

VI. Bau-, Planungs- und Umweltschutzrecht

45 Anforderungen an das rechtliche Gehör im Genehmigungsverfahren.

- Die Anhörung im Sinne von § 27 Abs. 2 Satz 2 BauG ist auf Grund der klaren gesetzlichen Regelung durch die Genehmigungsbehörde selbst vorzunehmen. Für ein Anhörungsverfahren vor einer Verwaltungsbehörde besteht auf Grund der klaren gesetzlichen Regelung kein Raum (Erw. 2/a-d).
- Eine Heilung im Rechtsmittelverfahren ist nur ausnahmsweise möglich, wenn das Verwaltungsgericht über die gleiche Kognition wie die Genehmigungsbehörde verfügt (Erw. 2/e).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 16. Mai 2003 in Sachen H. und Mitb. gegen den Grossen Rat.

Aus den Erwägungen

2. Die formellen und materiellen Anforderungen an die Anhörung im Genehmigungsverfahren vor dem Grossen Rat sind in § 27 Abs. 2 Satz 2 BauG und ergänzend in § 15 VRPG geregelt. Dies ergibt sich aus § 4 Abs. 1 BauG, welcher für das Verfahren und den Rechtsschutz auf die Bestimmungen des VRPG verweist, soweit das BauG keine besonderen Bestimmungen enthält.

a) Die Genehmigungsbehörde prüft die Nutzungspläne und -vorschriften auf Rechtmässigkeit, auf Übereinstimmung mit den kantonalen Richtplänen und auf angemessene Berücksichtigung der kantonalen und regionalen Interessen (§ 27 Abs. 2 Satz 1 BauG). Kommt die Genehmigungsbehörde auf Grund dieser Kontrolle zum Schluss, dass der Vorlage eine integrale Genehmigung nicht zu erteilen ist, kann sie die fraglichen Nutzungspläne und -vorschriften zur Änderung an die Gemeinde zurückweisen oder Änderungen nach Anhörung des Gemeinderates und der in ihren schutzwürdigen

eigenen Interessen Betroffenen selbst vornehmen, wenn sie von geringer Tragweite sind oder keine erhebliche Entscheidungsfreiheit besteht (§ 27 Abs. 2 Satz 2 BauG). In formeller Hinsicht ist das rechtliche Gehör grundsätzlich durch diejenige Behörde zu gewähren, welche einen Entscheid oder Beschluss fällt. Das Unmittelbarkeitsprinzip wird auch in der gesetzlichen Regelung von § 27 Abs. 2 Satz 2 BauG in den Vordergrund gestellt, welche klar verlangt, dass die Genehmigungsbehörde erst nach Anhörung des Gemeinderates und der Betroffenen eine Direktzuweisung vornehmen darf. Die Genehmigungsbehörde hat demnach selbst den Gemeinderat und die Betroffenen anzuhören (AGVE 2002, S. 292).

b) Unter dem Randtitel "Anhörung" bestimmt § 15 Abs. 1 VRPG, dass vor Erlass einer Verfügung oder eines Entscheides den Betroffenen Gelegenheit zu geben ist, sich mündlich oder schriftlich zu äussern, wenn dies besonders vorgeschrieben ist, oder wenn ihnen Nachteile erwachsen könnten, die durch nachträgliche Aufhebung der Verfügung oder des Entscheides nicht wieder zu beseitigen wären. Der durch Art. 29 Abs. 2 BV gewährleistete Anspruch des Betroffenen auf rechtliches Gehör geht nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts weiter als die Regelung nach dem Wortlaut von § 15 Abs. 1 VRPG (AGVE 1997, S. 373; AGVE 1980, S. 305 f.). Der bundesrechtliche Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst die Rechte der Parteien auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidungsfindung. In diesem Sinne dient das rechtliche Gehör einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, der in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift (BGE 127 I 56; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Zürich 2002, Rz. 1672 ff.). Dazu gehört auch das Recht, an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Das Äusserungsrecht hat für den Betroffenen eine Hinweis- und Warnfunktion, indem es vor überraschenden Entscheidungen schützt und so Ausdruck eines fairen Verfahrens ist (VGE IV/54 vom 23. Dezember 2002).

[BE.2000.00270] in Sachen R. und Mitb., S. 6 f.; Michele Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 259 mit Hinweisen).

c) Die Anhörung ist nach den kantonalen Verfahrensregeln und den verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien vom Grossen Rat zu gewährleisten, wie dies § 27 Abs. 2 Satz 2 BauG ausdrücklich vorsieht.

Die Verhandlungen des Grossen Rates sind zwar öffentlich (§ 28 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation des Grossen Rates und über den Verkehr zwischen dem Grossen Rat, dem Regierungsrat und dem Obergericht [Geschäftsverkehrsgesetz, GVG; SAR 152.200] vom 19. Juni 1990), der Öffentlichkeit ist aber der Zutritt zum Ratssaal nicht gestattet (§ 58 Abs. 1 des Dekrets über die Geschäftsführung des Grossen Rates [GO; SAR 152.210] vom 4. Juni 1991) und an der Beratung und Beschlussfassung im Grossen Rat können nur die Kantonsparlamentarier, Mitglieder des Regierungsrates und der Präsident des Obergerichts mit Antragsrecht teilnehmen (§§ 32 ff. GVG; § 56 Abs. 1 und § 58 Abs. 3 GVG sowie §§ 44 f. GO).

Die Genehmigung von allgemeinen Nutzungsplänen und Nutzungsvorschriften wird nach der Geschäftsordnung des Grossen Rates von der (ständigen) Bau- und Planungskommission (BPK) behandelt (§ 22 GO). Die grossrätlichen Kommissionen ordnen den Gang ihrer Beratungen selbständig (§ 12 ff. GO). Sie haben das Recht, die zweckdienlichen Auskünfte einzuholen (§ 23 Abs. 1 GVG) und u.a. auch Ratsmitglieder, welche einen Antrag stellen, zur Beratung einzuladen (§ 16 Abs. 3 GO). Eine Anhörung vor der BPK ist im Rahmen der Behandlung der allgemeinen Nutzungsordnung und -planung nach den einschlägigen Bestimmungen daher möglich. Da die BPK dem Grossen Rat Antrag und Bericht zu stellen (§ 10 GO), die Entscheidung über eine Direktänderung vorzubereiten, über das Sachgeschäft zu beraten und auch über die Anträge an den Grossen Rat abzustimmen hat (§ 14 GO), ist die Anhörung des zuständigen Gemeinderates und der Betroffenen durch die BPK auch zweckmässig. Im Falle einer Petition an den Grossen Rat ist eine

Anhörung des Petenten durch die Petitionskommission ausdrücklich im Gesetz vorgesehen (§ 86 Abs. 2 GO).

Aus diesen Gründen gehört es zu den Aufgaben der BPK, das rechtliche Gehör gemäss § 27 Abs. 2 BauG zu gewährleisten.

d) aa) Mit Schreiben vom 21. Mai 2001 hat das Baudepartement, Abteilung Raumentwicklung den Grundeigentümern des Gebiets "B." Gelegenheit gegeben, zum Entwurf der Botschaft des Regierungsrats an den Grossen Rat in Bezug auf die Direktänderung der Zonenzuweisung im Gebiet "B." eine Stellungnahme innert Frist zu verfassen. Einige Grundeigentümer sowie der Gemeinderat liessen dem Baudepartement innert der gesetzten Frist ihre Stellungnahmen zukommen. In der Botschaft des Regierungsrats an den Grossen Rat vom 12. Dezember 2001 wurde unter anderem beantragt, die Zuweisung des Gebiets "B." zur Bauzone sei nicht zu genehmigen und das Gebiet sei direkt durch die Genehmigungsbehörde der Landwirtschaftszone zuzuweisen. Die Argumente der von der Direktzuweisung betroffenen Grundeigentümer wurden in der Botschaft zusammengefasst wieder gegeben. Die grossrätliche Bau- und Planungskommission hat die Nutzungsplanung W. an ihrer Sitzung vom 11. Januar 2002 behandelt. Dabei wurde festgehalten, dass die BPK über den Antrag 1.1.b) "umfassend dokumentiert" worden sei. Der Antrag der BPK an den Grossen Rat lautete auf Nichtgenehmigung der Bauzone im Gebiet "B." und Zuweisung dieses Gebiets zur Landwirtschaftszone. Nachdem von Privaten an die Mitglieder der BPK weitere Unterlagen verschickt worden waren, kam diese an der Sitzung vom 28. Februar 2002 nochmals auf die Nutzungsplanung W. zurück, hielt aber an ihren Anträgen fest. Der Grosse Rat hat die Nutzungsplanung W. an seiner Sitzung vom 5. März 2002 behandelt und die Direktzuweisung des Gebiets "B." in die Landwirtschaftszone beschlossen. In den Akten lässt sich aber kein Hinweis dafür finden, dass der Grosse Rat oder die BPK die Grundeigentümer und den Gemeinderat selber formell zur Stellungnahme und Mitwirkung zur Direktzuweisung des Gebiets "B." aufgefordert haben.

bb) Das Anhörungsverfahren durch das Baudepartement, welches für den Regierungsrat die Botschaft vorbereitet hat, genügt den Anforderungen an die Gewährung des rechtlichen Gehörs im Ge-

nehmigungsverfahren aus formellen Gründen nicht. Wie vorne dargelegt, hätte die Anhörung auf Grund der klaren gesetzlichen Regelung in § 27 Abs. 2 Satz 2 BauG, durch die Genehmigungsbehörde selbst, vorliegend die BPK (§ 22 i.V.m. § 10 GO), erfolgen müssen. Es ist somit festzustellen, dass der Grosse Rat die einschlägigen Verfahrensvorschriften nicht eingehalten hat (AGVE 2002, S. 292).

Die Grundeigentümer haben die BPK und die Grossrätinnen und Grossräte zwar von sich aus mit weiteren Unterlagen bedient, welche die Kommission zur Kenntnis genommen und diskutiert hat. Die Argumente der Grundeigentümer aus diesen Eingaben waren damit sowohl der BPK als auch dem Grossen Rat vor der Beschlussfassung bekannt. Die formelle Verletzung des rechtlichen Gehörs ist damit aber nicht geheilt. Das Baugesetz verlangt vor einer Direktänderung ausdrücklich eine Anhörung der Betroffenen und des Gemeinderats durch die Genehmigungsbehörde selber. Die direkte Mitwirkung bei einer in Frage stehenden Direktänderung wird entsprechend dem Unmittelbarkeitsprinzip durch die Anhörung vor der entscheidenden Behörde durch das Gesetz vorgeschrieben. Für ein Anhörungsverfahren vor einer Verwaltungsbehörde besteht kein Raum. Demnach ist festzuhalten, dass das rechtliche Gehör der Beschwerdeführer im Genehmigungsverfahren vor dem Grossen Rat verletzt worden ist, weil vor der Direktänderung keine Anhörung gemäss § 27 Abs. 2 Satz 2 BauG vor der BPK durchgeführt worden ist.

e) Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur; seine Verletzung führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids oder der angefochtenen Verfügung. Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob die Anhörung im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung ist, d.h. die Behörde durch die Anhörung zu einer Änderung ihres Entscheides veranlasst wird oder nicht (BGE 127 V 487 mit Hinweisen). Eine Heilung in einem Rechtsmittelverfahren ist nur ausnahmsweise möglich; dies hängt namentlich von der Schwere und Tragweite der Gehörsverletzung sowie davon ab, ob die Rechtsmittelinstanz den angefochtenen Entscheid in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht

frei überprüfen kann (BGE 126 V 132 mit Hinweisen; AGVE 1997, S. 374; VGE IV/7 vom 26. Februar 2002 [BE.2000.00121] in Sachen S., S. 11).

Eine Gehörsverletzung durch den Grossen Rat kann demnach nur dann im Verfahren vor Verwaltungsgericht geheilt werden, wenn das Verwaltungsgericht über dieselbe Kognition wie die Genehmigungsbehörde verfügt. (Im vorliegenden Fall verneint.)

46 Ausnützungsberechnung (§ 9 ABauV). Fairness im Verfahren (§ 22 KV).

- **Ratio legis von § 9 Abs. 5 ABauV; Begriff der parzellenübergreifenden Überbauung (Erw. 2/a/bb).**
- **Auf Grund einer Baurechtsdienstbarkeit errichtete Bauten (i.c. Garagen) zählen nach Massgabe von § 9 Abs. 4 ABauV zur anrechenbaren Grundstücksfläche (Erw. 2/a/cc).**
- **Ratio legis von § 9 Abs. 2 lit. a al. 3 ABauV; Begriff der Angemessenheit (Erw. 2/b/aa).**
- **Auslegung einer kommunalen Norm, welche in Ausnützung der Regelungskompetenz gemäss § 9 Abs. 3 Satz 1 ABauV die Fläche in Dach-, Attika- und Untergeschossen als nicht anrechenbar erklärt, wenn sie zur Fläche der Vollgeschosse eine bestimmte Relation wahrt (Erw. 2/b/bb).**
- **Rechtsstaatliche Anforderungen, wenn der Sachbearbeiter, der eine Verhandlung durchführt, mit dem Sachbearbeiter, der den Entscheidentwurf verfasst, nicht identisch ist (Erw. 6/a/aa,bb); Heilung des Verfahrensmangels, um einen prozessualen Leerlauf zu vermeiden (Erw. 6/a/cc).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 9. Dezember 2002 in Sachen B. und Mitb. gegen Baudepartement.

Aus den Erwägungen

1. Das am 6. September 1999 bewilligte erste Baugesuch umfasst eine hangseitige Erweiterung des Ober- und des Dachgeschosses um eine Bruttogeschossfläche (BGF) von 49.97 m² bzw.