



Quartiergestaltungsplan als Grundlage einer Baubewilligung?

Rechtsgutachten vom 12. September 2017

Vorbemerkung: Im Gutachten vom 16. Dezember 2016 / 04. Januar 2017 hatte ich anhand der Unterlagen zur Bewilligung für die Erstellung einer temporären Asylsiedlung auf dem Gelände X AG in einer Zuger Gemeinde zum Zusammenspiel von Planung und Baubewilligung gemäss Bauordnung Stellung genommen.

Es ist folgende Rechtsfrage zu klären:

"Kann allein gestützt auf der Grundlage eines Quartiergestaltungsplans gemäss § 4 Abs. 3 BO eine Baubewilligung erteilt werden (auch wenn das zu bebauende Gebiet bereits in einer Wohnzone W2a/b oder W3 eingezont ist)?"

Antwort:

Der Quartiergestaltungsplan gemäss § 4 Abs. 3 BO ist unbestritten ein Richtplan. Eine Baubewilligung kann nicht auf der Grundlage eines Richtplans erteilt werden. Die Baubewilligung bedarf immer einer Grundlage in einem Nutzungsplan. Andernfalls könnte der planerische Stufenbau nicht eingehalten werden, die Voraussetzungen für die Einschränkung der Eigentumsgarantie würden keine genügende Gesetzesgrundlage ausweisen und vor allem könnte eine der wichtigsten Bewilligungsvoraussetzungen – die Zonenkonformität - nicht geprüft und bei positivem Ergebnis die Baubewilligung erteilt werden.

Die Begründung ergibt sich aus der Rechtsnatur des Richtplans (1.), aus der Bauordnung der Gemeinde selbst (2.) und aus den bundesrechtlichen Voraussetzungen zur Erteilung der Baubewilligung (3.).

1. Rechtsnatur des Richtplans

Es findet sich - im Bundesrecht – keine konkrete Bestimmung, die es verbietet, gestützt auf eine Richtplanvorgabe und ohne Konkretisierung in einem Nutzungsplan eine Baubewilligung zu erteilen.

Auch die Rechtsprechung hatte sich mit dieser Frage kaum befasst. Zwar können aus einzelnen Entscheiden Hinweise auf das Verhältnis Richtplanung – Baubewilligung gefunden

werden, mehr aber nicht.¹ Die Rechtsprechung befasst sich in diesem Zusammenhang vor allem mit der Frage, ob anstelle einer Nutzungsplanung im konkreten Fall eine Ausnahmebewilligung erteilt werden könne; Ausnahmebewilligungen erfordern keine Planung², Ihre Rechtmässigkeit ist (ausserhalb der Bauzonen) durch die Bestimmungen in Art. 24 ff. RPG und (innerhalb der Bauzonen) durch das kantonale Recht geregelt (Art. 23 RPG³).

In der juristischen Literatur wird das Thema nur selten als Einzelfrage aufgegriffen. Für die vorliegende Beurteilung ist vor allem die Meinung zum planerischen Stufenbau und seinem lückenlosen Zusammenspiel bis zur Baubewilligung von Bedeutung⁴. Zu dieser Frage äussert sich Peter Hänni⁵ unzweideutig: «Kein Nutzungsplan, keine Baubewilligung ergeht gestützt auf den Richtplan; deren Rechtsgrundlage bilden allein (für den Nutzungsplan) das auftragserteilende Planungsgesetz oder (für Baubewilligungen) der Nutzungsplan mit den zugehörigen Bauvorschriften.»⁶ Die Antwort scheint ihm so selbstverständlich, dass er keine tiefgreifende Begründung liefert.

2. Interpretation der Bauordnung

Die Gemeinde stützt ihre Bewilligung auf § 4 Abs. 3 und § 11 Abs. 5 ihrer Bauordnung. Es ist zu prüfen, ob diese beiden Bestimmungen dazu eine genügende Rechtsgrundlage bieten.

2.1 § 4 Abs. 3 BO

«Für die bauliche Entwicklung eines Gebietes können durch den Gemeinderat Quartiergestaltungspläne erlassen werden. Sie dienen als Grundlage für die Ausarbeitung und Beurteilung von Arealbebauungen und Bebauungsplänen und zur Ausscheidung von öffentlichen Quartierfreiräumen.» So lautet § 4 Abs. 3 BO.

§ 4 Abs. 3 BO erlaubt dem Gemeinderat zunächst mit einem Quartiergestaltungsplan die weiteren Planungen zu steuern. Das ist nicht zu beanstanden. Der Quartiergestaltungsplan ist ein Richtplan⁷, der eine weitere Planung des Gebiets im offiziellen Verfahren erfordert, damit die Vorgaben für Eigentümer verbindlich werden. Dies sieht § 4 Abs. 3 BO vor, wenn er den Quartiergestaltungsplan als Grundlage für die Ausarbeitung und Beurteilung von Bebauungsplänen und Arealbebauungen bezeichnet. Bebauungspläne und Arealbebauungspläne werden oft von der privaten Bauherrschaft erstellt. Dank dem Quartiergestaltungsplan weiss die Eigentümerschaft, wie die Detailplanung ins gesamte Planwerk eingefügt werden muss. Andererseits erhält die Gemeindebehörde, die die Planung begleitet, mit dem Quartiergestaltungsplan ein Hilfsmittel bei der Beurteilung der Projektentwürfe und bei der Beratung der Bauherrschaft. Der Begriff «Beurteilung» mag

¹ Siehe dazu etwa die Verweisungen bei Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 6. Aufl., Bern 2016, S. 102, Fn. 174.

² BGE 124 II 252 S. 258

³ Ausnahmen von kantonalen Plänen und Bauvorschriften im Kanton Zug nur, falls sich sonst im Einzelfall eine offensichtlich unzweckmässige Lösung oder eine unbillige Härte ergäbe und wo das übergeordnete Recht es zulässt (§ 14 PBG). Ausnahmen von der kommunalen Planung sieht das PBG nicht vor.

⁴ Die Bedeutung des planerischen Stufenbaus wurde von bundesgerichtlichen Rechtsprechung geprägt (Hänni, S. 137 mit Hinweisen).

⁵ Hänni, S. 102

⁶ Hänni, S. 102 (Hervorhebungen nicht im Original)

⁷ Siehe aber § 11 Abs. 5 BO und unten Ziff. 2.2

verwirren, ist jedoch keine Kompetenzzuweisung an den Gemeinderat, eine Baubewilligung direkt auf den Quartiergestaltungsplan zu erteilen.

Die Planfestsetzung oder der Beschluss über die Arealbebauung sind nach den im PBG erwähnten Planungsschritten zu vollziehen. Aus dem Wortlaut von § 4 Abs. 3 BO ergibt sich jedenfalls nichts Gegenteiliges für eine Arealbebauung. Die Voraussetzungen für den Erlass eines Bebauungsplans finden sich in § 32 und 39 ff. PBG und § 3 ff VPBG. Für die Arealbebauung sind die § 29 Abs. 3 PBG und § 26 VPBG massgebend.⁸

§ 4 Abs. 3 BO erscheint im Ergebnis problematisch, spricht er doch dem Quartiergestaltungsplan zwei völlig unterschiedliche Funktionen zu. Zum einen ist er der behördenverbindliche Richtplan, der die Zielrichtung des Bebauungsplans präzisiert. Zum anderen will er der Gemeinde die Möglichkeit geben, ohne weitere formelle Planung, sondern aufgrund einer Bebauungsabsicht Privater über eine grössere Fläche im Baubewilligungsverfahren eine Arealbebauung zu bewilligen. Die Arealbebauung wird durch den Quartiergestaltungsplan zum Planungsinstrument erhoben, ohne aber die Mindestvorgaben des Planungsverfahrens zu gewährleisten.⁹ Soweit eine Planungspflicht besteht, muss ein Bebauungsplan erstellt werden, der dann Grundlage für die Baubewilligung ist; eine Arealbebauung genügt nicht. Vielmehr verstösst der in § 4 Abs. 3 BO vorgesehene Weg über eine Arealbebauung gegen übergeordnetes Recht, ist also in diesem Punkt rechtswidrig. Die Bewilligung kann nicht direkt auf den Quartiergestaltungsplan erteilt werden.

Schliesslich scheint sich der Wortlaut auch mit dem Zweck der Bestimmung nicht zu decken: Die auf der Homepage der Gemeinde publizierte Bauordnung enthält neben den Rechtsbestimmungen auch «Wegleitungen», die als Interpretationshilfen gedacht sein müssen.¹⁰ Die Interpretationsvorgabe zu § 4 Abs. 3 BO lautet: «Das Planungsinstrument des Quartiergestaltungsplanes gibt der Gemeinde, aber auch Grundeigentümern mit Unterstützung der Gemeinde die Möglichkeit, die Initiative zur Quartierplanung zu ergreifen. Dies gilt z.B. für die bauliche Verdichtung von Quartieren.» Diese Aussage deckt sich – wie gesagt – in keiner Weise mit dem Wortlaut, vermag aber der Bestimmung letztlich einen sinnvollen und rechtskonformen Anwendungszweck zu verleihen. § 4 Abs. 3 BO will offenbar die Grundeigentümer motivieren, mit der Gemeinde zusammenzuarbeiten und dieser vor allem die Bereitschaft zu zeigen, dass sie eine Verdichtung auf ihrem Grundstück bzw. im Quartier unterstützen. Mit welchen Mitteln dies dann geschehen soll, wird darin nicht festgelegt.

⁸ Die Arealbebauung umfasst – gemäss Praxis der Gemeindeverwaltungen – zwei Stufen: Zunächst ein Konzept für die zu bebauende Fläche und die Feststellungsverfügung, dass die Voraussetzungen für eine Arealbebauung erfüllt sind – sodann die konkreten Bauten. Beide sind von der Gemeinde zu bewilligen, was in der Regel gleichzeitig und gemeinsam erfolgt; die Überbauung kann auch etappiert erfolgen (Dazu Hans Hans Hagmann, Kommentar zur Bauordnung der Stadt Zug, Zürich 1998, S. 126), was zu zeitlich nachfolgenden Baubewilligungen für einzelne Häuser führen kann.

⁹ Zur Funktion der Arealbebauung zwischen Bewilligung und Planung, siehe Hagmann, S. 118 ff.

¹⁰ Ohne die rechtliche Relevanz solcher Wegleitungen eingehend geprüft zu haben, darf doch angenommen werden, dass Wegleitungen die Praxis der Gemeindeverwaltung darstellen und so den potenziellen Gesuchstellern kund getan werden. Waren die Wegleitungen bereits beim Beschluss der Bauordnung bekannt gemacht worden, zeigen sie nicht nur die Praxis der Verwaltung auf, sondern die Überlegungen, von denen sich die Gemeindeversammlung beim Beschluss leiten liess.

2.2 § 11 Abs. 5 BO

Um die Baubewilligung und die Anwendung von § 3 Abs. 4 BO zu stützen, zieht die Gemeinde auch § 11 Abs. 5 BO bei. Danach besteht innerhalb der im Zonenplan speziell bezeichneten Flächen eine Bebauungsplanpflicht. Der Bebauungsplan nach § 11 Abs. 5 BO legt unter anderem die Grösse und die Nutzung der öffentlichen Freiräume fest. Auf die Pflicht zur Festlegung der öffentlichen Freiräume könne der Gemeinderat aber ganz oder teilweise verzichten, wenn unter anderem die Grundeigentümer bereit sind, mit der Gemeinde auf freiwilliger Basis das Freiflächenkonzept des Quartiergestaltungsplanes grundeigentümerverbindlich privatrechtlich zu regeln. Die Kompetenz in § 11 Abs. 5 BO bezieht sich somit ausschliesslich auf die Regelung der Freiflächen, was im Übrigen auch im Randtitel der Bestimmung zum Ausdruck kommt.

Arealbebauungen oder «städtebauliche» Verträge zur Bestimmung der baulichen Nutzung sind somit von § 11 Abs. 5 BO nur so weit erfasst, als sie Regelungen zur Nutzung der Freiflächen enthalten, wie etwa Bänke, Spielplatzinstallationen und ähnliches. In Bezug auf die Wohnnutzung wirkt eine Planung nach § 11 BO negativ, indem sie aufzeigt, wo keine Wohnbauten zu erstellen sind. Für die Bauten auf der Fläche, die nicht der Nutzung der Freiflächen dienen, kann die Bestimmung nicht angerufen werden. Dafür gilt vielmehr und weiterhin die Pflicht zum Erlass eines Bebauungsplans. Auch der Hinweis auf § 11 BO bietet somit keine Möglichkeit, Wohnbauten ohne planerische Präzisierung aufgrund von «städtebaulichen» Verträgen gestützt auf den Quartiergestaltungsplan zu bewilligen.

2.3 Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden: Bei einer formalistischen, ausschliesslich auf den Gesetzestext bezogenen Betrachtungsweise des § 4 Abs. 3 BO könnte man zum Schluss kommen, dass auf der Grundlage eines Quartiergestaltungsplans im Rahmen eines Arealbebauungskonzepts¹¹ direkt eine Baubewilligung erteilt werden darf. Sinn und Zweck dieser Bestimmung lassen aber diesen Schluss nicht zu. § 11 Abs. 5 BO ist nur die Grundlage der Freiraumplanung (Randtitel) und genügt schon deshalb nicht, um eine Bebauungsplanpflicht (für das Erstellen von Wohnräumen) aufzuheben.

3. Die BO im Lichte des übergeordneten Rechts

Antworten auf die Frage, ob auf der Grundlage eines Richtplans direkt eine Baubewilligung erteilt werden könne, sind aus zwei übergeordneten Sichtweisen näher abzuklären: Aus der Sicht der Eigentumsgarantie (dazu 3.1) oder aus der Sicht der Beurteilung des Baugesuchs (dazu 3.2.)

3.1 Richtplan - keine Grundlage zur Einschränkung der Eigentumsgarantie

Richtpläne sind für die Behörden verbindlich (Art. 9 Abs. 1 RPG). Diese bundesrechtlich festgelegte Wirkung gilt auf jeden Fall für den kantonalen Richtplan. Ob sie auch für kantonale Teilerichtpläne oder für kommunale Richtpläne zur Anwendung kommen muss,

¹¹ Die erste Stufe der Baubewilligung (Hagmann, S. 126).

lässt sich aus dem Bundesrecht nicht ableiten; entscheidend ist vielmehr das kantonale Recht.

Das Planungs- und Baugesetz des Kantons Zug erwähnt die gemeindlichen Richtpläne (§ 15 PBG), äussert sich aber zur Wirkung nicht näher. Die Behördenverbindlichkeit ist dagegen auf kommunaler Stufe für die Quartiergestaltungspläne der Gemeinde festgehalten (siehe Anhang 2 der BO¹²).

Die gesetzlichen Grundlagen erhellen: Aus der Wirkung des Richtplans kann nichts zur Frage abgeleitet werden, ob er - ohne weitere Planung - Grundlage für eine Bewilligung sein kann. Der Richtplan kann mehr oder weniger konkret sein, er wird nie Eigentümerverbindlich und der Grundeigentümer kann ihn auf jeden Fall nicht anfechten.¹³ Zwar nahm die Bedeutung des Richtplans mit der Revision des Raumplanungsgesetzes im Jahre 2012 in Bezug auf die Eigentumseinschränkung zu.¹⁴ Doch sagt das weiterhin nichts darüber aus, ob er Grundlage einer Baubewilligung sein kann.

Dass der behördenverbindliche Richtplan für eine Baubewilligung nicht genügt, ergibt sich auf jeden Fall aus der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV). Dieses Freiheitsrecht kommt im Bereiche des Baurechts eine bedeutende Rolle zu (vgl. die Fragen der Enteignung). Die Eigentumsgarantie kann unter anderem nur eingeschränkt werden, wenn dafür eine formelle gesetzliche Grundlage besteht. Planungen sind solche öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen¹⁵ und bedürfen einer gesetzlichen Grundlage (im formellen Gesetz). Der Richtplan genügt dieser Anforderung nicht. Er ist nur behördenverbindlich und will die Freiheitsrechte der Grundeigentümer nicht einschränken. Er auferlegt dem möglicherweise betroffenen Grundeigentümer keine konkreten Rechte und Pflichten, die dieser gerichtlich hinterfragen kann. Nur die Nutzungsplanung ist eigentümergebunden (Art. 21 Abs. 1 RPG). Aus der Position der Planungsinstrumente gegenüber dem betroffenen Grundeigentümer lässt sich somit zwingend ableiten, dass jede Baubewilligung einer Grundlage im Nutzungsplan bedarf, weil nur dort Rechte und Pflichten verbindlich und für den Grundrechtsträger klar nachvollziehbar festgelegt werden. Ein Richtplan oder seine Vorgaben erfüllen diese Voraussetzungen jedenfalls nicht.

3.2 Richtplan umschreibt keine «Zonenkonformität»

Eine Baubewilligung setzt unter anderem voraus, dass das Land erschlossen ist und die geplante Baute oder Anlage dem Zweck der Nutzungszone entspricht (Art. 22 Abs. 2 RPG).

Die Umschreibung der Zonenkonformität ist das Kernstück der Nutzungsplanung. Diese bestimmt – für den Eigentümer verbindlich (Art. 21 Abs. 1 RPG) – was, wo in welcher Art

¹² BO Anhang 2: Die Quartiergestaltungspläne sind gemeindliche Richtpläne und werden durch den Gemeinderat erlassen. Sie sind behördenverbindliche Planungsmittel und deshalb keine Sondernutzungspläne.

¹³ Ausführlich Hänni, S.103 mit weiteren Hinweisen.

¹⁴ So wurde mit der RPG-Revision 2014 der Richtplan im Bereich Siedlung zum Vornutzungsplan bestimmt. Dazu Arnold Marti, Richtplanung im Bereich der Siedlung – Vom Koordinationsrichtplan zum Vornutzungsplan mit Aufträgen an die nachfolgenden Planungsträger in: Jean-Baptiste Zufferey / Bernhard Waldmann (Hrsg.), Revision des Raumplanungsgesetzes 2014, Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht / Institut für Föderalismus, Zürich 2015, S. 23 ff.

¹⁵ Dazu Meinrad Huser, Publikation von Eigentumsbeschränkungen – neue Regeln, in BR / DC 4/2010, 169 ff, insbes. 171f.

und Weise konkret gebaut werden darf. Die Zonenkonformität wird in der Nutzungsplanung mit dem Reglement die Zonenfläche festlegt. Ein Bauvorhaben kann nur auf dieser so festgelegten Zonenkonformität überprüft werden. Im Richtplan kann diese konkrete Nutzung nicht enthalten sein. Fehlt aber die erforderliche eigentümergebundene Nutzungszone, kann die Zonenkonformität nicht bestimmt werden. Damit kann die Bewilligungsbehörde eine der beiden Voraussetzungen zur Erteilung der Bewilligung nicht prüfen. Sie darf also die Bewilligung nicht erteilen.

Diese Zonenkonformität ist aufgrund der konkret vorhandenen Nutzungsordnung zu prüfen. Wie weit eine Fläche bereits anhand der Grundnutzung überbaut werden kann oder ob dazu präzisierende Spezialplanungen etwa im Bebauungsplans vorzusehen sind, ist im kantonalen bzw. kommunalen Recht festgelegt. Wenn das kantonale Recht für die bauliche Nutzung einer Fläche eine Sondernutzungsplanung oder einen Bebauungsplan vorschreibt, kann die Zonenkonformität nur beurteilt werden, wenn und soweit diese spezielle Planung verbindlich vorhanden ist und im Zeitpunkt der Bewilligungsbeurteilung gilt. Der Bebauungsplan geht als Sonderregelung der baulichen Grundordnung zwingend vor.¹⁶ Fehlt die im kantonalen Recht oder im Nutzungsplan geforderte Planung bzw. Sondernutzungsplanung, ist die erforderliche Planung nicht abgeschlossen und es kann m.E. nicht einfach auf die Grundnutzungszone «zurückgegriffen» werden. Dass eine Sondernutzungsplanung erforderlich ist, ist eine planerische Entscheidung, die nur im Planungsverfahren geändert werden kann. Der Gemeinderat könnte eine Änderung nicht mit einem Quartiergestaltungsplan, sondern nur unter den strengen Voraussetzungen von § 40 PBG beschliessen.

Dr. iur. Meinrad Huser

Blasenbergstrasse 9, 6300 Zug

Tel. +41 41 545 50 87 M. +41 79 964 02 37

meinrad.huser@fibermail.ch

¹⁶ Hagmann, S. 119.