

LGVE 2022 IV Nr. 3

Instanz:	Kantonsgericht
Abteilung:	4. Abteilung
Rechtsgebiet:	Bau- und Planungsrecht
Entscheiddatum:	10.01.2022
Fallnummer:	7H 20 222
LGVE:	2022 IV Nr. 3
Rechtskraft:	Dieser Entscheid ist rechtskräftig.

Leitsatz

Eine Zwischennutzung i.S.v. § 37 Abs. 1 lit. c PBG liegt nicht vor, wenn ein Eigentümer rechtswidrig baut oder an der Umgebung eigenmächtig Veränderungen vornimmt. Der Sinn und Zweck dieses Ausnahmefalls besteht nicht in der rückwirkenden Legalisierung von rechtswidrigen Bauten (E. 5.6.3).

Gesetzesartikel: § 37 PBG.

Entscheid

Aus den Erwägungen

5.

5.1. Der Beschwerdeführer macht sodann geltend, die Voraussetzung für eine Ausnahmebewilligung nach § 37 Abs. 1 lit. c des Planungs- und Baugesetzes (PBG; SRL Nr. 735) für eine befristete Zwischennutzung sei erfüllt. Er plant gemäss eigenen Ausführungen gemeinsam mit der I._____ ein Wohn- und Geschäftsgebäude mit Gewerberaum und 28 Wohnungen auf den Grundstücken D._____ und C._____, GB B._____. Allein der Innenhof weise eine Fläche von 950 m² mit 600 m² Hauptnutzfläche auf. Gemäss den Plänen der Vorstudie werde die Umgebungsbegrünung mindestens verdoppelt; die Grundstücke sollen dereinst über Umgebungsflächen von rund 1'900 m² verfügen. Der Beschwerdeführer bringt vor, dass der südlich des Gebäudes G._____ liegende 242 m² grosse Kiesplatz lediglich noch so lange als Parkplatz für Occasionsfahrzeuge dienen werde, bis 2025 mit dem Neubau des Wohn- und Geschäftsgebäudes begonnen werde. Die privaten Interessen des Beschwerdeführers betreffend Zwischennutzung als Abstellfläche für Occasionsfahrzeuge seien (betriebs-)wirtschaftlicher und nicht nur fiskalischer Natur und jedenfalls höher zu gewichten als die vorgebrachten Interessen der Vorinstanz. Diese stütze sich auf eine Bestimmung, die gar nicht anwendbar sei. Gemäss dem Beschwerdeführer stellen seine Interessen sowie die geplanten Bauabsichten wichtige Gründe im Sinn von § 37 PBG dar, weshalb die Ausnahmebewilligung ohne Weiteres zu erteilen sei.

Die Vorinstanz vertritt die Auffassung, dass keine befristete Zwischennutzung vorliege, da gemäss den Materialien der historische Zweck von § 37 Abs. 1 lit. c PBG die zeitlich beschränkte Nutzung von leerstehenden Gebäuden oder brachliegenden Arealen sei. Der Beschwerdeführer habe durch bauliche Eingriffe den Kiesplatz für die Nutzung als Parkplatz für Occasionsfahrzeuge geschaffen. Bei der Gartenanlage handle es sich auch nicht um brachliegendes Areal im Sinn des Gesetzes.

5.2. Die Gemeinde kann gemäss § 37 Abs. 1 PBG aus wichtigen Gründen Ausnahmen von den Vorschriften des Bau- und Zonenreglements bewilligen, insbesondere bei befristeten Zwischennutzungen (lit. c). Ausnahmen dürfen die öffentlichen Interessen nicht verletzen und dem Sinn und Zweck des Bau- und Zonenreglements nicht zuwiderlaufen. Die öffentlichen und privaten Interessen sind abzuwägen (§ 37 Abs. 2 PBG). Im Bau- und Zonenreglement können bei einzelnen Bestimmungen weitere Ausnahmemöglichkeiten vorgesehen werden (§ 37 Abs. 3 PBG). Nach § 37 Abs. 4 PBG dürfen die Nachbarliegenschaften durch eine Ausnahmebewilligung nur unwesentlich mehr benachteiligt werden, als dies bei reglementgemässer Bauweise zu erwarten wäre.

5.3. Ausnahmebewilligungen dürfen nicht allgemein erteilt werden, vielmehr verlangen sie das Vorliegen einer Ausnahmesituation zur Begründung der Ausnahme, selbst wenn die Ausnahmenvorschrift eine solche nicht erwähnt. Dem Grundsatz nach

kann eine Ausnahmegewilligung lediglich bei entsprechender gesetzlicher Grundlage und in wirklichen Sonderfällen erteilt werden. Sie darf im Sinn einzelfallgerechter Verfeinerung der Grundordnung nur in Einklang mit dem Gesetzeszweck erfolgen und nicht zur Änderung des Gesetzes selbst führen (BGE 117 Ia 141 E. 4). Anders gewendet ist zu vermeiden, dass die Rechtsentwicklung durch eine grosszügige Ausnahmepraxis ersetzt wird. Diese Schranken bedingen, dass die Erteilung einer Ausnahmegewilligung an das Vorliegen «triftiger Gründe» – eben eines Sonderfalls – zu knüpfen ist. Andererseits kann die strikte Anwendung der Bauvorschriften zu Ergebnissen führen, die vom Gesetzgeber weder gewollt noch durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt sind, was oft zu Härten, Unbilligkeiten oder Unzulänglichkeiten führen kann. Derartige Folgen können mit dem Instrument der Ausnahmegewilligung in einem konkreten Fall abgewendet werden (LGVE 2010 II Nr. 16 E. 5d, 2001 II Nr. 17 E. 4c; Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement/Bundesamt für Raumplanung, Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Bern 1981, Art. 23 RPG N 4 ff.; Good-Weinberger, Die Ausnahmegewilligung im Baurecht, insbesondere nach § 220 des zürcherischen Planungs- und Baugesetzes, Diss. 1990, Aachen 1996, S. 14; Ruch, in: Praxiskomm. RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren [Hrsg. Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen], Zürich/Basel/Genf 2020, Art. 23 RPG N 9). Die Anforderungen, welche an den Ausnahmegrund zu stellen sind, richten sich nach der Bedeutung der Vorschrift, von der im konkreten Fall abgewichen werden soll, indem eine Ausnahmegewilligung umso eher in Frage kommt, je weniger die mit den ordentlichen Bauvorschriften verfolgten Ziele als gefährdet erscheinen (zum Ganzen: Urteil des Kantonsgerichts Luzern 7H 20 101 vom 31.3.2021 E. 3.3).

Die Rechtsprechung hat erkannt, dass (betriebs-)wirtschaftliche Gründe wohl eine Ausnahmegewilligung zu rechtfertigen vermögen, nicht aber rein finanzielle, auf Rendite gerichtete Überlegungen oder nur persönliche Gründe. Insofern ist die Ausnahmegewilligung kein taugliches Mittel dafür, der Bauherrschaft durch Abweichung von bestimmten Vorschriften eine optimale Ausnützung zu gewährleisten oder ihr – sei es in wirtschaftlicher oder architektonischer Hinsicht – zur besten Lösung der Bauaufgabe zu verhelfen (vgl. BGE 107 Ia 214 E. 5; LGVE 2001 II Nr. 17 E. 4d; vgl. Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, Nr. 37 III; Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau, Kommentar, 2. Aufl. 1985, § 155 BauG N 6 m.w.H.). Wer eine Ausnahme beansprucht, hat nachzuweisen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen dafür vorliegen. Ebenso hat nicht die Behörde bei der nachträglichen Bewilligungserteilung nachzuforschen, ob die Beseitigung nicht ursprünglich bewilligter Bauten oder Bauteile mittels einer Ausnahmegewilligung vermieden werden kann (Ruch, a.a.O., Art. 23 RPG N 19 und 21). Es besteht kein Anspruch auf Erteilung einer Ausnahmegewilligung. Vielmehr ist dieser Akt in hohem Mass ermessensabhängig, wobei Ermessens- und Rechtsfrage eng miteinander verflochten sind. Ob eine Ausnahmesituation vorliegt, gilt nach vorherrschender Sicht als verwaltungsrechtlich überprüfbare Rechtsfrage (vgl. BGE 107 Ib 116 E. 4a; Ruch, a.a.O., Art. 23 RPG N 15 ff.; Zimmerlin, a.a.O., § 155 BauG N 6). Obwohl damit der Entscheid über das Vorliegen einer Ausnahmesituation der freien Überprüfung der Rechtsmittelinstanz zugänglich ist, wird das Ermessen der Bewilligungsbehörde faktisch durch die Einräumung eines

Beurteilungsspielraums erweitert und gilt es diesen zu wahren. Ein solcher wird regelmässig dann zugestanden, wenn die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe die Würdigung örtlicher Verhältnisse verlangt. Das Ermessen gilt als pflichtgemäss ausgeübt, wenn die Behörde die Interessen von Bauherrschaft, Nachbarschaft und Öffentlichkeit sorgfältig geprüft hat (LGVE 2009 II Nr. 12 E. 2e, 2001 II Nr. 17 E. 4d; Urteil des Kantonsgerichts Luzern 7H 14 128 vom 13.11.2015 E. 4.4.1; Bau-, Umwelt- und Wirtschaftsdepartement, Erläuterungen zum PBG, Stand 3.12.2021, § 37 PBG; Good-Weinberger, a.a.O., S. 28 m.w.H.; zum Ganzen: Urteil des Kantonsgerichts Luzern 7H 20 101 vom 31.3.2021 E. 3.3).

5.4. Auch für die Normen des Verwaltungsrechts gelten die üblichen Methoden der Gesetzesauslegung. Anwendung finden die grammatikalische, die historische, die zeitgemässe, die systematische und die teleologische Auslegungsmethode. Von Lehre und Rechtsprechung wird auch für das Verwaltungsrecht der Methodenpluralismus bejaht, welcher keiner Auslegungsmethode einen grundsätzlichen Vorrang zuerkennt. Vielmehr sollen alle jene Methoden kombiniert werden, welche für den konkreten Fall im Hinblick auf ein vernünftiges und praktikables, d.h. ohne unverhältnismässig grossen Verwaltungsaufwand durchsetzbares Ergebnis am meisten Überzeugungskraft haben. Im Sinn einer Ergänzung der herkömmlichen Auslegungsmethoden spielt die Interessenabwägung eine wichtige Rolle. Im Verwaltungsrecht ist die wertende Gegenüberstellung gegenläufiger privater und öffentlicher Interessen von zentraler Bedeutung. Gemäss bundesgerichtlicher Praxis steht jedoch die teleologische Auslegungsmethode im Vordergrund: Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, d.h. nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der *ratio legis* (BGE 142 V 299 E. 5.1). Besonders bei jüngeren Gesetzen ist der Wille des historischen Gesetzgebers von erheblicher Bedeutung und darf nicht ohne Weiteres übergangen werden (zum Ganzen: Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, N 177 ff. m.H.).

5.5. Aus der Botschaft B 62 des Regierungsrats an den Kantonsrat zu den Entwürfen u.a. einer Teilrevision des PBG vom 25. Januar 2013 ergibt sich, dass der neue Absatz 1c von § 37 auf einen parlamentarischen Vorstoss von Alain Greter über die Vereinfachung von Zwischennutzungen von brachliegenden Arealen zurückgeht (B 62 S. 29). Im Sinn des Vorstosses soll mit der neuen Regelung die Nutzung von leerstehenden Gebäuden ermöglicht werden. Dabei ist auch Abs. 4 der Bestimmung zu berücksichtigen. Die Gemeinde hat im Entscheid über die Zwischennutzung eine Frist festzulegen, die im PBG angesichts der Vielfältigkeit der denkbaren Fälle nicht vorgegeben wird. Gemäss der Motion soll mit dieser Regelung eine allenfalls auch nicht zonenkonforme Nutzung von leer stehenden Gebäuden oder brachliegenden Arealen für eine zeitlich beschränkte Frist ermöglicht oder erleichtert werden (Protokoll des Kantonsrats Luzern vom 6.5.2013, Nr. 186, Motion Greter Alain [M 737])

eröffnet am 14.9.2010).

Wenn auch eine abschliessende Definition von Zwischennutzung nicht möglich ist, ist immerhin festzuhalten, dass Zwischennutzung den befristeten Gebrauch von Räumen und Freiflächen in der Zeit zwischen Aufgabe einer früheren und Realisierung einer zukünftigen Nutzung bedeutet. Zwischennutzungen überbrücken Verwertungslücken vorwiegend ausserhalb einer hochwertigen Nachfrage. Die Definition ist von der Art und der Intensität der ausgeübten Nutzung unabhängig, auch von den Mietpreisen. Areale und Gebäude werden temporär für andere Aktivitäten gebraucht, als für die sie ursprünglich errichtet wurden. Zwischennutzungen weisen anders als die bekannte marktkonforme Raumverwertung besondere Wirkungen und Stärken auf, welche auf einer Synergie zwischen Eigentümer, Nutzer und Kommune beruht. Zwischennutzung kann – wenn sie bewusst eingesetzt wird – mehr leisten als nur eine vorübergehende ökonomische Verwertung von Brachen (zum Ganzen: Bürgin, Leitfaden Zwischennutzung [mit Beispielen], büro metis, Bern/Basel 2010, S. 6).

Brachliegen bedeutet gemäss Duden so viel wie «nicht genutzt werden», während das Adjektiv brachliegend «(von für den Anbau geeignetem Land) unbebaut liegend; unbestellt bleibend» bedeutet. Unter Areal ist eine Bodenfläche, ein abgegrenztes Gebiet, Gelände, ein Stück Land, ein Grundstück zu verstehen.

5.6.

5.6.1. Die Norm von § 37 Abs. 1 lit. c PBG, welche seit dem 1. Januar 2014 in Kraft ist, ist noch relativ neu, weswegen dem historischen Gesetzgeber eine erhebliche Bedeutung zukommt. Dies ist nachfolgend zu berücksichtigen.

5.6.2. Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer explizit die Grünfläche inkl. Terrain (Gartenanlage) abgetragen und bekiest, um daraus Parkplätze für Occasionsfahrzeuge zu machen. Dies bestreitet er auch nicht. Er hat somit aktiv baulich in das Grundstück eingegriffen und nicht etwa eine bestehende Nutzung aufgegeben, sondern Voraussetzungen für eine neue Nutzung selber geschaffen. Der ursprüngliche Zustand wurde (ohne Bewilligung) derart verändert, dass nicht mehr von einer neuen Nutzung auf bestehendem Gebiet die Rede sein kann. Der Vorinstanz kann auch zugestimmt werden, wenn sie feststellt, dass es sich bei der Gartenanlage nicht um brachliegendes Areal im Sinn des Gesetzes handelt. Synergien weist der Beschwerdeführer ebenfalls keine nach, ist doch die Zwischennutzung vor allem in seinem alleinigen Interesse.

5.6.3. Damit kann der Ausnahmetatbestand gemäss § 37 Abs. 1 lit. c PBG nicht erfüllt sein. Denn der Beschwerdeführer nutzt – wie erwähnt – nicht etwa ein bestehendes Gebäude oder einen bestimmten Landstrich bzw. eine Gebäudefläche in einer von der bisherigen Bewirtschaftung/Nutzung abweichenden Weise, und dies nach erklärtem Willen oder nach Verabredung auf einen bestimmten Zeitpunkt hin. Gegenteils hat der Beschwerdeführer, ohne sich einem Baubewilligungsverfahren zu

stellen, eigenmächtig und rechtswidrig den Raum verändert, indem er Terrain abgetragen und die Beschaffenheit des Bodens verändert hat (Erstellen eines Kiesplatzes). Der Sinn und Zweck einer Zwischennutzung liegt in der einstweiligen Duldung einer von der rechtsgültigen Bauordnung abweichenden Nutzung (Aufenthalt/Bewirtschaftung), und dies, um übergeordnete Interessen am Gebrauch von Land und Raum kurzfristig und «unbürokratisch» zu berücksichtigen. In keinem Fall ist es mit dem Gesetz vereinbar, wenn ein Eigentümer rechtswidrig baut oder an der Umgebung eigenmächtig Veränderungen vornimmt, um sich dann im Nachhinein – quasi als rückwirkende Legalisierung – auf den Ausnahmefall von § 37 Abs. 1 lit. c PBG berufen zu können.

5.6.4. Auch wenn gemäss der Praxis des Stadtrats Luzern Zwischennutzungen nicht nur in leerstehenden Gebäuden möglich sind, kann der Beschwerdeführer für sein Vorhaben in der Stadt B. _____ nichts zu seinen Gunsten ableiten, zumal das Schreiben, auf das sich der Beschwerdeführer beruft, aus dem Jahr 2012 datiert, also noch bevor die Zwischennutzung explizit mit § 37 Abs. 1 lit. c Eingang in das PBG gefunden hat.

Die ins Recht gelegte Vorstudie betreffend einen Neubau Wohn- und Geschäftshaus vermag keine Zwischennutzung zu begründen. Zum einen handelt es sich vorderhand nur um eine Vorstudie, und es ist noch kein Baugesuch eingereicht. Ob dieses Projekt überhaupt jemals realisiert wird, kann zum jetzigen Zeitpunkt nicht beurteilt werden. Zum anderen könnte frühestens 2025 mit den Bauarbeiten begonnen werden. Eine Zwischennutzung von vier bis fünf Jahren erschiene angesichts der Umstände nicht angemessen.

Die vorgebrachten privaten Interessen des Beschwerdeführers, welche fiskalischer und (betriebs-)wirtschaftlicher Natur sind, vermögen ebenfalls keine wichtigen Gründe zu belegen, die eine Ausnahme nach § 37 Abs. 1 PBG zu rechtfertigen vermögen, zumal der Beschwerdeführer seine Interessen nicht konkretisiert oder diese näher begründet. Die finanziellen Vorteile und die privaten Interessen des Beschwerdeführers, welche hier im Vordergrund stehen, erlauben keine Ausnahme. Es ist daran zu erinnern, dass eine Ausnahmegewilligung nicht dazu da ist, der Bauherrschaft zur besten Lösung der Bauaufgabe oder zur optimalen Ausnützung zu verhelfen (vgl. E. 5.3).

Im Licht dieser Ausführungen ist die Parkplatznutzung keine Zwischennutzung i.S.v. § 37 Abs. 1 lit. c PBG und die weitere Prüfung der Voraussetzungen einer Ausnahmegewilligung erübrigen sich, da bereits der Tatbestand der Zwischennutzung nicht erfüllt ist. Es kann keine Ausnahmegewilligung erteilt werden. Die vom Beschwerdeführer getätigten Änderungen der Grünfläche zu einem Kiesplatz für Occasionsfahrzeuge erweisen sich insofern als formell und materiell rechtswidrig.