

## V. Bau-, Raumentwicklungs- und Umweltschutzrecht

### 26 Bausperre (§ 30 BauG)

**Als Rechtsmittelinstanz, die nicht Planungsorgan ist, darf das Verwaltungsgericht in einem Beschwerdeverfahren (gegen eine Baubewilligung) nicht gegen den Willen des in erster Linie zuständigen Gemeinderats eine Bausperre anordnen, um eine künftige Planung zu sichern.**

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 11. Januar 2017, i.S. A., B., C. und D. gegen E. AG, Gemeinderat F. sowie Departement Bau, Verkehr und Umwelt (WBE.2016.108)

### *Aus den Erwägungen*

#### 2.2.1.

Die sog. Bausperre ist eine Plansicherungsmassnahme und wird in § 30 BauG geregelt: Während der Erlass oder die Änderung von Nutzungsordnungen vorbereitet wird, kann die zuständige Behörde die Gesuche für die Bewilligung von Bauten und Anlagen in den von den neuen Plänen betroffenen Gebieten für die Dauer von höchstens zwei Jahren zurückstellen. Bewilligungen für Bauten und Anlagen dürfen nur erteilt werden, wenn feststeht, dass diese die Verwirklichung der neuen Pläne nicht erschweren.

Die "zuständige Behörde" für die Verfügung von Bausperren ist in erster Linie der Gemeinderat als Baubewilligungsbehörde. Daneben können die Beschwerdeinstanzen ebenfalls in die Lage kommen, § 30 BauG anzuwenden, entweder erstinstanzlich, wenn die Pflicht zum Erlass einer Bausperre erst im Laufe des Beschwerdeverfahrens entstanden ist, oder im Rahmen der Überprüfung dessen, ob der Gemeinderat § 30 BauG korrekt angewandt und zu Recht auf die Verfügung einer Bausperre verzichtet hat. Allerdings werden die entsprechenden Befugnisse der Rechtsmittelinstanzen durch die verfas-

sungsrechtlich geschützte Gemeindeautonomie (§ 106 KV) erheblich eingeschränkt. Mit Rücksicht auf die in diesem Bereich autonome Stellung der Gemeinden darf eine Beschwerdeinstanz, die – wie das Verwaltungsgericht – nicht selber Planungsorgan ist, § 30 BauG nur dann anwenden, wenn sich der Gemeinderat im Beschwerdeverfahren klar dahingehend äussert, er wolle an der Neuordnung festhalten bzw. würde § 30 BauG selber anrufen, wenn er (im heutigen Zeitpunkt) selber über die Baubewilligung zu entscheiden hätte (AGVE 2004, S. 191; 1980, S. 256 ff.; VGE III/24 vom 17. März 1989, S. 13).

#### 2.2.2.

Anlass für die von den Beschwerdeführern beantragte Bausperre ist die von der Gemeindeversammlung am beschlossene und vom Regierungsrat am (...) genehmigte Wiedereinführung einer Ausnützungsziffer von 0,4 für die W2. Die im Zeitpunkt der Bewilligung des streitgegenständlichen Baugesuchs geltende Bau- und Nutzungsordnung (BNO) der Gemeinde F. vom (...) sah für die W2 (im Gegensatz zur alten BNO) keine Ausnützungsziffer vor.

Die Wiedereinführung einer Ausnützungsziffer für die W2 stand schon im Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung im Raum. Das erhellt auch aus den Ausführungen des Gemeinderates im Bewilligungsentscheid vom 23. März 2015 unter der Rubrik Ausnützungsziffer. Danach hat sich der Gemeinderat jedoch bewusst gegen die Verfügung einer Bausperre entschieden. Zur Begründung gab er an, die beabsichtigte Zonenplanrevision (Auspützungsziffer von 0,4 für die W2) sei noch mit grossen Unsicherheiten behaftet. Deshalb werde das Vertrauen der Bauherrschaft in die geltende Zonenordnung (Rechtssicherheit für die Bauplanung) höher gewichtet und das Bauvorhaben mit einer Ausnützungsziffer von 0,553 bewilligt.

Im Rechtsmittelverfahren hat der Gemeinderat F. seine diesbezügliche Haltung nicht geändert. Vor Verwaltungsgericht verteidigte er seinen Entscheid, keine Bausperre über die Parzelle X zu verhängen, sogar explizit, unter Hinweis darauf, dass für den Gemeinderat sehr ungewiss gewesen sei, ob die Gemeindeversammlung einer Ausnützungsziffer von 0,4 zustimmen würde. Aufgrund der an der Gemeindeversammlung (...) abgegebenen Voten sei zwar der Ein-

druck entstanden, dass die Beibehaltung einer Ausnützungsziffer (anstelle der Einführung des vom Gemeinderat vorgeschlagenen, von der Gemeindeversammlung schliesslich zurückgewiesenen grossen Grenzabstandes von 8 m) mehrheitlich begrüsst worden sei. Eine Erhöhung der Ausnützungsziffer von 0,4 auf 0,6 habe aber nicht ausgeschlossen werden können. In diesem noch offenen Planungsstadium ein "fertiges, in allen Punkten korrektes Baugesuch" abzuweisen, das zudem die Erwägungen der Rechtsabteilung BVU (im Beschwerdeentscheid vom 6. Oktober 2014) beherzigt habe, sei für den Gemeinderat keine Option gewesen.

### 2.2.3.

Dem Verwaltungsgericht ist es nach dem oben Gesagten (Erw. 2.2.1 vorne) nicht gestattet, gegen den ausdrücklich erklärten Willen des Gemeinderats F. § 30 BauG anzuwenden und an dessen Stelle eine Bausperre über die Parzelle X zu verfügen. Damit würde das Verwaltungsgericht eine Planungsabsicht sichern, wo nach dem Dafürhalten der zuständigen Planungsbehörde kein entsprechender Absicherungsbedarf besteht, eine Vorwirkung der künftigen Nutzungsordnung nicht erwünscht ist. Insofern kann auf den Antrag der Beschwerdeführer auf Erlass einer Bausperre über die Parzelle X mangels Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zum Erlass von Bausperren gegen den Willen des zuständigen Planungsorgans nicht eingetreten werden.

Im Übrigen wäre dieser Antrag ohnehin unbegründet. Mit der Vorinstanz (...) ist festzuhalten, dass eine gefestigte Planungsabsicht allein nicht genügt, um eine Bausperre zu rechtfertigen. Darüber hinaus muss das Bauvorhaben die Verwirklichung der Planung erschweren. Das ist dann anzunehmen, wenn mit einem Bauvorhaben ein derart starkes Präjudiz geschaffen würde, dass die vorgesehene Zonierung generell fragwürdig erschiene. Es geht darum, Abweichungen zu verhindern, die für die Ausscheidung, Abgrenzung und Gestaltung der Zonierung im fraglichen Gebiet wesentlich sind (AGVE 1988, S. 363; VGE III/20 vom 22. März 1996 [BE.95.00357], Erw. II/1c). Von solchen Abweichungen kann im vorliegenden Fall nicht ausgegangen werden. Im Dorfteil mit der streitbetroffenen Parzelle X ist die W2 weitestgehend überbaut. Nach der

insoweit unbestritten gebliebenen Darstellung der Vorinstanz ist das Bauvorhaben der Beschwerdegegnerin das einzige Projekt, welches eine Ausnutzungsziffer von über 0,4 beansprucht. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern ein einziger Bau am Rande der Bauzone mit einer höheren Ausnutzungsziffer die Planung der Gemeinde durchkreuzen und die Nutzungsordnung (im betreffenden Gebiet) in Frage stellen könnte. Was die Beschwerdeführer dagegen vorbringen, vermag nicht zu überzeugen. Auch wenn der geplante Bau augenscheinlich grösser dimensioniert sein wird als die benachbarten Bauten, wird der Charakter dieser Zone dadurch nicht ausgehebelt. Welche übermässig nachteiligen Auswirkungen das Bauvorhaben auf die nordöstlich angrenzende Landschaftsschutzzone hat, wird von den Beschwerdeführern nicht näher konkretisiert. Zu Recht schützte deshalb die Vorinstanz den gemeinderätlichen Ermessensentscheid, keine Bausperre über die Parzelle X zu verfügen.

## 27 Grenzabstand

**Die öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften schützen nicht vor grenzverletzenden Bauten und Bauteilen. § 47 Abs. 3 BauG bezieht sich nur auf die Unterschreitung von Grenzabständen. Ein fehlendes Überbaurecht (für die Parzellengrenze überragende Dachteile bei geschlossener Bauweise) liegt ausserhalb des Prüfgegenstands der Baubewilligungsbehörden und darf daher nicht zur Verweigerung der Baubewilligung führen. Der betroffene Nachbar hat sich auf dem Zivilrechtsweg gegen einen entsprechenden Eingriff in seine Eigentumsrechte zu wehren.**

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 11. Januar 2017, i.S. A. gegen B. und C. sowie Gemeinderat D. und Departement Bau, Verkehr und Umwelt (WBE.2016.249)