit –, um dann mit einer konkreten Regel fortzufahren, die der Zielerreichung dient. Dem dritten Satz ist zu entnehmen, dass auf dem Areal Salesianum Neu- und Erweiterungsbauten möglich sind. In der Folge werden dafür aber sogleich diverse Einschränkungen gemacht: Neu- und Erweiterungsbauten sollen nämlich nur erlaubt sein, wenn sie sich besonders gut in die Umgebung einfügen. Dem vierten Satz der Bestimmung ist sodann zu entnehmen, dass für Bauten bestimmte Grundmasse gelten. Aus dem Zusammenhang mit dem vorangehenden Satz ergibt sich sodann, dass sich diese Vorschrift auf Neu- und Erweiterungsbauten auf dem Areal bezieht. Der fünfte Satz stellt schliesslich eine Auflage dar: Bevor auf dem Areal Salesianum neue Bauten errichtet werden dürfen, ist für das gesamte Gebiet zwingend eine Sondernutzungsplanung durchzuführen. Sowohl der vierte wie auch der fünfte Satz der Bestimmung von § 53 Abs. 2 BO enthalten je Verweise auf andere Gesetzesbestimmungen, deren Regelungsgehalt mit übernommen wird. So verweist der vierte Satz auf § 36 BO Zug, wo die Grundmasse der Zone W2b festgelegt werden. So gelten in dieser Zone beispielsweise eine maximale Ausnützung von 0.5, eine maximale Gebäudelänge von 30m, ein maximaler kleiner Grenzabstand von 5m und ein minimaler grosser Grenzabstand von 8m. Der fünfte Satz von § 53 Abs. 2 BO verweist dagegen auf § 32 PBG, wo die Anforderungen an einen Bebauungsplan näher umschrieben werden, sowie auf die dazu gehörenden Verfahrensbestimmungen in §§ 39 ff. PBG, welche den Erlass eines Bebauungsplanes betreffen. Paragraph 32 Abs. 1 Satz 2 PBG bestimmt sodann, dass Bebauungspläne unter bestimmten Voraussetzungen von den kantonalen und gemeindlichen Bauvorschriften abweichen können. Weiter regelt § 32 Abs. 4 PBG einen Fall, in dem in einem Gebiet mit Bebauungsplanpflicht ein Bebauungsplan im zweiten Anlauf scheitert. In dieser Situation entfällt die Bebauungsplanpflicht und Baugesuche sind nach den geltenden Vorschriften zu beurteilen.

4. e/bb) Aus systematischer Sicht lässt sich somit sagen, dass am Kopf der Bestimmung eine absolut formulierte Zielvorgabe steht, die nachfolgend konkretisiert wird. Dabei wird zuerst geregelt, was mit den bestehenden historischen Bauten auf dem Areal geschehen soll, und nachher wie im Lichte des angestrebten Ziels (Erhalt des ländlichen Charakters und Erscheinungsbilds des Grundstücks) mit den auf dem Areal an sich erlaubten Neubauten zu verfahren ist. In diesem zweiten Fall haben Bauherren drei die Baufreiheit einschränkende Voraussetzungen kumulativ zu erfüllen: die Neubauten müssen sich besonders gut einordnen, die Grundmasse der Zone W2b sind einzuhalten und eine Realisierung ist nur im Rahmen eines Bebauungsplans möglich. Da der kommunale Gesetzgeber Bauherren auf dem Areal Salesianum somit unter anderem dazu verpflichtet, die Grundmasse der Zone W2b einzuhalten, wird

gleichzeitig die Anwendung von § 32 Abs. 1 Satz 2 PBG unterbunden. Mit anderen Worten: Es besteht für das Areal Salesianum zwar Bebauungsplanpflicht, so ist insbesondere das Planverfahren unter Einhaltung der entsprechenden Mitwirkungsrechte der Bevölkerung durchzuführen, doch darf ein neues Bauvorhaben nicht von den Grundmassen der Zone W2b abweichen. Da die Bebauungsplanpflicht überdies absolut gilt, wird auch die Regelung in § 32 Abs. 4 PBG hinfällig, da der dort vorgesehene Fall auf dem Areal Salesianum gar nie eintreten kann.

4. e/cc) Der Regierungsrat legt die Regelungen von § 53 Abs. 2 BO systematisch anders aus. Für ihn handelt es sich beim vierten Satz weniger um eine einschränkende Voraussetzung, welche Bauwillige auf dem Areal Salesianum zusammen mit den anderen beiden Voraussetzungen zu erfüllen haben, sondern mehr um eine Art Referenzgrösse, welche dazu dient, um im Zusammenspiel mit dem Bebauungsplan die Abweichungen von den Grundmassen der Zone W2b zu bestimmen. Der Regierungsrat stellt sich somit auf den Standpunkt, dass § 32 Abs. 1 Satz 2 PBG dem vierten Satz von § 53 Abs. 2 BO vorgehe, womit dieser seinen plafonierenden Charakter verlöre. Materiellrechtlich würde der vierte Satz von § 53 Abs. 2 BO dadurch überflüssig. Dass in der Bestimmung § 53 Abs. 2 BO gleichwohl Bezug auf die Nutzungsordnung genommen werden müsse, begründet der Regierungsrat im angefochtenen Entscheid auf der formellrechtlichen Ebene, nämlich einerseits mit § 17 Abs. 1 Satz 1 PBG und andererseits mit § 32 Abs. 4 PBG. Paragraph 17 Abs. 1 Satz 1 PBG schreibe vor, dass der gemeindliche Gesetzgeber jeder Bauzone eine bestimmte Grundbauordnung zwingend zuweisen müsse. Dies könne erfolgen, indem die Grundmasse in der entsprechenden Norm selbst festgelegt würden, wie dies zum Beispiel in § 47 Abs. 2 BO geschehen sei, oder durch Verweis auf die Grundmasse einer bestimmten Zone, wie dies in § 53 Abs. 2 BO gemacht worden sei. Und weiter: Falls ein Bebauungsplan auch im zweiten Anlauf scheitere, so schreibe § 32 Abs. 4 PBG vor, dass die Bebauungsplanpflicht entfalle und Baugesuche nach den geltenden Vorschriften zu beurteilen seien. Diese Regelung bezwecke, dass Bauherrschaften nicht auf unbestimmte Zeit am Bauen gehindert würden, wenn nicht innert angemessener Frist ein Bebauungsplan zustande komme. In einem solchen Fall müssten die Grundmasse selbstverständlich eingehalten werden. Auch deshalb brauche es im § 53 BO den Bezug zu den Grundmassen.

4. e/dd) Die Auffassung des Regierungsrats ist unzutreffend. Wäre es so, wie der Regierungsrat ausführt, dass das übergeordnete kantonale Recht auf jeden Fall verlangt, dass in einer kommunalen Bauordnung bei Sonderbauzonen immer auch Grundmasse festgelegt werden müssten, so ist kaum zu erklären, wieso der Regierungsrat die Bauordnung der Stadt Zug genehmigt hat, obwohl sie Sonderbauzonen mit Bebauungsplanpflicht enthält, in denen weder die Grundmasse selber festgelegt sind noch ein Verweis auf die Grundmasse einer bestimmten Zone erfolgt (§ 43 BO «Zugerberg», § 44 BO «Choller», § 49 BO «Lüssi», § 54 BO «Meisenberg»). Die Bauordnung der Stadt Zug sieht in § 55 ausserdem Sonderbauzonen ohne Bebauungsplanpflicht vor, in denen der Stadtrat Zug mit Ausnahme der Grenz- und Gebäudeabstände die übrigen Baumasse von Fall zu Fall festlegen kann. Auch diese Bestimmung hat der Regierungsrat im Rahmen des Genehmigungsverfahrens nicht beanstandet, obwohl sie gemäss seiner Darstellung im angefochtenen Entscheid den Vorgaben des zwingenden kantonalen Rechts widersprechen würde.

4. e/ee) Wäre es weiter so, dass bei Sonderbauzonen die Zuweisung von Grundmassen zwingend erforderlich ist, um für den Fall gerüstet zu sein, dass ein Bebauungsplan scheitert, so ist auf die beiden Sonderbauzonen «Landis + Gyr» (§ 47 BO) und «V-Zug AG» (§ 48 BO) aufmerksam zu machen. Hier handelt es sich um Bauzonen mit Bebauungsplanpflicht, in denen die Grundmasse direkt in der jeweiligen Norm festgelegt worden sind. Dabei fällt auf, dass gewisse Parameter, welche die Tabelle mit den Grundmassen der Wohn- Misch- und Arbeitszonen in § 36 BO enthält, bewusst offengelassen wurden. Namentlich sind in diesen beiden Sonderbauzonen die Geschosszahl und die Gebäudelänge nicht geregelt (vgl. § 47 Abs. 2 lit. a und b BO sowie § 48 Abs. 2 lit. a und b BO). Da gleichzeitig aber Verweise auf eine Grundbauordnung fehlen, ist nicht klar, was in Bezug auf die Geschosszahl und die Gebäudelänge passieren müsste, wenn ein Bebauungsplan für Neubauten in diesen Gebieten nicht zustande kommen würde und gemäss § 32 Abs. 4 PBG eine Überbauung «nach den geltenden Vorschriften» zu beurteilen wäre. Der Regierungsrat hat diese Unklarheit seinerzeit aber hingenommen

und die Bauordnung Zug genehmigt. Die auf § 32 Abs. 4 PBG basierende Begründung des Regierungsrats erscheint somit als nicht besonders stichhaltig. Dies noch aus einem weiteren Grund: Schon die grammatikalische und systematische Auslegung des fünften Satzes von § 53 Abs. 2 BO legen nahe, dass die Bebauungsplanpflicht auf dem Areal Salesianum absolut zu gelten hat (vgl. Erw. 4d/bb, 4e/bb). Auch im Zuge einer teleologischen Auslegung kommt man im Übrigen zum gleichen Ergebnis, wie noch zu zeigen sein wird (vgl. Erw. 4g). Somit ist es gar nicht denkbar, dass auf dem Areal Salesianum der in § 32 Abs. 4 PBG geregelte Fall eintreten könnte. Auch aufgrund dieser Überlegungen ist es aus formellrechtlichen Gründen nicht erforderlich, dass § 53 BO einen Verweis auf die Grundmasse enthält.

4. e/ff) Angenommen der regierungsrätlichen Argumentation wäre zu folgen, wonach der kommunale Gesetzgeber sich ganz bewusst für die Grundmasse der Zone W2b entschieden hätte, damit er in der Folge davon wieder abweichen könnte, lässt sich im Übrigen nur schwer nachvollziehbar erklären, warum diese gesetzgeberische Konzeption ausgerechnet ein Bauvorhaben ermöglichen sollte, das derart ausgeprägt, teilweise sogar massiv, von dieser Grundordnung abweichen kann wie das hier vorliegende. Wäre dem kommunalen Gesetzgeber bereits bei Erlass der Bauordnung vor Augen gestanden, dass auf dem Areal Salesianum dereinst ein Projekt in der hier vorliegenden Grössenordnung ermöglicht werden sollte, so wäre es naheliegender gewesen, wenn er in § 53 Abs. 2 Satz 4 BO als Bezugsgrössen die Grundmasse der Zonen W2c oder W3 genannt hätte. Diese beiden Nutzungszonen weisen immer noch mehrheitlich tiefere Grundmasse auf als das jetzt mögliche Bauvorhaben im strittigen Bebauungsplan. Folgt man der Logik des Regierungsrats, so müsste man eigentlich zum Schluss kommen, dass der vom kommunalen Gesetzgeber in § 53 Abs. 2 Satz 4 BO statuierte Verweis auf die Grundmasse der Zone W2b etwas eher Zufälliges oder gar Willkürliches anhaftet. Dies dürfte kaum die Intention des kommunalen Gesetzgebers gewesen sein, insbesondere auch deshalb nicht, da man sich in der Sonderbauzone nach § 51 Abs. 2 BO («Zurlaubenhof») offensichtlich ganz bewusst für andere Grundmasse entschieden hat, nämlich die der Zone W2a, und man in den Sonderbauzonen nach § 43 BO («Zugerberg»), § 49 BO («Lüssi») und § 54 BO («Meisenberg») gleichzeitig bewusst auf eine derartige einschränkende Regelung verzichtet hat. Auch aus diesem Grund kann dem Regierungsrat nicht gefolgt werden.

4. e/gg) Nach dem Gesagten ist über eine systematische Auslegung zum Schluss zu kommen, dass sich der kommunale Gesetzgeber beim Erlass der Bauordnung in § 53 Abs. 2 Satz 4 BO ganz bewusst für eine Regelung entschieden hat, mit der er das ihm vom kantonalen Gesetzgeber in § 32 PBG an sich eingeräumte Ermessen eingeschränkt hat. Im engeren Kontext der gesamten Bestimmung von § 53 Abs. 2 BO, ferner auch im Zusammenhang mit den übrigen Sonderbauzonenbestimmungen in der Stadtzuger Bauordnung und schliesslich auch mit Blick auf das Verhältnis der fraglichen Bestimmung zur kantonalen Vorschrift in § 32 PBG ist der vierte Satz von § 53 Abs. 2 BO als zwingend einzuhaltenden Eckwert aufzufassen, von dem auch im obligatorisch zu erlassenden Bebauungsplan nicht abgewichen werden kann. Im Weiteren ist der fünfte Satz von § 53 Abs. 2 BO als Folge der systematischen Auslegung als absolutes Erfordernis aufzufassen, das heisst es gibt keine Ausnahme von der Regel, wonach auf dem betreffenden Areal Neubauten erst nach Erlass eines Bebauungsplans erstellt werden dürfen.

4. f/aa) Bei der historischen Auslegung wird die Entstehungsgeschichte der Norm zur Ermittlung ihres Sinngehalts herangezogen. Nachfolgend ist somit ausführlich auf die Entstehungsgeschichte von § 53 BO einzugehen.

– Am Anfang stand ein Entwicklungskonzept, welches der Stadtrat von Zug am 9. Mai 2006 im Sinne einer Strategie für die räumliche Entwicklung der Stadt Zug verabschiedet hat. Im Entwicklungskonzept, welches als erstes Etappenziel auf dem Weg zur Revision der Ortsplanung bezeichnet wurde, wurden fünf so genannte Perlen definiert, für deren Entwicklung spezielle Lösungen vorbehalten wurden. Aus Ziff. 15 des Entwicklungskonzepts ergibt sich Folgendes: A. Die Perlen sind repräsentative Orte für spezielle Nutzungen mit hohen Anforderungen an die städtebauliche und architektonische Gestaltung reserviert. Ihre Entwicklung unterliegt einem hohen öffentlichen Interesse. B. Die Areale «Oeschwiese», Rötelberg, Zurlaubenhof, Salesianum und Meisenberg werden aufgrund ihrer einmaligen Lage im Landschaftsraum und/oder der bestehenden

Bebauung von hoher Qualität Zonen mit speziellen Vorschriften oder Zonen des öffentlichen Interesses zugewiesen. Wo erforderlich werden sie mit einer Bebauungsplanpflicht überlagert. C. Die Kompetenz zur Entwicklung der Perlen liegt beim Stadtrat und beim Grossen Gemeinderat. Die Entwicklung der Gebiete erfolgt in enger Zusammenarbeit mit den Grundeigentümern.

– Am 19. Juni 2007 reichte der Stadtrat von Zug der Baudirektion die Ortsplanungsrevision zur Vorprüfung ein. Aus dem mitgelieferten Planungsbericht nach Art. 47 RPV, welchen die Planteam S AG für die Stadt Zug erarbeitete, ergibt sich, dass für die Perlen der Entwicklung spezielle Lösungen vorbehalten seien. Aufgrund ihrer speziellen Lagen im Stadtraum würden für sie Nutzungen von hohem öffentlichem Interesse reserviert (Vorprüfungsbericht nach Art. 47 RPV, Ziff. 5.2.4). Das Gebiet St. Karl, das im Entwicklungskonzept als Perle ausgewiesen sei, werde von der Zone W2b in die Zone BsV (Bauzone mit speziellen Vorschriften) umgezont. Die Bauzonen mit speziellen Vorschriften würden den Perlen der Entwicklung im Entwicklungskonzept entsprechen. Es bestehe, wie bei allen Bauzonen mit speziellen Vorschriften, Bebauungsplanpflicht. Im Entwurf der Bauordnung vom 19. Juni 2007 sind die Bauzonen mit speziellen Vorschriften für Gebiete mit besonderer Nutzung in § 44 aufgeführt. Hier wurde folgende Regelung vorgesehen:
  1 Die Bauzonen mit speziellen Vorschriften für Gebiete mit besonderer Nutzung unterliegen einem gewichtigen öffentlichen Interesse.
  2 Bei der Gestaltung müssen hohe städtebauliche und architektonische Anforderungen sowie ein besonders sorgfältiger Umgang mit der Umgebung, der Landschaft und den kulturellen Werten erfüllt werden. Die Entwicklung ist nur im Rahmen eines Bebauungsplanes über das ganze Areal möglich.
  3 Die Bauzonen mit speziellen Vorschriften für Gebiete mit besonderer Nutzung werden der Lärmschutz-Empfindlichkeitsstufe III zugewiesen.

– Im Vorprüfungsbericht vom 31. Oktober 2007 hat die Baudirektion des Kantons Zug zu § 44 wie folgt Stellung genommen: «Gemäss Planungsbericht entsprechen diese Bauzonen den «Perlen» im Entwicklungsleitbild, und die Zuweisung zur Bauzone mit speziellen Vorschriften setzt eine entsprechende Forderung des Entwicklungsleitbildes um. Angesichts des hohen öffentlichen Interesses müsste aber erwartet werden, dass in den Vorschriften gewisse Ziele und Rahmenbedingungen für die Entwicklung analog der Bauzone mit speziellen Vorschriften Lüssi (§ 43 Abs. 2) oder den Zweckbestimmungen der Ortsbildschutzzonen (§ 51 bis 58) formuliert werden. Um der hohen Qualität und dem entsprechenden öffentlichen Interesse gerecht zu werden, empfehlen wir, bei den Bauzonen mit speziellen Vorschriften für die einzelnen Gebiete differenzierte Zweckbestimmungen wie Dichte, Nutzung zu formulieren.» Weiter beanstandete die Baudirektion, dass die Bauzone mit speziellen Vorschriften für Gebiete mit besonderer Nutzung im Zonenplan nicht ersichtlich sei. Sie unterscheide sich nicht von den Bauzonen mit speziellen Vorschriften. Die einzelnen Zonen könnten nur mit dem unverbindlichen Entwicklungskonzept eruiert werden. Der Zonenplan wurde mit dem Vorbehalt versehen, dass diese Zonen im Zonenplan speziell darzustellen seien (Vorprüfungsbericht Baudirektion, Ziff. 6.3.30, S. 40).

– Im Rahmen der ersten Lesung zur Revision der Richt- und Nutzungsplanung in der Stadt Zug schreibt der Stadtrat Zug in seinem Bericht vom 29. Januar 2008 zu Händen des Grossen Gemeinderats, für die Perlen der Entwicklung gemäss Entwicklungskonzept, für die Quartierentwicklung Guthirt und den Spezialfall Schönegg würden Bauzonen mit speziellen Vorschriften mit entsprechenden Nutzungsbestimmungen ausgeschieden. Wie bei allen Bauzonen mit speziellen Vorschriften bestehe Bebauungsplanpflicht.

– Aus den Abstimmungsunterlagen zur Urnenabstimmung vom 27. September 2009 betreffend die Ortsplanung Zug ergibt sich unter dem Titel «Wichtige Zonierungen im Überblick», dass eine Erweiterung der Bauzonen mit speziellen Vorschriften (BsV) mit den Gebieten Zurlaubenhof, Salesianum, Meisenberg sowie mit den Arealen Oesch, Stierenmarkt, dem alten Kantonsspital und dem südlichen Teil des V-Zug-Areals erfolgt sei. Mit dieser Zonierung würden Bestimmungen für spezielle Nutzungen geschaffen. Über die Bebauungsplanpflicht würden die angestrebte Qualität und

das Mitspracherecht der Bevölkerung gewährleistet bleiben.

4. f/bb) Führt man sich die auf das Jahr 2006 zurückzuführende Entstehungsgeschichte der Sonderbauzonenvorschrift Salesianum (§ 53 BO) vor Augen, so ist zu sehen, wie alle beteiligten Instanzen bestrebt waren, den jeweils besonderen Charakter der als «Perlen» definierten Gebiete mit baurechtlichen Mitteln zu bewahren, ohne sich dabei jedoch einer baulichen Weiterentwicklung zu verschliessen. Klar wird auch, dass sowohl der Regierungsrat wie auch die Planungsbehörden der Stadt Zug und der Stadtrat Zug das öffentliche Interesse am Erhalt dieser als repräsentativ bezeichneten Orte als besonders gewichtig einstuften und sie sich in ihren Überlegungen nicht nur auf die Bauten an sich beschränkten, sondern dabei auch in hohem Masse auf die Umgebung achteten, in welche die Bauten eingebettet waren. Bereits im Entwurf zur Bauordnung vom 19. Juni 2007 war vorgesehen, spezielle Bauzonen für die «Perlen» zu schaffen, in denen ein besonders sorgfältiger Umgang mit der Umgebung, der Landschaft und den kulturellen Werten vorgeschrieben und nicht zuletzt auch mit Blick auf diese Qualitätsvorgaben eine Bebauungsplanpflicht eingeführt wurde. Auf Empfehlung der kantonalen Baudirektion fanden sodann differenzierte Bestimmungen Eingang in die Bauordnung (vgl. § 49 BO «Lüssi», § 51 BO «Zurlaubenhof», § 53 BO «Salesianum», § 54 BO «Meisenberg»). Der Stadtrat Zug schloss sich somit der Ansicht der kantonalen Baudirektion an, wonach sich eine gesonderte Behandlung jeder einzelnen «Perle» mit unterschiedlichen Zweckbestimmungen in der Bauordnung aufgrund des hohen öffentlichen Interesses an der baulichen Entwicklung an diesen sensiblen Orten und auch aus Qualitätsüberlegungen aufdrängte. Ein Vergleich der jeweiligen speziellen Zonenvorschriften erhellt, dass bei allen «Perlen» eine Bebauungsplanpflicht bei Neubauten verankert wurde. Auch ist bei allen diesen Gebieten gesetzlich verankert, dass das jeweilige Areal in seinem Charakter und Erscheinungsbild zu erhalten ist. Speziell beim Salesianum ist im Vergleich zu den anderen «Perlen» hingegen die Nutzungsbestimmung im ersten Absatz (Nutzung für Schulen, Kultur und Wohnen). Eine weitere charakteristische Bestimmung ist sodann das Erfordernis in § 53 Abs. 2 Satz 2 BO, wonach bei Erneuerungen und Änderungen bei bestehenden Bauten Auflagen der Denkmalpflege zu befolgen sind. Schliesslich findet sich nur beim Salesianum die Bestimmung, dass bei Neu- und Erweiterungsbauten die Grundmasse der Nutzungszone W2b gelten müssen (§ 53 Abs. 2 Satz 4 BO).

4. f/cc) Im historischen Gesamtzusammenhang erklärt sich somit das Erfordernis, wonach die Bauherrschaft auf dem Salesianum-Areal zunächst einen Bebauungsplan zu erarbeiten hat, in erster Linie mit dem Interesse des Gesetzgebers an einer qualitativ hochwertigen Architektur, welche sich in der sensiblen Gegend überdurchschnittlich gut in die Umgebung einordnet, dabei das Erscheinungsbild des bestehenden Ensembles schont und den Charakter des gesamten Areals nicht verändert. Wie zudem aus den Erläuterungen des Stadtrats in der Broschüre zur Urnenabstimmung über die neue Bauordnung der Stadt Zug im September 2009 hervorgeht, diente das Institut des Bebauungsplans den Behörden in zweiter Linie dazu, Neubauten auf dem betreffenden Areal eine erhöhte demokratische Legitimation zu verleihen. Umgekehrt liefert der Rückblick auf die zuvor zitierten massgebenden Dokumente zur Entstehungsgeschichte der Sonderbauzonenvorschrift in § 53 BO nirgends einen Hinweis darauf, dass die involvierten Behörden die Verankerung der Bebauungsplanpflicht in der Bestimmung von § 53 Abs. 2 BO entscheidend auch deshalb anstrebten, weil sie auf dem Areal Salesianum Bauprojekte ermöglichen wollten, um von den ordentlichen kantonalen und gemeindlichen Bauvorschriften der Zone W2b abweichen zu können. Schon gar nicht ist ersichtlich, dass ihnen dabei Projekte vor Augen standen, die in einer derart ausgeprägten Weise von der Grundordnung abweichen würden wie vorliegend.

4. f/dd) Der Regierungsrat bringt im Rahmen einer historischen Argumentation vor, die Materialien liessen keinen anderen Schluss zu, als dass die Grundordnung W2b lediglich Ausgangspunkt sei, an dem sich der Bebauungsplan Salesianum prüfen lassen müsse. Im Planungsbericht nach Art. 47 RPV vom 19. Juni 2009 [recte: 19. Juni 2007] zur Ortsplanungsrevision werde in Ziffer 4.1 die «innere Verdichtung» als Ziel der Stadt Zug erklärt. Der Bebauungsplan werde dort als Planungsinstrument zur Sicherung «quartierspezifischer Verdichtungspotentiale» grösserer Gebiete ausdrücklich genannt. Mit einer Fläche von 20’238 m2 gehöre das Salesianum-Areal zweifellos zu den Gebieten, bei denen die Stadt Zug eine Verdichtung mittels Bebauungsplan angestrebt hätte. Dazu ist Folgendes zu sagen: Abgesehen davon,

dass dieser letzte Satz lediglich eine Behauptung darstellt, die sich jedenfalls anhand der zuvor angeführten Planungsunterlagen nicht belegen lässt, übergeht der Regierungsrat in seiner Argumentation den Umstand, dass im von ihm angeführten Dokument die Planer an anderer Stelle ausdrücklich geschrieben haben, dass es bei den «Perlen der Entwicklung» nicht primär um eine dichte Nutzung gehe, sondern um den Erhalt der bestehenden Nutzung, respektive um eine der Lage entsprechende Weiterentwicklung. Dies bedeute in Bezug auf die «Perlen» zwar einen höheren Ausbaugrad und einen höheren Wohnanteil, insgesamt aber eine geringere Ausnützungsziffer (Vorprüfungsbericht nach Art. 47 RPV, S. 30). Im Anhang zu diesem Bericht ist sodann ersichtlich, dass die Planer das Fassungsvermögen der unbebauten Zonen für das Jahr 2020 gesondert nach Nutzungszonen berechneten. Dabei wurde pro Zone auch von einem realistischen Ausbaugrad ausgegangen. Auffallend ist nun, dass für die Bauzonen mit speziellen Vorschriften (BsV), wozu auch das Areal Salesianum gehört, der tiefste Ausbaugrad vorgesehen wurde, nämlich 75 %, während bei den anderen Zonen Ausbaugrade zwischen 80 % und 90 % erwartet wurden. Ebenfalls interessant ist, dass die Planer davon ausgingen, dass bei den BsV-Zonen im Gegensatz zu den übrigen Wohnzonen kein zusätzlicher Ausbaugrad durch Arealbebauungen realisiert werden würde (Vorprüfungsbericht nach Art. 47 RPV, Tabelle T 5, Zeilen 44 und 45). Im angeführten Bericht aus dem Jahr 2007 ging man in Bezug auf die als «Perlen der Entwicklung» identifizierten Gebiete also im Gegensatz zur Ansicht des Regierungsrats offenbar von einer anderen, fast wäre man geneigt zu sagen, von einer diametral entgegengesetzten baulichen Entwicklung aus. Jedenfalls enthält der Bericht, in welchem der Stadtrat Zug gemäss Vorwort die laufende Ortsplanungsrevision dokumentierte (Vorprüfungsbericht nach Art. 47 RPV, S. 1), nirgends eine Passage, welche die im angefochtenen Entscheid vom Regierungsrat vertretene Ansicht in Bezug auf das Areal Salesianum stützen würde.

4. f/ee) Im Rahmen einer historischen Auslegung ist zusammenfassend zum Schluss zu kommen, dass der Gesetzgeber mit der Einführung der Bebauungsplanpflicht in § 53 BO in erster Linie das Ziel verfolgte, auf dem Areal Salesianum qualitativ hochwertige Architektur zu ermöglichen und der Bevölkerung Mitspracherechte einzuräumen. Dass aufgrund eines Bebauungsplans in der Folge auch von den in § 53 Abs. 2 Satz 4 BO als anwendbar erklärten Grundmassen der Zone W2b abgewichen werden könnte, war im Gesetzgebungsprozess zwischen 2006 und 2009 dagegen kein Thema. Feststellen lässt sich aber, dass im Jahr 2007, zu Beginn des Planungsprozesses, allgemein davon ausgegangen wurde, dass die Ausnützung auf dem Areal Salesianum, wie auch in den übrigen damals als «Perlen der Entwicklung» bezeichneten Gebiete «Lüssi», «Zurlaubenhof» und «Meisenberg» eher tief sein soll, was heisst, dass eine dichte Nutzung dort nicht beabsichtigt war.

4. g) Ausgangspunkt für eine teleologische Auslegung, das heisst für eine Auslegung, bei der nach Sinn und Zweck der Regelung gefragt wird, ist der erste Satz von § 53 Abs. 2 BO. Dieser enthält, wie bereits festgestellt, eine absolut formulierte programmatische Zielvorgabe, an der die nachfolgenden Regelungen zu messen sind. Aufgrund dieses ersten Satzes wird deutlich, dass der Schutzgedanke das zentrale Element der gesamten Bestimmung ist. Dieser Schutzgedanke bezieht sich nicht nur auf die bestehenden historischen Bauten, sondern auf das gesamte Areal Salesianum. Wäre es anders, würde sich der erste Satz von § 53 Abs. 2 BO nämlich klarerweise lediglich auf die erhaltenswürdige Gebäudegruppe beziehen. Die nachfolgenden Bestimmungen lassen sich im Lichte dieses Schutzgedankens sodann allesamt als Mittel zum Zweck auffassen. Auffallend dabei ist, dass Neubauten auf dem Areal zwar möglich sein sollen, dass der Gesetzgeber im Lichte des anzustrebenden Ziels diese Möglichkeit aber bewusst beschränkt, etwa mit dem Einordnungsgebot und dem Verweis auf die Grundmasse der Zone W2b. Die Bebauungsplanpflicht erscheint unter diesem Blickwinkel somit ebenfalls als Sicherungsmassnahme, welche im Dienste dieser Baueinschränkung steht. In den Vordergrund rücken somit die in Erwägung 3. a/cc) aufgeführten im öffentlichen Interesse liegenden Vorteile, welche sich bei einem Bauvorhaben auf der Grundlage eines Bebauungsplans realisieren lassen, worauf hier verwiesen werden kann. Derjenige Vorteil des Bebauungsplans, der in hohem Masse im privaten Interesse eines Bauwilligen liegt, nämlich die Möglichkeit von der Grundordnung abweichen und damit insbesondere eine höhere Ausnützung auf dem Grundstück realisieren zu können, tritt im Lichte des im ersten Satz der Bestimmung enthaltenen Schutzgedankens jedoch klar in den Hintergrund. Die Beschwerdeführer haben in diesem Zusammenhang zu Recht angeführt, dass es geradezu widersinnig wäre, wenn man das vom Gesetzgeber postulierte

Schutzbedürfnis des gesamten Areals über einen Bebauungsplan beliebig unterlaufen könnte und die planerisch und demokratisch abgestützte sowie gleichzeitig austarierte Grundordnung im betreffenden Gebiet ihres Sinngehalts entleeren könnte. Anhand dieser Überlegungen wird klar, dass den als massgeblich bezeichneten Grundmassen der Zone W2b kein Richtliniencharakter zukommen kann, wie vom Regierungsrat im angefochtenen Entscheid vorgetragen wurde. Die Grundmasse der Zone W2b sind nach Sinn und Zweck der gesamten Bestimmung als zwingend einzuhaltende Eckwerte zu verstehen, was die Beschwerdeführer ebenfalls richtig erkannt haben. Ebenfalls ist anhand dieser Betrachtungen zum Schluss zu kommen, dass die Bebauungsplanpflicht als ein absolut geltendes Erfordernis zu betrachten ist; denn nur mit einem Bebauungsplan lassen sich die zahlreichen im öffentlichen Interesse liegenden Vorteile bei einer Neuüberbauung auf dem Areal Salesianum realisieren. Nur dann besteht Gewähr, dass der Charakter und das Erscheinungsbild des Grundstücks erhalten bleiben.

4. h/aa) Es ist nunmehr auf weitere Rügen einzugehen, mit denen die Beschwerdegegner diese Auslegung von § 53 Abs. 2 BO in Frage gestellt haben. Der Stadtrat Zug bringt vor, die Materialien zur Teilrevision der Ortsplanung Zug würden die von den Beschwerdeführern vertretene Auslegung von § 53 BO nicht stützen. Aus gesetzestechnischer Sicht hätte man für jede Zone mit speziellen Vorschriften die Nutzungsmasse separat bestimmen können. Dies habe der Gesetzgeber jedoch als nicht sinnvoll erachtet. Es habe nahe gelegen, auf bereits bestehende Regelungen zu verweisen. Deshalb sei für die Zone mit speziellen Vorschriften Salesianum die Grundnutzung der Zone W2b definiert worden. Ein Verbot, von dieser Zone mittels Bebauungsplan abzuweichen, sei mit dieser Festlegung nicht erlassen worden. Vielmehr sei so die Ausgangslage für künftige Abweichungen mittels Bebauungsplan klar geworden. Im Übrigen sei die von den Beschwerdeführern vertretene Auffassung gar nicht Gegenstand der politischen Diskussion gewesen. Der Regierungsrat entgegnet in diesem Zusammenhang, wenn der Gesetzgeber die Auslegung im Sinne der Beschwerdeführer gewollt hätte, hätte er dies mit folgendem Wortlaut der Norm klarstellen können: «Es gelten die Grundmasse der Zone W2b, die zwingend einzuhalten sind auch bei Erlass eines Bebauungsplans». Auf der anderen Seite habe der Gesetzgeber auch nicht das Gegenteil gesagt, zum Beispiel mit folgender Formulierung: «Mit einem Bebauungsplan darf von den Grundmassen der Zone W2b abgewichen werden.» Der Grosse Gemeinderat habe mit seinem Entscheid zum Bebauungsplan Salesianum vom 22. März 2011 und damit in Auslegung von § 53 Abs. 2 BO klargestellt, dass mit einem Bebauungsplan von den Grundmassen der Zone W2b abgewichen werden dürfe. Die Stimmberechtigten hätten an der Urnenabstimmung vom 27. November 2011 diese Auslegung bestätigt. Aus den Akten der Vorprüfung der Baudirektion vom 23. November 2009 ergebe sich nichts anderes. Diese Vorprüfung habe sich vorwiegend auf den Bebauungsplan vom 29. Mai 2009 bezogen, als der heutige § 53 BO noch nicht in Kraft gewesen sei. Die prüfende Baudirektion habe dabei aber den heute geltenden Paragraphen erwähnt, vollständig zitiert und darauf hingewiesen, dass der Genehmigung die neue Ortsplanung zu Grunde gelegt werde, falls diese zum Zeitpunkt der definitiven Genehmigung rechtskräftig sei. In Kenntnis dieser Umstände habe die Baudirektion aber nicht darauf hingewiesen, dass unter dem Regime von § 53 BO ein Abweichen von den Grundmassen der Zone W2b nicht zulässig sei. Die damalige Vorprüfung habe lediglich verlangt, dass die geplanten Bauten «zu reduzieren» seien. Die Vorprüfung habe damit eine Vertrauensgrundlage in dem Sinne gebildet, dass mit dem Bebauungsplan Salesianum von den in § 53 BO erwähnten Grundmassen abgewichen werden könne.

4. h/bb) Im Lichte der zuvor ausführlich durchgeführten Auslegung von § 53 BO erweisen sich diese Vorbringen allesamt als nicht stichhaltig. Es kann in diesem Zusammenhang insbesondere auf die systematische Auslegung verwiesen werden. Wäre es tatsächlich so gewesen, wie der Stadtrat Zug vorbringt, dass der Gesetzgeber gewissermassen der Einfachheit halber integral auf eine Grundordnung verweisen wollte, um nachher auch Klarheit bezüglich der Ausgangslage für Bebauungspläne zu schaffen, so lässt sich kaum erklären, warum der Gesetzgeber in gewissen Sonderbauzonen, in denen Bebauungsplanpflicht besteht, auf diesen Verweis verzichtet hat. Die Tatsache, dass der Gesetzgeber kein ausdrückliches Verbot erlassen hat, um mittels Bebauungsplan von einer Grundnutzung abweichen zu können, heisst entgegen den Meinungen von Stadt- und Regierungsrat ausserdem noch lange nicht, dass dem historischen Gesetzgeber nicht auch ein derartiges Verbot vor Augen stand. Die

Entstehungsgeschichte der Norm, wie sie hiervor ausgebreitet wurde, lässt diesen (gegenteiligen) Schluss jedenfalls als viel naheliegender erscheinen. Mit Blick auf das hohe öffentliche Interesse, Charakter und Erscheinungsbild des Areals zu erhalten, wie dieses mit der absolut formulierten programmatischen Zielvorgabe im ersten Satz von § 53 Abs. 2 BO unmissverständlich zum Ausdruck gebracht wurde, deutet vieles darauf hin, dass der Gesetzgeber damals eine ausdrückliche Verbotsregelung im Zusammenhang mit der Bebauungsplanpflicht schlicht für überflüssig hielt. Es war angesichts der Umstände für die Beteiligten bereits hinreichend klar, dass der Verweis auf die Grundmasse der Zone W2b im vorangehenden Satz genau das beabsichtigte Verbot beinhaltete. Dies erklärt denn auch, warum die Frage, ob auf dem Areal Salesianum dereinst von den Grundmassen der Zone W2b abgewichen werden darf oder nicht, im anschliessenden politischen Meinungsbildungsprozess gar kein Thema war, wie der Stadtrat Zug festgestellt hat. Nicht gefolgt werden kann nach dem Gesagten der Ansicht des Regierungsrats, wonach der Grosse Gemeinderat – und im Anschluss daran auch die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger der Stadt Zug – die von Regierungs- und Stadtrat favorisierte Auslegung von § 53 Abs. 2 BO bestätigt hätten. Eine Bestätigung durch diese Instanzen war damals gar nicht möglich, da, wie aus den Akten hervorgeht, eine mögliche unterschiedliche Auslegung dieses Paragraphen gar nicht Gegenstand der politischen Debatte war. Es bestand diesbezüglich gar kein Problembewusstsein. Schliesslich ändern auch die Ausführungen des Regierungsrats zum Vorprüfungsverfahren im Jahr 2009 nichts an dieser Betrachtungsweise. Wie aus dem entsprechenden Dokument (Beilage 4 der Beschwerdeführer im Vorverfahren) hervorgeht, erfolgte die gesamte Vorprüfung ausdrücklich auf der Grundlage der Bauordnung 1994. Die von der Baudirektion angeführte noch nicht in Kraft stehende Regelung wurde dagegen im einleitenden mit «Ausgangslage» überschriebenen Teil wiedergegeben. Diese Wiedergabe erfolgte sachlich, das heisst ohne weitergehende Interpretation. Schon gar nicht lässt sich den entsprechenden Passagen entnehmen, dass die Baudirektion den massgebenden Paragraphen in die eine oder andere Richtung ausgelegt hätte, wie dies der Regierungsrat zu suggerieren scheint. Der Hinweis auf die sich möglicherweise ändernde Rechtslage auf Seite 3 in der Vorprüfung, ist nichts weiter als ein Vorbehalt. Die Behörde stellte damit klar, dass die Vorprüfung aufgrund der unsicheren Rechtslage vom Empfänger nicht zum Nennwert genommen werden durfte. Angesichts dieser Ausgangslage lässt sich die Ansicht des Regierungsrats, wonach die Baudirektion mit ihrer provisorischen Vorprüfung im Jahr 2009 eine Vertrauensgrundlage hinsichtlich der Auslegung von damals noch gar nicht in Kraft stehenden Bauordnungsbestimmungen gebildet habe, nicht nachvollziehen.

4. i) Eine Auslegung von § 53 Abs. 2 BO und insbesondere seines vierten Satzes führt somit bei allen vier bekannten Auslegungsmethoden zum gleichen Resultat. Aufgrund dieser Bestimmung muss bei Neubauten in der Sonderbauzone Salesianum ein Bebauungsplan erlassen werden, in dem nicht von den Grundmassen der Zone W2b abgewichen werden darf. Indem der Regierungsrat im angefochtenen Entscheid einen Bebauungsplan gestützt hat, der ein Projekt ermöglicht, das in mehreren Punkten ganz erheblich, zum Teil massiv, von den Grundmassen der Zone W2b abweicht, hat er Recht verletzt. Die Auslegung der Bestimmung von § 53 Abs. 2 BO hat des Weiteren ergeben, dass in erster Linie der Schutz des Erscheinungsbilds und des Charakters des Grundstücks Nr. 1487 angestrebt wurde. Neubauten haben somit auf den aktuell überwiegend ländlichen Charakter des Grundstücks Rücksicht zu nehmen. Indem der Regierungsrat einen Bebauungsplan mit einer Zweckbestimmung gutgeheissen hat, welcher der programmatischen Zielvorgabe in § 53 Abs. 2 Satz 1 BO widerspricht, hat er ebenfalls Recht verletzt.

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 10. Juni 2013 V 2012 / 106

Art. 21 und Art. 27 RPG, § 35 PBG
Regeste:

Art. 21 und Art. 27 RPG, § 35 PBG – Verbindlichkeit und Anpassung von Nutzungsplänen verschiedener Art (Zonen-, Sondernutzungspläne etc.). Sicherung der nachfolgenden Planung mittels einer Planungszone, wobei bei deren Erlass die Voraussetzungen für die sachgerechte Anpassung des Nutzungsplanes an aktuelle Bedürfnisse bereits gegeben sein müssen. Kriterien sind dies: erheblich veränderte Verhältnisse seit der letzten Planung sowie zusätzlich Notwendigkeit der Anpassung. Zu

berücksichtigen sind dabei Alter und Art des Planes, dessen Aussagedichte oder Realisierungsstand, Art der Änderungsgründe und Auswirkungen auf die Nutzungsmöglichkeiten der betroffenen Eigentümer. Es ist eine Abwägung des öffentlichen Interesses an der Änderung gegenüber dem privaten Interesse an Planbeständigkeit, Schutz des Vertrauens und der Eigentumsgarantie vorzunehmen.

Aus dem Sachverhalt:

A. Am 2. Februar 2011 beschloss der Gemeinderat Unterägeri mit Bezug auf das Gebiet Schönwart / Oberacher was folgt:

«1. Es wird für das Gebiet Schönwart / Oberacher, Umfang gemäss Plan, eine Planungszone gemäss Art. 27 RPG i.V.m. § 35 PBG erlassen. Im Gebiet der Planungszone besteht ein generelles Bauverbot.

2. Bestehende rechtmässige Bauten und Anlagen im Gebiet Schönwart / Oberacher dürfen im Rahmen der Bestandesgarantie erneuert, teilweise geändert und massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden. Neubauten sind nicht zulässig, dies mit Ausnahme von Kleinbauten, welche mit einem Revers (Verzicht auf Entschädigung bei einer allfälligen Beseitigung) bewilligt werden können.

3. Diese Planungszone gilt bis zu deren Aufhebung, längstens aber für fünf Jahre. Diese Frist kann um höchstens zwei Jahre verlängert werden (§ 35 Abs. 2 PBG).»

Der Beschluss wurde in der Folge vom 11. Februar 2011 bis zum 14. März 2011 öffentlich aufgelegt. Gegen diesen Beschluss liess die X AG am 11. März 2011 Einsprache einreichen, welche vom Gemeinderat mit Einspracheentscheid vom 14. Juni 2011 abgewiesen wurde. Dagegen liess die X AG am 4. Juli 2011 beim Regierungsrat Beschwerde einreichen und beantragen, der Beschluss des Gemeinderates sei aufzuheben und die Planungszone sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen nicht zu bestätigen. Mit Beschluss vom 13. Dezember 2011 wies der Regierungsrat die Beschwerde ab, soweit er darauf eintrat. Zur Begründung führte der Regierungsrat im Wesentlichen aus, mit den Vorschriften von Art. 27 RPG und § 35 PBG sei eine hinreichende gesetzliche Grundlage für den Erlass einer Planungszone gegeben. Im Rahmen der im Jahr 2008 abgeschlossenen Gesamtrevision der Ortsplanung sei es im Gebiet Schönwart/Oberacher zu Neueinzonungen gekommen. In den gleichzeitig beschlossenen Richtplänen Siedlung und Landschaft sei festgehalten worden, dass in diesem und weiteren explizit bezeichneten Gebieten die Bebauungen besondere Rücksicht auf die exponierte landschaftliche Lage nehmen müssten. Trotzdem habe der Gemeinderat keine höheren gestalterischen Anforderungen in die Bauordnung aufgenommen. Nur drei Jahre nach Inkrafttreten der Ortsplanungsrevision könne der Gemeinderat nicht bereits die allgemeinverbindlich geregelten gestalterischen Vorschriften für dieses Gebiet wieder ändern. Viel wesentlicher sei aber die Feinerschliessung für das Siedlungserweiterungsgebiet Schönwart, welches im kommunalen Verkehrsrichtplan ab dem Höhenweg planlich festgelegt worden sei. Nachdem die Bemühungen der X AG für eine den Vorstellungen der Ortsplanungsrevision entsprechende gemeinsame Erschliessung des gesamten Baugebietes gescheitert seien, diese und eine weitere Bauherrschaft daraufhin Baugesuche mit einer separaten Erschliessung ihrer Parzellen ab dem Höhenweg eingereicht hätten, sei der Gemeinderat zum Handeln gezwungen worden, da an der gemeinsamen Erschliessung ein öffentliches Interesse bestehe. Die Voraussetzungen von Art. 21 Abs. 2 RPG, namentlich eine erhebliche Veränderung der Verhältnisse, müssten noch nicht im Zeitpunkt des Erlasses der Planungszone, sondern erst beim Erlass des Sondernutzungsplanes, namentlich des Strassen- oder sogar Bebauungsplanes, gegeben sein. Die manifestierte Bauabsicht der X AG mit der nicht verkehrsrichtplankonformen Erschliessung genüge als Grundlage. Verlangt werde aber eine gefestigte Planungsabsicht der Behörde, womit die bestehende Ordnung geändert werden solle. An die Konkretisierung sei hingegen kein hoher Massstab anzulegen. Sollten sich die betroffenen Grundeigentümer über die verkehrsrichtplankonforme Erschliessung einigen können, werde man über die Aufhebung der Planungszone diskutieren können, da es letztlich unerheblich sei, wie man schliesslich zur gemeinsamen Erschliessung gelange. Die Planungszone mit der Geltungsdauer von 5 Jahren stelle keinen unzulässigen Eingriff in die Eigentums-, Handels- oder

Gewerbefreiheit dar. Eine Bausperre als vorgeschlagene Alternative mache keinen Sinn, da diese nur ein einzelnes Grundstück betreffe. Mit dem Erlass der Planungszone werde verhindert, dass andere Grundeigentümer im fraglichen Gebiet Zeit und Energie für die Ausarbeitung von Baugesuchen investierten, welche ihrerseits dann auch mit Bausperren belegt werden müssten. Die Planungszone verfüge über eine gesetzliche Grundlage, liege im öffentlichen Interesse und sei verhältnismässig.

Gegen diesen Beschluss liess die X AG am 16. Januar 2012 Beschwerde einreichen und beantragen, der Beschluss des Regierungsrates und die Planungszone seien unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners aufzuheben. Zur Begründung wurde – kurz zusammengefasst – ausgeführt, dass mit dem Erlass der streitigen Planungszone nur zwei Jahre seit der Inkraftsetzung der Ortsplanungsrevision der Grundsatz der Planbeständigkeit von Art. 21 Abs. 2 RPG verletzt werde. Entgegen der Ansicht des Regierungsrates müssten sich bereits bei Erlass der Planungszone die Verhältnisse erheblich verändert haben und nicht erst beim späteren Erlass des Sondernutzungsplanes. Die Verhältnisse der bei der letzten Ortplanungsrevision neu eingezonten Grundstücke seien bekannt gewesen und in die planerischen Überlegungen einbezogen worden. Je neuer die Nutzungsplanung sei, desto bedeutsamer sei der Grundsatz der Planbeständigkeit. Die Bauabsichten der X AG und anderer bauwilliger Personen stellten keine erheblichen Veränderungen dar; das Vertrauen der X AG in die Bebauungsmöglichkeiten sei als gewichtig einzustufen. Des Weiteren bestehe kein öffentliches, und schon gar kein besonders qualifiziertes, Interesse an der Sicherung der richtplankonformen Erschliessung sowie der gestalterisch guten Einpassung der Bebauung ins Ortsbild. Eine Pflicht zum gemeinsamen Anschluss aller Parzellen im fraglichen Gebiet über einen genau definierten Anschlusspunkt – sofern dies wirklich beabsichtigt gewesen wäre – hätte Eingang in die Nutzungsplanung finden müssen (z. B. in Form einer Bebauungsplanpflicht). Die gestalterischen Vorstellungen und die Zweckmässigkeit der Erschliessung könne der Gemeinderat im Baubewilligungsverfahren einbringen und prüfen. Es liege zudem keine einigermassen verfestigte und begründete Planungsabsicht der Gemeinde vor. Der Gemeinderat habe beispielsweise zwei Jahre benötigt, bis er nur den Entwurf eines Leitbilds zur Planungszone Schönwart/Oberacher präsentiert habe. Er strebe primär eine privatrechtliche Einigung unter den Grundeigentümern an. Er habe die Planungszone quasi auf Vorrat erlassen. Angesichts des bisherigen Verhaltens des Gemeinderates bestehe keine Gewähr, dass dieser die maximale Geltungsdauer einer Planungszone von sieben Jahren nicht ausschöpfe. Auch sei die Verhältnismässigkeit der Anordnung nicht gegeben.

Nach Beschwerdeeingang versuchten die Parteien, eine gütliche Einigung betreffend die gestalterischen Anforderungen und Erschliessung (unter Einbezug eines von der Planungszone ebenfalls betroffenen Eigentümers des GS Nr. 001, der zurzeit aber noch keine Bauabsichten hegt) zu treffen. Da diesem Vorhaben kein Erfolg beschieden war, wurde das Beschwerdeverfahren fortgeführt.

Aus den Erwägungen:

1. (. . .)

2. Vorerst ist zu prüfen, ob die vom Gemeinderat Unterägeri am 2. Februar 2011 beschlossene Planungszone Schönwart/Oberacher zwecks Planung und Sicherung der (auch richtplankonformen) Erschliessung gegen den Grundsatz der Planbeständigkeit gemäss Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG, SR 700) verstösst. Nicht mehr Gegenstand ist in diesem Verfahren, ob mit dieser Planungszone auch noch höhere Anforderungen in Bezug auf die Einordnung und Gestaltung hätten gesichert werden können. Für diesen Bereich erachtete der Regierungsrat die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Planungszone als nicht gegeben. Die diesbezüglichen Ausführungen unter Ziff. 19 in der Beschwerdeantwort des Gemeinderats Unterägeri, wonach es ihm entgegen der Erwägungen im regierungsrätlichen Entscheid nach wie vor möglich sei, die (gestalterischen) Bauvorschriften anzupassen oder zu konkretisieren und dies mittels der Planungszone sicherzustellen, gehen fehl. Da der Beschwerdegegner 1 seinerseits den Entscheid des Regierungsrates nicht angefochten hat und das Zuger Verwaltungsrechtspflegegesetz keine Anschlussbeschwerde kennt,

muss er sich den Entscheid des Regierungsrates entgegenhalten lassen.

3.

a) Gemäss Art. 21 RPG sind Nutzungspläne für jedermann verbindlich. Haben sich die Verhältnisse erheblich verändert, so werden sie überprüft und nötigenfalls angepasst. Da Planung ein arbeits-, kosten- und zeitintensiver Prozess ist, bedarf es unter Umständen eines Instrumentes, das sichert, dass die künftige Planung nicht gefährdet bzw. die Entscheidungsfreiheit der Planungsträger nicht eingeschränkt wird. Zu diesem Zweck kann die Behörde, sofern Nutzungspläne angepasst werden müssen oder noch keine vorliegen, für genau bezeichnete Gebiete Planungszonen bestimmen. Innerhalb der Planungszone darf nichts unternommen werden, was die Nutzungsplanung erschweren könnte (Art. 27 Abs. 1 RPG). Planungszonen dürfen für längstens fünf Jahre bestimmt werden; das kantonale Recht kann eine Verlängerung vorsehen (Art. 27 Abs. 2 RPG). Im Kanton Zug wird die Sicherung von Planungen im 5. Abschnitt des Planungs- und Baugesetzes vom 26. November 1998 (PBG, BGS 721.11) geregelt. Nebst der Anordnung einer Bausperre (§ 33) und eines Baulinienraumes (§ 34) steht als Sicherungsinstrument die Planungszone zur Verfügung, welche von der zuständigen Behörde im Sinne des RPG beschlossen werden kann (§ 35 Abs. 1). Planungszonen werden mit ihrer öffentlichen Auflage wirksam. Die zuständige Behörde bemisst sie auf längstens fünf Jahre, wobei die Geltungsdauer um höchstens zwei Jahre verlängert werden kann (§ 35 Abs. 2).

b) Artikel 21 RPG gilt für alle Arten von Nutzungsplänen, d.h. neben den Zonenplänen hat er auch Geltung für die verschiedenen Sondernutzungspläne (Waldmann / Hänni, Handkommentar RPG, 2006, Art. 21 N 3 mit Verweisen). Die Verbindlichkeit entsteht mit dem Eintritt der Gültigkeit des Nutzungsplanes, d.h. zu dem Zeitpunkt, in dem dieser von der kantonalen Behörde im Sinne von Art. 26 RPG genehmigt worden ist und damit formell rechtskräftig wird. Nutzungspläne müssen regelmässig überprüft und angepasst werden, denn Raumplanung im Allgemeinen und Nutzungsplanung im Besonderen ist eine permanente Aufgabe, die Veränderungen der Verhältnisse und neue Erkenntnisse zu berücksichtigen hat. Planung ist nur dann sachgerecht, wenn sie nötigenfalls mit der Wirklichkeit in Übereinstimmung gebracht wird. Die Eigentumsgarantie steht einer Überprüfung und Anpassung der Nutzungsplanung nicht entgegen. Sie vermittelt dem Eigentümer keine Garantie, dass sein Land dauernd in der Nutzungszone verbleibt, der es einmal zugewiesen worden ist. Der Überprüfung und Anpassung von Nutzungsplänen können aber öffentliche und private Interessen entgegenstehen. Aus der Sicht der Rechtssicherheit ist zu beachten, dass die Nutzungspläne ihren Zweck der Schaffung einer grundeigentümerverbindlichen und parzellenscharfen Nutzungszone nur erfüllen können, wenn sie eine gewisse Beständigkeit aufweisen (Waldmann/Hänni, a.a.O., Art. 21 N 12 mit Verweis auf BGE 123 I 182 f.). Nutzungspläne werden von der Einwohnergemeindeversammlung in einem formellen Verfahren gemäss §§ 39 ff. PBG erlassen und sollen volle Wirkung entfalten. Entsprechend müssen sie längere Zeit in Kraft bleiben. Die ständige Überprüfung und die jederzeitige vorbehaltlose Änderung von Nutzungsplänen stehen im Widerspruch zum Grundsatz der Planbeständigkeit. Gegen eine jederzeitige Abänderung von Nutzungsplänen kann auch der Grundsatz des Vertrauensschutzes angerufen werden. Ohne besondere Zusicherung des zur Planänderung zuständigen Organs kann sich ein Betroffener aber nicht auf einen rechtsgültigen Zonenplan verlassen, und hat nachträgliche Planänderungen hinzunehmen. Wenn das zuständige Organ hinsichtlich der Geltungsdauer des Planes keine speziellen Zusicherungen abgegeben hat, so kann sich der Grundeigentümer doch in jedem Falle auf das – mit dem Prinzip von Treu und Glauben verwandte, aber keine besondere Vertrauenssituation voraussetzende – Gebot der Rechtssicherheit berufen, welches verlangt, dass Zonenpläne eine gewisse Beständigkeit aufweisen und daher nur aus gewichtigen Gründen geändert werden. Es handelt sich dann um eine Frage der Interessenabwägung, welche nicht nur unter dem Gesichtswinkel von Treu und Glauben, sondern unter jenem der Eigentumsgarantie zu prüfen ist (BGE 102 Ia 331 ff. Erw. 3d).

c) Artikel 21 Abs. 2 RPG trägt dem Spannungsfeld der sich widerstreitenden Interessen Rechnung: Einerseits hält er fest, dass Nutzungspläne revidiert werden können, damit Planung und Wirklichkeit bei Bedarf in Übereinstimmung gebracht werden können. Andererseits verlangt er für die Änderung von

Plänen, dass sich die Verhältnisse erheblich geändert haben, was wiederum dem Grundsatz der Planbeständigkeit Rechnung trägt (BGE vom 21. September 2005, 1A.125/2005 Erw. 4.1). Für den Erlass einer Planungszone, welche ein Instrument zur Sicherung der nachfolgenden Planung darstellt, wird daher vorausgesetzt, dass sich neue Verhältnisse ergeben haben. Inwieweit diese neuen Verhältnisse eine Anpassung der Nutzungsordnung verlangen, kann beim Erlass der Planungszone noch nicht feststehen, denn diese Frage ist erst Gegenstand der Prüfung im eigentlichen Nutzungsplanverfahren. Insofern kann dem Gebot der Rechtssicherheit beim Erlass einer Planungszone zum vornherein nur beschränkte Bedeutung zukommen. Allerdings gilt auch hier, dass ein Zonenplan seinen Zweck nur erfüllen kann, wenn er eine gewisse Beständigkeit aufweist. Dies bedingt, dass das Interesse an der Beständigkeit der Planung bei der allgemeinen Interessenabwägung vor dem Erlass der Planungszone berücksichtigt wird. Eine Planungszone steht aber dann mit der Rechtssicherheit im Widerspruch, wenn schon eine blosse Überprüfung der bisherigen Zonenordnung so gut wie ausgeschlossen werden muss, weil die Nutzungsvorschriften eben erst den bestehenden Verhältnissen angepasst wurden oder sich seit deren Erlass keinerlei Änderungen ergeben haben, die sich für die Raumplanung als erheblich erweisen könnten (vgl. Waldmann/Hänni, a.a.O., Art. 27 N 24 mit Verweisen).

Für die Frage, ob die Veränderung der Verhältnisse erheblich ist und damit ein öffentliches Interesse an einer Planänderung besteht, bedarf es nach der Praxis des Bundesgerichts einer Interessenabwägung unter Berücksichtigung unter anderem der Geltungsdauer des anzupassenden Zonenplans, seines Inhalts, des Ausmasses der beabsichtigten Änderung und deren Begründung (vgl. BGE 128 I 190 ff. Erw. 4.2).

aa) Als erheblich veränderte Verhältnisse, deren Änderung eine Plananpassung rechtfertigen, kommen sowohl tatsächliche (wie z. B. Bevölkerungswachstum, Wirtschaftsentwicklung, Bedrohung eines Landschaftsbildes oder eines Lebensraumes, neue Erschliessungsverhältnisse) als auch rechtliche Umstände (wie Anpassung des Planungs- und Umweltrechts, Revision der Richtplanung, ergangene Rechtsprechung) in Frage (Waldmann/Hänni, a.a.O., Art. 21 N 15 mit verschiedenen Verweisen). Damit man von einer erheblichen Veränderung sprechen kann, müssen die tatsächlichen oder rechtlichen Umstände, die damals der Planung zugrunde gelegen haben, zu einem wesentlichen Teil weggefallen sein. Andererseits können sich auch aus der Entstehung neuer Bedürfnisse erheblich veränderte Umstände ergeben. An den Voraussetzungen für eine Planänderung fehlt es aber, wenn die Verhältnisse bei der früheren Planfestsetzung schon bekannt waren und somit bereits in die planerischen Entscheidungen eingeflossen sind. Das Vorliegen von erheblich veränderten Verhältnissen wurde nach der Praxis des Bundesgerichts in folgenden Fällen bejaht (zitiert nach Waldmann/Hänni, a.a.O., Art. 21 N 17): Beim Erlass des alten Zonenplans war die Gefährdung der Brutplätze des Eisvogels durch eine Überbauung nicht bekannt, ebenso wenig waren die Biotop-Bestimmungen des NHG in Kraft (BGE 118 Ib 495); der Erlass eines Massnahmenplans bzw. die Revision eines bestehenden Massnahmenplans zur Reduktion einer übermässigen Luftbelastung kann eine Planänderung rechtfertigen (BGE 119 Ib 485); Anpassung der Nutzungspläne an die Entwicklung des Flugplatzes Lugano-Agno (BGE 125 II 685); der Verlust der strassenmässigen Erschliessung einer Industriezone und die Verlagerung des Schwerverkehrs in ein anderes Quartier ergeben neue Verhältnisse, die eine Anpassung der kommunalen Erschliessungsplanung rechtfertigen (BGE 127 I 108); die Intensivierung der Lärmbelastung wegen einer markanten Zunahme des Strassenverkehrs stellt eine erhebliche Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse dar (BGE vom 7. April 2005, 1P.37/2005); erheblicher Nachfragedruck nach weiterem Bauland (BGE 111 II 328).

bb) Auch wenn sich die Verhältnisse erheblich geändert haben, sind die Nutungspläne nur «nötigenfalls» anzupassen. Im Rahmen der Prüfung dieser Frage hat eine Interessenabwägung stattzufinden, bei der zu prüfen ist, ob das durch die wesentlich veränderten Verhältnisse begründete öffentliche Interesse an einer Änderung des Nutzungsplanes die entgegenstehenden Interessen an der Beständigkeit des bestehenden Nutzungsplanes zu überwiegen vermag. Für Nutzungspläne, die unter der Herrschaft des RPG entstanden sind, gilt die Vermutung der Rechtmässigkeit. Bei der Abwägung der Gründe, welche für eine Planänderung sprechen, sind nach der Praxis des Bundesgerichts (zitiert bei Waldmann/Hänni, a.a.O.,

Art. 21 N 20) folgende Kriterien von Bedeutung:

– Alter der Nutzungspläne: Je neuer ein Plan ist, desto mehr darf mit seiner Beständigkeit gerechnet werden und desto schwieriger wird die Widerlegung der Vermutung seiner Gültigkeit. Andererseits sind Zonenpläne in der Regel nach 15 Jahren (Art. 15 lit. b RPG) zu überarbeiten. Bei der Berechnung der Dauer des Bestandes einer Nutzungsplanung ist – wie bereits erwähnt – auf den Zeitpunkt der Genehmigung durch die kantonale Behörde abzustellen und nicht auf den gemeindlichen Beschluss über die Ortsplanung. Eine gewandelte Einstellung der Planungsorgane hinsichtlich der Wünschbarkeit einer bestimmten Nutzung kann für sich allein eine Änderung nach wenigen Jahren nicht rechtfertigen. Je näher aber die Revision der Nutzungsplanung der Frist von 15 Jahren kommt, desto eher dürfen geänderte Anschauungen und Absichten berücksichtigt werden. Sind die Gründe für eine Anpassung gewichtig genug, so ist eine Anpassung auch vorher zulässig. Im Fall von Plänen, die erst seit 1–2 Jahren in Kraft sind, braucht es ganz besondere Gründe (BGE 128 I 190 ff. Erw. 4.2: (. . .) «dans des circonstances exceptionelles (. . .). Im Entscheid BGE 1P.489/2001 Erw. 4b führte das Bundesgericht diesbezüglich aus: «Die Änderung eines derart jungen Zonenplanes ist nach der (. . .) dargelegten Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt von Art. 21 Abs. 2 RPG nur zulässig, wenn sich dieser im Nachhinein als krass fehlerhaft herausstellen würde oder sich die rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnisse in der kurzen Zeit so einschneidend verändert hätten, dass sich eine rasche Anpassung geradezu aufdrängte».

– Art der für die Änderung geltend gemachten Gründe: Die Abgrenzung zwischen erheblichen und unerheblichen Veränderungen ist im Sinne einer Interessenabwägung vorzunehmen. Als gewichtige Gründe gelten: Revision des Umweltrechts, die zwingend nach einer parzellenscharfen Abgrenzung verlangt; Revision des Richtplans; Planungsgrundsätze nach Art. 3 RPG, deren Beachtung nach einer neuen zonenrechtlichen Ordnung verlangt; Korrektur von Planungsfehlern; Entscheide eines oberen Gerichts, welches das bisherige Planungskonzept, das der Nutzungsplanung zugrunde lag, für ungültig erklärte.

– Auswirkungen der Planänderung auf die Nutzungsmöglichkeiten des Eigentümers: Je einschneidender sich die Änderung auswirkt, desto gewichtiger müssen die dafür sprechenden Gründe sein.

– Als Kriterien gelten auch die Art des Nutzungsplanes, seine Aussagedichte und der Stand der Realisierung.

4. Gestützt auf die dem Verwaltungsgericht vorliegenden Akten ergibt sich folgender Sachverhalt:

a) Die strittige Planungszone Schönwart/Oberacher betrifft verschiedene Grundstücke südlich des Höhenweges. Fast die Hälfte des vom Perimeter erfassten Gebietes im Westen steht im Gesamteigentum der Teilerbengemeinschaft Z (GS Nr. 001 mit einer Fläche von 20’726 m2). Direkt anschliessend folgen östlich das GS Nr. 004 mit einer Fläche von 1’924 m2 sowie das GS Nr. 002 mit einer Fläche von 3’351 m2, welche sich im Alleineigentum der Beschwerdeführerin befinden. Diese beiden Grundstücke bilden ein Rechteck und grenzen direkt an den Höhenweg. Im Rahmen der letzten Ortsplanungsrevision aus dem Jahr 2008 wurde dieser Hang südlich des Höhenwegs neu in die Wohnzone W1b eingezont. Der Zonenplan trat am 1. Januar 2009 in Kraft. Gemäss dem gemeindlichen Richtplan 2008, Siedlung und Landschaft, ebenfalls in Kraft seit dem 1. Januar 2009, handelt es sich um ein Gebiet, an welches erhöhte gestalterische Anforderungen gestellt werden. Im dazugehörigen Text (vgl. Rpt. 01) wird verlangt, dass die Bebauung in diesen Gebieten Rücksicht auf die exponierte landschaftliche Lage nimmt, sich natürlich in die landschaftliche Topographie einfügt und auf exponierte Untergeschosse, Stützmauern und Aufschüttungen verzichtet. Die Gestaltung der Bauten ist zurückhaltend und ordnet sich in der Formensprache, Farbe und Materialwahl der Landschaft unter. Der in der gleichen Zeit in Kraft getretene Richtplan Verkehr 2008 setzt den Anschlusspunkt für die neue Erschliessung im fraglichen Einzugsgebiet ab Höhenweg in der nordwestlichen Ecke des Grundstückes Nr. 001 an.

b) Im März 2009 reichte die Beschwerdeführerin bei der Gemeinde eine Bauanfrage für eine projektierte Arealbebauung ein. Die Baukommission stellte fest, dass das Projekt bezüglich Erscheinung, Volumetrie, Erschliessung, Zufahrt etc. den gestalterischen Vorgaben entspreche. Die Hangerschliessung sei bezogen auf den betroffenen Hangteilbereich gut geplant, die angrenzenden Bereiche müssten aber punkto Strassenführung ebenfalls vertiefter betrachtet werden. Für eine definitive Beurteilung der Arealbebauung habe die gesamte Hangerschliessung konzeptionell gelöst zu sein. Am 14. August 2009 reichte die Beschwerdeführerin beim Bauamt der Gemeinde Unterägeri einen Bericht zur Planung Erschliessung Schönwart ein, in welchem eine Erschliessung für das Gebiet Schönwart/Oberacher vorgeschlagen wurde. Die Erschliessung basierte auf einem von einem Ingenieurbüro im Mai 2005 verfassten Vorprojekt und sah eine gemeinsame Lösung für die von der späteren Planungszone erfassten Grundstücke vor. Dieser Bericht wurde von allen vom Perimeterbereich betroffenen Eigentümern unterschrieben. Dieselben Eigentümer unterzeichneten Mitte August 2009 auch einen Quartiergestaltungsplan, der nebst der Erschliessung auch die Anordnung der Häuser, Fuss- und Velowege, Freiräume, Bepflanzungsvorstellungen etc. beinhaltete. Der Beschwerdegegner 1 stimmte dem Erschliessungsvorschlag im Oktober 2009 in grundsätzlicher Weise zu und forderte die Beschwerdeführerin unter anderem auf, die erforderlichen Rechte und Dienstbarkeiten zwischen den Eigentümern zu sichern. Die Beschwerdeführerin versuchte daraufhin verschiedentlich, aber ohne Erfolg, mit der Eigentümerin des GS Nr. 001 als der in der Erschliessungsfrage massgebenden Grundbesitzerin die von der Gemeinde geforderten Vereinbarungen zu treffen.

Im Januar 2010 reichte die Beschwerdeführerin beim Gemeinderat eine Anfrage ein, ob eine eigene, provisorische Erschliessung nur gerade ihrer Parzellen mittels eines Autoliftes möglich sei. Laut Gemeinderatsprotokoll vom 10. März 2010 hielt dieser das Projekt für technisch machbar, er habe aber die Einzonung veranlasst, da er in guten Treuen geglaubt habe, dass eine gemeinsame Erschliessung des ganzen Hanges gesichert sei. Der Gemeinderat werde daher das Gespräch mit der Teilerbengemeinschaft Z suchen. Daraufhin fragte der Gemeinderat die Teilerbengemeinschaft Z am 26. März 2010 an, wie sich diese das weitere Vorgehen vorstelle. In seinem Schreiben an diese führte er aus, dass er die Einzonung aufgrund des von allen Eigentümern vorgeschlagenen und unterzeichneten Erschliessungskonzeptes vorgenommen habe. Er erwarte nun ein gemeinsames Vorgehen der involvierten Parteien, ansonsten er sich veranlasst sehe, selber die nötigen Schritte einzuleiten. Am gleichen Tag teilte er der Beschwerdeführerin seine Haltung zur Erschliessung mit, forderte diese aber ebenfalls zum gemeinsamen Vorgehen auf unter der Ankündigung, dass er sonst selber aktiv werde. Im Juli 2010 teilte die Bauabteilung der Gemeinde Unterägeri mittels Mail der Beschwerdeführerin sinngemäss mit, dass der Gemeinderat sich mit den Vor- und Nachteilen einer Erschliessung der GS Nrn. 004, 002, 003 und 007 (Projekte der Beschwerdeführerin und der Y AG) ab Höhenweg mittels gedeckter Rampe/Tunnel auseinandergesetzt habe, nicht zu einem abschliessenden Ergebnis gekommen sei, die Bauherrschaften aber diese Variante noch weiter konkretisieren sollten. Im August 2010 orientierte der Gemeinderat wiederum die Teilerbengemeinschaft Z, dass die Eigentümer der GS Nrn. 002 und 004 eine direkte Erschliessung ihrer Parzellen ohne Einbezug des GS Nr. 001 planten. Er gehe nun davon aus, dass die Teilerbengemeinschaft damit einverstanden sei.

Am 4. Oktober 2010 reichte die Beschwerdeführerin ein Baugesuch für eine Arealbebauung ein. Sie plante den Bau von acht Einfamilienhäusern mit Tiefgarage mit Erschliessung auf ihren eigenen Grundstücken. Gleichzeitig reichte auch die Y AG ein Baugesuch für drei Terrassenhäuser mit total neun Wohnungen inklusive Tiefgarage auf dem GS Nr. 003 ein. Geplant war eine gemeinsame Erschliessung mit dem Projekt der Beschwerdeführerin über eine Tunnelanlage. Am 10. Dezember 2010 beschloss der Gemeinderat zusammen mit der Baukommission, dass für die Durchsetzung der vom Gemeinderat gewünschten Erschliessung eine Planungszone zu erlassen und gleichzeitig ein Erschliessungsplan auszuarbeiten sei. Zudem solle ein visuelles Leitbild erarbeitet werden.

In der Sitzung vom 2. Februar 2011 beschloss der Gemeinderat die Planungszone. Zur Begründung führte er aus, dass die von der Beschwerdeführerin geplante Erschliessung kompliziert und aufwändig sei, welche sich nicht mit dem bestehenden Quartier und Landschaftsbild vertrage. Zudem stelle der Richtplan

gegenüber den schon erhöhten Vorschriften für Arealbebauungen nochmals höhere Anforderungen an die besonders gute Gestaltung. Das eingereichte Bauprojekt genüge diesen Voraussetzungen nicht. Angesichts der überwiegenden öffentlichen Interessen an der richtplankonformen Sicherung der Erschliessung der exponierten Hanglage sowie der gestalterisch guten Einpassung einer Bebauung werde daher die Planungszone erlassen. Sofern binnen vernünftiger Frist keine privatrechtlich bindende Lösung gefunden werden könne, sei eine Sondernutzungsplanung als Strassen-, Bebauungs- oder allenfalls Erschliessungsplanung einzuleiten.

Am 12. November 2011 legte der Gemeinderat den Entwurf eines Leitbildes vor, worin er die Rahmenbedingungen für die Bebauung des Gebietes Schönwart / Oberacher aufzeigte. Das Erschliessungskonzept folgte dabei dem Vorschlag, wie ihn die von der Planungszone betroffenen Eigentümer im August 2009 vorgelegt hatten, nämlich ab Höhenweg unter Einbezug des GS Nr. 001. Darin wurde gefordert, dass die Vorgaben der Arealbebauungsvorschriften zu beachten seien, auch wenn der Bonus nicht in Anspruch genommen werde. Zur Veranschaulichung der gewünschten Architektur wurden Bilder von beispielhaften Einzelbauten am Hang beigefügt sowie ein Plan über die mögliche Platzierung der einzelnen Bauten. Als Massnahme zur Durchsetzung des Leitbildes wurde auf die Verständigungsbereitschaft der Grundeigentümer gesetzt; allenfalls sei der Erlass eines Quartiergestaltungsplanes, d.h. eines Planes mit Richtplancharakter, oder dann der Erlass eines Sondernutzungsplanes in Erwägung zu ziehen.

c) Am 15. Januar 2013 liess die Beschwerdeführerin im verwaltungsgerichtlichen Verfahren im Einverständnis mit dem Gemeinderat Unterägeri um Fristerstreckung für ihre abschliessende Stellungnahme ersuchen, da sich möglicherweise eine gütliche Einigung betreffend die gestalterischen Anforderungen und die Erschliessung im fraglichen Gebiet ergebe. Die betroffene Grundeigentümerin biete offenbar unter gewissen Bedingungen Hand zu einer privatrechtlichen Erschliessung. Mit Schreiben vom 25. Januar 2013 bestätigte der Beschwerdegegner zuhanden der Beschwerdeführerin, dass ihr vorliegendes Projekt mit den erhöhten gestalterischen Anforderungen weitgehend, vorbehältlich kleinerer Änderungen und Ergänzungen, den baulichen Grundanforderungen entspreche. Er bestätigte im Weiteren die Aufhebung der Planungszone und die gleichzeitige Einleitung der Erschliessungsplanung, sofern bis Ende Februar 2013 keine gütliche Einigung mit den Grundeigentümern betreffend Erschliessung möglich sei. Des Weitern habe er die Weiterplanung der Strasse durch GeoZug für eine mögliche Erschliessungsplanung in Auftrag gegeben. Am 28. Februar 2013 wurde das Verwaltungsgericht seitens der Gemeinde informiert, dass sich eine Lösung für die Einigung abzeichne. Mit Brief vom 14. März 2013 an die Teilerbengemeinschaft Z hielt der Gemeinderat unter anderem fest, dass die optimale Erschliessung des Baugebietes Schönwart über den Höhenweg erfolge. Er könnte aber prinzipiell auch einer Erschliessung des südlichen Teilgebietes über die Schönwartstrasse zustimmen, wobei diesbezüglich noch einige Punkte im Detail geklärt werden müssten. Am 16. April 2013 reichte die Beschwerdeführerin dem Gemeinderat einen Plansatz für die beabsichtigte Arealbebauung auf GS Nrn. 002/004 ein, demgemäss die Erschliessung entsprechend den Vorgaben des Leitbildes geplant ist. Mit Schreiben vom 15. Mai 2013 informierte der Gemeinderat alle involvierten Personen, dass er die notwendigen Abklärungen bezüglich der Erschliessungsvarianten beim Kanton in Auftrag gegeben habe. Deren Ergebnisse würden im Laufe des Sommers erwartet, weshalb Ende der Sommerferien der definitive Entscheid bezüglich Planungszone resp. Erschliessungsvariante gefällt werden könne. Mittels Mail vom 22. August 2013 orientierte der Beschwerdegegner das Gericht über die Ergebnisse der Variantenprüfung. Es habe sich – zusammengefasst – ergeben, dass unter Berücksichtigung verschiedener Aspekte einzig die Lösung, welche bereits mit dem Einzonungsgesuch im August 2004 unterbreitet worden sei, weiter zu bearbeiten sei. Die anderen Varianten seien mutmasslich nicht bewilligungsfähig. Der Teilerbengemeinschaft Z und den anderen beteiligten privaten Bauherrschaften werde nun bis 27. September 2013 Frist gesetzt, ein entsprechendes Gesuch für das Strassenprojekt einzureichen und aufzuzeigen, wie das GS Nr. 007 und der südöstliche Teil von GS Nr. 003 künftig erschlossen würden. Damit solle die Erschliessung der GS Nrn. 004, 002 und 003 gesichert werden. Sofern diese Frist kommentarlos und ungenutzt verstreiche, werde der Gemeinderat den Strassenplan im ordentlichen Verfahren erarbeiten und öffentlich auflegen lassen.

5. Die Würdigung des vorliegenden Sachverhaltes ergibt, dass die Voraussetzungen für den Erlass einer Planungszone im Zusammenhang mit der Sicherung der Erschliessung klar nicht gegeben sind. Zuzustimmen ist zwar, dass solche Zonen grundsätzlich auch nur für Sondernutzungspläne erlassen werden dürfen, damit die Planungs- und Entscheidungsfreiheit der zuständigen Behörden gewährleistet werden kann. In jedem Fall verlangt aber der Gesetzgeber schon für die Festsetzung der Planungszone im Hinblick auf die beabsichtigte Änderung bzw. den Neuerlass der (Sonder-)Nutzungsordnung, dass sich die Verhältnisse seit der letzten rechtskräftigen Ordnung erheblich verändert haben. Insofern irrt sich der Regierungsrat mit seiner Annahme, dass solche Veränderungen erst bei Erlass der Sondernutzungsplanung gegeben sein müssten. Die Gesetzesbestimmungen des RPG zum Zeitpunkt sind dazu unmissverständlich und lassen die vom Regierungsrat vorgenommene Auslegung nicht zu.

a) Vorliegend ersuchten offenbar die Grundeigentümer des Gebietes Schönwart / Oberacher unter Beilage eines Vorprojektes für eine mögliche Erschliessung aus dem Jahr 2005 die Gemeinde um Einzonung des Hanges unterhalb des Höhenwegs. Dieses Begehren wurde von der Gemeinde aufgenommen und anlässlich der Ortsplanungsrevision 2008 den Stimmbürgern ohne Vorbehalte zur Annahme empfohlen. Zum Gebiet Schönwart /Oberacher im Besonderen führte der Gemeinderat in der Abstimmungsbeilage aus, dass mit der neuen Einzonung direkte Fusswege vorgesehen und die Grundeigentümer bereit seien, ihre Grundstücke zu bebauen und ihre Verantwortung für eine hohe Qualität der Gestaltung der Bauten wahrzunehmen. Aus diesen Ausführungen lässt sich schliessen, dass der Gemeinderat bei seiner Empfehlung für die Einzonung tatsächlich diejenige Erschliessung als vernünftig und zweckmässig erachtete, die Ergebnis des Vorprojektes war und die er im Nachgang an die Einzonung bis heute auch favorisierte. Diese Annahme bestätigt sich in der Tatsache, dass im ebenfalls am 1. Januar 2009 in Kraft getretenen Richtplan Verkehr der Anschlusspunkt für die Erschliessung des Hanges zwar nicht am punktgenauen, aber ungefähr am selben Ort wie im Vorprojekt platziert ist. Weder zur Zeit des laufenden Ortsplanungsrevisionsverfahrens noch im Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Ortsplanung war aber die vom Gemeinderat erwünschte Erschliessung in irgendeiner Art rechtlich verbindlich gesichert, was der Beschwerdegegner klar wusste und entsprechend zu diesem Zeitpunkt in seine Planung hätte einbeziehen müssen. Aus den Erläuterungen zur Abstimmung geht hervor, dass dem Gemeinderat die besondere Sensibilität dieses exponierten Südhanges in hohem Mass bewusst war. Trotzdem hat er ohne die Planungsmittel, die ihm zur Sicherung seiner Vorstellungen über die zukünftige Bebauung zur Verfügung gestanden hätten (Auflage eines Bebauungsplans etc.) die Einzonung ohne Einschränkung befürwortet. Im Gegenteil überliess er es von Anfang an den Grundeigentümern, die notwendigen Erschliessungsmassnahmen nach den gemeindlichen Vorstellungen zu realisieren. Zwar bekundeten die involvierten Grundeigentümer acht Monate nach Inkrafttreten der neuen Ortsplanung noch die Absicht, eine gemeinsame Feinerschliessung zu vereinbaren, doch zeigte sich sehr bald, dass der massgebende Grundeigentümer kein Interesse mehr daran hatte. Trotzdem überantwortete der Beschwerdegegner weiterhin der Beschwerdeführerin die Aufgabe, die Erschliessung nach den Vorstellungen der Gemeinde auf privatrechtlicher Basis zu bewerkstelligen, dies im Wissen, dass der private Bauherr gar keine Handhabe hatte, einen privatrechtlichen Vertrag zu erzwingen.

Unter diesen Umständen kann man nicht davon ausgehen, dass bei Einreichen des Baugesuches im Oktober 2010, also keine zwei Jahre nach Inkraftsetzung der neuen Bau- und Zonenordnung, erheblich veränderte Verhältnisse vorgelegen hätten, die eine Planungszone gerechtfertigt hätten. Allein der Wille, zonenkonform zu bauen, kann jedenfalls kurz nach Erlass der geltenden Ordnung die Zulässigkeit einer Planungszone nicht begründen, wurde doch mit der uneingeschränkten und vorbehaltlosen Zuweisung des Gebietes in die Wohnzone eben gerade dessen Bebauung beabsichtigt. Die Erwägung des Regierungsrates, mit der manifestierten Bauabsicht des Baugesuchstellers – der zudem um Bewilligung einer provisorischen Erschliessung ersuchte – hätten sich veränderte Verhältnisse ergeben, erscheint in diesem Zusammenhang nur schwer nachvollziehbar. Tatsächlich hat es der Beschwerdegegner unterlassen oder versäumt, seine bereits bei der Revision der Ortsplanung bekannten und erwünschten besonderen Anforderungen für die Bebauung des einzuzonenden Gebietes planerisch zu sichern. Es geht nicht an, dass eine Gemeinde erst dann, wenn ein Bauwilliger gestützt auf die geltenden Normen ein Bauvorhaben realisieren will, dieses auf lange Zeit mittels einer Planungszone blockiert, weil die erst

gerade revidierte Planung in Teilbereichen unzulänglich war. Hier kommt noch hinzu, dass der Gemeinderat selbst nach Erlass dieser Zone die nötigen Schritte zur Feinerschliessung nicht beförderlich einleitete, sondern weiterhin auf die einvernehmlichen Vereinbarungen der privaten Grundeigentümer hoffte. Auch der Verweis, die Feinerschliessung richtplankonform umsetzen zu müssen, vermag die Zulässigkeit der Planungszone nicht zu begründen. Zum einen setzt der Richtplan Verkehr wohl den Anschlusspunkt für den gesamten Südhang ab Höhenweg. Dieser lässt sich selbst nach Ansicht der Gemeinde nicht punktgenau realisieren, sagt aber letztlich auch nichts aus über die Feinerschliessung des gesamten Hanges. Im Juli 2010 ermutigte der Beschwerdegegner die Beschwerdeführerin gar, eine eigene und direkte Erschliessung ihres Bauvorhabens vertieft zu planen und zog auch eine Feinerschliessung von Süden via die Schönwartstrasse in Betracht, wie er dies gegenüber der Teilerbengemeinschaft Z als Eigentümerin des grössten Grundstückes Nr. 001 äusserte.

b) Da schon die Voraussetzung der erheblich veränderten Verhältnisse nicht vorliegt, brauchen die weiteren Voraussetzungen an sich nicht geprüft zu werden. Immerhin ist hier festzustellen, dass eine Planungszone auch bei Annahme von deren Zulässigkeit zeitlich nur so lange dauern darf, als eine zügig vorangetriebene Revision oder Neuplanung dies erfordert. Das Gesetz legt die ordentliche Geltungsdauer auf fünf Jahre mit der Möglichkeit der Verlängerung um zwei weitere Jahre fest. Diese gesetzliche Höchstfrist darf aber in Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips nicht unbegründet ausgeschöpft werden, sondern nur, wenn die sachliche Notwendigkeit dafür gegeben ist. Selbst wenn im konkreten Fall eine Planungszone zwecks Erlass eines Erschliessungsplanes gerechtfertigt gewesen wäre, was nach obigen Ausführungen zwar nicht der Fall ist, müsste deren Zulässigkeit spätestens dann verneint werden, wenn die öffentliche Hand keine Bereitschaft zeigt, selber ernsthafte Planungsschritte einzuleiten. Trotz des sogar seit dem 1. Januar 2012 in Kraft getretenen § 32a PBG, worin die Gemeinden explizit zur zeitgerechten Erschliessung der Bauzonen verpflichtet werden, überliess es der Beschwerdegegner weiterhin – und bis heute – dem privaten Beschwerdeführer, zusammen mit den anderen Grundeigentümern die Planvorstellungen der Gemeinde zu sichern und er begnügte sich seit dem Jahr 2010 (also noch vor Erlass der Planungszone!) mit der Ankündigung, er werde dann selber einmal aktiv.

6.

a) Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass der Grundsatz der Planbeständigkeit mit dem Erlass der Planungszone klar verletzt wurde. Es lagen keine gegenüber der Ortsplanung von 2008, diese rechtskräftig ab 1. Januar 2009, erheblich veränderten Verhältnisse vor. Der Beschwerdegegner hat es unterlassen, die bereits bei der Ortsplanung bestehenden räumlichen Vorstellungen mit den ihm zur Verfügung stehenden Planungsmitteln zu sichern. Auch das im Grundsatz schützenswerte öffentliche Interesse an einer sorgfältigen und schonenden Erschliessung dieser exponierten Hanglage rechtfertigt vorliegend die einschneidende Massnahme der Planungszone nicht, womit der private Bauwillige auf längere Zeit am – zonenkonformen – Bauen gehindert wird, hätte sich dieser Anspruch doch auf andere Arten, wie dies der Gemeinderat ab und zu auch signalisierte, realisieren lassen. Schliesslich muss sich der Beschwerdegegner insbesondere auch den Vorwurf gefallen lassen, dass er trotz Erlass der Planungszone, und entgegen seiner gesetzlichen Erschliessungspflicht, selber keine konkreten Planungsschritte an die Hand nahm, sich mit seinen Planungswünschen und -vorstellungen begnügte und im Übrigen auf die einvernehmlichen Abmachungen der betroffenen Grundeigentümer vertraute. Die Ausführungen des Regierungsrates, dass unbeachtlich sei, wie man schlussendlich zur gemeinsamen Erschliessung gelange, treffen in dieser Kürze nicht zu. Selbstverständlich ist ein einverständliches Handeln der involvierten Personen von Vorteil, doch entbindet dies den Gemeinderat nicht von seinen eigenen Pflichten zum Handeln.

b) Die Interpretation des Regierungsrates von Art. 21 RPG, wonach bei Erlass der Planungszone keine erheblich veränderten Verhältnisse vorliegen müssten, steht in Widerspruch zum eindeutigen Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen und der einlässlichen Rechtsprechung. Es fehlt auch eine Auseinandersetzung mit dem Grundsatz der Planbeständigkeit und dem daraus fliessenden Anrecht der privaten Bauherrschaft, ein zonenkonformes Bauvorhaben zu realisieren. Dies führt zum Schluss, dass

der Regierungsrat mit seinem Beschluss klares Recht verletzt hat, weshalb die Beschwerde gutgeheissen werden muss.

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 24. September 2013 V 2012 9

Art. 22 Abs. 2 lit. a und b des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG, SR 700)
Regeste:

Art. 22 Abs. 2 lit. a und b des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG, SR 700) – Eine Baubewilligung darf nur erteilt werden, wenn das Baugrundstück in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht hinreichend erschlossen ist. Eine Baubewilligung darf nicht erteilt werden, wenn durch das Bauvorhaben eine bestehende hinreichende Erschliessung einer rückwärtigen Liegenschaft behindert bzw. zerstört wird (Erw. 2). Mit Auflagen in einer Baubewilligung kann der Dienstbarkeitsberechtigte eines Fuss- und Fahrwegrechtes nicht zur Verlegung dieser Rechte verpflichtet werden. Eine solche Verlegung gegen den Willen des Berechtigten kann nur in einem Zivilverfahren erreicht werden (Erw. 3 und 4).

Aus dem Sachverhalt:

Am 25. Oktober 2010 reichten A. und B. K. bei der Gemeinde L. ein Gesuch für den Abbruch und Neubau eines Wohnhauses auf dem Grundstück GS Nr. 002 an der (. . .)strasse in L. ein. Das Gesuch wurde in der Folge im Amtsblatt ausgeschrieben. Am 15. November 2010 liess X. Y. gegen das Bauvorhaben Einsprache einreichen und beantragen, das Gesuch sei in der vorliegenden Form nicht zu genehmigen. Mit Beschluss vom 3. Februar 2011 erteilte der Gemeinderat L. die Baubewilligung und verwies die Einsprache auf den Zivilweg. Gegen diesen Entscheid des Gemeinderates liess X. Y. am 25. Februar 2011 beim Regierungsrat Verwaltungsbeschwerde einreichen und beantragen, der Beschluss des Gemeinderates betreffend Verweisung der Einsprache auf den Zivilweg sei ebenso aufzuheben wie die Baubewilligung. Eventualiter sei das Beschwerdeverfahren zu sistieren und der Bauherrschaft Frist anzusetzen, um einen Dienstbarkeitsvertrag beizubringen, in welchem eine allfällige Verlegung des bestehenden Wegrechts zu Gunsten des Grundstücks GS Nr. 001 und zu Lasten des Grundstücks GS Nr. 002 rechtsverbindlich geregelt sei. Mit Beschluss vom 6. Dezember 2011 hiess der Regierungsrat die Beschwerde insofern teilweise gut, als er die Baubewilligung der Gemeinde L. mit der folgenden Auflage ergänzte:

«Die Bauherrschaft von GS Nr. 002 wird auf ihrer Zusage behaftet, dass bei der geplanten Neuüberbauung von GS 002 die Zufahrt zum GS Nr. 001 über die neue Wegverbindung stets gewährleistet ist und diese von der Eigentümerin und den Besucherinnen und Besuchern des GS 001 benutzt werden darf. Der Dienstbarkeitsvertrag über die Einräumung des Fuss- und Fahrwegrechts auf der neuen Wegverbindung zu Gunsten von GS 001 und zu Lasten von GS 002 muss innert 4 Monaten seit Rechtskraft des Beschwerdeentscheides des Regierungsrates zwischen den Parteien abgeschlossen werden. Kommt der Dienstbarkeitsvertrag nicht zustande, so wird der Gemeinderat L. in Anwendung von § 32 c PBG dafür sorgen, dass die Mitbenutzung der neuen Wegverbindung durch die Eigentümerin des GS 001 gewährleistet wird.»

Gegen diesen Entscheid liess X. Y. am 10. Januar 2012 Verwaltungsgerichtsbeschwerde einreichen und beantragen, der Beschluss des Regierungsrates und die Beschlüsse des Gemeinderates L. seien unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Bauherrschaft und der Vorinstanz aufzuheben und das Baugesuch abzuweisen. Zur Begründung ihrer Anträge lässt sie unter anderem ausführen, sie habe sich mit einem Kaufvertrag aus dem Jahre 1980 das Fuss- und Fahrwegrecht zu ihrer Liegenschaft GS 001 über das Grundstück GS 002 mittels Begründung einer Grunddienstbarkeit sichern lassen. Die belastete Fläche auf dem GS 002 sei aus der beiliegenden Plankopie ersichtlich. Die Bauherrschaft wünsche nun eine Verlegung dieses Wegrechts an den östlichen Rand des Grundstücks GS 002. Bereits im März 2010

habe sie die Bauherrschaft darauf aufmerksam gemacht, dass sie aus verschiedenen privatrechtlichen Gründen zu einer Verlegung des Fuss- und Fahrwegrechts keine Hand bieten würde, wenn damit eine Beeinträchtigung ihrer Aussicht ab dem GS 001 verbunden sein sollte.

Mit Vernehmlassung vom 6. Februar 2012 lässt die Bauherrschaft die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen beantragen. Mit Vernehmlassung vom 7. Februar 2012 beantragt die Baudirektion im Auftrag des Regierungsrates, die Beschwerde sei unter Kostenfolgen abzuweisen. Mit Vernehmlassung vom 13. Februar 2012 beantragt auch der Gemeinderat L. die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin.

Aus den Erwägungen:

2.

a) Die Erteilung einer Baubewilligung setzt voraus, dass die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen und dass das Land erschlossen ist (Art. 22 Abs. 2 lit. a und b des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979, RPG, SR 700). Land ist erschlossen, wenn die für die betreffende Nutzung hinreichende Zufahrt besteht und die erforderlichen Wasser-, Energie- sowie Abwasserleitungen so nahe heranführen, dass ein Anschluss ohne erheblichen Aufwand möglich ist (Art. 19 Abs. 1 RPG). In Art. 5 des Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetzes vom 4. Oktober 1974, WEG; SR 843) wird die Erschliessungspflicht geregelt. Diese Bestimmungen ergänzen die allgemeinen Erschliessungsvorschriften gemäss Art. 19 RPG für den Bereich des Wohnungsbaus. Die Erschliessungsanforderungen sind in diesen Vorschriften mit unbestimmten Rechtsbegriffen umschrieben, die nach dem Sinn und Zweck der Bestimmungen und deren Stellung im Gesetz und im Rechtssystem auszulegen sind. Die einzelnen Anforderungen ergeben sich im Detail hauptsächlich erst aus dem kantonalen und gemeindlichen Recht und der kantonalen Gerichts- und Verwaltungspraxis, die sich am bundesrechtlichen Rahmen zu orientieren haben. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Zufahrt ein Baugrundstück hinreichend erschliesst, steht den kantonalen und kommunalen Behörden ein erheblicher Ermessensspielraum zu, in den die Gerichte nicht ohne Not eingreifen sollten.

b) (. . .)

c) Die Zufahrt zu einem Bauvorhaben muss nicht nur in tatsächlicher Hinsicht genügen, sondern sie muss spätestens auf den Zeitpunkt der Fertigstellung des fraglichen Bauvorhabens auch rechtlich gesichert sein. Die rechtliche Sicherung umfasst den Nachweis, dass die Bauherrschaft über ausreichende Benützungsrechte an einer Zufahrt verfügt oder dass ihr für den Ausbau die nötigen dinglichen Rechte zustehen. Der Nachweis kann durch Eigentum, Dienstbarkeit oder aber durch einfache schriftliche Zustimmung des berechtigten Eigentümers geleistet werden (Fritzsche/Bösch/Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. A., S. 592). Wird eine Zufahrt privatrechtlich geregelt, so muss durch diese Regelung die dauernde und jederzeitige bestimmungsgemässe Benützung der Zufahrt gesichert sein. Ob die zivilrechtliche Ordnung diesem öffentlich-rechtlichen Erfordernis genügt, hat die Baubewilligungsbehörde bei der Prüfung des Baugesuchs zu entscheiden. Zu beachten ist dabei aber, dass die Baubewilligungsbehörde gemäss § 29 der Vollziehungsverordnung zum Planungs- und Baugesetz vom 16. November 1999 (V PBG, BGS 721.111) das Baugesuch grundsätzlich nur auf die Übereinstimmung mit den Vorschriften des öffentlichen Rechts zu überprüfen hat. Sie entscheidet nicht über zivilrechtliche Verhältnisse. Im Baubewilligungsverfahren wird nur abgeklärt, ob einem Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen Bestimmungen, namentlich keine aus dem Planungs-, Bau- und Umweltschutzrecht entgegenstehen. Demgegenüber obliegt die Prüfung der Übereinstimmung mit privatrechtlichen Vorschriften und privaten Vereinbarungen dem zivilrechtlichen Verfahren. Dies gilt z. B. für Grunddienstbarkeiten (Fuss- und Fahrwegrechte). Öffentlich-rechtliche Angelegenheiten sind von den Verwaltungsbehörden zu entscheiden, während privatrechtliche Ansprüche vor den Zivilgerichten geltend zu machen sind. Gleichwohl haben Verwaltungsbehörden in gewissen Schranken die Befugnis, vorfrageweise auch privatrechtliche Fragen zu beurteilen. Sie sind hierzu aber nicht verpflichtet. Im Sinne

einer klaren Kompetenzausscheidung zwischen den zuständigen Organen ist bei der Entscheidung über zivilrechtliche Vorfragen eher Zurückhaltung zu üben. So darf der Entscheid über den Inhalt einer Dienstbarkeit für einen privatrechtlich geordneten Zugang zu einem Grundstück von der Baubewilligungsbehörde als Vorfrage nur entschieden werden, wenn dieser Inhalt leicht feststellbar ist und die Interpretation des Dienstbarkeitsvertrages ein unzweifelhaftes Resultat ergibt. Setzt z. B. die Beurteilung der zivilrechtlichen Vorfrage Beweismassnahmen voraus, muss die formell zuständige Instanz entscheiden.

3. Eine Baubewilligung darf nur erteilt werden, wenn das Baugrundstück genügend erschlossen ist. Dies ist dann der Fall, wenn für die betreffende Nutzung eine hinreichende Zufahrt besteht und die erforderlichen Wasser-, Energie- sowie Abwasserleitungen so nahe heranführen, dass ein Anschluss ohne erheblichen Aufwand möglich ist. Die Planung und der Bau von Erschliessungsanlagen sind mit Ausnahme der Hauszufahrt und des Hausanschlusses Aufgabe der Gemeinde. Die unmittelbare Hauszufahrt und die Hausanschlüsse hingegen sind Bestandteil des Bauvorhabens, dem sie dienen sollen. Sie sind daher in den Projektplänen gemäss § 27 Abs. 1 lit. b V PBG darzustellen und werden mit dem Bauvorhaben bewilligt. Braucht es für die Erstellung eines Gebäudes einer besonderen Zufahrt, so ist vom Gemeinderat eine spezielle Baustellenerschliessung zu bewilligen. Zu beachten ist weiter, dass die Erschliessungsanlagen von benachbarten Grundstücken aufeinander abzustimmen sind und nötigenfalls gemeinsam erstellt werden müssen. Auf jeden Fall muss gewährleistet sein, dass bei der Überbauung eines Grundstücks der erforderliche Raum für die zweckmässige Erschliessung von hinterliegenden Parzellen offen bleibt (vgl. hierzu Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 7/8 N 4 f.).

a) Es wird von keiner Seite in Zweifel gezogen, dass das eigentliche Baugrundstück GS Nr. 002 genügend erschlossen ist. Das Grundstück grenzt auf einer Länge von mehr als 30 Metern an die (. . .)strasse, die sich im Eigentum der Gemeinde L. befindet. Die Garage und die beiden Besucherparkplätze können direkt von der (. . .)strasse her befahren werden. Ebenfalls ist der Anschluss an die Wasser- und Stromversorgung sichergestellt, ebenso die Abwasserentsorgung. Kehrricht- und Sanitätsfahrzeuge können bis unmittelbar an das Baugrundstück heranfahren. Hierzu erübrigen sich weitere Ausführungen.

b) Mit dem Bau des geplanten Wohnhauses würde die bisherige Strasse zum Grundstück GS Nr. 001 der Beschwerdeführerin nicht mehr benutzbar sein. Die Beschwerdeführerin macht nun geltend, damit sei ihr Grundstück nicht mehr hinreichend erschlossen, weshalb das Baugesuch von A. und B. K. nicht bewilligt werden dürfe. Zu prüfen ist daher zuerst, wie das Grundstück der Beschwerdeführerin bisher erschlossen ist. Der Augenschein, die aufgelegten Akten und die Angaben im Zugmap ergeben, dass sich das Grundstück GS Nr. 001 mit dem 1982 erbauten Einfamilienhaus der Beschwerdeführerin, Assek. Nr. 000, in einer Distanz ca. 35 Meter und einer Höhendifferenz von 15 Metern oberhalb der (. . .)strasse befindet. Das Grundstück ist insgesamt 1’091 m2 gross, wovon 90 m2 der Fläche das Wohnhaus betreffen. Von der verbleibenden Fläche sind 989 m2 als Gartenanlage und 12 m2 als übrige befestigte Fläche ausgewiesen. Auf dem Grundstück selber befindet sich weder ein genügend grosser Abstellplatz für einen Personenwagen noch eine Wendemöglichkeit. Zum Grundstück der Beschwerdeführerin führt direkt ab der (. . .)strasse quer über das Baugrundstück eine befestigte Strasse, die zwischen drei und fünf Metern breit ist und gemäss den Angaben in den Akten ein Gefälle von 24 % aufweist. Weil man nicht wenden kann, fährt man entweder rückwärts bis zur Grundstücksgrenze hoch und dann vorwärts wieder hinunter oder umgekehrt. Unbestritten wurde festgestellt, dass die Zufahrt vorwiegend für Personen- und Materialtransport (Behinderte, Kinder, Möbel, Gerätschaften usw.), verwendet wird und dass die Fahrzeuge dann jeweils durch die Beschwerdeführerin und ihre Familie in der Garage, die sich direkt an der (. . .)strasse befindet, parkiert werden. Mit dem Tankwagen kann nur ein Teil der Strasse befahren werden. Wegen des zu engen Kurvenradius kann dieser nur bis auf die Höhe des Wohnhauses auf dem GS Nr. 001 fahren. Der Augenschein hat weiter ergeben, dass die Beschwerdeführerin Eigentümerin des direkt an der (. . .)strasse liegenden Grundstücks GS Nr. 0011 ist, welches mit einer Garage (20 m2 gross) und einem Vorplatz (22 m2) bebaut ist. Von dieser Garage führt eine von der Beschwerdeführerin und der damaligen Eigentümerin des GS Nr. 001 gemeinsam erstellte und bezahlte, ca. 20 m lange Stiege und ein knapp 15 Meter langer befestigter Weg direkt zu der Liegenschaft der Beschwerdeführerin. Wegen ihrer

Steilheit dürfte die Treppe für Personen- und Materialtransporte weniger geeignet sein.

c) Seit 1980 bzw. 1999 verfügt die Beschwerdeführerin auf dem Grundstück GS Nr. 002 unbestrittenermassen über ein Fuss- und Fahrwegrecht. Die Behörden haben offenbar im Rahmen der seinerzeitigen Baubewilligung die Zufahrt und die Treppe als hinreichende Erschliessung qualifiziert. Obwohl das Gericht Zweifel hat, ob es sich bei dieser Erschliessung wegen des grossen Gefälles und der fehlenden Wende- und Parkierungsmöglichkeiten auf dem Grundstück der Beschwerdeführerin um eine «hinreichende Erschliessung» handelt, sollen in diesem Verfahren die Feststellungen der Vorinstanzen, das Grundstück sei hinreichend über das GS Nr. 002 erschlossen, nicht in Zweifel gezogen werden. Eine solche Überprüfung würde dem Gericht zwar zustehen, da wir es hier mit unbestimmten Gesetzesbegriffen zu tun haben, deren Überprüfung Rechtskontrolle darstellt. Das Gericht greift bei der Überprüfung von unbestimmten Gesetzesbegriffen aber nicht unnötig in eine vertretbare Auslegung dieser Begriffe durch die Vorinstanzen ein und geht daher davon aus, dass das Grundstück der Beschwerdeführerin seit dem Bau des Einfamilienhauses im Jahr 1982 hinreichend erschlossen war. Zu prüfen ist weiter, ob es Gegenstand dieses öffentlich-rechtlichen Verfahrens sein kann, zu überprüfen, ob und wie diese Erschliessung allenfalls innerhalb des Baugrundstücks verlegt werden könnte.

4. Der Regierungsrat hat in seinem Beschluss die Baubewilligung mit der Auflage verbunden, die Bauherrschaft des GS 002 werde auf ihrer Zusage behaftet, dass bei der geplanten Neuüberbauung von GS 002 die Zufahrt zum GS 001 über die neue Wegverbindung stets gewährleistet sei und dass diese von der Eigentümerin und den Besucherinnen und Besuchern des GS 001 benutzt werden dürfe. Der Dienstbarkeitsvertrag über die Einräumung des Fuss- und Fahrwegrechts auf der neuen Wegverbindung zu Gunsten von GS 001 und zu Lasten von GS 002 müsse innert vier Monaten seit Rechtskraft des Beschwerdeentscheides des Regierungsrates zwischen den Parteien abgeschlossen werden, ansonsten der Gemeinderat L. in Anwendung von § 32c PBG dafür zu sorgen habe, dass die Mitbenutzung der neuen Wegverbindung durch die Eigentümerin des GS 001 gewährleistet sei. Zur Begründung führt der Regierungsrat aus, eine neue Wegverbindung von der (. . .)strasse über das Baugrundstück zum Grundstück der Beschwerdeführerin sei in den bewilligungspflichtigen Planunterlagen zwar vorgesehen und es liege auch eine schriftliche Zusage der Bauherrschaft vor, dass die Beschwerdeführerin die neue Wegstrecke benützen dürfe. Aus der Baubewilligung lasse sich jedoch keine Baupflicht ableiten, sondern vorerst nur die blosse Erlaubnis für den Bau auch der Erschliessungsstrasse. Es fehle aber ein Dienstbarkeitsvertrag, in dem sich die Parteien die notwendigen Rechte zur Benutzung der neuen Wegverbindung einräumen würden. Dieser Mangel könne verhältnisgerecht mit einer Auflage in der vom Gemeinderat erteilten Baubewilligung behoben werden. Mit der Auflage sei zunächst sicherzustellen, dass die Beschwerdeführerin die neue Wegverbindung zu ihrer Liegenschaft jederzeit benutzen dürfe. Ferner solle innert einer bestimmten Frist der Dienstbarkeitsvertrag über die Einräumung des Fuss- und Fahrwegrechts zwischen den Parteien abgeschlossen werden. Im Folgenden ist noch zu prüfen, ob diese Auflage zu Recht erfolgt ist oder nicht.

a) Baubewilligungen dürfen mit Nebenbestimmungen versehen werden, wenn die Bewilligung verweigert werden könnte, falls sie ohne Auflagen oder Bedingungen erlassen werden müsste. Auf diese Weise dient die Verbindung einer Verfügung mit einer Nebenbestimmung dem Verhältnismässigkeitsprinzip, d.h. eine Bewilligung wird nicht verweigert, sondern es wird stattdessen die mildere Massnahme-Erteilung der Bewilligung mit Nebenbestimmungen angeordnet, sofern dies das Gesetzmässigkeitsprinzip zulässt (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, N 902). Das PBG verweist in § 46b ausdrücklich auf die Möglichkeit, Baubewilligungen mit Bedingungen und Auflagen zu versehen. Eine Auflage verpflichtet den Gesuchsteller zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen, z. B. zum Errichten von Parkplätzen auf seinem Grund (Fritzsche/Bösch/Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. Auflage, Zürich 2011, S. 349). Die Nichterfüllung einer Auflage wirkt sich nicht auf den Bestand des Entscheides aus. Von der blossen Empfehlung unterscheidet sich die Auflage aber dadurch, dass sie erzwungen werden kann. Eine Bedingung macht hingegen die Rechtswirksamkeit einer Baubewilligung von einem künftigen Ereignis abhängig. Wird z. B. eine Baubewilligung unter der Bedingung erteilt, dass das Grundstück erschlossen wird, darf mit dem Bauvorhaben erst begonnen werden, wenn die Erschliessung tatsächlich

und rechtlich gesichert ist.

b) Die Auflage des Regierungsrates verpflichtet die Bauherrschaft zu zweierlei: einerseits wird sie bei der Zusage behaftet, bei der geplanten Neuüberbauung des GS Nr. 002 die Zufahrt zum GS Nr. 001 über die neue Wegverbindung zu gewährleisten, so dass diese von den Eigentümern des GS Nr. 001 benutzt werden kann. Des Weiteren werden die Bauherrschaft und die Eigentümer des GS Nr. 001 verpflichtet, innert vier Monaten seit Rechtskraft des Beschlusses des Regierungsrates einen Dienstbarkeitsvertrag über die Einräumung eines Fuss- und Fahrwegrechts auf der neuen Streckenverbindung abzuschliessen. Diese Auflage erweist sich in zweierlei Hinsicht als problematisch: Einerseits auferlegt sie der Bauherrschaft eine Pflicht, welcher diese auch ohne Auflage nachkommen wird bzw. muss. Mit der Baubewilligung stellen die Behörden nämlich fest, dass dem Bauvorhaben keine bau- und planungsrechtlichen Bestimmungen entgegenstehen. Es besteht zwar keine Baupflicht. Beginnt jedoch der Eigentümer von einer Baubewilligung Gebrauch zu machen, so hat er das bewilligte Bauvorhaben in seiner Gesamtheit zu vollenden, d.h. wenn die Bauherrschaft den Abbruch und Neubau des Wohnhauses auf dem GS Nr. 002 in Angriff nimmt, ist sie auch verpflichtet die neue Zufahrtsstrasse zum Grundstück der Beschwerdeführer zu erstellen, denn diese ist Bestandteil des Bauprojekts und der Baubewilligung. Dass die bewilligte neue Zufahrt zum GS Nr. 001 den Plänen entsprechend erstellt wird, kann im Rahmen der Baukontrollen unschwer festgestellt und nötigenfalls – falls das Bauvorhaben nicht plan und bewilligungskonform erstellt würde – von den Baubehörden erzwungen werden. Insoweit wäre keine Auflage erforderlich gewesen, zumal die Bauherrschaft zu keiner Zeit irgendwelche Zweifel daran gelassen hat, dass sie bereit wäre, die Zufahrtsstrasse gemäss den bewilligten Plänen zu erstellen. Insofern der Regierungsrat die Bauherrschaft weiter verpflichtet, mit der Beschwerdeführerin einen Dienstbarkeitsvertrag über die Einräumung eines Fuss- und Fahrwegrechts auf der neuen Wegverbindung zu vereinbaren, so ist diese Auflage sicher für die Bauherrschaft verbindlich.

Mit einer solchen Auflage kann aber die Beschwerdeführerin als Dienstbarkeitsberechtigte nicht zum Einverständnis zu einer Verlegung ihres Fuss- und Fahrwegrechts verpflichtet werden. Eine solche Verlegung muss im Streitfall auf dem Zivilweg – via Friedensrichter und Kantonsgericht – entschieden werden. Mit einer Auflage in einem Baubewilligungsentscheid können Dritte nicht zur Änderung eines bestehenden Dienstbarkeitsvertrags über ein Fuss- und Fahrwegrecht verpflichtet werden. Dies ist nur gestützt auf Art. 742 ZGB und in einem Verfahren vor den zivilen Gerichtsinstanzen möglich.

c) Die vom Regierungsrat vorgesehene Auflage beinhaltet weiter den Auftrag an den Gemeinderat L., in Anwendung von § 32c PBG dafür besorgt zu sein, dass die Mitbenutzung der neuen Wegverbindung durch die Eigentümerin des GS Nr. 001 gewährleistet werde, wenn der Dienstbarkeitsvertrag nicht zustande kommen sollte. Gemäss § 32c Abs. 1 PBG verpflichtet der Gemeinderat die Eigentümerinnen und Eigentümer von bestehenden privaten Erschliessungsanlagen, die Mitbenutzung und den Ausbau durch Dritte gegen volle Entschädigung zu dulden, sofern dies zumutbar ist und eine zweckmässige technische Lösung vorliegt. Können sich die Beteiligten nicht einigen, enteignet der Gemeinderat die erforderlichen Rechte (§ 32c Abs. 2 PBG). Auf Begehren der Beteiligten oder des Gemeinderates wird die Entschädigung von der Schätzungskommission festgesetzt. Diese entscheidet auch über strittige Unterhaltsreglungen (§ 32c Abs. 3 PBG). Aus den Materialien zu dieser Gesetzesbestimmung vom 30. Juni 2011, die seit dem 1. Januar 2012 in Kraft ist, ergibt sich, dass man mit den Regeln von § 32 ff. PBG die Erschliessung der Bauzonen durch die Gemeinden vereinfachen wollte. Im Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 10. August 2010 (KRV 13’500, S. 4) wird festgestellt, dass die Erschliessung der Bauzonen durch die Gemeinden im Allgemeinen recht gut funktioniere, aber es gebe Lücken. Früher sei die Erschliessung der Bauzonen von den Gemeinden oft den Bauwilligen überlassen worden und die Erschliessungsanlagen seien auch im Eigentum von Privaten geblieben. So gebe es heute zahlreiche Anlagen der Grob- und Feinerschliessung, die Privaten gehörten und die nicht öffentlich seien. In solchen Fällen würden gelegentlich Probleme auftreten, wenn ein Bauwilliger z. B. nicht über die notwendigen Rechte für die Benützung einer Privatstrasse verfüge. Diesen Problemen solle mit der vorliegenden Gesetzesrevision Abhilfe geschaffen werden. Die Gemeinden würden die Möglichkeit erhalten, Eigentümerinnen und Eigentümer von bestehenden Erschliessungsanlagen zu verpflichten, diese Anlagen

gegen Entschädigung zur Mitbenutzung durch Dritte freizugeben (KRV, S. 10).

d) Paragraph 32c PBG regelt gemäss seinem klaren Wortlaut nicht den hier zu beurteilenden Sachverhalt, sondern kann nur zur Anwendung kommen, wenn eine private Erschliessungsanlage bereits besteht, die von Dritten für die Erschliessung eines Grundstücks mitbenützt und allenfalls ausgebaut werden soll. Die Erschliessung, welche gemäss den Auflagen des Regierungsrates mitbenutzt werden soll, ist hier aber nicht bestehend, sondern muss nach Rechtskraft der Baubewilligung erst erstellt werden. Die Bestimmung von § 32c PBG verfolgt auch einen anderen Zweck. Mit dieser Bestimmung will man private Eigentümerinnen und Eigentümer von bestehenden Erschliessungsanlagen dazu zwingen, ihre bestehenden privaten Erschliessungsanlagen Dritten zur Mitbenutzung zur Verfügung zu stellen. Im vorliegenden Fall ist die Bauherrschaft aber auch ohne Zwang bereit, dem GS Nr. 001 die neue geplante Erschliessung zur Verfügung zu stellen. Auch die Androhung der Enteignung für den Fall, dass nicht innert vier Monaten seit Rechtskraft des regierungsrätlichen Beschlusses ein entsprechender Dienstbarkeitsvertrag zustande komme, geht an den «falschen» Adressaten. Enteignet wird nämlich die Bauherrschaft, die ohnehin bereit ist, ihr Land für die erforderliche Erschliessung zur Verfügung zu stellen. Nach der Absicht des regierungsrätlichen Entscheides müsste eigentlich das Fuss- und Fahrwegrecht auf dem GS Nr. 002, welches bereits zugunsten der Beschwerdeführerin im Grundbuch eingetragen ist, enteignet werden. Der Regierungsrat versucht auf dem Weg der Enteignung zu erreichen, dass die Beschwerdeführerin einer Verlegung ihres bestehenden Fuss- und Fahrwegrechts auf den östlichen Teil des Baugrundstücks zustimmt. Eine solche Zustimmung ist aber gegen den Willen der Beschwerdeführerin nur auf dem Zivilweg und nicht in einem Baubewilligungsverfahren zu erreichen. Probleme ergäben sich auch aus der Tatsache, dass im Fall einer Enteignung, die Gemeinde L. Eigentümerin des enteigneten Landstreifens würde, denn bei der Enteignung ist der Übergang des Eigentums auf den Enteigner eines der wesentlichen Merkmale (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 2070). Eine Enteignung zugunsten Dritter oder die Übertragung des Enteignungsrechts an Dritte ist nur dann zulässig, wenn diese das Enteignungsrecht zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben benötigen.

5. Zusammenfassend ergibt sich, dass mit der Auflage gemäss Ziff. 1 des regierungsrätlichen Entscheides die hinreichende Erschliessung des Grundstücks der Beschwerdeführerin nicht erreicht werden kann. Das Baugrundstück gilt aber zu dem Zeitpunkt als hinreichend erschlossen, in dem die Bauherrschaft und die Beschwerdeführerin mit einem neuen Dienstbarkeitsvertrag die Verschiebung der Erschliessung des GS Nr. 001 auf die östliche Grenze des Baugrundstücks (wie es im Baugesuch vorgesehen ist), vereinbart haben, oder wenn ein rechtskräftiges Zivilurteil feststellt, dass die entsprechende Erschliessung auch gegen den Willen der Dienstbarkeitsberechtigten verlegt werden darf. Nachdem das Bauvorhaben – abgesehen von der Frage der Erschliessung – nicht beanstandet wurde, rechtfertigt es sich nicht, die Baubewilligung ganz aufzuheben. Es wäre verfahrensökonomisch unsinnig, nach einer allfälligen Lösung der Erschliessungsfrage für das Nachbargrundstück das Baubewilligungsverfahren nochmals von Anfang an zu durchlaufen, nachdem nur noch diese einzelne Frage zu klären ist. Die Baubewilligung ist aber dahingehend mit einer Bedingung zu versehen, als von ihr erst Gebrauch gemacht werden darf, wenn ein neuer Dienstbarkeitsvertrag oder ein rechtskräftiges Zivilurteil vorliegt, womit die Verlegung der Erschliessung des GS Nr. 001 an die im Baugesuch vorgesehene Stelle ermöglicht bzw. erlaubt würde.

(. . .)

Urteil vom 27. März 2013 V 2012 / 5