

gestellt hat, ist nicht zu beanstanden: Die bisher fehlende Koordination führt nicht zur Rechtswidrigkeit der Unterschutzstellung des Gebäudes Nr. 3 durch die Gemeinde E. Eine künftige Koordination unter Berücksichtigung der Massnahmen der Gemeinde O. - insbesondere auch für das Gebäude Nr. 2 - bleibt mit der erfolgten Unterschutzstellung möglich. Das Vorgehen der Gemeinde E. ist rechtlich auch deshalb nicht zu beanstanden, weil das Gebäude Nr. 3 für sich alleine, d.h. unabhängig von den restlichen Gebäuden auf dem Fabrikareal, schützenswert ist. Somit kann die Beschwerdeführerin aus der mangelnden Koordination zwischen den beiden Nutzungsplanungen nichts zu ihren Gunsten ableiten.

**72 Beschwerdelegitimation in Nutzungsplanverfahren; Gemeindeautonomie und Überprüfungsbefugnis der Genehmigungsbehörde.**

- **Relevante örtliche Beziehung als Voraussetzung zur Beschwerdeführung bezüglich der Zonierung von Nachbarparzellen (Erw. I/4).**
- **Die Grösse des Baugebiets einer Gemeinde berührt den einzelnen Grundeigentümer nicht mehr als die Allgemeinheit (Erw. I/4/d).**
- **§ 27 Abs. 2 Satz 1 BauG verlangt eine Zweckmässigkeitskontrolle in dem Sinne, dass die Genehmigungsinstanz einen Nutzungsplan auf die Vereinbarkeit mit kantonalen und regionalen Interessen sowie den begleitenden Grundsätzen und Zielen des Planungsrechts zu prüfen hat. Bei der Beurteilung ausschliesslich kommunaler öffentlicher Interessen schliesst die Zweckmässigkeitsprüfung aber aus, dass die Genehmigungsbehörde anstelle des zuständigen Planungsträgers ihr Ermessen ausübt (Erw. II/3/a-c).**
- **Eine Rückweisung an die Gemeinde mit starrem, unverrückbarem Revisionsauftrag ist mit § 27 Abs. 2 BauG grundsätzlich nicht vereinbar, weil die Entscheidungsfreiheit der Gemeinde auch im Rückweisungsfall zu wahren ist (Erw. II/3/d).**
- **Formelle Voraussetzung für eine direkte Änderung durch die Genehmigungsbehörde (Erw. II/3/e).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 23. Dezember 2002 in Sachen M. und Mitb. gegen den Grossen Rat und den Regierungsrat.

### *Aus den Erwägungen*

I. 4. a) Nach § 28 BauG können Entscheide über Nutzungspläne und Nutzungsvorschriften von den in schutzwürdigen eigenen Interessen Betroffenen und von den Gemeinden beim Verwaltungsgericht angefochten werden. Diese Bestimmung umschreibt die Legitimationsanforderungen inhaltlich übereinstimmend mit der allgemeinen Legitimationsvorschrift in § 38 Abs. 1 VRPG und lehnt sich an die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 103 lit. a OG an. Nach langjähriger gefestigter Praxis muss ein Beschwerdeführer in den eigenen Interessen tatsächlich "berührt sein", d.h. durch den angefochtenen Rechtsakt in irgend einer Art und Weise in seiner Interessensphäre in höherem Masse als die Allgemeinheit beeinträchtigt sein und ein Interesse an der Aufhebung oder Änderung haben (vgl. dazu und zum Folgenden AGVE 1998, S. 326, AGVE 1993, S. 409 ff.; Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 9. Juli 1968 [Kommentar zu den §§ 38-72 VRPG], Diss. Zürich 1998, § 38 N 146 ff.; Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 4. Auflage, S. 544 ff. mit Hinweisen; BGE 124 II 305 ff.). Dieses Interesse kann rechtlicher oder bloss tatsächlicher Natur sein. Ein schutzwürdiges Interesse liegt dann vor, wenn die tatsächliche oder rechtliche Situation des Beschwerdeführers durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden kann. Wird ein Verwaltungsentscheid in materiellem Sinne nicht von den direkt betroffenen Verfügungsadressaten, sondern von Dritten angefochten, hat die Legitimationsfrage insofern eine besondere Bedeutung, als mit den gestellten Anforderungen Popularbeschwerden ausgeschlossen werden sollen. Ist in solchen Fällen ein Berührtsein oder die spezifische Beziehungsnähe gegeben, hat der Beschwerdeführer ein ausreichendes Rechtsschutzinteresse, dass der Entscheid aufgehoben oder abgeändert wird. Das Interesse besteht letztlich im praktischen Nut-

zen, den eine erfolgreiche Beschwerde dem Beschwerdeführer einbringen wird, indem ein materieller oder ideeller Nachteil des angefochtenen Entscheides für ihn abgewendet wird (vgl. BGE 121 I 177 f.; BGE 120 Ib 385 ff.; AGVE 1998, S. 325 ff; AGVE 1992, S. 360, je mit Hinweisen). Diese Grundsätze gelten auch in Nutzungsplanverfahren (AGVE 2000, S. 367; AGVE 1999, S. 264; AGVE 1997, S. 288).

b) Als Eigentümer der vom Rückweisungsentscheid betroffenen Grundstücke im Gebiet "Rütene" (Parzellen Nrn. 1262, 1263, 2399 und 2706) sind die Beschwerdeführer 2 sowohl durch deren Zuweisung in eine Nichtbauzone im Beschwerdeverfahren als auch durch die Rückweisung im Genehmigungsverfahren ohne weiteres in ihren schutzwürdigen, eigenen Interessen betroffen und damit zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemäss § 28 BauG legitimiert.

c) aa) Die Beschwerdeführerin 1 stellt Eventualanträge für die Zonierung der Parzellen Nrn. 1467, 1456, 1466 und 1455. Der Regierungsrat hat im Beschwerdeentscheid die Bezeichnung der Parzelle Nr. 1466 auf die Nr. 2838 korrigiert. Die Beschwerdeführerin 1 ist gemäss den eingereichten Grundbuchauszügen Eigentümerin der Parzellen Nrn. 1467, 1456, 1499 und 3022. In Bezug auf die Zuweisung ihrer eigenen Parzellen Nrn. 1467 und 1456 zum Nichtbaugebiet ist sie somit ohne weiteres zur Beschwerde legitimiert. (...).

bb) Die Beschwerdeführerin 1 stellt zusätzlich Zonierungsanträge für die Parzellen Nrn. 1466 (oder nach dem Regierungsrat 2838) und 1455, welche nach Auskunft des Grundbuchamtes alle drei nicht im Eigentum der Beschwerdeführerin 1 stehen, jedoch unmittelbar an deren Parzellen Nrn. 1467 bzw. 1456 angrenzen. Die Beschwerdeführerin 1 ist damit benachbart und eine Beeinträchtigung ihrer Interessen durch die mit der Nutzungsplanrevision auf diesen Parzellen zulässigen Nutzung ist grundsätzlich möglich. Damit ist die erste Voraussetzung (besondere, beachtenswerte und relevante örtliche Beziehung) erfüllt, auch wenn sie nicht Eigentümerin der Parzellen Nrn. 1466 (oder 2838) und 1455 ist. Die Beschwerdeführerin 1 macht geltend, mit der Zuweisung aller vier Parzellen entstünde eine kompakte Bauzone. Damit beruft sie sich für die Zonierung ihrer eigenen Parzellen auf die Planungsgrundsätze in Art. 3

Abs. 2 lit. b RPG (Einordnung von Bauten) und Art. 3 Abs. 3 RPG (Gestaltung und Abgrenzung des Siedlungsraumes). Für die Legitimation genügt in der Regel, wenn die beschwerdeführende Nachbarin eine andere als die im angefochtenen Plan festgesetzte Zonenzuweisung geltend macht und die Zonierung der Nachbarparzelle Auswirkungen (tatsächlicher oder rechtlicher Natur) auf ihr Grundeigentum haben kann. Ob tatsächlich eine Beeinträchtigung ihrer Interessen besteht, ist dann eine Frage des materiellen Rechts (AGVE 1998, S. 326).

d) Die Beschwerdeführer 2 bestreiten die Legitimation der Beschwerdeführerin 1 hinsichtlich der Frage der Zonierung ihrer Grundstücke im Gebiet "Rütene". Der Beschwerdeführerin 1 fehle jegliche relevante örtliche Beziehung und zwischen der Zonierung ihrer Grundstücke im Gebiet "Ei" und der Zonierung im Gebiet "Rütene" bestehe keinerlei ursächlicher Zusammenhang, weshalb ihr ein schutzwürdiges Interesse fehle.

aa) Die Grundstücke der Beschwerdeführerin 1 liegen im Gebiet "Ei" am südöstlichen Siedlungsrand der Gemeinde. Die Entfernung zum Gebiet "Rütene" beträgt über 1.2 km (Luftlinie). Die Beschwerdeführerin 1 ist damit nicht benachbart und eine Beeinträchtigung ihrer Interessen durch die Nutzungsplanrevision im Gebiet "Rütene" ist grundsätzlich schon auf Grund der örtlichen Gegebenheiten nicht auszumachen. Eine besondere, beachtenswerte und relevante örtliche Beziehung wird von der Beschwerdeführerin 1 auch nicht geltend gemacht.

bb) Die Beschwerdeführerin 1 begründet ihre Legitimation im Wesentlichen damit, dass der Regierungsrat ihre Legitimation bejaht habe und sie zudem berechtigt sei, unsachliche oder unrechtmässige Einzonungen, welche die Bauzonengrösse beeinflussen, zu beanstanden. Die Beschwerdeführerin 1 könne die rechtsgleiche Anwendung von Art. 15 RPG in der Nutzungsplanung geltend machen und schliesslich seien ihre Chancen auf eine Einzonung ihrer Grundstücke in der nächsten Planungsphase durch die Einzonungen im Gebiet "Rütene" verschlechtert.

cc) Die Legitimation ist als Sachurteilsvoraussetzung in jeder Instanz von Amtes wegen zu prüfen (Merker, a.a.O., Vorbemerkun-

gen zu § 39 N 3 f.). Die im Beschwerdeverfahren vom Regierungsrat anerkannte Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin 1 entbindet das Verwaltungsgericht daher nicht von der Prüfung der Legitimation. Die Grösse des Baugebiets der Gemeinde G. berührt die Beschwerdeführerin 1 grundsätzlich nicht in höherem Masse in ihren (Eigentums-)Interessen als jeden andern Grundeigentümer in der Gemeinde G. Dieses Interesse entspricht letztlich jenem der Allgemeinheit, dass keine zu grossen Baugebiete ausgeschieden werden und die Landschaft zu schonen ist (Art. 3 Abs. 2 RPG). Die Festsetzung von Baugebieten, welche den Anforderungen von Art. 15 RPG entsprechen, ist daher ein typisches allgemeines, öffentliches Interesse und die Beschwerdeführerin 1 ist vom Planungsentscheid im Gebiet "Rütene" auch nicht mehr als die Allgemeinheit betroffen. Dieses Anliegen vermag ein praktisches Interesse der Beschwerdeführerin 1 an einer Nicht- oder Auszonung der Grundstücke der Beschwerdeführer 2 im Gebiet "Rütene" nicht zu begründen.

dd) Das schützenswerte Interesse muss überdies aktuell sein (vgl. AGVE 1990, S. 329; vgl. dazu auch BGE 125 II 442 f. und BGE 118 Ia 53 f.). Soweit die Beschwerdeführerin 1 schlechtere Chancen für eine Einzonung ihrer Grundstücke in der nächsten Planungsperiode behauptet (Art. 15 lit. b RPG), ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die virtuelle Betroffenheit von zukünftigen Nutzungsplanungen die Legitimationsvoraussetzung für ein Rechtsmittelverfahren in der angefochtenen Planrevision nicht zu begründen vermag. Die zukünftigen Planungen sind weder in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht annähernd absehbar, noch ist ihr Zeitpunkt bestimmbar. Unbestimmt ist ebenso, ob die Beschwerdeführerin 1 dannzumal noch Grundeigentümerin im Gemeindegebiet sein wird. Der von ihr geltend gemachte Beschwerdegrund geht damit auch nicht über das Interesse zukünftiger Grundeigentümer in der Gemeinde G. hinaus. Die Möglichkeit in G. Grundeigentum zu erwerben, steht grundsätzlich jedermann offen und kann deshalb für die Betroffenheit gemäss § 28 BauG und § 38 Abs. 1 VRPG nicht ausreichen.

Die Parzelle Nr. 1467 der Beschwerdeführerin 1 wurde teilweise der Übergangszone gemäss § 170 Abs. 2 BauG (§ 33 BNO)

zugewiesen. Sie kann nach 10 Jahren und damit vor Ablauf der ordentlichen Planungsperiode eine Überprüfung der Zonenzuteilung dieser Grundstücke verlangen. Eine Benachteiligung der Beschwerdeführerin 1 im Hinblick auf die zukünftigen Nutzungsplanrevisionen ist daher selbst dann nicht anzunehmen, wenn das Baugebiet im angefochtenen Nutzungsplan zu knapp bemessen wäre.

e) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin 1 nicht legitimiert ist, den Genehmigungsentscheid des Grossen Rats hinsichtlich der Zonierung der Grundstücke der Beschwerdeführer 2 im Gebiet "Rütene" anzufechten. Die Planung der Gemeinde G. im Gebiet "Rütene" und der Ausgang des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens beeinflusst ihre Interessensphäre weder in rechtlicher und tatsächlicher, noch in wirtschaftlicher oder ideeller Art in einem für die Legitimation notwendigen höheren Ausmass als jeden andern Grundeigentümer oder die Allgemeinheit. Auf den Hauptantrag ihrer Beschwerde ist daher nicht einzutreten.

(...)

II. 3. a) Die Genehmigung von Nutzungsplänen regelt bundesrechtlich Art. 26 RPG. Gemäss Art. 26 Abs. 2 RPG sind Nutzungspläne auf ihre Übereinstimmung mit den Richtplänen zu prüfen. Die bundesrechtlich vorgeschriebene Rechtmässigkeitskontrolle umfasst die selbständig anwendbaren Vorschriften des RPG, sowie die Umweltschutz-, die Gewässerschutz- und die Waldgesetzgebung des Bundes usw. auf Gesetzes- und Verordnungsstufe (vgl. BGE 112 Ia 65 ff.; Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Hrsg.: Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement [Bundesamt für Raumplanung], Bern 1981 [im Folgenden: Erläuterungen EJPD], Art. 26 N 7 f.; Alexander Ruch in: Heinz Aemissegger/Alfred Kuttler/Pierre Moor/Alexander Ruch [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung [Kommentar RPG], Zürich 1999, Art. 26 N 27 ff.). Eine Zweckmässigkeitsprüfung im Genehmigungsverfahren verlangt das RPG nicht. Den Kantonen ist es aber nicht verwehrt, die bundesrechtliche Überprüfungscompetenz auszudehnen (Erläuterungen EJPD, Art. 26 N 9 f.).

aa) § 27 Abs. 2 Satz 2 BauG sieht über die erwähnten bundesrechtlichen Vorschriften hinaus die Berücksichtigung der kantonalen

und regionalen Interessen vor. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung ist weder eine Zweckmässigkeits- noch eine Angemessenheitsprüfung zulässig. Das Verwaltungsgericht hat in AGVE 1996, S. 307 f. zur kantonalen Regelung erwogen, die Kognitionsbefugnis der Genehmigungsinstanz umfasse über die kantonalen und regionalen Interessen hinaus (§ 27 Abs. 2 Satz 2 BauG) auch eine Zweckmässigkeitsprüfung. An dieser Umschreibung der kantonalen Regelung hat es in der Folge mit der Begründung festgehalten, dass das BauG 1993 an der unter dem alten BauG vom 2. Februar 1971 (aBauG) geltenden Ordnung der Genehmigung kommunaler Nutzungsplanungen, insbesondere an der Kognitionsbefugnis der Genehmigungsbehörde, materiell nichts geändert hat (AGVE 1997, S. 284 f.; VGE IV/67 vom 13. November 2001 [BE.1996.00284] in Sachen B., S. 15 f.). Die Prüfung auf Zweckmässigkeit ist als Kontrolle der Vereinbarkeit einer kommunalen Nutzungsplanung mit übergeordneten kantonalen und regionalen Interessen zu verstehen (Ruch, a.a.O., Art. 26 N 31). In diesem Sinne und damit im Sinne einer Stärkung der Stellung der Gemeinden im Planfestsetzungsverfahren gegenüber der Ermessensbetätigung der Genehmigungsbehörden ist die Regelung in § 27 BauG auch nach dem Willen des Gesetzgebers zu verstehen (vgl. Protokoll des Grossen Rates vom 24. Mai 1992, Art. 1670, S. 2800; Botschaft zum Baugesetz vom 21. Mai 1990, S. 20). § 27 Abs. 2 Satz 1 BauG verlangt somit eine Zweckmässigkeitskontrolle in dem Sinne, dass die Genehmigungsinstanz einen Nutzungsplan dann zurückzuweisen hat, wenn er mit kantonalen und regionalen Interessen unvereinbar ist, den wegleitenden Grundsätzen und Zielen des Planungsrechts nicht entspricht oder diesen unzureichend Rechnung trägt (vgl. BGE vom 24. Dezember 1998 [1P.512/1997] in: ZBl 101/2000, S. 194). Bei der Beurteilung ausschliesslich kommunaler öffentlicher Interessen schliesst aber die Zweckmässigkeitsprüfung im Sinne von § 27 Abs. 2 BauG aus, dass die Genehmigungsbehörde anstelle des zuständigen Planungsträgers ihr Ermessen ausübt. Die Nichtgenehmigung eines Nutzungsplanes aus solchen Gründen ist als Eingriff in das Planungsermessen der Gemeinde unzulässig (Art. 2 Abs. 3 RPG). In diesem Zusammenhang ist allerdings festzuhalten, dass die Überprüfungsbefugnis der

Genehmigungsbehörde auch eine rechtsfehlerbehaftete Ermessensbetätigung der Planungsbehörde, d.h. die Ermessensüberschreitung, die Ermessensunterschreitung und den Ermessensmissbrauch umfasst. Solche Fehler in der Ermessensbetätigung sind von der Genehmigungsbehörde und vom Verwaltungsgericht im Rahmen der Rechtskontrolle zu prüfen (vgl. zum Ganzen: VGE IV/67 vom 13. November 2001 [BE.1996.00284] in Sachen B., S. 15).

bb) Gelangt der Grosse Rat im Rahmen der Genehmigung eines kommunalen Nutzungsplanes zum Schluss, dass der Nutzungsplan einer Änderung bedarf, so kann er nach Anhörung des Gemeinderates und den in ihren schutzwürdigen eigenen Interessen Betroffenen eine Änderung selbst vornehmen, wenn sie von geringer Tragweite ist oder keine erhebliche Entscheidungsfreiheit besteht (§ 27 Abs. 2 Satz 2 BauG). Das so umschriebene Rückweisungsrecht der Genehmigungsbehörde ist eine Konkretisierung der Gemeindeautonomie, will mehr unmittelbare Demokratie ermöglichen, den Einfluss des Kantons mässigen, die gegenseitige Kontrolle fördern sowie eine bessere und sachgerechtere Aufgabenerfüllung ermöglichen, wie dies bereits unter dem alten Baugesetz der Fall war (§ 147 Abs. 3 aBauG; AGVE 1996, S. 307 f.; AGVE 1994, S. 186 ff. mit weiteren Hinweisen; AGVE 1986, S. 218 ff.).

cc) Wie sich aus den Beratungen und dem Entscheid vom 20. Juni 2000 ergibt, ging es dem Grossen Rat im vorliegenden Fall nicht um eine Änderung von geringer Tragweite oder um eine solche, bei der die Gemeinde keine erhebliche Entscheidungsfreiheit hat. Der Rückweisungsentscheid des Grossen Rats erging vielmehr aus der Überlegung, dass gerade die Entscheidungsfreiheit der Gemeinde gegen den regierungsrätlichen Beschwerdeentscheid geschützt werden solle und er einen Beschwerdeentscheid nicht aufheben könne. Mit der Rückweisung wollte der Grosse Rat daher diesem Grundsatz bzw. der institutionellen Unterscheidung zwischen Genehmigungs- und Rechtsmittelinstanz nachleben (Protokoll des Grossen Rates vom 20. Juni 2000, Art. 2038, S. 3145, Voten Gloor und Pfisterer).

b) Damit stellt sich die Frage, welche Kompetenzen der Genehmigungsinstanz gegenüber ihr unrechtmässig erscheinenden Beschwerdeentscheiden zustehen.



aa) Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG verlangt eine volle Überprüfung der angefochtenen Nutzungspläne in einem Rechtsmittelverfahren. Dies bedeutet, dass die Rechtsmittelinstanz auch die Angemessenheit einer Planung umfassend zu überprüfen hat (§ 49 VRPG i.V.m. § 4 Abs. 1 BauG; BGE 127 II 242 mit weiteren Hinweisen; Heinz Aemisegger/Stephan Haag, in: Kommentar RPG, Art. 33 N 52 ff.). Die Pflicht zur vollen Überprüfung ist nicht dadurch ausgeschlossen, dass sich die Rechtsmittelinstanz eine gewisse Zurückhaltung auferlegt, wenn der Planungsträger unbestimmte Gesetzesbegriffe zu beurteilen hat oder sein Planungsermessen ausübt (Pierre Tschannen, in: Kommentar RPG, Art. 2 N 60 ff.). Die Beschwerdebehörde hat zu prüfen, ob der Planungsträger sein Planungsermessen richtig und zweckmässig ausgeübt hat. Diese Überprüfung erfolgt aber im Bewusstsein der spezifischen Rolle als kantonale Rechtsmittelinstanz und nicht anstelle des Planungsträgers (BGE 127 II 242; BGE 109 Ib 123 f.). So hat sich die Angemessenheitsprüfung auf die Frage zu beschränken, ob überhaupt eine angemessene Lösung getroffen wurde. Die Wahl unter mehreren zur Verfügung stehenden angemessenen Vorkehren soll grundsätzlich der nachgeordneten Behörde überlassen bleiben (BGE 121 I 122).

bb) Die Überprüfungsbefugnis des Regierungsrates geht damit über jene der Genehmigungsinstanz hinaus. Eine umfassende Überprüfung der Planung einschliesslich der Ermessenskontrolle findet nur im Beschwerdeverfahren gemäss § 26 Abs. 1 BauG statt. Zwischen den Verfahren vor der Rechtsmittelinstanz und vor der Genehmigungsinstanz besteht hinsichtlich der Überprüfungsbefugnis ein grundsätzlicher Unterschied. In der Literatur ist das Problem der unterschiedlichen Kognition erkannt. Gemäss Aemisegger/Haag führt diese auf den ersten Blick unbefriedigende Situation in der Praxis kaum zu Schwierigkeiten, weil die kantonalen Genehmigungsinstanzen in der Regel auch eingreifen, wenn sich eine Planung als "unzweckmässig" erweist und andererseits auch bei voller Überprüfungsbefugnis eine gewisse Zurückhaltung der Rechtsmittelbehörde gerechtfertigt ist (Aemisegger/Haag, a.a.O., Art. 33 N 61). Nach Tschannen hat sich wegen Art. 2 Abs. 3 RPG die Angemessenheitsprüfung auf die Frage zu beschränken, ob überhaupt eine ange-

messene Lösung getroffen wurde. Die Wahl unter mehreren zur Verfügung stehenden, angemessenen Vorkehren soll grundsätzlich der nachgeordneten Behörde überlassen bleiben (Tschannen, a.a.O., Art. 2 N 64; vgl. auch Hänni, a.a.O., S. 514). Die übergeordnete Behörde darf auch eine unangemessene Lösung der Planungsbehörden nicht aus ihrem eigenen Ermessen ersetzen, solange sachliche Gründe für den Entscheid der Planungsbehörde vorliegen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss die kantonale Instanz auch bei bestehender Ermessenskontrolle dem Planungsträger - in der Regel der Gemeinde - einen Beurteilungsspielraum belassen (BGE vom 17. August 1999 [1A.37/1999, 1P.133/199] = Pra 2000, S. 42; BGE 121 I 122; BGE 116 Ia 227; BGE 112 Ia 284). Für die Prüfung der Angemessenheit eines Nutzungsplanes folgt aus dieser Einschränkung der Kognitionsbefugnis eine Differenzierung bei der Ermessensbetätigung je nach den vom Entscheid betroffenen privaten und öffentlichen Interessen. Während bei den überkommunalen öffentlichen Interessen die volle Überprüfung durch die Rechtsmittelinstanz bedeutet, dass sie uneingeschränkt auf ihre angemessene Berücksichtigung zu prüfen und gegenüber den involvierten privaten oder andern öffentlichen Interessen umfassend (uneingeschränkt) abzuwägen und zu beurteilen sind, verlangt schon das Bundesrecht (Art. 2 Abs. 3 RPG) und insbesondere die Gemeindeautonomie (§ 106 Abs. 1 und 5 KV; § 13 Abs. 1 BauG), dass sich die Ausübung des Ermessens bei der Beurteilung rein kommunaler Interessen und der Privatinteressen auf eine Zweckmässigkeitskontrolle beschränkt, wie sie für die Genehmigungsinstanz gilt (siehe vorne, Erw. a/aa). Art. 2 Abs. 3 RPG und die Gemeindeautonomie gelten auch im Beschwerdeverfahren gegen die Nutzungsplanungen und der Regierungsrat verletzt die Gemeindeautonomie, wenn er in den Ermessensbereich der Gemeinde eingreift (AGVE 2000, S. 203; ähnlich Aemisegger/Haag, a.a.O., Art. 33 N 56; Tschannen, a.a.O., Art. 2 N 60 ff.).

cc) Für die Bedeutung und Auswirkungen des Beschwerdeentscheides auf die Genehmigung ist ein weiterer verfahrensrechtlicher Unterschied wesentlich. Im Rechtsmittelverfahren gemäss Art. 33 RPG bzw. § 26 BauG werden die Nutzungsplanung und die Nutzungsordnungen nicht insgesamt überprüft. Der Rechtsschutz be-

schränkt sich auf den Streitgegenstand, welcher - nebst dem Anfechtungsobjekt - durch die Anträge, die Beschwerdegründe und die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen bestimmt wird (§ 38 ff. VRPG). Der individuelle Rechtsschutz umfasst die Überprüfung nur jener Teile einer Nutzungsplanung, welche durch den Verfahrensgegenstand festgesetzt sind. Für die Kognitionsbefugnis des Grossen Rats spielt es daher eine untergeordnete Rolle, ob ein Beschwerdeentscheid ergangen ist und welchen Inhalt er hat. Der individuelle Rechtsschutz verlangt zwar eine gewisse Bindung der Genehmigungsbehörde an den Beschwerdeentscheid in dem der Entscheid eine Randbedingung für das Genehmigungsverfahren setzt und eine Anordnung darüber trifft, auf welche Art ein Nutzungsplan rechtlich für den Fall der Genehmigung ausgestaltet sein darf. Trotz dieser Bindungswirkung bleibt die Genehmigungsbehörde aber in ihrer Funktion und ihrer Kognitionsbefugnis nicht eingeschränkt. Die Genehmigungsbehörde hat sich daher bei der Recht- und Zweckmässigkeitsprüfung mit dem Beschwerdeentscheid auseinander zu setzen. Bestehen Gründe gemäss § 27 Abs. 2 BauG, die nach Auffassung des Grossen Rats das Ergebnis des Beschwerdeentscheides nicht rechtfertigen, darf und muss er die Genehmigung verweigern. Entgegen der Auffassung des Regierungsrats hat die volle Kognitionsbefugnis der Rechtsmittelinstanz gemäss Art. 33 Abs. 2 RPG nicht zwangsläufig zur Folge, dass dem Beschwerdeentscheid reformatorische Wirkung in der Sache selbst zukommt. Die Beschwerdeinstanz kann ausschliesslich in jenen Fällen selber entscheiden, in welchen die Gemeinde über keinen Planungsspielraum mehr verfügt. Wo jedoch ein solcher Planungsspielraum besteht, darf der Regierungsrat auf Grund von Art. 2 Abs. 2 RPG nicht sein Ermessen an die Stelle des kommunalen Ermessens setzen. In diesem Fall kann er lediglich die Fehlerhaftigkeit des angefochtenen Planungsentscheides im Beschwerdeverfahren feststellen und das Planwerk entweder an die Gemeinde zur neuen Planung zurückweisen oder der Genehmigungsbehörde die Nichtgenehmigung beantragen. Soweit in einem Beschwerdeverfahren ein Planungsentscheid nicht angefochten ist, oder die festgestellte Fehlerhaftigkeit einer Nutzungsplanung ausserhalb des Streitgegenstandes eines Beschwerde-Verfahrens liegt, hat der

Regierungsrat einzig die Möglichkeit, der Genehmigungsbehörde in seiner Botschaft die Nichtgenehmigung zu beantragen (§ 50 des Geschäftsverkehrsgesetzes [GVG; SAR 152.200] vom 19. Juni 1990). Eine Rückweisung an die Gemeinde durch ihn oder ein selbständiger Planungsentscheid kommen in diesem Fall nicht in Betracht. Auch in dieser Hinsicht hat sich im neuen BauG gegenüber der publizierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts zum alten Baugesetz nichts geändert (AGVE 1994, S. 188 f. mit Hinweisen).

dd) Diese Unterschiede in der Kognitionsbefugnis und im Verfahrensgegenstand beim (individuellen) Rechtsschutz- und Genehmigungsverfahren liegen der besonderen Regelung von § 26 Abs. 2 BauG zugrunde, wonach die Abänderungen aus Beschwerdeentscheiden für die Genehmigungsbehörde verbindlich sind (Satz 1) und die Genehmigungsbehörde den Nutzungsplan insgesamt oder in wesentlichen Teilen nicht genehmigen kann (§ 26 Abs. 2 Satz 2 BauG). Sie sind auch für die Auslegung dieser Bestimmungen und ihrem Verhältnis zur Befugnis der Genehmigungsbehörde gemäss § 27 Abs. 2 Satz 2 BauG fundamental. Will die Genehmigungsbehörde aus welchen Gründen auch immer, die Abänderungen, welche sich aus einem Beschwerdeentscheid ergeben, nicht akzeptieren, so sehen § 26 Abs. 2 Satz 2 und § 27 Abs. 2 Satz 2 BauG grundsätzlich die Rückweisung einer Nutzungsplanung insgesamt vor. Der Grosse Rat kann direkte Änderungen unter Beachtung des rechtlichen Gehörs selber ausnahmsweise dann vornehmen, wenn sie von geringer Tragweite sind oder Änderungen anstehen bei denen keine erhebliche Entscheidungsfreiheit besteht. Eine erhebliche Entscheidungsfreiheit besteht in der Regel dort, wo der Gemeinde das Planungsermessen zusteht. Die Entscheidungsfreiheit fehlt andererseits dort, wo für eine raumplanerische Festsetzung aus rechtlichen Gründen oder wegen überregionaler Interessen keine Planungsvarianten mehr möglich sind. Massstab für die in § 27 Abs. 2 Satz 2 BauG geforderte "Erheblichkeit" der Entscheidungsfreiheit und die "geringe Tragweite" ist damit die Gemeindeautonomie. Bei jedem Planungsentscheid, der eine eingehende und umfassende Interessenabwägung mit Ermessensbetätigung *im kommunalen Zuständigkeitsbereich* erfordert, ist demzufolge die Planung an die zuständige Gemeinde

zurückzuweisen, damit diese neu entscheide. Darüber hinaus kann aus tatsächlichen Gründen die Planänderung bei objektiver Betrachtungsweise für die betroffenen privaten und öffentlichen Interessen ohne Bedeutung sein oder das Planungsermessen in einem konkreten Fall lediglich noch marginale Abweichungen an einer Änderung im Genehmigungsverfahren zulassen. Nur in diesem beschränkten, letztlich auf verfahrensökonomischen Gründen beruhenden Rahmen, kann der Grosse Rat nach Anhörung der Betroffenen und der Gemeinde einen Nutzungsplan selber abändern. Eine Rückweisung soll demnach nur dann unterbleiben, wenn eine neue "Planungsrunde" unter Berücksichtigung der Erkenntnisse aus dem Genehmigungsverfahren am Ergebnis keine oder nur geringfügige Änderungen bringen kann, so dass ein neuerliches Planverfahren sinn- oder zwecklos, wenn nicht gar überflüssig erscheint (AGVE 1996, S. 309).

Entgegen der Auffassung des Regierungsrats begründet § 26 Abs. 2 Satz 2 BauG keine Beschränkung der Prüfungs- und Genehmigungsbefugnisse des Grossen Rats. Mit dem Recht, einen Nutzungsplan insgesamt zurückzuweisen (§ 27 Abs. 2 Satz 2 am Anfang BauG) hat der Grosse Rat "in maiore minus" auch ein Recht auf Teilgenehmigungen. Dieses Recht ist nicht deshalb "auf wesentliche Teile" beschränkt, weil über einen Teil eines Nutzungsplanes ein Beschwerdeentscheid ergangen ist. Die "wesentlichen Teile" gemäss § 26 Abs. 2 Satz 2 am Ende BauG beschränken auch nicht die Genehmigungskompetenz, sondern nur, aber immerhin, die Änderungskompetenz: Die Genehmigungsbehörde ist keine Rechtsmittelinstanz und kann im Genehmigungsverfahren einen Beschwerdeentscheid nicht selber abändern. Die Abänderungen eines Nutzungsplanes im Rechtsschutzverfahren sind in der Regel keine Planungsentscheide von "geringer Tragweite" oder von unerheblicher Entscheidungsfreiheit. Die wesentlichen Teile der Nutzungsplanung sind schliesslich auch nicht durch die Grösse des betroffenen Gebietes definiert, sondern durch ihre Bedeutung für die involvierten öffentlichen und privaten Interessen.

c) Im vorliegenden Fall hat der Regierungsrat im Beschwerdeverfahren in Abänderung des Beschlusses der Einwohnergemeindeversammlung vom 31. August 1998 eine Fläche von rund 76 a im

Gebiet "Rütene" direkt der Landwirtschaftszone zugewiesen. Die Zuweisung in eine Naturschutzzone gemäss Botschaft beruht offensichtlich auf einem Versehen. Diese Änderung wurde vom Grosse Rat mit Beschluss vom 20. Juni 2000 nicht genehmigt und der Grosse Rat hat zusätzlich rund 28 a in die Nichtgenehmigung einbezogen und den Nutzungsplan an die Gemeinde zurückgewiesen. Beim Entscheid über die Einzonung eines Gebietes von über einer 1 ha handelt es sich offensichtlich nicht um eine Änderung von geringer Tragweite oder um eine Änderung, bei der keine erhebliche Entscheidungsfreiheit der Gemeinde besteht. Die Festlegung des Baugebiets, deren Zuweisung zu einer bestimmten Bauzone und deren Abgrenzung ist für die Gemeinde und die betroffenen Grundeigentümer offensichtlich nicht von untergeordneter Bedeutung. Es lässt sich insbesondere nicht sagen, dem kommunalen Planungsträger komme im vorliegenden Fall keinerlei Ermessensspielraum mehr zu. Allein die Tatsache, dass der Grosse Rat zusätzlich zum Gebiet, welches im Beschwerdeverfahren umstrittenen war, weitere Teilparzellen von der Genehmigung ausgenommen hat, machte eine Rückweisung an die Gemeinde erforderlich. Das Gebiet "Rütene" wie es im Plan der Abteilung für Raumentwicklung vom 4. Juli 2000 als Inhalt des grossrätlichen Beschlusses ausgewiesen ist, entspricht nicht dem Planergebnis des Beschlusses der Gemeindeversammlung vom 31. August 1998. Die genaue Festsetzung der Bauzone fällt in das Planermessen und muss von der Gemeinde entschieden werden. Die Tatsache, dass sich die Einwohnergemeindeversammlung und der Gemeinderat im Verlaufe des Beschwerde- und Genehmigungsverfahrens gegen die Nichteinzonung ausgesprochen haben, rechtfertigt einen Verzicht auf die Rückweisung ohnehin nicht. Der Grosse Rat darf solche Abänderungen erst dann in Zusammenarbeit mit dem Regierungsrat selbst vornehmen, wenn diese durch die Gemeinde nicht fristgemäss und zweckmässig erfolgen (§ 14 BauG; AGVE 2000, S. 204 mit Hinweisen).

d) Die Beschwerdeführer 2 begründen einen Verstoss gegen § 27 Abs. 2 BauG zusätzlich damit, dass mit der Anweisung des Grossen Rats im Rückweisungsentscheid, das Gebiet "Rütene" einer Bauzone zuzuweisen, die Gemeinde nicht mehr über eine erhebliche

Entscheidungsfreiheit verfüge und damit von einem Anwendungsfall der direkten Planänderung auszugehen sei. Indem der Grosse Rat sein Änderungsrecht unter diesen Voraussetzungen nicht ausübe, sei die Rückweisung verfehlt.

Ob eine Anweisung zur Festsetzung einer bestimmten Zonierung zulässig ist, erscheint in der Tat fraglich. Die Rückweisung mit starrem, unverrückbarem Revisionsauftrag ist mit § 27 Abs. 2 BauG grundsätzlich nicht vereinbar, weil die Entscheidungsfreiheit der Gemeinde auch im Rückweisungsfall grundsätzlich zu wahren ist (AGVE 2000, S. 204; AGVE 1996, S. 309). Dieser Mangel des Genehmigungsentscheides hat indessen nur zur Folge, dass diese Anweisung aufzuheben und der Rückweisungsentscheid in dem Sinn zu präzisieren ist, dass der Gemeinde im zweiten Umgang das volle Planungsermessen zusteht. Die Gemeinde kann somit in die von der Genehmigungsbehörde geforderte Überarbeitung des Nutzungsplans auch bereits genehmigte Teile einbeziehen, soweit ein zureichender innerer Zusammenhang mit der verlangten Überarbeitung der Planung im Gebiet "Rütene" besteht (AGVE 1996, S. 310).

e) Schliesslich fehlt es für eine direkte Änderung im Genehmigungsverfahren an den formellen Voraussetzungen. Vor der Beratung des Antrags Zubler wurden weder der Gemeinderat, noch die betroffenen Grundeigentümer vom Grossen Rat oder seiner Bau- und Planungskommission angehört. Das Gebiet "Rütene" stand in den Beratungen der Kommission nicht zur Diskussion (vgl. Protokoll des Grossen Rates, S. 3145, Votum Killer). Die Beteiligung der Grundeigentümer an einem Beschwerdeverfahren kann die Anhörung gemäss § 27 Abs. 2 BauG nicht ersetzen.

f) Unter diesen Umständen drängt sich die Rückweisung an die Gemeinde auf, auch wenn damit eine Verfahrensverzögerung verbunden ist. Die Entscheidung über die Einzonung und die definitive Abgrenzung des Baugebiets sowie die Anforderungen einer umfassenden Interessenabwägung verlangen einen neuerlichen Planungsentscheid des Planungsträgers. Ausgeschlossen ist ohnehin, dass das Verwaltungsgericht die Zuweisung zu einer bestimmten Zone selbst vornimmt, da das Verwaltungsgericht weder Planungs- noch Genehmigungsbehörde ist. Auch eine Rückweisung an den Grossen Rat mit

Weisungen ist nicht möglich, weil der Genehmigungsbehörde kein Änderungsrecht gemäss § 27 Abs. 2 Satz 2 BauG für die Planung im Gebiet "Rütene" zusteht (Erw. a). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer 2 kann auch die Möglichkeit, dass gegen den neuen Planungsentscheid Rechtsmittel ergriffen werden, keine andere Beurteilung rechtfertigen. Die Rückweisung an die Gemeinde rechtfertigt sich im vorliegenden Fall umso mehr, als auf kommunaler Ebene die Einzonungen im Gebiet "Rütene" an der Gemeindeversammlung und abweichend von der publizierten Revisionsvorlage direkt vorgenommen wurden. Institutionell und nach der Natur des Verfahrens vor der Gemeindeversammlung fehlt einem solchen Planentscheid die umfassende raumplanerische Beurteilung und Interessenabwägung und diese Planungsgrundsätze wurden auch im Genehmigungsverfahren vor dem Grossen Rat nicht eingehalten. Da die kantonale Beurteilung durch den Regierungsrat aus dem Beschwerdeentscheid, seiner Botschaft und den Vernehmlassungen klar ist, macht eine Rückweisung an den Grossen Rat entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer 2 keinen Sinn. Der Grosse Rat müsste erneut an die Gemeinde zurückweisen, da er nicht als Oberplanungsbehörde die Abgrenzung der Bauzone und die Zuweisung zu einer bestimmten Zone vornehmen darf.

4. Somit ist festzuhalten, dass der Rückweisungsentscheid des Grossen Rats nicht gegen die Bindungswirkung gemäss § 26 Abs. 2 Satz 2 BauG verstösst. Der Regierungsrat macht zu Recht auch keine Gründe namhaft, dass auf Grund des Ergebnisses des Beschwerdeentscheides kein Planungsermessen bestehe. Auch ein Verstoß gegen § 27 Abs. 2 Satz 2 BauG liegt in einer grundsätzlichen Rückweisung nicht vor. Der Genehmigungsentscheid leidet nur insofern an einem Rechtsmangel, als die Auflage, das Gebiet "Rütene" einer Bauzone zuzuweisen, unzulässigerweise in das der Gemeinde bei einer Rückweisung zustehende Planungsermessen eingreift.





## IX. Submissionen

### 73 Zertifizierung.

- **Der Verzicht der Vergabestelle, in der Ausschreibung nach einer Qualitätszertifizierung zu fragen bzw. eine vorhandene Zertifizierung im Sinne einer Besserbewertung zu berücksichtigen, lässt sich nicht beanstanden. Aus einer Zertifizierung lässt sich nicht zwangsläufig ein unmittelbarer Qualitätsvorsprung gegenüber nichtzertifizierten Unternehmen ableiten.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 8. Januar 2002 in Sachen R. AG gegen Gemeinderat Küttigen.

### *Aus den Erwägungen*

4. b) Die Beschwerdeführerin bemängelt, dass bei der Bewertung des Zuschlagskriteriums "Qualität und Referenzen" ihre Betriebszertifizierung nach ISO Standards 9001 und 14001 überhaupt keine Würdigung gefunden habe. Es stelle sich die Frage nach dem Sinn solcher Zertifizierungen. Die Beschwerdeführerin hat - wie die meisten Anbieter - beim Kriterium "Qualität und Referenzen" die Maximalpunktzahl erhalten. Sie ist - soweit ersichtlich - die einzige Anbieterin, die eine QS-Zertifizierung nachgewiesen hat. Sinngemäss macht sie geltend, diese Tatsache hätte bei der Bewertung zu ihren Gunsten berücksichtigt werden müssen, indem die nicht zertifizierten Konkurrentinnen beim Kriterium "Qualität und Referenzen" nicht das Punktemaximum hätten bekommen dürfen.

Der Verzicht der Vergabestelle, in der Ausschreibung nach einer QS-Zertifizierung zu fragen bzw. eine vorhandene Zertifizierung im Sinne einer Besserbewertung zu berücksichtigen, lässt sich nicht beanstanden. Das Verwaltungsgericht hat mehrfach festgehalten, aus einer Qualitätszertifizierung lasse sich nicht zwangsläufig ein un-