

der Voraussetzung erfolgen, dass die Baute die Verwirklichung der neuen Pläne oder Vorschriften erschwert (§ 30 Satz 2 BauG). Als erschwerend betrachtet die Praxis (in Anlehnung an die frühere Rechtsprechung zu § 127 Abs. 2 aBauG) ein Bauvorhaben dann, wenn mit ihm ein derart starkes Präjudiz geschaffen würde, dass die vorgesehene Planung generell fragwürdig wird; es geht darum, Abweichungen zu verhindern, welche für diese Planung wesentlich sind (AGVE 1997, S. 274 mit Hinweisen). Daran fehlt es hier. Es ist bereits gesagt worden, dass die Situation der Parzelle Nr. 136 in Bezug auf die Erschliessung einen Einzelfall darstellt, aus dem kein anderer Grundeigentümer irgendwelche Rechte ableiten kann (siehe vorne Erw. ee). Unter diesen Umständen kann offen bleiben, ob die Verhängung einer Bausperre auch darum nicht Rechtens wäre, weil die planerische Neuordnung offenbar erst nach Einreichung des Vorentscheidsgesuchs am 10. Dezember 2001 Gestalt angenommen hat (siehe dazu BGE 118 Ia 513 ff.).

3. Zusammenfassend ist demgemäss festzuhalten, dass die Beschwerde des Gemeinderats Muhen unbegründet und deshalb abzuweisen ist.

**47 Kognition bei der Überprüfung kantonaler Strassenbauprojekte (Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG).**

- **Dem Verwaltungsgericht steht gegenüber dem regierungsrätlichen Genehmigungsentscheid die volle Überprüfung zu; dazu gehört die Beurteilung der Frage, ob das Planungsermessen richtig und zweckmässig ausgeübt worden ist (Änderung der Rechtsprechung).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 14. April 2003 in Sachen D. gegen Regierungsrat.

*Aus den Erwägungen*

3. a) Das Verwaltungsgericht hat seine Kognition bei der Überprüfung von Strassenbauprojekten bisher zusammengefasst wie folgt verstanden (siehe zum Folgenden: AGVE 1995, S. 357 ff.): Da we-

der § 95 Abs. 4 BauG noch eine andere Bestimmung dieses Erlasses entsprechende Aussagen enthielten, gelte grundsätzlich § 56 VRPG, wonach die Handhabung des Ermessens durch das Verwaltungsgericht grundsätzlich nicht überprüft werde. Auch das Bundesgericht greife nur bei Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens ein (BGE 119 Ib 275 f.); es prüfe nur, ob die Vorinstanz durch unrichtige Gewichtung oder Nichtbeachtung öffentlicher Interessen Rechtsnormen verletzt oder das ihr zustehende Ermessen missbraucht oder überschritten habe (BGE 118 Ib 221). Stelle sich schon aufgrund von ersten Prüfungen heraus, dass Projekt-Varianten mit erheblichen Nachteilen belastet seien, dürften sie ohne Weiteres aus dem Auswahlverfahren ausgeschieden werden (BGE 117 Ib 435 f.). Diese Feststellungen trafen auch für die "Nullvariante" zu, wenn ein dringliches Bedürfnis nach Änderung des bisherigen Zustandes zu bejahen sei (BGE vom 4. November 1992 in Sachen VCS Schweiz sowie Gemeinde Sins und Mitb., unveröffentlichte Erw. 5/b [S. 12]). Für das Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht hätten analoge Überlegungen zu gelten. Auf seine Rechtmässigkeit zu überprüfen sei dasjenige Projekt, das sich im Laufe des Meinungsbildungsprozesses herauskristallisiert habe und zum Gegenstand des Verfahrens vor Verwaltungsgericht geworden sei. Steht es im Einklang mit den einschlägigen Rechtsnormen, so sei ihm die richterliche Zustimmung zu erteilen; andernfalls müsse der vorinstanzliche Entscheid aufgehoben und die Beschwerdesache an die Vorinstanz zurückgewiesen werden, damit auf dieser Stufe eine umfassende neue Lagebeurteilung vorgenommen werden könne. Müsste das Verwaltungsgericht beliebige Nebenvarianten in die Beurteilung einbeziehen und der Hauptvariante wertend gegenüberstellen, ginge es über die ihm zugedachte und auch auf es zugeschnittene Funktion hinaus, nämlich die Überprüfung eines konkreten Anfechtungsobjekts auf seine Rechtmässigkeit. Die Auswahl aus mehreren möglichen Varianten müsse Sache der politischen Instanzen sein und bleiben.

b) aa) Dieses Kognitionsverständnis hat heute als überholt zu gelten. In BGE 127 II 238 ff. betreffend die Planung und Bewilligung einer Kehrlichtverbrennungsanlage hat das Bundesgericht näm-

lich u.a. ausgeführt, volle Überprüfung im Sinne von Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG bedeute nicht nur die freie Prüfung des Sachverhalts und der sich stellenden Rechtsfragen, sondern auch eine Ermessenskontrolle, und diese Überprüfung sei grundsätzlich durch eine übergeordnete, von der planfestsetzenden Behörde unabhängige Instanz vorzunehmen. Dabei müsse es sich nicht zwingend um eine Beschwerdebehörde im eigentlichen Sinn handeln. Eine von der planfestsetzenden Behörde unabhängige Einspracheinstanz könne den bundesrechtlichen Anforderungen genügen (BGE 127 II 242 f.).

bb) Im konkret zu beurteilenden Fall hatte der Regierungsrat des Kantons Bern die Planfestsetzung zwar aufgrund von Vorschlägen und Stellungnahmen unterer kantonaler Behörden vorgenommen, doch war er die erste und einzige staatliche Behörde, die das Bauprojekt einer den Koordinationsanforderungen von Art. 25a RPG genügenden gesamthaften Prüfung mit umfassender Prüfung unterzog. Eine volle Überprüfung dieses Entscheids durch eine übergeordnete, vom planfestsetzenden Regierungsrat unabhängige Instanz fand nicht statt. Als erste einheitliche Rechtsmittelinstanz im Sinne des Art. 33 Abs. 4 RPG wurde das Verwaltungsgericht tätig. Dieses musste somit eine den Anforderungen von Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG genügende Prüfung vornehmen, d.h. auch die Rüge der Unangemessenheit in die Beurteilung mit einbeziehen (BGE 127 II 243 f.).

Der hier zu beurteilende Fall liegt analog. Ist der Regierungsrat Projektgenehmigungsbehörde, so kann die von Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG geforderte unabhängige Beschwerdeinstanz mit voller Überprüfungsbefugnis nur das Verwaltungsgericht sein. Volle Überprüfung bedeutet dabei wie bereits angeführt auch die Beurteilung der Frage, ob das Planungsermessen richtig und zweckmässig ausgeübt worden ist. Die Rüge der Unangemessenheit des zu beurteilenden Strassenbauprojekts ist also zu hören und in diesem Zusammenhang auch zu prüfen, ob die gewählte Strassenvariante zweckmässig sei. Dies bedingt insoweit eine Auseinandersetzung mit der Variante "Wald". Zusätzliche Bedeutung gewinnt diese Prüfung noch deswegen, weil nicht ganz klar geworden ist, ob sich der Regierungsrat auf eine blossе Rechtskontrolle zurückgezogen hat; einerseits wird festgestellt, dem Regierungsrat obliege auch die Ermessenskontrolle,

andererseits aber auf AGVE 1995, S. 358 ff. (mit dem grundsätzlichen Ausschluss der Variantenprüfung) verwiesen, der auch für den Regierungsrat gelte. Freilich ist auch eine gewisse Zurückhaltung angebracht, soweit es um lokale Angelegenheiten geht; die Beschwerdebehörde ist Rechtsmittel- und nicht Planungsinstanz. Ein Planungsentscheid ist zu schützen, wenn er sich als zweckmässig erweist, unabhängig davon, ob sich weitere, ebenso zweckmässige Lösungen erkennen lassen (BGE 127 II 242).

**48 Ausnützungsziffer (§ 9 Abs. 2 ABauV).**

- **Die Aussenterrasse eines Restaurants ohne Seitenwände und Dachkonstruktion stellt keine anrechenbare Geschossfläche dar.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 6. November 2003 in Sachen H. gegen Baudepartement.

*Aus den Erwägungen*

2. a) Der Beschwerdeführer rügt, dass die geplante Terrasse des Restaurants nicht zur anrechenbaren Bruttogeschossfläche gezählt worden sei. Eine gewerblich genutzte Terrasse, welche 44 Personen Platz biete, könne nicht einfach mit einem Balkon, einem Sitzplatz, einer Dachterrasse oder einer Erdgeschosshalle im Sinne von § 9 Abs. 2 lit. a ABauV verglichen werden. Nur wenn gewerbliche Flächen nicht mit Auswirkungen auf die Umgebung (Arbeitsplätze, Publikumsverkehr) verbunden seien, werde die Bruttogeschossfläche nicht tangiert. Es sei in diesem Zusammenhang irrelevant, ob die Terrasse nur bei guter Witterung benutzt werde und somit lediglich als "Ersatzfläche für diese Zeit" zu verstehen sei. Folglich müsse die Terrasse in die Berechnung der Ausnützungsziffer miteinbezogen werden. Ob der Beschwerdegegnerin für das vorliegende Bauprojekt eine Ausnützungsziffer von 1.0 zur Verfügung stehe, müsse das Verwaltungsgericht prüfen. In der Arealüberbauung sei ein Gartenrestaurant jedenfalls nicht vorgesehen gewesen. In formeller Hinsicht bemängelt der Beschwerdeführer, dass in den