

**Basler Studien
zur Rechtswissenschaft**

Reihe B Öffentliches Recht

Band 93

Michael Pletscher

Der Gestaltungsplan i. e. S.

Eine Würdigung seines Abweichungspotentials

**Unter besonderer Berücksichtigung des
basellandschaftlichen Quartierplans sowie
des baselstädtischen Bebauungsplans**

Helbing Lichtenhahn Verlag

Basler Studien
zur Rechtswissenschaft

Michael Pletscher
Der Gestaltungsplan i.e.S.

Basler Studien zur Rechtswissenschaft

Herausgegeben von

Urs Behnisch, Stephan Breitenmoser, Roland Fankhauser,
Bijan Fateh-Moghadam, Sabine Gless, Felix Hafner,
Lukas Handschin, Peter Jung, Kurt Pärli, Mark Pieth,
Markus Schefer, Ulrich G. Schroeter, Thomas Sutter-Somm,
Daniela Thurnherr, Christa Tobler, Corinne Widmer Lüchinger,
Wolfgang Wohlers, Herbert Zech

Reihe B: Öffentliches Recht

Band 93

Michael Pletscher

Der Gestaltungsplan i.e.S.

Eine Würdigung seines Abweichungspotentials

Unter besonderer Berücksichtigung des
basellandschaftlichen Quartierplans sowie
des baselstädtischen Bebauungsplans

Helbing Lichtenhahn Verlag

Publiziert mit Unterstützung des Schweizerischen Nationalfonds
zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung.

DOI: https://doi.org/10.3256/HELBING_LICHTENHAHN/978-3-7190-4519-7



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung - Nicht kommerziell -
Keine Bearbeitungen 4.0 International Lizenz.

ISBN 978-3-7190-4519-7 (gedruckte Ausgabe)

2021 Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel

www.helbing.ch

Vorwort

Zwischen den ersten Recherchen und dem ausgefertigten Exemplar meiner Dissertation liegen rund fünf Jahre. Der Prozess lässt sich durchaus mit einem mehrwöchigen Radrennen wie der Tour de France vergleichen. Es gab Zeiten, wo es im Peloton zügig und wie geplant dahinging. An andere Tagen lief es nicht nach Wunsch. Bisherige Bemühungen erwiesen sich als vergeblich. Das Feld liess mich stehen. Ich war gezwungen, eine neue Strategie festzulegen, um den Anschluss wiederherzustellen. Dann waren da die Momente, wo man das Gefühl hatte, über sich hinauszuwachsen. Es schien alles zusammenzupassen. Der Wettstreit mit meinen Kontrahenten erwies sich als spielerisch. Schliesslich kam es zur Einfahrt auf der Champs-Élysées. Gekennzeichnet von den kupierten Tour-Etappen vermochte im Schlussprint zu überzeugen. Freilich verkörperte in meinem Fall nicht das Maillot jaune die Belohnung für meine Anstrengungen. Vielmehr hat die Juristische Fakultät der Universität Basel die vorliegende Untersuchung im Frühjahressemester 2021 als Dissertation angenommen. Rechtsänderungen, Rechtsprechung und Literatur konnten bis Ende Juni 2021 berücksichtigt werden.

Die Publikation bietet Gelegenheit, all jenen herzlich zu danken, die mir das Dissertieren ermöglicht oder mich im Rahmen der Ausarbeitung und Ausfertigung der Arbeit wohlwollend unterstützt haben. Speziell danken möchte ich zunächst meiner Doktor Mutter, Prof. Dr. Daniela Thurnherr. Sie hat mir ein optimales Umfeld geboten und ist mir bei Bedarf stets mit Rat und Tat zur Seite gestanden. Ferner bin ich weiteren Personen zu ausdrücklichem Dank verpflichtet: Mit Prof. Dr. Bernhard Waldmann (Zweitgutachter) und Dr. Stephan Wullschlegler (externer Experte) haben sich zwei ausgewiesene Spezialisten in Sachen Raumplanung bereit erklärt, das Doktoratskomitee zu vervollständigen. Mein ehemaliger Arbeitskollege und Freund Dr. Stefan Wirz hat mich mit seinem Interesse, seiner Gesprächsbereitschaft und seinem grossen Sachverstand jederzeit fachlich und persönlich unterstützt. Er war sich nicht zu schade, das Manuskript akribisch durchzulesen und mir Verbesserungsvorschläge zu unterbreiten. Sodann bedanke ich mich beim Schweizerischer Nationalfonds sowie dem Dissertationenfonds der Universität Basel für die namhaften Beiträge an die Publikations- und Druckkosten.

Gedankt sei schliesslich meinem familiären Umfeld und Freundeskreis. Hervorzuheben ist meine langjährige Lebenspartnerin, Sabrina Salvisberg. Sie hat manch eine Laune ertragen und mir – wenn immer nötig – den Rücken freigehalten, obschon sie als erfolgreiche Architektin selbst täglich einer grossen Arbeitslast ausgesetzt ist. Ihre Stärke ist bewundernswert. Der wohl grösste Dank gebührt meinen Eltern, Regina und Richard Pletscher-Vogt. Sie haben mich auf meinem Weg bedingungslos unterstützt und mir letztlich das Studium samt Doktorat sowie die Ausbildung zum Anwalt ermöglicht. Ich bezweifle, dass dies ohne sie möglich gewesen wäre. Ihnen ist dieses Buch gewidmet.

Basel, im Juli 2021

Michael Pletscher

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Literaturverzeichnis	XXXV
Materialienverzeichnis	XLV
Einleitung	1
1. Teil Grundlagen	7
§ 1 Nutzungspläne	7
I. Form	7
II. Wirkung	9
III. Funktion und Inhalt	10
IV. Zwischenergebnis	30
§ 2 (Raum-) Gestaltungspläne	31
I. Übersicht	31
II. Arten	34
III. Abweichungspotential des projektbezogenen Gestaltungsplans	39
IV. Zwischenergebnis	41
§ 3 Gestaltungsplan i.e.S.	43
I. Zweck	43
II. Gegenstand	47
III. Potentiale	52
IV. Inhalt	55
V. Verwandte Institute	59
VI. Zwischenergebnis	63
§ 4 Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns	65
I. Übersicht	65
II. Gesetzmässigkeit	66
III. Öffentliches Interesse	74
IV. Verhältnismässigkeit	77
V. Rechtssicherheit	82
VI. Zwischenergebnis	86
§ 5 Umfassende Interessenabwägung	87
I. Voraussetzungen	87
II. Struktur	89
III. Abwägungsfehler	103
IV. Zwischenergebnis	107
2. Teil Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen	109
§ 6 Grundlagen	109
I. Wesensmerkmale sämtlicher Abweichungsobjekte	109

II. Bedeutung des Baurechts im Zeitpunkt der Gestaltungsplanung	116
III. Zwischenergebnis	118
§ 7 Bundes-Bauvorschriften als Abweichungsobjekte	120
I. Bauvorschriften mit Raumplanungs- und Baupolizeicharakter	120
II. Bauvorschriften mit Umweltschutzcharakter	121
III. Zwischenergebnis	139
§ 8 Kantonale oder kommunale Bauvorschriften als Abweichungsobjekte	141
I. Bauvorschriften mit Raumplanungs- oder Baupolizeicharakter	141
II. Bauvorschriften mit Umweltschutzcharakter	215
§ 9 Abweichungsobjekte der Gestaltungsplaninhalte gänzlich neuen Charakters	246
§ 10 Zwischenergebnis	249
3. Teil Voraussetzungen und Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen	253
§ 11 Grundlagen	253
I. Arten von Abweichungsvoraussetzungen und -grenzen	253
II. Bedeutung des Baurechts im Zeitpunkt der Gestaltungsplanung	255
III. Zwischenergebnis	256
§ 12 Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns als Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen	256
I. Rechtssicherheit	256
II. Gesetzmässigkeit	258
III. Öffentliches Interesse	259
IV. Verhältnismässigkeit	259
V. Zwischenergebnis	263
§ 13 Raumplanungs- und Baupolizeirecht als Abweichungsvoraussetzung oder -grenze	264
I. Kohärenzprinzip	264
II. (Weitere) Kantonale Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen	320
III. Zwischenergebnis	362
§ 14 Umweltrecht als Abweichungsvoraussetzung oder -grenze	365
I. Grundlagen	365
II. Aufstufung der Lärmempfindlichkeit	368
III. Gewässerraum	372
IV. Ortsbild- und Denkmalschutz	394
V. Waldabstand	409
VI. Umweltrechtliche Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen, Abwägung und Kohärenzkontrolle	413
VII. Zwischenergebnis	417
§ 15 Zwischenergebnis	421
4. Teil Kontrolle gestaltungsplanerischer Abweichungen	429
§ 16 Kontrollverfahren, -stellen und -befugnis	429
I. Genehmigung vs. Rechtsschutz	429
II. Genehmigung	430
III. Rechtsschutz	433
IV. Koordination von Genehmigung und Rechtsschutz	448
V. Zwischenergebnis	450

§ 17 Qualifikation von Abweichungsfehlern	452
I. Ausgangslage	452
II. Ausschluss gestaltungsplanerischer Abweichungen	457
III. Missachtung von Voraussetzungen oder Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen	464
IV. Begründungsausfall insbesondere	483
V. Zwischenergebnis	485
§ 18 Prüfungsrahmen	488
I. Abweichungsfehler materieller Natur	488
II. Abweichungsfehler verfahrensrechtlicher Natur	503
III. Zwischenergebnis	507
§ 19 Verletzung des Prüfungsrahmens	510
§ 20 Zwischenergebnis	513
Schlussbetrachtung in Thesen	519

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Literaturverzeichnis	XXXV
Materialienverzeichnis	XLV
Einleitung	1
1. Teil Grundlagen	7
§ 1 Nutzungspläne	7
I. Form	7
II. Wirkung	9
III. Funktion und Inhalt	10
A. Ordnung der Grundnutzung	10
1. Im Allgemeinen	10
2. Baugebiet im Speziellen	11
2.1. Art der Raumnutzung	11
2.2. Mass der Raumnutzung	14
2.3. Gestaltung des Raums	17
B. Ordnung der Sondernutzung	18
1. Schutz sensibler Umgebungen und Gefahrenabwehr	18
2. Realisation öffentlicher Bauten und Anlagen	19
3. Verwirklichung der Grundordnung	20
3.1. Im Allgemeinen	20
3.2. Kanton Basel-Landschaft	21
3.2.1. Strassennetzplan	21
3.2.2. Bau- und Strassenlinienplan	22
3.2.3. «Leitungsplan»	24
3.2.4. Erschliessungsreglement	24
3.3. Kanton Basel-Stadt	26
3.3.1. Erschliessungsplan	26
3.3.2. «Leitungsplan»	28
4. Gestaltung	28
4.1. Zweidimensional	28
4.2. Dreidimensional	29
IV. Zwischenergebnis	30
§ 2 (Raum-) Gestaltungspläne	31
I. Übersicht	31
II. Arten	34
A. Gestaltungsplan i.e.S.	34
B. Projektbezogener Gestaltungsplan	35
C. Abgrenzungskriterien	37

III. Abweichungspotential des projektbezogenen Gestaltungsplans	39
IV. Zwischenergebnis	41
§ 3 Gestaltungsplan i.e.S.	43
I. Zweck	43
A. Im Allgemeinen	43
B. Kanton Basel-Landschaft	46
C. Kanton Basel-Stadt	46
II. Gegenstand	47
A. Baugebiet	47
1. Im Allgemeinen	47
2. Nichtbauzone im Baugebiet	49
B. Unbebautes sowie bebautes Baugebiet	50
C. Grösse des Plan betroffenen Baugebiets	51
III. Potentiale	52
A. Konkretisierung der Grundordnung	52
B. Abweichung von der Grundordnung	54
IV. Inhalt	55
A. Üblicher Gestaltungsplaninhalt	55
B. Weiterer Gestaltungsplaninhalt	57
C. Gestaltungsplaninhalt ohne Nutzungsplancharakter	58
V. Verwandte Institute	59
A. Städtebauliche Ausnahmegewilligung	59
B. Sonderbauvorschriften	61
C. Bebauungs- bzw. Rahmendetailüberbauungsplan	62
VI. Zwischenergebnis	63
§ 4 Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns	65
I. Übersicht	65
II. Gesetzmässigkeit	66
A. Im Allgemeinen	66
1. Rechtsstaatliche und demokratische Funktion	66
2. Gesetzesdelegation	67
B. Raumplanungs- und Baurecht	69
1. Ausgangslage	69
2. Kompensation des rechtsstaatlichen Defizits	70
2.1. Planungsrechtliche Entscheidfolge	70
2.2. Interessenabwägung	72
III. Öffentliches Interesse	74
IV. Verhältnismässigkeit	77
A. Eignung	77
B. Erforderlichkeit	78
C. Zumutbarkeit	79
V. Rechtssicherheit	82
A. Veränderte Verhältnisse	82
B. Notwendigkeit der Planänderung	84
VI. Zwischenergebnis	86
§ 5 Umfassende Interessenabwägung	87
I. Voraussetzungen	87
II. Struktur	89

A.	Interessenermittlung	89
1.	Betroffenheit des Interesses	89
2.	Relevante Interessen	90
B.	Interessengewichtung	93
1.	Normative Kriterien	93
2.	Situationsgerechte Bezugsgrössen	96
2.1.	Angestrebte räumliche Entwicklung	96
2.2.	Mögliche Auswirkungen	97
C.	Entscheidungsoptimierung	99
D.	Offenlegung der Abwägung	101
III.	Abwägungsfehler	103
A.	Abwägungsausfall	103
B.	Ermittlungsdefizit oder -überschuss	104
C.	Fehlbeurteilung	105
D.	Abwägungsmissverhältnis	106
E.	Nicht offengelegte Abwägung	107
IV.	Zwischenergebnis	107
2. Teil	Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen	109
§ 6	Grundlagen	109
I.	Wesensmerkmale sämtlicher Abweichungsobjekte	109
A.	Öffentliche Bauvorschriften	109
B.	Bauvorschriften materiellen Charakters	111
C.	Im Baugebiet geltende Bauvorschriften	111
D.	Präzise Bauvorschriften	112
E.	Allgemeingültigere Bauvorschriften	113
II.	Bedeutung des Baurechts im Zeitpunkt der Gestaltungsplanung	116
III.	Zwischenergebnis	118
§ 7	Bundes-Bauvorschriften als Abweichungsobjekte	120
I.	Bauvorschriften mit Raumplanungs- und Baupolizeicharakter	120
II.	Bauvorschriften mit Umweltschutzcharakter	121
A.	Grundlagen	121
B.	Lärmempfindlichkeit insbesondere	122
1.	Zuordnung von Lärmempfindlichkeitsstufen	122
1.1.	Funktion der Nutzungsplanung	122
1.2.	Massgeblichkeit des Planungswerts	124
1.2.1.	Einzonung	124
1.2.2.	Umzonung	126
2.	Aufstufung	127
C.	Gewässerraum insbesondere	128
1.	Festlegung	128
1.1.	Verfahren	128
1.2.	Gestaltungsplan als Mittel	129
1.3.	Mindest-Gewässerraumbreite im Regelfall	130
1.4.	Gewässerraumverbreiterung, -verschmälerung und -verzicht	131
2.	Wirkung	133
2.1.	Grundsatz	133
2.1.1.	Fruchtfolgefleichen-Ersatz	133

2.1.2. Extensive Gestaltung und Bewirtschaftung	134
2.2. Ausnahmen	136
2.2.1. Gewässerraum im Nichtbaugelände	136
2.2.2. Gewässerraum im Baugelände	137
III. Zwischenergebnis	139
§ 8 Kantonale oder kommunale Bauvorschriften als Abweichungsobjekte	141
I. Bauvorschriften mit Raumplanungs- oder Baupolizeicharakter	141
A. Übersicht	141
1. Gestaltungsplan ohne Abweichungspotential	141
2. Partieller Ausschluss gestaltungsplanerischer Abweichungen	143
2.1. Beispiele	143
2.1.1. Plan de quartier sowie plan spécial Kanton Neuenburg	143
2.1.2. Überbauungsordnung Kanton Bern	144
2.1.3. Gestaltungsplan Kanton Aargau	145
2.1.4. Gestaltungsplan Kanton Zürich	146
2.1.5. Arealplan Kanton Graubünden	147
2.1.6. Gestaltungsplan Kanton Luzern	149
2.1.7. Sondernutzungsplan Kanton St.Gallen	149
2.2. Raumnutzungsart insbesondere	151
3. Zwischenergebnis	153
B. Kanton Basel-Landschaft	154
1. Quasigesetzlicher Quartierplan	154
1.1. Begriff	154
1.2. Potential und Inhalt	155
2. Untergesetzlicher Quartierplan	156
2.1. Begriff	156
2.2. Voraussetzungen	157
2.2.1. Grundlagen	157
2.2.2. Untergesetzliche Quartierplanung ausserhalb von Zonen mit Quartierplanpflicht	159
2.2.3. Untergesetzliche Quartierplanung innerhalb von Zonen mit Quartierplanpflicht	161
2.3. Potential und Inhalt	162
2.3.1. Präzisere Anordnungen	162
2.3.2. Vollkommen neue Anordnungen	162
2.3.3. Abweichende Anordnungen	163
3. Abweichungsobjekte des Quartierplans	165
3.1. Kommunales Recht	165
3.1.1. Zonenvorschriften und kommunale Baugesetzgebung	165
3.1.2. Erschliessungsplanung	167
a) Bau- und Strassenlinienplan	167
b) Strassenetzplan	168
c) «Leitungsplan»	169
d) Erschliessungsreglement	170
3.1.3. (Reiner) Baulinienplan	172
3.2. Kantonaues Recht	173
3.2.1. Baugesetzgebung	173
a) Grenzabstand	173

	b) Gebäudeabstand	175
	c) Brandschutzabstand	176
	d) Abstand von Verkehrsflächen, öffentlichen Gewässern ohne Gewässerraum, Wäldern oder Friedhöfen	178
	e) Abstellplätze	180
	3.2.2. Nutzungsplan	181
	4. Zwischenergebnis	182
C.	Kanton Basel-Stadt	184
	1. Quasigesetzlicher Bebauungsplan	184
	1.1. Begriff	184
	1.2. Potential und Inhalt	185
	2. Untergesetzlicher Bebauungsplan	187
	2.1. Begriff	187
	2.2. Voraussetzungen	188
	2.2.1. Grösse des Bebauungsplanperimeters	188
	2.2.2. Mass der baulichen Nutzung	189
	2.3. Potential und Inhalt	191
	3. Zweistufige Bebauungsplanung	193
	3.1. Begriff	193
	3.2. Potential und Inhalt	194
	4. Abweichungsobjekte des Bebauungsplans	196
	4.1. Zonenplan	196
	4.1.1. Im Allgemeinen	196
	4.1.2. Baumschutz	197
	4.2. Wohnanteilplan	199
	4.3. Baugesetzgebung	200
	4.3.1. Im Allgemeinen	200
	4.3.2. Abstellplätze	201
	4.3.3. Brandschutzabstand	203
	4.3.4. Baumschutz	204
	4.4. Linienplan	205
	4.4.1. Im Allgemeinen	205
	4.4.2. Erschliessungsplan	206
	4.4.3. Baugrenzen	208
	4.4.4. «Leitungsplan»	209
	4.5. Kantonaler Nutzungsplan	211
	5. Zwischenergebnis	212
II.	Bauvorschriften mit Umweltschutzcharakter	215
	A. Ortsbild- und Denkmalschutz	215
	1. Grundlagen	215
	2. Schutzmassnahmen	218
	2.1. ISOS	218
	2.1.1. Funktionsweise	218
	2.1.2. Bundesaufgabe	219
	2.1.3. Kantonale oder kommunale Aufgabe	221
	2.2. Kantonale Massnahmen	221
	2.2.1. Grundlagen	221
	2.2.2. Kanton Basel-Stadt	223

a) Denkmalverzeichnis	223
b) Nutzungsplanung	226
aa) Stadt- bzw. Dorfbildschutz- sowie Stadt- bzw. Dorf- bildschonzone	226
bb) Bebauungsplan	229
c) Akzessorischer Objektschutz (Exkurs)	229
2.2.3. Kanton Basel-Landschaft	230
a) Inventar der kantonal geschützten Kulturdenkmäler	230
b) Nutzungsplanung	233
aa) Schutz von Einzelobjekten	233
bb) Zone mit Schutz- oder Schonfunktionen	235
cc) Quartierplan	238
c) Akzessorischer Objektschutz (Exkurs)	239
3. Zwischenergebnis	239
B. Wald	241
1. Bauten und Anlagen im Wald	241
2. Bauten und Anlagen in Waldesnähe	242
2.1. Waldgrenze	242
2.2. Waldabstand	244
3. Zwischenergebnis	245
§ 9 Abweichungsobjekte der Gestaltungsplaninhalte gänzlich neuen Charakters	246
§ 10 Zwischenergebnis	249
3. Teil Voraussetzungen und Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen	253
§ 11 Grundlagen	253
I. Arten von Abweichungsvoraussetzungen und -grenzen	253
II. Bedeutung des Baurechts im Zeitpunkt der Gestaltungsplanung	255
III. Zwischenergebnis	256
§ 12 Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns als Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen	256
I. Rechtssicherheit	256
II. Gesetzmässigkeit	258
III. Öffentliches Interesse	259
IV. Verhältnismässigkeit	259
A. Im Allgemeinen	259
B. Umfassende Interessenabwägung insbesondere	261
1. Materiell	261
2. Formell	262
V. Zwischenergebnis	263
§ 13 Raumplanungs- und Baupolizeirecht als Abweichungsvoraussetzung oder -grenze	264
I. Kohärenzprinzip	264
A. Grundlagen	264
B. Hintergrund	267
C. Rechtsgrundlagen	269
1. Kantonebene	269
2. Bundesebene	270
D. Faustregeln	273

1.	Praxisbeispiele	273
1.1.	Art der Raumnutzung	273
1.1.1.	Quasigesetzliche Gestaltungsplanung	273
1.1.2.	Untergesetzliche Gestaltungsplanung	275
1.2.	Mass der Raumnutzung	277
1.2.1.	Bauliche Ausnutzung	277
a)	Quasigesetzliche Gestaltungsplanung	277
b)	Untergesetzliche Gestaltungsplanung	280
1.2.2.	Bauhöhe	282
a)	Quasigesetzliche Gestaltungsplanung	282
b)	Untergesetzliche Gestaltungsplanung	289
1.2.3.	Baulänge, -breite und -tiefe	294
a)	Quasigesetzliche Gestaltungsplanung	294
b)	Untergesetzliche Gestaltungsplanung	296
1.2.4.	Baubabstand	299
a)	Quasigesetzliche Gestaltungsplanung	299
b)	Untergesetzliche Gestaltungsplanung	300
2.	Würdigung	302
2.1.	Abweichung vom Regel-Raumnutzungsmaass	302
2.1.1.	Kohärenzkontrolle isoliert	302
a)	Prozentregel	302
b)	(Modifizierte) Kreuzlinger-Regel	304
2.1.2.	Kohärenzkontrolle gesamthaft	306
2.2.	Abweichung von der Regel-Raumnutzungsart	308
2.3.	Abweichung von singulären Zonenplaninhalten oder Baugesetzen	310
2.4.	Abweichung von auf die Verwirklichung oder Optimierung der Grundordnung abzielenden Vorschriften	311
E.	Abwägung und Kohärenzkontrolle	314
F.	Zwischenergebnis	317
II.	(Weitere) Kantonale Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen	320
A.	Übersicht	320
1.	Beispiel: Plan de quartier sowie plan spécial Kanton Neuenburg	320
2.	Beispiel: Gestaltungsplan Kanton Aargau	322
3.	Beispiel: Arealplan Kanton Graubünden	324
4.	Beispiel: Gestaltungsplan Kanton Luzern	325
4.1.	Gestaltungsplanung in Zonen mit Gestaltungsplanpflicht	325
4.2.	Gestaltungsplanung ausserhalb von Zonen mit Gestaltungsplan- pflicht	327
4.3.	Allgemeine Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen	329
5.	Beispiel: Sondernutzungsplan Kanton St.Gallen	331
B.	Kanton Basel-Landschaft	333
1.	Abweichung von kommunalen Bauvorschriften	333
2.	Abweichung von kantonalen Bauvorschriften	335
2.1.	Grenz-, Gebäude- und Brandschutzabstand	335
2.2.	Weitere Bauabstände	338
2.2.1.	Abstand von Verkehrsflächen, öffentlichen Gewässern ohne Gewässerraum oder Friedhöfen	338
2.2.2.	Waldabstand	338

2.3. Abstellplätze	342
2.3.1. Anhang 1 RBV BL	342
2.3.2. § 70 Abs. 2 ^{bis} RBV BL	343
C. Kanton Basel-Stadt	346
1. Im Allgemeinen	346
2. Abweichung von Baumschutzvorschriften	347
3. Abweichung von Baugesetzen	351
3.1. Abstellplätze	351
3.1.1. Autos	351
3.1.2. Velos und Mofas	352
3.2. Brandschutzabstand	355
4. Abweichung von Linienplaninhalten	356
D. Zwischenergebnis	359
III. Zwischenergebnis	362
§ 14 Umweltrecht als Abweichungsvoraussetzung oder -grenze	365
I. Grundlagen	365
II. Aufstufung der Lärmempfindlichkeit	368
A. Umfassende Interessenabwägung	368
B. Teile von Nutzungszonen	368
C. Nächsthöhere Stufe	369
D. Lärmvorbelastung	370
E. Zwischenergebnis	372
III. Gewässerraum	372
A. Verschmälerung	372
1. Allgemeine Anforderungen	372
2. Dicht überbautes Gebiet	374
B. Verzicht	377
1. Allgemeine Anforderungen	377
2. Spezifische Anforderungen	378
C. Ausnahmen	380
1. Allgemeine Anforderungen	380
2. Spezifische Anforderungen	381
2.1. Anlage im dicht überbauten Gebiet	381
2.2. Anlage auf einer Bauparzelle innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen	383
D. Prüfprogramm	386
1. Schritt: Gewässerraumfestlegungsverzicht	386
2. Schritt: Gewässerraumverschmälerung	388
3. Schritt: Ausnahmen	390
E. Zwischenergebnis	392
IV. Ortsbild- und Denkmalschutz	394
A. ISOS	394
1. Bundesaufgabe	394
2. Kantonale oder kommunale Aufgabe	398
B. Kanton Basel-Stadt	400
1. Stadt- bzw. Dorfbildschutzzone	400
2. Stadt- bzw. Dorfbildschonzone	402
C. Schutz- und Schonzonen im Kanton Basel-Landschaft	404

D. Zwischenergebnis	406
V. Waldabstand	409
VI. Umweltrechtliche Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen, Abwägung und Kohärenzkontrolle	413
VII. Zwischenergebnis	417
§ 15 Zwischenergebnis	421
4. Teil Kontrolle gestaltungsplanerischer Abweichungen	429
§ 16 Kontrollverfahren, -stellen und -befugnis	429
I. Genehmigung vs. Rechtsschutz	429
II. Genehmigung	430
A. Anforderungen im Allgemeinen	430
B. Kanton Basel-Landschaft	431
C. Kanton Basel-Stadt	431
III. Rechtsschutz	433
A. Nutzungsplan als Anfechtungsobjekt	433
1. Kantonales Verfahren	433
1.1. Anforderungen im Allgemeinen	433
1.2. Kanton Basel-Landschaft	435
1.3. Kanton Basel-Stadt	436
2. Verfahren vor Bundesgericht	439
B. Nichtgenehmigung als Anfechtungsobjekt	443
1. Charakter des Nichtgenehmigungsentscheids	443
2. Rechtsmittelverfahren	445
IV. Koordination von Genehmigung und Rechtsschutz	448
V. Zwischenergebnis	450
§ 17 Qualifikation von Abweichungsfehlern	452
I. Ausgangslage	452
A. Übersicht	452
B. Bedeutung der Qualifikation	454
II. Ausschluss gestaltungsplanerischer Abweichungen	457
A. Grundlegender Abweichungsausschluss	457
B. Raumplanungs- und baupolizeirechtlicher Abweichungsausschluss	459
C. Umweltrechtlicher Abweichungsausschluss	460
1. Gewässerraum insbesondere	460
2. Wald insbesondere	462
III. Missachtung von Voraussetzungen oder Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen	464
A. Verletzung von «harten» Abweichungsanforderungen	464
1. Übersicht	464
2. Brandschutzabstand insbesondere	465
3. Gewässerraum insbesondere	467
4. Ortsbild- und Denkmalschutz insbesondere	470
5. Wald insbesondere	471
B. Abwägungsfehler	473
1. Rechts-, Ermessens- oder Sachverhaltsfrage	473
2. Verletzung von Bundes-, kantonalem oder kommunalem Recht	476
2.1. Art. 3 Abs. 1 RPV	476

2.2. Planungsziele und -grundsätze	478
2.3. Abwägungsgebietende materiell-rechtliche Entscheidungsgrundlage	479
C. Verstoss gegen das Kohärenzprinzip	481
IV. Begründungsausfall insbesondere	483
V. Zwischenergebnis	485
§ 18 Prüfungsrahmen	488
I. Abweichungsfehler materieller Natur	488
A. Prüfungsbefugnis (Kognition)	488
B. Prüfungsdichte	492
1. Grundlagen	492
2. Reduktionsgründe	494
2.1. Bundesgericht	494
2.2. Kantonale Rechtsmittelinstanzen	497
2.3. Genehmigungsbehörde	500
II. Abweichungsfehler verfahrensrechtlicher Natur	503
A. Prüfungsbefugnis und -dichte	503
B. Heilung (Exkurs)	504
III. Zwischenergebnis	507
§ 19 Verletzung des Prüfungsrahmens	510
§ 20 Zwischenergebnis	513
Schlussbetrachtung in Thesen	519

Abkürzungsverzeichnis

Im Abkürzungsverzeichnis ist ausschliesslich der Nominativ Singular angeführt. Die Abkürzungen stehen indes auch für allen anderen Fälle sowie den Plural. Das bei generell-abstrakten Erlassen sowie Raumplänen angeführte Datum bezeichnet den Zeitpunkt des ursprünglichen, definitiven Annahmebeschlusses durch das zuständige Organ.

Abs.	Absatz
AB SH	Amtsbericht des Obergerichtes an den Grossen Rat des Kantons Schaffhausen
AG	Kanton Aargau
aGbF	anrechenbare Gebäudefläche
aGSF	anrechenbare Grundstücksfläche
AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide
AJP	Allgemeine Juristische Praxis, Zürich
aKomm.-NHG	KELLER PETER M./ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE/FAHRLÄNDER KARL-LUDWIG (Hrsg.), Kommentar NHG, Kommentar zum Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz, Zürich 1997
al.	alinéa
Allmend-V BS	Verordnung vom 4. August 2009 des Kantons Basel-Stadt über die Inanspruchnahme der Allmend, SG 724.140
Allmend-VS BS	Vorschriften vom 25. November 1974 des Baudepartements des Kantons Basel-Stadt für die Ausführung von Grabarbeiten in der Allmend, SG 724.300
AltIV	Verordnung vom 26. August 1998 über die Sanierung von belasteten Standorten, SR 814.680
a.M.	anderer Meinung
AntennenR Lausen	Reglement vom 25. August 1971 der Einwohnergemeinde Lausen über Antennenanlagen
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts, Tübingen
aPBG TG	Planungs- und Baugesetz vom 16. August 1995 des Kantons Thurgau, aufgehoben
AR	Kanton Appenzell Ausserrhoden
ArchG BL	Gesetz vom 11. Dezember 2002 des Kantons Basel-Landschaft über den Schutz und die Erforschung von archäologischen Stätten und Objekten, SGS 793
ArchV BL	Verordnung vom 22. November 2005 des Kantons Basel-Landschaft zum Archäologiegesetz, SGS 793.11
ArchV BS	Verordnung vom 9. Dezember 2008 des Kantons Basel-Stadt betreffend die kantonale Archäologie, SG 497.120
ARE	Bundesamt für Raumentwicklung
AR GVP	Ausserrhodische Gerichts- und Verwaltungspraxis
ASTRA	Bundesamt für Strassen
Aufl.	Auflage
AW	Alarmwert

AWaR Lausen	Abwasserreglement vom 19. Dezember 2012 der Einwohnergemeinde Lausen
AWaR Reinach	Abwasserreglement vom 30. Oktober 2006 der Einwohnergemeinde Reinach/BL
AZ	Ausnutzungsziffer
BAFU	Bundesamt für Umwelt
BauG AG	Gesetz vom 19. Januar 1993 des Kantons Aargau über Raumentwicklung und Bauwesen, SAR 713.100
BauG AR	Gesetz vom 12. Mai 2003 des Kantons Appenzell Ausserrhoden über die Raumplanung und das Baurecht, bGS 721.1
BauG BE	Baugesetz vom 9. Juni 1985 des Kantons Bern, BSG 721.0
BauG BL	Baugesetz vom 15. Juni 1967 des Kantons Basel-Landschaft, aufgehoben
BauGB	Baugesetzbuch vom 23. Juni 1960 der Bundesrepublik Deutschland
BauG OW	Baugesetz vom 12. Juni 1994 des Kantons Obwalden, GDB 710.1
BauG SG	Gesetz vom 6. Juni 1972 des Kantons St.Gallen über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht, aufgehoben
BauG SH	Gesetz vom 1. Dezember 1997 über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht im Kanton Schaffhausen, SHR 700.100
BauG VS	Baugesetz vom 15. Dezember 2016 des Kantons Wallis, SGS 705.1
BauV AG	Bauverordnung vom 25. Mai 2011 des Kantons Aargau, SAR 713.121
BauV OW	Verordnung vom 7. Juli 1994 des Kantons Obwalden zum Baugesetz, GDB 710.11
BBl	Bundesblatt
BD	Baudepartement
BE	Kanton Bern
Beschl.	Beschluss
BEZ	Baurechtsentscheide Kanton Zürich, Zürich
BFS	Bundesamt für Statistik
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BGer	Bundesgericht
BGF	Bruttogeschossfläche / Bundesgesetz vom 21. Juni 1991 über die Fischerei, SR 923.0
BGG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht, SR 173.110
BGS	bereinigte Gesetzessammlung
bGS	bereinigte Gesetzessammlung
BJM	Basler Juristische Mitteilungen, Basel
BL	Kanton Basel-Landschaft
BLN	Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung
BLVGE	Basellandschaftliche Verwaltungsgerichtsentscheide
BLW	Bundesamt für Landwirtschaft
BMZ	Baumassenziffer
BNO	Bau- und Nutzungsordnung
BNO Rheinfelden	Bau- und Nutzungsordnung vom 30. April 2003 der Einwohnergemeinde Rheinfelden

BNPG BL	Gesetz vom 12. Januar 2017 des Kantons Basel-Landschaft über die Prävention vor Schäden durch Brand- und gravitative Naturgefahren, SGS 761
BNPV BL	Verordnung vom 29. August 2017 des Kantons Basel-Landschaft über die Prävention vor Schäden durch Brand- und gravitative Naturgefahren, SGS 761.11
BNR	Bau- und Nutzungsrecht
BP	Bebauungsplan, -ung des Kantons Basel-Stadt
BPG BS	Bau- und Planungsgesetz vom 17. November 1999 des Kantons Basel-Stadt, SG 730.100
BP Nr. 188 Bettingen	Bebauungsplan Nr. 188 Bettingen Dorf, Hauptstrasse/Talmattstrasse/Talweg/Bückenweg/Girenhaldenweg/Im Speckler/Habermarkweg/Im Wenkenberg/Brohegasse/Linsbergweg/Bündtenweg/Baiergasse/Mennweg/Rainweg/Lenzenweg/Wyhlenweg/Fünfeichenweg/In der Leimgrube/Chrischonarain, vom 2. Dezember 2008 der Einwohnergemeinde Bettingen
BP Nr. 189 Bettingen	Bebauungsplan Nr. 189 Bettingen St. Chrischona, Chrischonarain/Hohe Strasse, vom 2. Dezember 2008 der Einwohnergemeinde Bettingen
BP Nr. 223 Basel	Bebauungsplan Nr. 223 Basel, Holeestrasse 123–117 (Generationenhaus Neubad), vom 20. September 2017 der Einwohnergemeinde Basel
BP Nr. 224 Riehen	Nutzungsplanung Nr. 224 Riehen, Stettenfeld, vom 27. November 2014 der Einwohnergemeinde Riehen
BP Nr. 226 Basel	Bebauungsplan Nr. 226 Basel, Lysbüchelstrasse/Elsässerstrasse/Gleisanlage (Areal VoltaNord), vom 16. Mai 2018 der Einwohnergemeinde Basel
BPUK	Schweizerische Bau-, Planungs- und Umweltdirektoren-Konferenz
BPV BS	Bau- und Planungsverordnung vom 19. Dezember 2000 des Kantons Basel-Stadt, SG 730.110
BR	Baurecht, Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht, Zürich / Bündner Rechtsbuch
Brandschutzverordnung BS	Verordnung vom 21. Dezember 2004 des Kantons Basel-Stadt über den Brandschutz, SG 735.200
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BRG	Baurekursgericht
BS	Kanton Basel-Stadt
BSchG BS	Baumschutzgesetz vom 16. Oktober 1980 des Kantons Basel-Stadt, SG 789.700
BSG	Bernische systematische Gesetzessammlung
BSK-BGG	NIGGLI MARCEL ALEXANDER/UEBERSAX PETER/WIPRÄCHTIGER HANS/KNEUBÜHLER LORENZ (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl., Basel 2018
BSK-BV	WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015
BSK-ZGB	GEISER THOMAS/WOLF STEPHAN (Hrsg.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB, Art. 1–61 SchlT ZGB, 6. Aufl., Basel 2019
BSR	Brandschutzrichtlinie

BSV BS	Baumschutzverordnung vom 19. Dezember 2000 des Kantons Basel-Stadt, SG 789.710
BUD	Bau- und Umweltschutzdirektion
BUWAL	Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft (bis 31. Dezember 2005)
BV	Bundesverfassung vom 18. April 1999 der Schweizerischen Eidgenossenschaft, SR 101
BVD	Bau- und Verkehrsdepartement
BVGE	Bundesverwaltungsgerichtsentscheid
BVGer	Bundesverwaltungsgericht
BVR	Bernische Verwaltungsrechtspflege, Bern
BWG	Bundesamt für Wasser und Geologie (bis 31. Dezember 2005)
BZ	Bebauungsziffer
BZO	Bau- und Zonenordnung
BZP	Bauzonenplan
BZP Rheinfelden Mitte	Bauzonenplan Mitte vom 30. April 2003 der Einwohnergemeinde Rheinfelden
BZP Rheinfelden Ost	Bauzonenplan Ost vom 30. April 2003 der Einwohnergemeinde Rheinfelden
BZP Rheinfelden West	Bauzonenplan West vom 30. April 2003 der Einwohnergemeinde Rheinfelden
ChemRRV	Verordnung vom 18. Mai 2005 zur Reduktion von Risiken beim Umgang mit bestimmten besonders gefährlichen Stoffen, Zubereitungen und Gegenständen, SR 814.81
CO ₂	Kohlenstoffdioxid
CO ₂ -Gesetz	Bundesgesetz vom 23. Dezember 2011 über die Reduktion der CO ₂ -Emissionen, SR 641.71
CO ₂ -Verordnung	Verordnung vom 30. November 2012 über die Reduktion der CO ₂ -Emissionen, SR 641.711
cpv.	capoverso
dB (A)	Dezibel (A-bewerteter Schallpegel)
Denkmalverzeichnis	Denkmalverzeichnis vom 23. Juni 1981 des Kantons Basel-Stadt, SG 497.300
ders.	derselbe
dgl.	dergleichen
DHG BL	Gesetz vom 9. April 1992 des Kantons Basel-Landschaft über den Denkmal- und Heimatschutz, SGS 791
dies.	dieselbe
Disp.	(Entscheid-) Dispositiv
Diss.	Dissertation
DO BUD BL	Dienstordnung vom 23. Oktober 2018 des Kantons Basel-Landschaft der Bau- und Umweltschutzdirektion, SGS 144.12
DPV BS	Verordnung vom 20. Dezember 2016 des Kantons Basel-Stadt betreffend die Denkmalpflege, SG 497.110
DSchG BS	Gesetz vom 20. März 1980 des Kantons Basel-Stadt über den Denkmalschutz, SG 497.100

DZV	Verordnung vom 23. Oktober 2013 über die Direktzahlungen an die Landwirtschaft, SR 910.13
E.	Erwägung
éd.	édition
édit.	éditeur
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV-SZ	Entscheide der Gerichts- und Verwaltungsbehörden des Kantons Schwyz
EG ZGB BS	Gesetz vom 27. April 1911 des Kantons Basel-Stadt betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, SG 211.100
Einl.	Einleitung
EKAH	Eidgenössische Ethikkommission für die Biotechnologie im Ausser-humanbereich
EleG	Bundesgesetz vom 24. Juni 1902 betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen, SR 734.0
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, SR 0.101
EnG	Energiegesetz vom 30. September 2016, SR 730.0
EspaceSuisse	EspaceSuisse – Verband für Raumplanung
ETH	Eidgenössische Technische Hochschule
EV UVP ZH	Einführungsverordnung vom 5. Oktober 2011 des Kantons Zürich über die Umweltverträglichkeitsprüfung, LS 710.5
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FFF	Fruchtfolgefläche
FHB	GRIFFEL ALAIN/LINIGER HANS U./RAUSCH HERIBERT/THURNHERR DANIELA (Hrsg.), Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Expertenwissen für die Praxis, Zürich/Basel/Genf 2016
Fn.	Fussnote
FR	Kanton Freiburg
FS	Festschrift
FZR	Freiburger Zeitschrift für Rechtsprechung
GB	Grundbuch
GBV	Gebäudeversicherung
GDB	Gesetzesdatenbank
GE	Kanton Genf
GeolG	Bundesgesetz vom 5. Oktober 2007 über Geoinformation, SR 510.62
GFZ	Geschossflächenziffer
GG BL	Gesetz vom 28. Mai 1970 des Kantons Basel-Landschaft über die Organisation und die Verwaltung der Gemeinden, SGS 180
GG BS	Gemeindegesezt vom 17. Oktober 1984 des Kantons Basel-Stadt, SG 170.100
GG GR	Gemeindegesezt vom 17. Oktober 2017 des Kantons Graubünden, BR 175.050
GL	Kanton Glarus

gl.M.	gleicher Meinung
GO Bettingen	Gemeindeordnung vom 26. April 2016 der Einwohnergemeinde Bettingen, SG BeE 111.100
GO Riehen	Gemeindeordnung vom 27. Februar 2002 der Einwohnergemeinde Riehen, SG RiE 111.100
GP	Gestaltungsplan, -ung (Abkürzung wird verwendet, wenn kantons- und gemeindeunabhängig vom Gestaltungsplan oder der Gestaltungsplanung die Rede ist)
GR	Kanton Graubünden
Grundwasser-V BS	Verordnung vom 19. Juni 1984 des Kantons Basel-Stadt über die Grundwasserschutzzonen und Gewässerschutzbereiche, SG 783.410
GS	Gesetzessammlung
GSchG	Bundesgesetz vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer, SR 814.20
GSchV	Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998, SR 814.201
GSchV BS	Gewässerschutzverordnung vom 12. Dezember 2000 des Kantons Basel-Stadt, SG 783.200
GVP SG	St.Gallische Gerichts- und Verwaltungsgerichtspraxis
GVP ZG	Gerichts- und Verwaltungspraxis des Kantons Zug
GZ	Grünflächenziffer
ha	Hektare
Habil.	Habilitation
HBG BS	Hochbautengesetz vom 11. Mai 1939 des Kantons Basel-Stadt, aufgehoben
h.L.	herrschende Lehre
Hrsg.	Herausgeber
i.c.	in casu
i.e.S.	im engeren Sinne
IGW	Immissionsgrenzwert
Inforum	Inforum, EspaceSuisse, Magazin für Raumentwicklung, Berneck
Informationsblatt	Informationsblatt Raumplanungsgruppe Nordostschweiz, St.Gallen
RPG-NO	
ISOS	Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz von nationaler Bedeutung
IVHB	Interkantonale Vereinbarung vom 22. September 2005 über die Harmonisierung der Baubegriffe
i.V.m.	in Verbindung mit
IVS	Bundesinventar der historischen Verkehrswege der Schweiz
i.w.S.	im weiteren Sinne
JSG	Bundesgesetz vom 20. Juni 1986 über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel, SR 922.0
JU	Kanton Jura
Kap.	Kapitel
XXVI	

KDV SO	Verordnung vom 19. Dezember 1995 des Kantons Solothurn über den Schutz der historischen Kulturdenkmäler, BGS 436.11
KG AG	Kulturgesetz vom 31. März 2009 des Kantons Aargau, SAR 495.200
KLP Rheinfelden	Kulturlandplan vom 10. Dezember 2008 der Einwohnergemeinde Rheinfelden
Komm.	Kommentar
Komm.-aBauG AG	ZIMMERLIN ERICH, Baugesetz des Kantons Aargau, Kommentar, 2. Aufl., Aarau 1985
Komm.-BauG AG	BAUMANN ANDREAS/VAN DEN BERGH RALPH/GOSSWEILER MARTIN/HÄUPTLI CHRISTIAN/HÄUPTLI-SCHWALLER ERICA/SOMMERHALDER FORESTIER VERENA (Hrsg.), Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013
Komm.-BauG BE II	ZAUGG ALDO/LUDWIG PETER, Baugesetz des Kantons Bern vom 9. Juni 1985, Band II (Art. 53–153: Planung, Bauen ausserhalb der Bauzone, Erschliessung, Baulandumlegung, formelle und materielle Enteignung, Finanzierung), 4. Aufl., Bern 2017
Komm.-GSchG	HETTICH PETER/JANSEN LUC/NORER ROLAND (Hrsg.), Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz, Zürich/Basel/Genf 2016
Komm.-NHG	KELLER PETER M./ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE/FAHRLÄNDER KARL-LUDWIG (Hrsg.), Kommentar NHG, Ergänzt um Erläuterungen zur JSG und BGF, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019
Komm.-RPG	AEMISEGGER HEINZ/MOOR PIERRE/RUCH ALEXANDER/TSCHANNEN PIERRE (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich/Basel/Genf 2010
Komm.-USG	VUR/KELLER HELEN (Hrsg.), Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. Aufl., 1.–8. Lieferung, Zürich/Basel/Genf 2004
Komm.-VwVG	AUER CHRISTOPH/MÜLLER MARKUS/SCHINDLER BENJAMIN (Hrsg.), VwVG, Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St.Gallen 2019
Komm.-WBG	HETTICH PETER/JANSEN LUC/NORER ROLAND (Hrsg.), Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz, Zürich/Basel/Genf 2016
KRG GR	Raumplanungsgesetz vom 6. Dezember 2004 für den Kanton Graubünden, BR 801.100
kRPG VS	Ausführungsgesetz vom 23. Januar 1987 des Kantons Wallis zum Bundesgesetz über die Raumplanung, SGS 701.1
KRVO GR	Raumplanungsverordnung vom 24. Mai 2005 für den Kanton Graubünden, BR 801.110
KV BL	Verfassung vom 17. Mai 1984 des Kantons Basel-Landschaft, SGS 100
KV BS	Verfassung vom 23. März 2005 des Kantons Basel-Stadt, SG 111.100
kWaG BL	Waldgesetz vom 11. Juni 1998 des Kantons Basel-Landschaft, SGS 570
kWaV BL	Waldverordnung vom 22. Dezember 1998 des Kantons Basel-Landschaft, SGS 570.11
LaLAT GE	Loi du 4 juin 1987 du canton de Genève sur l'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, RSG L 1 30

LCAT JU	Loi du 25 juin 1987 du canton de Jura sur les constructions et l'aménagement du territoire, RSJU 701.1
LCAT NE	Loi du 2 octobre 1991 du canton de Neuchâtel sur l'aménagement du territoire, RSN 701.0
LCI GE	Loi du 14 avril 1988 du canton de Genève sur les constructions et les installations diverses, RSG L 5 05
LDK	Konferenz kantonaler Landwirtschaftsdirektoren
LES	Lärmempfindlichkeitsstufe
let.	lettre
LGVE	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsgerichtsentscheide
LGZD GE	Loi générale du 29 juin 1957 du canton de Genève sur les zones de développement, RSG L 1 35
lit.	litera
LRV	Luftreinhalte-Verordnung vom 16. Dezember 1985, SR 814.318.142.1
LS	Loseblattsammlung
LST TI	Legge del 21 giugno 2011 del cantone Ticino sullo sviluppo territoriale, RL 7.1.1.1
LSV	Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986, SR 814.41
LSV BS	Lärmschutzverordnung vom 29. Januar 2002 des Kantons Basel-Stadt, SG 782.100
LU	Kanton Luzern
m	Meter
m.a.W.	mit anderen Worten
max.	maximal
MBZR	Muster-Bauzonenreglement
MFH	Mehrfamilienhaus
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
m.w. Verw.	mit weiteren Verweisen
N	Randnote
NE	Kanton Neuenburg
NG	Nidwaldner Gesetzessammlung
NHG	Bundesgesetz vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz, SR 451
NISV	Verordnung vom 23. Dezember 1999 über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung, SR 814.710
NLG BL	Gesetz vom 20. November 1991 des Kantons Basel-Landschaft über den Natur- und Landschaftsschutz, SGS 790
NöRG BS	Gesetz vom 16. Oktober 2013 des Kantons Basel-Stadt über die Nutzung des öffentlichen Raumes, SG 724.100
Nr.	Nummer
NW	Kanton Nidwalden
OG	Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege, aufgehoben / Obergeschoss
OG BS	Gesetz vom 22. April 1976 des Kantons Basel-Stadt betreffend die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung, SG 153.100

ÖREB-Kataster	Kataster der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen
ÖV	Öffentlicher Verkehr
OW	Kanton Obwalden
ÖWA-Zone	Zone für öffentliche Werke und Anlagen
Parz.-Nr.	Parzellennummer
PBG aktuell	Zürcher Zeitschrift für öffentliches Baurecht, Zürich
PBG LU	Planungs- und Baugesetz vom 7. März 1989 des Kantons Luzern, SRL 735
PBG NW	Gesetz vom 21. Mai 2014 des Kantons Nidwalden über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht, NG 611.1
PBG SG	Planungs- und Baugesetz vom 5. Juli 2016 des Kantons St.Gallen, sGS 731.1
PBG SO	Planungs- und Baugesetz vom 3. Dezember 1978 des Kantons Solothurn, BGS 711.1
PBG SZ	Planungs- und Baugesetz vom 14. Mai 1987 des Kantons Schwyz, SRSZ 400.100
PBG TG	Planungs- und Baugesetz vom 21. Dezember 2011 des Kantons Thurgau, RB 700
PBG UR	Planungs- und Baugesetz vom 13. Juni 2010 des Kantons Uri, RB 40.1111
PBG ZG	Planungs- und Baugesetz vom 26. November 1998 des Kantons Zug, BGS 721.11
PBG ZH	Planungs- und Baugesetz vom 7. September 1975 des Kantons Zürich, LS 700.1
PBV LU	Planungs- und Bauverordnung vom 29. Oktober 2013 des Kantons Luzern, SRL 736
PBV SG	Verordnung vom 27. Juni 2017 des Kantons St.Gallen zum Planungs- und Baugesetz, sGS 731.11
PPV BS	Verordnung vom 22. Dezember 1992 des Kantons Basel-Stadt über die Erstellung von Parkplätzen für Personenwagen, SG 730.310
Pra	Die Praxis des Bundesgerichts, Basel
PraKomm.-RPG I	AEMISEGGER HEINZ/MOOR PIERRE/RUCH ALEXANDER/TSCHANNEN PIERRE (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich/Basel/Genf 2016
PraKomm.-RPG III	AEMISEGGER HEINZ/MOOR PIERRE/RUCH ALEXANDER/TSCHANNEN PIERRE (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Richt- und Sachplanung, Interessenabwägung, Zürich/Basel/Genf 2019
PraKomm.-RPG IV	AEMISEGGER HEINZ/MOOR PIERRE/RUCH ALEXANDER/TSCHANNEN PIERRE (Hrsg.), Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, Zürich/Basel/Genf 2020
PW	Planungswert
PublG BS	Gesetz vom 19. Oktober 2016 des Kantons Basel-Stadt über Publikationen im Kantonsblatt und über die Gesetzessammlung des Kantons Basel-Stadt, SG 151.200
PublV BS	Verordnung vom 11. Dezember 2018 des Kantons Basel-Stadt zum Gesetz über Publikationen im Kantonsblatt und über die Gesetzessammlung des Kantons Basel-Stadt, SG 151.210

QP	Quartierplan, -ung des Kantons Basel-Landschaft
QPV	Quartierplanvertrag
RB	Rechtsbuch
RBG BL	Raumplanungs- und Baugesetz vom 8. August 1998 des Kantons Basel-Landschaft, SGS 400
RBG GL	Raumentwicklungs- und Baugesetz vom 2. Mai 2010 des Kantons Glarus, GS VII B/1/1
RBV BL	Verordnung vom 27. Oktober 1998 des Kantons Basel-Landschaft zum Raumplanungs- und Baugesetz, SGS 400.11
RDAF recht	Revue de droit administratif et de droit fiscal, Renens Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis, Bern
RELCAT NE	Règlement d'exécution du 16 octobre 1996 du canton de Neuchâtel sur la loi cantonale sur l'aménagement du territoire, RSN 701.02
RJN	Recueil de jurisprudence neuchâteloise
RL	Raccolta delle leggi vigenti del cantone Ticino
RPBG FR	Raumplanungs- und Baugesetz vom 2. Dezember 2008 des Kantons Freiburg, SGF 710.1
RPG	Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung, SR 700
RPV	Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000, SR 700.1
RR	Regierungsrat
RSG	Recueil systématique genevois
RSJU	Recueil systématique jurassien
RSN	Recueil systématique de la législation neuchâteloise
R&U	Raum & Umwelt, EspaceSuisse, Dossier zur Raumentwicklung, Berneck
RVOV BL	Verordnung vom 19. Dezember 2017 des Kantons Basel-Landschaft zum Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz Basel-Landschaft, SGS 140.11
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SAR	Systematische Sammlung des aargauischen Rechts
SBV	Spezielle Bauvorschriften des Kantons Basel-Stadt nach § 8 HBG BS
SBV/BP BS	Spezielle Bauvorschriften/Bebauungspläne vom 23. Oktober 1930 des Kantons Basel-Stadt, SG 730.150
SBV Nr. 61 Basel	Spezielle Bauvorschriften Nr. 61 Basel, Laupenring/Hofstetterstrasse/Holeestrasse, vom 8. März 1956 der Einwohnergemeinde Basel
SBV Nr. 99 Riehen	Spezielle Bauvorschriften Nr. 99 Riehen, Steingrubenweg/Auf der Bischoffhöhe, vom 30. Juni 1967 der Einwohnergemeinde Riehen
SchlT	Schlusstitel
SG	Kanton St.Gallen / Systematische Gesetzessammlung
SG BeE	Systematische Gesetzessammlung der Einwohnergemeinde Bettingen
SGF	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Freiburg
SGK-BV	EHRENZELLER BERNHARD/SCHINDLER BENJAMIN/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St.Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St.Gallen 2014
SG RiE	Systematische Gesetzessammlung der Einwohnergemeinde Riehen
XXX	

SGS	Systematische Gesetzessammlung
sGS	Gesetzessammlung des Kantons St.Gallen
SH	Kanton Schaffhausen
SHK-RPG	WALDMANN BERNHARD/HÄNNI PETER, Stämpfli Handkommentar SHK Raumplanungsgesetz, Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG), Bern 2006
SHR	Schaffhauser Rechtsbuch
SIA	Schweizerischer Ingenieur- und Architektenverein
SIA 142/2009	Ordnung 142 vom 15. Mai 2009 des Schweizerischen Ingenieur- und Architektenvereins betreffend Architektur- und Ingenieurwettbewerbe
SIA 143/2009	Ordnung 143 vom 15. Mai 2009 des Schweizerischen Ingenieur- und Architektenvereins betreffend Architektur- und Ingenieurstudienaufträge
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung, Zürich
SNP	Strassennetzplan
SNP Lausen	Strassennetzplan vom 2. Juni 2004 der Einwohnergemeinde Lausen
SNP Reinach	Strassennetzplan vom 26. Januar 2015 der Einwohnergemeinde Reinach/BL
SO	Kanton Solothurn
SOG	Solothurnische Gerichtspraxis
sog.	sogenannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SRL	Systematische Rechtssammlung des Kantons Luzern
SRSZ	Systematische Rechtssammlung des Kantons Schwyz
StraG BL	Strassengesetz vom 24. März 1986 des Kantons Basel-Landschaft, SGS 430
StraR	Strassenreglement
StraR Lausen	Strassenreglement vom 22. Juni 2016 der Einwohnergemeinde Lausen für gesamtes Gemeindegebiet
StraR Münchenstein	Strassenreglement vom 20. September 2006 der Einwohnergemeinde Münchenstein
StraR Muttenz	Strassenreglement vom 22. November 2005 der Einwohnergemeinde Muttenz
StraR Reinach	Strassenreglement vom 26. Januar 2015 der Einwohnergemeinde Reinach/BL für gesamtes Gemeindegebiet
StR SG	Strassengesetz vom 12. Juni 1988 des Kantons St.Gallen, sGS 732.1
SV	Sachverhalt
SZ	Kanton Schwyz
TG	Kanton Thurgau
TI	Kanton Tessin
TVR	Thurgauische Verwaltungsrechtspflege
TZP	Teilzonenplan
TZP Bottmingen	Teilzonenplan Ortskern vom 29. Oktober 1998 der Einwohnergemeinde Bottmingen
TZR	Teilzonenreglement
TZR Allschwil	Reglement vom 16. März 2005 der Einwohnergemeinde Allschwil über die Teilzonenvorschriften «Dorfkern»

TZR Bottmingen	Teilzonenreglement Ortskern vom 29. Oktober 1998 der Einwohnergemeinde Bottmingen
TZR Gelterkinden	Teilzonenreglement Siedlung Ortskern vom 5. Februar 2014 der Einwohnergemeinde Gelterkinden
u.a.	unter anderem
UR	Kanton Uri
URP	Umweltrecht in der Praxis, Zürich
Urt.	Urteil
USG	Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz, SR 814.01
USG BL	Umweltschutzgesetz vom 27. Februar 1991 des Kantons Basel-Landschaft, SGS 780
USG BS	Umweltschutzgesetz vom 13. März 1991 des Kantons Basel-Stadt, SG 780.100
UVPV	Verordnung vom 19. Oktober 1988 über die Umweltverträglichkeitsprüfung, SR 814.011
ÜZ	Überbauungsziffer
V	Verordnung
Var.	Variante
var.	variante
VBBö	Verordnung vom 1. Juli 1998 über Belastungen des Bodens, SR 814.12
VBLN	Verordnung vom 29. März 2017 über das Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler, SR 451.11
VeloPPV BS	Verordnung vom 24. Januar 2017 des Kantons Basel-Stadt über die Erstellung von Abstellplätzen für Velos und Mofas, SG 730.320
VGG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht, SR 173.32
vgl.	vergleiche
VISOS	Verordnung vom 13. November 2019 über das Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz, SR 451.12
VIVS	Verordnung vom 14. April 2010 über das Bundesinventar der historischen Verkehrswege der Schweiz, SR 451.13
VKF	Vereinigung Kantonalen Feuerversicherungen
VLP-ASPAN	Schweizerische Vereinigung für Landesplanung, Association pour l'aménagement du territoire, Associazione per la pianificazione del territorio (bis 28. Juni 2018, heute: EspaceSuisse, ursprünglich: VLP)
VOGB BS	Verordnung vom 16. Dezember 2003 des Kantons Basel-Stadt über das Grundbuch, SG 214.310
Vorb.	Vorbemerkung
VPO BL	Gesetz vom 16. Dezember 1993 des Kantons Basel-Landschaft über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung, SGS 271
VRPG BS	Gesetz vom 14. Juni 1928 des Kantons Basel-Stadt über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege, SG 270.100
VS	Kanton Wallis
vs.	versus
VSS	Schweizerischer Verband der Strassen- und Verkehrsfachleute
VUR	Vereinigung für Umweltrecht

VVEA	Verordnung vom 4. Dezember 2015 über die Vermeidung und die Entsorgung von Abfällen, SR 814.600
VVGE	Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsentscheide des Kantons Obwalden
VwVG	Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren, SR 172.021
VwVG BL	Verwaltungsverfahrensgesetz vom 13. Juni 1988 des Kantons Basel-Landschaft, SGS 175
WaG	Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über den Wald, SR 921.0
WaG BS	Waldgesetz vom 16. Februar 2000 des Kantons Basel-Stadt, SG 911.600
WaR	Wasserreglement
WaR Lausen	Wasserreglement vom 28. März und 19. Dezember 2012 der Einwohnergemeinde Lausen
WaR Reinach	Wasserreglement vom 11. Mai 2020 der Einwohnergemeinde Reinach/BL
WaV	Verordnung vom 30. November 1992 über den Wald, SR 921.01
WaV BS	Verordnung vom 18. Dezember 2001 des Kantons Basel-Stadt zum Waldgesetz Basel-Stadt, SG 911.610
WBG	Bundesgesetz vom 21. Juni 1991 über den Wasserbau, SR 721.100
WBG SG	Wasserbaugesetz vom 17. Mai 2009 des Kantons St.Gallen, sGS 734.1
WRFG BS	Gesetz vom 5. Juni 2013 des Kantons Basel-Stadt über die Wohnraumförderung, SG 861.500
WVG BL	Gesetz vom 3. April 1967 des Kantons Basel-Landschaft über die Wasserversorgung der basellandschaftlichen Gemeinden, SGS 455
z.B.	zum Beispiel
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, Zürich
ZG	Kanton Zug
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210
ZH	Kanton Zürich
Ziff.	Ziffer
ZO Riehen	Zonenordnung vom 24. September 2015 der Einwohnergemeinde Riehen, SG RiE 730.130
ZP Riehen	Zonenplan vom 24. September 2015 der Einwohnergemeinde Riehen
ZPL Gelterkinden	Zonenplan Landschaft vom 5. Februar 2014 der Einwohnergemeinde Gelterkinden
ZPL Reinach	Zonenplan Landschaft vom 1. Juni 2015 der Einwohnergemeinde Reinach/BL
ZPS Bottmingen	Zonenplan Siedlung vom 9. April 1992 der Einwohnergemeinde Bottmingen
ZPS Gelterkinden	Zonenplan Siedlung vom 5. Februar 2014 der Einwohnergemeinde Gelterkinden
ZPS Reinach 1	Zonenplan Siedlung, Teilplan 1, vom 12. Mai 2014 der Einwohnergemeinde Reinach/BL
ZPS Reinach 2	Zonenplan Siedlung, Teilplan 2, vom 12. Mai 2014 der Einwohnergemeinde Reinach/BL
ZR	Zonenreglement

ZR Arlesheim	Zonenreglement vom 19. November 1980 der Einwohnergemeinde Arlesheim für das Bau- und Landschaftsgebiet, aufgehoben
ZR Augst-West	Zonenreglement Siedlung und Landschaft Augst-West vom 20. Oktober 2019 der Einwohnergemeinde Augst
ZR Binningen	Zonenreglement Siedlung und Landschaft vom 13. Februar 2011 der Einwohnergemeinde Binningen
ZRL Gelterkinden	Zonenreglement Landschaft vom 5. Februar 2014 der Einwohnergemeinde Gelterkinden
ZRL Reinach	Zonenreglement Landschaft vom 1. Juni 2015 der Einwohnergemeinde Reinach/BL
ZRS	Zonenreglement Siedlung
ZRS Bottmingen	Zonenreglement Siedlung vom 9. April 1992 der Einwohnergemeinde Bottmingen
ZRS Dorfkern Pratteln	Zonenreglement Siedlung Dorfkern vom 28. März 2014 der Einwohnergemeinde Pratteln
ZRS Gelterkinden	Zonenreglement Siedlung vom 5. Februar 2014 der Einwohnergemeinde Gelterkinden
ZRS Lausen	Zonenreglement Siedlung vom 2. Juni 2004 der Einwohnergemeinde Lausen
ZRS Münchenstein	Zonenreglement Siedlung vom 16. Juni 2016 der Einwohnergemeinde Münchenstein
ZRS Reinach	Zonenreglement Siedlung vom 12. Mai 2014 der Einwohnergemeinde Reinach/BL
ZSGV	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, Zürich (bis 1988, heute: ZBl)
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Basel
ZWG	Bundesgesetz vom 20. März 2015 über Zweitwohnungen, SR 702

Literaturverzeichnis

- ABEGG ANDREAS/DÖRIG LEONIE, Energiekompass, Schritt für Schritt durch die Planungs- und Bewilligungsverfahren, R&U 2019/3
- System der privaten und öffentlichen Nutzungsrechte am Untergrund, URP 2019, 385 ff.
- AEMISEGGER HEINZ, Planungsgrundsätze, in: SALADIN PETER/STÜDELI RUDOLF (Hrsg.), Das Bundesgesetz über die Raumplanung, Berner Tage für die juristische Praxis, Bern 1980, 81 ff.
- AEMISEGGER HEINZ/HAAG STEPHAN, Gedanken zu Inhalt und Aufbau der Gutachten der Eidg. Natur- und Heimatschutzkommission, URP 1998, 568 ff.
- AEMISEGGER HEINZ/MOOR PIERRE/RUCH ALEXANDER/TSCHANNEN PIERRE (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich/Basel/Genf 2010 (Komm.-RPG/BEARBEITER)
- Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, Zürich/Basel/Genf 2020 (PraKomm.-RPG IV/BEARBEITER)
 - Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich/Basel/Genf 2016 (PraKomm.-RPG I/BEARBEITER)
 - Praxiskommentar RPG: Richt- und Sachplanung, Interessenabwägung, Zürich/Basel/Genf 2019 (PraKomm.-RPG III/BEARBEITER)
- AEMISEGGER HEINZ/ROBERT FLORENCE MICHÈLE, Sachverhaltsfeststellung und Sachverhaltsüberprüfung, AJP 2015, 1223 ff.
- AUER ANDREAS/MÜLLER MARKUS/SCHINDLER BENJAMIN (Hrsg.), VwVG, Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St.Gallen 2019 (Komm.-VwVG/BEARBEITER)
- BAUMANN ANDREAS/VAN DEN BERGH RALPH/GOSSWEILER MARTIN/HÄUPTLI CHRISTIAN/HÄUPTLI-SCHWALLER ERICA/SOMMERHALDER FORESTIER VERENA (Hrsg.), Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013 (Komm.-BauG AG/BEARBEITER)
- BELLANGER FRANÇOIS, Déclassement et autres mesures de planification dans le canton de Genève, in: BÉNÉDICT FOËX (édit.), Planification territoriale, Droit fédéral et spécificités cantonales, Genève/Zürich/Bâle 2013, 85 ff.
- BELSER EVA MARIA/WALDMANN BERNHARD/MOLINARI EVA, Grundrechte I, Allgemeine Grundrechtslehren, Zürich/Basel/Genf 2012
- BESSE MARC-OLIVIER, Le régime des plans d'affectation, en particulier le plan de quartier, thèse Lausanne 2010, Genève/Zürich/Bâle 2011
- BIELER BRIGITTE/GASS SIMON/SCHNEITER ROMAN, Ausgewählte Verfahren im Kanton Basel-Landschaft, Bern 2015
- BÜHLMANN LUKAS, Bundesplanung und kantonale Richtplanung, das Gegenstromprinzip in der Raumplanung, R&U 2007/4

- ISOS, Verdichtung und Ortsbildschutz – kein Ding der Unmöglichkeit, Inforaum 2015/2, 14 ff.
- BÜHLMANN LUKAS/KISSLING SAMUEL/ZIMMERMANN WILLI/NAY GIUSEP, Waldrodung für Siedlungszwecke? Rechtsgutachten für den Kanton Zürich, R&U 2013/2
- DAJCAR NINA, Natur- und Heimatschutz-Inventare des Bundes, Diss. Zürich 2010, Zürich/Basel/Genf 2011
- DUBEY JACQUES, La garantie de la disponibilité du terrain à bâtir – A probos des art. 15 al. 4 let. d et 15a LAT, in: ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE/WALDMANN BERNHARD (Hrsg.), Revision Raumplanungsgesetz 2014, Paradigmenwechsel oder alter Wein in neuen Schläuchen?, Zürich/Basel/Genf 2015, 175 ff.
- DUBEY JACQUES/ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE, Droit administratif général, Basel 2014
- EHRENZELLER BERNHARD/SCHINDLER BENJAMIN/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St.Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St.Gallen 2014 (SGK-BV/BEARBEITER)
- ENGELER WALTER, Das Baudenkmal im schweizerischen Recht, Untersuchungen zum materiellen Baudenkmalbegriff und dem Verfahren der Unterschutzstellung, Diss. St.Gallen, Zürich/St.Gallen 2008
- ESCHMANN STEPHAN, Der Gestaltungsplan nach zürcherischem Recht, Diss. Zürich 1984
- FAVEZ STEVE, La dérogation en zone à bâtir et ses alternatives, RDAF I 2012, 1 ff.
- FAVRE ANNE-CHRISTINE, La protection contre le bruit dans la loi sur la protection de l'environnement, les système – des particularités liées à l'aménagement du territoire, thèse Lausanne 2001, Zurich 2002
- FELDGES VERA/BARTHE CAROLINE, Raumplanungs- und Baurecht, in: BUSER DENISE (Hrsg.), Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, 767 ff.
- FLÜCKIGER ALEXANDRE, La création et le dimensionnement des zones à bâtir: enjeux et méthodes, in: ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE/WALDMANN BERNHARD (Hrsg.), Revision Raumplanungsgesetz 2014, Paradigmenwechsel oder alter Wein in neuen Schläuchen?, Zürich/Basel/Genf 2015, 55 ff.
- FORESTIER JEAN-JACQUES, Der Gestaltungsplan nach aargauischem Baugesetz, Diss. Zürich 1975
- FRITZSCHE CHRISTOPH, Die Bedeutung des Begriffs «dicht überbaut», URP 2016, 757 ff.
- FRITZSCHE CHRISTOPH/BÖSCH PETER/WIPF THOMAS/KUNZ DANIEL, Zürcher Planungs- und Baurecht, Band 1: Planungsrecht, Verfahren und Rechtsschutz, 6. Aufl., Wädenswil 2019 (Band 1)
- Zürcher Planungs- und Baurecht, Band 2: Bau- und Umweltrecht, 6. Aufl., Wädenswil 2019 (Band 2)
- GADOLA ATTILIO R., Der Genehmigungsentscheid als Anfechtungsobjekt in der Staats- und Verwaltungsrechtspflege, AJP 1993, 290 ff.
- GEBHARDT DANIEL/MEYER CHRISTOPH/NERTZ CHRISTOPH/PIOLINO MARINA, Die Baubewilligung im Kanton Basel-Stadt, Basel 2014

- GEISER THOMAS/WOLF STEPHAN (Hrsg.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB, Art. 1–61 SchlT ZGB, 6. Aufl., Basel 2019 (BSK-ZGB/BEARBEITER)
- GISLER MARK, Ausgewählte Fragen zum Gestaltungsplan im Kanton Schwyz, ZBl 2000, 393 ff.
- GRIFFEL ALAIN, Allgemeines Verwaltungsrecht im Spiegel der Rechtsprechung, Zürich/Basel/Genf 2017 (Verwaltungsrecht)
- Die Grundprinzipien des schweizerischen Umweltrechts, Habil. Zürich 2001 (Grundprinzipien)
 - Raumplanungs- und Baurecht IN A NUTSHELL, 3. Aufl., Zürich/St.Gallen 2017 (Raumplanungsrecht)
 - Umweltrecht IN A NUTSHELL, 2. Aufl., Zürich/St.Gallen 2019 (Umweltrecht)
- GRIFFEL ALAIN/LINIGER HANS U./RAUSCH HERIBERT/THURNHERR DANIELA (Hrsg.), Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Expertenwissen für die Praxis, Zürich/Basel/Genf 2016
- GSPONER DANIEL, Die Zone für öffentliche Bauten und Anlagen, unter besonderer Berücksichtigung des Luzerner Planungs- und Baurechts, Diss. Zürich 2000
- GUTZWILER BRUNO, Das Rechtsinstitut der Baulinie, speziell dargestellt nach basellandschaftlichem Recht, Diss. Freiburg, Bern 1973
- HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St.Gallen 2020
- HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN/THURNHERR DANIELA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020
- HALLER WALTER/KARLEN PETER, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Band I: Grundlagen, Raumplanungsrecht, Baurecht, 3. Aufl., Zürich 1999
- HÄNER ISABELLE, Entwicklungen im Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, SJZ 2015, 496 ff.
- HANGARTNER YVO, Behördenrechtliche Kognitionsbeschränkungen in der Verwaltungspflege, in: BOVAY BENOÎT/NGUYEN MINH SON (édit.), Mélanges en l'honneur de Pierre Moor, Bern 2005, 319 ff.
- Richterliche Zurückhaltung in der Überprüfung von Entscheiden der Vorinstanzen, in: SCHINDLER BENJAMIN/SUTTER PATRICK (Hrsg.), Akteure der Gerichtsbarkeit, Zürich/St.Gallen 2007, 159 ff.
- HÄNNI PETER, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 6. Aufl., Bern 2016
- HÄNNI PETER/ISELI TAMARA, Bauen im geschützten Gewässerraum: Erste Urteile, BR 2015, 82 ff.
- HEER PETER, Aktuelle Rechtsfragen zum ISOS, BR 2019, 189 ff.
- Die raumplanungsrechtliche Erfassung von Bauten und Anlagen im Nichtbaugebiet, unter besonderer Berücksichtigung von Nutzungsplan und Ausnahmegewilligung, Diss. Zürich 1996
- HETTICH PETER/JANSEN LUC/NORER ROLAND (Hrsg.), GSchG und WBG, Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz, Zürich/Basel/Genf 2016 (Komm.-GSchG/BEARBEITER; Komm.-WBG/BEARBEITER)

- HOFSTETTER DAVID, Das Verhältnismässigkeitsprinzip als Grundsatz rechtsstaatlichen Handelns (Art. 5 Abs. 2 BV), Ausgewählte Aspekte, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2014
- HUNGER REGULA, Die Sanierungspflicht im Umweltschutz- und im Gewässerschutzgesetz, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2010
- HUSER MEINRAD/BÜHLMANN LUKAS/MUGGLI RUDOLF, Begriffe zur Raumplanung, ein Nachschlagewerk für die Praxis, VLP-ASPAN (Hrsg.), Bern 1996
- IMHOLZ ROBERT, Der Gestaltungsplan – ein neues Instrument im kantonalzürcherischen Planungs- und Baugesetz, ZSGV 1977, 481 ff.
- INEICHEN THOMAS, Der Zonenplan, Kriterien der Zonenzuordnung am Beispiel luzernerischer Gemeinden, Diss. Freiburg, Luzern 1977
- ITEN BERENICE, Die Revision der Vorschriften zum Gewässerraum in der Gewässerschutzverordnung, URP 2016, 800 ff.
- IVANOV DANIELA, Die Harmonisierung des Baupolizeirechts unter Einbezug der übrigen Baugesetzgebung, Aktuelle Rechtslage und Lösungsansätze, Diss. Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2006
- JÄGER CHRISTOPH, Bauen im lärmbelasteten Gebiet, Interessenabwägung nach Art. 31 Abs. 2 LSV, R&U 2009/4
- JAGMETTI RICCARDO, Energierecht, in: KOLLER HEINRICH/MÜLLER GEORG/RHINOW RENÉ/ZIMMERLI ULRICH (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band VII, Basel 2005
- JAISSE STEFAN M., Der dynamische Waldbegriff und die Raumplanung, eine Darstellung der Waldgesetzgebung unter raumplanungsrechtlichen Aspekten, Diss. Zürich 1994
- JOLLER CHRISTOPH, Denkmalpflegerische Massnahmen nach schweizerischem Recht, Diss. Freiburg 1986, Entlebuch 1987
- JUD BARBARA, Bundesinventare nach Art. 5 NHG und ihre Tragweite für Bund, Kantone und Gemeinden, R&U 2011/1
- Raumbedarf der Gewässer sichern, Inforum 2012/2, 3 ff.
- KARLEN PETER, Schweizerisches Verwaltungsrecht, Gesamtdarstellung unter Einbezug des europäischen Kontextes, Zürich/Basel/Genf 2018 (Verwaltungsrecht)
- Stabilität und Wandel in der Zonenplanung, rechtliche Schranken von Zonenplanänderungen anhand aktueller Fragestellungen, PBG aktuell 1994/4, 5 ff.
- KAWA DOMINIK, Was ändert sich, wenn alles gleichbleibt? – eine Bestandesaufnahme der abgeschlossenen NHG-Revision, URP 2020, 131 ff.
- KEHRLI JEANNETTE, Bauen im Gewässerraum und Uferstreifen, URP 2015, 681 ff.
- Gewässerraum festlegen, worauf die Kantone in Recht und Praxis achten müssen, R&U 2017/4
 - Spielräume der Kantone in der Gesetzgebung und der Rechtsanwendung, URP 2016, 738 ff.
- KELLER HELEN, Garantien fairer Verfahren und des rechtlichen Gehörs, in: MERTEN DETLEF/PAPIER HANS-JÜRGEN (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa,

Band VII/2, Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein, Heidelberg/Zürich/
St.Gallen 2007, 639 ff.

KELLER PETER M., Auswirkungen der neuen Waldgesetzgebung auf das Verhältnis von Wald
und Raumplanung, Informationsblatt RPG-NO 1993/4, 7 ff.

– Rechtliche Aspekte der neuen Waldgesetzgebung, AJP 1993, 144 ff.

KELLER PETER M./ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE/FAHRLÄNDER KARL-LUDWIG (Hrsg.), Kom-
mentar NHG, Ergänzt um Erläuterungen zur JSG und BGF, 2. Aufl., Zürich/Basel/
Genf 2019 (Komm.-NHG/BEARBEITER)

– Kommentar NHG, Kommentar zum Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz,
Zürich 1997 (aKomm.-NHG/BEARBEITER)

KIENER REGINA/RÜTSCHÉ BERNHARD/KUHN MATHIAS, Öffentliches Verfahrensrecht,
2. Aufl., Zürich/St.Gallen 2015

KNEUBÜHLER LORENZ, Die Begründungspflicht, eine Untersuchung über die Pflicht der staat-
lichen Behörden zur Begründung ihrer Entscheide, Diss. Bern, Bern/Stuttgart/Wien 1998

– Gehörsverletzung und Heilung, eine Untersuchung über die Rechtsfolgen von Verstössen
gegen den Gehörsanspruch, insbesondere die Problematik der sogenannten «Heilung»,
ZBI 1998, 97 ff.

KÖLZ ALFRED/HÄNER ISABELLE/BERTSCHI MARTIN, Verwaltungsverfahren und Verwal-
tungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013

KUTTLER ALFRED, Fragen des Rechtsschutzes gemäss dem Bundesgesetz über die Raumpla-
nung, ZSGV 1982, 329 ff.

– Wann ist für die Bewilligung von Bauten und Anlagen in Nichtbauzonen Artikel 24 RPG
anzuwenden?, ein Beitrag zum Interessenkonflikt zwischen Bauzonen und Nichtbauzonen,
in: RUCH ALEXANDER/HERTIG GÉRARD/NEF URS CH. (Hrsg.), Das Recht in Raum und
Zeit, Festschrift für Martin Lendi, Zürich 1998, 337 ff.

LEIMBACHER JÖRG, Zur Bedeutung des BGE 135 II 209, Rüti, für die Berücksichtigung des
Bundesinventars der schützenswerten Ortsbilder von nationaler Bedeutung (ISOS) sowie
des Bundesinventars der historischen Verkehrswege der Schweiz (IVS) bei der Erfüllung
kantonaler und kommunaler Aufgaben, Rechtsgutachten zuhanden des Bundesamtes für
Strassen (ASTRA), Abteilung Langsamverkehr (IVS), sowie des Bundesamtes für Kultur
(BAK), Sektion Heimatschutz und Denkmalpflege (ISOS), Bern 2012

LENDI MARTIN, Grundriss einer Theorie der Raumplanung, Einleitung in die raumplanerische
Problematik, 3. Aufl., Zürich 1996 (Grundriss)

– Planungsrecht und Eigentum, Basel 1976 (Planungsrecht)

MARTI ARNOLD, Bemerkungen zum Entscheid, 1C_190/2007 vom 7. Dezember 2007, des
Bundesgerichts, ZBI 2008, 679 ff.

– Bundesinventare – eigenständige Schutz- und Planungsinstrumente des Natur- und Heimat-
schutzrechts, URP 2005, 619 ff.

– Kommentar zum Entscheid, 1C_313/2015 und 1C_317/2015 vom 10. August 2016, des
Bundesgerichts, ZBI 2017, 50 ff.

- Planungspflicht für grössere Vorhaben ausserhalb der Bauzonen – wegleitende Rechtsprechung des Bundesgerichts, ZBI 2005, 353 ff.
- MASSÜGER SÀNCHEZ SANDOVAL NINA, Bestandesschutz von Bauten und Anlagen innerhalb des Gewässerraums im Kanton Zürich, PBG aktuell 2012/4, 5 ff.
- MAURER HANS, Gewässerraum im Nichtbaugebiet, URP 2016, 714 ff.
- MESSERLI BEAT/RIVA ENRICO, Gymnasium Strandboden in Biel – Ist der Denkmalschutz gestrandet? Überlegungen zu einem Grundsatzurteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern, BVR 2013, 55 ff.
- MISIC ALEXANDER, Verfassungsbeschwerde, das Bundesgericht und der subsidiäre Schutz verfassungsmässiger Rechte (Art. 113–119 BGG), Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2010
- MUGGLI RUDOLF, Der Umweltteil des Planungsberichts nach Art. 47 der Raumplanungsverordnung, Wege zur besseren Integration des Umweltrechts in raumplanerische Abwägungsprozesse, Rechtsgutachten, Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft BUWAL/Bundesamt für Raumentwicklung ARE (Hrsg.), Bern 2005
- Theorie und Praxis der Kooperativen Planung, R&U 2001, 24 ff.
- MÜLLER GEORG, Bewältigung der Konflikte von Grundeigentums- und Bodenfunktionen durch Raumplanung, ZSR 1991 I, 135 ff.
- Interessenabwägung im Verwaltungsrecht, ZSGV 1972, 337 ff.
- MÜLLER JÖRG PAUL, Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern 1982
- MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS, Grundrechte in der Schweiz, im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008
- MÜLLER PETER ALEXANDER, Aktuelle Fragen des eidgenössischen und kantonalen Raumplanungsrechts, ZBI 1983, 193 ff.
- Begriffsbrevier zum Planungs- und Baugesetz, Zürich 1976
- NEFF MARKUS, Die Auswirkungen der LSV auf die Nutzungsplanung, Diss. Zürich 1994
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/UEBERSAX PETER/WIPRÄCHTIGER HANS/KNEUBÜHLER LORENZ (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl., Basel 2018 (BSK-BGG/BEARBEITER)
- NÜSSLE TAMARA, Demokratie in der Nutzungsplanung und Grenzen für informale Absprachen, Diss. Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2005
- PERREGAUX DUPASQUIER CHRISTA, Sondernutzungsplan, Kann man die Bau- und Zonenordnung mit einem Sondernutzungsplan ändern?, Inforum 2014/6, 7 ff.
- PODLECH ADALBERT, Wertungen und Werte im Recht, AöR 1970, 185 ff.
- RAUSCH HERIBERT, Haftpflichtrechtliche Denkmuster: Leitplanken oder Fesseln?, URP 2009, 359 ff.
- RAUSCH HERIBERT/MARTI ARNOLD/GRIFFEL ALAIN, in: HALLER WALTER (Hrsg.), Umweltrecht – ein Lehrbuch, Zürich/Basel/Genf 2004
- RUCH ALEXANDER, Aus der Rekurspraxis zum baselstädtischen Raumplanungs- und Baurecht, BJM 1990, 1 ff.

- Die Entwicklung des baselstädtischen Bau- und Raumordnungsrechts in der Gesetzgebung von 1970 bis heute, BJM 1987, 113 ff.
 - Grundlagen der Revision vom 15. Juni 2012, in: ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE/WALDMANN BERNHARD (Hrsg.), Revision Raumplanungsgesetz 2014, Paradigmenwechsel oder alter Wein in neuen Schläuchen?, Zürich/Basel/Genf 2015, 1 ff. (Grundlagen)
 - Neuerungen im Bau- und Planungsrecht der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft, BJM 2005, 1 ff.
 - Öffentlichrechtliche Anforderungen an das Bauprojekt, in: GEISER THOMAS/KARLEN PETER/MÜNCH PETER (Hrsg.), Handbücher für die Anwaltspraxis, Band IV: Beraten und Prozessieren in Bausachen, Basel/Genf/München 1998, 229 ff. (Anforderungen)
- SAPUTELLI MAJA, Wohnnutzung in Industrie- und Gewerbezone, PBG aktuell 2019/4, 5 ff.
- SCHÄLI JUDITH, Alltags- und Freizeitlärm im Umweltrecht – eine rechtliche Einführung mit Erläuterungen zur aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichts, URP 2019, 611 ff.
- SCHEFER MARKUS, Die Beeinträchtigung von Grundrechten, zur Dogmatik von Art. 36 BV, Bern 2006
- SCHERRER REBER KARIN, Kommentar zum Entscheid, 1C_157/2014 vom 04. 11. 2015, des Bundesgerichts, ZBI 2016, 444 ff.
- SCHINDLER BENJAMIN, Beschwerdegründe, Kognition und Prüfungsdichte, in: HÄNER ISABELLE/WALDMANN BERNHARD (Hrsg.), Brennpunkte im Verwaltungsprozess, Zürich/Basel/Genf 2013, 47 ff. (Beschwerdegründe)
- Die «formelle Natur» von Verfahrensgrundrechten, Verfahrensfehlerfolgen im Verwaltungsrecht – ein Abschied von der überflüssigen Figur der «Heilung», ZBI 2005, 169 ff.
 - Verwaltungsermessen, Gestaltungskompetenzen der öffentlichen Verwaltung in der Schweiz, Habil. Zürich, Zürich/St.Gallen 2010 (Verwaltungsermessen)
- SCHMID GIAN, Projektbezogene Nutzungsplanung im Gebiet ausserhalb der Bauzonen, Diss. Zürich 2000, Entlebuch 2001
- SCHMID JÖRG/HÜRLIMANN-KAUP BETTINA, Sachenrecht, Zürich/Basel/Genf 2017
- SCHNEIDER HEUSI CLAUDIA, Die SIA-Ordnung 142/2009 für Architektur- und Ingenieurwettbewerbe, BR 2010, 4 ff.
- SCHOCH CLAUDIA, Methode und Kriterien der Konkretisierung offener Normen durch die Verwaltung, eine Untersuchung von Theorie und Praxis anhand ausgewählter durch die Bundesverwaltung zu erteilender wirtschaftspolitischer Bewilligungen, Diss. Zürich 1984
- SCHWANK ALEXANDRA, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, eine Darstellung unter Berücksichtigung der Praxis des Regierungsrats als Rekursinstanz, Diss. Basel, Basel/Genf/München 2003 (Darstellung)
- Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, in: BUSER DENISE (Hrsg.), Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, 435 ff. (Rekursverfahren)
- SEILER HANSJÖRG, Abschied von der formellen Natur des rechtlichen Gehörs, SJZ 2004, 377 ff.
- SIEBER ROMAN, Die bauliche Verdichtung aus rechtlicher Sicht, Diss. Freiburg 1996

- SPORI NIKLAUS, Das Verhältnis des Sondernutzungsplans zum Rahmennutzungsplan, Info-
raum 2009/3, 9 ff.
- STIEGER ARMIN, Das Ortsplanungsrecht der basellandschaftlichen Gemeinden, Diss.
Basel 1965
- STUTZ HANS W., Anmerkung zum Entscheid, WNO.2012.2 vom 27. September 2012, des Ver-
waltungsgerichts des Kantons Aargau, URP 2013, 145 ff.
- Uferstreifen und Gewässerraum – Umsetzung durch die Kantone, URP 2012, 90 ff.
- SUTER ANDRÉ, Der Gestaltungsplan des bernischen Baurechts, Beispiel eines raumplanungs-
rechtlichen Instituts, Diss. Bern 1973
- TANQUEREL THIERRY, La pesée des intérêts vue par le juge administratif, in: MORAND
CHARLES-ALBERT (édit.), La pesée globale des intérêts: droit de l'environnement et de
l'aménagement du territoire, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1996, 189 ff. (pesée)
- Manuel de droit administratif, 2^e éd., Genève/Zürich/Bâle 2018 (manuel)
- THURNHERR DANIELA, Biosecurity und Publikationsfreiheit, die Veröffentlichung heikler For-
schungsdaten im Spannungsfeld von Freiheit und Sicherheit – eine grundrechtliche Analyse,
in: EKAH/WILLEMSEN ARIANE (Hrsg.), Beiträge zur Ethik und Biotechnologie, Bern 2014
(Biosecurity)
- Überprüfung und Redimensionierung bestehender Bauzonen, in: ZUFFEREY JEAN-BAP-
TISTE/WALDMANN BERNHARD (Hrsg.), Revision Raumplanungsgesetz 2014, Paradigmen-
wechsel oder alter Wein in neuen Schläuchen?, Zürich/Basel/Genf 2015, 219 ff. (Überprü-
fung)
 - Verfahrensgrundrechte und Verwaltungshandeln, die verfassungsrechtlichen Mindestgaran-
tien prozeduraler Gerechtigkeit unter den Bedingungen der Diversität administrativer Hand-
lungsmodalitäten, Habil. Basel 2012, Zürich/St.Gallen 2013 (Verfahrensgrundrechte)
- TSCHANNEN PIERRE, Der Richtplan und die Abstimmung raumwirksamer Aufgaben, Diss.
Bern 1986 (Richtplan)
- Interessenabwägung bei raumwirksamen Vorhaben, URP 2018, 111 ff.
 - Richterstaat in der Raumplanung?, in: MEIER-HAYOZ ARTHUR/DUTOIT BERNARD/
SALADIN PETER (Hrsg.), Beihefte zur ZSR, Heft 11, Perspektiven des Raumplanungs- und
des Bodenrechts, Basel/Frankfurt am Main 1990, 105 ff. (Richterstaat)
 - Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Aufl., Bern 2016 (Staatsrecht)
- TSCHANNEN PIERRE/MÖSCHING FABIAN, Nationale Bedeutung von Aufgaben- und Eingriffs-
interessen im Sinne von Art. 6 Abs. 2 NHG, Gutachten im Auftrag des Bundesamtes für
Umwelt (BAFU), Bern 2012
- TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht,
4. Aufl., Bern 2014
- VOLLENWEIDER WALTER, Einige Fragen aus dem öffentlichen Baurecht (Teil 1), ZSGV 1968,
89 ff.
- VUR/KELLER HELEN (Hrsg.), Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. Aufl., 1.–8. Lieferung,
Zürich/Basel/Genf 2004 (Komm.-USG/BEARBEITER)

- WAGNER PFEIFER BEATRICE, Umweltrecht, allgemeine Grundlagen: Handbuch zu Immissionschutz, UVP, Umwelt-Informationsansprüchen, marktwirtschaftlichen Instrumenten u.a., Zürich/St.Gallen 2017 (Grundlagen)
- Umweltrecht, besondere Regelungsbereiche: Handbuch zu Chemikalien, GVO, Altlasten, Gewässerschutz, Energie u.a., Zürich/St.Gallen 2013 (Regelungsbereiche)
- WALDMANN BERNHARD, Bauen und Denkmalschutz: Hindernisse und Chancen, in: Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht (Hrsg.), Schweizerische Baurechtstagung 2003, Freiburg 2003, 109 ff. (Bauen)
- WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015 (BSK-BV/BEARBEITER)
- WALDMANN BERNHARD/HÄNNI PETER, Stämpfli Handkommentar SHK Raumplanungsgesetz, Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG), Bern 2006 (SHK-RPG)
- WALPEN ADRIAN, Bau und Betrieb von zivilen Flughäfen, unter besonderer Berücksichtigung der Lärmproblematik um den Flughafen Zürich, Diss. Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2005
- WIEDERKEHR RENÉ, Ausgewählte Fragen der Koordinationspflicht nach Art. 25a RPG aus Sicht der Praxis, AJP 2015, 599 ff.
- Die Begründungspflicht nach Art. 29 Abs. 2 BV und die Heilung bei Verletzung, ZBl 2010, 481 ff.
- WINZELER CHRISTOPH, Grundfragen des neuen baselstädtischen Denkmalschutzrechtes, BJM 1982, 169 ff.
- WIRZ ANNATINA/KAUFMANN SIMON, Aus der Rechtsprechung der Baurekurskommission Basel-Stadt, BJM 2018, 149 ff.
- WOLF ROBERT/KULL ERICH, Das revidierte Planungs- und Baugesetz (PBG) des Kantons Zürich, Erläuterungen zur Revision vom 1. September 1991 aus rechtlicher Sicht, in: VLP (Hrsg.), Erläuterungen zur Revision des Planungs- und Baugesetzes (PBG) vom 1. September 1991 aus rechtlicher und planerischer Sicht, Bern 1992
- WULLSCHLEGER STEPHAN, Bürgerrecht und Volksrecht, in: BUSER DENISE (Hrsg.), Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, 127 ff.
- Die Rolle der Verwaltungsgerichte bei umweltrechtlichen Interessenabwägungen, URP 2018, 131 ff.
 - Interessenabwägung im Umweltrecht, URP 1995, 75 ff.
- WULLSCHLEGER STEPHAN/SCHRÖDER ANDREAS, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, BJM 2005, 277 ff.
- WYSS MARTIN PHILIPP, Öffentliche Interessen – Interessen der Öffentlichkeit?, Das öffentliche Interesse im schweizerischen Staats- und Verwaltungsrecht, Habil. Bern 2001
- ZAUGG ALDO/LUDWIG PETER, Baugesetz des Kantons Bern vom 9. Juni 1985, Band II (Art. 53–153: Planung, Bauen ausserhalb der Bauzone, Erschliessung, Baulandumlegung, formelle und materielle Enteignung, Finanzierung), 4. Aufl., Bern 2017 (Komm.-BauG BE II)

ZEN-RUFFINEN PIERMARCO/GUY-ECABERT CHRISTINE, Aménagement du territoire,
construction, expropriation, Berne 2001

ZIMMERLIN ERICH, Baugesetz des Kantons Aargau, Kommentar, 2. Aufl., Aarau 1985 (Komm.-
aBauG AG)

Materialienverzeichnis

Schweiz

- Bericht Nr. 09.474 vom 3. Februar 2011 der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Ständerats zur parlamentarischen Initiative betreffend Flexibilisierung der Waldflächenpolitik, BBl 2011 4397 ff. (Bericht WaG)
- Botschaft Nr. 17.063 vom 11. Oktober 2017 zur Volksinitiative «Zersiedelung stoppen – für eine nachhaltige Siedlungsentwicklung (Zersiedelungsinitiative)», BBl 2017 6779 (Botschaft Zersiedelungsinitiative)
- Botschaft Nr. 14.046 vom 21. Mai 2014 zur Änderung des Bundesgesetzes über den Wald, BBl 2014 4909 ff. (Botschaft WaG 2016)
- Botschaft Nr. 10.019 vom 20. Januar 2010 zu einer Teilrevision des Raumplanungsgesetzes, BBl 2010 1049 ff. (Botschaft RPG 2012)
- Botschaft Nr. 10.018 vom 20. Januar 2010 zur Volksinitiative «Raum für Mensch und Natur (Landschaftsinitiative)», BBl 2010 1033 ff. (Botschaft Landschaftsinitiative)
- Botschaft Nr. 01.023 vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4202 ff. (Botschaft BGG)
- Botschaft Nr. 88.048 vom 29. Juni 1988 zu einem Bundesgesetz über Walderhaltung und Schutz vor Naturereignissen (Waldgesetz, WaG), BBl 1988 III 173 ff. (Botschaft WaG 1991)
- Brandschutzrichtlinie Nr. 10–15 vom 1. Januar 2019 der Vereinigung Kantonalen Feuerversicherungen betreffend Begriffe und Definitionen (BSR «Begriffe und Definitionen»)
- Brandschutzrichtlinie Nr. 13–15 vom 1. Januar 2017 der Vereinigung Kantonalen Feuerversicherungen betreffend Baustoffe und Bauteile (BSR «Baustoffe und Bauteile»)
- Brandschutzrichtlinie Nr. 15–15 vom 1. Januar 2017 der Vereinigung Kantonalen Feuerversicherungen betreffend Brandschutzabstände, Tragwerke, Brandabschnitte (BSR «Brandschutzabstände Tragwerke Brandabschnitte»)
- Bundesbeschluss Nr. 2017–2255 vom 15. Juni 2018 über die Volksinitiative «Zersiedelung stoppen – für eine nachhaltige Siedlungsentwicklung (Zersiedelungsinitiative)», BBl 2018 3501 f. (Bundesbeschluss Zersiedelungsinitiative)
- Bundesratsbeschluss Nr. 2019–1077 vom 2. April 2019 über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 10. Februar 2019 zur Volksinitiative «Zersiedelung stoppen – für eine nachhaltige Siedlungsentwicklung (Zersiedelungsinitiative)», BBl 2019 2873 f. (Bundesbeschluss Ergebnis Zersiedelungsinitiative)

- Erläuternder Bericht P034–1208 vom 22. März 2017 des Bundesamtes für Umwelt zur Änderung der Gewässerschutzverordnung, Verordnungspaket Umwelt Frühling 2017 (Erläuternder Bericht GSchV 2017 II)
- Erläuternder Bericht P205–0820 vom 23. Mai 2016 des Bundesamtes für Umwelt zur Änderung der Gewässerschutzverordnung (GSchV), Verordnungspaket Umwelt 2017, Vernehmlassung (Erläuternder Bericht GSchV 2017 I)
- Erläuternder Bericht M473–0796 vom 22. Dezember 2014 des Bundesamtes für Umwelt zur Änderung der Gewässerschutzverordnung (Erläuternder Bericht GSchV 2015)
- Erläuternder Bericht vom 20. April 2011 des Bundesamtes für Umwelt zur (A) parlamentarischen Initiative Schutz und Nutzung der Gewässer (07.492) – Änderung der Gewässerschutz-, Wasserbau-, Energie- und Fischereiverordnung, (B) Versickerung von Abwasser – Änderung der Gewässerschutzverordnung und (C) Anpassung der Fischnamen – Änderung der Fischereiverordnung (Erläuternder Bericht GSchV 2011)
- Erläuterungen vom 3. September 2013 des Interkantonalen Organs über die Harmonisierung der Baubegriffe zur Interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe (Erläuterungen IVHB)
- Erläuterungen von 1981 zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Grundlagen für die Raumplanung, Bundesamt für Raumplanung (Hrsg.) (Erläuterungen RPG)
- Leitbild Fliessgewässer Schweiz Nr. DIV-2703-D von 2003 für eine nachhaltige Gewässerpolitik, Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL)/Bundesamt für Wasser und Geologie (BWG) (Hrsg.), unter Mitarbeit der Bundesämter für Landwirtschaft (BLW) und für Raumentwicklung (ARE) (Leitbild Fliessgewässer)
- Merkblatt vom 20. Mai 2014 der Bundesämter für Umwelt, Landwirtschaft und Raumentwicklung, in Zusammenarbeit mit den Kantonen, betreffend Gewässerraum und Landwirtschaft (Merkblatt «Gewässerraum und Landwirtschaft»)
- Merkblatt vom 18. Januar 2013 der Bundesämter für Raumentwicklung und Umwelt, in Zusammenarbeit mit den Kantonen, zum Gewässerraum im Siedlungsgebiet, Anwendung des Begriffs «dicht überbaute Gebiete» der Gewässerschutzverordnung (Merkblatt «dicht überbaute Gebiete»)
- Mitteilung Nr. 2013–1817 vom 9. Juli 2013 der Bundeskanzlei zum Eintritt der Bedingung für den Rückzug der Eidgenössischen Volksinitiative «Raum für Mensch und Natur (Landschaftsinitiative)», BBl 2013 5798 (Mitteilung Rückzug Landschaftsinitiative)
- Mitteilung Nr. 2012–1719 vom 12. Juli 2012 der Bundeskanzlei zum bedingten Rückzug der Eidgenössischen Volksinitiative «Raum für Mensch und Natur (Landschaftsinitiative)», BBl 2012 7377 (Mitteilung bedingter Rückzug Landschaftsinitiative)

- Modelldokumentation vom 12. Dezember 2011 des Bundesamtes für Raumentwicklung, mit technischen Änderungen vom 16. Februar 2017, über die minimalen Geodatenmodelle, Bereich Nutzungsplanung (Modelldokumentation Nutzungsplanung)
- Modulare Arbeitshilfe vom Juni 2019 zur Festlegung und Nutzung des Gewässerraums in der Schweiz, Schweizerische Bau-, Planungs- und Umweltdirektoren-Konferenz (BPUK)/Konferenz kantonaler Landwirtschaftsdirektoren (LDK)/Bundesamt für Umwelt (BAFU)/Bundesamt für Raumentwicklung (ARE)/Bundesamt für Landwirtschaft (BLW) (Hrsg.) (Arbeitshilfe Gewässerraum)
- Reporting vom 1. November 2008 der Wüest & Partner AG zu den Branchen der Schweiz, Bundesamt für Raumentwicklung (Hrsg.) (Reporting Branchen)
- Resultate Nr. 002-0901 vom 22. November 2013 zur Arealstatistik 2004/09 betreffend Bodennutzung in der Schweiz, Bundesamtes für Statistik (Hrsg.) (Resultate Arealstatistik)
- Schweizweite Abschätzung der inneren Nutzungsreserven vom Dezember 2012 der Eidgenössischen Technischen Hochschule Zürich, im Auftrag des Bundesamtes für Raumentwicklung (Schweizweite Abschätzung Nutzungsreserven)
- Statistik und Analysen vom 12. Dezember 2017 zu den Bauzonen Schweiz, Bundesamt für Raumentwicklung (Hrsg.) (Bauzonenstatistik)
- Wegleitungen Nr. VU-7515-D vom 2001 des Bundesamtes für Wasser und Geologie zum Hochwasserschutz an Fliessgewässern, in Zusammenarbeit mit den Bundesämtern für Raumentwicklung ARE, für Umwelt, Wald und Landschaft BUWAL sowie für Landwirtschaft BLW (Wegleitung Hochwasserschutz)

Kanton Basel-Landschaft

- Arbeitshilfe Muster-Strassenreglement vom Juni 2001, Nutzungsplanung Siedlung, Grundlagen, Amt für Raumplanung (Hrsg.) (Arbeitshilfe StraR BL)
- Bericht vom 22. November 2016 der Bau- und Planungskommission des Landrats zur Vorlage Nr. 2016-094 betreffend Änderung des Raumplanungs- und Baugesetzes (SGS 400, RBG) betreffend § 106 Abstellplätze und neuem § 106a Reduktion der Abstellplätze im Planungsverfahren (Bericht RBG 2016)
- Bericht vom 30. Juni 2015 der Umweltschutz- und Energiekommission des Landrats zur Vorlage Nr. 2015-070 betreffend Änderung des Denkmal- und Heimatschutzgesetzes (Bericht DHG 2018)
- Informationen Raumplanung vom Januar 2015 des Amtes für Raumplanung zum Quartierplanvertrag – Inhalte und Formvorschriften (Informationen QPV BL)

- Interpretation Brandschutzvorschriften vom Februar 2020 der Basellandschaftlichen Gebäudeversicherung betreffend Schutzabstände und Ersatzmassnahmen (Interpretation BSR GBV BL)
- Leitfaden Waldrecht, Kap. 2, vom 13. Januar 2005 des Forstamtes beider Basel zur qualitativen und quantitativen Walderhaltung (Leitfaden Walderhaltung BL/BS)
- Merkblatt vom 23. Juli 2001 des Bauinspektorats zur Vereinbarung über ein gegenseitiges Näherbaurecht (Merkblatt Näherbaurecht BL)
- Musterbestimmungen vom Oktober 2015 des Amtes für Raumplanung zum Teilzonenreglement Siedlung Ortskern (Musterbestimmungen TZR Ortskern BL)
- Muster-Strassenreglement vom 20. Februar 2001 des Regierungsrats für die Gemeinden des Kantons Basel-Landschaft (Muster-StraR BL)
- Muster-Wasserreglement der basellandschaftlichen Gemeinden vom 25. März 2008 des Verbands Basellandschaftlicher Gemeinden (Muster-WaR BL)
- Planungshilfe vom Februar 2016 zur Quartierplanung, Nutzungsplanung Siedlung, Grundlagen, Amt für Raumplanung (Hrsg.) (Planungshilfe QP BL 2016)
- Planungshilfe vom Dezember 2001 zur Quartierplanung, Nutzungsplanung Siedlung, Grundlagen, Amt für Raumplanung (Hrsg.) (Planungshilfe QP BL 2001)
- Vorlage Nr. 2015–070A vom 22. August 2017 zur Änderung des Denkmal- und Heimatschutzgesetzes (Vorlage DHG 2018)
- Vorlage Nr. 2015-434 vom 15. Dezember 2015 zum Gesetz über die Brand- und Elementarschadenprävention (BEPG) (Vorlage BNPG BL)
- Vorlage Nr. 2013-139 vom 30. April 2013 zu Anpassungen des kantonalen Raumplanungs- und Baugesetzes (RBG, SGS 400) an die Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB) (Vorlage RBG 2014)
- Vorlage Nr. 93/308 vom 21. Dezember 1993 zu einem Raumplanungs- und Baugesetz (Vorlage RBG 1998)
- Wegleitung Muster-Strassennetzplan vom Dezember 1994, aktualisiert 2018, Nutzungsplanung Siedlung, Grundlagen, Amt für Raumplanung (Hrsg.) (Wegleitung SNP BL)

Kanton Basel-Stadt

- Arbeitshilfe vom Juni 2019 des Bau- und Gewerbeinspektorats zum Bau- und Planungsgesetz (BPG) Basel-Stadt und seine Anwendung (Arbeitshilfe BPG BS 2019)
- Basisratschlag Nr. 12.0740.01/09.5337.03/11.5063.02 vom 16. Mai 2012 zur Zonenplanrevision, Zonenänderungen im Gemeindegebiet, Zuweisung der Lärmempfindlichkeitsstufen in den Bereichen der Stadtrandentwicklungen, Festsetzung von vier Bebauungsplänen und einer speziellen Nutzungsvorschrift für Freiraumnutzungen in

den Bereichen der Stadtrandentwicklungen, Festsetzung von drei Bebauungsplänen für Siedlungen mit besonderem Entwicklungspotenzial, Festsetzung von speziellen Nutzungsvorschriften für Freizeitgartenareale, Festsetzung von speziellen Nutzungsvorschriften für den Tierpark Lange Erlen, Festsetzung von speziellen Nutzungsvorschriften für die Sportanlagen Schorenmatte, Festsetzung von Schutzzwecken für Zonen Schutz- und Schonzonen des Natur- und Landschaftsschutzes, zur Gesetzesänderung des Bau- und Planungsgesetzes bezüglich Zonen für Freiraumnutzungen, Abweisung von Einsprachen sowie Berichte zum Anzug Sibylle Benz Hübner und Konsorten betreffend Erhaltung des Grüngürtels zwischen Wolfsschlucht und Margarethenpark (P095337) und zum Anzug Thomas Grossenbacher und Konsorten betreffend Aufzeigen von Effizienzpotenzialen in unserem Kanton zur Siedlungsverdichtung (P115063) (Basisratschlag BPG 2014)

Bericht Nr. 17.0547.02 vom 16. Juni 2017 der Bau- und Raumplanungskommission zum Ratschlag Areal Generationenhaus Neubad, Festsetzung eines Bebauungsplans im Bereiche Holestrasse 117–123, Basel, Abweisung von Einsprachen (Bericht BP Nr. 223)

Bericht Nr. 13.1835.02 vom 23. Juni 2014 der Bau- und Raumplanungskommission zum Ratschlag betreffend Neufassung von § 73 des Bau- und Planungsgesetzes (BPG) sowie zur Motion Jörg Vitelli und Konsorten betreffend Anpassung des Bau- und Planungsgesetzes bezüglich der Pflicht zur Erstellung von Veloabstellplätzen (P115252) (Bericht BPG 2014)

Bericht Nr. 11.1041.02/10.5035.05/09.5007.04/06.5387.05/07.5307.04 vom 26. September 2012 der Bau- und Raumplanungskommission zum Ratschlag 11.1041.01 betreffend Revision des Denkmalschutzgesetzes und des Bau- und Planungsgesetzes sowie zum Anzug Conradin Cramer und Konsorten betreffend Überprüfung des Denkmalschutzgesetzes (P065387), zur Motion Aeneas Wanner und Konsorten betreffend Überprüfung und Aktualisierung der Denkmalschutzgesetzgebung (P105035), zur Motion Andreas C. Albrecht und Konsorten betreffend Zulassung von Sonnenkollektoren auf Hausdächern in der Stadt- und Dorfbildschutzzone (P095007) und zum Anzug Peter Malama und Konsorten betreffend Energieeffizienz auch beim Denkmalschutz (P075307) (Bericht BPG 2012)

Bericht Nr. 09.0476.02/03.7496.04 vom 26. August 2009 der Umwelt-, Verkehrs- und Energiekommission zum Ratschlag 09.0476.01 betreffend Änderungen im Gesetz zum Schutz und zur Förderung des Baumbestandes im Kanton Basel-Stadt (Baumgesetz) vom 16. Oktober 1980 sowie zum Bericht 03.7496.03 des Regierungsrats zur Motion Dr. Beat Schultheiss und Konsorten betreffend Baumschutzabgabe gemäss § 16 Baumgesetz (P037496) (Bericht BSchG 2009)

Bericht Nr. 8940 vom 1. September 1999 der Grossratskommission für Raumplanungsfragen zum Ratschlag und Entwurf zu einem Baugesetz und Bericht des Regierungsrats

rats zu fünf Anzügen sowie zur Initiative für betagten- und behindertenfreundliches Bauen (Nr. 8637) (Bericht BPG 1999)

Erläuterungen P161940 vom 23. Februar 2017 des Regierungsrats zur Totalrevision der Verordnung betreffend die Denkmalpflege (Denkmalpflegeverordnung, DPV; SG 497.110) (Erläuterungen DPV 2016)

Erläuterung vom 1. Januar 2017 der Einwohnergemeinde Riehen zu den Zonen des Zonenplans Riehen (Erläuterung ZP Riehen)

Erläuterungsbericht Nr. P160240 vom 5. Dezember 2016 des Regierungsrats zur Verordnung über die Erstellung von Abstellplätzen für Velos und Mofas (Veloparkplatzverordnung, VeloPPV) (Erläuterungen VeloPPV 2017)

Leitfaden Waldrecht, Kap. 2, vom 13. Januar 2005 des Forstamtes beider Basel zur qualitativen und quantitativen Walderhaltung (Leitfaden Walderhaltung BL/BS)

Planungsbericht nach Art. 47 RPG vom 30. September 2008 der Einwohnergemeinde Bettingen zur Totalrevision Nutzungsplanung (Planungsbericht Bettingen)

Ratschlag Nr. 16.0836.01 vom 15. Mai 2019 betreffend Revision der Mehrwertabgabe, Änderung des Bau- und Planungsgesetzes BPG vom 17. November 1999 (SG 730.100) sowie Bericht zum Anzug Lukas Engelberger und Konsorten betreffend Flexibilisierung der Mehrwertabgabe, zum Anzug René Brigger und Konsorten betreffend Zweckerweiterung des Mehrwertabgabefonds und zur Motion Jörg Vitelli betreffend Umgestaltung des Margarethenparks (Ratschlag BPG 2020)

Ratschlag Nr. 18.0600.01 vom 23. Mai 2018 betreffend Anpassung des Bau- und Planungsgesetzes (BPG) sowie des Gesetzes über den Natur- und Landschaftsschutz (Im Rahmen der Einführung des Katasters der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen [ÖREB-Kataster] im Kanton Basel-Stadt) (Ratschlag BPG 2018)

Ratschlag Nr. 17.0547.01 vom 12. April 2017 zum Areal Generationenhaus Neubad, Festsetzung eines Bebauungsplans im Bereich Holeestrasse 117–123, Basel, Abweisung von Einsprachen (Ratschlag BP Nr. 223)

Ratschlag Nr. 16.1208.01 vom 17. August 2016 betreffend Vereinfachung und Liberalisierung der Dachbauvorschriften zur Förderung der inneren Verdichtung, Änderung des Bau- und Planungsgesetzes (BPG) vom 17. November 1999 (SG 730.100) (Ratschlag BPG 2017)

Ratschlag Nr. 13.1835.01 vom 4. Dezember 2013 betreffend Neufassung von § 73 des Bau- und Planungsgesetzes (BPG) sowie Bericht zur Motion Jörg Vitelli und Konsorten betreffend Anpassung des Bau- und Planungsgesetzes bezüglich der Pflicht zur Erstellung von Veloabstellplätzen (P115252) (Ratschlag BPG 2014)

Ratschlag Nr. 12.0204.01/11.5175.02 vom 27. März 2013 zum Gesetz über die Nutzung des öffentlichen Raumes (NöRG)/Totalrevision Allmendgesetz sowie Beantwortung des Anzugs Heidi Mück und Konsorten betreffend grosszügiger Regelungen für

Strassenfeste im Allmendgesetz und in den Bespielungsplänen (P115175) (Ratschlag NöRG 2013)

Ratschlag Nr. 11.1041.01/10.5035.04/09.5007.03/06.5387.04/07.5307.03 vom 7. März 2012 zur Revision des Denkmalschutzgesetzes und des Bau- und Planungsgesetzes sowie Bericht des Regierungsrats zum Anzug Conradin Cramer und Konsorten betreffend Überprüfung des Denkmalschutzgesetzes (P065387), zur Motion Aeneas Wanner und Konsorten betreffend Überprüfung und Aktualisierung der Denkmalschutzgesetzgebung (P105035), zur Motion Andreas C. Albrecht und Konsorten betreffend Zulassung von Sonnenkollektoren auf Hausdächern in der Stadt- und Dorfbildschutzzone (P095007) und zum Anzug Peter Malama und Konsorten betreffend Energieeffizienz auch beim Denkmalschutz (P075307) (Ratschlag BPG 2012)

Ratschlag Nr. 09.0476.01/03.7496.03 vom 1. April 2009 betreffend Änderungen im Gesetz zum Schutz und zur Förderung des Baumbestandes im Kanton Basel-Stadt (Baumgesetz) vom 16. Oktober 1980 und Bericht des Regierungsrats zur Motion Dr. Beat Schultheiss und Konsorten betreffend Baumschutzabgabe gemäss § 16 Baumgesetz (P037496) (Ratschlag BSchG 2009)

Ratschlag und Entwurf Nr. 9230 vom 18. März 2003 zu einer Änderung des Bau- und Planungsgesetzes (Ratschlag BPG 2005)

Ratschlag und Entwurf Nr. 8637 vom 7. November 1995 zu einem Baugesetz sowie Bericht des Regierungsrats zu 5 Anzügen und zur Initiative für betagten- und behindertenfreundliches Bauen (Ratschlag BPG 1999)

Kanton Graubünden

Arbeitshilfe vom 1. Dezember 2010 des Departements für Volkswirtschaft und Soziales zum Raumplanungsgesetz vom 6. Dezember 2004 (KRG, BR 801.100) und zur Raumplanungsverordnung vom 24. Mai 2005 (KRVO, BR 801.110) (Arbeitshilfe KRG GR)

Botschaft Nr. 3/2004-2005 vom 11. Mai 2004 zur Revision Raumplanungsgesetz für den Kanton Graubünden (KRG-Revision) (Botschaft KRG 2004)

Wegleitung vom 30. Mai 2007 der Bündner Vereinigung für Raumentwicklung zum Arealplan, Umsetzung KRG/KRVO, Teilprojekt «Arealplan» (Wegleitung Arealplan)

Kanton Luzern

Botschaft Nr. B 62 vom 25. Januar 2013 zu den Entwürfen eines Dekrets über die Genehmigung des Beitritts des Kantons Luzern zur Interkantonalen Vereinbarung über die

Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB) vom 22. September 2005 und einer Teilrevision des Planungs- und Baugesetzes, KR 2013 498 ff. (Botschaft PBG LU 2013)

Botschaft Nr. B 160 vom 5. September 2006 zu den Entwürfen eines Gesetzes über die Anpassung der kantonalen Rechtssätze an den Grundsatz der Organisationsfreiheit der Gemeinden sowie zur Aufhebung des Gesetzes über die Leihbibliotheken und über die Bekämpfung der Schmutz- und Schunderzeugnisse, GR 2007 28 ff. (Botschaft PBG LU 2007)

Botschaft Nr. B 76 vom 20. Oktober 2000 zu den Entwürfen eines Grossratsbeschlusses über die Initiative «Einkaufen vor Ort – Grosszentren mit Mass» und einer Änderung des Planungs- und Baugesetzes, GR 2001 224 ff. (Botschaft PBG LU 2001)

Botschaft Nr. B 119 vom 12. August 1986 zum Entwurf eines Planungs- und Baugesetzes (PBG), GR 1986 725 ff. (Botschaft PBG LU 1989)

Muster Bau- und Zonenreglement vom Mai 2018 des Bau-, Umwelt- und Wirtschaftsdepartements, unter Berücksichtigung der Revision des PBG (B 72), welche der Kantonsrat am 24. Juni 2017 beschlossen hat und welche per 1. Januar 2018 in Kraft getreten ist, mit Erläuterungen (MBZR LU)

Kanton Solothurn

Richtlinie vom Juni 2004 des Amtes für Raumplanung zur Nutzungsplanung: Der Gestaltungsplan nach solothurnischem Recht (Richtlinie GP SO)

Kanton St.Gallen

Botschaft und Entwurf Nr. 22.15.08 vom 11. August 2015 zum Planungs- und Baugesetz (Botschaft PBG SG)

Handbuch des Baudepartements zum neuen Planungs- und Baugesetz (PBG) St.Gallen, Stand 17. Januar 2020 (mit angepasster Kommentierung zu Art. 20, 79, 101 und 174 PBG) (Handbuch PBG SG)

Kreisschreiben vom 5. Dezember 2017 des Baudepartements zur Festlegung der Gewässerräume nach dem Planungs- und Baugesetz vom 27. April 2016 (Kreisschreiben Gewässerraum SG)

Mustertitelblätter vom 15. November 2017 des Amtes für Raumentwicklung und Geoinformation, Abteilung Ortsplanung, für die Pläne nach PBG (Mustertitelblätter PBG SG)

Kanton Thurgau

Erläuterungen vom 27. Mai 2020 des Amtes für Raumentwicklung zum Planungs- und Baugesetz, Kapitel 4: Sondernutzungspläne (Erläuterungen Sondernutzungspläne TG)

Kanton Wallis

Wegleitung für die Gemeinden vom Oktober 1995 betreffend Sondernutzungspläne und weitere Instrumente der Raumplanung, Dienststelle für Raumplanung (Hrsg.) (Wegleitung Sondernutzungspläne VS)

Kanton Zürich

Erläuterungen vom Oktober 1992 zur Revision des Planungs- und Baugesetzes (PBG) vom 1. September 1991 aus rechtlicher und planerischer Sicht, VLP (Hrsg.) (Erläuterungen PBG 1991)

Merkblatt vom November 2012 des Amtes für Raumentwicklung zur Förderung der Siedlungsqualität (Merkblatt Siedlungsqualität ZH)

Einleitung

Die im August 2008 zustande gekommene Landschaftsinitiative sah insbesondere vor, dass die Gesamtfläche des Baugebiets nach der Annahme während 20 Jahren grundsätzlich nicht hätte vergrössert werden dürfen. Der Bundesrat erkannte zwar, dass die Initianten¹ mit der Zersiedelung und der Zerstörung von Kulturland drängende Probleme der schweizerischen Raumplanung aufgreifen würden; dennoch empfahl er die Initiative aus unterschiedlichen Überlegungen zur Ablehnung. Gleichzeitig wurde der Vorlage in der Gestalt einer Teilrevision des RPG aber ein indirekter Gegenvorschlag gegenübergestellt. Diese Gesetzesänderung wurde im März 2013 im Rahmen einer Referendumsabstimmung angenommen, was sogleich den Rückzug der Landschaftsinitiative bedeutete.² In Sachen Dimensionierung des Baugebiets präzisiert die Teilrevision das vormals geltende Recht. Gleichzeitig ist die bisherige Rechtsprechung positiviert worden. Einige per 1. Mai 2014 in Kraft getretene Bestimmungen bedeuten materielle Neuerungen.³ Die weitere Ausdehnung des Baugebiets knüpft das revidierte Bundes-Raumplanungsrecht insgesamt doch an restriktive Anforderungen.⁴ Im Übrigen lehnte der Souverän im Februar 2019 die Zersiedelungsinitiative, die im Wesentlichen auf ein generelles, unbefristetes Einfrieren der Baugebietsfläche abzielte, zwar ab; von den rund zwei Millionen Abstimmenden befürworteten aber immerhin 737'241 Personen die Annahme dieser Initiative.⁵ Es lässt sich also nicht behaupten, dass niemand ein Interesse hat, die weitere Ausdehnung des Baugebiets zulasten des Kulturlands auch mit rigorosen Mitteln zu unterbinden. So oder so verkörpert die als Baugebiet nutzbare Fläche gerade in der Schweiz ein kostbares Gut. Die Schweiz misst 4'128'498 ha. Gemäss der letztmaligen schweizweiten Erhebung von 2009 sind davon rund 31.3% bestockte Umgebung (Wald und Gehölze), 25.3% des Schweizer Bodens gelten als unproduktive Flächen (Gewässer, unproduktive Vegetation, Fels und Geröll, Gletscher und Firn). Damit stehen rund 1'791'768 ha für die Besiedelung und Bewirtschaftung zur Verfügung. Selbst wenn das (äusserst gewichtige) Anliegen, über ausreichend bewirtschaftbare Flächen zu verfügen, vernachlässigt würde, bietet sich realistischerweise lediglich ein Teil dieser 1'791'768 ha als Siedlungs- oder Baugebiet an. Naturwiesen, Heimweiden oder Alpwirtschaftsflächen, die total rund 1'023'854 ha ausmachen, fallen hierfür allein aufgrund ihrer Lage oftmals ausser Betracht. Laut der besagten Erhebung nimmt das Siedlungsgebiet 307'897 ha in Anspruch. Dazu gehören im Bau-, aber auch im

¹ In der vorliegenden Untersuchung werden geschlechtsneutrale Begriffe verwendet. Fehlen solche, steht im Interesse der Leserlichkeit ausschliesslich die männliche Form.

² Zum Ganzen Botschaft Landschaftsinitiative, 1044 f.; vgl. auch Mitteilung Rückzug Landschaftsinitiative, 5798; Mitteilung bedingter Rückzug Landschaftsinitiative, 7377.

³ M.w.H. GRIFFEL, Raumplanungsrecht, 48 ff.; RUCH, Grundlagen, 6 ff.; im Einzelnen DUBEY, 216 f., FLÜCKIGER, 72 ff.; THURNHERR, Überprüfung, 223 ff.

⁴ Laut Bundesrat lege der aktuell geltende Art. 15 Abs. 4 RPG für die Einzonung «restriktivere» Voraussetzungen fest als die überholte Fassung von Art. 15 RPG; Botschaft RPG 2012, 1072; relativierend PraKomm.-RPG I/AEMISEGGER/KISSLING, Art. 15 N 86; im Einzelnen zu den Einzonungsvoraussetzungen, GRIFFEL, Raumplanungsrecht, 49 f.; PraKomm.-RPG I/AEMISEGGER/KISSLING, Art. 15 N 89 ff.

⁵ Ausführlich Botschaft Zersiedelungsinitiative, 6780 ff.; vgl. auch Bundesratsbeschluss Ergebnis Zersiedelungsinitiative, 2873 f.; Bundesbeschluss Zersiedelungsinitiative, 3501 f.

Nichtbaugelände gelegene Industrie- und Gewerbeareale (Produktion und Handel), Gebäudeareale (Wohnen, öffentliche Gebäude, Mischnutzungen, landwirtschaftliche Gebäude inklusive Aussenraum und Gärten), Verkehrsflächen (Strassen, Eisenbahnanlagen, Flughäfen und Flugplätze), besondere Siedlungsflächen (Infrastrukturanlagen wie Kraftwerke oder Abwasserreinigungsanlagen, Deponien, temporäre Installationen wie Baustellen oder Kiesgruben) sowie Erholungs- und Grünanlagen (Parkanlagen, Friedhöfe, Spiel- und Sportplätze, Schrebergärten). Zwischen 1985 und 2009 sind rund 58'823 ha Landwirtschaftsfläche allein aufgrund einer weiteren Ausdehnung des Siedlungsgebiets verschwunden. Zwar scheint sich die Siedlungsflächenzunahme zu verlangsamen; indes entspricht diese gemäss aktuellen Einschätzungen im Tagesdurchschnitt nach wie vor rund acht Fussballfeldern.⁶ Egal wie man es nach dem Gesagten dreht oder wendet und wie weit das Baugebiet noch zulasten des Kulturlands ausgedehnt werden soll: Es besteht die dringende Notwendigkeit, die Fläche, welche heute berechtigterweise als Baugebiet gilt und in Zukunft womöglich als Baugebiet ausgedehnt wird, optimal zu nutzen.

- 2 Gemäss der letzten Bauzonenstatistik aus dem Jahre 2017 misst das Baugebiet in der Schweiz 232'038 ha.⁷ Davon sind zwischen 25'693 und 40'460 ha⁸ unüberbaut, d.h. weder mit Gebäuden noch Verkehrsflächen belegt.⁹ Ob diese unbebauten Parzellen, vor allem wenn sie an der Peripherie liegen, berechtigterweise vom Baugebietsperimeter erfasst sind, ist eine andere Frage. Hinzu kommen bebaute Baugebietsflächen mit Umnutzungspotenzial (z.B. Brachen)¹⁰, im Anwendungsbereich der Regel-Bauvorschriften bereits erlaubte, aber nicht ausgeschöpfte Ausbaumöglichkeiten auf bereits bebauten Baugebietsparzellen sowie gemäss Grundordnung zwar unzulässige, unter dem Eindruck der lokalen Verhältnisse jedoch realisierbare zusätzliche Geschossflächen. In Bezug auf bebaute Flächen in Wohn-, Misch- und Arbeitszonen mit konkretem Umnutzungspotenzial macht eine Abschätzung der ETH Zürich aus dem Jahre 2012 in der Annahme einer durchschnittlichen Ausnutzung von 0.4 rund 2'700 bis 9'000 ha Geschossflächenreserven aus. In Sachen zulässige, aber nicht ausgeschöpfte Ausbaumöglichkeiten auf bereits bebauten Parzellen in Wohn- und Mischzonen verortet die nämliche Studie nicht realisierte Geschossflächen in der Grössenordnung von 13'000 bis 33'000 ha.¹¹ Unter dem Strich ist die der aktuellen und zukünftig absehbaren Interessenlage vollumfänglich Rechnung tragende Nutzung und Gestaltung in weiten Teilen des Baugebiets nicht gewährleistet. Es besteht also nicht nur die dringende Notwendigkeit, sondern die reelle Chance, im Rahmen der Nutzungsplanung die Nutzung und Gestaltung des Baugebiets effektiv optimal zu ordnen und so idealiter mehr im Raum stehende Bedürfnisse qualitativ hochwertig zu stillen.
- 3 Dass der Nutzungsplan des Typs Gestaltungsplan i.e.S. – der Kanton Basel-Landschaft verwendet hierfür den Begriff Quartierplan, im Kanton Basel-Stadt ist vom Bebauungsplan

⁶ Im Einzelnen zum Ganzen Resultate Arealstatistik, 6 f., 8 f. und 14.

⁷ Die Baugebietsfläche ist damit seit dem Jahre 2012 um 1.5% oder 3'419 ha angewachsen; Bauzonenstatistik, 18.

⁸ Von der Berechnung, die eine unüberbaute Baugebietsfläche von 25'693 ha ergibt, sind lediglich grössere Flächen am Rande des Baugebiets erfasst, wohingegen die Berechnung, welche eine unüberbaute Baugebietsfläche von 40'460 ha ergibt, zusätzlich kleinere Flächen im geschlossenen Baugebiet miteinbezieht; ausführlich und illustrativ Bauzonenstatistik, 21 f.

⁹ Zum Ganzen Bauzonenstatistik, 20 ff.

¹⁰ Zu einem möglichen Brachen-Verständnis, Reporting Brachen, Ziff. 1.3.

¹¹ Im Einzelnen Schweizweite Abschätzung Nutzungsreserven, 6 ff.

die Rede – diesbezüglich einen wertvollen Beitrag leisten kann, erstaunt wohl nicht. Diese Untersuchung zeigt, welche Rolle diese Nutzungsplanart konkret übernehmen kann, wenn es darum geht, in suboptimal genutzten oder nutzbaren Baugebietsabschnitten die Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Bauten, Anlagen und mehr oder weniger natürlichen Freiräumen unter dem Eindruck der heute und in absehbarer Zukunft vorherrschenden Interessen einwandfrei zu regeln. Nicht die einzige, aber eine entscheidende Frage in diesem Zusammenhang ist, inwiefern der – nennen wir ihn einmal – Gestaltungsplan i.e.S. von der vorbestehenden, grundlegend und grossräumig festgelegten Nutzungs- und Gestaltungsordnung abweichende Bestimmungen enthalten darf. In welchen Regelungsbereichen sind Abweichungen möglich, welche Abweichungsvoraussetzungen müssen erfüllt sein und welche Abweichungsgrenzen gilt es einzuhalten? Angesichts dieser Fragestellungen wird die Untersuchung in der Folge in vier Hauptteile gegliedert. Der erste Teil ist grundlegenden Ausführungen gewidmet. Vorab wird das Institut Nutzungsplan unter die Lupe genommen. Dies drängt sich auf, weil nicht zuletzt Nutzungsplaninhalte zum Kreis der potentiellen Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen gehören. Gerade mit den Nutzungsplänen in den Kantonen beider Basel hat sich die Lehre bisher spärlich bis gar nicht auseinandergesetzt. Gleichzeitig findet dadurch nolens volens eine Annäherung an den Gestaltungsplan i.e.S. statt. Ebenfalls im ersten Teil sind die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns Thema. Das besondere Augenmerk gilt dem qua unterschiedlichen Grundsätzen gebotenen Interessenausgleich. Das diesen Darstellungen zugrundeliegende Motiv wird spätestens im (Haupt-) Teil 3 deutlich. Im zweiten Teil geht es um die Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen. Fraglich ist, von welchen Grundregeln mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter der Gestaltungsplan i.e.S. abweichende Vorgaben machen kann. Im dritten Teil interessiert, welche Voraussetzungen erfüllt und welche Grenzen eingehalten sein müssen, damit das Gemeinwesen mit der fraglichen Nutzungsplanart von der Grundordnung abweichende Anordnungen treffen darf. In diesem Zusammenhang spielt neben den allgemeingültigen Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns das spezifische, übergeordnete Raumplanungs-, Baupolizei- und Umweltrecht. Zu guter Letzt wird im vierten (Haupt-) Teil untersucht, inwiefern die im Rahmen des Plangenehmigungs- und Rechtsschutzverfahrens zuständigen Stellen im Gestaltungsplan i.e.S. vorgesehene Abweichungen überhaupt überprüfen und bei Fehlern intervenieren dürfen bzw. müssen. In dieser Hinsicht ist zum einen die Prüfungsbefugnis und -dichte der Kontrollstellen und zum anderen die rechtliche Qualifikation der Abweichungsfehler ausschlaggebend. Der Gestaltungsplan i.e.S. verkörpert eine Kreatur des kantonalen Rechts. Mitunter stellen sich Detailfragen, die kantonal unterschiedlich geregelt sind. In solchen Konstellationen stehen jeweils die Rechtslagen in den Kantonen beider Basel im Vordergrund.

Es liegt in der Natur der Sache, dass im Einzelfall sehr viele mehr oder weniger direkt die Erfüllung oder Abstimmung von raumwirksamen Aufgaben regelnde Vorschriften die Gestaltungsplanung i.e.S. irgendwie beeinflussen. So spielt möglicherweise das Submissionsrecht, wenn das planende Gemeinwesen im Rahmen der Gestaltungsplanung ein Varianzverfahren durchführt. Dennoch werden das Submissions- und weiteres die Gestaltungsplanung am Rande betreffendes Recht in der Folge nicht näher untersucht. Es würde den Umfang dieser Arbeit sprengen. Ebenfalls nicht im Einzelnen thematisiert wird das Verhältnis zwischen der öffentlich-rechtlichen sowie der privatrechtlichen Nutzungs- und Gestaltungsordnung, obschon die optimale Gestaltungsplanung häufig von einer Anpassung der privatrechtlichen

Raumordnung abhängt. Dass sich mit dem Gestaltungsplan beispielsweise nicht ohne weiteres ein Gebäudegrundriss festlegen lässt, der gemäss der grundbuchlichen Parzellarordnung irgendwo von einer Parzellengrenze durchtrennt ist, liegt nahe. Die öffentlich-rechtliche sowie die privatrechtliche Raumordnung sind aufeinander abzustimmen, und zwar ehe der Gestaltungsplan in Kraft tritt.¹² Der Kanton Basel-Landschaft sieht hierfür explizit den Quartierplanvertrag vor.¹³ Als einseitig hoheitliche Alternativen stehen die Baulandumlegung¹⁴ und – bei einfachen Verhältnissen – die Grenzregulierung¹⁵ zur Verfügung. Im Kanton Basel-Stadt halten spätestens die in der Erlassammlung publizierten Speziellen Bauvorschriften/Bebauungspläne fest, dass die, namentlich mit dem Bebauungsplan i.e.S. festgelegte, öffentlich-rechtliche sowie die privatrechtliche Nutzungs- und Gestaltungsordnung korrelieren müssen.¹⁶ Dies lässt sich bewerkstelligen, indem parallel zur Bebauungsplanung eine Landumlegung¹⁷ oder Grenzregulierung¹⁸ stattfindet. In der Praxis wird indes – ohne expliziten Hinweis im geschriebenen Recht – typischerweise auf vertraglicher Basis für die unerlässliche Übereinstimmung gesorgt.

- 5 Am Ende der Einleitung werden einige Begriffe erläutert. Damit ist weniger eine wissenschaftliche Auseinandersetzung angestrebt. Vielmehr soll das in dieser Untersuchung vertretene Verständnis häufig verwendeter Begriffe von Beginn an feststehen. Immer wieder ist vom Raumplanungs-, Bau-, Baupolizei- oder Umweltrecht bzw. von Raumplanungs-, Bau-, Baupolizei- oder Umweltschutzvorschriften die Rede. Ohne andere Verlautbarung ist damit stets materielles öffentliches Recht angesprochen.¹⁹ Mit dem Raumplanungsrecht meint die herrschende Lehre die Gesetzes- und Planinhalte, welche verbindlich und unmittelbar die Erhaltung und Veränderung des natürlichen und von Menschenhand geschaffenen Lebensraums bewirken.²⁰ Das vorliegend vertretene Verständnis weicht davon ab; denn es wird die Summe der in Raumplanungsgesetzen, -verordnungen oder Raumplänen verankerten Bestimmungen, welche die Planung oder Folgeplanung regeln, als Raumplanungsrecht bezeichnet. Als Umweltrecht gelten sämtliche Vorgaben, welche der Erhaltung der natürlichen, aber auch von Menschenhand geschaffenen Lebensgrundlage und dem Schutz der menschlichen Gesundheit dienen.²¹ Das Baurecht steht für die Gesamtheit der Vorschriften, welche die Errichtung, den Bestand, die Veränderung sowie die Nutzung von Bauten oder Anlagen

¹² Unmissverständlich zum Ganzen im Kanton BL, § 46 Abs. 2 RBG BL; m.w.H. Informationen QPV BL; implizit zum Erfordernis der Übereinstimmung zwischen der öffentlich-rechtlichen sowie der privatrechtlichen Raumordnung, § 152 BPG BS.

¹³ Im Einzelnen § 43 RBG BL; m.w.H. Informationen QPV BL.

¹⁴ Zur Baulandumlegung im Verfahren der QP, § 45 i.V.m. §§ 55–71 RBG BL; vgl. auch §§ 25 ff. RBV BL.

¹⁵ § 72 RBG BL; vgl. auch § 40 RBV BL.

¹⁶ Vgl. etwa SBV/BP BS, SBV Nr. 99 Riehen, Ziff. 4, SBV/BP BS, BP Nr. 224 Riehen, Ziff. 4. Erstaunlich ist, dass praxisgemäss offenbar nicht die Verbindlichkeit des Plans, sondern erst die Baurealisation von der erfolgreichen Landumlegung abhängt. Damit besteht das latente Risiko, dass die Landumlegung scheitert und sich die dem BP zugrundeliegenden öffentlichen Interessen nicht verwirklichen lassen.

¹⁷ Im Einzelnen §§ 128–149 BPG BS.

¹⁸ M.w.H. §§ 150 f. BPG BS.

¹⁹ Zur Unterscheidung zwischen dem materiellen und dem formellen öffentlichen Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltrecht, HALLER/KARLEN, Rz. 51.

²⁰ HALLER/KARLEN, Rz. 41; HUSER/BÜHLMANN/MUGGLI, 125; vgl. auch LENDI, Planungsrecht, 82.

²¹ Ähnlich, den Schutzzweck des Umweltrechts jedoch nicht auf die «von Menschenhand geschaffene» Lebensgrundlage ausdehnend, RAUSCH, URP 2009, 360. Den Zweck des Umweltrechts auf die Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen verkürzend, RAUSCH/MARTI/GRIFFEL, Rz. 1.

festlegen.²² Bauvorschriften können auf raumplanerischen Anliegen, baupolizeilichen Motiven oder Umweltschutzinteressen fussen. Eine Bauvorschrift kann also Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter aufweisen. Die divergierenden Beweggründe für den Erlass haben auf den Baurechtscharakter von Bestimmungen, welche effektiv die Errichtung, den Bestand, die Veränderung oder die Nutzung von Bauten oder Anlagen regeln, keinen Einfluss. Es handelt sich um Baurecht, sei es nominal und funktional, sei es lediglich funktional.²³ Abgesehen davon werden in dieser Untersuchung immer wieder die Ausdrücke Bau- oder Nichtbaugebiet verwendet. Das RPG operiert sowohl mit den Begriffen Bau- respektive Nichtbaugebiet als auch dem Ausdruck Bauzone.²⁴ Ob es sich bei den Formulierungen Baugebiet und Bauzone um Synonyme handelt, das Bau- sowie das Bauzonengebiet also deckungsgleich sind, lässt das Bundesrecht hingegen offen. Was Bau- bzw. Nichtbaugebiet ist, legt der Zonenplan fest.²⁵ Zum einen umfasst der Baugebietsperimeter für gewöhnlich nicht nur Bauzonen, sondern auch Nutzungszonen, wo bauliche Aktivitäten die Ausnahme sind (z.B. Grünzonen). Eine solche Zone ist nicht Teil des Nichtbaugebiets und weist effektiv den Charakter einer Nichtbauzone im Baugebiet auf, wenn sie erstens für das Baugebiet zentrale Funktionen erfüllt, sie zweitens weitgehend von Bauzonen umschlossen ist und sie drittens nicht die Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet bezweckt.²⁶ In der Nichtbauzone im Baugebiet hängt die Zulässigkeit einer baubewilligungspflichtigen Massnahme nach Art. 23 RPG von kantonalem oder kommunalem Recht und nicht von Art. 24 ff. RPG ab.²⁷ Zum anderen lassen sich im Nichtbaugebiet nicht nur Nichtbauzonen in der Gestalt von Landwirtschafts- oder Schutzzonen, sondern in engen Grenzen auch Bauzonen (z.B. Weilerzonen) festlegen.²⁸ In einer (beschränkten) Bauzone im Nichtbaugebiet ist ein baubewilligungspflichtiges Vorhaben gemäss kantonalem oder kommunalem Recht zu beurteilen, solange

²² Grundlegend HUSER/BÜHLMANN/MUGGLI, 39; vgl. auch HALLER/KARLEN, Rz. 42.

²³ M.w.H. HALLER/KARLEN, Rz. 48 ff.; LENDI, Planungsrecht, 83 f.

²⁴ Zu den Begriffen Bau- und Nichtbaugebiet, Art. 1 Abs. 1 Satz 1 Satzteil 2 und Art. 24c Abs. 3 Satz 1 RPG; zum Begriff der Bauzone insbesondere, Art. 14 Abs. 2, Art. 15 sowie Art. 23 und Art. 2 ff. RPG.

²⁵ Im Kanton BL legen die Gemeinden für das Bau- und Nichtbaugebiet separate Zonenvorschriften an; vgl. etwa ZPS und ZRS Reinach vs. ZPL und ZRL Reinach; ZPS und ZRS Gelterkinden vs. ZPL und ZRL Gelterkinden. Demgegenüber verfügt die baselstädtische Landgemeinde Riehen für das Bau- sowie das Nichtbaugebiet über einen Zonenplan, wobei das Bau- und Nichtbaugebiet im grafischen Zonenplanteil klar voneinander abgegrenzt ist; ZP Riehen vs. ZO Riehen. Wiederum ein anderes System verfolgt der Kanton AG. Mit dem Bauzonen- und Kulturlandplan erstellen die Aargauer Gemeinden üblicherweise für das Bau- und Nichtbaugebiet separate grafische Zonenplanteile, wohingegen mit der Bau- und Nutzungsordnung ein für das Bau- und Nichtbaugebiet gültiges Reglement besteht; vgl. etwa BZP Rheinfelden West, Mitte und Ost vs. KLP Rheinfelden; BNO Rheinfelden.

²⁶ Aus der jüngeren Rechtsprechung, BGer, 1C_33/2015 vom 04.06.2015, E. 2.4; 1A.31/2003 und 1P.75/2003 vom 18.08.2003, E. 1; grundlegend und eine Grünzone im Kanton GE betreffend, BGE 116 Ib 377, 378 f., E. 2a, Pra 1992, 37 f.; grundlegend und eine weisse Zone im Kanton SH betreffend, BGE 114 Ib 344, 349 f., E. 3b; vgl. auch KUTTLER, FS Lendi 1998, 350 f.

²⁷ Statt vieler BGE 116 Ib 377, 379, E. 2a, Pra 1992, 37 f.; 114 Ib 344, 349, E. 3b. Illustrativ zum Ganzen BGer, 1C_33/2015 vom 04.06.2015, E. 2.4; 1A.31/2003 und 1P.75/2003 vom 18.08.2003, E. 1; VGer BS, VD.2010.63 vom 23.03.2011, E. 3; vgl. auch KUTTLER, FS Lendi 1998, 349 f. Vor diesem Hintergrund wäre besser, wenn Art. 23 sowie Art. 24 ff. RPG konsequent mit dem Begriff Baugebiet und nicht mit dem Ausdruck Bauzone operieren würden.

²⁸ Statt vieler BGE 118 Ia 446, 452, E. 2c; VGer BE, 100.2017.342 vom 27.11.2018, E. 4; VGer ZH, Urt. vom 14.05.2019, E. 4.3.1, BEZ 2019/3, 29 ff.; vgl. auch BGE 145 II 83, 87, E. 4.2; ausführlich Prax-Komm.-RPG I/MUGGLI, Art. 18 N 24 f.

die Massnahme zonenkonform ist. Andernfalls gilt mit Art. 24 ff. RPG Bundesrecht.²⁹ Nach dem Gesagten ist Bau- nicht gleich Bauzonen- respektive Nichtbau- nicht gleich Nichtbauzonengebiet. Es sind Ausnahmen in beide Richtungen realistisch.

²⁹ BGE 118 Ia 446, 452 f., E. 2c; vgl. auch BGE 145 II 83, 87, E. 4.2; statt vieler KUTTLER, FS Lendi 1998, 349; PraKomm.-RPG I/MUGGLI, Art. 18 N 26.

1. Teil

Grundlagen

§ 1 Nutzungspläne

I. Form

Im Grundlagenteil steht zunächst das Institut Nutzungsplan im Fokus. Beiläufig findet eine 6
Annäherung an den Gestaltungsplan i.e.S. statt, das Planungsinstrument also, welches ge-
mäss dem Titel dieser Untersuchung den Dreh- und Angelpunkt darstellt. Vorderhand geht
es um die (Erscheinungs-) Form des Nutzungsplans. Das charakteristischste Merkmal sämt-
licher Nutzungsplanarten ist wohl das wechselseitige Zusammenspiel einer grafischen Dar-
stellung einerseits und generell-abstrakten Vorschriften andererseits. Letztere sind in Regle-
menten, Ordnungen und dgl. verankert. Im Sinne von Art. 14 Abs. 1 RPG ordnen sie
bezugnehmend auf die grafisch dargestellte Situation die zulässige Raumnutzung und -ge-
staltung.³⁰ Nicht selten ist eine Legende Bestandteil der Grafik. Bei Lichte betrachtet verkör-
pern jedenfalls die verbindlichen Vorschriften der Legende bereits einen Abschnitt des Re-
glements.³¹ Abgesehen davon kann der grafische Teil des Nutzungsplans ohne weiteres aus
unterschiedlichen Darstellungen bestehen. Mit einem Schnittplan lässt sich beispielsweise
der Situationsplan um eine dritte Dimension ergänzen.³²

Der Nutzungsplan umfasst nach dem Gesagten sowohl die grafische Darstellung oder 7
Darstellungen als auch die grafikbezogenen generell-abstrakten Vorgaben in Reglementen,
Ordnungen und dgl. Weder das eine noch das andere Element kann allein eine Rechtswir-
kung entfalten. Am Beispiel des Zonenplans ist ohne Karte unbekannt, wo etwa die für
Wohnzonen definierten Regeln räumlich anwendbar sind. Ohne kartenbezogenes Reglement
steht nicht fest, welche Regeln in Wohn- oder anderen Nutzungszonen gelten. In Sachen An-
nahme, Genehmigung und Rechtsschutz teilen beide Elemente das nämliche Schicksal.³³
Dennoch möchten die Gesetzgeber diverser Kantone lediglich den grafischen Teil als (Nut-
zungs-) Plan verstanden haben. Im Kanton Basel-Landschaft bestehen die «Zonenvorschrif-
ten» aus «Zonenplänen und Zonenreglementen» (§ 18 Abs. 1 Satz 2 RBG BL). Was am Plan-
verständnis des Kantons Basel-Landschaft stört, ist weniger die vom RPG abweichende
Begrifflichkeit, sondern die mangelnde Konsequenz. Während der Plan im Kontext der
Zonenplanung lediglich den grafischen Teil meint, umfasst er bei anderen Nutzungsplan-
arten Grafik und Reglement. Gemäss § 39 RBG BL besteht namentlich der Quartierplan aus

³⁰ Grundlegend Erläuterungen RPG, Art. 14 N 1. Sofern ein Erlass die gebietspezifische Raumordnung ohne
grafische Elemente gewährleistet, kann es sich ausnahmsweise auch ohne Grafik um einen Nutzungsplan
handeln. Zum Ganzen BGE 135 II 328, 332 f., E. 2.2, Pra 2010, 189 ff.; BGer, 1C_652/2017 vom
20.08.2018, E. 2; HUSER/BÜHLMANN/MUGGLI, 111; PraKomm.-RPG I/JEANNERAT/MOOR, Art. 14 N 8.
³¹ BGE 106 Ia 383, 386 f., E. 3b.

³² Gerade für den GP sind Schnittpläne typisch; Planungshilfe QP BL 2016, Ziff. 3.1.

³³ Zum Ganzen BGE 142 I 162, 167, E. 3.4; 106 Ia 383, 386 f., E. 3b; BGer, 1C_486/2014 vom 27.04.2016,
E. 1.3.1; VGer LU, 7H 14 341 vom 23.02.2016, E. 6.5.

dem «Plan oder mehreren Plänen, dem Reglement» und zudem noch aus dem «Begleitbericht».³⁴ Ausserdem verpflichtet § 36 RBG BL zum Erlass von Erschliessungsreglementen. Erschliessungsreglemente übernehmen für die im Kanton Basel-Landschaft bekannten Erschliessungsplanarten jedoch nicht die gleiche Funktion wie Zonenreglemente für Zonenpläne.³⁵ Anders präsentiert sich die Rechtslage im Kanton Basel-Stadt. § 95 BPG BS regelt zwar primär die grafischen Aufgaben des Zonenplans. Hingegen verdeutlichen § 95 Abs. 1 Ziff. 4 und § 95 Abs. 3 BPG BS, dass die grafikbezogenen Vorschriften ebenfalls Teil des Zonenplans sind. Im Stadtkanton sind die Zonenplan-Bestimmungen für das Stadtgebiet nahezu abschliessend und für die beiden Landgemeinden grossmehrheitlich in §§ 5–58 BPG BS verankert.³⁶

- 8 Häufig enthält der reglementarische Teil des Zonenplans Anordnungen, die nicht nur in einer oder einzelnen Nutzungszonen, sondern im Ganzen Gemeindegebiet grundsätzlich gleichermaßen gelten.³⁷ Dabei handelt es sich nicht um Zonenplanung, sondern um (Gemeinde-) Gesetzgebung.³⁸ Die Gesetzgebung macht sich den reglementarischen Zonenplan-Teil als Träger zunutze. Mitunter fällt die Abgrenzung zwischen grafikbezogenen Zonenplan-Bestimmungen und allgemeingültigen Vorschriften mit Gesetzescharakter nicht leicht. Letztlich geht es immer dann um Nutzungsplanung, wenn die Anwendung der fraglichen Norm nur aufgrund des grafischen Plananteils gewährleistet ist.³⁹ Die Differenzierung ist vor allem in prozessualer Hinsicht wichtig. Von Bundesrechts wegen gelten die passiven und aktiven Mitwirkungsrechte gemäss Art. 4 RPG ausschliesslich für die Nutzungsplanung, nicht jedoch für die Gesetzgebung.⁴⁰ Gleich verhält es sich mit der Auflagepflicht gemäss Art. 33 Abs. 1 RPG.⁴¹ Ausserdem sind Gemeindegesetze akzessorisch anfechtbar. Demgegenüber lassen sich Nutzungsplan-Bestimmungen im Zeitpunkt ihrer Anwendung grundsätzlich nicht mehr vorfrageweise überprüfen.⁴² Schliesslich unterscheidet das Bundesgericht zwischen der Einzelakt- sowie der Erlassanfechtung (Art. 82 BGG). Vermeintlich rechtswidrige Nutzungsplaninhalte unterliegen der Einzelaktanfechtung nach Art. 82 lit. a BGG.⁴³ Bei strittigen, in grafischen Zonenplanteilen verankerten Gesetzen findet eine Erlassanfechtung nach

³⁴ Dass es auch anders gehen könnte, zeigt das Verwaltungsgericht. Dieses verwendet für den grafischen und reglementarischen Quartierplanteil konsequent die Bezeichnung «Quartierplanvorschriften», ein Begriff, welcher dem RBG BL so fremd ist; statt vieler VGer BL, 810 14 347 vom 31.08.2016, E. 3.2.2 und 5.1.2; 810 13 396 und 810 13 398 vom 28.01.2015, E. 3.4 und 7.3.2. Das Begriffschaos vervollständigt im Übrigen der Regierungsrat, welcher im per 1. Januar 2019 in Kraft getretenen § 70 Abs. 2^{bis} lit. d RBV BL im Kontext von (Quartierplan-) Reglement und Quartierplanvertrag von Quartierplanvorschriften spricht.

³⁵ Ausführlich Rz. 36 f. hiernach.

³⁶ Im Einzelnen Rz. 14 ff. hiernach.

³⁷ Beispiel 1: Gemäss § 15 Abs. 2 ZRS Reinach verkörpern nur diejenigen Dächer Satteldächer, bei denen der First gegenüber der Fassade im Minimum 1 m zurückversetzt ist. Beispiel 2: Gemäss § 10 Abs. 2 BPG BS gilt ein Geschoss ausschliesslich dann als Vollgeschoss, wenn der Boden des darüber liegenden Geschosses mehr als 1.50 bzw. 1.20 m über dem Messpunkt für die Wandhöhe liegt.

³⁸ Erläuterungen RPG, Art. 14 N 1; zum Ganzen VOLLENWEIDER, ZSGV 1968, 91; vgl. auch LENDI, Planungsrecht, 94.

³⁹ KUTTLER unterscheidet zwischen plangebundenen und «an keinen Plan gebundenen allgemeinen Bauvorschriften»; KUTTLER, ZSGV 1982, 332.

⁴⁰ M.w.H. SHK-RPG/Art. 4 N 4.

⁴¹ KUTTLER, ZSGV 1982, 332; SHK-RPG/Art. 33 N 5.

⁴² Im Einzelnen HÄNNI, 553 f.

⁴³ Statt vieler BGE 133 II 353, 358, E. 3.3; BGer, 1C_486/2014 vom 27.04.2016, E. 1.3.1.

Art. 82 lit. b BGG statt.⁴⁴ Die Einzelakt- und Erlassanfechtung weisen insbesondere im Bereich der zulässigen Vorinstanzen sowie der Legitimation bedeutende Unterschiede auf.⁴⁵

II. Wirkung

Der Nutzungsplan ist «für jedermann verbindlich» (Art. 21 Abs. 1 RPG). Zum Vergleich bindet der kantonale Richtplan lediglich «Behörden» (Art. 9 Abs. 1 RPG). Gleiches gilt für Sachpläne und Konzepte (Art. 22 RPV). Der Begriff «jedermann» stiftet eher Verwirrung, als dass er weiterhilft. Fest steht, dass Nutzungsplaninhalte natürliche sowie juristische Personen des Privatrechts und grundsätzlich auch den Staat und deren Organe binden. Sie sind nicht nur beim Handeln auf privatrechtlicher Ebene, sondern an und für sich auch bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben verbindlich.⁴⁶ Vor diesem Hintergrund wäre es wohl besser, den Begriff «jedermann» zu streichen oder von einer allseitigen Verbindlichkeit zu sprechen.

Betrachtet man den Nutzungsplan, insbesondere die Planlegenden, etwas genauer, fällt auf, dass nicht sämtliche Nutzungsplan-Bestimmungen allseits verbindlich wirken. Es lassen sich Genehmigungs-, Orientierungs- und wegleitende Nutzungsplaninhalte unterscheiden. Während Genehmigungs- und Orientierungsinhalte verbindlich sind, binden wegleitende Inhalte die Adressaten nicht.⁴⁷ Der Genehmigungsinhalt wird im betreffenden Nutzungsplanverfahren beschlossen. Ihre verbindliche Wirkung erlangen Genehmigungsinhalte mit der kantonalen Genehmigung (Art. 26 Abs. 3 RPG).⁴⁸ Die Verbindlichkeit von Orientierungsinhalten geht nicht mit der Genehmigung des Nutzungsplans einher, in dem sie als solche erscheinen. Die Bindungswirkung ist auf andere Verfahren zurückzuführen, seien es frühere Nutzungsplanungen oder sonstige Rechtsetzungsprozesse. Mit der Aufnahme von Orientierungsinhalten im Nutzungsplan wird im Wesentlichen bezweckt, möglichst sämtliche raumrelevanten Aspekte in einem Erlass darzustellen.⁴⁹ Unverbindliche wegleitende Planinhalte

⁴⁴ Statt vieler BGer, 1C_167/2018 vom 08.01.2019, E. 1; 1C_451/2017 vom 30.05.2018, E. 1.1. Zum Ganzen BSK-BGG/AEMISEGGER/SCHERRER REBER, Art. 82 N 34 f.; HÄNNI, 553.

⁴⁵ M.w.H. BGE 133 II 353, 358, E. 3.3; BSK-BGG/AEMISEGGER/SCHERRER REBER, Art. 82 N 35; HÄNNI, 553.

⁴⁶ Dazu und zu Ausnahmen bei der Erfüllung von Bundes- und Kantonsaufgaben, Erläuterungen RPG, Art. 21 N 5; vgl. auch PraKomm.-RPG I/TANQUEREL, Art. 21 N 15; im Einzelnen zu Ausnahmen bei der Erfüllung von Bundesaufgaben, PraKomm.-RPG I/JEANNERAT/MOOR, Art. 14 N 66.

⁴⁷ Ähnlich zum Ganzen Modelldokumentation Nutzungsplanung, Ziff. 7.2.1; vgl. auch Komm.-BauG AG/HÄUPTLI, § 15 N 25.

⁴⁸ Komm.-BauG AG/HÄUPTLI, § 15 N 25.

⁴⁹ M.w.H. Komm.-BauG AG/HÄUPTLI, § 15 N 25. Am Beispiel des GP drängt sich aus Rechtssicherheitsüberlegungen auf, diejenigen Vorschriften, welche im Planungsgebiet bisher gelten haben und unverändert weitergelten sollen, im GP als Orientierungsinhalte aufzunehmen. Damit sind die Baugesetzgebung, der Zonenplan sowie weitere auf die Verwirklichung oder Optimierung der Gesetzes- und Zonenplaninhalte abzielende Erlasse im GP-Perimeter von ihren Raumordnungsaufgaben befreit. Es steht zweifelsfrei fest, welche Bestimmungen im Rahmen der GP-Realisation massgebend sind. Nach dem Verständnis bestimmter Kantone büssen die im GP-Perimeter bisher geltenden Vorschriften ihre Wirkung mit der Verbindlichkeit des GP ein. In solchen Fällen bietet sich die Übernahme der Grundregeln, die weiterhin gelten sollen, im GP nicht nur an. Vielmehr muss der GP diesen Regeln zwingend im verbindlichen Planteil Ausdruck verleihen. Das zuletzt Gesagte gilt etwa im Kanton BL; Planungshilfe QP BL 2016, Ziff. 4. Anders der Kanton ZH: Der Zürcher Gestaltungsplan kann sich «auf einzelne Anordnungen beschränken», wenn die «Umstände insbesondere in weitgehend überbauten Gebieten keine umfassende Regelung» er-

dienen unterschiedlichen Zielen. Zum einen lassen sich für Folgeverfahren Ideen – beispielsweise in Sachen Umgebungsgestaltung – planerisch festhalten, ohne den Handlungsspielraum der dafür zuständigen Stellen bereits einzuschränken.⁵⁰ Zum anderen ist die Planungsbehörde möglicherweise der Ansicht, dass eine im Rahmen der Nutzungsplanung nicht festlegbare Anordnung die Verhältnisse weiter optimieren würde. Mit einem entsprechenden wegleitenden Planinhalt kann sie ein Folgeverfahren anstossen. Das in der betreffenden Sache zuständige Organ kann den Gedanken aufnehmen und – sofern geboten – allseits verbindlich umsetzen.⁵¹

III. Funktion und Inhalt

A. Ordnung der Grundnutzung

1. Im Allgemeinen

- 11 Die Raumplanung steht im Dienst der «*zweckmässigen und haushälterischen Nutzung des Bodens*» sowie der «*geordneten Besiedlung des Landes*» (Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV). Unter dem Eindruck dieses Verfassungsauftrags hat der Bundesgesetzgeber unter anderem festgelegt, dass die «*zulässige Nutzung des Bodens*» geordnet werden muss, und zwar mittels Nutzungsplänen (Art. 14 Abs. 1 RPG). Differenzierter ausgedrückt ist mit dem Nutzungsplan gebietspezifisch und parzellenscharf Art und Mass der zulässigen Raumnutzung allseits verbindlich festzulegen.⁵²
- 12 Der Grundnutzungs- oder Zonenplan unterteilt das Gemeindegebiet zunächst in Bau-, Landwirtschafts- und Schutzzonen (Art. 14 Abs. 2 RPG).⁵³ Damit werden Bau- und Nichtbaugebiet effektiv getrennt. Dies verkörpert die wohl grundlegendste, seit dem 1. Mai 2014 explizit in Art. 1 Abs. 1 Satz 1 RPG verankerte, Forderung an die Raumplanung.⁵⁴ Ferner

fordern (§ 83 Abs. 4 PBG ZH). Dieser Rechtslage widersprechend, BRG ZH, Urt. vom 07.03.2017, E. 4.1, BEZ 2017/2, 12 ff.

⁵⁰ Illustrativ VGer LU, 7H 15 293 vom 05.07.2016, E. 2.2; vgl. auch Richtlinie GP SO, 15.

⁵¹ Zum Beispiel einer Tempo-30-Zone, Rz. 98 f. hiernach.

⁵² Zur Parzellenschärfe des Nutzungsplans, BGE 109 Ib 125, 126 f., E. 2a; VGer LU, 7H 14 341 vom 23.02.2016, E. 6.5; m.w.H. PraKomm.-RPG I/JEANNERAT/MOOR, Art. 14 N 20. In Sachen Art der Raumnutzung macht das Bundesrecht – namentlich mit Art. 14 Abs. 2 und Art. 15–18 RPG – verhältnismässig konkrete Vorgaben. Hingegen überlässt es der Bund allein den Kantonen, das Mass der Nutzung zu regeln. Erläuterungen RPG, Art. 14 N 2; vgl. auch BGE 138 I 131, 137, E. 4.2, Pra 2012, 651 ff.; 135 II 328, 333, E. 2.2, Pra 2010, 189 ff.

⁵³ Die Planungspflicht ist umfassend. Unter Vorbehalt des Waldareals (Art. 18 Abs. 3 RPG) muss der Zonenplan das ganze Gemeindegebiet erfassen. Eine bedingte Planung ist ausgeschlossen. Statthaft ist die Festsetzung von «*Gebieten, deren Nutzung noch nicht bestimmt ist oder in denen eine bestimmte Nutzung erst später zugelassen wird*» (Art. 18 Abs. 2 RPG) oder der Erlass von Planungszonen (Art. 27 RPG). Zum Ganzen BGE 118 Ia 165, 172 ff., E. 3c; vgl. aber BGE 146 II 289, 292 ff., E. 5; m.w.H. PraKomm.-RPG I/JEANNERAT/MOOR, Art. 14 N 11.

⁵⁴ Statt vieler BGE 141 II 245, 248, E. 2.1; BGer, 1C_443/2018 vom 03.07.2019, E. 4.4. Gemäss RUCH stellt das nunmehr ausdrücklich in Art. 1 Abs. 1 Satz 1 RPG verankerte Ziel der Trennung des Bau- vom Nichtbaugebiet in Anbetracht des in der Rechtsprechung entwickelten Trennungsprinzips «*alter Wein in neuen Schläuchen*» dar; RUCH, Grundlagen, 6. Zum Verhältnis des Trennungsprinzips zum häufiger diskutierten Konzentrationsprinzip, BGer, 1A.27/2002 vom 20.08.2002, E. 5.4.3.

sind die Kantone gemäss Art. 18 Abs. 1 RPG befähigt bzw. gehalten,⁵⁵ im Baugebiet einerseits unterschiedliche Bauzonentypen (z.B. Wohn- und Gewerbezone) und andererseits effektiv neue nicht als Bauzonen zu qualifizierende Nutzungszonen (z.B. Grünzone) vorzusehen.⁵⁶ Im Nichtbaugebiet darf das kantonale Recht sodann erlauben, in engen Grenzen Zonen mit (beschränktem) Bauzoneneigenen Charakter auszuweisen (z.B. Weilerzonen, Sport- und Freizeitzone, Zonen für Energiegewinnungsanlagen).⁵⁷ Solche Nutzungszonen sind im Vergleich mit der in Art. 15–17 RPG vorgesehenen Trias ebenfalls eine Art Neuschöpfung der Kantone.⁵⁸ Es handelt sich dabei weder um Landwirtschafts- noch um klassische Schutzzone im Nichtbaugebiet.⁵⁹ Abgesehen davon ist das Landwirtschaftsgebiet nicht gleich Landwirtschaftsgebiet. Einerseits müssen Kantone mit verschiedenen Landwirtschaftszonen den unterschiedlichen Bedürfnissen in solchen Gebieten Rechnung tragen (Art. 16 Abs. 3 RPG).⁶⁰ Andererseits lässt der Bundesgesetzgeber ausdrücklich zu, Speziallandwirtschaftszonen für jedenfalls vordergründig nicht mehr bodenbewirtschaftende Tätigkeiten festzusetzen (Art. 16a RPG).

2. Baugebiet im Speziellen

2.1. Art der Raumnutzung

Angesichts des räumlichen Geltungsbereichs des in dieser Arbeit einlässlich untersuchten 13 Typs Nutzungsplan steht das Baugebiet im Vordergrund.⁶¹ Bezüglich der Frage, mit welchen Grundnutzungszonen die zulässige Raumnutzung und -gestaltung im Baugebiet geordnet wird, bestehen relativ grosse inter- oder gar intrakantonale Unterschiede.⁶² Was die Art der

⁵⁵ Unter dem Eindruck von Art. 2 Abs. 1 RPG müssen die drei im RPG normierten Nutzungszonenarten auf kantonaler Ebene weiter ausdifferenziert werden, wengleich Art. 18 Abs. 1 RPG als «Kann-Bestimmung» ausgestaltet ist; grundlegend BGE 111 Ib 9, 12, E. 3, E. 3, Pra 1985, 641 ff.; zur weitergehenden Pflicht der bedarfsgerechten Dimensionierung der verschiedenen Bauzonentypen, BGE 114 Ia 254, 255, E. 3e; BGer, Urt. vom 12. 12. 1995, E. 7b, ZBl 1997, 266 ff.

⁵⁶ Für die Qualifikation einer Grün- oder sonstigen Nutzungszone als Nichtbauzone im Baugebiet muss sie für das Baugebiet erstens zentrale Funktionen erfüllen, zweitens hat sie mindestens weitgehend von Bauzonen umschlossen zu sein und drittens darf sie nicht die Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet bezwecken; aus der jüngeren Rechtsprechung, BGer, 1C_180/2019 vom 16.03.2021, E. 4; 1C_33/2015 vom 04.06.2015, E. 2.4; 1A.31/2003 und 1P.75/2003 vom 18.08.2003, E. 1; grundlegend und eine Grünzone im Kanton GE betreffend, BGE 116 Ib 377, 378 f., E. 2a, Pra 1992, 37 f.; grundlegend und eine weisse Zone im Kanton SH betreffend, BGE 114 Ib 344, 349 f., E 3b.

⁵⁷ Statt vieler BGE 118 Ia 446, 452, E. 2c; VGer BE, 100.2017.342 vom 27.11.2018, E. 4; VGer ZH, Urt. vom 14.05.2019, E. 4.3.1, BEZ 2019/3, 29 ff.; vgl. auch BGE 145 II 83, 87, E. 4.2; ausführlich Prakomm.-RPG I/MUGGLI, Art. 18 N 24 f.

⁵⁸ Vgl. aber Art. 33 RPV.

⁵⁹ Illustrativ für die Qualifikation von Schutzzone, BGer, 1C_443/2018 vom 03.07.2019, E. 4.3. In BGE 145 II 83 bestätigte das Bundesgericht, dass die Weiler- bzw. die i.c. strittige Bündner Erhaltungszone mit einer das Baugebiet überlagernden beschränkten Bauzone verglichen werden könne. Diese fusse auf Art. 18 Abs. 1 RPG. Sie stehe hinsichtlich ihrer Zielsetzung einer Schutzzone nahe. Im Einzelnen BGE 145 II 83, 87, E. 4.2.

⁶⁰ Art. 16 Abs. 3 RPG lässt sich im Landwirtschaftsgebiet als *Lex specialis* von Art. 18 Abs. 1 RPG bezeichnen; m.w.H. SHK-RPG, Art. 18 N 1; vgl. auch SHK-RPG, Art. 16 N 21.

⁶¹ Im Einzelnen Rz. 79 f. hiernach.

⁶² In Bezug auf die intrakantonalen Unterschiede dürfen die Aargauer oder baselstädtischen Gemeinden weitere kantonalrechtlich nicht ausdrücklich vorgesehene Nutzungszonen ausschneiden; § 15 Abs. 2 lit. a BauG AG; § 95 Abs. 3 BPG BS. Die Gemeinden der Kantone BL und SO können immerhin weitere kantonalrechtlich nicht explizit genannte Bauzonen kreieren; § 20 RBG BL; § 29 PBG SO.

Raumnutzung betrifft, erscheint dennoch eine grobe Kategorisierung der unterschiedlichen Nutzungszonenarten möglich. Die erste Art Zone lässt sich als reine Wohnzone bezeichnen. Neben der Wohn- ist ausschliesslich die nichtstörende Gewerbenutzung erlaubt.⁶³ Zweitens gibt es Mischzonen, welche der Wohnnutzung sowie der wenig oder allenfalls auch mässig störenden Gewerbenutzung zur Verfügung stehen.⁶⁴ Mischzonencharakter haben Wohn- und Gewerbe-, aber auch Kern- oder Zentrumszonen.⁶⁵ Als dritte Kategorie lassen sich reine Gewerbe- und Industriezonen anführen. Diese bieten mässig bis stark störenden Betrieben Raum.⁶⁶ Ständiges Wohnen ist möglich, wenn es in einem funktionalen Zusammenhang mit der gewerblichen oder industriellen Nutzung steht (sog. Betriebsnotwendigkeit).⁶⁷ Zur vierten Gruppe gehört die Zone für öffentliche Werke und Anlagen. Diese Zone ist Einrichtungen von öffentlichem Interesse vorbehalten, die – wie Schulen – Raum im Baugebiet erfordern.⁶⁸ Unter den fünften Typus können Grün-, Erholungs-, Freizeit- und Sportzonen subsumiert werden. Diese sollen die Naherholung und Freizeitgestaltung ermöglichen. Vor allem Grünzonen können überdies auf die Baugebietsgliederung oder den ökologischen Ausgleich abzielen.⁶⁹ Eine Überbauung dieser Zone ist nur zulässig, wenn es der Zonenzweck erheischt.⁷⁰ Schliesslich lassen sich mit dem Bauzonenplan Umgebungen definieren, deren «Nutzung noch nicht bestimmt ist oder in denen eine bestimmte Nutzung erst später zugelassen wird» (Art. 18 Abs. 2 RPG).⁷¹ Die Kantone bezeichnen solche Zonen mitunter als Reservezonen.⁷² Die Raumnutzungsart dieser Gebiete ist im Zeitpunkt der Festsetzung (noch) nicht fixiert.⁷³ Unter Vorbehalt anderer Begriffe und weiterer Spezifizierungen widerspiegelt das soeben Gesagte die Situation im Kanton Basel-Landschaft ziemlich exakt.

⁶³ Vgl. etwa § 21 Abs. 1 RBG BL; § 30 PBG SO; Komm.-BauG AG/HÄUPTLI, § 15 N 80.

⁶⁴ Illustrativ für die Unterscheidung zwischen nicht und mässig störenden Betrieben, BGer, 1C_411/2019 vom 27.07.2020, E. 3.

⁶⁵ Vgl. etwa § 21 Abs. 2 und 3 sowie § 22 RBG BL; §§ 31–31^{ter} und § 32 PBG SO; Komm.-BauG AG/HÄUPTLI, § 15 N 82, 85 und 87. Zum Motiv der ansatzweise in Art. 3 Abs. 1 lit. a RPG zum Ausdruck kommenden Durchmischung, BGE 111 Ia 93, 97 f., E. 2a. Neben einer Durchmischung bezwecken vor allem Kernzonen vielfach auch den Ortsbild- oder Denkmalschutz; HÄNNI, 169.

⁶⁶ Vgl. etwa § 23 RBG BL; § 34 BPG BS; § 32 Abs. 2 und § 33 PBG SO; Komm.-BauG AG/HÄUPTLI, § 15 N 88 f.

⁶⁷ M.w.H. SHK-RPG, Art. 22 N 35; vgl. etwa § 34 Abs. 3 BPG BS. Im Kanton BL kommt die Betriebsnotwendigkeit in § 23 Abs. 5 Satz 1 RBG BL zum Ausdruck. Praxisgemäss wird die Betriebsnotwendigkeit gemäss § 23 Abs. 5 Satz 1 RBG BL so verstanden, dass Wohnen in der Gewerbe- und Industriezone nur dann zulässig ist, wenn es für die Funktion des Betriebs unverzichtbar ist. Es genügt nicht, wenn das Wohnen für die Funktion des Betriebs oder die Betreiberschaft vorteilhaft wäre. Zum Ganzen VGer BL, 810 15 148 vom 16.03.2016, E. 6; zur weniger strengen Auslegung im Kanton ZH, SAPUTELLI, PBG aktuell 2019/4, 7. Ohne Betriebsnotwendigkeit kann im Kanton BL unter Umständen ein zeitlich befristetes Wohnen in der Gewerbe- und Industriezone ermöglicht werden; § 23 Abs. 5 Satz 2 RBG BL.

⁶⁸ Vgl. etwa § 24 RBG BL; § 39 Abs. 1 BPG BS; § 34 PBG SO; Komm.-BauG AG/HÄUPTLI, § 15 N 90 ff.; zur Lage von ÖWA-Zonen, Art. 3 Abs. 4 RPG.

⁶⁹ Vgl. etwa §§ 26 f. RBG BL; Komm.-BauG AG/HÄUPTLI, § 15 N 97 ff.; m.w.H. SHK-RPG, Art. 18 N 26 ff.

⁷⁰ Im Kanton BL gilt die Grünzone als Nichtbauzone, wohingegen die Zone für Sport- und Freizeitanlagen eine Bauzone darstellt; §§ 19 f. RBG BL.

⁷¹ Vgl. etwa § 19 Abs. 1 lit. f RBG BL; § 43 Abs. 1 BPG BS.

⁷² Vgl. etwa § 55 Abs. 1 PBG LU; § 65 Abs. 1 PBG ZH.

⁷³ Gebiete gemäss Art. 18 Abs. 2 RPG stellen keine Bauzonen dar; HÄNNI, 200; PraKomm.-RPG I/MUGGLI, Art. 18 N 35. Dies gilt vor allem dann, wenn solche Flächen ausserhalb oder zwar innerhalb, jedoch am Rand des Baugebiets liegen; e contrario BGE 114 Ib 344, 349 f., E. 3.

Im Kanton Basel-Stadt übernehmen für die Stadtgemeinde in erster Linie §§ 5–58 BPG BS die Funktion des reglementarischen Zonenplanteils. Definiert wird die Raumnutzungsart der Industrie- und Gewerbezone (§ 34 BPG BS)⁷⁴, der Zone für Nutzungen im öffentlichen Interesse (§ 39 BPG BS)⁷⁵ sowie der Grün- und Grünanlagenzone (§§ 40–40b BPG BS)^{76,77}. Demgegenüber regelt das BPG BS für die Nummernzonen 2a, 2, 3, 4, 5a, 5 und 6 sowie für die Stadtbildschutz- und die Stadtbildschonzone die Raumnutzungsart nicht.⁷⁸ Ob Nummern-, Stadtbildschutz- oder Stadtbildschonzonen rein dem Wohnen, Wohnen und Arbeiten oder ausschliesslich dem Arbeiten dienen, bestimmt der Wohnanteilplan. Im Grunde ist der Wohnanteilplan nach der Konzeption von § 95 Abs. 1 BPG BS und angesichts seines Inhalts nichts anderes als ein Zonenplan.⁷⁹ Er definiert für das Stadtbaugebiet gebietsspezifisch, allseits verbindlich und bruttogeschossflächengenau ein Minimum an Wohn- bzw. ein Maximum an Arbeitsfläche.⁸⁰ Für den definitiven Erlassbeschluss ist die Kantonslegislative zuständig (§ 105 Abs. 1 lit. a BPG BS). Mitwirkung und Rechtsschutz sind im zonenplanüblichen Ausmass gewährleistet.⁸¹

⁷⁴ Illustrativ VGer BS, VD.2016.51 vom 10.08.2017, E. 3.3 und 3.4.

⁷⁵ Laut Bundesgericht ist das Gemeinwesen gehalten, den Zweck der ÖWA-Zone so genau wie möglich anzugeben; statt vieler BGer, 1C_327/2014 vom 11.03.2015, E. 5.4.1; Urt. vom 10.03.1995, E. 3a, ZBI 1996, 115 ff. Vor diesem Hintergrund ist bereits im Zeitpunkt, wo Grundstücke einer Zone für Nutzungen im öffentlichen Interesse zugewiesen werden, jedenfalls die Nutzungsart der Zone konkret zu bestimmen (§ 39 Abs. 1 lit. a BPG BS). Demgegenüber lässt sich das genaue Mass der Nutzung von Grundstücken in der Zone für Nutzungen im öffentlichen Interesse durchaus erst im Stadium einer anschliessenden BP oder im Rahmen der Genehmigung des regierungs- oder gemeinderätlichen Bauprojekts festsetzen (§ 39 Abs. 1 lit. a und b BPG BS). Zum Ganzen FELDGES/BARTHE, 778.

⁷⁶ Differenzierter als mit §§ 40–40b BPG BS wird die zulässige Art der Raumnutzung in der Grün- oder Grünanlagenzone mit den legislativseits beschlossenen speziellen Nutzungsvorschriften geregelt (§ 105 Abs. 1 lit. d BPG BS). Die speziellen Nutzungsvorschriften übernehmen diese Aufgabe entweder direkt (§ 40c Abs. 1 BPG BS) oder halten die Exekutive zu einer Differenzierung an (§ 40c Abs. 2 BPG BS).

⁷⁷ Zum Ganzen FELDGES/BARTHE, 783.

⁷⁸ FELDGES/BARTHE, 776 und 783.

⁷⁹ § 95 Abs. 1 Ziff. 4 BPG BS, welcher die formell-gesetzliche Grundlage des Wohnanteilplans darstellt, ist mit «Zonenpläne» überschrieben. Vgl. auch Ratschlag BPG 1999, 80.

⁸⁰ Praxismässig erheischt die Nutzung eines Teils des Wohnraums zur Berufsausübung durch die Bewohnerschaft erst dann eine Ausnahmegewilligung gemäss § 8 Abs. 2 lit. b WRFG BS, wenn die Arbeitsnutzung im Vordergrund steht. Bis zu dieser Schwelle gilt diese Form der Arbeitsnutzung quasi als Wohnen. M.w.H. WIRZ/KAUFMANN, BJM 2018, 158. Abgesehen davon bestimmt im Wesentlichen das Umweltschutz-, insbesondere das Lärmimmissionsschutzrecht, welche Betriebe in Umgebungen, die gemäss Wohnanteilplan als Arbeitsfläche gelten, zulässig sind; vgl. auch WIRZ/KAUFMANN, BJM 2018, 157. Sicherlich verboten sind Gewerbe oder Industrie, die gemäss § 34 Abs. 1 BPG BS in die Industrie- und Gewerbezone gehören; m.w.H. VGer BS, VD.2016.51 vom 10.08.2017, E. 3.3 und 3.4.

⁸¹ Zur aktiven und passiven Mitwirkung, § 109 und § 110 Abs. 4 BPG BS; zum Rechtsschutz, § 109 i.V.m. § 110 Abs. 1–3 sowie § 113 BPG BS. Demgegenüber wird der von der Kantonslegislative angenommene Wohnanteilplan – wie die anderen Nutzungspläne der Stadtgemeinde – nicht genehmigt; §§ 114 f. BPG BS. Übergangsrechtlich gilt im Übrigen immer noch der Wohnanteilplan vom 5. Dezember 1994 der Exekutive (§ 179 Abs. 1 BPG BS i.V.m. § 3 Abs. 1 Satzteil 1 VO Wohnanteil). Dieser Wohnanteilplan ist angesichts seiner unverbindlichen Anordnungen kein Nutzungsplan nach Art. 14 ff. RPG; BGE 115 Ia 378, 382 ff., E. 4b; VGer BS, VD.2018.72 vom 24.05.2019, E. 3.1. Der in naher Zukunft nach Massgabe von § 95 Abs. 1 Ziff. 4 BPG BS zu erlassende Wohnanteilplan ist in Anbetracht seiner allseits verbindlichen Vorgaben als Nutzungsplan gemäss Art. 14 ff. RPG zu qualifizieren; vgl. auch BGE 115 Ia 378, 382 ff., E. 4b; BGE 111 Ia 93, 99, E. 2b. Zum Bestreben des Erlasses eines mit § 95 Abs. 1 Ziff. 4 BPG BS im Einklang stehenden Wohnanteilplans, Basisratschlag BPG 2014, Teil 1, Ziff. 3.2.

- 15 Im Unterschied zur Stadtgemeinde operieren die Landgemeinden des Kantons Basel-Stadt ohne Wohnanteilplan. Die Gemeinde Riehen versteht die Nummernzonen sowie die ebenfalls aus dem BPG BS übernommenen Dorfbildschutz- und Dorfbildschonzonen grundsätzlich als reine Wohnzonen. Diese bieten für das Wohnen und nichtstörende Betriebe Raum (§ 4 ZO Riehen).⁸² Im Falle der Überlagerung durch eine Wohn- und Arbeitsmischzone sind auch mässig störende Betriebe statthaft (§ 3 ZO Riehen). Weiter plant die Gemeinde Riehen mit der Wohnzone 2R sowie der Arbeitszone. Die Wohnzone 2R für die Überbauung von Hängen dient dem Wohnen (§ 1 ZO Riehen).⁸³ Die Arbeitszone lässt im Gegensatz zur Industrie- und Gewerbezone gemäss §§ 34 f. BPG BS insbesondere keine stark störende Gewerbe- oder Industrienutzung zu (§ 2 lit. a Satzteil 1 ZO Riehen). Wie in der Industrie- und Gewerbezone gemäss §§ 34 f. BPG BS ist Wohnen lediglich bei Betriebsnotwendigkeit erlaubt (§ 2 lit. a Satzteil 2 ZO Riehen).⁸⁴ Die zulässige Raumnutzungsart in den restlichen Baugebietszonen, mit denen sich die Riehener Zonenordnung nicht auseinandersetzt, gibt das BPG BS vor. Im Gegensatz zur Gemeinde Riehen hat die Gemeinde Bettingen darauf verzichtet, einen reglementarischen Zonenplananteil im Stil der Riehener Zonenordnung zu erlassen. Im Baugebiet scheidet der Zonenplan rein grafisch die Zone 2a, die Dorfbildschutz- sowie Dorfbildschonzone, die Grünanlagenzone und die Zone für Nutzungen im öffentlichen Interesse aus. In den beiden letztgenannten Zonen legt bekanntlich das BPG BS die zulässige Raumnutzungsart fest. Die in der Zone 2a erlaubte Nutzungsart regelt der Bebauungsplan Bettingen Dorf. Danach beträgt der minimale Wohnanteil 70% der realisierten Bruttogeschossfläche.⁸⁵ Die restlichen in der Zone 2a gelegenen Parzellen im Gemeindegebiet von Bettingen sind vom Bebauungsplan St. Chrischona erfasst.⁸⁶ Dieser legt die in der Zone 2a erlaubte Nutzungsart nicht fest. Das Gleiche gilt im Ergebnis für die Gebiete, die in Bettingen als Dorfbildschutz- sowie Dorfbildschonzonen ausgeschieden sind. Die Raumnutzungsart ist weder qua Zonen- noch Bebauungsplan näher definiert.⁸⁷

2.2. Mass der Raumnutzung

- 16 Neben der Art ordnet der Zonenplan das zulässige Mass der Raumnutzung. Zentrale Themen sind die Bau- und Nutzungsdichte, die Dimension (Höhe, Breite, Tiefe) sowie die Lage von Bauten und Anlagen. Im Kanton Basel-Landschaft legen die Zonenvorschriften namentlich die «*Bauweise, die Gebäudemasse (Gebäudelänge, Gebäudetiefe, Gebäudehöhe oder Geschosszahl)*» sowie die «*maximal zulässige, bauliche Nutzung*» fest (§ 18 Abs. 3 Satz 1

⁸² Der grafische Teil des Riehener Zonenplans definiert den räumlichen Geltungsbereich von § 4 ZO Riehen nicht ausdrücklich. Die Planlegende macht keinerlei Angaben zum Anwendungsbereich von § 4 ZO Riehen. Allerdings werden die Nummern-, Dorfbildschutz- sowie Dorfbildschonzonen in der Gemeinde Riehen teilweise von der Wohn- und Arbeitsmischzone nach § 3 ZO Riehen überlagert. Im Umkehrschluss gilt § 4 ZO Riehen konsequenterweise in sämtlichen Gebieten, die als Nummern-, Dorfbildschutz- oder Dorfbildschonzone festgelegt und nicht von der Wohn- und Arbeitsmischzone nach § 3 ZO Riehen überlagert sind. Vgl. auch Erläuterung ZP Riehen, 26.

⁸³ Erläuterung ZP Riehen, 19 ff.

⁸⁴ Vgl. auch Erläuterungen ZO Riehen, 22 f.

⁸⁵ SBV/BP BS, BP Nr. 188 Bettingen, II./1./a.; m.w.H. Planungsbericht Bettingen, 11. Zur Nutzung der restlichen 30% BGF äussert sich der BP Bettingen Dorf nicht. Konsequenterweise stehen diese Teile lediglich für Nutzungsarten offen, die mit der überwiegenden Wohnnutzung verträglich sind.

⁸⁶ SBV/BP BS, BP Nr. 189 Bettingen.

⁸⁷ Vgl. immerhin Planungsbericht Bettingen, 15.

RBG BL). Bezüglich Letzterem können die Gemeinden auf die «Überbauungs-, Grünflächen- und/oder (...) Ausnutzungsziffer» zurückgreifen (§ 18 Abs. 3 Satz 2 RBG BL).⁸⁸ Die Situierung von Bauten und Anlagen ist im Grundsatz geregelt, indem der Kanton generell-abstract diverse, beispielsweise gegenüber Parzellengrenzen, Gebäuden oder Verkehrsachsen einzuhaltende, Mindest-Bauabstände vorschreibt (§§ 90–95 RBG BL). Vorbehalten bleiben davon abweichende Baulinien oder Instrumente mit vergleichbarer Wirkung (§§ 96–100 RBG BL). Typisch sind solche Festlegungen aber vor allem für die später besprochenen Sondernutzungspläne.

Auch im Kanton Basel-Stadt sind die zulässigen Raumnutzungsmasse im Einzelnen festgelegt. Am Beispiel der Nummernzone 3 regeln §§ 7 f. BPG BS das Mass der baulichen Nutzung, §§ 10 ff. BPG BS die Geschoszahl, §§ 22 ff. BPG BS die Bauhöhen und eine Fülle von Gesetzesbestimmungen die einzuhaltenden Abstände⁸⁹. Um in den Nummernzonen 2a, 2, 3, 4 und 5a die einschlägigen BPG-Bestimmungen zum Raumnutzungsmass im Allgemeinen und den Abständen im Speziellen zu ermitteln, muss in erster Linie feststehen, ob die Gebäude oder Gebäudeteile inner- oder ausserhalb des Blockrandbereichs liegen.⁹⁰ Die Gebäude oder Gebäudeteile im Blockrandbereich werden als «Randbebauungen» bezeichnet (§ 13 Abs. 1 BPG BS). Demgegenüber sind die in den Zonen 5 und 6 gelegenen Grundstücke unter Vorbehalt von Baulinien, Baugrenzen oder Baumschutzvorschriften vollflächig überbaubar (§ 36 Abs. 1 lit. b BPG BS). Gebäude müssen in diesen beiden Zonen lediglich einen Mindest-Grenzabstand von 3 m einhalten, wenn sie «nicht an die Grundstücksgrenze gebaut werden» (§ 36 Abs. 1 lit. d Satz 1 BPG BS). Eine Gegenausnahme gilt für «eingeschossige Bauten und Anbauten, die den Vorschriften über das Bauen ausserhalb des Blockrandbereichs in den Zonen 5a, 4, 3 und 2 entsprechen» (§ 36 Abs. 1 lit. d Satz 2 BPG BS). Ansonsten wird in den Zonen 5 und 6 nicht zwischen Gebäuden oder Gebäudeteilen inner- und ausserhalb des Blockrandbereichs differenziert. Sämtliche Abstandsvorschriften, die § 29 BPG BS für Gebäude oder Gebäudeteile ausserhalb des Blockrandbereichs bereithält, fallen ausser Betracht.⁹¹ Die Vorschriften für die Zonen 2–5a, welche in den Zonen 5 und 6 an und für sich subsidiär gelten (§ 36 Satzteil 1 BPG BS), gelangen jedenfalls in dieser Hinsicht nicht zur Anwendung. Parzellen, welche von der Zone 7 – die Industrie- und Gewerbezone – erfasst sind, dürfen unter Vorbehalt der verbotenen Baulinienüberschreitung (§ 35 Abs. 3 BPG BS) ebenfalls vollständig überbaut werden. Es gelten ausschliesslich die wenigen, in

⁸⁸ Mit der AZ wird die maximale Nutzungsdichte unmittelbar festgelegt. Demgegenüber sind die ÜZ oder die GZ keine Dichte-, sondern Freiflächenanteilsziffern, die isoliert nur gerade das Verhältnis zwischen der überbaubaren und der nicht überbaubaren Parzellenfläche festlegen. Ähnlich Komm.-BauG AG/HÄUPTL, § 50 N 9 ff.

⁸⁹ In der Nummernzone 3 haben Gebäude oder Gebäudeteile im Blockrandbereich von der hinteren Parzellengrenze zunächst die in § 15 Abs. 2 i.V.m. § 16 BPG BS definierten Grenzabstände einzuhalten. Ferner gelten für hervorragende privilegierte Gebäudeteile die in § 19 Abs. 3 i.V.m. § 20 BPG BS festgelegten Abstände von der hinteren sowie die in § 20 Abs. 3 BPG BS geregelten Abstände von der seitlichen Parzellengrenze. Sodann müssen Dachaufbauten die in § 27 Abs. 2 Satz 1 BPG BS beschriebenen Abstände von der seitlichen Parzellengrenze wahren. Schliesslich sieht § 28 Abs. 3 BPG BS im Falle einer offenen Bauweise einen Bauabstand zur seitlichen Parzellengrenze vor. Für ausserhalb des Blockrandbereichs gelegene Gebäude oder Gebäudeteile definiert § 29 BPG BS diverse weitere von Parzellengrenzen einzuhaltende Abstände.

⁹⁰ Illustrativ für die inner- und ausserhalb des Blockrandbereichs einschlägigen Abstandsvorschriften in der Zone 3, Fn. 89 hiervor.

⁹¹ FELDGES/BARTHE, 811.

§ 35 BPG BS positivierten Nutzungsmass-Bestimmungen. Im Gegensatz zu allen anderen Nummernzonen fehlen gesetzliche Abstände.⁹² Bezüglich der Zone für Nutzungen im öffentlichen Interesse schreibt das BPG BS lediglich vor, dass am «Zonenrand (...) der Lichteinfallswinkel der Nachbarzone einzuhalten» ist (§ 39 Abs. 2 BPG BS). Alle weiteren Nutzungsmasse, d.h. auch allfällige Grenz- oder Gebäudeabstände, sind einzelfallweise im Stadium der Ausscheidung einer derartigen Zone, im Rahmen der Bebauungsplanung oder im Zeitpunkt der Genehmigung des Bauprojekts in einem Planungsverfahren der Exekutive zu definieren (§ 39 Abs. 1 BPG BS).⁹³ Im Übrigen können die Landgemeinden «weitere Nutzungszonen festlegen und die dazu gehörenden Vorschriften erlassen» (§ 95 Abs. 3 BPG BS).⁹⁴ Die Gemeinde Riehen hat das Nutzungsmass in der Zone 2R mit § 1 lit. b–h ZO Riehen spezifisch geregelt.⁹⁵ Die Gemeinde Bettingen hat bisher keine weiteren Nutzungszonen festgelegt. Hingegen enthalten die beiden Bebauungspläne Bettingen Dorf und St. Chrischona Anordnungen, welche das zulässige Mass der Raumnutzung für die Zone 2a, die Zone für Nutzungen im öffentlichen Interesse sowie die Grünanlagenzone verglichen mit den BPG-Bestimmungen speziell regeln.⁹⁶

- 18 Aus siedlungshygienischen Überlegungen erscheinen tendenziell umso dichtere Überbauungen, umso grössere Bauvolumina und – in Relation zur Bauhöhe – umso kleinere Grenz- und Gebäudeabstände zulässig, je geringer der Anteil Wohnbevölkerung ausfällt.⁹⁷ (Reine) Gewerbe- und Industriezonen oder Zonen für öffentliche Werke und Anlagen erlauben regelmässig voluminöse und mit relativ erheblichen Immissionen verbundene Einrichtungen. Besonderes Augenmerk verdienen daher die Übergänge von solchen Nutzungszonen zu ausschliesslich oder vorwiegend der Wohnnutzung dienenden Zonen. Unzumutbare Einschränkungen von schutzwürdigen Interessen der Wohnbevölkerung lassen sich zunächst mit Grün- bzw. Grünanlagenzonen als Puffer vermeiden.⁹⁸ Ferner können Mischzonen sanfte Übergänge bewirken.⁹⁹ Schliesslich lässt sich festlegen, dass unmittelbar an Misch- oder Wohnzonen angrenzende Gewerbe-, Industrie- oder Zonen für öffentliche Werke und Anlagen erst ab einer gewissen Tiefe zonenkonform überbaut werden dürfen.¹⁰⁰

⁹² M.w.H. FELDGES/BARTHE, 811.

⁹³ M.w.H. FELDGES/BARTHE, 778; vgl. auch Fn. 75 hiervor.

⁹⁴ FELDGES/BARTHE, 785.

⁹⁵ Im Baugebiet sieht die Gemeinde Riehen als «weitere Nutzungszonen» die Arbeitszone (§ 2 ZO Riehen) sowie die Wohn- und Arbeitsmischzone (§ 3 ZO Riehen) vor. Bezüglich dieser beiden Nutzungszonen gelangen keine zusätzlichen Vorgaben zum Raumnutzungsmass zur Anwendung. Es gelten die BPG-Bestimmungen zu den Nummernzonen.

⁹⁶ Zur Zone 2a, SBV/BP BS, BP Nr. 188 Bettingen, II./1./b.–e.; SBV/BP BS, BP Nr. 189 Bettingen, II./1.–2.; zu den Zonen für Nutzungen im öffentlichen Interesse, SBV/BP BS, BP Nr. 188 Bettingen, II./3./b.; SBV/BP BS, BP Nr. 189 Bettingen, II./4./b.; zur Grünanlagenzone, SBV/BP BS, BP Nr. 188 Bettingen, II./4.; SBV/BP BS, BP Nr. 189 Bettingen, II./5.

⁹⁷ Illustrativ für das Wechselspiel zwischen dem Mass und der Art der Raumnutzung in den Kantonen beider Basel Art. 2 ZRS Gelterkinden, § 31 ZRS Reinach; §§ 34 f. BPG BS.

⁹⁸ INEICHEN, 88.

⁹⁹ M.w.H. INEICHEN, 88 f.

¹⁰⁰ Dazu und zu weiteren Massnahmen, § 41 Abs. 2 ZPS Lausen; § 36 ZPS Reinach 1; § 41 Abs. 2 ZPS Lausen; § 35 Abs. 2 bzw. § 39 Abs. 2 BPG BS.

2.3. Gestaltung des Raums

Schliesslich trifft der Zonenplan bereits Anordnungen zur Gestaltung des Raums, sei es aus ästhetischen Überlegungen, sei es zum Schutz von Ortsbildern oder Denkmälern. Im Kanton Basel-Landschaft können die Zonenvorschriften «*im Interesse eines harmonischen Strassen-, Orts- und Landschaftsbildes*» zunächst «*Vorschriften über die Gestaltung, die Baumaterialien und Farbgebung der Bauten und Anlagen sowie über die Bepflanzung*» enthalten (§ 18 Abs. 4 RBG BL). Ferner sind die Gemeinden befähigt, Kernzonen festzulegen, die unter anderem die Erhaltung und Sanierung von «*architektonisch und städtebaulich wertvollen Stadt- und Ortskernen*» bezwecken (§ 22 Abs. 1 Satz 1 RBG BL).¹⁰¹ Sodann besteht die Möglichkeit, Ortsbild- und Denkmalschutzzonen auszuscheiden (§ 29 Abs. 2 lit. g und h RBG BL).¹⁰² Überdies existieren Rechtsgrundlagen für Ortsbildschon-¹⁰³ sowie archäologische Schutzzonen¹⁰⁴. Im Kanton Basel-Landschaft sind Schutz- und Schonzone – jedenfalls im Baugebiet – keine eigenständigen Zonen. Sie überlagern Grundnutzungszonen (§ 19 Abs. 2 RBG BL). Es gilt das Regime der überlagerten Zone, solange die überlagernde Schutz- oder Schonzone die Nutzungs- und Gestaltungsmöglichkeiten nicht weiter einschränkt.¹⁰⁵

Im Kanton Basel-Stadt sind auf Ebene Zonenplanung zunächst unterschiedliche Ästhetikvorschriften verankert. So muss die Strassenfassade in der Zone 2a, die einen Abstand von 10 m oder weniger zur Baulinie aufweist, grundsätzlich parallel zur Baulinie verlaufen (§ 31 Abs. 1 BPG BS). § 27 BPG BS regelt die zulässige Dachgestaltung vor allem unter dem Eindruck bauästhetischer Anliegen.¹⁰⁶ Sodann lassen sich im Interesse des Schutzes von Ortsbildern und Denkmälern Stadt- bzw. Dorfbildschutz- oder Stadt- bzw. Dorfbildschonzone ausscheiden (§§ 37 f. BPG BS).¹⁰⁷ In der Schutzzone gilt es die «*nach aussen sichtbare historisch oder künstlerisch wertvolle Substanz und den entsprechenden Charakter der bestehenden Bebauung zu erhalten*» (§ 37 Abs. 1 BPG BS). In der Schonzone darf der «*nach aussen sichtbare historische oder künstlerische Charakter der bestehenden Bebauung*», insbesondere durch Eingriffe in den Baukubus und die Massstäblichkeit «*nicht beeinträchtigt werden*» (§ 38 Abs. 1 BPG BS).¹⁰⁸ Die Stadt- oder Dorfbildschutzzone hat den Charakter einer eigenständigen besonderen Bauzone.¹⁰⁹ Unter welchen Voraussetzungen

¹⁰¹ M.w.H. HÄNNI, 169.

¹⁰² Vgl. auch § 16 und § 18 RBV BL.

¹⁰³ § 17 RBV BL; § 6 DHG BL.

¹⁰⁴ § 19 RBV BL; § 8 ArchG BL i.V.m. § 2 ArchV BL. Im Gegensatz zum Kanton BS sind archäologische Stätten im Kanton BL nicht Gegenstand des eigentlichen Ortsbild- und Denkmalschutzrechts; § 3 Abs. 2 DHG BL.

¹⁰⁵ Illustrativ § 39 Abs. 3 ZR Augst-West; Ziff. 15 Abs. 1 Satz 2 und Ziff. 16 Abs. 1 Satz 2 ZR Binningen; § 39 Abs. 1 Satz 2 ZRS Allschwil. Zur Unterscheidung von eigenständigen und überlagernden Schutzzonen, SHK-RPG, Art. 17 N 32.

¹⁰⁶ Ratschlag BPG 2017, 7 ff.

¹⁰⁷ Vgl. auch § 13 DSchG BS. Im Vergleich zum Kanton BL fallen archäologische Stätten im Kanton BS unter das eigentliche Denkmalschutzrecht; § 5 Abs. 2 Ziff. 7 DSchG BS.

¹⁰⁸ Insbesondere bei An- und Aufbauten kommt vor, dass Baubewilligungen in einer Schutzzone erteilt werden können, während sie im Falle einer Schonzone im fraglichen Gebiet abgelehnt werden müssten. Damit lässt sich die Schonzone nicht als abgeschwächte Schutzzone qualifizieren. VGer BS, VD.2014.106 vom 31.05.2016, E. 5.2.1 i.V.m.E. 5.1.2; RUCH, BJM 1990, 38; DERS., BJM 1987, 123; vgl. auch WINZELER, BJM 1982, 181 ff.

¹⁰⁹ Statt vieler VGer BS, VD.2014.106 vom 31.05.2016, E. 5.3.3; Urt. vom 20.08.1997, E. 5a, BJM 1999, 159 ff.

und innerhalb welcher Schranken Abbrüche sowie Um-, Aus- und Neubauten im Grundsatz oder ausnahmsweise zulässig sind, geht aus § 37 BPG BS hervor. Demgegenüber gelten in der Stadt- oder Dorfbildschonzone für *«bauliche Änderungen (...) die Vorschriften derjenigen Zone, die durch die Geschosszahl der zugelassenen Bebauung bestimmt wird»* (§ 38 Abs. 5 BPG BS). Veränderungen in baulicher und nutzungsspezifischer Hinsicht stellen die Normalität dar, auch wenn zusätzlich die Anforderungen von § 38 BPG BS eingehalten werden müssen. Folglich verkörpert die Stadt- oder Dorfbildschonzone eine eingeschränkte oder qualitätsbewusste Bauzone, die andere Grundnutzungszone überlagert.¹¹⁰

- 21 Die besprochenen Schutz- und Schonzone lassen sich als sechste oder – wenn man auch die Reservezone als Zonenart qualifizieren möchte – siebte Kategorie von im Baugebiet typischen Nutzungszone bezeichnen.¹¹¹ Sie limitieren die Nutzungs- und Gestaltungsmöglichkeiten im Interesse der bestehenden, erhaltenswürdigen Umgebung.

B. Ordnung der Sondernutzung

1. Schutz sensibler Umgebungen und Gefahrenabwehr

- 22 Art. 14 Abs. 2 RPG sowie Art. 15–17 RPG erwecken den Eindruck, als verpflichtete der Bund lediglich zur Ordnung der Grundnutzung. Dem ist nicht so. Der Zonenplan sowie die ebenfalls die Raumnutzung und -gestaltung ordnenden Gesetze sind grossräumig angelegt und entsprechend allgemein gehalten. Es liegt in der Natur der Sache, dass die Regel-Raumordnung Details nicht regelt oder den konkreten Verhältnissen gebietsweise nicht vollumfänglich Rechnung trägt. Die Grundordnung muss verfeinert werden. Möglicherweise sind von planerischen oder gesetzlichen Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen notwendig. Diese Aufgabe wird – vor allem bei grösseren planungspflichtigen Vorhaben – verschiedenen Typen von Sondernutzungsplänen zuteil.¹¹² Letztlich ordnet der Sondernutzungsplan aber ebenfalls nichts anderes als Ort, Art und Mass der Raumnutzung sowie die Raumgestaltung.¹¹³ Das für Nutzungspläne einschlägige Bundesrecht ist für die Sondernutzungsplanung gleichermassen anwendbar, soweit es nicht auf den Zonenplan zugeschnitten ist.¹¹⁴ Eine erste Sondernutzungsplanart schützt sensible Umgebungen vor unerwünschten Nutzungen, insbesondere der Überbauung, oder wirkt dem Eintritt von Gefahren entgegen.
- 23 Die basellandschaftlichen Gemeinden erlassen vor diesem Hintergrund reine Baulinienpläne (§ 49 RBG BL).¹¹⁵ Das Institut der Baulinie verkörpert eine nutzungsplangebundene Bauvorschrift.¹¹⁶ Sie definiert eine Grenzen, *«über die hinaus nicht gebaut werden darf»*

¹¹⁰ Ähnlich zum Ganzen, bei der Stadt- oder Dorfbildschonzone jedoch nicht von einer überlagernden, sondern von einer eigenständigen Bauzone ausgehend, FELDGES/BARTHE, 779 f.; GEBHARDT/MEYER/NERTZ/PIOLINO, 43; RUCH, BJM 1987, 123; vgl. auch VGer BS, Urt. vom 13.11.1998, E. 3a, BJM 2001, 26 ff. Zur Unterscheidung von eigenständigen und überlagernden Schutz- oder Schonzone, SHK-RPG, Art. 17 N 32.

¹¹¹ Zu den typischen Zonenarten im Baugebiet, Rz. 13 hiavor.

¹¹² Zum Ganzen BGE 111 Ib 13, 14 f., E. 3b; BGer, 1C_57/2011 vom 17.10.2011, E. 2.

¹¹³ Zur grundlegenden Funktion des Nutzungsplans, Rz. 11 hiavor.

¹¹⁴ BGE 111 Ib 13, 14 f., E. 3b.

¹¹⁵ Zum Begriff, GUTZWILER, 50 f.

¹¹⁶ GUTZWILER, 48.

(§ 86 Abs. 1 Satz 1 BauG BL).¹¹⁷ Die Baulinie vermag sensible Umgebungen (z.B. Gewässer, Uferbereiche, Wald, Biotope, Friedhöfe) vor unerwünschten Auswirkungen der Überbauung zu schützen. Alternativ oder kumulativ lässt sich mit dem Baulinienplan sicherstellen, dass Bauten oder Anlagen an Orten, wo sie Gefahren ausgesetzt wären, weder errichtet noch in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise verändert werden dürfen. In aller Regel handelt es sich um Naturgefahren, die man nicht beherrschen kann oder will (z.B. Hochwasser, Waldbrand, Baumsturz, Steinschlag).¹¹⁸

Im Kanton Basel-Stadt lassen sich aus identischen Überlegungen Baugrenzen ohne Bezug zur verkehrsmässigen Erschliessung festlegen. Baugrenzen kennzeichnen den «*kleinsten zulässigen Abstand der Gebäude von Flächen mit anderer Nutzung*» (§ 99 Abs. 1 lit. a Satzteil 2 BPG BS) oder legen Flächen fest, die «*nicht überbaut werden dürfen*» (§ 99 Abs. 1 lit. b BPG BS).¹¹⁹ Die Baugrenze ist ebenfalls nutzungs- bzw. linienplangebunden. Dies ergibt sich aus der systematischen Stellung von § 99 BPG BS sowie dem Wortlaut von § 99 Abs. 3 Satz 1 Satzteil 1 BPG BS. Laut § 99 Abs. 3 Satz 1 Satzteil 1 BPG BS gelten Baugrenzen nur für oberirdische Gebäude und Gebäudeteile, sofern in «*Nutzungsplänen*» nichts anderes bestimmt ist.

2. Realisation öffentlicher Bauten und Anlagen

Ein weiterer Typ Sondernutzungsplan soll die Realisierung von im öffentlichen Interesse stehenden Bauten und Anlagen gewährleisten. Der Kanton Zürich sieht hierfür den Werkplan vor (§§ 114 ff. PBG ZH). Demgegenüber kennt das basellandschaftliche Recht keinen speziellen Plan, um den für öffentliche Werke erforderlichen Raum zu sichern. Gebiete, die für entsprechende Bauten und Anlagen verfügbar bleiben müssen, lassen sich vor einer unerwünschten Nutzung bewahren, indem Zonen für öffentliche Werke und Anlagen festgesetzt werden (§ 24 RBG BL).¹²⁰ Ausserdem kann sich diesbezüglich die projektbezogene Quartierplanung anbieten. Schliesslich ist der Kanton ermächtigt, für Werke von überkommunaler Bedeutung einen kantonalen Nutzungsplan zu beschliessen (§ 12 Abs. 1 Satz 2 RBG BL).

Ähnlich wie im Land- verhält es sich im Stadtkanton. Im Kanton Basel-Stadt lassen sich Umgebungen, welche für die Realisation von Bauten oder Anlagen von allgemeinem Interesse notwendig sind, vor zweckwidrigen Nutzungen bewahren, indem Zonen für Nutzungen im öffentlichen Interesse festgelegt werden (§ 39 BPG BS). Sodann kann das planende Gemeinwesen in diesem Zusammenhang (unmittelbar) auf den projektbezogenen Bebauungsplan zurückgreifen (§ 101 Abs. 2 lit. e BPG BS).¹²¹ Schliesslich ist der Kanton Basel-Stadt befähigt, für die «*Planung seiner öffentlichen Werke*» (§ 104 Abs. 1 BPG BS) oder für die «*Erfüllung öffentlicher Aufgaben*» von überkommunalem Interesse, für die «*nicht der Kan-*

¹¹⁷ Der in Anlehnung an Ziff. 7.3 Anhang 1 IVHB erlassene, aktuell gültige § 96 Abs. 1 RBG BL bringt diese Funktion der Baulinie zwar immer noch, aber nicht mehr so prägnant zum Ausdruck.

¹¹⁸ Zu den verschiedenen Baulinienarten, § 97 RBG BL.

¹¹⁹ M.w.H. FELDGES/BARTHE, 788 f.; Ratschlag BPG 2005, 24.

¹²⁰ M.w.H. BGer, Urt. vom 10.03.1995, E. 3a, ZBl 1996, 115 ff.

¹²¹ Sofern in einer zonenplanerisch bereits ausgeschiedenen Zone für Nutzungen im öffentlichen Interesse mittels BP das konkrete Mass der Nutzung festgelegt wird (§ 39 Abs. 1 lit. b BPG BS), dient der BP immerhin noch mittelbar der Realisation von im öffentlichen Interesse liegenden Bauten und Anlagen; m.w.H. und Verw. Fn. 75 hiervor.

ton selbst oder eine seiner Gemeinden, sondern Dritte (...) zuständig sind» (§ 104 Abs. 2 Satz 1 BPG BS), einen kantonalen Nutzungsplan zu erlassen.

3. Verwirklichung der Grundordnung

3.1. Im Allgemeinen

- 27 Die zonenplanerisch und gesetzlich vorgeschriebene Grundordnung erheischt eine sachgerechte Verwirklichung. Diesbezüglich verkörpert die Erschliessung einen zentralen Punkt. Die Erschliessung binnen längstens 15 Jahren ist zunächst Voraussetzung für die Einzonung von Land (Art. 15 Abs. 4 lit. b Satzteil 3 RPG). Ferner darf das Bauland erst dann überbaut werden, wenn die Erschliessungsanlagen allerspätestens im Zeitpunkt der Realisation des Bauprojekts erstellt werden (Art. 22 Abs. 2 lit. b RPG).¹²² Die Erschliessung muss nicht nur hinreichend sein, sondern sämtlichen betroffenen Interessen insgesamt die maximale Geltung eintragen.¹²³ Vor diesem Hintergrund lässt sich die Erschliessungsfrage nicht erst im Baubewilligungsverfahren aufgreifen. Der für die optimale Erschliessung notwendig Raum ist frühzeitig zu sichern. Die Erschliessung muss in aller Regel zusammen mit der Überbauung geplant werden.¹²⁴ Dies bedeutet nicht, dass auf Ebene Nutzungsplanung sämtliche Einzelheiten festzulegen sind. Im Normalfall lassen sich Erschliessungsdetails durchaus erst im Rahmen der Projektgenehmigung bzw. Baubewilligung regeln.¹²⁵
- 28 Das Gesagte gilt nicht nur für Zu- und Wegfahrten.¹²⁶ Ebenfalls zu planen sind die in Art. 19 Abs. 1 Satzteil 2 RPG genannten und vorzugsweise im Untergrund verlaufenden Leitungen für Wasser, Abwasser und Energie.¹²⁷ Widrigenfalls ist nicht gewährleistet, dass sich Bauparzellen in werkleitungsmässiger Hinsicht ohne grossen Aufwand und im Einklang mit anderen berechtigten Interessen erschliessen lassen.¹²⁸ Im Interesse der haushälterischen Bodennutzung verlaufen Leitungen für Wasser, Abwasser und Energie – wenn immer möglich – unterhalb von Verkehrsachsen. Die sämtlichen Anliegen angemessen Rechnung tragende

¹²² Statt vieler BGE 127 I 103, 111, E. 7d; vgl. auch § 83 Abs. 3 lit. b RBG BL; § 155 Abs. 3 BPG BS. Art. 22 Abs. 2 lit. b RPG geht an und für sich weiter. Es genügt nicht, wenn das Bauland erst im Zeitpunkt der Realisation erschlossen wird. Streng nach dem Gesetzeswortlaut müsste die fragliche Parzelle im Zeitpunkt der Baubewilligungserteilung bereits erschlossen sein. Statt vieler PraKomm-RPG/JEANNERAT, Art. 19 N 8.

¹²³ Statt vieler BGE 127 I 103, 111 f., E. 7d und 7e; PraKomm-RPG/JEANNERAT, Art. 19 N 56; m.w.H. BGer, 1C_489/2017 vom 22.05.2018, E. 3.6.

¹²⁴ Statt vieler BGE 121 165, 69, E. 4a; BGer, 1C_501/2018 vom 15.05.2019, E. 6.1; 1C_328/2012 vom 31.01.2013, E. 3.1; illustrativ BGE 127 I 103, 108 ff., E. 7; zu einer ausnahmsweise nicht planungspflichtigen Zufahrt im Nichtbaugebiet, BGer, 1A.256/2004 vom 31.08.2005, E. 3.

¹²⁵ Statt vieler BGer, 1C_534/2019 vom 20.10.2020, E. 4; 1C_53/2019 vom 03.06.2020, E. 3.3.

¹²⁶ Art. 19 Abs. 1 Satzteil 1 RPG erwähnt in verkehrsmässiger Hinsicht ausschliesslich die Zufahrt. Mit der Zufahrt ist die verkehrsmässige Erschliessung indes nicht automatisch hinreichend; HÄNNI, 282.

¹²⁷ Statt vieler ABEGG/DÖRIG, URP 2019, 389; zum Verhältnis zwischen der Raumplanung und der Planegenehmigung nach Art. 16 ff. EleG, JAGMETTI, Rz. 6247; SHK-RPG, Art. 22 N 6. In der Praxis ist oftmals streitig, ob die Energieerschliessung mittels Kabel- oder Freileitungen sicherzustellen ist. Die sachgerechte Antwort liefert die umfassende Interessenabwägung. Zu berücksichtigen sind insbesondere der Stand der (Verkabelungs-) Technik, die Kosten sowie der Umweltschutz, namentlich der Natur-, Landschafts- und Ortsbildschutz. Statt vieler BGE 137 II 266, 282, E. 7; BGer, 1C_560/2010 vom 14.07.2011, E. 8. Nicht planegenehmigungsbedürftige Schwachstrom- und Niederspannungsanlagen erheischen auf Stufe Erschliessungsplanung ebenfalls eine Abwägung; vgl. auch JAGMETTI, Rz. 6209 und 6213.

¹²⁸ M.w.H. JAGMETTI, Rz. 6248; PraKomm-RPG/JEANNERAT, Art. 19 N 57.

verkehrsmässige Erschliessung ist folglich Garant für die optimale werkleitungsmässige Erschliessung. Was bleibt, ist die Koordination des Baus, Ausbaus, Korrektion und Erneuerung von Verkehrsanlagen und Werkleitungen.¹²⁹

Die Erschliessungsplanung operiert vor allem mit Bau-, Strassen-, Weg- sowie Leitungslinien.¹³⁰ Diese Institute gehen gesetzlichen Abständen typischerweise vor.¹³¹ Über (einfache) Baulinien – der Kanton Basel-Stadt bezeichnet sie als Baugrenzen – darf nicht hinausgebaut werden.¹³² Vorbehalten bleiben privilegierte Gebäude (z.B. Klein-, An-, unterirdische Bauten) oder Gebäudeteile (z.B. Dachvorsprünge, Balkone).¹³³ Strassen- oder Weglinien begrenzen mit zwei grundsätzlich parallel verlaufenden Linien die Umgebung, welche für die bestehende, zu korrigierende oder neue Verkehrsachse notwendig ist.¹³⁴ In dieser Umgebung sind nicht auf die Erschliessung abzielende Bautätigkeiten jedenfalls dann verboten, wenn die Erschliessung dadurch erschwert oder vereitelt würde.¹³⁵ Die je nach Kanton zusätzlich vorgesehenen Leitungslinien stehen im Dienst von Werkleitungen. Sie funktionieren wie Strassen- oder Weglinien.¹³⁶ Im Übrigen müssen im Interesse guter Sichtverhältnisse Knoten und Ausfahrten meist grossräumig vor Überbauungen, aber auch Bepflanzungen freigehalten werden. Hierfür kann sich die Erschliessungsplanung ebenfalls anbieten.¹³⁷

3.2. Kanton Basel-Landschaft

3.2.1. Strassennetzplan

Unter dem Titel «Erschliessungsplanung» behandelt das RBG BL mit dem Strassennetz-, Bau- und Strassenlinienplan sowie dem Erschliessungsreglement drei Institute, um auf kommunaler Ebene die optimale Erschliessung zu gewährleisten.¹³⁸ Der Strassennetzplan ist «gleichzeitig mit den Zonenvorschriften zu erlassen oder nötigenfalls anzupassen» (§ 34

¹²⁹ Zur Koordination im Kanton BL, Arbeitshilfe StraR BL, § 21; vgl. etwa § 22 StraR Lausen; § 21 StraR Reinach; zur Koordination im Kanton BS, §§ 46 ff. Allmend-V BS; Art. 13 Allmend-VS BS.

¹³⁰ Mitunter stehen weitere Linienarten, beispielsweise Niveaulinien, zur Verfügung. Niveaulinien zeigen schnitplanerisch die Höhenlage der Strassenachse auf; § 7 BauV AG; m.w.H. FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, Band 1, 224 und 226. Zur Plangebundenheit von Linien, GUTZWILER, 48.

¹³¹ Vgl. etwa § 96 Abs. 2 RBG BL; § 99 Abs. 2 BPG BS, vgl. auch Ziff. 7.3.2 Erläuterungen IVHB. Zur Qualifikation gesetzlicher Abstände als subsidiäre Baulinien, VGer BL, Ur. vom 25.05.1983, E. 2b, BLVGE 1983, 79 ff.; Ur. vom 10.11.1982, E. 5, BLVGE 1982, 117 ff.; GUTZWILER, 44; vgl. auch VGer AG, Ur. vom 07.03.1991, E. 2/b/aa/bbb, AGVE 1991, 125; VGer SH, Ur. vom 12.08.1994, AB SH 1994, 126 ff.

¹³² M.w.H. Rz. 23 f. hiervor; vgl. auch Ziff. 7.3 Anhang 1 IVHB. Von einfachen Baulinien sind Gestaltungs-, Pflicht- bzw. Zwangsbaulinien zu unterscheiden. Im Kanton BS funktioniert bereits die Baulinie typischerweise wie eine Gestaltungs-, Pflicht- bzw. Zwangsbaulinie (§ 96 Abs. 3 BPG BS).

¹³³ Gemäss IVHB dürfen grundsätzlich keine Gebäude oder Gebäudeteile Baulinien überragen. Die Kantone können indes Ausnahmen vorsehen. Ziff. 7.3.4 Erläuterungen IVHB. Zu IVHB-Ausnahmen im Kanton BL, §§ 53 f. RBV BL. Zu Bauteilen, welche im Kanton BS über die strassenseitige Baulinie hinausragen dürfen, § 17 und 20 BPG BS.

¹³⁴ Vgl. etwa § 98 RBG BL; § 55 RBV BL; § 98 Abs. 2 BPV BS.

¹³⁵ Zu Gebäuden und Gebäudeteilen, welche die Erschliessung nicht beeinträchtigen, § 55 und § 58 RBV BL; § 18 BPG BS; vgl. auch § 102 BPG BS.

¹³⁶ Zur Leitungslinie nach § 17 Abs. 2 BauG AG, Komm.-BauG AG/HÄUPTLI, § 17 N 17.

¹³⁷ Zur erschliessungsplanerisch festzulegenden Sichtzone im Kanton AG, § 17 Abs. 2 i.V.m. § 110 Abs. 3 BauG AG und § 42 BauV AG; vgl. auch § 42 Abs. 1 Muster-StraR BL; § 97 Abs. 3 Ziff. 2 BPG BS.

¹³⁸ Die Erschliessungsplanung ist aber keine rein kommunale Aufgabe. Der Kanton kann mittels Spezialrichtplänen SNP betreiben (§ 10 RBG BL); Vorlage RBG 1998, Ziff. 5.1.3 § 10. Ausserdem ist er berech-

Abs. 5 RBG BL). Er umfasst konsequenterweise ebenfalls das ganze Gemeindegebiet.¹³⁹ Mit dem Strassennetzplan wird in groben Zügen das bestehende, zu korrigierende und neu zu erstellende öffentliche Strassennetz, Anschlussbereiche an Kantonsstrassen, Anschlussbereiche der Feinerschliessung, Verkehrsberuhigungszonen sowie Fuss- und Wanderwege festgelegt (§ 34 Abs. 1 Satz 1 und § 34 Abs. 2 RBG BL). Die Funktionen der unterschiedlichen Verkehrsflächen sind im Plan zu definieren (§ 34 Abs. 1 Satz 2 Satzteil 1 RBG BL). Die Gemeinden gehen in der Realität regelmässig über die Forderungen der Kantonsgesetzgebung hinaus. Konzeptionell regeln sie im Strassennetzplan nämlich nicht nur die Grob-, sondern auch die Feinerschliessung.¹⁴⁰ Zuzufolge des groben Charakters des Strassennetzplans werden weder die Lage der Verkehrsflächen noch deren unterschiedliche Masse und Ausbaustandards im Detail definiert.¹⁴¹ Der Strassennetzplan belässt den mit der Folgeplanung oder Baurealisation betrauten Behörden einen Handlungsspielraum.¹⁴²

- 31 Der Strassennetzplan wird im Verfahren des kommunalen Richtplans erlassen (§ 34 Abs. 3 RBG BL). Es ist die Gemeindelegislative, welche den Strassennetzplan mit oder ohne Referendum annimmt (§ 17 Abs. 2 RBG BL).¹⁴³ Er muss vom Kanton genehmigt werden (§ 17 Abs. 3 RBG BL). Die Legitimation des Strassennetzplans entspricht also derjenigen von formellen Gemeindegesetzen.¹⁴⁴ Abgesehen davon ist der Strassennetzplan lediglich behördenverbindlich (§ 34 Abs. 1 Satz 2 RBG BL). Vor diesem Hintergrund weist der Strassennetzplan im Wesentlichen die Charakterzüge eines (kommunalen) Richtplans auf.¹⁴⁵ In gewissen Situationen ähnelt der Strassennetzplan indes durchaus einem Nutzungsplan. So lassen sich auf der Basis des genehmigten Plans für längstens sechs Monate Baubewilligungen verweigern (§ 34 Abs. 4 RBG BL).¹⁴⁶ Ausserdem verfügt das Gemeinwesen schon mit dem Strassennetzplan über ein Enteignungsrecht (§ 77 Abs. 1 RBG BL).¹⁴⁷

3.2.2. Bau- und Strassenlinienplan

- 32 Nach der Grundidee des Gesetzgebers konkretisiert der Bau- und Strassenlinienplan die im Strassennetzplan bereits in groben Zügen vorgezeichneten Verkehrsanlagen der Groberschliessung (§ 35 Abs. 1 Satzteil 1 RBG BL). Die Feinerschliessung von Neubaugebieten legt er hingegen originär fest (§ 35 Abs. 1 Satzteil 2 RBG BL). Bekanntlich nimmt sich der Strassennetzplan in der Praxis aber nicht nur der Grob-, sondern auch der Feinerschlies-

tigt und gehalten, Erschliessungsanlagen von überkommunaler Bedeutung allseits verbindlich zu planen (§ 12 RBG BL); Vorlage RBG 1998, Ziff. 5.1.3 § 13.

¹³⁹ M.w.H. Wegleitung SNP BL, Ziff. 2.3.

¹⁴⁰ Vgl. etwa SNP Reinach; SNP Lausen. Dies dürfte nicht zuletzt auf die kantonale Wegleitung zurückzuführen sein. Diese sieht vor, dass der SNP u.a. den Verlauf von Erschliessungsstrassen festlegt. Letztere sorgen für das «Erschliessen der einzelnen Liegenschaften». Wegleitung SNP BL, Ziff. 3.1.1.

¹⁴¹ Wegleitung SNP BL, Ziff. 2.2.

¹⁴² Vorlage RBG 1998, Ziff. 5.1.3 § 35. Zum Ganzen VGer BL, 810 15 330 vom 18.01.2017, E. 3.1.

¹⁴³ Zum fakultativen Referendum, § 49 bzw. § 121 GG BL.

¹⁴⁴ Zu den von der Gemeindelegislative zu beschliessenden Reglementen, § 47 Abs. 1 Ziff. 2 bzw. § 115 i.V.m. § 47 Abs. 1 Ziff. 2 GG BL; zum fakultativen Referendum, § 49 i.V.m. § 47 Abs. 1 Ziff. 2 GG BL bzw. § 121 GG BL; zur kantonalen Genehmigung, § 168 Abs. 1 lit. b i.V.m. § 167 GG BL.

¹⁴⁵ Statt vieler BGer, IP.371/2006 vom 10.10.2006, E. 1.6.2; VGer BL, 810 15 330 vom 18.01.2017, E. 3.4.

¹⁴⁶ Es besteht so die Möglichkeit, im verfahrensgegenständlichen Abschnitt zwischenzeitlich einen Bau- und Strassenlinienplan anzunehmen und genehmigen zu lassen. Alternativ kann eine Planungszone oder Bauperre beschlossen werden (§ 34 Abs. 4 RBG BL).

¹⁴⁷ Vorlage RBG 1998, Ziff. 5.1.3 § 35.

sung an.¹⁴⁸ Dementsprechend verkörpert der Bau- und Strassenlinienplan auch in Sachen Feinerschliessung in aller Regel eine mit oder ohne Abweichungen verbundene Präzisierung des Strassennetzplans. Er stellt – verglichen mit dem Strassennetzplan – nichts grundlegend Neues dar. Im Einzelnen hat der Bau- und Strassenlinienplan Verkehrsanlagen, sprich Einrichtungen, welche dem rollenden und ruhenden Fahrzeug-, Zweirad- oder Fussgängerverkehr dienen, zum Gegenstand.¹⁴⁹ Mit dem Bau- und Strassenlinienplan wird zunächst die genaue Nutzungsart der Verkehrseinrichtungen festgelegt.¹⁵⁰ Diese steht im Idealfall mit der Funktionsbezeichnung im Strassennetzplan im Einklang. Ferner ist mittels Baulinien der Abstand, den Gebäude von Verkehrsanlagen einzuhalten haben, zu definieren (§ 35 Abs. 1 Satzteil 3 RBG BL).¹⁵¹ Sodann gilt es mit Strassenlinien die exakte Lage der Verkehrsflächen festzusetzen.¹⁵² Bei schwierigem Gelände müssen mit dem Bau- und Strassenlinienplan überdies die Höhenangaben der Verkehrsachse im Längenprofil, bei besonderen Verhältnissen auch im Querprofil vorgegeben werden.¹⁵³ Nach dem Gesagten bewahren Bau- und Strassenlinienpläne den Raum, welchen bestehende und vor allem korrektionsbedürftige sowie neu anzulegende Verkehrsanlagen für die optimale Erschliessung benötigen, vor zweckwidrigen Nutzungen, insbesondere der Überbauung. Gleichzeitig präzisieren sie den Zweck der unterschiedlichen Verkehrsflächen. Der Bau- und Strassenlinienplan entfaltet eine allseits verbindliche Wirkung (§ 35 Abs. 4 RBG BL).¹⁵⁴

Der Bau- und Strassenlinienplan, welcher den Strassennetzplan lediglich konkretisiert, 33 kann von der Gemeindeexekutive definitiv beschlossen werden (§ 35 Abs. 3 RBG BL). Fehlt Bau- und Strassenlinienplan-Bestimmungen hingegen der Rückhalt im Strassennetzplan oder wird der im Strassennetzplan vermittelte Handlungsspielraum gesprengt, ist der Bau- und Strassenlinienplan «nach den Bestimmungen über den Erlass der Zonenvorschriften» zu erlassen (§ 35 Abs. 2 RBG BL).¹⁵⁵ Es ist die Gemeindelegislative, welche den Bau- und Strassenlinienplan mit oder ohne Referendum annimmt (§ 31 Abs. 1 Satz 1

¹⁴⁸ M.w.H. Rz. 30 hiervor.

¹⁴⁹ Als Verkehrsanlagen gelten Fahrbahnen, Trottoirs, Parkstreifen, Velo-, Fuss- und Wanderwege sowie Nebenanlagen in der Gestalt von Parkplätzen, Alleen, Grünstreifen, Plätzen, Einmündungen oder Wendepunkten. Zum Ganzen Arbeitshilfe StraR BL, § 2 Abs. 2; vgl. etwa § 4 Abs. 1 StraR Lausen; § 4 Abs. 3 StraR Reinach.

¹⁵⁰ Im StraR ist nicht von der Festlegung der «Nutzungsart», sondern von der Festlegung der «Bezeichnung» die Rede; Arbeitshilfe StraR BL, § 6 Abs. 1 Satz 2 lit. a; vgl. etwa § 6 Abs. 1 Satz 2 lit. a StraR Lausen; § 6 Abs. 1 Satz 2 lit. a StraR Reinach.

¹⁵¹ Vgl. auch Arbeitshilfe StraR BL, § 6 Abs. 1 Satz 1 Satzteil 3; vgl. etwa § 6 Abs. 1 Satz 1 Satzteil 3 StraR Lausen; § 6 Abs. 1 Satz 1 Satzteil 3 StraR Reinach. Der Bau- und Strassenlinienplan muss nicht unbedingt mit einfachen Baulinien operieren. Das Gemeinwesen darf im Kontext der Erschliessungsplanung auf Gestaltungsbaulinien gemäss § 97 Abs. 2 Satz 1 RBG BL zurückgreifen. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichts müssen mit dem Bau- und Strassenlinienplan gezogene Gestaltungsbaulinien überhaupt nicht auf die optimale Erschliessung abzielen. Es genügt, wenn der im Bau- und Strassenlinienplan festgelegten Gestaltungsbaulinie andere, namentlich bauästhetische, Interessen zugrunde liegen. VGer BL, Urt. vom 12.06.2002, E. 3, BLVGE 2002/2003, 123 ff.

¹⁵² Arbeitshilfe StraR BL, § 6 Abs. 1 Satz 2 lit. a; vgl. etwa § 6 Abs. 1 Satz 2 lit. a StraR Lausen; § 6 Abs. 1 Satz 2 lit. a StraR Reinach. Anders als es die Bezeichnung vermuten lässt, kann mit Strassenlinien nicht nur der für Strassen und Wege, sondern auch der für Plätze, Parkierungsflächen und weitere Nebenanlagen notwendige Raum definiert und geschützt werden (§ 98 RBG BL).

¹⁵³ Arbeitshilfe StraR BL, § 6 Abs. 1 Satz 2 lit. b; vgl. etwa § 6 Abs. 1 Satz 2 lit. b StraR Lausen; § 6 Abs. 1 Satz 2 lit. b StraR Reinach.

¹⁵⁴ Zum Ganzen VGer BL, 810 15 330 vom 18.01.2017, E. 3.2.

¹⁵⁵ Illustrativ VGer BL, Urt. vom 12.06.2002, E. 2c und 3, BLVGE 2002/2003, 123 ff.

RBG BL).¹⁵⁶ Wie dargelegt regeln die Gemeinden mit konzeptionellen Strassennetzplaninhalten üblicherweise nicht nur die Grob-, sondern auch die Feinerschliessung. Der Anwendungsbereich des quasigesetzlichen Bau- und Strassenlinienplans ist vor diesem Hintergrund vor allem dann eröffnet, wenn unter dem Eindruck einer veränderten Interessenlage mit dem Bau- und Strassenlinienplan vom Strassennetzplan abweichende Anordnungen getroffen werden müssen. Die quasigesetzliche Bau- und Strassenlinienplanung ist mit anderen Worten selten bis nie darauf zurückzuführen, dass der für die optimale Erschliessung erforderliche Raum originär ausgeschieden werden muss.

3.2.3. «Leitungsplan»

- 34 Nach dem Gesagten können die Gemeinden im Kanton Basel-Landschaft für die Planung der optimalen Erschliessung in verkehrsmässiger Hinsicht auf zwei kantonalesgesetzlich geregelte Instrumente zurückgreifen. Damit die Erschliessung mit Leitungen für Wasser, Abwasser und Energie letztlich ebenfalls sämtlichen betroffenen Anliegen insgesamt die maximale Geltung einträgt, ist sie – wie dargelegt – ebenfalls zu planen.¹⁵⁷ Der Kanton verpflichtet die Gemeinden, nicht nur Verkehrseinrichtungen, sondern «*Erschliessungsanlagen*» aller Art zu «*planen*» (§ 33 Abs. 1 RBG BL). Allerdings stellt das basellandschaftliche Recht den Gemeinden keinen auf Werkleitungen zugeschnittenen Erschliessungsplan zur Verfügung.¹⁵⁸ Ebenso fehlen kantonale Rechtsgrundlagen für kommunale Leitungslinien oder vergleichbare Institute.¹⁵⁹ Aufgrund des typischerweise kongruenten Verlaufs von Verkehrsachsen und unterirdischen Werkleitungen dienen der Strassennetz- sowie Bau- und Strassenlinienplan zunächst auch der werkleitungsmässigen Erschliessung.¹⁶⁰ Baulinien können ohne weiteres im Untergrund wirken (§ 97 Abs. 3 lit. a RBG BL).¹⁶¹ Bei fehlender Kongruenz spricht ferner nichts dagegen, den für Leitungen freizuhaltenen Raum mit dem (reinen) Baulinienplan zu schützen. Schliesslich ist der Quartierplan prädestiniert, eine optimal auf die geplanten Hochbauten und natürlichen Freiräume abgestimmte Feinerschliessung samt Hausanschlüssen zu gewährleisten.¹⁶² An Instituten, mit welchen sich die optimale werkleitungsmässige Erschliessung planen lässt, mangelt es unter dem Strich also nicht.

3.2.4. Erschliessungsreglement

- 35 Unter dem Titel «Erschliessungsplanung» hält die kantonale Raumplanungsgesetzgebung die basellandschaftlichen Gemeinden endlich an, Erschliessungsreglemente zu erlassen.¹⁶³ Mittels Erschliessungsreglementen werden «*insbesondere die Art und die Funktion der Er-*

¹⁵⁶ Zum fakultativen Referendum, § 49 i.V.m. § 47 Abs. 1 Ziff. 2 bzw. § 121 GG BL.

¹⁵⁷ Im Einzelnen Rz. 28 hiavor.

¹⁵⁸ Etwas anders präsentiert sich die Rechtslage bei Werkleitungen von überkommunaler Bedeutung. Gemäss § 12 Abs. 2 lit. d Satzteil 1 RBG BL greift der Kanton hierfür auf den kantonalen Nutzungsplan zurück.

¹⁵⁹ Vgl. aber § 97 Abs. 1 lit. c RBG BL.

¹⁶⁰ M.w.H. Rz. 28 hiavor.

¹⁶¹ Ausführlich zur Untergrundwirkung der Bau- bzw. Verkehrsbaulinie im Kanton ZH, VGer ZH, UrT. vom 29.08.2019, E. 3, BEZ 2019/4, 4 ff.

¹⁶² JAGMETTI, Rz. 6247 Fn. 245 und 247.

¹⁶³ Die Gesetzgebung des Kantons BL hält die Gemeinden auch an anderer Stelle zum Erlass von Erschliessungsreglementen an. Gemäss § 7 Abs. 3 StraG BL müssen Gemeinden beispielsweise ein StraR beschliessen. Gemäss § 3 Abs. 2 WVG BL bedarf es eines kommunalen WaR.

schliessungsanlagen, die Trägerschaft, die Eigentumsverhältnisse, die Finanzierung und der Unterhalt» definiert (§ 36 RBG BL). Prominent ist das Strassenreglement.¹⁶⁴ Damit regeln die Gemeinden über die nicht abschliessende Aufzählung von § 36 RBG BL hinaus weitere Aspekte, namentlich die Projektierung¹⁶⁵, mögliche Landerwerbsarten¹⁶⁶ und Ausnahmen¹⁶⁷, die Entschädigung des Erwerbs von Land und Rechten¹⁶⁸, die Realisation¹⁶⁹ sowie die bestimmungsgemässe und nicht mehr allgemeinverträgliche Nutzung^{170, 171}. Neben Strassenreglementen existieren auf kommunaler Ebene weitere Reglemente mit Erschliessungsbezug, namentlich Wasser-, Abwasser- oder Antennenreglemente. Die Bestimmungen dieser Regelwerke haben jedenfalls dann den Charakter von Erschliessungsreglementinhalten, wenn sie im Sinne von § 36 RBG BL die Art und Funktion der Erschliessungsanlage, Trägerschaft, Eigentumsverhältnisse, Finanzierung oder den Unterhalt ordnen.¹⁷²

Bekanntlich bestehen «Zonenvorschriften (...) aus Zonenplänen und Zonenreglementen» 36 (§ 18 Abs. 1 Satz 2 RBG BL). Unter dem Eindruck von § 36 RBG BL regelt die Gemeinde in Erschliessungsreglementen namentlich die «Art und die Funktion der Erschliessungsanlagen». Man könnte meinen, dass die Erschliessungsreglemente in Sachen Erschliessungsplanung die gleiche Rolle übernehmen wie die Zonenreglemente im Bereich der Zonenplanung. Es entsteht der Eindruck, als ob Erschliessungsreglemente die unverzichtbaren Gegenstücke der Erschliessungspläne sind. Dieser Anschein trägt. Strassennetz- und vor allem Bau- und Strassenlinienpläne bewahren den für die Erschliessung notwendigen Raum vor zweckwidrigen Nutzungen. Der Bau- und Strassenlinienplan operiert hierfür mit allseits verbindlichen Bau- und Strassenlinien. Die Wirkungen von Bau- und Strassenlinien gibt das kantonale Recht vor. Gleichzeitig bezeichnet der Bau- und Strassenlinienplan die Nutzungsart der Plan betroffenen Erschliessungsanlagen.¹⁷³ Spätestens der Bau- und Strassenlinienplan ordnet in erschliessungsspezifischer Hinsicht Art und Mass der Raumnutzung umfassend. Ergänzungen durch irgendwelche im Erschliessungsreglement verankerte Vorschriften sind diesbezüglich nicht erforderlich. Mit anderen Worten nimmt das Erschliessungsreglement möglicherweise zwar auf bestimmte in Strassennetz- oder Bau- und Strassenlinienplänen grafisch dargestellte Situationen Bezug, hingegen muss es in diesem Zusammenhang weder Art noch Mass der Raumnutzung regeln. Das für die Nutzungsplanung charakteristische Zusammenspiel von Grafik und Reglement, um im Sinne von Art. 14 Abs. 1 RPG die Raumnutzung und -gestaltung zu ordnen, findet nicht statt.¹⁷⁴

¹⁶⁴ Der historische Gesetzgeber schien beim Erlass von § 36 RBG BL sogar ausschliesslich das StraR vor Augen gehabt zu haben; Vorlage RBG 1998, Ziff. 5.1.3 Vorb. § 37.

¹⁶⁵ Arbeitshilfe StraR BL, § 10 und § 12; vgl. etwa § 11 und § 13 StraR Lausen; § 10 und § 12 StraR Reinach.

¹⁶⁶ Arbeitshilfe StraR BL, §§ 11 ff.; vgl. etwa §§ 12 ff. StraR Lausen; §§ 11 ff. StraR Reinach.

¹⁶⁷ Arbeitshilfe StraR BL, § 15 Abs. 2; vgl. etwa § 16 Abs. 2 StraR Lausen; § 15 Abs. 2 StraR Reinach.

¹⁶⁸ Arbeitshilfe StraR BL, §§ 16 ff.; vgl. etwa §§ 17 ff. StraR Lausen; §§ 16 ff. StraR Reinach; zur Finanzierung der Landerwerbskosten Arbeitshilfe StraR BL, § 30; vgl. etwa § 31 StraR Lausen; § 30 StraR Reinach.

¹⁶⁹ Arbeitshilfe StraR BL, §§ 19 ff.; vgl. etwa §§ 20 ff. StraR Lausen; §§ 19 ff. StraR Reinach.

¹⁷⁰ Arbeitshilfe StraR BL, §§ 36 ff.; vgl. etwa §§ 39 ff. StraR Lausen; §§ 36 ff. StraR Reinach.

¹⁷¹ Diverse Bestimmungen in kommunalen StraR – vor allem in enteignungs- und abgaberechtlicher Hinsicht – verkörpern blosse Rezeptionen kantonaler Gesetze. Sie haben keine eigenständige Bedeutung.

¹⁷² M.w.H. § 1 Satz 1 Muster-WaR BL; vgl. etwa § 1 Satz 1 WaR Lausen; § 1 AWaR Lausen; §§ 1 ff. AntennenR Lausen; § 1 WaR Reinach; § 1 AWaR Reinach.

¹⁷³ M.w.H. und Verw. Rz. 32 hiervor.

¹⁷⁴ Im Einzelnen Rz. 6 f. hiervor.

37 Erschliessungsreglemente stellen klassische Gemeindegesetze mit im ganzen Gemeindegebiet grundsätzlich gleichermassen gültigen Normen dar. Erschliessungsreglementinhalte können im Stil von generell-abstraktem (Erschliessungs-) Planungsrecht ohne weiteres vorschreiben, wie mit der Strassennetz- oder Bau- und Strassenlinienplanung betraute Gemeindeorgane die Raumnutzung ordnen müssen. So geben Strassenreglement-Bestimmungen mitunter vor, welchen Abstand Baulinien von Strassen- oder allfälligen Trottoirlinien einzuhalten haben.¹⁷⁵ Andere Abschnitte des Strassenreglements definieren beispielsweise die Ausbaumasse und -standards für die verschiedenen Kategorien von Verkehrsanlagen teils mit Richtwerten teils mit verbindlichen Vorgaben.¹⁷⁶ Trotz derartiger Planungsvorschriften funktionieren der Strassennetz- sowie der Bau- und Strassenlinienplan in Sachen Nutzung und Gestaltung des Raums – wie beschrieben – vollkommen selbständig. Erschliessungsreglemente verkörpern nicht die unerlässlichen Gegenstücke der Erschliessungspläne, jedenfalls wenn es darum geht, nach Massgabe von Art. 14 Abs. 1 RPG die Raumnutzung und -gestaltung zu ordnen.

3.3. Kanton Basel-Stadt

3.3.1. Erschliessungsplan

38 Im Kanton Basel-Stadt wird der Sondernutzungsplan, welcher in verkehrsmässiger Hinsicht zur Verwirklichung der Grundordnung beiträgt, als «*Erschliessungsplan*» bezeichnet. Der Kantonsgesetzgeber differenziert zwischen zwingenden und fakultativen Erschliessungsplaninhalten (§ 97 Abs. 2 und 3 BPG BS). Gewisse fakultative Inhalte zielen nur noch am Rande auf die Erschliessung ab.¹⁷⁷ Der Erschliessungsplan operiert mit Strassen-, Weg- und Baulinien (§ 97 Abs. 1 BPG BS) sowie Baugrenzen an Wegen und nicht bebaubaren Strassen (§ 97 Abs. 3 Ziff. 2 BPG BS), um den Raum, der für Verkehrsachsen, Vorgärten und sonstige Flächen mit Erschliessungsbezug bestimmt ist, vor einer zweckwidrigen Nutzung zu schützen.¹⁷⁸ Die Strassen- oder Weglinien funktionieren wie die gleichnamigen Institute anderer Kantone (§ 96 Abs. 1 BPG BS).¹⁷⁹ Demgegenüber übernimmt die Baulinie im Kanton Basel-Stadt neben der Schutz- sogleich eine Gestaltungsfunktion. Es darf nicht nur nicht darüber hinausgebaut, sondern es muss an die Baulinie herangebaut werden (§ 96 Abs. 3 BPG BS). Dadurch entsteht die für städtische Verhältnisse typische, meist geschlossene, Randbebauung mit einer einheitlichen dominanten Gebäudeflucht.¹⁸⁰ Das Gesagte gilt nicht absolut. Insbesondere verkörpert die Baulinie in der Zone 2a von Gesetzes wegen keine Gestaltungs-, Pflicht- bzw. Zwangsbaulinie (§ 31 Abs. 1 BPG BS).¹⁸¹ Ausserdem erlaubt § 97

¹⁷⁵ Vgl. etwa § 6 Abs. 1 lit. c Satz 2 StraR Lausen; § 6 Abs. 1 lit. c Satz 2 StraR Reinach.

¹⁷⁶ Zu StraR-Bestimmungen, die Ausbaumasse und -standards als Richtwerte vorgeben, Arbeitshilfe StraR BL, Anhang 1; Anhang 1 StraR Lausen; Anhang 1 StraR Reinach; zu StraR-Bestimmungen, die Ausbaumasse und -standards verbindlich vorschreiben, Anhang 1 StraR Münchenstein; Anhang 1 StraR Muttenz.

¹⁷⁷ Zum Ganzen FELDGES/BARTHE, 788.

¹⁷⁸ M.w.H. FELDGES/BARTHE, 788 f.

¹⁷⁹ M.w.H. Rz. 29 hiervor.

¹⁸⁰ Vgl. auch § 28 Abs. 1 BPG BS; m.w.H. FELDGES/BARTHE, 806 f.

¹⁸¹ Gemäss § 31 Abs. 1 BPG BS muss die Strassenfassade «*innerhalb einer Entfernung von 10 m*» grundsätzlich «*parallel zur Baulinie verlaufen*». Damit darf die Strassenfassade gegenüber der Baulinie natürlich zurückversetzt liegen. Abgesehen davon kann sie bei einer Entfernung von mehr als 10 m auch schräg

Abs. 3 Ziff. 7 BPG BS, im Erschliessungsplan «*abweichende Vorschriften über das Bauen an den Baulinien*» festzulegen.¹⁸² Sind sowohl Bau- als auch Strassenlinien vorhanden, resultieren für das Stadtbild ebenfalls charakteristische Vorgartenbereiche (§ 55 BPG BS).¹⁸³ Baugrenzen definieren im Kontext der Erschliessung zunächst den kleinsten zulässigen Abstand von Gebäuden zu Verkehrsachsen (§ 99 Abs. 1 lit. a BPG BS). An Baugrenzen muss nicht herangebaut werden. Diesbezüglich unterscheidet sich die Baugrenze von der baselstädtischen Baulinie.¹⁸⁴ Funktional entspricht die Baugrenze der einfachen Baulinie, die in zahlreichen anderen Kantonen gebräuchlich ist. Sodann können Baugrenzen Flächen ausscheiden, die nicht für die Überbauung bestimmt sind (§ 99 Abs. 1 lit. b BPG BS). Im Kontext der Erschliessung lassen sich so etwa angemessene Sichtverhältnisse an Knoten und Ausfahrten sicherstellen.¹⁸⁵

Gemäss § 98 Abs. 1 BPG BS muss der Erschliessungsplan die Verkehrsachse derart ausgestalten, dass sie der absehbaren Nutzung standhält. Damit verleiht die Kantongesetzgebung dem in Art. 19 Abs. 1 Satzteil 1 RPG verankerten Tatbestandsmerkmal «hinreichend» Ausdruck. Welche Minimalmasse Strassen und Wege aufweisen müssen, schreibt § 98 Abs. 2 BPG BS bereits relativ präzise vor. Der Abstand zwischen den beiden Baulinien muss «*mindestens 12 m betragen*» (§ 98 Abs. 2 Satz 1 BPG BS). Bei nur einseitig bebaubaren Strassen mit nur einer Baulinie, beträgt der Abstand von der Baulinie «*bis zur gegenüberliegenden Strassenlinie*» im Minimum «*7 m*» (§ 98 Abs. 2 Satz 2 BPG BS).¹⁸⁶ Ausserdem müssen «*Strassen und Wege mit Fussgängerverkehr behindertengerecht*» geplant sein, sofern gegenläufige Interessen dadurch nicht über Gebühr beeinträchtigt werden (§ 98 Abs. 3 BPG BS).¹⁸⁷

Erschliessungspläne werden von der Exekutive definitiv beschlossen (§ 106 Abs. 1 lit. a und b BPG BS). Sofern allerdings mit «*mehr als 20 m auseinanderliegenden Strassenlinien*» operiert wird, ist eine «*Ermächtigung der Legislative*» notwendig (§ 106 Abs. 2 Satz 1 BPG BS).¹⁸⁸ Diese Ermächtigung ist im Sinne einer Gegenausnahme wiederum entbehrlich, wenn der neu festgelegte Strassenlinienabstand zwar mehr als 20 m beträgt, zuvor im selben Abschnitt jedoch ein noch grösserer Abstand gegolten hat (§ 106 Abs. 2 Satz 2 BPG BS).

zur Baulinie verlaufen. Solche Bauweisen sind ausschliesslich bei sehr grossen Grundstücken von praktischem Interesse. Zum Ganzen FELDGES/BARTHE, 807.

¹⁸² M.w.H. Ratschlag BPG 1999, 161 f. Fn. 26.

¹⁸³ Vorgärten sind als Grünfläche anzulegen (§ 55 Abs. 1 BPG BS). Statthaft sind «*Bauten, die nach ortsüblicher Auffassung zur Ausstattung von Gärten gehören*» und sich gut in die «*Grünfläche und in das Strassenbild einordnen*» (§ 55 Abs. 2 BPG BS). Wenn es «*in unmittelbarer Nähe keinen anderen geeigneten Standort*» gibt, können in Vorgärten unter den genannten Voraussetzungen auch «*gedeckte Abstellplätze für Velos, Motorfahräder und Kinderfahrzeuge*» bewilligt werden (§ 55 Abs. 2 BPG BS). Vgl. auch §§ 52 ff. BPG BS. M.w.H. zum Ganzen FELDGES/BARTHE, 788.

¹⁸⁴ Vgl. auch FELDGES/BARTHE, 789.

¹⁸⁵ Rz. 29 hiervor.

¹⁸⁶ Gleichermassen präzise Mindestvorschriften statuiert § 4 BPG BS im Übrigen für den Hausanschluss.

¹⁸⁷ Zum Ganzen Ratschlag BPG 1999, 82.

¹⁸⁸ Der Ermächtigungsbeschluss der Legislative untersteht in der Stadtgemeinde und der Gemeinde Riehen dem fakultativen Referendum; § 52 Abs. 1 lit. d KV BS; § 12 GO Riehen; vgl. auch Ratschlag BPG 1999, 167 Fn. 43. In der Gemeinde Bettingen fungieren die Stimmberechtigten grundsätzlich anlässlich der Gemeindeversammlung als Legislative (§ 3 Abs. 1 GO Bettingen). Gemeindeversammlungsbeschlüsse sind im Kanton BS nicht referendumsfähig (§ 11 Abs. 1 GG BS).

3.3.2. «Leitungsplan»

- 41 Bis und mit 31. Dezember 2018 sah der Kanton Basel-Stadt noch eine Rechtsgrundlage für den sog. Leitungsplan vor. Mit dem Leitungsplan konnten «Teile öffentlicher Leitungsnetze auf Grundstücken» bezeichnet (§ 100 Abs. 1 BPG BS) und mögliche Hausanschlussbereiche definiert (§ 100 Abs. 1 BPG BS) werden. Nicht Gegenstand der Leitungsplanung waren die im Bereich der Allmend notwendigen, geplanten oder bereits bestehenden Werkleitungen, wie der Ausdruck «auf Grundstücken» hätte klarstellen sollen.¹⁸⁹ Aus guten Gründen verlaufen Werkleitungen aber praktisch immer unter öffentlichen Strassen, Wegen und sonstigen Teilen der Allmend.¹⁹⁰ Damit lässt sich auch erklären, dass der Leitungsplan in der Praxis keine Anwendung fand. Deshalb ist § 100 BPG BS auch aufgehoben worden.¹⁹¹
- 42 In Sachen Planung von Leitungen für Wasser, Abwasser und Energie stimmen die Rechtslagen im Stadt- und Landkanton unterdessen also überein. Explizite Rechtsgrundlagen für (Sonder-) Nutzungspläne, die Raum für eine optimale werkleitungsmässige Erschliessung allseits verbindlich vor zweckwidrigen Nutzungen bewahren, fehlen zwar; Lücken dürften dadurch jedoch keine bestehen. Aufgrund des regelmässig kongruenten Verlaufs von Verkehrsachsen und Leitungen schützen Erschliessungspläne den für Werkleitungen notwendigen Raum. Insbesondere verbieten Bau- und Strassenlinien zweckwidrige Baumassnahmen von Gesetzes wegen nicht nur ober-, sondern auch unterirdisch.¹⁹² Bei ausnahmsweise nicht kongruentem Verlauf kann die Baugrenze Abhilfe schaffen.¹⁹³ Die Baugrenze gilt nur dann ausschliesslich für «oberirdische Gebäude und Gebäudeteile», solange in «Nutzungsplänen nichts anderes bestimmt ist» (§ 99 Abs. 3 Satz 1 BPG BS). E contrario kann namentlich der Linien- oder Bebauungsplan die Wirkung einer Baugrenze ohne weiteres auf den Untergrund erstrecken.

4. Gestaltung

4.1. Zweidimensional

- 43 Bisher sind vor allem diejenigen Sondernutzungspläne im Fokus gestanden, die Räume vor bestimmten Nutzungen bewahren, sei es unter dem Eindruck einer besonderen Sensibilität der fraglichen Umgebung, sei es aufgrund von latenten Gefahren, sei es, um im öffentlichen Interesse liegende Bauten und Anlagen, insbesondere Erschliessungseinrichtungen, letztlich

¹⁸⁹ Ratschlag BPG 1999, 80.

¹⁹⁰ M.w.H. Rz. 28 hiervor; vgl. auch Ratschlag BPG 1999, 80.

¹⁹¹ Ratschlag BPG 2018, 9; m.w.H. Ratschlag BPG 2018, 8. In der Praxis haben die Planungsbehörden nie mit Leitungsplänen operiert. Werkleitungen samt Anschlüsse für private Liegenschaften sind im Leitungskataster eingetragen worden. Kataster stellen IST-Zustände dar. Hingegen zeigen sie anders als Nutzungspläne mit Nutzungsplancharakter nicht auf, wo es Raum für die noch nicht realisierte optimale werkleitungsmässige Erschliessung freizuhalten gilt. Abgesehen ist die Wirkung von Katastereinträgen fraglich. Beim ÖREB-Kataster ist beispielsweise klar, dass Einträge allseits verbindlich wirken (Art. 16 GeolG). Im Übrigen darf der BP angesichts der ersatzlosen Streichung von § 100 BPG BS natürlich nicht mehr festlegen, was Gegenstand von «Leitungsplänen» sein kann (§ 101 Abs. 2 lit. a BPG BS). Ebenso können nach der Streichung von § 100 BPG BS keine «Leitungspläne» mehr beschlossen werden (§ 105 Abs. 1 lit. c BPG BS). Diese Bestimmungen gilt es ebenfalls zu streichen.

¹⁹² Die Untergrundwirkung definieren § 17 Abs. 1 BPG BS für die Baulinie und § 18 Abs. 2 und 3 BPG BS für die Strassenlinie. Ausführlich zur Untergrundwirkung der Bau- bzw. Verkehrsbaulinie im Kanton ZH, VGer ZH, Ur. vom 29.08.2019, E. 3, BEZ 2019/4, 4 ff.

¹⁹³ M.w.H. Rz. 24 hiervor.

optimal realisieren zu können. Die gleichen oder andere Sondernutzungspläne wirken darüber hinaus regelmässig auf eine spezifische Gestaltung des Raums hin, und zwar aus bauästhetischen Überlegungen oder im Interesse des Ortsbild- und Denkmalschutzes. Der Kanton Basel-Landschaft sieht hierfür zunächst die Gestaltungsbaulinie vor. Die Gestaltungsbaulinie legt die *«Flucht eines Gebäudes verbindlich fest»* (§ 97 Abs. 2 Satz 1 RBG BL).¹⁹⁴ Es muss an diese Linie herangebaut werden. Gestaltungsbaulinien werden insbesondere mit dem reinen Baulinien-, Bau- und Strassenlinien- oder Quartierplan festgelegt.¹⁹⁵ Sodann kennt das basellandschaftliche Recht Gebäudegrundrisse oder Baufelder. Diese Institute wirken wie die Gestaltungsbaulinie (§ 97 Abs. 2 Satz 2 RBG BL). § 97 Abs. 2 Satz 2 RBG BL spricht von *«im Rahmen der Zonenplanung ausgeschiedenen Gebäudegrundrissen und Baufeldern»*. Treffender wäre, von im Rahmen der Nutzungsplanung ausgeschiedenen Gebäudegrundrissen und Baufeldern zu sprechen. Gebäudegrundrisse und Baufelder sind typische Inhalte des Quartierplans.¹⁹⁶ Für den Zonenplan sind sie ungewöhnlich. Immerhin verdeutlicht § 97 Abs. 2 Satz 2 RBG BL, dass Gebäudegrundrisse und Baufelder – genau gleich wie Linien¹⁹⁷ – plangebundene Gestaltungsinstrumente sind.

Anders verhält es sich im Kanton Basel-Stadt. Die strassenseitig angelegte Baulinie verkörpert mit Ausnahmen bereits im Grundmodell eine Gestaltungs-, Pflicht- bzw. Zwangsbaulinie (§ 96 Abs. 3 BPG BS). Sie garantiert die für das Stadtbild typische, meist geschlossene, Randbebauung mit einer dominanten Gebäudeflucht. Ausserdem entstehen zwischen der Bau- und Strassenlinie gleichförmige, für die städtische Überbauung ebenfalls charakteristische Vorgärten (§ 55 BPG BS).¹⁹⁸ Vor diesem Hintergrund übernehmen Bau-, aber auch Strassen- und Weglinien im Kanton Basel-Stadt neben Schutz-, grundsätzlich immer auch gleich Raumgestaltungsfunktionen. Die «blosse» Raumsicherung ist Sache der Baugrenze.¹⁹⁹ Mit Bau-, Strassen- und Weglinien operiert neben der Erschliessungs- (§ 97 Abs. 1 BPG BS) auch die Bebauungsplanung (§ 101 Abs. 2 lit. a BPG BS).

4.2. Dreidimensional

Die unter dem Titel «Gestaltung» zuletzt besprochenen Sondernutzungsplaninhalte beschränken sich grundsätzlich darauf, die spezifische Lage von Bauten und Anlagen in (horizontal-) zweidimensionaler Hinsicht festzulegen. Mit einem weiteren, zwar schweizweit anwendbaren, jedoch unterschiedlich bezeichneten, Sondernutzungsplan lässt sich der planerfasste Raum im Rahmen einer einzigen Planung sogar in dreidimensionaler Hinsicht den vorherrschenden Verhältnissen entsprechend gestalten.²⁰⁰ Im Kanton Basel-Landschaft

¹⁹⁴ Zu weiteren, zwar anders bezeichneten, jedoch zumindest ähnlich wirkenden, Linien weiterer Kantone, namentlich zur Pflichtbaulinie des Kantons AG, Komm.-BauG AG/HÄUPTLI, § 17 N 12; oder zur Verkehrsbaulinie des Kantons ZH, BGer, 1C_789/2013 vom 21.02.2014, E. 5.; 1C_120/2011 vom 01.06.2011, E. 3.2.2.

¹⁹⁵ Zum Ganzen VGer BL, Urte. vom 12.06.2002, E. 3, BLVGE 2002/2003, 123 ff.

¹⁹⁶ Planungshilfe QP BL 2016, Ziff. 4.2.

¹⁹⁷ GUTZWILER, 48.

¹⁹⁸ M.w.H. und Verw. zum Ganzen Rz. 38 hiervor.

¹⁹⁹ Im Einzelnen Rz. 24 und 38 hiervor.

²⁰⁰ Im Kanton VS sieht Art. 12 kRPG VS einen Detailnutzungs- sowie einen Quartierplan vor. Während der Detailnutzungsplan die Situierung, Gestaltung und Nutzung von Bauten, Anlagen und natürlichen Freiräumen vor allem flächenmässig regelt, ordnet der Quartierplan das Nämliche dreidimensional, im Raum. M.w.H. Wegleitung Sondernutzungspläne VS, 6 und 9.

heisst dieser Sondernutzungsplan «Quartierplan». Der Kanton Basel-Stadt betitelt ihn als «Bebauungsplan». Ausserdem sind Begriffe wie Arealplan, Überbauungsplan, Detailbebauungsplan, plan spécial oder piano particolareggiato gebräuchlich. In überdurchschnittlich vielen Deutschschweizer Kantonen wird dieser Typ Plan als Gestaltungsplan bezeichnet. Der Begriff «Gestaltungsplan» verleiht der Funktion dieses Raumplanungsinstruments am treffendsten Ausdruck.²⁰¹

- 46 Um die Dimension, Lage und Gestalt von Bauten und Anlagen, aber auch von natürlichen Freiräumen definieren zu können, operiert der Gestaltungsplan einerseits mit Elementen, welche für die bereits beschriebenen Nutzungsplanarten typisch sind. Andererseits wird auf gestaltungsplancharakteristische Instrumente, insbesondere Baufelder oder Baubereiche, zurückgegriffen. Nach basellandschaftlichem Begriffsverständnis bestimmt das Baufeld die Situierung von Gebäuden zweidimensional, wohingegen der Baubereich den Gebäudeumriss dreidimensional im Raum festlegt.²⁰² Eine Gestaltungsfunktion übernehmen Baufelder und Baubereiche vor allem dann, wenn sie wie Gestaltungs-, Pflicht- bzw. Zwangsbaulinien wirken. Abgesehen davon lässt sich mit dem Gestaltungsplan auch die Art der Raumnutzung differenziert regeln. Im Interesse des Immissionsschutzes kann die gestaltungsplanzuständige Stelle ohne weiteres von Baubereich zu Baubereich oder sogar von Stockwerk zu Stockwerk eine andere Aufteilung der Wohn- und Arbeitsnutzung anordnen. Im Kanton Basel-Landschaft besteht mit § 38 Abs. 2 lit. e Satzteil 1 RBG BL eine ausdrückliche Grundlage, um mit dem Quartierplan nicht bloss die Erstellung von Wohnungen, sondern den sozialen Wohnungsbau vorzuschreiben.

IV. Zwischenergebnis

- 47 Das typische Wesensmerkmal sämtlicher Nutzungspläne ist die Interaktion zwischen einer oder allenfalls auch mehreren grafischen Darstellungen einerseits und generell-abstrakten Bestimmungen in einem Reglement, einer Ordnung oder Ähnlichem andererseits. Diesem Zusammenspiel ist es zu verdanken, dass Nutzungspläne letztlich im Sinne von Art. 14 Abs. 1 RPG Ort, Art und Mass der Raumnutzung sowie die Raumgestaltung differenziert ordnen, und zwar allseits verbindlich. Mit Zonenplan-Bestimmungen sowie ebenfalls auf die Raumnutzung und -gestaltung abzielenden Gesetzen legt das Gemeinwesen gemeindegebietsweise eine Grund- oder Regel-Raumordnung fest. Der Zonenplan unterteilt den Raum in verschiedene Nutzungszonen. Die zulässige Raumnutzung und -gestaltung ist je nach Zone unterschiedlich geregelt, wobei unter dem Strich ein koordiniertes Ganzes resultieren muss.
- 48 Das Augenmerk kann im Zeitpunkt der ganzheitlichen Ordnung der grundlegenden Nutzungs- und Gestaltungsmöglichkeiten natürlich nicht auf Detailfragen liegen. Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Regel-Raumordnung den konkreten Verhältnissen gebietsweise nicht vollumfänglich Rechnung trägt. Hier kommt die Sondernutzungsplanung ins Spiel. Gewisse Sondernutzungsplaninhalte widmen sich den besagten Details und verfeinern die Grundordnung. Andere weichen im Interesse einer im Endeffekt optimalen Raumordnung

²⁰¹ Gl.M. SUTER, 60. Demgegenüber erschien dem Kanton BS der Begriff «Gestaltungsplan» – aus welchen Gründen auch immer – als zu eng; Ratschlag BPG 1999, 79.

²⁰² Planungshilfe QP BL 2016, Ziff. 4.2; vgl. auch § 97 Abs. 2 Satz 2 RBG BL.

von Regel-Bauvorschriften ab. Eine Reihe von Sondernutzungsplänen zielt ausschliesslich darauf ab, den verfügbaren Raum vor unerwünschten Nutzungen, insbesondere der Überbauung, zu bewahren, sei es unter dem Eindruck einer besonderen Sensibilität der fraglichen Umgebung, sei es aufgrund von latenten Gefahren, sei es, um im öffentlichen Interesse liegende Bauten und Anlagen, insbesondere Erschliessungseinrichtungen, an optimaler Lage, in der erforderlichen Dimension zu gewährleisten. Überdies wirken die gleichen oder weitere Sondernutzungspläne nicht selten auf eine spezifische Raumgestaltung hin, und zwar aus bauästhetischen Motiven oder unter dem Eindruck von Ortsbild- und Denkmalschutzanliegen.

Ein schweizweit verwendetes Planungsinstrument kann gebietsweise die Aufgaben sämtlicher oder jedenfalls der meisten Nutzungsplanarten übernehmen. Dieses umfassende Planungsinstrument weist die wesentlichen Eigenschaften eines Sondernutzungsplans auf. Das Gemeinwesen kann damit die Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Bauten, Anlagen und natürlichen Freiräumen in bestimmten Umgebungen differenziert regeln, ohne gleichzeitig auf andere raumwirksame Institute zurückgreifen zu müssen. Während dieser Sondernutzungsplan im Kanton Basel-Landschaft als Quartierplan bezeichnet wird, betitelt ihn der Kanton Basel-Stadt als Bebauungsplan. Zahlreiche andere Kantone verwenden den Begriff «Gestaltungsplan». Der Ausdruck «Gestaltungsplan» illustriert die Funktion dieses Instruments am eindrucklichsten. 49

§ 2 (Raum-) Gestaltungspläne

I. Übersicht

Mit dem sub § 1 zuletzt thematisierten Sondernutzungsplan lässt sich die Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Bauten, Anlagen und natürlichen Freiräumen in Teilen des Gemeindegebiets differenziert im Raum regeln, ohne weitere raumwirksame Instrumente einzusetzen. Was die Bezeichnung dieses Plans betrifft, ist die Schöpfungskraft der Kantone ausgeprägt. Der in zahlreichen Kantonen verwendete Begriff «Gestaltungsplan» bringt die Funktion dieses Instituts auf den Punkt.²⁰³ Selbst bei einheitlicher Namensgebung sind mitunter doch klare inter- und sogar intrakantonale Unterschiede auszumachen.²⁰⁴ In formeller Hinsicht ist die Initiierung und Ausarbeitung des Gestaltungsplans im Kanton Aargau Sache des Gemeinwesens. Die Einflussnahme Privater ist auf die Erstellung von Entwürfen beschränkt (§ 21 Abs. 3 BauG AG).²⁰⁵ Demgegenüber gibt im Kanton Luzern grundsätzlich die Grundeigentümerschaft den Anstoss für die Gestaltungsplanung. Soweit sich die beteiligte Grundeigentümerschaft einig ist, arbeitet sie den Plan aus und bestimmt damit wesentlich über dessen Inhalt mit (§ 74 Abs. 1 und 2 PBG LU). Die Gemeinde beschränkt sich auf die Vorprüfung, die Behandlung und den Entscheid allfälliger Einsprachen sowie auf den definitiven Planannahmebeschluss (§ 77 PBG LU). In Gebieten, wo eine planerisch angeordnete Gestaltungsplanpflicht besteht oder öffentliche Interessen eine Gestaltungsplanung erfordern, lässt sich hingegen auch von Amtes wegen eine solche auslösen (§ 74 Abs. 3–4

²⁰³ Zum Ganzen Rz. 45 f. hiervor.

²⁰⁴ Deutlich BGer, 1P.365/2001 vom 19.09.2001, E. 5a; VGer BL, 810 15 117 vom 06.01.2016, E. 5.6.

²⁰⁵ Komm.-BauG AG/HÄUPTLI, Vorb. §§ 16–21 N 21 f.

PBG LU).²⁰⁶ Im Kanton Zürich kann der Gestaltungsplan von Gemeinden sowie Privaten veranlasst und ausgearbeitet werden.²⁰⁷ Weder die eine noch die andere Variante lässt sich als Regel oder Ausnahme qualifizieren. Ferner sind in den Kantonen Aargau und Luzern die Gemeindeexekutiven für die definitive Planannahme zuständig.²⁰⁸ Demgegenüber muss der Zürcher Gestaltungsplan grundsätzlich von der Gemeindelegislative erlassen werden (§ 86 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 88 Abs. 1 PBG ZH). Im Bereich der privaten Gestaltungsplanung genügt die Zustimmung der Exekutive, wenn der Plan nur anordnet, was im betreffenden Gebiet auch mit der Arealüberbauung festgelegt werden könnte (§ 86 Satz 2 PBG ZH). Sodann darf der basellandschaftliche Quartierplan nur gegen den Willen der betroffenen Grundeigentümerschaft erlassen werden, wenn die «*Mehrheit von Grundeigentümerinnen und Grundeigentümern zustimmt, die zusammen über mindestens 2/3 der Quartierplanfläche verfügt*» (§ 43 Abs. 1 lit. b und § 43 Abs. 2 lit. b RBG BL).²⁰⁹ Bei einer von der Grundeigentümerschaft veranlassten Quartierplanung ausserhalb einer Zone mit Quartierplanpflicht müssen die Grundeigentümer die «*Eigentumsverhältnisse sowie weitere Rechte und Pflichten*» sogar zwingend im «*Quartierplanvertrag*» regeln (§ 43 Abs. 2 lit. a RBG BL). Notwendig ist also eine vollumfängliche Einigung.²¹⁰ Zum Vergleich sieht der Kanton St.Gallen im per 1. Oktober 2017 in Kraft getretenen PBG SG «*im Interesse der Vereinfachung von Verdichtungsplanungen*» nunmehr von einer in Art. 28 Abs. 2 BauG SG noch vorgesehenen Quoren-Regelung ab.²¹¹

- 51 Weitere verfahrensmässige Differenzen bestehen in Bezug auf die kantonale Genehmigung. Gemäss Art. 26 Abs. 1 RPG sind Gemeinden gehalten, Nutzungspläne aller Art beim erstmaligen Erlass sowie bei Anpassungen vom Kanton genehmigen zu lassen (Art. 26 Abs. 1 RPG). Ohne kantonale Genehmigung entfalten Nutzungspläne keine verbindliche Wirkung (Art. 26 Abs. 3 RPG). Keiner kantonalen Genehmigung bedarf namentlich der Luzerner Gestaltungsplan (§ 17 PBG LU). Fraglich ist, ob der Gestaltungsplan im Kanton Lu-

²⁰⁶ Mit dem per 1. Januar 2014 in Kraft getretenen § 74 PBG LU, insbesondere § 74 Abs. 4 Satz 2 PBG LU, entspricht der Kantonsgesetzgeber nicht zuletzt bundesgerichtlicher Rechtsprechung. Die Luzerner Gemeinden durften bereits vor dem 1. Januar 2014 ausnahmsweise selbst einen Gestaltungsplan initiieren und ausarbeiten, selbst wenn das fragliche Gebiet nicht als Zone mit Gestaltungsplanpflicht ausgeschieden war oder die uneinige Grundeigentümerschaft keinen entsprechenden Antrag gestellt hatte; BGer, 1P.263/2006 vom 14.08.2006, E. 2.

²⁰⁷ Zum öffentlichen Gestaltungsplan der Gemeinden, der auf einem wesentlichen öffentlichen Interesse fussen muss, § 84 Abs. 1 PBG ZH; zum privaten Gestaltungsplan, § 85 PBG ZH.

²⁰⁸ § 25 Abs. 3 lit. a BauG AG. Im Kanton LU beschliessen die Gemeindeexekutiven praxisgemäss definitiv über den Gestaltungsplan, was nach dem Wortlaut von § 77 Abs. 2 Satzteil 1 PBG LU zwar zulässig, jedoch nicht zwingend erscheint.

²⁰⁹ Soweit zwar das notwendige doppelte Mehr besteht, jedoch nicht sämtliche Personen mit dinglichen Rechten an Plan betroffenen Grundstücken der im QP und QPV vorgesehenen Regelung der Eigentumsverhältnisse sowie weiterer Rechte und Pflichten zustimmen, werden diese Aspekte «*nach den Bestimmungen über die Durchführung der Baulandumlegung festgelegt*» (§ 43 Abs. 1 lit. b und § 43 Abs. 2 lit. b RBG BL). § 43 Abs. 1 lit. b und § 43 Abs. 2 lit. b RBG BL vermögen nicht zu überzeugen. Das Gemeinwesen ist planungspflichtig (Art. 2 Abs. 1 RPG). In Sachen QP gilt dies vor allem dann, wenn die Gemeinde eigens eine Zone mit QP-Pflicht ausgeschieden hat. Es geht nicht an, dass die Grundeigentümerschaft auf der Basis ihrer Partikularinteressen eine an und für sich optimale QP ausschliessen oder jedenfalls auf beschwerliche Umwege verweisen kann. Die Möglichkeit, einen QP ultima ratio auch einseitig hoheitlich zu erzwingen, wäre das wohl gewichtigste Argument der Gemeinde, um die unberechtigte Opposition der renitenten Grundeigentümerschaft zu brechen.

²¹⁰ Zum Ganzen Vorlage RBG 1998, Ziff. 5.1.3 § 44.

²¹¹ Botschaft PBG SG, 42.

zern damit gar keinen Nutzungsplan, sondern eine städtebauliche Ausnahmegenehmigung verkörpert.²¹² § 15 Abs. 1 lit. d PBG LU geht von einem Nutzungsplan aus.²¹³ Die Kantonsregierung qualifiziert den Gestaltungsplan, welcher die Grundordnung lediglich verfeinert, nicht als Nutzungsplan nach Art. 14 ff. RPG.²¹⁴ Die Gerichte lassen die Frage offen.²¹⁵ Nach ständiger Praxis des Luzerner Verwaltungsgerichts muss der Gestaltungsplan nicht genehmigt werden, solange die im Plan betroffenen Gebiet erlaubte «*Nutzung hinsichtlich Art und Mass*» lediglich «*verfeinert*» werde.²¹⁶ Wenn der Gestaltungsplan indes ein neues «*Mass der baulichen Nutzung*» festlege oder mit Abweichungen eine «*völlig andere Überbauung*» ermögliche, sei auch beim Gestaltungsplan eine Genehmigung des Kantons unerlässlich.²¹⁷ Das Bundesgericht hat bisher keinen Luzerner Gestaltungsplan wegen einer fehlenden kantonalen Genehmigung als widerrechtlich eingestuft.²¹⁸ Vergleichbare Fragen stellen sich im Übrigen auch in anderen Kantonen, namentlich in den Kantonen Wallis oder Obwalden.²¹⁹ Das Bundesgericht hält in konstanter Rechtsprechung fest, dass bei Nutzungsplänen ausnahmsweise von der Genehmigung nach Art. 26 RPG abgesehen werden dürfe, wenn damit keine von Regel-Bauvorschriften abweichende, sondern lediglich präzisierende Anordnungen getroffen würden. Keine Abweichung liege vor, wenn die ordnungsgemäss zustande gekommene Grundordnung der Folgeplanung bereits erlaube, im vorgesehenen Umfang von der fraglichen Grundnorm «*abzuweichen*».²²⁰

Schliesslich gibt es auch in materieller Hinsicht Unterschiede. Die Gestaltungspläne im Kanton Luzern «*müssen*» insbesondere eine «*erschliessungsmässig gute, auf das übergeordnete Verkehrsnetz abgestimmte (...) Überbauung aufzeigen*» (§ 65 Abs. 2 PBG LU). Der Luzerner Gestaltungsplan enthält also zwingend Anordnungen zur Erschliessung.²²¹ Demgegenüber ist die Erschliessung mit dem Zürcher Gestaltungsplan nur zu regeln, wenn sie

²¹² So jedenfalls SPORI, Inforum 2009/3, 12.

²¹³ Vgl. auch Botschaft PBG LU 1989, 14.

²¹⁴ Botschaft PBG LU 2001, 43; vgl. auch VGer, V 98 98 vom 24.08.1999, E. 6c; Urt. vom 29.05.1996, E. 5, LGVE 1996, 109 ff.

²¹⁵ BGer, 1C_87/2012 vom 27.11.2012, E. 3.2 und 3.3; 1C_518/2010 vom 22.03.2011, E. 2; vgl. auch BGer, 1C_78/2015 vom 29.05.2015, E. 4.2; VGer LU, V 98 98 vom 24.08.1999, E. 6c; Urt. vom 29.05.1996, E. 5, LGVE 1996, 109 ff.

²¹⁶ VGer LU, 7H 15 293 vom 05.07.2016, E. 3; V 98 98 vom 24.08.1999, E. 6c; noch offenlassend VGer LU, Urt. vom 11.04.1997, E. 6c, LGVE 1997, 175 ff.; VGer LU, Urt. vom 29.05.1996, E. 5, LGVE 1996, 109 ff.

²¹⁷ Illustrativ VGer LU, V 98 98 vom 24.08.1999, E. 6c und 7c/bb und cc; Urt. vom 11.04.1997, E. 6c, LGVE 1997, 175 ff.

²¹⁸ BGer, 1C_87/2012 vom 27.11.2012, E. 3.2 und 3.3; 1C_518/2010 vom 22.03.2011, E. 2. In E. 2.5 des letztgenannten Entscheids erachtet das Bundesgericht die kantonale Plangenehmigung auch deshalb als entbehrlich, weil der Kanton den Gestaltungsplan immerhin vorprüfe.

²¹⁹ Zum Kanton VS, Art. 12 Abs. 4 Satz 1 KRPG VS; Wegleitung Sondernutzungspläne VS, 10; BGer, 1C_580/2014 vom 25.11.2015, E. 3.2 und 3.3; zum Kanton OW, Art. 18 Abs. 9 BauG OW; Art. 14 BauV OW; BGer, 1C_78/2015 vom 29.05.2015, E. 4.

²²⁰ Statt vieler BGE 146 II 80, 83, E. 4.3; BGer, 1C_78/2015 vom 29.05.2015, E. 4; 1C_580/2014 vom 25.11.2015, E. 3.2 und 3.3; 1C_87/2012 vom 27.11.2012, E. 3.2 und 3.3; 1C_518/2010 vom 22.03.2011, E. 2.

²²¹ M.w.H. BGer, 1P.365/2001 vom 19.09.2001, E. 5/c/bb; VGer LU, V 07 79 vom 02.11.2007, E. 2d. Regelmässig ist die Erschliessung auch ohne ausdrückliche kantonalrechtliche Pflicht auf GP-Ebene zu regeln. Die Regelung duldet m.a.W. keinen Aufschub ins Baubewilligungsverfahren. BGE 121 I 117, 127 f., E. 6c.

weder zufolge eines Quartierplans²²² noch auf andere Weise²²³ gewährleistet ist. Abgesehen davon bedarf es im Kanton Zürich einer Quartierplanung, wenn unter dem Eindruck der angestrebten Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Bauten, Anlagen und Freiräumen eine auf privatrechtlicher Ebene nicht realisierbare Neuordnung der Eigentumsverhältnisse oder sonstiger dinglicher Rechte vonnöten ist (§ 126 PBG ZH). Im Verfahren der Gestaltungsplanung sind entsprechende Massnahmen ausgeschlossen.²²⁴ Zum Vergleich werden im Kanton Basel-Landschaft die Eigentumsverhältnisse und weitere dingliche Rechte sowie die Landabtretung für Verkehrsflächen oder sonstige öffentliche Werke, welche sich nicht vertraglich regeln lassen, im Quartierplanverfahren festgelegt. Gemäss § 45 RBG BL finden dabei die Bestimmungen über die Baulandumlegung sinngemäss Anwendung.²²⁵ Der basellandschaftliche Quartierplan verkörpert mit anderen Worten im Wesentlichen das, was der Gestaltungs- und Quartierplan im Kanton Zürich in Kombination ist.

II. Arten

A. Gestaltungsplan i.e.S.

- 53 Die Doktrin, welche sich einlässlich mit dem Nutzungsplan des Typs Gestaltungsplan auseinandersetzt, unterscheidet diverse Gestaltungsplanarten.²²⁶ Auch hier sind an verschiedenen Stellen Differenzierungen notwendig. Vorab drängt es sich auf, den Gestaltungsplan i.e.S. sowie den projektbezogenen Gestaltungsplan voneinander abzugrenzen.²²⁷ Der Zweck, Gegenstand, die Potentiale sowie Inhalte des Gestaltungsplans i.e.S. werden sub § 3 im Einzelnen dargestellt. Es wird sich zeigen, dass der Gestaltungsplan i.e.S. in Teilen des Baugebiets auf die städtebaulich einwandfreie Anordnung, Gestaltung und Nutzung von neuen oder in abgeänderter Form zu realisierenden Bauten, Anlagen und natürlichen Freiräumen abzielt.
- 54 Mitunter lässt die Grundordnung gemäss Zonenplan, Baugesetzgebung und weiteren auf die Verwirklichung oder Optimierung der Zonenplan- und Gesetzesinhalte abzielenden Erlassen die städtebaulich optimale Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Bauten, Anlagen und natürlichen Freiräumen lediglich im Ansatz zu. Im Interesse der optimalen Nutzungs- und Gestaltungsordnung sind punktuelle Abweichungen nötig. Je nach anwendbarem Recht ist das Gemeinwesen befähigt, mit dem Gestaltungsplan i.e.S. von suboptimalen Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen zu treffen.
- 55 Regelmässig steht die Regel-Raumordnung der städtebaulich vorzüglichen Lösung nicht entgegen. Im Kontext der Nutzung und Gestaltung eines bestimmten Gebiets bestehen allerdings häufig eine Reihe von ganz unterschiedlichen und gegensätzlichen Anliegen. Die Re-

²²² § 83 Abs. 3 Satzteil 1 PBG ZH; vgl. auch § 128 PBG ZH; m.w.H. BGer, 1C_314/2018 vom 01.04.2019, E. 2.3; VGer ZH, VB.2008.00277 vom 30.06.2009, E. 4.4.3.

²²³ BGer, 1C_314/2018 vom 01.04.2019, E. 2.4.

²²⁴ Statt vieler ESCHMANN, 220 f.; FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, Band 1, 184; IMHOLZ, ZSGV 1977, 492 f.

²²⁵ Vgl. auch Vorlage RBG 1998, Ziff. 5.1.3 § 46.

²²⁶ Statt vieler ESCHMANN, 62 ff.; FORESTIER, 98 ff.; SUTER, 63 f.

²²⁷ Ähnlich HEER, 143; HETTICH/MATHIS, FHB, Rz. 1.83 ff.; PraKomm.-RPG I/AEMISEGGER/KISSLING, Vorb. Nutzungsplanung N 61; SPORI, Inforaum 2009/3, 9; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, Rz. 290; zur Unterscheidungspflicht, HEER, 147.

gel-Bauvorschriften lassen die optimale Raumordnung zwar zu, sie gewährleisten diese aber nicht. Gestaltungsplaninhalte können verglichen mit den Grundregeln unter anderem präziser ausgestaltet werden. Sie müssen nicht auf die negative Abgrenzung des Zulässigen beschränkt sein. Mit dem Gestaltungsplan i.e.S. lässt sich also dafür sorgen, dass der verfügbare Raum letztlich nur noch optimal gestaltet und genutzt werden kann. Der im Baubewilligungsverfahren verbleibende Handlungsspielraum kann mit anderen Worten soweit eingeeengt werden, dass die städtebaulich einwandfreie Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Bauten, Anlagen und Freiräumen nicht mehr gefährdet ist. Gleichzeitig lässt sich mit dem Gestaltungsplan i.e.S. so die unter Umständen vorteilhafte etappenweise Realisierung des städtebaulichen Optimums gewährleisten.²²⁸

B. Projektbezogener Gestaltungsplan

Der projektbezogene Gestaltungsplan bezweckt – anders als der zuvor besprochene Gestaltungsplan i.e.S. – die Realisierung planungspflichtiger Einzelvorhaben, namentlich Abbaugelände, Deponien, Sport- und Freizeitanlagen, Einkaufszentren und dgl. Die Einrichtungen fassen auf erheblichen öffentlichen Interessen. Die Realisation am fraglichen Standort in der beabsichtigten Gestalt erscheint zwingend. Typischerweise ist der Projektierungsstand bereits im Planungszeitpunkt weit fortgeschritten.²²⁹ 56

In Anbetracht bestimmter kantonaler Zonenarten können solche Vorhaben durchaus Gegenstand der Zonenplanung sein.²³⁰ Dies schliesst deren Realisierung allein über die projektbezogene Gestaltungsplanung indes nicht aus.²³¹ Der Gestaltungsplan gilt vor allem dann als adäquates Mittel, wenn bei der letztmaligen Zonenplananpassung noch keine entsprechenden Interessen bestanden haben und die Grundordnung ansonsten nicht revidiert werden muss.²³² Vorbehalten bleiben erheblich auf Raum und Umwelt einwirkende Projekte. Diese erheischen eine gesamtheitliche Betrachtungsweise, die lediglich im Rahmen der Zonen- oder gar nur der Richtplanung gewährleistet ist.²³³ Umgekehrt verlangen bereits im Zonenplan verankerte Einzelprojekte nicht immer eine projektbezogene Folgeplanung, ehe sie be- 57

²²⁸ Ausführlich zum Ganzen § 3 hiernach.

²²⁹ Zum Ganzen statt vieler BGer, 1C_53/2019 vom 03.06.2020, E. 8; HEER, 151 ff.; IVANOV, 337 f.; Prakomm.-RPG I/AEMISEGGER/KISSLING, Vorb. Nutzungsplanung N 61 und 64. Im Übrigen ist der projektbezogene Sondernutzungsplan in Anbetracht von Art. 26 Abs. 1 ZWG unterdessen ein bundesrechtlicher Begriff. Allerdings verkörpert der Sondernutzungsplan, welcher die Merkmale von Art. 26 Abs. 1 ZWG, insbesondere den in Art. 26 Abs. 1 lit. b ZWG definierten Präzisionsgrad, aufweist, nicht automatisch einen projektbezogenen Sondernutzungsplan im vorliegend verstandenen Sinne.

²³⁰ Illustrativ VGer BE, 100.2017.342 vom 27. 11. 2018, E. 4 sowie E. 5.1 und 5.2.

²³¹ MARTI gibt der Realisierung planungspflichtiger Vorhaben im Rahmen der projektbezogenen GP sogar den Vorzug, vorausgesetzt, es besteht hierfür eine kantonale rechtliche Grundlage; DERS., ZBl 2005, 364; a.M. SPORI, Inforum 2009/3, 9.

²³² Illustrativ BGer, 1C_800/2013 vom 29.04.2014, E. 2.2.1; VGer NE, CDP.2012.291 vom 19.09.2013, E. 2/d/aa.

²³³ Zum Zonenplanvorbehalt, BGer, 1C_800/2013 vom 29.04.2014, E. 2.2.2; VGer NE, CDP.2012.291 vom 19.09.2013, E. 2; vgl. auch BGer, 1P.14/2001 vom 05.04.2001, E. 3; Urt. vom 04.06.1993, E. 7b, ZBl 1994, 133 ff.; VGer AR, Urt. vom 06.09.2000, E. 4, AR GVP 2000, 35 ff.; zum Richtplanvorbehalt, BGE 137 II 254, 257 ff., E. 3 und 4, Pra 2011, 816 ff.; BGer, 1C_356/2019 vom 04.11.2020, E. 3 (zur Publikation vorgesehen); 1C_346/2014 vom 26.10.2016, E. 2.

willigt werden können.²³⁴ Allerdings bietet die zweistufige Nutzungsplanung vielfach doch erhebliche Vorteile.²³⁵ Die Zonenplanung – im ersten Schritt – eignet sich für die Ermittlung und Festlegung des idealen Standorts. Ausserdem lassen sich in Sachen Nutzung und Gestaltung auf die kommunalen, kantonalen und nationalen Anliegen abgestimmte Rahmenbedingungen definieren. Die projektbezogene Gestaltungsplanung – im zweiten Schritt – ist prädestiniert, das Projekt nach Massgabe der zonen- und allfälligen richtplanerischen Rahmenvorgaben abwägungsbasiert zu präzisieren. Die optimalen Lösungen für raumplanerische und umwelttechnische Probleme lassen sich sorgfältig ermitteln.²³⁶

58 Obschon der projektbezogene Gestaltungsplan regelmässig einen sehr hohen Präzisionsgrad aufweist, folgt dem Planungs- für gewöhnlich das Baubewilligungsverfahren. Unter Vorbehalt von Kantonen mit explizit anderslautenden Rechtsgrundlagen gilt dies selbst für den Plan, welcher den Detaillierungsgrad eines Baugesuchs aufweist.²³⁷ Vor diesem Hintergrund ist fraglich, weshalb zunächst (projektbezogen) geplant und entsprechende Vorhaben nicht einfach direkt bewilligt werden. Projekte dieser Grössenordnung wirken in aller Regel intensiv auf Raum und Umwelt ein. Die Konsequenzen lassen sich ausschliesslich im Rahmen der Nutzungsplanung angemessen erfassen. Es ist Sache des Nutzungsplans, die im betreffenden Gebiet bisher geltenden Plan- und Gesetzesbestimmungen anzupassen. Das Baubewilligungsverfahren verfügt «weder über das sachlich nötige Instrumentarium, noch ist es bezüglich Rechtsschutz und demokratischer Legitimation geeignet, den Nutzungsplan zu ergänzen oder zu ändern».²³⁸ Auf Bundesebene verleiht Art. 2 Abs. 1 RPG dieser Planungspflicht Ausdruck. Ob ein Projekt planungspflichtig ist oder nicht, muss im Einzelfall beurteilt werden. Gewisse Kriterien sprechen bei Einzelvorhaben inner- und ausserhalb des Baugebiets klar für eine vorgängige projektbezogene Nutzungsplanung.²³⁹ Dazu gehört insbesondere das Erfordernis einer Umweltverträglichkeitsprüfung.²⁴⁰ Ein nicht allein aus-

²³⁴ Eine Sondernutzungsplanungspflicht für eine Beschneidungsanlage in einer im Nichtbaugebiet gelegenen Skisportzone bejahend, BGer, 1A.185/2004 vom 25.07.2005, E. 2.4; eine solche für eine Geflügelzuchtanlage für 19'800 Tiere verneinend, BGer, 1C_221/2016 vom 10.07.2017, E. 4. Zum Ganzen Komm.-RPG/BRANDT/MOOR, Art. 18 N 49 und 52. HEER spricht dem Zonenplan ganz allgemein die Fähigkeit ab, ein Einzelvorhaben genügend konkret zu definieren; DERS., 160.

²³⁵ Unter Umständen muss der Zonenplanung sogar noch eine kantonale Richtplanung vorgeschaltet werden; BGE 137 II 254, 257 ff., E. 3 und 4, Pra 2011, 816 ff.; BGer, 1C_346/2014 vom 26.10.2016, E. 2.

²³⁶ Für die zweistufige Planung plädierend, SPORI, Inforum 2009/3, 9 f.

²³⁷ Soweit ein Vorhaben bereits auf Stufe GP mit der Genauigkeit einer Baubewilligung festgelegt ist und die Formalitäten des Baubewilligungsverfahrens erfüllt sind, bedarf es namentlich in den Kantonen BE, JU, SG und TI keiner zusätzlichen Baubewilligung; Art. 88 Abs. 6 BauG BE; Art. 1 al. 1 let. b LCAT JU; Art. 24 PBG SG i. V.m. Art. 1 PBV SG; Art. 53 LST TI.

²³⁸ Grundlegend BGE 114 Ib 312, 314 ff., E. 3; 113 Ib 371, 373 ff., E. 5; statt vieler BGer, 1A.154/2002 vom 22.01.2003, E. 4.1; ähnlich BGer, 1C_321/2019 vom 27.10.2020, E. 2.5; illustrativ zu den Unterschieden zwischen dem Planungs- und dem Baubewilligungsverfahren im Kanton FR, VGer FR, 602 2016 124 vom 07.03.2017, E. 4 f.

²³⁹ Gemäss Bundesgericht ist die Planungspflicht bei im Baugebiet vorgesehenen Projekten ausschliesslich nach kantonaalem Recht zu beurteilen; BGE 126 II 26, 36 f., E. 4d; BGer, 1A.316/2000 vom 21.09.2001, E. 5a. Die h.L. ist hingegen der Ansicht, dass die Kriterien, welche laut Bundesgericht für Einzelvorhaben im Nichtbaugebiet eine Planungspflicht begründen, bei Projekten im Baugebiet zumindest sinngemäss gelten; PraKomm.-RPG I/AEMISEGGER/KISSLING, Vorb. Nutzungsplanung N 69; SHK-RPG, Art. 2 N 31; vgl. auch WIRZ/KAUFMANN, BJM 2018, 169.

²⁴⁰ Statt vieler BGE 119 Ib 439, 440 f., E. 4; BGer, 1C_321/2019 vom 27.10.2020, E. 2.6; relativierend SCHMID, 168. Zu den Kategorien UVP-pflichtiger Bauten und Anlagen, Anhang 1–8 UVPV. Zu weiteren für eine Planungspflicht sprechenden Indikatoren, BGer, 1C_321/2019 vom 27.10.2020, E. 2.6; ABEGG/

schlaggebendes Kriterium ist die Zonenkonformität. Auch ein zonenkonformes Vorhaben kann eine vorgängige Planung erheischen.²⁴¹ Im Zweifelsfalle ist projektbezogen zu planen.²⁴² Vorbehalten bleibt kantonales oder kommunales Recht, welches für ein bestimmtes Vorhaben ausdrücklich die projektbezogene Gestaltungsplanung fordert.²⁴³

C. Abgrenzungskriterien

Das wohl markanteste Kriterium, um die beiden soeben dargestellten Gestaltungsplanarten 59 voneinander abzugrenzen, ist der Zweck. Der Gestaltungsplan i.e.S. zielt in Teilen des Baugebiets auf die städtebaulich vorzügliche Anordnung, Gestaltung und Nutzung von neuen oder in abgeänderter Form zu realisierenden Bauten, Anlagen und Freiräumen ab.²⁴⁴ Demgegenüber bezweckt der projektbezogene Gestaltungsplan die aus Sicht der Allgemeinheit bedeutsame Realisierung eines Einzelvorhabens, welches am betreffenden Standort in der fraglichen Gestalt unverzichtbar erscheint und aufgrund der vorhersehbaren Auswirkungen auf Raum und Umwelt geplant werden muss und nicht direkt bewilligt werden kann.²⁴⁵

Bis zu einem gewissen Grad kann auch auf das Ausmass der Konkretisierung des Projekts 60 abgestellt werden. Der projektbezogene Gestaltungsplan bezieht sich regelmässig auf Vorhaben, die bei weniger erheblichen Auswirkungen auf Raum und Umwelt unmittelbar bewilligt werden könnten.²⁴⁶ Hingegen nimmt der Gestaltungsplan i.e.S. nur gerade so konkrete Züge an, dass sich die städtebaulich einwandfreie Nutzung und Gestaltung im fraglichen Gebiet im Baubewilligungsstadium nicht mehr vereiteln lässt. Er ist so unbestimmt wie möglich auszugestalten. Je nach Interessenlage muss der Gestaltungsplan i.e.S. oder Teile davon aber durchaus bereits äusserst präzise in Erscheinung treten.²⁴⁷ Laut Bundesgericht zeige ein projektbezogener Gestaltungsplan die *«massgeblichen Gesichtspunkte einer späteren Überbauung wie die genauen Massangaben zur Dimension und Form sowie zur geographischen Lage und Einbettung des vorgesehenen und gemäss dem Plan zugelassenen Gebäudes»* auf. Der Qualifikation als projektbezogener Gestaltungsplan tue keinen Abbruch, dass namentlich bei der Fassadengestaltung *«noch Spielräume»* verbleiben würden und die *«baulichen Nutzungsmöglichkeiten als Maximalwerte bezeichnet»* seien.²⁴⁸ Ob das

DÖRIG, R&U 2019/3, 27 f.; IVANOV, 338 ff.; MARTI, ZBI 2005, 360 ff. Im Übrigen geht das Bundesgericht bei Einrichtungen, die neu erstellt werden, eher von einer Planungspflicht aus als bei Veränderungen an bereits bewilligten und bestehenden Bauten und Anlagen, wengleich die Auswirkungen auf Raum und Umwelt gesamthaft gesehen vergleichbar sind; BGer, 1C_561/2016 vom 14. 11. 2017, E. 4.4; 1A.73-77/2002 vom 06. 10. 2003, E. 4.2. Diese Praxis leistet Missbräuchen Vorschub.

²⁴¹ Im Einzelnen BGer, 1C_321/2019 vom 27. 10. 2020, E. 2.5. Eine Planungspflicht für eine zonenkonforme Beschneidungsanlage in einer Skisportzone oder eine zonenkonforme Biogasanlage bejahend, BGer, 1C_321/2019 vom 27. 10. 2020, E. 2.6; 1A.185/2004 vom 25. 07. 2005, E. 2.4. Eine Planungspflicht für eine zonenkonforme Geflügelzuchtanlage für 19'800 Tiere in der Landwirtschaftszone verneinend, BGer, 1C_221/2016 vom 10. 07. 2017, E. 4; vgl. auch IVANOV, 338.

²⁴² HEER, 161.

²⁴³ Vgl. etwa § 51 Abs. 2 RBG BL; § 35 Abs. 1 BPG BS; § 46 Abs. 1 PBG SO; Anhang EV UVP ZH.

²⁴⁴ So und m.w. Verw. Rz. 53 hiervor.

²⁴⁵ Rz. 56 hiervor.

²⁴⁶ Ausführlich Rz. 58 hiervor; vgl. auch BGer, 1C_528/2018 und 1C_530/2018 vom 17. 10. 2019, E. 4.

²⁴⁷ Dazu bereits und m.w. Verw. Rz. 55 hiervor. Ähnlich zum Ganzen HEER, 147.

²⁴⁸ BGE 145 II 176, 181, E. 4.3.

Bundesgericht im fraglichen Entscheid den projektbezogenen Gestaltungsplan vom Gestaltungsplan i.e.S. hat abgrenzen wollen, ist unklar. Jedenfalls kann und muss nach vorliegend vertretener Ansicht unter Umständen auch der Gestaltungsplan i.e.S. die *«massgeblichen Gesichtspunkte einer späteren Überbauung wie die genauen Massangaben zur Dimension und Form sowie zur geographischen Lage und Einbettung des vorgesehenen und gemäss dem Plan zugelassenen Gebäudes»* aufzeigen. Die Formel des Bundesgerichts trifft mit anderen Worten nicht lediglich auf den projektbezogenen Gestaltungsplan zu. Das ausschlaggebende Merkmal, um den Gestaltungsplan i.e.S. sowie den projektbezogenen Gestaltungsplan voneinander abzugrenzen, ist und bleibt der Zweck der Planung. Im Übrigen spricht nichts gegen Mischformen. Der Gestaltungsplan kann in einem Teil des Planperimeters eine städtebaulich einwandfreie Raumordnung sicherstellen, wohingegen er in einem anderen Abschnitt die Grundlage für eine im öffentlichen Interesse stehende Einrichtung, etwa eine Schule oder ein Einkaufszentrum, darstellt.

- 61 Begrifflich wird in den meisten Kantonen nicht zwischen dem Gestaltungsplan i.e.S. und dem projektbezogenen Gestaltungsplan differenziert.²⁴⁹ In den Kantonen beider Basel ist ungeachtet des Zwecks der Planung vom Quartier- bzw. Bebauungsplan die Rede, wenngleich die Gesetzgebung für beide Planarten Grundlagen statuiert. Der basellandschaftliche Quartierplan bezweckt eine *«haushälterische Nutzung sowie eine architektonisch und erschliessungsmässig gute, der Umgebung angepasste und auf die Wohnbedürfnisse der Bevölkerung ausgerichtete Überbauung eines zusammenhängenden Teilgebietes der Bauzonenfläche»* (§ 37 Abs. 1 RBG BL). Damit wird im Wesentlichen die Funktion des Quartierplans i.e.S. wiedergegeben. Mit den nachfolgenden, ebenfalls unter dem Titel *«Sondernutzungsplanung (Quartierplanung)»* verankerten, Bestimmungen hat die Kantonsgesetzgebung wohl primär die Quartierplanung i.e.S. vor Augen. Dass der Quartierplan auch in einer projektbezogenen Form in Betracht kommt, verdeutlicht § 51 Abs. 2 Satzteil 1 RBG BL. Danach unterstehen neue *«Verkaufseinheiten für Waren des täglichen und periodischen Bedarfs mit einer Nettoladenfläche von mehr als 1'000 m² in Wohn-, Wohn- und Geschäfts-, Kern- und Zentrumszonen und solche mit mehr als 500 m² in Gewerbe- und Industriezonen (...) der Quartierplanpflicht»*. Im Kanton Basel-Stadt soll der Bebauungsplan *«in begrenzten Gebieten bessere Bebauungen gewährleisten als die baurechtliche Grundordnung oder die Koordination der Nutzungsplanung erleichtern»* (§ 101 Abs. 1 Satz 1 BPG BS). Es wird sich zeigen, dass der Gesetzgeber damit dem Bebauungsplan i.e.S. Ausdruck verleiht. Gemäss § 101 Abs. 2 lit. e BPG BS können Bebauungsplaninhalte aber ebenso die Ausstattung mit *«Infrastrukturanlagen wie Sport- und Freizeitanlagen, Versammlungsräumen, Schulen, Läden und Verwaltungsgebäuden»* regeln. Neben der Bebauungsplanung i.e.S. ist also zweifelsohne auch eine projektbezogene Bebauungsplanung denkbar.

²⁴⁹ Anders verhält es sich im Ansatz im Kanton NE. Der Neuenburger Gesetzgeber sieht den plan spécial vor allem als Basis für konkrete Vorhaben wie Einkaufszentren, Materialabbaugebiete, Deponien oder Vergnügungsparks vor (Art. 69 Abs. 2 LCAT NE). Der plan de quartier entspricht per definitionem mehr dem GP i.e.S. (Art. 79 Abs. 1 LCAT NE).

III. Abweichungspotential des projektbezogenen Gestaltungsplans

Nach dem Gesagten lassen sich sowohl mit dem Gestaltungsplan i.e.S. als auch mit dem projektbezogenen Gestaltungsplan von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen treffen.²⁵⁰ In Anbetracht des Titels dieser Untersuchung interessiert, ob das Abweichungspotential beider Gestaltungsplanarten identisch oder zumindest vergleichbar ist. Wenn nicht, würden die zuletzt dargestellten Abgrenzungskriterien um ein weiteres Merkmal ergänzt. Das Bundesgericht hat in Bezug auf den Kanton Schaffhausen verlauten lassen, dass der Quartierplan eine *«besondere Form der Nutzungspläne nach Art. 14 RPG»* darstelle. Die im Planperimeter festgelegten *«speziellen Vorschriften»* könnten von den *«allgemeingültigen Vorgaben im fraglichen Gebiet abweichen»*. Als Quartierpläne seien die *«so genannten projektbezogenen Sondernutzungspläne, die sich auf ein konkretes Vorhaben»* bezögen, zu qualifizieren.²⁵¹ Allerdings ging das Bundesgericht bei dieser Gelegenheit weder näher auf die von der Regel-Raumordnung abweichenden Bestimmungen des projektbezogenen Quartierplans noch auf die Abweichungsvoraussetzung oder -grenzen ein. In anderen Entscheiden hält das Bundesgericht fest, dass von Regel-Bauvorschriften abweichende Gestaltungsplaninhalte die *«planerisch und demokratisch abgestützte Grundordnung»* nicht *«ihres Sinngehalts»* entleeren²⁵², *«aus den Angeln»* heben²⁵³ oder *«ausser Kraft»* setzen²⁵⁴ dürften. Inwiefern diese Formeln lediglich für den Gestaltungsplan i.e.S., ausschliesslich für den projektbezogenen Gestaltungsplan oder für beide Planarten gleichermaßen gelten, hat das Bundesgericht bisher nicht oder jedenfalls nicht explizit diskutiert.

Im Schrifttum hat sich vor allem HEER mit beiden Gestaltungsplanarten und deren Verhältnis zur Grundordnung auseinandergesetzt. HEER bezeichnet den Gestaltungsplan i.e.S. als Detailnutzungsplan. Den projektbezogenen Gestaltungsplan betitelt er als Spezialnutzungsplan.²⁵⁵ Laut HEER ersetze der Detailnutzungsplan die Grundordnung nicht. Er stelle diese nicht in Frage, sondern statte sie näher aus, indem er sie ergänze oder sachgerecht anpasse.²⁵⁶ In diesem Rahmen könne der Detailnutzungsplan durchaus von Grundregeln abweichende Vorgaben machen.²⁵⁷ Sobald im Interesse einer optimalen Raumordnung gestaltungsplanerische Anordnungen getroffen werden müssten, welche die Grundordnung nicht nur ergänzen, sondern sinnlos machen würden, sei indes keine Detailnutzungsplanung, sondern eine Revision der grundlegenden Erlasse angezeigt.²⁵⁸ Demgegenüber unterscheide sich der Spezialnutzungsplan von den Erlassen, welche die Grundordnung definieren würden, lediglich durch seinen *«Gegenstand, das konkrete Vorhaben», und durch das Erfordernis der Standortgebundenheit»*. Ansonsten gebe es keine Differenzen. Der Spezialnutzungsplan definiere eine neue verselbständigte Raumordnung.²⁵⁹ Den gleichen Fragen hat sich sodann auch SPÖRI angenommen. Er betitelt den Gestaltungsplan i.e.S. als ergänzenden Sondernut-

²⁵⁰ M.w.H. Rz. 54 und 58 hiavor.

²⁵¹ BGE 145 II 176, 180 f., E. 4.2.

²⁵² Grundlegend BGE 135 II 209, 219, E. 5.2; statt vieler BGer, 1C_22/2020 vom 04.11.2020, E. 5.3.

²⁵³ BGE 135 II 209, 219, E. 5.6.

²⁵⁴ BGer, 1P.270/2005 vom 26.09.2005, E. 3.3.2.

²⁵⁵ HEER, 147.

²⁵⁶ HEER, 145 und 160.

²⁵⁷ HEER, 147.

²⁵⁸ HEER, 146.

²⁵⁹ HEER, 146 und 160.

zungsplan.²⁶⁰ Den projektbezogenen Gestaltungsplan bezeichnet er als Spezialplan. Nach SPORIS Auffassung sei der ergänzende Sondernutzungsplan befähigt, punktuell von der Regel-Raumordnung abweichende Anordnungen zu treffen.²⁶¹ Solche Abweichungen könnten in Einzelfällen relativ weit gehen. Indes dürfe der Zonencharakter trotz Abweichungen nicht abgeändert werden.²⁶² Zum Vergleich werde die Grundnutzung mit dem Spezialplan in vielen Fällen neu definiert.²⁶³ Nach Auffassung beider Autoren muss der Gestaltungsplan i.e.S. die Grundordnung zwingend weiterführen. Damit ist aber nicht ausgeschlossen, dass der Gestaltungsplan i.e.S. von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen trifft. Sobald sich mit punktuellen Abweichungen von insgesamt untergeordneter Bedeutung jedoch keine optimale Nutzungs- und Gestaltungsordnung mehr bewerkstelligen lässt, stellt nicht die Gestaltungsplanung, sondern die Revision der Grundordnung die adäquate Massnahme dar. Demgegenüber lassen sich die Nutzung und Gestaltung mit dem projektbezogenen Gestaltungsplan losgelöst von der Regel-Raumordnung festlegen. Die im Rahmen der projektbezogenen Gestaltungsplanung definierte Raumordnung hat wie die Grundordnung originären Charakter.

- 64 In Bezug auf die Kohärenz zwischen der partiellen Sonder-Raumordnung und der ganzheitlichen Regel-Raumordnung bestehen bei der Gestaltungsplanung i.e.S. einerseits und der projektbezogenen Gestaltungsplanung andererseits andere Erwartungen. Der Gestaltungsplan i.e.S. knüpft an der Grundordnung an. Er führt sie weiter. Die Grundordnung muss im Gestaltungsplan i.e.S. immer noch zum Ausdruck kommen, wenngleich dessen Inhalte im Interesse der Optimierung der Verhältnisse von Grundregeln abweichen. Allfällige von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen eines Gestaltungsplans i.e.S. dürfen die Grundordnung mit den Worten des Bundesgerichts keinesfalls ihres Sinngehalts entleeren, aus den Angeln heben bzw. ausser Kraft setzen. Demgegenüber darf der projektbezogene Gestaltungsplan in der fraglichen Umgebung eine neue, von der Grundordnung losgelöste Raumordnung schaffen. Die Nutzungs- und Gestaltungsordnung des projektbezogenen Gestaltungsplans verkörpert keine optimierte Fortsetzung der Regel-Raumordnung. Die Bestimmungen des projektbezogenen Gestaltungsplans stehen im Dienst des konkreten Vorhabens. Letzteres muss unter dem Eindruck von äusserst gewichtigen Interessen der Allgemeinheit am betreffenden Standort in der fraglichen Dimension realisiert werden. Nicht selten weichen zahlreiche Planinhalte erheblich von Regel-Bauvorschriften ab. Bezüglich der Frage, ob die Anordnungen des projektbezogenen Gestaltungsplans zu zahlreich oder zu stark von der Grundordnung abweichen, um dem erheblichen öffentlichen Interesse an der Realisierung des Projekts Rechnung zu tragen, muss mit anderen Ellen gemessen werden als beim Gestaltungsplan i.e.S. Die Grundordnung würde praktisch immer ihres Sinngehalts entleert, aus den Angeln gehoben bzw. ausser Kraft gesetzt, würde der Massstab, der im Rahmen der Gestaltungsplanung i.e.S. gilt, Anwendung finden. Dies trifft auf planungspflichtige Einzelvorhaben im Bau- und Nichtbaugebiet gleichermassen zu.²⁶⁴

²⁶⁰ SPORI, Inforum 2009/3, 9 f.

²⁶¹ SPORI, Inforum 2009/3, 10 und 12 ff.

²⁶² M.w.H. SPORI, Inforum 2009/3, 10 f.

²⁶³ SPORI, Inforum 2009/3, 9.

²⁶⁴ Beispiel «Nichtbaugebiet»: Der projektbezogene GP sieht in einem Gebiet, welches an und für sich als Landwirtschaftszone ausgeschieden ist, ein Fussballstadion mit Mantelnutzung vor. Beispiel «Baugebiet»: Der projektbezogene GP verkörpert die Grundlage für die Realisation eines Einkaufszentrums mit einer Nettoladenfläche von 3'000 m² in der Wohn- und Gewerbezone 2.

Im Anwendungsbereich des Gestaltungsplans i.e.S. steht mit dem positiven Ausgang des umfassenden Interessenausgleichs noch nicht fest, dass die von der Grundordnung abweichende Bestimmung des Gestaltungsplans i.e.S. dem Kohärenzprinzip standhält. Es ist bei sämtlichen von Regel-Bauvorschriften abweichenden Anordnungen des Gestaltungsplans i.e.S. eine von der umfassenden Abwägung losgelöste Kohärenzkontrolle vonnöten. Der Kohärenzgrundsatz ist im Kontext der Gestaltungsplanung i.e.S. eine ausnahmslos einschlägige, je nach Perspektive, Voraussetzung oder Grenze gestaltungsplanerischer Abweichungen. Darauf wird im dritten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung im Einzelnen zurückzukommen sein. Anders verhält es sich bei der projektbezogenen Gestaltungsplanung. Das Raumplanungsrecht knüpft die Zulässigkeit dieser Planart an zwei Bedingungen: Erstens muss das konkrete Vorhaben an den fraglichen Standort gebunden sein.²⁶⁵ Zweitens findet eine umfassende Abwägung statt. Die einzelnen Planinhalte, unter anderem solche, die von Grundregeln abweichen, sowie der Plan müssen sämtlichen betroffenen Interessen insgesamt die maximale Geltung eintragen.²⁶⁶ Der Kohärenzaspekt wird im Abwägungsprozedere «bloss» als öffentliches Interesse berücksichtigt, welches gegen zu zahlreiche oder zu starke Abweichungen von Regel-Bauvorschriften spricht. Je nach Gewicht der gegenläufigen, vor allem öffentlichen, Interessen kommt das Kohärenzanliegen in der optimalen Entscheidung mehr oder weniger stark zum Tragen.

Im Ergebnis verkörpert das Kohärenzprinzip im Rahmen der Gestaltungsplanung i.e.S. eine ausnahmslos gültige Abweichungsvoraussetzung oder -grenze von eigenständiger Bedeutung. Demgegenüber stellt der Kohärenzgesichtspunkt im Anwendungsbereich des projektbezogenen Gestaltungsplans nichts Aussergewöhnliches dar. Er spielt «bloss» im Rahmen des umfassenden Abwägungsprozederes. Bezüglich der Zulässigkeit von Bestimmungen, die von Regel-Bauvorschriften abweichen, und anderen Inhalten des projektbezogenen Gestaltungsplans besteht aus raumplanungsrechtlicher Sicht keine Differenz. Vor diesem Hintergrund drängt es sich unter dem Eindruck des Titels dieser Untersuchung auf, die nachfolgenden Darstellungen auf den Gestaltungsplan i.e.S. zu beschränken. Ohne andere Verlautbarung ist der Gestaltungsplan i.e.S. bzw. die Gestaltungsplanung i.e.S. gemeint, wenn in der Folge vom Gestaltungsplan bzw. der Gestaltungsplanung die Rede ist.

IV. Zwischenergebnis

(Raum-) Gestaltungspläne lassen sich anhand unterschiedlicher Kriterien in diverse Unterarten gliedern. Am Zweck anknüpfend lassen sich der Gestaltungsplan i.e.S. sowie der projektbezogene Gestaltungsplan voneinander abgrenzen. Der Gestaltungsplan i.e.S. zielt in Teilen des Baugebiets auf eine städtebaulich vorzügliche Anordnung, Gestaltung und Nutzung von neuen oder in abgeänderter Form zu realisierenden Bauten, Anlagen und Freiräumen ab. Demgegenüber bezweckt der projektbezogene Gestaltungsplan die aus Sicht der Allgemeinheit bedeutsame Realisierung eines Einzelvorhabens, welches am betreffenden Standort in der fraglichen Gestalt unverzichtbar erscheint und aufgrund der vorhersehbaren Auswirkun-

²⁶⁵ Das planungspflichtige Vorhaben muss entweder auf den fraglichen Standort angewiesen sein (sog. positive Standortgebundenheit) oder sich an anderen Standorten jedenfalls nicht sinnvoll betreiben lassen (sog. negative Standortgebundenheit).

²⁶⁶ Zum Ganzen HEER, 158; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, Rz. 292.

gen auf Raum und Umwelt geplant werden muss und nicht direkt bewilligt werden darf. Ausserdem nimmt der projektbezogene Gestaltungsplan nicht selten konkretere Züge an als der Gestaltungsplan i.e.S. Ein verlässliches Abgrenzungskriterium verkörpert der Präzisionsgrad jedoch nicht. Abgesehen davon sind Mischformen denkbar. Es ist nicht ausgeschlossen, dass der Gestaltungsplan in einem Teil des Planperimeters eine städtebaulich einwandfreie Raumordnung gewährleistet, wohingegen er in einem anderen Abschnitt die Grundlage für ein planungspflichtiges Vorhaben ist.

68 Sowohl die Bestimmungen des Gestaltungsplans i.e.S. als auch die Inhalte des projektbezogenen Gestaltungsplans können von der Grundordnung abweichen. Weniger offensichtlich ist, dass das Abweichungspotential beider Gestaltungsplanarten letztlich nicht vergleichbar ist. Mit dem Gestaltungsplan i.e.S. kann das Gemeinwesen die Grundordnung lediglich weiterführen. Trotz abweichenden oder gänzlich neuen Anordnungen muss die Regel-Raumordnung im Gestaltungsplan i.e.S. erkennbar bleiben. Die partielle Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan i.e.S. darf die ganzheitliche Grundordnung gemäss Baugesetzgebung, Zonenplan und weiteren auf die Verwirklichung oder Optimierung der Gesetzes- und Zonenplaninhalte abzielenden Erlassen nicht ihres Sinngehalts entleeren. Die von Grundregeln abweichende Bestimmung des Gestaltungsplans i.e.S., welche der einfachen umfassenden Interessenabwägung standhält, steht mit dem Kohärenzprinzip nicht zwingend im Einklang. Es findet eine vom umfassenden Interessenausgleich losgelöste Kohärenzkontrolle statt. Der Kohärenzgrundsatz verkörpert im Kontext der Gestaltungsplanung i.e.S. eine ausnahmslos einschlägige, je nach Perspektive, Voraussetzung oder Grenze gestaltungsplanerischer Abweichungen. Was dies im Einzelnen bedeutet, wird im dritten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung dargestellt.

69 Anders präsentiert sich die Situation in Sachen projektbezogene Gestaltungsplanung. Die Vorgaben des projektbezogenen Gestaltungsplans stehen im Dienst des im öffentlichen Interesse liegenden, am betreffenden Standort und in der fraglichen Dimension unerlässlichen Einzelvorhabens. Vor diesem Hintergrund lässt sich mit dem projektbezogenen Gestaltungsplan eine neue, von der Regel-Raumordnung unabhängige Nutzungs- und Gestaltungsordnung festlegen. Die Raumordnung des projektbezogenen Gestaltungsplans muss keine Fortsetzung der Grundordnung darstellen. Der Kohärenzgesichtspunkt verkörpert ein «normales» öffentliches Interesse, welches wie andere betroffene Anliegen dem umfassenden Abwägungsvorgang zuzuführen ist, wenn mit dem projektbezogenen Gestaltungsplan von Regel-Bauvorschriften abweichende Inhalte festgesetzt werden. Sind die gegenläufigen, insbesondere öffentlichen, Interessen besonders gewichtig, ist gut möglich, dass der Kohärenzaspekt das optimale Ergebnis kaum oder gar nicht beeinflusst. Bezüglich der Zulässigkeit von Bestimmungen, die von Grundregeln abweichen, und anderen Inhalten des projektbezogenen Gestaltungsplans besteht aus raumplanungsrechtlicher Sicht kein Unterschied. Vor diesem Hintergrund steht in der Folge unter dem Eindruck des Titels dieser Untersuchung der Gestaltungsplan i.e.S. im Zentrum.

§ 3 Gestaltungsplan i.e.S.

I. Zweck

A. Im Allgemeinen

Sub § 1 waren die grundlegenden Merkmale von Nutzungsplänen sowie – anknüpfend an Funktion und Inhalt – unterschiedliche Nutzungsplanarten Thema. Sub § 2 sind im Hinblick auf das Abweichungspotential der Gestaltungsplan i.e.S. sowie der projektbezogene Gestaltungsplan voneinander abgegrenzt worden. Nun dreht sich aus dargelegten Gründen alles um den Gestaltungsplan i.e.S. Der Zweck dieser Planart ist bereits im Fokus gestanden. Die Herleitung folgt an dieser Stelle. Gemäss BGE 135 II 209 zielt der Gestaltungsplan des Kantons Zürich auf eine «*städtebaulich, architektonisch und wohngygienisch einwandfreie Gesamtüberbauung*» ab.²⁶⁷ Das Bundesgericht hat im fraglichen Entscheid auf keine Legaldefinition abstellen können.²⁶⁸ Die bundesgerichtliche Zweckumschreibung ist also durchaus von allgemeingültiger Tragweite. Mit den Begriffen «Städtebau» oder «einwandfreier Städtebau» setzt sich das Schweizer Raumplanungs- und Baurecht auf den ersten Blick nicht auseinander. Anders das deutsche Baugesetzbuch, welches sich mit 191 Paragraphen dem allgemeinen und besonderen Städtebaurecht widmet. § 1 Abs. 6 sowie § 1a BauGB vermitteln für die Bauleitplanung, sprich die Flächennutzungs- sowie Bebauungsplanung (§ 1 Abs. 2 BauGB), einen guten Überblick über die diversen städtebaulichen Anliegen. Es geht insbesondere um die gesunde, sichere, allseits abgestimmte, baukulturell hochwertige, ortsbild- oder denkmalschützende, ressourcenschonende, wirtschaftliche oder soziale Ausgestaltung von Wohn-, Arbeits-, Bildungs- oder Erholungsraum. Die Teilaspekte des einwandfreien Städtebaus sind Ausdruck unterschiedlicher öffentlicher Interessen. Teils harmonisieren sie, teils widersprechen sie sich. Sie gelten nicht absolut. Die im einwandfreien Städtebau aufgehenden Anliegen haben den Charakter von Zielvorstellungen, Wertungshilfen und Entscheidungskriterien. Die im Einzelfall sachgerechte Lösung gebietet eine umfassende Interessenabwägung (§ 1 Abs. 7 BauGB). Vor diesem Hintergrund verkörpern die Teilgehalte des einwandfreien Städtebaus charakterlich nichts anderes als im Baugebiet beachtliche Raumplanungsziele und -grundsätze.²⁶⁹ Inhaltlich verleiht mit Art. 1 und Art. 3 RPG bereits Bundesrecht unterschiedlichen Aspekten des einwandfreien Städtebaus Ausdruck. Auf den zweiten Blick befasst sich das Schweizer Recht also doch mit dem einwandfreien Städtebau, ohne explizit mit diesem Begriff zu operieren.²⁷⁰ Das Gemeinwesen verfolgt im Rahmen der Gestaltungsplanung nicht sämtliche, sondern einen oder allenfalls auch einzelne Gesichtspunkte des einwandfreien Städtebaus gewissermassen als Primärziel oder -ziele. Der Gestaltungsplan leistet indes nicht

²⁶⁷ BGE 135 II 209, 219, E. 5.2; bestätigend BGer, 1C_200/2018 vom 20.03.2019, E. 4.3; statt vieler VGer ZH, VB.2008.00277 vom 30.06.2009, E. 4.4.3; vgl. auch VGer FR, 602 2015 53 vom 17.10.2016, E. 4b. Das Freiburger Verwaltungsgericht hat die bundesgerichtliche Definition übernommen, obschon Art. 64 RPBG FR eine zumindest grammatikalisch davon abweichende Legaldefinition vorsieht.

²⁶⁸ Anders etwa BGer, 1C_166/2010 vom 16.09.2010, E. 2.2; 1C_416/2007 vom 03.10.2008, E. 3.1.1.

²⁶⁹ Zum Charakter von Raumplanungszielen und -grundsätzen statt vieler BGE 117 Ia 302, 307, E. 4b; BGer, 1C_230/2017 vom 24.05.2018, E. 5.1; 1C_157/2014 vom 04.11.2015, E. 3.3; VGer BL, 810 15 330 vom 18.01.2017, E. 6.2 und 6.5.1; TANQUEREL, *pesée*, 190 f.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 26 N 34 f.

²⁷⁰ RR SG, *Beschl.* vom 24.10.1995, E. 3, insbesondere E. 3c, GVP SG 1995, 213 ff.; vgl. auch *PraKomm.-RPG I/AEMISEGGER/KISSLING*, *Vorb. Nutzungsplanung N 62*.

bereits dann den geforderten Beitrag zum einwandfreien Städtebau, wenn er dem- oder denjenigen Interessen, welche die Gestaltungsplanung in erster Linie veranlassen, umfassend Rechnung trägt. Vielmehr muss er im Endeffekt sämtlichen im Einzelfall betroffenen gleichgerichteten oder gegenläufigen städtebaulichen Anliegen insgesamt die maximale Geltung eintragen. Ausserdem ist bei einer städtebaulich einwandfreien Nutzungs- und Gestaltungsordnung ausgeschlossen, dass in architektonischer oder wohnhygienischer Hinsicht noch inakzeptable Nachteile bestehen. Den Adjektiven «architektonisch» und «wohnygienisch» kommt, anders als es die bundesgerichtliche Definition des Gestaltungsplanzwecks suggeriert, keine eigenständige Bedeutung zu. Schliesslich ist der Begriff «Städtebau» nicht eng auszulegen. Der einwandfreie Städtebau verkörpert kein Interesse, welches lediglich in Städten seine Berechtigung hat. Es steht auch in Dörfern, insbesondere deren Zentren, im Raum.²⁷¹

71 Der einwandfreie Städtebau erheischt also unter anderem eine ressourcenschonende Gestaltung des Siedlungsraums. Notwendig ist namentlich ein haushälterischer Umgang mit dem Boden. Dieser Gesichtspunkt geniesst spätestens seit der per 1. Mai 2014 in Kraft getretenen RPG-Revision einen besonderen Stellenwert. Auch für die Zukunft ist ein Bevölkerungswachstum prognostiziert. Der Raumbedarf pro Kopf wird kaum abnehmen. Gleichzeitig vergrössert sich die besiedelbare Fläche nicht. Als Stossrichtung für die haushälterische Bodennutzung propagiert das RPG an unterschiedlichen Stellen eine qualitativ hochwertige Siedlungsentwicklung nach innen.²⁷² Für die Innenentwicklung stehen noch ungenutzte, unternutzte oder nicht mehr genutzte Baugebietsflächen zur Verfügung (Art. 3 Abs. 3 lit. a^{bis} RPG).²⁷³ Mit seinen noch näher zu beschreibenden Potentialen stellt der Gestaltungsplan i.e.S. ein taugliches Instrument dar, um die Innenentwicklung voranzutreiben, ohne die Siedlungsqualität zu verschlechtern.²⁷⁴ Letztere kann sich durch die gehörig geplante Verdichtung im Idealfall sogar verbessern.²⁷⁵ Um das städtebauliche Optimum sorgfältig zu ermitteln, lässt der Planungsprozess Varianzverfahren zu.²⁷⁶ Gleichzeitig garantiert das Bundesrecht mit Art. 4 sowie Art. 33 f. RPG ein in weiten Teilen befriedigendes Mindestmass an demokratischer Mitwirkung und Rechtsschutz.

72 Die eingangs besprochene bundesgerichtliche Definition des Gestaltungsplanzwecks entspricht derjenigen von ESCHMANN.²⁷⁷ Dessen Zweckumschreibung aus dem Jahre 1984 beruht auf Legaldefinitionen anderer Kantone, namentlich der Kantone Aargau und Solo-

²⁷¹ Botschaft PBG SG, 42.

²⁷² Vgl. etwa Art. 1 Abs. 2 lit. a^{bis} und b RPG. Art. 1 Abs. 2 lit. a^{bis} Satzteil 2 RPG spricht von einer Siedlungsentwicklung nach innen, unter Berücksichtigung einer «angemessenen Wohnqualität». Art. 8a lit. c RPG verlangt ganz allgemein eine «hochwertige Siedlungsentwicklung nach innen». Die Sichtweise von Art. 1 Abs. 2 lit. a^{bis} Satzteil 2 RPG ist verkürzt; gl.M. RUCH, Grundlagen, 12. Im Einzelnen zu Art. 1 Abs. 2 lit. a^{bis} und b RPG, PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 1 N 31 ff.; vgl. auch Botschaft RPG 2012, Ziff. 2.1 und 2.2.

²⁷³ M.w.H. und Verw. PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 68 ff.; vgl. auch Botschaft RPG 2012, Ziff. 2.1 und 2.2.

²⁷⁴ So explizit auf kantonalesgesetzlicher Ebene, § 21 Abs. 1 lit. b BauG AG; § 15 Abs. 3 lit. a und § 37 Abs. 1 RBG BL; § 24 Abs. 3 PBG SZ; § 23 PBG TG; vgl. auch RUCH, BJM 2005, 23 f.; IVANOV, 315.

²⁷⁵ Zu den Chancen und Risiken der Innenentwicklung, PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 1 N 33.

²⁷⁶ Zu den Inhalten potentieller Varianzverfahren in der Gestalt von Ideen-, Städtebau-, Architektur- und Gesamtleitungswettbewerben, Studienaufträgen sowie Test- und Entwicklungsplanungen, Merkblatt Siedlungsqualität, Ziff. 2.

²⁷⁷ Das Bundesgericht verweist hinsichtlich des nicht gesetzlich festgelegten Zwecks des Zürcher Gestaltungsplans auf unterschiedliche Stellen; BGE 135 II 209, 219, E. 5.2. Von den genannten Verweisstellen verwenden lediglich HALLER/KARLEN eine Definition, welche der bundesgerichtlichen Zweckumschrei-

thurn.²⁷⁸ Im Kanton Solothurn zielt der Gestaltungsplan damals wie heute auf eine «architektonisch und hygienisch gute, der baulichen und landschaftlichen Umgebung angepasste Überbauung, Gestaltung und Erschliessung zusammenhängender Flächen» ab (§ 44 Abs. 1 PBG SO). Der Aargauer Gestaltungsplan hat im Jahre 1984 eine «wohnhygienisch, architektonisch und städtebaulich gute Überbauung grösserer zusammenhängender Flächen» bezweckt (§ 141 Abs. 1 Satz 2 BauG AG).²⁷⁹ Nach geltendem Recht hat der Gestaltungsplan im Kanton Aargau die haushälterische, architektonisch gute, auf die bauliche und landschaftliche Umgebung und die Wohnbedürfnisse der Bevölkerung abgestimmte Gestaltung der Überbauung sowie die Ausstattung mit Anlagen für die Erschliessung und Erholung zum Ziel (§ 21 Abs. 1 lit. a–c BauG AG).²⁸⁰ Die in den Kantonen Aargau und Solothurn aktuell gültigen Legaldefinitionen erscheinen griffiger als die rudimentäre Zweckumschreibung des Bundesgerichts. Indes sind sie (ebenfalls) nicht über alle Zweifel erhaben. Der Aargauer Gestaltungsplan muss lediglich auf die «Wohnbedürfnisse der Bevölkerung abgestimmt» sein (§ 21 Abs. 1 lit. a BauG AG). Indes spricht nichts dagegen, mittels Gestaltungsplan auch die Nutzung in Gewerbe- und Industriegebieten zu ordnen.²⁸¹ Die gewerblichen und industriellen Nutzungsmöglichkeiten erheischen zweifelsohne eine Abstimmung auf die Bedürfnisse der dort arbeitenden Bevölkerung.²⁸² Es wäre also besser von einer auf die «Siedlungsbedürfnisse» der Bevölkerung abgestimmten Raumordnung die Rede. In dieser Hinsicht überzeugt die Solothurner Definition. Sie verlangt unspezifisch eine «hygienisch gute (...) Überbauung, Gestaltung und Erschliessung» (§ 44 Abs. 1 PBG SO). Hingegen vernachlässigt der Solothurner Gesetzgeber andere zentrale Teilgehalte des einwandfreien Städtebaus. Insbesondere kann der Solothurner Gestaltungsplan fraglos auf die in der Legaldefinition nicht angesprochene haushälterische Bodennutzung abzielen.²⁸³

Alles in allem lässt sich der Zweck des Gestaltungsplans i.e.S. unter Vorbehalt allfälliger kantonal- oder kommunalrechtlicher Spezialitäten wie folgt definieren: 73

Der Gestaltungsplan zielt unter dem Eindruck von in übergeordneten Erlassen verankerten Zielen und Grundsätzen der Raumplanung auf eine städtebaulich einwandfreie Raumordnung ab. In diesem Zusammenhang können unterschiedliche städtebauliche Aspekte im Zentrum stehen, namentlich eine haushälterische, den gebietsspezifischen Bedürfnissen der Bevölkerung entsprechende, auf die bauliche und landschaftliche Umgebung abgestimmte oder architektonisch hochwertige Anordnung, Gestaltung und Nutzung von neuen oder in abgeänderter Form zu realisierenden Bauten, Anlagen und natürlichen Freiräumen.

Der Gestaltungsplan i.e.S. enthält so Bestimmungen zur Anordnung, Gestaltung und Nutzung der im Planperimeter gelegenen Bauten, Anlagen und Freiräumen. Damit ordnet er Ort, Art und Mass der Raumnutzung sowie die Raumgestaltung. Funktionell reiht er sich nahtlos in das Gefüge der Nutzungspläne ein (Art. 14 Abs. 1 RPG).²⁸⁴

bung entspricht. Diese beiden Autoren stellen ihrerseits auf die Definition von ESCHMANN ab; HALLER/KARLEN, Rz. 318.

²⁷⁸ ESCHMANN, 55; vgl. auch IMHOLZ, ZSGV 1977, 483 f.

²⁷⁹ M.w.H. Komm.-aBauG AG, § 141 N 1 ff.

²⁸⁰ M.w.H. Komm.-BauG AG/HÄUPTLI, § 21 N 15.

²⁸¹ Illustrativ BGE 121 I 245, 251, E. 8/c/bb. Laut Bundesgericht stelle der Zürcher Gestaltungsplan ein sachgerechtes Mittel dar, um die «Gewerbenutzung in geordnete Bahnen zu lenken».

²⁸² Ähnlich Komm.-BauG AG/HÄUPTLI, Vorb. §§ 16–21 N 15.

²⁸³ Richtlinie GP SO, 24 ff.

²⁸⁴ Gl.M. ESCHMANN, 54.

B. Kanton Basel-Landschaft

- 74 Im Kanton Basel-Landschaft hat der Quartierplan eine *«haushälterische Nutzung sowie eine architektonisch und erschliessungsmässig gute, der Umgebung angepasste und auf die Wohnbedürfnisse der Bevölkerung ausgerichtete Überbauung eines zusammenhängenden Teilgebietes»* zum Ziel (§ 37 Abs. 1 RBG BL). Die in § 37 Abs. 1 RBG BL verankerte Zweckumschreibung lautet ganz ähnlich wie die vorstehend thematisierten Legaldefinitionen der Kantone Aargau und Solothurn. Sie überzeugt (ebenfalls) nicht restlos. Mit dem Quartierplan lässt sich vor allem nicht nur in Wohn- oder Wohn- und Gewerbe-, sondern auch in Gewerbe- und Industriegebieten die Raumordnung optimieren.²⁸⁵ Treffender wäre also, wenn der Quartierplan nicht lediglich eine auf die «Wohnbedürfnisse», sondern eine auf die «Siedlungsbedürfnisse» der Bevölkerung ausgerichtete Überbauung bezweckte.²⁸⁶
- 75 Abgesehen davon bringt § 37 Abs. 1 RBG BL zum Ausdruck, dass sich mit dem Quartierplan die Anordnung und Gestaltung sowie Nutzung von Hochbauten, Erschliessungseinrichtungen und natürlichen Freiräumen gleichzeitig regeln lässt. Der Quartierplan verkörpert ein umfassendes Planungsinstrument.²⁸⁷ Die gesetzliche Aufzählung potentieller Quartierplaninhalte verdeutlicht dies (§ 38 Abs. 2 RBG BL). Unter dem Strich geht der Zweck des basellandschaftlichen Quartierplans in der zuvor hergeleiteten allgemeingültigen Definition vollkommen auf.²⁸⁸

C. Kanton Basel-Stadt

- 76 Das baselstädtische Recht definiert den Zweck des Bebauungsplans kurz und knapp: Bebauungspläne sollen *«in begrenzten Gebieten bessere Bebauungen als die Grundordnung gewährleisten»* (§ 101 Abs. 1 Satz 1 Satzteil 1 BPG BS). Ausserdem soll diese Planart die *«Koordination der Nutzungsplanung»* erleichtern (§ 101 Abs. 1 Satz 1 Satzteil 2 BPG BS). § 101 Abs. 1 Satz 1 Satzteil 2 BPG BS spielt auf die umfassende Planungsmöglichkeit des Bebauungsplans an. Freilich wird die Koordination vereinfacht oder gar überflüssig, wenn sich die Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Hoch- und Tiefbauten sowie natürlichen Freiräumen im Rahmen der nämlichen (Bebauungs-) Planung definieren lässt.²⁸⁹ Dass der Bebauungsplan ein umfassendes Planungsinstrument darstellt, wird auch in Anbetracht von § 101 Abs. 2 BPG BS klar. Diese Norm definiert in einer nicht abschliessenden Aufzählung die potentiellen Bebauungsplaninhalte.
- 77 Seit der am 9. Juli 2020 in Kraft getretenen Revision des BPG BS sind Bebauungspläne *«in der Regel das Ergebnis von Planungsverfahren wie Testplanungen, Studienaufträgen, Wettbewerben»* (§ 101 Abs. 1 Satz 2 Satzteil 1 BPG BS). Diese Planungs- oder Varianzverfahren sollen die *«städtebauliche Qualität»* gewährleisten. Aufgrund des Ausdrucks *«in der Regel»* sind Varianzverfahren weiterhin nicht zwingend notwendig.²⁹⁰ Hingegen ist es zwin-

²⁸⁵ Vgl. etwa § 26 Abs. 1 Satz 3 ZRS Reinach.

²⁸⁶ M.w.H. und Verw. Rz. 72 hiervor.

²⁸⁷ Planungshilfe QP BL 2016, Ziff. 4.

²⁸⁸ Rz. 72 hiervor.

²⁸⁹ Zum Ganzen Ratschlag BPG 1999, 20 und 79; statt vieler VGer BS, VD.2017.252 vom 25.09.2018, E. 3.1.1.

²⁹⁰ Bereits bei der Regelung der zweistufigen BP im Jahre 2005 wollte die Grossratskommission das Varianzverfahren auf Gesetzesebene festlegen. Der Regierungsrat schlug vor, auf entsprechende Vorschrif-

gend die «*Grundeigentümerschaft*», welche die «*Aufwendungen dieser Planungsverfahren*» trägt (§ 101 Abs. 1^{bis} BPG BS), sofern denn solche stattfinden.²⁹¹

Ungeachtet allfälliger kantonal- oder kommunalrechtlicher Besonderheiten zielt der Gestaltungsplan auf eine städtebaulich vorzügliche Raumordnung ab. Er gewährleistet hierfür insbesondere eine haushälterische, den gebietsspezifischen Bedürfnissen der Bevölkerung entsprechende, auf die bauliche und landschaftliche Umgebung abgestimmte oder architektonisch hochwertige Anordnung, Gestaltung sowie Nutzung von neuen oder in abgeänderter Form zu realisierenden Bauten, Anlagen und natürlichen Freiräumen.²⁹² Weder die in § 101 Abs. 1 Satz 1 BPG BS verankerte Umschreibung des Bebauungsplanzwecks noch sonstiges baselstädtisches Planungsrecht widerspricht dieser allgemeinen Zweckdefinition. Letztere könnte ohne weiteres an der Stelle von § 101 Abs. 1 Satz 1 BPG BS stehen.²⁹³

II. Gegenstand

A. Baugebiet

1. Im Allgemeinen

Der Gestaltungsplan bezweckt eine städtebaulich einwandfreie Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Bauten, Anlagen und Freiräumen. Dabei können je nach Interessenlage unterschiedliche städtebauliche Gesichtspunkte im Vordergrund stehen, namentlich die gesunde, sichere, allseits abgestimmte, baukulturell hochwertige, ortsbild- oder denkmalschützende, ressourcenschonende, wirtschaftliche oder soziale Ausgestaltung von Wohn-, Arbeits-, Bildungs- oder Erholungsraum.²⁹⁴ Diese im einwandfreien Städtebau aufgehenden Anliegen haben im Baugebiet ihre Berechtigung. Im Umkehrschluss kann der Gestaltungsplan i.e.S. sei-

ten zu verzichten. Dem schloss sich die Grossratskommission nicht nur an; vielmehr war sie auf einmal der Ansicht, dass es besser wäre, gänzlich von der gesetzlichen Pflicht zur Durchführung von Varianzverfahren abzusehen. Die richtige Massnahme für die Ermittlung des aus städtebaulicher Sicht optimalen Ergebnisses müsse im Rahmen der zweistufigen BP situativ festgelegt werden können. Zum Ganzen Ratschlag BPG 2005, 27 f. und 52; Bericht BPG 2005, 8 und 25. Mit dem neuen § 101 Abs. 1 Satz 2 BPG BS verleiht die Kantongesetzgebung der Bedeutung des Varianzverfahrens nun zwar Ausdruck, hingegen besteht angesichts der Formulierung «*in der Regel*» weiterhin keine entsprechende Pflicht.

²⁹¹ Zum Ganzen Ratschlag BPG 2020, Ziff. 3.5.5. Mit § 101 Abs. 1^{bis} BPG BS hat der Staat seit dem 9. Juli 2020 keine Möglichkeit mehr, im Rahmen des Varianzverfahrens anfallende Kosten zu übernehmen. Eine einvernehmliche Kostenregelung auf verwaltungsvertraglicher Basis ist ausgeschlossen; zu den Voraussetzungen des verwaltungsrechtlichen Vertrags statt vieler BGE 136 I 142, 146 f., E. 4.1. Es stellen sich im Wesentlichen zwei Fragen. Erstens ist offen, ob der Staat als Planungsträger und Verantwortlicher für die optimale Nutzungs- und Gestaltungsordnung die hierfür erforderlichen Kosten ohne weiteres auf den Privaten überwälzen kann. Zweitens ist unklar, ob der zwingende Charakter von § 101 Abs. 1^{bis} BPG BS den einwandfreien Städtebau fördert. Es sind durchaus Konstellationen denkbar, wo das Gemeinwesen ein erhebliches Interesse hat, dass ein oder mehrere Private bebauungsplanpflichtige Vorhaben anstossen und realisieren. Möglicherweise sehen der oder die Privaten unter dem mit § 101 Abs. 1^{bis} BPG BS einhergehenden Kostendruck davon ab.

²⁹² Rz. 72 hiervor.

²⁹³ Im Ursprung der allgemeinen Definition des GP-Zwecks steht die bundesgerichtliche auf den Zürcher Gestaltungsplan ausgerichtete Zweckumschreibung; zum Ganzen Rz. 70 ff. hiervor. Der Basler Regierungsrat wollte mit dem BP das gleiche Instrument zur Verfügung stellen wie der Kanton ZH mit dem Gestaltungsplan; Ratschlag BPG 1999, 79.

²⁹⁴ Im Einzelnen Rz. 70 ff. hiervor.

nen Zweck im Nichtbaugebiet an und für sich gar nicht erfüllen.²⁹⁵ Die Gestaltungsplanung i.e.S. kommt im Nichtbaugebiet grundsätzlich nicht in Betracht.²⁹⁶ Das Gesagte gilt – wie angedeutet – nicht absolut. Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Gestaltungsplanung i.e.S. eine nach Massgabe von Art. 33 RPV ausgeschiedene (beschränkte) Bauzone im Nichtbaugebiet betrifft. Mit dem Gestaltungsplan i.e.S. lassen sich die Nutzungs- und Gestaltungsmöglichkeiten in Teilen einer derartigen, häufig als Erhaltungs- oder Weilerzone bezeichneten, Nutzungszone durchaus optimieren.²⁹⁷

80 Noch offen ist, ob das planende Gemeinwesen mit dem Gestaltungsplan ein Gebiet einzonen darf. Im Anschluss an die gestaltungsplanerische Einzonung könnten städtebauliche Anliegen im Plan betroffenen Gebiet dann durchaus eine Rolle spielen. Gemäss Art. 2 Abs. 1 RPG bzw. dem daraus abgeleiteten Prinzip der planungsrechtlichen Entscheidungsfolge hat der Gestaltungsplan die Regel-Raumordnung weiterzuführen, selbst wenn er davon abweichende Anordnungen trifft. Zwar stellt die Entscheidungsfolge ein durchlässiges, offenes und tolerantes System dar. Hingegen würde die Grundordnung offensichtlich aus den Angeln gehoben, wenn mit dem Gestaltungsplan einzonzont würde.²⁹⁸ Die Einzonung hat für Raum und Umwelt weitreichende Konsequenzen. Sie erheischt eine gesamtheitliche Betrachtung. Aus noch darzulegenden Gründen ist die Gestaltungsplanung i.e.S. geeignet, die Nutzung und Gestaltung relativ kleiner Gemeindegebietsteile zu ordnen. Die notwendige Gesamtsicht nimmt das für die Gestaltungsplanung zuständige Organ damit nicht ein. Die Einzonung bleibt vor diesem Hintergrund der ganzheitlichen Zonenplanung vorbehalten.²⁹⁹ Innere Nutzungsreserven sowie andere für Einzonungen möglicherweise prädestiniertere Gebiete lassen sich lediglich dann in die Abwägung pro und contra Einzonung miteinbeziehen, wenn das ganze Gemeindebiet im Fokus steht.³⁰⁰ Das Risiko einer dem Konzentrationsprinzip³⁰¹ zuwiderlaufenden, unkoordinierten Baugebietserweiterung oder einer dem Trennungsprinzip³⁰² widersprechenden Kreation von Kleinbauzonen wird so erheblich minimiert.³⁰³ Nach

²⁹⁵ Ähnlich VGer BL, Urt. vom 12.08.1998, E. 2, BLVGE 1998, 60 ff.

²⁹⁶ Gl.M. RR SZ, Beschl. vom 16.04.1996, E. 4, EGV-SZ 1996, 123 ff.; strenger, da absolut, ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, Rz. 293. Anders die projektbezogene GP, welche für ein Einzelvorhaben, das an den fraglichen Standort im Nichtbaugebiet gebunden ist und sämtlichen betroffenen Interessen optimal Rechnung trägt, auch im Nichtbaugebiet in Frage kommt; m.w.H. Rz. 58 und 65 hiavor. Insofern verkörpert der Gegenstand der Planung ein weiteres, wenn auch nicht absolutes Unterscheidungsmerkmal zwischen der GP i.e.S. sowie der projektbezogenen GP.

²⁹⁷ Illustrativ, wenngleich auf der Basis einer etwas anderen Ausgangslage, BGer, 1A.271/2005 vom 26.04.2006, E. 3; zum Begriff der (beschränkten) Bauzone im Nichtbaugebiet, BGE 118 Ia 446, 452 f., E. 2c; VGer BE, 100.2017.342 vom 27.11.2018, E. 4; VGer ZH, Urt. vom 14.05.2019, E. 4.3.1, BEZ 2019/3, 29 ff.; vgl. auch BGE 145 II 83, 87, E. 4.2; ausführlich PraKomm.-RPG I/MUGGLI, Art. 18 N 24 f.

²⁹⁸ Ausführlich zum Ganzen Rz. 122 und 469 f. hiernach.

²⁹⁹ Gl.M. PraKomm.-RPG I/TANQUEREL, Art. 21 N 37; die Frage der Einzonung mittels GP offenlassend, BGE 143 II 588, 595, E. 2.6.

³⁰⁰ Zum Vorrang der Innenentwicklung, Art. 15 Abs. 4 lit. b RPG; BGE 136 II 204, 208, E. 6.2.2; BGer, 1C_374/2011 vom 14.03.2012, E. 3.1. Gemäss Art. 8a Abs. 1 lit. c RPG gilt es Innenentwicklungspotentiale bereits bei der richtplanerischen Ausscheidung von Siedlungsgebieten zu beachten.

³⁰¹ Zur Bedeutung, BGE 116 Ia 335, 336 f., E. 4a.

³⁰² Zur Bedeutung, BGer, 1A.27/2002 vom 20.08.2002, E. 5.4.3.

³⁰³ In Regionen mit einer traditionellen, im kantonalen Richtplan verankerten Streubauweise verbietet das Trennungs- und Konzentrationsprinzip zunächst die Festsetzung einer Nutzungszone, welche mehr als eine geringfügige Erweiterung des Perimeters oder mehr als eine massvolle Erweiterung bereits bestehender Bauten und Anlagen erlaubt; BGE 124 II 391, 394 f., E. 4a.; BGer, 1C_13/2012 und 1C_25/2012 vom

vorliegend vertretener Ansicht genügt auch eine Grundlage im Richtplan spätestens seit der per 1. Mai 2014 in Kraft getretenen Revision des Bundes-Raumplanungsrechts nicht mehr. Ohne vorgängige ganzheitliche Zonenplanung kann mit dem Gestaltungsplan keine Bauzone im Nichtbaugebiet festgesetzt oder das Baugebiet erweitern werden, selbst wenn der kantonale Richtplan in diese Richtung stösst.³⁰⁴

2. Nichtbauzone im Baugebiet

Nach dem Gesagten sind die vom Baugebietsperimeter erfassten Nutzungszonen Gegenstand der Gestaltungsplanung i.e.S. Zum Baugebiet gehören üblicherweise auch Nutzungszonen, wo bauliche Aktivitäten nicht die Regel, sondern die Ausnahme sind. Die Rede ist von Nichtbauzonen im Baugebiet. Damit eine Nutzungszone nicht Teil des Nichtbaugebiets ist, sondern den Charakter einer Nichtbauzone im Baugebiet hat, muss sie erstens für das Baugebiet zentrale Funktionen erfüllen, zweitens hat sie weitgehend von Bauzonen umschlossen zu sein und drittens darf sie nicht die Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet bezwecken.³⁰⁵ Im Kanton Basel-Landschaft kann beispielsweise die Grünzone nach § 27 RBG BL die Eigenschaften einer Nichtbauzone im Baugebiet aufweisen.³⁰⁶ Im Kanton Basel-Stadt verkörpert die Grün- oder Grünanlagenzone entweder eine Bau- oder Nichtbaugebietszone, je nachdem, ob sie die drei genannten Voraussetzungen erfüllt oder nicht.³⁰⁷ Fraglich ist, ob im Baugebiet gelegene Nichtbauzonen in den Gestaltungsplanperimeter miteinbezogen und mit dem Gestaltungsplan allenfalls sogar einer zonenwidrigen Überbauung der Weg geebnet werden darf. Möglicherweise sind die Interessen, welche ursprünglich eine Freihaltung der fraglichen Umgebung gerechtfertigt haben, unterdessen inexistent. Möglicherweise stellt sich heraus, dass mit dem Gestaltungsplan anstelle der von der Nichtbauzone im Baugebiet erfassten Grundstücke andere bisher überbaubare Parzellen freigehalten werden müssen, um die städtebaulich optimale Raumordnung zu gewährleisten. Zumindest in diesen beiden Fallkonstellationen ist nicht ersichtlich, weshalb die im Baugebiet gelegene Nichtbauzone vorderhand im Rahmen einer Zonenplanrevision in eine Bauzone umgewan-

24.05.2012, E. 3; 1C_118/2011 vom 15.09.2011, E. 4. Ferner untersagt das Konzentrationsprinzip, das Baugebiet an der Peripherie ausschliesslich aufgrund einer baulichen Dynamik und privater Nachfrage zu erweitern; BGer, 1C_119/2007 vom 12.11.2008, E. 3.7.3. Schliesslich verlangt das Konzentrationsprinzip, dass den mit dem Projekt verbundenen Interessen nicht mit inneren Nutzungsreserven nachgekommen werden kann; BGE 136 II 204, 208, E. 6.2.2; BGer, 1C_374/2011 vom 14.03.2012, E. 3.1. Die Einzonung mittels GP noch zulassend, BGer, 1A.242/2005 vom 04.04.2006, E. 2.1.

³⁰⁴ A.M. BGE 121 I 245, 249, E. 8; BGer, 1A.271/2005 vom 26.04.2006, E. 3. Beide Entscheide ergingen allerdings vor der per 1. Mai 2014 in Kraft getretenen RPG-Revision.

³⁰⁵ Aus der jüngeren Rechtsprechung, BGer, 1C_180/2019 vom 16.03.2021, E. 4; 1C_33/2015 vom 04.06.2015, E. 2.4; 1A.31/2003 und 1P.75/2003 vom 18.08.2003, E. 1; grundlegend und eine Grünzone im Kanton GE betreffend, BGE 116 Ib 377, 378 f., E. 2a, Pra 1992, 37 f.; grundlegend und eine weisse Zone im Kanton SH betreffend, BGE 114 Ib 344, 349 f., E 3b.

³⁰⁶ Nach der Konzeption des RBG BL ist die Grünzone keine Bauzone; § 19 Abs. 1 lit. a und b RBG BL; vgl. auch § 20 Abs. 1 RBG BL.

³⁰⁷ Seit dem 2. März 2014 subsumiert das BPG BS die eigenständigen Grün- und Grünanlagen- (§§ 40–40c BPG BS) sowie die Landwirtschaftszonen (§ 41 BPG BS), welche allesamt sowohl von Natur- und Landschaftsschon- sowie Natur- und Landschaftsschutzzonen überlagert werden können (§ 42 BPG BS), unter den Oberbegriff «Zonen für Freiraumnutzungen»; zur Übersicht über die alt- und neurechtliche Situation Basisratschlag BPG 2014, Teil 4, Ziff. 2.4.1 und Ziff. 3.1. Der Regierungsrat versteht sämtliche Zonen für Freiraumnutzungen als Nichtbauzonen, die entweder im Bau- oder im Nichtbaugebiet liegen können; Basisratschlag BPG 2014, Teil 4, Ziff. 3.1.1.

delt werden muss. Es spricht nichts dagegen, sie ohne Umweg in die Gestaltungsplanung miteinzubeziehen und mit dem Gestaltungsplan eine städtebaulich vorzügliche Überbauung zuzulassen. Die vorgängige Zonenplanrevision bietet keinerlei Vorteile.

- 82 Im Kanton Basel-Landschaft sind zusammenhängende Teilgebiete der «*Bauzonenfläche*» Gegenstand der Quartierplanung (§ 37 Abs. 1 RBG BL). Es ist unklar, ob der Gesetzgeber darunter die Baugebietsfläche oder effektiv nur die Bauzonenfläche versteht. Letzteres hiesse, dass vom Baugebietsperimeter erfasste Nichtbauzonen nicht Teil der Quartierplanung sein könnten. Die Gemeinde müsste vorgängig stets die Zonenvorschriften anpassen, was jedenfalls in den zuvor beschriebenen Fällen einem Leerlauf gleichkäme. Folgerichtig ist der in § 37 Abs. 1 RBG BL angeführte Ausdruck «*Bauzonenfläche*» aus teleologischen Überlegungen als Baugebietsfläche zu verstehen. Bis hierhin ist also das Baugebiet Gegenstand der Gestaltungsplanung i.e.S., seien es Bau- oder Nichtbauzonen.³⁰⁸

B. Unbebautes sowie bebautes Baugebiet

- 83 Im Grunde spricht nichts dagegen, sowohl unbebaute als auch bebaute Baugebietsparzellen in die Gestaltungsplanung i.e.S. miteinzubeziehen.³⁰⁹ In Anlehnung an SUTER kann beim Gestaltungsplan, dessen Perimeter noch frei von Bauten und Anlagen ist, von einem Erstgestaltungsplan gesprochen werden. Demgegenüber handelt es sich beim Gestaltungsplan, der ein bereits überbautes Gebiet betrifft, um einen Neu- oder Sanierungsgestaltungsplan.³¹⁰ Natürlich sind Mischformen denkbar.³¹¹ Ältere Planungsgesetze spielen mitunter ausschliesslich auf den Erstgestaltungsplan an.³¹² Neuere Erlasse, namentlich § 38 Abs. 1 RBG BL, weisen auf die Erst- und Sanierungsgestaltungsplanung hin.
- 84 Spätestens seit der am 1. Mai 2014 in Kraft getretenen Revision des Raumplanungsrechts des Bundes sind Planungsmaßnahmen, welche das Siedlungsgebiet in horizontaler Hinsicht weiter ausdehnen, absolut subsidiär. Im Vordergrund steht die Innenentwicklung, d.h. die qualitativ hochwertige Nachverdichtung von unternutzten sowie die bedürfnisgerechte Ausgestaltung von nicht mehr genutzten Baugebietsflächen, namentlich Industriebrachen oder ehemals dem Bahnverkehr dienenden Arealen.³¹³ Es wird sich zeigen, dass die Gestaltungsplanung ein taugliches Mittel verkörpert, um die Siedlungsentwicklung nach innen voranzutreiben.³¹⁴ Bereits heute dürfte die Zahl der Sanierungsgestaltungspläne die Zahl der Erstgestaltungspläne vor diesem Hintergrund deutlich übersteigen.³¹⁵

³⁰⁸ Gl.M. ESCHMANN, 67.

³⁰⁹ Eine andere Frage ist, welche Massnahmen der GP für die un- oder bereits überbauten Parzellen anordnen darf; illustrativ BGE 106 Ia 364, 366 ff., E. 2, insbesondere E. 2a, Pra 1981, 653 ff.

³¹⁰ Zum Ganzen SUTER, 64; vgl. auch ESCHMANN, 64 ff.; IVANOV, 315.

³¹¹ ESCHMANN, 67; IVANOV, 315.

³¹² ESCHMANN, 66.

³¹³ Im Allgemeinen Art. 1 Abs. 2 lit. a^{bis} und b sowie Art. 3 Abs. 3 lit. lit. a^{bis} RPG; im Kontext der Einzonung im Speziellen Art. 15 Abs. 4 lit. b RPG.

³¹⁴ M.w.H. Rz. 71 hiervor.

³¹⁵ SUTER, 64; vgl. auch ESCHMANN, 66.

C. Grösse des Plan betroffenen Baugebiets

Nach den bisherigen Ausführungen ist das Baugebiet Gegenstand der Gestaltungsplanung i.e.S., seien es bebaute, seien es unbebaute Bauzonen, seien es im Baugebiet gelegene Nichtbauzonen. Damit ist noch offen, welche Grösse das in Sachen Nutzung und Gestaltung optimierungsbedürftige Gebiet aufweisen muss oder darf, um für die Gestaltungsplanung in Betracht zu kommen. Es liegt in der Natur der Sache, dass bei einer einzelnen kleinen Parzelle selten bis nie ein öffentliches Interesse besteht, um die Nutzungs- und Gestaltungsmöglichkeiten mit dem Gestaltungsplan neu zu ordnen. Insbesondere fehlt der Raum, um bestimmte Parzellenteile baulich intensiver zu nutzen und andere Bereiche für die Gliederung, Freiraumgestaltung und natürliche Entfaltung überbauungsfrei zu halten. Vor diesem Hintergrund setzen etwa die Kantone Neuenburg, Nidwalden oder Schwyz für die Gestaltungsplanung ausserhalb speziell dafür ausgeschiedener Zonen eine Mindestfläche von 3'000 m² voraus.³¹⁶ Die Schwyzer Gemeinden dürfen diese Mindestfläche in Kernzonen auf 1'500 m² herabsetzen (§ 24 Abs. 1 Satz 2 PBG SZ).³¹⁷ In den Kantonen beider Basel sind auf kantonrechtlicher Ebene keine Mindestflächen vorgeschrieben. Im Kanton Basel-Stadt impliziert § 106 Abs. 1 lit. e Satzteil 1 BPG BS, dass die Bebauungsplanung auch bei einer Grundstücksfläche von weniger als 4'000 m² möglich ist.³¹⁸ Im Kanton Basel-Landschaft sind es mitunter Gemeinden, welche für die Quartierplanung eine Minimalfläche voraussetzen.³¹⁹ Bei Lichte betrachtet kann der Gestaltungsplan bereits bei einer relativ kleinen Fläche nennenswert zur städtebaulich einwandfreien Lösung beitragen. Sobald auf kanton- oder kommunalrechtlicher Ebene Mindestflächen vorgegeben sind, besteht die Gefahr, dass die Gestaltungsplanung aus formellen Gründen ausgeschlossen ist, obschon sie aus materieller Sicht absolut sachdienlich erschiene. Letztlich lässt sich erst im Einzelfall beurteilen, ob die Gestaltungsplanung angesichts der Grösse des Gebiets, welche in Sachen Nutzungs- und Gestaltungsmöglichkeiten nicht restlos überzeugt, ihre im öffentlichen Interesse liegenden Ziele erfüllen kann oder nicht. Die kantonale und kommunale Gesetzgebung tut gut daran, die Gestaltungsplanung nicht an ein Mindestflächenerfordernis zu knüpfen.

Freilich stellt sich die Frage in Bezug auf den Umfang des Gestaltungsplanperimeters auch umgekehrt. Darf der Gestaltungsplan das ganze Gemeindebaugebiet erfassen? In den Kantonen beider Basel und zahlreichen weiteren Kantonen ist ausdrücklich von Teilgebieten die Rede.³²⁰ Der Gestaltungsplan, welcher in diesen Kantonen das ganze Baugebiet betrifft, verletzt kantonales Recht. Abgesehen davon setzt die grundlegende Funktion des Gestal-

³¹⁶ Art. 82 al. 1 LCAT NE; Art. 35 Abs. 3 PBG NW; § 24 Abs. 1 Satz 1 PBG SZ.

³¹⁷ Etwas anders präsentiert sich die Rechtslage im Kanton LU. Die Luzerner Gemeinden müssen nicht für die Gestaltungsplanung als solche, sondern für Abweichungen von der Grundordnung eine Mindestfläche vorgeben (§ 75 Abs. 2 Satz 1 Satzteil 1 PBG LU).

³¹⁸ Illustrativ VGer BS, 695/2006 vom 11.01.2008, E. 4.2.2. Das Verwaltungsgericht erachtete den BP, der eine Grundstücksfläche von 1'657 m² betraf, als statthaft.

³¹⁹ Die Gemeinde Reinach setzt für die quasi- sowie untergesetzliche QP, welche nicht die Gewerbezone betrifft, eine Mindestfläche von 2'000 m² voraus (§ 26 Abs. 1 und § 27 Abs. 1 ZRS Reinach). In der Gemeinde Lausen erheischt die untergesetzliche QP eine Mindestfläche von 3'000 m² (§ 24 Abs. 2 ZRS Lausen). In der Gemeinde Pratteln gilt eine Minimalfläche von 2'000 m², sobald mit dem untergesetzlichen QP in einem zonenreglementarisch vorgezeichneten Mass von Regel-Bauvorschriften «abweichende» Anordnungen getroffen werden (Art. 12 Abs. 2 ZRS Dorfkern Pratteln).

³²⁰ § 37 Abs. 1 RBG BL; § 101 Abs. 1 Satz 1 BPG BS; vgl. auch Art. 62 Satzteil 1 RPBG FR; Art. 23 Abs. 1 RBG GL; Art. 60 Abs. 1 LCAT JU; Art. 51 LST TI; Art. 12 Abs. 2 kRPG VS.

tungsplans der Ausdehnung des Planungsgebiets relativ enge Grenzen. Der Gestaltungsplan springt ein, wenn die grossräumig angelegte und entsprechend allgemein gehaltene Grundordnung die städtebaulich einwandfreie Nutzungs- und Gestaltungsordnung gebietsweise nicht zulässt oder zumindest nicht gewährleistet.³²¹ Hingegen ist es nicht Aufgabe der Gestaltungsplanung, die in weiten Teilen oder gar gesamthaft unbefriedigende Regel-Raumordnung anzupassen. Diesfalls ist es vielmehr an der Zeit, die im Baugebiet bestehenden Nutzungs- und Gestaltungsmöglichkeiten grundlegend und grossräumig zu überdenken. Zu revidieren sind die Elemente der Grundordnung, namentlich der Zonenplan oder die Baugesetzgebung. Die Gestaltungsplanung ist mit anderen Worten lediglich dazu da, die Grundordnung in relativ kleinen Teilen des Baugebiets zu optimieren.³²² Unter dem Strich sind also kleinere Teile des Baugebiets Gegenstand der Gestaltungsplanung i.e.S., seien es be- oder unbebaute Bauzonen, seien es im Baugebiet gelegene Nichtbauzonen.

III. Potentiale

A. Konkretisierung der Grundordnung

- 87 Regelmässig lässt die Grundordnung die städtebaulich einwandfreie Anordnung, Gestaltung und Nutzung von neuen oder in abgeänderter Form zu realisierenden Bauten, Anlagen und Freiräumen zu. Die Regel-Bauvorschriften beschränken sich typischerweise auf die negative Abgrenzung des Zulässigen. Sie sind in aller Regel relativ offen ausgestaltet. Der Handlungsspielraum im Rahmen der Rechtsanwendung ist entsprechend gross. Gleichzeitig sind Nutzungs- und Gestaltungsanliegen in gewissen Baugebietsabschnitten nicht selten sehr unterschiedlich und gegensätzlich. Das gemäss Grundordnung an und für sich realisierbare städtebauliche Optimum ist gefährdet. Es besteht ein wesentliches Interesse, die grundlegenden Bestimmungen des Zonenplans, der Baugesetzgebung sowie weiterer auf die Verwirklichung oder Optimierung der Grundordnung abzielender Erlasse zu konkretisieren. In diesem Zusammenhang ist auch von Verfeinern oder Präzisieren die Rede. Der Nutzungsplan, welcher solche Baugebietsteile erfassen kann und über ein entsprechendes Konkretisierungspotential verfügt, heisst Gestaltungsplan.³²³ Die Regel-Raumordnung wird präzisiert, indem mit dem Gestaltungsplan bestimmtere oder gänzlich neue Anordnungen getroffen werden.

³²¹ M.w.H. und Verw. Rz. 54 f. hiervor.

³²² Illustrativ zum Ganzen VGer AG, Urt. vom 05.07.2007, E. 2.5, AGVE 2007, 143 ff. I.c. ging es um die Regelung des kommunalen Plakatwesens im Ganzen Gemeindegebiet. Angesichts der grundlegenden Gestaltungsplanfunktion ist es gewiss nicht Sache der Gestaltungsplanung, sondern der Gemeindegesetzgebung oder – bei einem allfälligen räumlichen Differenzierungserfordernis – allenfalls der Zonenplanung, solche Regeln zu erlassen. Abgesehen davon bezweckt der Aargauer Gestaltungsplan grundsätzlich stets eine spezifische «*Gestaltung der Überbauung*» (§ 21 Abs. 1 BauG AG). Ob es bei der Regelung des Plakatwesens noch darum geht, muss bezweifelt werden. Das Verwaltungsgericht hätte den fraglichen GP nicht gutheissen dürfen. Gl.M. Komm.-BauG AG/HÄUPTLI, Vorb. §§ 16–21 N 32.

³²³ Statt vieler VGer BL, 810 18 292 vom 14.08.2019, E. 4; zum Konkretisierungspotential des baselstädtischen BP, Ratschlag BPG 1999, 79; statt vieler VGer BS, VD.2019.36 vom 10.01.2020, E. 4.2; VD.2011.33 vom 02.05.2012, E. 5.2; zum Ganzen bereits Rz. 55 hiervor.

Die «heiklen» Handlungsspielräume, welche die Grundregeln vermitteln, lassen sich sachgerecht verkleinern.

Mit präzisen Gestaltungsplaninhalten nimmt das Gemeinwesen bereits auf Ebene Nutzungsplanung weitestgehend vorweg, wie der Raum letztlich genutzt und gestaltet werden darf. Diesbezüglich äusserte sich das Bundesgericht in BGE 121 I 117 im Kontext des unterdessen historischen St.Galler Gestaltungsplans³²⁴ wie folgt: Der Gestaltungsplan habe den «*Eigentümern noch einen angemessenen Spielraum zu belassen bzw. Bauprojekte verschiedener (Aus-) Gestaltung zuzulassen*». Die Frage nach dem noch zulässigen Spielraum für die Ausarbeitung eines Bauprojekts müsse «*in aller Regel von Fall zu Fall nach pflichtgemässen Ermessen primär durch die Gemeinde beurteilt werden*».³²⁵ Personen, deren Rechte an Grundstücken vom Gestaltungsplan unmittelbar betroffen sind, haben zunächst ein verfassungsrechtlich geschütztes Interesse, dass die Nutzungs- und Gestaltungsfreiheiten dadurch nicht über Gebühr eingeschränkt werden. Ferner weckt der Gestaltungsplan Erwartungen hinsichtlich seiner Beständigkeit (Art. 21 Abs. 2 RPG). Er darf nur so konkrete Formen annehmen, dass er eine zwischenzeitliche Verschiebung der Interessen im und um den Planperimeter absorbieren kann.³²⁶ Im Gegenzug muss der Plan so detailliert ausgestaltet werden, dass öffentliche Interessen, welche das planende Gemeinwesen mit dem Gestaltungsplan verfolgt, selbst dann gewahrt bleiben, wenn der im Baubewilligungsstadium verbleibende Spielraum vollumfänglich ausgeschöpft wird.³²⁷ Können etwa Lärmimmissionen nur bei einer ganz bestimmten Lage und Grösse des Gebäudes in der ersten Bautiefe auf ein Minimum beschränkt werden, duldet die detaillierte Festlegung jedenfalls in dieser Hinsicht keinen Aufschub ins Baubewilligungsverfahren.³²⁸ Wie das Bundesgericht überzeugend festhält, lässt sich letztlich immer nur im Einzelfall beurteilen, ob die einzelnen Gestaltungsplaninhalte den «richtigen» Konkretisierungsgrad aufweisen.³²⁹

³²⁴ Art. 28 BauG SG, welcher die St.Galler Gestaltungsplanung im Wesentlichen regelte, wurde im Zuge der Totalrevision des St.Galler Planungs- und Baurechts per 1. Oktober 2017 aufgehoben.

³²⁵ BGE 121 I 117, 122, E. 4c; so bereits für den Gestaltungsplan des Kantons ZH, ESCHMANN, 124 f.; IMHOLZ, ZSGV 1977, 490; vgl. auch BGer, 1C_53/2019 vom 03.06.2020, E. 3; 1P.365/2001 vom 19.09.2001, E. 5; VGer LU, V 11 194 vom 06.03.2015, E. 10.3.4.

³²⁶ Ähnlich für den projektbezogenen GP, SCHMID, 212 f.

³²⁷ Deutlich BGer, 1P.365/2001 vom 19.09.2001, E. 5b. Das Bundesgericht hielt in dieser den Kanton LU betreffenden Entscheidung fest, dass der Gestaltungsplan so konkret ausgestaltet werden müsse, wie es «zur Erreichung seines Zweckes» erforderlich sei.

³²⁸ Zurückhaltender das Bundesgericht: Nach seiner Auffassung reiche es aus, wenn im Rahmen der GP nachgewiesen werde, dass es unter Einhaltung der gestaltungsplanerischen Anordnungen grundsätzlich möglich sei, die Bauten und Anlagen so auszugestalten, dass sie den lärmrechtlichen Anforderungen entsprächen; BGer, 1C_53/2019 vom 03.06.2020, E. 7.2; 1C_664/2018 vom 14.11.2019, E. 5.4; 1C_695/2017, 1C_696/2017 und 1C_706/2017 vom 22.02.2019, E. 8. A.M. BRG ZH, Ur. vom 11.01.2018, E. 5, BEZ 2018/3, 20 f. Laut Baurekursgericht müsse die Einhaltung der IGW aufgrund des niedrigen Konkretisierungsgrades des Gestaltungsplans nicht auf Ebene Nutzungsplanung sichergestellt werden. Eine Auseinandersetzung mit der Lärmproblematik erübrige sich im Stadium der Gestaltungsplanung. Tatsächlich nahm der fragliche Gestaltungsplan angesichts der bereits festgelegten Lage und Nutzung der einzelnen Baufelder so konkrete Formen an, dass eine Auseinandersetzung mit den aktuell bestehenden und zukünftig absehbaren Lärmimmissionen ohne weiteres möglich gewesen wäre. Das Baurekursgericht hätte den Gestaltungsplan unter dem Eindruck der Bedeutung des Lärmschutzes aufgrund der fehlenden Auseinandersetzung mit den Lärmimmissionen an die Gemeinde zurückweisen müssen.

³²⁹ BGE 121 I 117, 122, E. 4c; BGer, 1P.365/2001 vom 19.09.2001, E. 5b.

- 89 Im Übrigen liess das Bundesgericht ebenfalls in BGE 121 I 117 verlauten, dass «*höhere Anforderungen an die Bestimmtheit des Planinhaltes gestellt*» werden müssten, wenn mit dem Gestaltungsplan «*in erheblichem Masse von der zonengemässen Nutzung abgewichen*» werde.³³⁰ Dies trifft zu und erscheint von allgemeiner Tragweite. Die stark von der Grundordnung abweichende Gestaltungsplan-Bestimmung muss auf einem gewichtigen öffentlichen Interesse fussen. Wie dargelegt gilt es primär solche Interessen mit detaillierten Gestaltungsplaninhalten vor der «Willkür» des Baubewilligungsverfahrens zu schützen.

B. Abweichung von der Grundordnung

- 90 Angesichts der Überschrift dieser Untersuchung steht nicht das zuletzt behandelte Konkretisierungs-, sondern das Abweichungspotential des Gestaltungsplans i.e.S. im Vordergrund.³³¹ Die Abweichung verkörpert zwar ein typisches, jedoch kein zwingendes Merkmal dieser Planart.³³² Zunächst kann sich der Gestaltungsplan einzig aufgrund seiner umfassenden Planungsmöglichkeit anbieten. Die Koordination unterschiedlicher raumwirksamer Tätigkeiten wird erheblich vereinfacht oder erübrigt sich.³³³ Ferner lässt die Grundordnung die städtebaulich einwandfreie Anordnung, Gestaltung und Nutzung von neuen oder in abgeänderter Form zu realisierenden Bauten, Anlagen und natürlichen Freiräumen regelmässig zu, ohne dass von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen getroffen werden müssen. Die Gestaltungsplanung kann in solchen Fällen allein aufgrund des Konkretisierungspotentials geboten sein.³³⁴
- 91 Das Abweichungspotential war bereits Thema, als der Gestaltungsplan i.e.S. und der projektbezogene Gestaltungsplan voneinander abgegrenzt worden sind. Es hat sich gezeigt, dass das Abweichungspotential ein Abgrenzungskriterium darstellt. Zwar können mit beiden Gestaltungsplanarten von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen getroffen werden. Indes ist die Abweichung aus rechtlicher Sicht unterschiedlich zu würdigen. Der projektbezogene Gestaltungsplan ist von der Grundordnung weitestgehend unabhängig. Er ist allein dem im öffentlichen Interesse stehenden planungspflichtigen Einzelvorhaben verpflichtet. Die Frage, inwiefern die partielle Sonder-Raumordnung gemäss projektbezogenem Gestaltungsplan mit der ganzheitlichen Regel-Raumordnung übereinstimmt, spielt möglicherweise bei der umfassenden Interessenabwägung eine Rolle. Allerdings ist gut möglich, dass der Kohärenzaspekt das optimale Ergebnis letztlich gar nicht beeinflusst, vor allem wenn gegenläufige Anliegen besonders gewichtig sind. Die Zulässigkeit von Bestimmungen, mit denen der projektbezogene Gestaltungsplan von Grundregeln abweicht, hängt aus rechtlicher Sicht von den genau gleichen Prüfschritten ab wie die Zulässigkeit von Planinhalten, welche die Grundordnung «bloss» konkretisieren. Folglich rückt der projektbezogene Gestaltungsplan in der vorliegenden Arbeit auch in den Hintergrund. Anders verhält es sich

³³⁰ BGE 121 II 117, 122, E. 4c. In der Zwischenzeit scheint sich diese Formel in der Rechtsprechung und Lehre etabliert zu haben; statt vieler VGer LU, V 07 79 vom 02. 11. 2007, E. 2c; VGer SG, B 2014/194 vom 28.06.2016, E. 4.5.1; VGer ZG, V 2018 15 vom 27. 11. 2018, E. 5/a/ee; HÄNNI, 247 f.; HETTICH/MATHIS, FHB, Rz. 1.84.

³³¹ Das Konkretisierungs- und Abweichungspotential ebenfalls als die zwei hauptsächlichen Potentiale des GP i.e.S. bezeichnend, Erläuterungen RPG, Vorb. Art. 14–20 N 2; HÄNNI, 247.

³³² Offenbar a.M. BGER, 1C_429/2012 vom 15.04.2013, E. 6.2; VGer BS, 752/2005 vom 06. 12. 2006, E. 4.3.

³³³ Deutlich Bericht BPG 1999, 47; m.w.H. und Verw. Rz. 76 hiervor.

³³⁴ Deutlich Ratschlag BPG 1999, 163 Fn. 35; m.w.H. und Verw. Rz. 87 hiervor.

beim Gestaltungsplan i.e.S. Diese Gestaltungsplanart führt die Grundordnung zwingend weiter. Die Konturen der ganzheitlichen Regel-Raumordnung müssen im Gestaltungsplan i.e.S. erkennbar bleiben, wenngleich einzelne Gestaltungsplaninhalte im Interesse der Optimierung der Nutzungs- und Gestaltungsmöglichkeiten von Bauvorgaben mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweichen. Die von der Grundordnung abweichende Gestaltungsplan-Bestimmung ist in raumplanungsrechtlicher Hinsicht nicht bereits dann zulässig, wenn sie dem umfassenden Interessenausgleich standhält. Es findet zusätzlich eine verselbständigte Kohärenzkontrolle statt.³³⁵

Welche Objekte Teil des gestaltungsplanerischen Abweichungssubstrats sind, welche Voraussetzungen und Grenzen bei geplanten Abweichungen beachtet werden müssen und welche Besonderheiten bei der Kontrolle von Abweichungen gelten, wird nicht bereits hier, sondern erst in den nachfolgenden (Haupt-) Teilen 2–4 ergründet. An dieser Stelle immerhin noch so viel: Dem Abweichungspotential des Gestaltungsplans liegt die Erkenntnis zugrunde, dass die städtebaulich einwandfreie Lösung mitunter verlangt, sich gebietsweise vom Korsett der Grundordnung zu lösen. Der Regel-Raumordnung haftet der Makel an, eine aus städtebaulicher Sicht jedenfalls nicht durchwegs erwünschte monotone Nutzung und Gestaltung zu bewirken. Die Grundeigentümerschaft schöpft die baulichen Nutzungsmöglichkeiten in aller Regel vollumfänglich aus und verzichtet selbst dann nicht darauf, wenn im betreffenden Gebiet ein erhebliches öffentliches Interesse besteht, die Nutzung und Gestaltung der Überbauung zu differenzieren oder Freiräume zu kreieren. Mit dem Gestaltungsplan kann das Gemeinwesen vorsehen, dass bestimmte Teile des Perimeters baulich deutlich intensiver zu nutzen sind, wohingegen andere an und für sich baulich nutzbare Abschnitte für die Gliederung, Freiraumgestaltung und natürliche Entfaltung überbauungsfrei bleiben.³³⁶

IV. Inhalt

A. Üblicher Gestaltungsplaninhalt

Der Zweck, Gegenstand sowie die Potentiale der Gestaltungsplanung i.e.S. waren bereits Thema. Nun interessiert, mit welchen Inhalten der Gestaltungsplan seine Potentiale verwirklicht und die angestrebte städtebaulich vorzügliche Raumordnung in einem Teil des Baugebiets gewährleistet. Die Gesetzgeber der Kantone beider Basel regeln die möglichen Inhalte des Quartier- bzw. Bebauungsplans in § 38 Abs. 2 RBG BL bzw. § 101 Abs. 2 BPG BS. Genau gleich wie die gesetzlichen Inhaltsumschreibungen anderer Kantone operieren diese beiden Erlasse mit einer nicht erschöpfenden Aufzählung und vorwiegend offenen Formulierungen.³³⁷ Inhaltlich scheint das kantonale Recht dem Gestaltungsplan

³³⁵ M.w.H. und Verw. zum Ganzen Rz. 62 ff. hiavor.

³³⁶ Zum Ganzen VGer SG, B 2008/124 vom 24.03.2008, E. 5.4; FORESTIER, 87 ff.; IVANOV, 314; Richtlinie GP SO, 7. Früher, d.h. bevor die GP i.e.S. zur Verfügung stand, hatte die städtebaulich mitunter nicht erwünschte monotone Bautätigkeit die zuständigen Behörden bewegt, städtebaulich motivierte Ausnahmegenehmigungen zu erteilen, obschon die dafür notwendigen Rechtsgrundlagen fehlten; m.w.H. FORESTIER, 88 f.

³³⁷ § 38 Abs. 2 RBG BL; § 101 Abs. 2 BPG BS; vgl. auch § 8 Abs. 1 BauV AG; § 7 PBV LU; § 44 Abs. 2 PBG SO; ähnlich IVANOV, 318.

keine Grenzen zu setzen. Bei Lichte betrachtet ist der Gestaltungsplan stets den betroffenen, von Fall zu Fall variablen Interessen verpflichtet. Er gewährleistet die im Anwendungsbereich der Grundordnung unzulässige oder gefährdete Raumnutzung und -gestaltung, welche den konkret vorherrschenden Anliegen die maximale Geltung einträgt. Der Gestaltungsplan darf und muss genau diejenigen Regeln enthalten, damit diese städtebaulich einwandfreie Raumordnung sichergestellt ist.³³⁸ Der Versuch, auf abstrakter Ebene zwingende und fakultative Planinhalte zu unterscheiden, ist von vornherein zum Scheitern verurteilt.³³⁹ Möglich scheint hingegen eine Differenzierung zwischen üblichen und weiteren Gestaltungsplaninhalten sowie Gestaltungsplaninhalten ohne Nutzungsplancharakter. Der Gestaltungsplan stellt für gewöhnlich ein umfassendes Planungsinstrument dar.³⁴⁰ Als übliche Gestaltungsplaninhalte sind vorab sämtliche Bestimmungen zu bezeichnen, die für alle anderen im betreffenden Kanton anwendbaren Grund- sowie Sondernutzungspläne charakteristisch sind.³⁴¹ Diesbezüglich kann auf die Ausführungen sub § 1 verwiesen werden.

- 94 Weiter gibt es speziell auf die Gestaltungsplanung zugeschnittene Anordnungen, die ebenfalls deutlich und wie für den Nutzungsplan typisch die Nutzung oder Gestaltung des Raums ordnen und in anderen kantonal gebräuchlichen Nutzungsplänen so für gewöhnlich nicht mehr enthalten sind. Auch diese Vorschriften lassen sich im Kontext der Gestaltungsplanung als üblich betiteln. In Sachen Art der Raumnutzung kann der Gestaltungsplan etwa nicht nur die Wohnnutzung vorschreiben, sondern es lässt sich Wohnraum für eine ganz bestimmte Bevölkerungskategorie, namentlich Familien oder Senioren, reservieren.³⁴² Abgesehen davon hat das planende Gemeinwesen die Möglichkeiten, im Interesse des Immissionsschutzes entweder von Baubereich zu Baubereich oder gar von Stockwerk zu Stockwerk eine andere Aufteilung der Wohn- und Arbeitsnutzung festzulegen.³⁴³ Im Kontext des Masses der Raumnutzung kann der Gestaltungsplan nicht nur mit Vorgaben zur Bauhöhe, -länge, -breite bzw. -tiefe, Abstandsvorschriften oder Baulinien agieren. Vielmehr stehen im Rahmen der Gestaltungsplanung Baufelder sowie Baubereiche zur Verfügung. Nach basellandschaftlichem Verständnis wird mit dem Baufeld die Situierung der Baute oder Anlage im Planperimeter flächig festgelegt,³⁴⁴ wohingegen sich mit dem Baubereich die Lage des Gebäudes im Raum bestimmen lässt.³⁴⁵ Gerade wenn die städtebaulich einwandfreie Lösung eine ganz bestimmte Position der Baute oder Anlage erheischt, kann das Baufeld oder der Baubereich durchaus im Stil einer Gestaltungs-, Pflicht- bzw. Zwangsbaulinie

³³⁸ Gl.M. GISLER, ZBl 2000, 406.

³³⁹ Vgl. aber ESCHMANN, 115 ff.; FORESTIER, 123 ff.; vgl. auch Art. 81 LCAT NE.

³⁴⁰ So zumindest der QP bzw. BP der Kantone beider Basel; im Einzelnen Rz. 75 f. hiavor. Anders verhält es sich im Kanton ZH. In Erschliessungssachen gelangt der Zürcher Gestaltungsplan lediglich subsidiär zum Einsatz. Grenzveränderungen und Baulandumlegungen sind sogar ausschliesslich im Rahmen der Quartierplanung möglich. Zum Ganzen Rz. 52 hiavor.

³⁴¹ So für den BP, § 101 Abs. 2 lit. a BPG BS.

³⁴² Vgl. etwa § 38 Abs. 2 lit. e Satzteil 1 RBG BL.

³⁴³ Im Einzelnen zum Ganzen GISLER, ZBl 2000, 407 f.; IMHOLZ, ZSGV 1977, 489 ff.; vgl. auch Planungshilfe QP BL 2016, Ziff. 4.8.

³⁴⁴ Gemäss § 97 Abs. 2 Satz 2 RBG BL kann anstatt von Baufeld auch von Gebäudegrundriss gesprochen werden. Ausserdem wirkt das Baufeld bzw. der Gebäudegrundriss von Gesetzes wegen wie die Gestaltungsbaulinie.

³⁴⁵ M.w.H. und illustrativ Planungshilfe QP BL 2016, Ziff. 4.2.

angelegt werden.³⁴⁶ Im Bereich der Raumgestaltung lassen sich mit dem Gestaltungsplan die Form von Gebäuden und Gebäudeteilen (z.B. Dachform, Dachaufbauten und -einschnitte, Balkone, Fassadenstaffelungen, Fassadeneinschnitte), die Materialwahl oder Farbgebung festlegen.³⁴⁷ Ausserdem kann natürlich auch eine bestimmte Gestaltung der Umgebung zum städtebaulich optimalen Ergebnis beitragen. Mit dem Gestaltungsplan lassen sich Bepflanzung, Fusswege, Spielplätze, künstlich angelegte Gewässer und dgl. regeln.³⁴⁸

B. Weiterer Gestaltungsplaninhalt

Die zuletzt besprochenen im Gestaltungsplan verankerten Regeln sind noch als «übliche» Inhalte bezeichnet worden, weil sie immer noch klar und wie für den Nutzungsplan charakteristisch die Nutzung oder Gestaltung des Raums ordnen. «Weitere» Gestaltungsplaninhalte entfernen sich zwar schon relativ stark von demjenigen, was herkömmlicherweise Thema der Nutzungsplanung ist. Sie betreffen indes im weiteren Sinne nach wie vor die Raumordnung. Der Gestaltungsplan erfüllt damit unverändert die grundlegende, in Art. 14 Abs. 1 RPG verankerte Funktion eines Nutzungsplans.

Beispiele für die an dieser Stelle fraglichen «weiteren» Gestaltungsplaninhalte mit Nutzungsplancharakter sind etwa Vorschriften in Bezug auf gemeinschaftliche Anlagen, namentlich zur Lage und Ausstattung von Abstellplätzen für Autos, Motorräder, Mofas, Velos, Kinderwagen und dgl. Die Parkierung muss in aller Regel bereits auf Stufe Gestaltungsplanung geklärt werden. Die Regelung duldet keinen Aufschub ins Baubewilligungsverfahren.³⁴⁹ Weiter kann mit dem Gestaltungsplan der Anschluss des Plan betroffenen Gebiets an eine bestimmte gemeinsame Energieversorgungsanlage vorgeschrieben werden.³⁵⁰ Alternativ lässt sich mit dem Gestaltungsplan auch sicherstellen, dass das fragliche Gebiet selbst mit einer Energiegewinnungsanlage für die Eigen- und allenfalls auch Fremdversorgung auszurüsten ist.³⁵¹ Im Übrigen ist denkbar, dass der Gestaltungsplan eine bestimmte Anbindung an den öffentlichen Verkehr voraussetzt.³⁵²

Die beschriebenen «weiteren» Gestaltungsplaninhalte wirken allseits verbindlich. Diese Wirkung erlangen sie praktisch ausnahmslos mit der Genehmigung des Gestaltungsplans. Jedenfalls sind sie für andere kantonal bekannte Nutzungsplanarten untypisch. Es handelt sich mit anderen Worten wohl immer um Genehmigungs- und nicht um Orientierungsinhalte.³⁵³

³⁴⁶ Zurückhaltend Planungshilfe QP BL 2016, Ziff. 4.2.

³⁴⁷ Illustrativ BGer, 1C_2/2009 vom 19.06.2009, E. 4.

³⁴⁸ Ähnlich zum Ganzen GISLER, ZBl 2000, 406; IVANOV, 317 f.

³⁴⁹ Illustrativ BGE 131 II 103, 117 f., E. 3.3. I.c. ging es allerdings nicht um einen GP i.e.S., sondern um einen projektbezogenen GP für die Erweiterung eines Einkaufszentrums.

³⁵⁰ Vgl. etwa § 38 Abs. 2 lit. b Satzteil 1 und 2 RBG BL; m.w.H. Planungshilfe QP BL 2016, Ziff. 4.5.

³⁵¹ Vgl. etwa § 38 Abs. 2 lit. b Satzteil 3 RBG BL.

³⁵² Statt vieler Richtlinie GP SO, 24; IVANOV, 317; illustrativ VGer ZH, VB.2004.00041 vom 30.09.2004, E. 6. Gemäss dieser Entscheidung musste der fragliche projektbezogene Gestaltungsplan die ÖV-Erschliessung des Plangebiets in gewisser Weise bereits sicherstellen. Abgesehen davon verlangt das Bundes-Raumplanungsrecht für die hinreichende Erschliessung keine ÖV-Anbindung. Hingegen kann aus Sicht des Bundes-Umweltrechts oder des kantonalen Rechts eine ÖV-Erschliessung notwendig sein. Im Einzelnen VGer ZH, VB.2004.00041 vom 30.09.2004, E. 6.2.1. Zum Beispiel einer nicht erst gestaltungsplanerisch, sondern bereits kantonalgesetzlich festgelegten, auf Stufe GP beachtlichen ÖV-Anbindungspflicht, § 51 Abs. 2 RBG BL i.V.m. §§ 22 f. RBV BL.

³⁵³ Im Einzelnen Rz. 10 hiervor.

Der Vollständigkeit halber ist schliesslich darauf hinzuweisen, dass sich zwischen «weiteren» und «üblichen» Gestaltungsplaninhalten keine scharfe Grenze ziehen lässt.³⁵⁴

C. Gestaltungsplaninhalt ohne Nutzungsplancharakter

98 Die zuvor diskutierten «üblichen» und «weiteren» Gestaltungsplaninhalte ordnen mindestens im weiteren Sinne die Nutzung oder Gestaltung des Raums. In Anbetracht von Art. 14 Abs. 1 RPG weisen diese Inhalte Nutzungsplancharakter auf, wenngleich vor allem die «weiteren» Inhalte praktisch nur noch Thema der Gestaltungsplanung sind. Darüber hinaus sind im Rahmen einer Gestaltungsplanung oftmals Aspekte zu regeln, die trotz Gestaltungsplanbezug nicht einmal mehr im weitesten Sinne die Raumnutzung oder -gestaltung betreffen. Ein gutes Beispiel sind Tempo-30- oder Begegnungszonen. Bei solchen Festlegungen handelt es sich nicht um Nutzungsplanung.³⁵⁵ Dasselbe gilt für die Anordnung von einmaligen oder periodischen Abgaben, insbesondere hinsichtlich der Erschliessung.³⁵⁶ Diese und weitere einseitig hoheitlich zu beschliessenden oder allenfalls vertraglich zu regelnden Gesichtspunkte verkörpern keine Genehmigungsinhalte, Inhalte also, die mit der Plangenehmigung gemäss Art. 26 RPG verbindlich werden.³⁵⁷ Dies gilt selbst dann, wenn das für den Planerlass zuständige Organ zufälligerweise sogleich für den Beschluss der Anordnung ohne Nutzungsplancharakter zuständig sein sollte.

99 Das Gesagte bedeutet nicht, dass es falsch oder gar verboten wäre, verbindliche Regeln oder (noch) unverbindliche Anliegen ohne Nutzungsplancharakter im Gestaltungsplan aufzunehmen. Im Gegenteil: Die Aufnahme solcher Regeln oder Anliegen im Gestaltungsplan ist aus Transparenzgründen oder als Indikator für Folgeverfahren absolut zu begrüssen, immer vorausgesetzt, der Bezug zur fraglichen Planung besteht. In diesem Zusammenhang ist aber mindestens ebenso wünschenswert, dass der Gestaltungsplan den Aspekt ohne Nutzungsplancharakter als Nichtgenehmigungsinhalt kennzeichnet, indem er ihn entweder als verbindlichen Orientierungs- oder als unverbindlichen begleitenden Inhalt deklariert.³⁵⁸

³⁵⁴ Vgl. etwa GISLER, ZBI 2000, 406; IVANOV, 317 f. Beide Autoren bezeichnen Anordnungen des GP, die in der vorliegenden Untersuchung bereits als «weitere» GP-Inhalte eingestuft werden, noch als «übliche» Inhalte.

³⁵⁵ Gl.M. GISLER, ZBI 2000, 406; Komm.-RPG/BRANDT/MOOR, Art. 18 N 120; Richtlinie GP SO, 24 und Fn. 11; vgl. auch IVANOV, 321. Im Kanton BE kann die Überbauungsordnung gemäss Art. 88 Abs. 2 BauG BE «mit Zustimmung der zuständigen Stelle der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion Angaben über die vorgesehene Verkehrsführung und Strassensignalisation enthalten», wobei sich die «rechtsverbindliche Festsetzung (...) nach dem Strassenverkehrsrecht» richtet; illustrativ zur klaren Berner Rechtslage, BGer, 1C_501/2018 vom 15.05.2019, E. 8.2 und 8.3.

³⁵⁶ Gl.M. GISLER, ZBI 2000, 406; IVANOV, 321; Richtlinie GP SO, 14 (Fn. 11). Demgegenüber vermittelt § 101 Abs. 2 lit. e BPG BS den Eindruck, als liessen sich im Kanton BS «öffentliche Abgaben für Erschliessung und Ausstattung» im Rahmen der eigentlichen BP verbindlich festlegen. Dem ist nicht so. § 101 Abs. 2 lit. e BPG BS ist im Sinne einer mit Art. 14 Abs. 1 RPG konformen Auslegung so zu verstehen, als dass der BP die abgaberechtlichen Gesichtspunkte als Orientierungsinhalte zum Ausdruck bringen kann. Illustrativ zum Ganzen VGer BL, 810 19 286 vom 10.06.2020, E. 4.4.2; 810 18 292 vom 14.08.2019, E. 5.

³⁵⁷ M.w.H. Rz. 10 hiervor.

³⁵⁸ Im Einzelnen Rz. 10 hiervor.

V. Verwandte Institute

A. Städtebauliche Ausnahmegewilligung

Abschliessend erscheint es für das allgemeine Verständnis förderlich, den Gestaltungsplan von anderen vergleichbaren Instituten abzugrenzen. Bereits Thema waren die Unterschiede zwischen dem Gestaltungsplan i.e.S. sowie dem projektbezogenen Gestaltungsplan.³⁵⁹ In Anbetracht des bereits mehrfach besprochenen Abweichungspotentials weist der Gestaltungsplan Parallelen zur Ausnahmegewilligung im Baugebiet auf. Das gestaltungsplanerische Abweichungspotential beruht auf der Überlegung, dass die Grundordnung die städtebaulich einwandfreie Lösung mitunter nicht zulässt.³⁶⁰ Auch mit der Ausnahmegewilligung soll der Schematismus, zu welchem die Regel-Bauvorschriften gewissermassen gezwungen sind, überwunden werden.³⁶¹ In dem Sinne schaffen beide Instrumente Verhältnisse, die bereits diejenige Stelle, welche um die Grundordnung besorgt war, festgelegt hätte, wenn sie auf die konkreten Umstände des Einzelfalls hätte Rücksicht nehmen können. Im Baugebiet ist die konkrete Ausgestaltung des Ausnahmegewilligungsregimes Sache des kantonalen Rechts (Art. 23 RPG).³⁶² Die Lehre unterscheidet zwischen der generellen, speziellen sowie der städtebaulichen Ausnahmegewilligung.³⁶³ Sowohl die generelle als auch die spezielle Ausnahmegewilligung sind primär darauf ausgerichtet, um in bestimmten Ausnahmesituationen privaten Interessen Rechnung tragen zu können.³⁶⁴ Demgegenüber stehen sowohl die städtebauliche Ausnahmegewilligung als auch der Gestaltungsplan im Dienst öffentlicher städtebaulicher Interessen. Die Ausnahme oder Abweichung von der Grundordnung kann gleichzeitig ein Anliegen der Grundeigentümerschaft sein, muss aber nicht.³⁶⁵ Im Fokus steht in der Folge die städtebauliche Ausnahmegewilligung, welche dem Gestaltungsplan besonders nahekommt.³⁶⁶ Nach herkömmlichem Verständnis verkörpert der Umstand, dass die Grundregeln der städtebaulich einwandfreien Raumordnung gebietsweise entgegenstehen, gar keinen Grund für die Annahme einer Ausnahmesituation.³⁶⁷ Unterdessen sehen allerdings zahlreiche Kantone auch in der städtebaulich unbefriedigenden Situation einen Grund, um eine Ausnahmegewilligung erteilen zu können. Das Bundesgericht stört sich jedenfalls nicht daran.³⁶⁸ In aller Regel macht die Gesetzgebung die Zulässigkeit von städtebaulichen Ausnahmegewilligungen von einer bestimmten Mindestgrösse der vom Projekt erfassten Fläche abhängig.³⁶⁹ Vertraut ist der Begriff «Arealüberbauung».³⁷⁰ Speziell erscheint die

³⁵⁹ Im Einzelnen Rz. 59 ff. hiervor.

³⁶⁰ M.w.H. Rz. 92 hiervor; vgl. auch Rz. 54 hiervor.

³⁶¹ Statt vieler BGer, 1C_421/2012 vom 23. 12. 2013, E. 8; LANTER, FHB, Rz. 3.503.

³⁶² Statt vieler RUCH, Anforderungen, Rz. 7.137.

³⁶³ Statt vieler RUCH, Anforderungen, Rz. 7.137 ff.; LANTER, FHB, Rz. 3.502, 3.513 und 3.516.

³⁶⁴ Im Einzelnen zur generellen sowie speziellen Ausnahmegewilligung, LANTER, FHB, Rz. 3.502 ff.; vgl. auch RUCH, Anforderungen, Rz. 7.120 und 7.137 f.

³⁶⁵ Zum Ganzen RUCH, Anforderungen, Rz. 7.139; vgl. auch LANTER, FHB, Rz. 3.516.

³⁶⁶ M.w.H. RUCH, Anforderungen, Rz. 7.139.

³⁶⁷ Im Einzelnen FORESTIER, 89; LANTER, FHB, Rz. 3.507; vgl. auch MARTI, ZBI 2017, 55.

³⁶⁸ Deutlich BGer, 1C_169/2017 vom 30.06.2017, E. 4.5.

³⁶⁹ Vgl. etwa § 50 Abs. 2 Satzteil 1 RBG BL; § 69 Satz 2 PBG ZH. Anders verhält es sich im Kanton AG. Das Aargauer Kantonsrecht schreibt keine Mindestfläche vor und hält die Gemeinden auch nicht zur Vorgabe einer solchen an; § 39 Abs. 1 Satz 2 BauV AG. Im Übrigen werden in der Lehre Stimmen laut, die aus nachvollziehbaren Überlegungen eine Obergrenze fordern; m.w.H. MARTI, ZBI 2017, 55.

³⁷⁰ Vgl. etwa §§ 39 f. BauV AG; §§ 69 ff. PBG ZH.

basellandschaftliche Bezeichnung «Ausnahmeüberbauung nach einheitlichem Plan» (§ 50 RBG BL).³⁷¹

101 In formeller Hinsicht sind die Unterschiede zwischen der städtebaulichen Ausnahmebewilligung und dem Gestaltungsplan relativ deutlich. Im Rahmen der Gestaltungsplanung ist eine passive und aktive Mitwirkungsmöglichkeit der Gesamtbevölkerung garantiert (Art. 4 RPG). Damit Gestaltungsplaninhalte verbindlich sind, müssen sie kantonale Genehmigung werden (Art. 26 Abs. 3 RPG). Dem Gestaltungsplanverfahren folgt für gewöhnlich ein Baubewilligungsverfahren.³⁷² Demgegenüber betrifft die städtebauliche Ausnahmebewilligung direkt und ausschliesslich die Baubewilligungsebene. Mit einer Eingabe wird um die Bewilligung der Gesamtüberbauung ersucht. Den (Ausnahme-) Baubewilligungsentscheid fällt die je nach Kanton zuständige Kantons- oder Gemeindebehörde.³⁷³ Es findet weder eine Mitwirkung der Gesamtbevölkerung statt noch bedarf es einer kantonalen Genehmigung.³⁷⁴ Vor diesem Hintergrund ist beispielsweise der Bündner Quartierplan kein Nutzungsplan, sondern eine städtebauliche Ausnahmebewilligung.³⁷⁵ Im Kanton Graubünden bedingt der Quartierplan – im Gegensatz zum Arealplan – weder eine Mitwirkung nach Art. 4 RPG noch erfordert er eine kantonale Genehmigung nach Art. 26 RPG.³⁷⁶ Aus den gleichen Überlegungen hat der bereits näher untersuchte Luzerner Gestaltungsplan ebenfalls «bloss» den Charakter einer städtebaulichen Ausnahmebewilligung, jedenfalls dann, wenn die Mitwirkung der Gesamtbevölkerung ausfällt und die kantonale Genehmigung fehlt, was dem Grundsatz entspricht.³⁷⁷

102 In materieller Hinsicht muss angesichts der Legitimationsdefizite für die Erteilung einer städtebaulichen Ausnahmebewilligung mindestens gelten, was das Bundesgericht in konstanter Rechtsprechung für den kantonale nicht genehmigten Nutzungsplan voraussetzt. Demnach ist die Gesamtüberbauung bewilligungsfähig, solange sie die Rahmenbedingungen der ordnungsgemäss zustande gekommenen Regel-Raumordnung einhält. «Abweichungen» von Grundregeln sind möglich, wenn die Grundordnung im fraglichen Regelungsbereich «Abweichungen» im vorgesehenen Ausmass erlaubt.³⁷⁸ Die Gesetzgeber unterschiedlicher Kantone ordnen explizit entsprechendes an.³⁷⁹ Zum Vergleich müssen die Anordnungen des Ge-

³⁷¹ Zum vorzüglichen Städtebau als Voraussetzung, VGer BL, Urt. vom 13.05.1998, E. 5/c/aa, BLVGE 1998, 82 ff.; vgl. auch VGer BL, 810 15 228 vom 01.06.2016, E. 4.3.

³⁷² Soweit ein Vorhaben bereits auf Stufe GP mit der Genauigkeit einer Baubewilligung festgelegt ist und die Formalitäten des Baubewilligungsverfahrens erfüllt sind, bedarf es namentlich in den Kantonen BE, JU, SG und TI keiner zusätzlichen Baubewilligung; Art. 88 Abs. 6 BauG BE; Art. 1 al. 1 let. b LCAT JU; Art. 24 PBG SG i.V.m. Art. 1 PBV SG; Art. 53 LST TI. Bei der GP i.e.S. dürfte dies allerdings kaum je der Fall sein.

³⁷³ Zu den Zuständigkeiten im Kanton AG, Komm.-BauG AG/HÄUPTLI, § 50 N 73; im Kanton BL, BIELER/GASS/SCHNEITER, 101 f.; und im Kanton ZH, GRIFFEL, Raumplanungsrecht, 72 f.

³⁷⁴ Illustrativ für die Unterschiede zwischen dem Detailbebauungsplan- sowie dem Baubewilligungsverfahren im Kanton FR, VGer FR, 602 2016 124 vom 07.03.2017, E. 4 f.

³⁷⁵ A.M. VGer GR, R 16 19/20 vom 14.02.2017, E. 7b.

³⁷⁶ Im Einzelnen Botschaft KRG 2004, 72; Arbeitshilfe KRG GR, 47.

³⁷⁷ M.w.H. und Verw. Rz. 51 hiervor. Zur Mitwirkung bei der BZO und beim Bebauungsplan, § 61 Abs. 1 Satz 3 und § 69 PBG LU. Implizit zum Ausfall der Mitwirkung der Gesamtbevölkerung beim Gestaltungsplan, § 77 Abs. 1 PBG LU.

³⁷⁸ Statt vieler BGE 146 II 80, 83, E. 4.3; BGer, 1C_78/2015 vom 29.05.2015, E. 4; 1C_580/2014 vom 25.11.2015, E. 3.2 und 3.3; 1C_87/2012 vom 27.11.2012, E. 3.2 und 3.3; 1C_518/2010 vom 22.03.2011, E. 2; für den Bündner Quartierplan, VGer GR, R 16 19/20 vom 14.02.2017, E. 4c.

³⁷⁹ Vgl. etwa § 50 RBG BL; Art. 26 Abs. 4 und Art. 51 Abs. 1 Satz 1 KRG GR; § 72 PBG ZH. Im Kanton AG dürfen Arealüberbauungen in Sachen Bauweise, Gebäudelänge, Gestaltung der Bauten (Gebäude- und

staltungsplans nicht von der ordnungsgemäss erlassenen Grundordnung vorgezeichnet sein, jedenfalls wenn es sich um einen quasigesetzlichen, kantonal genehmigten Gestaltungsplan handelt. Darauf wird zurückzukommen sein.

B. Sonderbauvorschriften

Der Kanton Zürich sieht neben dem Gestaltungsplan als selbständiges Institut die Sonderbauvorschriften vor.³⁸⁰ Diese sollen die *«freiere Überbauung bestimmter geeigneter Gebiete nach einheitlichen Gestaltungsgrundsätzen»* ermöglichen oder die *«Voraussetzungen für besondere Nutzungsarten»* schaffen (§ 79 PBG ZH). In formaler Hinsicht werden die Sonderbauvorschriften nicht zwingend durch eine grafische Darstellung oder Darstellungen ergänzt (§ 80 Abs. 3 PBG ZH). Diesbezüglich kann zwischen den Sonderbauvorschriften und dem Gestaltungsplan also ein Unterschied bestehen, es muss aber nicht.³⁸¹ 103

In materieller Hinsicht lässt sich die Grundordnung mit den Sonderbauvorschriften wie mit dem Gestaltungsplan konkretisieren (§ 80 Abs. 1 Satzteil 2 PBG ZH). Ebenso können Sonderbauvorschriften von der Regel-Raumordnung abweichen (§ 80 Abs. 1 Satzteil 1 PBG ZH). Indes besteht anders als nach der Genehmigung des Gestaltungsplans kein Zwang, im betreffenden Gebiet nach den rechtskräftigen Sonderbauvorschriften zu bauen (§ 81 Abs. 1 PBG ZH). Bauvorhaben können auch in Anwendung der Regel-Bauvorschriften bewilligt werden (§ 81 Abs. 3 PBG ZH). Dies begünstigt bis zu einem gewissen Grad die uneinheitliche Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Bauten, Anlagen und Freiräumen. Die Sonderbauvorschriften können solchen, mitunter unerwünschten, Verhältnissen entgegenwirken, indem sie bestimmen, dass *«Baubewilligungen auf ihrer Grundlage nur erteilt werden, wenn die entsprechende Überbauung des ganzen Gebiets oder näher zu umschreibender Teilgebiete rechtlich gesichert ist»* (§ 81 Abs. 2 PBG ZH). 104

Nicht mit den Zürcher Sonderbauvorschriften gleichzusetzen sind die Bestimmungen, welche zusammengefasst den reglementarischen Teil des Gestaltungsplans ausmachen. Die Gesetzgeber der Kantone Solothurn oder Uri sprechen im Kontext des reglementarischen Teils des Gestaltungs- bzw. Quartier- oder Quartiergestaltungsplans explizit von Sonderbauvorschriften.³⁸² Diese Sonderbauvorschriften stellen keine selbständigen Raumplanungsinstrumente, sondern unverzichtbare Planbestandteile dar.³⁸³ 105

Dachform), Grenz- und Gebäudeabstände unter Ausschluss derjenigen gegenüber Nachbarparzellen sowie in Bezug auf die Ausnutzungsziffer (Erhöhung um maximal 15%) von der Regelbauweise abweichen, vorausgesetzt, die Gemeinden legen nichts anderes fest (§ 39 Abs. 4 BauV AG). Unter Vorbehalt spezieller Gemeinderegeln, vorzugsweise in der BNO, erscheint diese Regelung bedenklich. Zunächst stellt § 39 Abs. 4 BauV AG kein formelles Gesetz dar. Ferner beruht die Verordnungsbestimmung angesichts von § 46, § 50 und § 164a BauG AG auf dürftigen Delegationsnormen. Schliesslich sind den Abweichungen – unter Vorbehalt der baulichen Ausnutzung – keinerlei Grenzen gesetzt.

³⁸⁰ §§ 79–82 PBG ZH.

³⁸¹ Zur typischen Form des Nutzungsplans, Rz. 6 f. hiavor.

³⁸² § 45 Abs. 1 PBG SO; Art. 52 Abs. 4 PBG UR.

³⁸³ M.w.H. und Verw. Rz. 6 f. hiavor; ähnlich zum Ganzen IVANOV, 330.

C. Bebauungs- bzw. Rahmendetailüberbauungsplan

106 Im Kanton Luzern operieren die Gemeinden nicht nur mit dem Gestaltungsplan (§ 15 Abs. 1 lit. d PBG LU). Sie können überdies auf den Bebauungsplan zurückgreifen (§ 15 Abs. 1 lit. c PBG LU). Der Kanton Freiburg statuiert Rechtsgrundlagen für den Detailüberbauungsplan (Art. 62 ff. RPBG FR) sowie für den Rahmendetailüberbauungsplan (Art. 63a ff. RPBG FR). Diese Institute können in Teilen des Baugebiets samt und sonders auf eine im Anwendungsbereich der Regel-Bauvorschriften nicht gewährleistete oder punktuell unzulässige städtebaulich einwandfreie Nutzungs- und Gestaltungsordnung abzielen.³⁸⁴ In materieller Hinsicht ist der Detaillierungsgrad wohl der grösste Unterschied. Der Luzerner Gestaltungsplan sowie der Freiburger Detailbebauungsplan definieren die Anordnung, Gestaltung sowie Nutzung von Bauten, Anlagen und Freiräumen regelmässig detaillierter als der Bebauungs- bzw. Rahmendetailüberbauungsplan.³⁸⁵ Der Kanton Freiburg verdeutlicht diese Differenz bereits begrifflich.³⁸⁶ Abgesehen davon ordnet der Bebauungs- bzw. Rahmendetailüberbauungsplan gewissermassen immer noch die grundlegenden Nutzungs- und Gestaltungsmöglichkeiten.³⁸⁷ Im Bebauungs- bzw. Rahmendetailüberbauungsplan kann ohne weiteres eine Folgeplanung, d.h. eine Gestaltungs- bzw. Detailüberbauungsplanung, vorgeschrieben sein.³⁸⁸ Das Luzerner Planungsrecht sieht in diesem Zusammenhang explizit vor, dass Gestaltungsplaninhalte nicht nur von den Vorgaben der Bau- und Zonenordnung, sondern auch von Bebauungsplan-Bestimmungen abweichen können (§ 75 PBG LU).

107 In formeller Hinsicht sind im Kanton Freiburg keine Unterschiede zwischen dem Rahmendetailüberbauungs- sowie dem Detailüberbauungsplan auszumachen.³⁸⁹ Insbesondere werden beide Planarten – wie im Übrigen auch der Zonenplan – von der Gemeindeexekutive definitiv angenommen (Art. 85 Abs. 2 RPBG FR).³⁹⁰ Anders präsentiert sich die Rechtslage im Kanton Luzern. Während der Bebauungsplan von der Gemeindelegislative zu beschliessen ist,³⁹¹ genügt beim Gestaltungsplan der Annahmebeschluss der Gemeindeexekutive (§ 77 Abs. 2 Satzteil 1 PBG LU).³⁹² Ausserdem erheischt – jedenfalls nach der Grundidee des Kan-

³⁸⁴ Zum einheitlichen Zweck des Luzerner Gestaltungs- und Bebauungsplans, § 65 PBG LU; zu den Zielen des Freiburger Detailüberbauungs- und Rahmendetailüberbauungsplans, die zwar nicht deckungsgleich sind, aber in weiten Teilen korrelieren, Art. 64 RPBG FR.

³⁸⁵ Illustrativ BGer, 1P.365/2001 vom 19.09.2001, E. 5b. Das Bundesgericht hielt hinsichtlich des Verhältnisses zwischen dem Luzern Gestaltungs- und Bebauungsplan fest, dass ein Gestaltungsplan, zumindest jene Punkte, die bereits Gegenstand des Bebauungsplans sind, nicht nur detaillierter regeln kann, sondern muss.

³⁸⁶ Vgl. auch Art. 64 RPBG FR.

³⁸⁷ Deutlich BGer, 1P.365/2001 vom 19.09.2001, E. 5b. Das Bundesgericht meinte, dass der Bebauungsplan in der Stadt Luzern im Wesentlichen die «Funktionen des Zonenplanes und des Bau- und Zonenreglements» erfülle.

³⁸⁸ § 75 Abs. 1 Satz 1 PBG LU; Art. 63a Abs. 2 und 3 RPBG FR.

³⁸⁹ Art. 67 und Art. 83 ff. RPBG FR.

³⁹⁰ M.w.H. und Verw. Rz. 124 hiernach.

³⁹¹ § 69 i.V.m. § 63 PBG LU.

³⁹² In der ersten Fassung des PBG LU nannte § 78 Abs. 3 PBG LU den Gemeinderat noch explizit als gestaltungsplanerlasszuständige Behörde; Botschaft PBG LU 1989, 85. Erstmals von der Gemeinde und nicht mehr vom Gemeinderat als gestaltungsplanerlasszuständiges Organ sprach die Fassung von § 78 Abs. 3 PBG LU, welche per 1. Januar 2008 in Kraft trat. Diese Änderung erfolgte im Zuge der Erweiterung der Organisationsfreiheiten der Gemeinden; Botschaft PBG LU 2007, 23 und 57. Vor diesem Hintergrund und angesichts des heutigen Wortlauts von § 77 Abs. 2 Satzteil 1 PBG LU könnte die Gemeinde die An-

tonsgesetzgebers – lediglich der Bebauungsplan eine kantonale Genehmigung (§ 20 Abs. 1 PBG LU).³⁹³

VI. Zwischenergebnis

Der Gestaltungsplan i.e.S. bezweckt ungeachtet allfälliger kantonal- oder kommunalrechtlicher Besonderheiten eine städtebaulich vorzügliche Raumordnung. Im Einzelfall können unterschiedliche Gesichtspunkte des einwandfreien Städtebaus im Vordergrund stehen, namentlich eine haushälterische, den gebietsspezifischen Bedürfnissen der Bevölkerung entsprechende, auf die bauliche und landschaftliche Umgebung abgestimmte oder architektonisch hochwertige Anordnung, Gestaltung und Nutzung von neuen oder in abgeänderter Form zu realisierenden Bauten, Anlagen und natürlichen Freiräumen. Sowohl der basellandschaftliche Quartierplan als auch der baselstädtische Bebauungsplan verkörpern umfassende Planungsinstrumente. Es lässt sich die Situierung, Gestaltung und Nutzung von Gebäuden, Erschliessungseinrichtungen sowie mehr oder weniger natürlichen Umgebungen planen. Verglichen mit der allgemeingültigen Umschreibung des Gestaltungsplanzwecks sind in den Kantonen beider Basel keine Spezialitäten zu berücksichtigen. § 37 Abs. 1 RBG BL und § 101 Abs. 1 Satz 1 BPG BS, welche den Zweck des Quartier- bzw. Bebauungsplans i.e.S. ausdrücken, liessen sich ohne weiteres durch die allgemeine Definition ersetzen.

Der Gestaltungsplan i.e.S. betrifft grundsätzlich nur das Baugebiet. Dies ist auf den Zweck dieser Planart zurückzuführen. Im Nichtbaugebiet stellen die unterschiedlichen Aspekte des vorzüglichen Städtebaus in aller Regel keine oder jedenfalls keine berechtigten Anliegen dar. Nicht vollkommen ausschliessen lässt sich die Gestaltungsplanung in (beschränkten) Bauzonen im Nichtbaugebiet nach Art. 33 RPV. Im Übrigen verkörpert der Gestaltungsplan auch nicht das Institut, um Nichtbaugebiete einzuzonen. Die Einzonung ist Sache der Zonenplanung, welche das Gemeindegebiet als Ganzes überblickt. Im Baugebiet kann der Gestaltungsplanperimeter vor allem, aber nicht nur Bauzonen umfassen. In gewissen Konstellationen spricht nichts dagegen, auch im Baugebiet gelegene Nichtbauzonen in die Gestaltungsplanung miteinzubeziehen. Unmassgeblich für die Zulässigkeit der Gestaltungsplanung ist, ob das Plan betroffene Gebiet bereits be- oder noch unbebaut ist. Allerdings dürfte die Zahl der Sanierungsgestaltungspläne die Zahl der Erstgestaltungspläne bereits heute deutlich übersteigen. Schliesslich kann der Gestaltungsplan bereits bei relativ kleinräumigen Gebieten wesentlich zur optimalen Raumordnung beitragen. Auf generell-abstrakter Ebene festgesetzte Mindestflächenerfordernisse können solche Beiträge durchaus vereiteln. Sie erscheinen fragwürdig. Umgekehrt kommt der Gestaltungsplan nicht für die Regelung des ganzen Gemeindebaugebiets, sondern immer nur für Baugebietsabschnitte in Betracht. Ist die Nutzung oder Gestaltung in weiten Teilen oder sogar im ganzen Gemeindebaugebiet unbefriedigend geregelt, ist es an der Zeit, die Regel-Raumordnung selbst ganzheitlich zu revidieren. Im Ergebnis sind also kleinere Teile des Baugebiets Gegenstand der Gestaltungsplanung, seien es be- oder unbebaute Bauzonen, seien es im Baugebiet gelegene Nichtbauzonen.

nahme des Gestaltungsplans als Aufgabe der Legislative qualifizieren. Allerdings ist in der Praxis – soweit ersichtlich – keine Luzerner Gemeindelegislative für den Gestaltungsplanerlass zuständig.

³⁹³ Vgl. auch § 17 PBG LU; m.w.H. und Verw. Rz. 51 hiervor.

- 110 Für die städtebaulich vorzügliche Raumordnung in diesbezüglich nicht restlos befriedigenden Baugebietsabschnitten lässt sich sorgen, indem zwei dem Gestaltungsplan inhärente Potentiale zum Einsatz gelangen. Freilich lässt sich die umfassende Planungsmöglichkeit ebenfalls als Potential auffassen. Dann sind es deren drei. Regelmässig steht die Grundordnung der städtebaulich einwandfreien Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Bauten, Anlagen und natürlichen Freiräumen nicht entgegen. Mitunter ist diese indes nicht gewährleistet, weil die Regel-Bauvorschriften angesichts der unterschiedlichen und gegensätzlichen Nutzungs- und Gestaltungsanliegen teils zu grosse Handlungsspielräume vermitteln. Die effektiv optimale Lösung ist in Gefahr. In solchen Fällen spielt das gestaltungsplanerische Konkretisierungspotential. Mit dem Gestaltungsplan werden im Vergleich mit den bisher geltenden Regeln einerseits präzisere und andererseits vollkommen neue Anordnungen getroffen, um die «heiklen» Handlungsspielräume entsprechend zu verkleinern. Dieser Vorgang ist im Hinblick auf private Rechte an Gestaltungsplan betroffenen Grundstücken sowie unter dem Eindruck der Anforderungen in Sachen Planbeständigkeit nicht unproblematisch. Letztlich darf und muss der Gestaltungsplan die Nutzungs- und Gestaltungsfreiheiten soweit einschränken, dass das oder die mit dem Gestaltungsplan verfolgten öffentlichen Interessen selbst dann gewahrt bleiben, wenn der im Baubewilligungsstadium verbleibende Handlungsspielraum in die eine oder andere Richtung ausgeschöpft wird. Gemäss dem Titel dieser Untersuchung steht nicht das Konkretisierungs-, sondern das Abweichungspotential des Gestaltungsplans i.e.S. im Zentrum. Danach lassen sich mit dem Gestaltungsplan von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen festlegen. Auf das Abweichungspotential greift das planende Gemeinwesen zurück, wenn die Grundordnung die städtebaulich einwandfreie Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Bauten, Anlagen und Freiräumen nicht zulässt. Wovon Gestaltungsplaninhalte effektiv abweichen können, welche Voraussetzungen und Grenzen hierfür beachtet werden müssen und welche Besonderheiten bei der Kontrolle von geplanten Abweichungen gelten, wird in den nachfolgenden (Haupt-) Teilen 2–4 einlässlich untersucht.
- 111 Um seinen Zweck zu erfüllen, operiert der Gestaltungsplan zunächst mit üblichen Regeln. Dazu gehören einerseits sämtliche Bestimmungen, die für alle anderen Grund- und Sondernutzungspläne typisch sind. Andererseits sind im Gestaltungsplan auch Vorschriften verankert, die zwar noch deutlich die Nutzung und Gestaltung des Raums ordnen, in anderen Nutzungsplänen so jedoch kaum mehr enthalten sind. Als Beispiele lassen sich Baufelder und Baubereiche oder Vorgaben zu spezifischen Wohnformen anführen. Sodann agiert der Gestaltungsplan regelmässig mit weiteren Inhalten. Im weiteren oder weitesten Sinne betreffen diese Vorgaben immer noch die Raumnutzung oder -gestaltung. In Anbetracht von Art. 14 Abs. 1 RPG weisen sie nach wie vor Nutzungsplancharakter auf. Die Rede ist beispielsweise von Gestaltungsplaninhalten, welche Abstellplätze für Kinderwagen oder die Anbindung an den öffentlichen Verkehr regeln. Schliesslich kann es sich anbieten, im Gestaltungsplan bereits verbindliche Festlegungen oder (noch) unverbindliche Anliegen aufzunehmen, obschon diese weder die Nutzung noch die Gestaltung des Raums betreffen und somit keinen Nutzungsplancharakter aufweisen. Das wohl eindrücklichste Beispiel sind Tempo-30- oder Begegnungszonen.

§ 4 Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns

I. Übersicht

Private können im Rahmen der Initiierung und Ausarbeitung des Gestaltungsplans i.e.S. 112 durchaus zentrale Funktionen erfüllen. Letztlich müssen indes sämtliche Gestaltungspläne, insbesondere auch solche, die von Privatpersonen angestossen und erarbeitet worden sind, vom zuständigen Gemeinwesen bzw. dessen planerlasszuständigen Organs angenommen werden.³⁹⁴ Die Gestaltungsplaninhalte entfalten grundsätzlich erst nach der kantonalen Genehmigung ihre allseits verbindliche Wirkung (Art. 26 Abs. 3 RPG).³⁹⁵ Vor diesem Hintergrund verkörpert jede Gestaltungsplanung spätestens mit Beginn des Annahmeprozederes einerseits eine staatliche und andererseits eine einseitig hoheitliche Massnahme.³⁹⁶ Die mit der Gestaltungsplanung betrauten staatlichen Stellen müssen die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns wahren.

Die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns stellen Verfassungsprinzipien dar. Gewisse 113 Prinzipien verkörpern sogar verfassungsmässige Rechte.³⁹⁷ Anstelle des Ausdrucks «Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns» ist im allgemeinen Verwaltungsrecht die Formulierung Grundsätze des «Verwaltungshandelns» gebräuchlich.³⁹⁸ Teils ist für die Planung samt Planannahme einzig und allein die Exekutive zuständig.³⁹⁹ Diesfalls kann durchaus von «Verwaltungshandeln» gesprochen werden. Teils ist der Planerlassbeschluss jedoch Sache der Legislative.⁴⁰⁰ Die Nutzungsplanung lässt sich mitunter also nicht als reines «Verwaltungshandeln» betiteln, selbst wenn das Exekutivorgan den letztlich legislativseits beschlossenen Nutzungsplan ausarbeitet und provisorisch beschliesst. Dementsprechend ist vorliegend ausschliesslich von Grundsätzen oder Prinzipien rechtsstaatlichen Handelns die Rede. Fest steht, dass die Legislative diesen allgemeingültigen Grundsätzen in gleicher Weise verpflichtet ist wie die Exekutive.⁴⁰¹

Unter dem Eindruck der unterschiedlichen Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns hat 114 die Nutzungsplanung zunächst rechtsgleich und willkürfrei zu erfolgen. Dem Rechtsgleichheitsgebot kommt in der Nutzungsplanung lediglich eine eingeschränkte Bedeutung zu. Einerseits ist der Raum eine höchst vielfältige Erscheinung. Probleme, die auftauchen, wenn die Nutzung oder Gestaltung des Raums zu ordnen ist, sind grundsätzlich einmalig.⁴⁰² Vergleiche sind von Vornherein schwierig. Andererseits müssen irgendwo Abgrenzungen vorgenommen werden. Mitunter lässt sich nicht vermeiden, dass Grundstücke mit ähnlichen Eigenschaften unterschiedlich behandelt werden. Es genügt, wenn die Ungleichbehandlung durch vertretbare planerische Überlegungen gerechtfertigt ist und nicht auf sachfremden

³⁹⁴ Zum Ganzen Rz. 50 hiavor.

³⁹⁵ M.w.H. Rz. 51 hiavor.

³⁹⁶ Zum Ganzen MUGGLI, R&U 2001/3, 24 f.; vgl. auch ESCHMANN, 73 f.

³⁹⁷ Ausführlich HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 322 f.; TANQUEREL, manuel, Rz. 455 f., 530, 551, 567, 591 und 609.

³⁹⁸ Statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 320.

³⁹⁹ Dazu bereits Rz. 50 hiavor.

⁴⁰⁰ Dazu bereits Rz. 50 hiavor.

⁴⁰¹ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Vorb. Kap. 2.

⁴⁰² Statt vieler LENDI, Grundriss, 7.

Motiven beruht.⁴⁰³ Vor diesem Hintergrund fällt das Rechtsgleichheitsprinzip in der Nutzungs- bzw. Gestaltungsplanung mit dem Willkürverbot zusammen.⁴⁰⁴ Des Weiteren gilt bei der Nutzungsplanung das Gebot von Treu und Glauben.⁴⁰⁵ In diesem Zusammenhang wird zwischen dem Vertrauensschutz, dem Verbot widersprüchlichen Verhaltens sowie dem Rechtsmissbrauchsverbot differenziert.⁴⁰⁶ Hervorzuheben ist, dass der Vertrauensschutz im Bereich der Nutzungsplanung in Art. 21 Abs. 2 RPG verankert ist. Sind die dort umschriebenen Plananpassungsvoraussetzungen erfüllt, stellt der Nutzungsplan keine weitergehende Vertrauensgrundlage dar.⁴⁰⁷ Geradezu marginal ist die Bedeutung des Vertrauensschutzprinzips, wenn Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltrecht mit Gesetzescharakter angepasst wird.⁴⁰⁸ Was bleibt, sind die Prinzipien der Gesetzmässigkeit, des öffentlichen Interesses, der Verhältnismässigkeit sowie der Rechtssicherheitsgrundsatz. Diesen Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns kommt bei der Nutzungs- bzw. Gestaltungsplanung eine ausserordentliche Bedeutung zu. Sie werden in der Folge einzeln untersucht.

II. Gesetzmässigkeit

A. Im Allgemeinen

1. Rechtsstaatliche und demokratische Funktion

- 115 Das Gesetzmässigkeitsprinzip verbietet dem Gemeinwesen, anerkannte Interessen ohne Rechtsgrundlage zu beeinträchtigen.⁴⁰⁹ In seiner rechtsstaatlichen Funktion gewährleistet die Gesetzmässigkeit einerseits die Rechtsgleichheit des staatlichen Verhaltens. Hierfür

⁴⁰³ Illustrativ BGE 107 Ib 334, 339 ff., E. 4; BGer, 1C_344/2018 vom 14.03.2019, E. 4; vgl. aber BGer, 1C_245/2019 vom 19.11.2020, E. 4.6 (zur Publikation vorgesehen).

⁴⁰⁴ Statt vieler BGE 142 I 162, 170, E. 3.7.2; 116 Ia 193, 195, E. 3b; 95 I 546, 550 f., E. 2; BGer, 1C_241/2019 vom 19.08.2019, E. 3.2.

⁴⁰⁵ Statt vieler HÄNNI, 53.

⁴⁰⁶ Statt vieler TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 22 N 2.

⁴⁰⁷ Im Kontext der Nutzungsplanung ist denkbar, dass die Zusicherung in Bezug auf die Planbeständigkeit die Plananpassung einstweilen ausschliesst; BGE 119 Ib 138, 141 ff., E. 4; 102 Ia 331, 335 ff., E. 3b und 3c. Diesfalls verkörpert aber nicht der Plan, sondern die Zusicherung die Vertrauensgrundlage.

⁴⁰⁸ Im Einzelnen kann der Vertrauensschutz einer Gesetzesänderung erstens entgegenstehen, wenn diese «gegen das Rückwirkungsverbot verstösst oder in wohlerworbene Rechte eingreift»; statt vieler BGE 130 I 26, 60, E. 8.1; BGer, 1C_11/2009 vom 03.06.2009, E. 6.2. Ein wohlerworbenes Recht kann etwa begründet werden, indem das Gesetz selbst vorsieht, dass gewisse Normen in ihrer aktuell geltenden Form über einen bestimmten Zeitraum unangetastet bleiben; BGE 128 II 112, 126, E. 10b. Im Endeffekt schliesst der Vertrauensschutz allerdings nicht die Gesetzesänderung, sondern höchstens die Rückwirkung aus. Ausserdem darf die Gesetzesänderung durchaus eine Einschränkung von wohlerworbenen Rechten nach sich ziehen. M.w.H. und Verw. zum Ganzen TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 24 N 14. Zweitens kann namentlich «aus Gründen (...) des Vertrauensschutzes verfassungsrechtlich (...) geboten sein, gegebenenfalls eine angemessene Übergangsregelung zu schaffen»; statt vieler BGE 130 I 26, 60, E. 8.1; BGer, 1C_11/2009 vom 03.06.2009, E. 6.2. Drittens ist denkbar, dass der Vertrauensschutz die Änderung einer Gesetzesnorm einstweilen verbietet, wenn das zuständige Gesetzgebungsorgan über eine bestimmte Zeitdauer den unveränderten Normbestand zusichert; BGE 106 Ia 191, 196, E. 7b. Diesfalls ist es indes die Zusicherung und nicht die Rechtsetzung, welche die Vertrauensgrundlage verkörpert.

⁴⁰⁹ Das Gesetzmässigkeitsprinzip gilt qua Art. 5 Abs. 1 BV ganz allgemein. Im Bereich von grundrechtlich geschützten Interessen Privater verleiht ihm Art. 36 Abs. 1 BV zusätzlich Ausdruck.

muss der Rechtssatz einen generell-abstrakten Charakter aufweisen.⁴¹⁰ Andererseits macht die Gesetzesmässigkeit das Handeln des Staates vorherseh- und berechenbar. Gefordert sind Rechtssätze, die mindestens «*so präzise formuliert*» sind, dass der «*Bürger sein Verhalten danach einrichten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann*».⁴¹¹ Je bestimmter die Norm, desto besser die Vorherseh- und Berechenbarkeit.⁴¹²

Neben der rechtsstaatlichen hat das Gesetzesmässigkeitsprinzip auch eine demokratische Funktion. Wichtige und wegleitende Bestimmungen erheischen eine Grundlage in einem Rechtssatz, der vom Volk oder mindestens von der Volksvertretung beschlossen worden ist.⁴¹³ Der Bund bezeichnet diese Vorschriften als Gesetze (Art. 164 Abs. 1 BV). Die rechtsetzenden Bestimmungen der Exekutive, die ohne eigentliche Mitwirkung des Souveräns zustande kommen, sind in Verordnungen verankert (Art. 182 Abs. 1 BV). Die Kantone und Gemeinden sind nicht an diese Bezeichnungen gebunden.⁴¹⁴ Wichtig oder wegleitend ist eine Norm vor allem dann, wenn sie schwere Rechtseingriffe legitimiert, einen grossen Personenkreis betrifft, finanziell von grosser Tragweite ist oder bei der Bevölkerung auf wenig Akzeptanz stösst.⁴¹⁵ Es müssen nicht sämtliche Kriterien erfüllt sein, damit ein Rechtssatz auf Gesetzesstufe gehört. Es genügt, wenn sich die Wichtigkeit oder der wegleitende Charakter einer generell-abstrakten Bestimmung «*aufgrund einzelner dieser Kriterien ergibt*».⁴¹⁶ Im Gegenzug rechtfertigen Normen, die ein erhöhtes Flexibilitätsbedürfnis, besonderes Detailwissen oder Fachkenntnisse erfordern, eher die Erlasszuständigkeit der Exekutive.⁴¹⁷

2. Gesetzesdelegation

Zuletzt ist die demokratische Funktion des Gesetzesmässigkeitsprinzips im Fokus gestanden. Diese wird ausgehöhlt, wenn der exekutivseits erlassene Rechtssatz nicht auf der Verfassung fusst und er das Gesetz nicht nur vollzieht, sondern mit neuen Rechten und Pflichten ergänzt.⁴¹⁸ Angesprochen ist die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen von der Legislative

⁴¹⁰ Statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 330. Generell-abstrakt ist der Rechtssatz, wenn er sich an eine unbestimmte Zahl von Adressaten richtet und eine unbestimmte Zahl von Fällen erfasst.

⁴¹¹ Grundlegend und mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des EGMR, BGE 109 Ia 273, 283, E. 4d.

⁴¹² Statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 329. Zum Ganzen DUBEY/ZUFFEREY, Rz. 479.

⁴¹³ Statt vieler DUBEY/ZUFFEREY, Rz. 478. Zur Referendumsmöglichkeit auf Bundesebene, Art. 140 f. BV. Auf Kantons- oder Gemeindeebene ist von Bundesrechts wegen keine direkte Demokratie garantiert. Ein repräsentativ-demokratisches System genügt. Die Kantone können auf das obligatorische sowie fakultative Gesetzesreferendum verzichten. Anders verhält es sich bei der Verfassungsgebung. Art. 51 Abs. 1 Satz 2 BV sieht für den Fall einer Total- oder Teilrevision der KV zwingend die direkte Mitwirkung der Bevölkerung vor. Zum Ganzen HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 1016; vgl. auch BGE 100 Ia 263, 271, E. 4b/aa.

⁴¹⁴ Im Rahmen der förmellen Gesetzgebung operieren die Legislativen der beiden Landgemeinden des Kantons BS etwa mit Ordnungen (§ 9 Abs. 1 GG BS). Die Gemeindelegislativen im Kanton BL betreiben mit dem Erlass von Reglementen Gesetzgebung (§ 47 Abs. 1 Ziff. 2 GG BL). Das rechtsetzende Instrument der Exekutiven der beiden baselstädtischen Landgemeinden wird als Reglement bezeichnet (§ 15 Abs. 4 lit. f GG BS). Die basellandschaftlichen Gemeindeexekutiven erlassen Verordnungen, wenn sie generell-abstraktes Recht setzen (§ 70a Abs. 1 GG BL).

⁴¹⁵ Statt vieler DUBEY/ZUFFEREY, Rz. 529; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 354 und 360; vgl. auch BGE 130 I 1, 8, E. 3.4.2.

⁴¹⁶ BGE 130 I 1, 8, E. 3.4.2; BGer, Urt. vom 08.04.1997, E. 2e, ZBI 1998, 24 ff.

⁴¹⁷ Ausführlich HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 359 f.

⁴¹⁸ Statt vieler TANQUEREL, manuel, Rz. 492; illustrativ BGE 103 Ia 369, 374 ff., E. 3a.

an die Exekutive der gleichen Staatsebene.⁴¹⁹ Es geht mit anderen Worten um unselbständige gesetzesvertretende Normen in (Rechts-) Verordnungen.⁴²⁰ In Anbetracht des Gesetzesmässigkeitsgrundsatzes ist die Rechtsetzungsdelegation nur in engen Grenzen möglich. Es müssen bestimmte Delegationsvoraussetzungen erfüllt sein. Konkret darf das je nach Staatsebene anwendbare (Verfassungs-) Recht die Gesetzesdelegation erstens nicht ausschliessen, zweitens muss die Delegation im Gesetz selbst vorgesehen sein, drittens ist die Delegation auf eine bestimmte Materie zu beschränken und viertens hat bereits das Gesetz die delegierte Materie in den Grundzügen (Zweck, Inhalt und Ausmass) zu umschreiben.⁴²¹ Die vierte Voraussetzung gewährleistet, dass bereits die unter direkt- oder mindestens repräsentativ-demokratischer Mitwirkung zustande gekommene Norm bis zu einem gewissen Grad aufzeigt, vor welchem Hintergrund, in welchem Lebensbereich und mit welcher Intensität geschützte Interessen letztlich beeinträchtigt werden können. Die Anforderungen an die Regelungsdichte der Delegationsnorm steigen mit der Schwere der absehbaren Einschränkung.⁴²²

118 Die Gesetzesdelegation findet typischerweise zwischen der Legislative als Gesetzgeberin und der Exekutive als Verordnungsgeberin statt. Gerade in Raumplanungs- und Bau-sachen genügt das generell-abstrakte Recht vielfach nicht, um den Rechtsetzungsauftrag gehörig zu erfüllen. Es muss insbesondere auf das Institut des Plans zurückgegriffen werden. Es wird nicht nur mit dem Gesetz oder der Verordnung, sondern auch oder vor allem mit dem Nutzungsplan allseits verbindliches Recht gesetzt. Sondernutzungspläne werden mehrheitlich von der Exekutive definitiv beschlossen. In zwei Kantonen sind die Exekutiven sogar für die Annahme des Zonenplans zuständig.⁴²³ Folglich überträgt die Legislative im Raumplanungs- und Baurecht – sei es als Gesetzgeberin oder als Planungsträgerin agierend – regelmässig Rechtsetzungsbefugnisse auf die mit der Grund- oder Sondernutzungsplanung betraute Exekutive. Es spricht nichts dagegen, für diese Art von Delegation die soeben dargestellten Delegationsvoraussetzungen analog anzuwenden.⁴²⁴

⁴¹⁹ Zur horizontalen und vertikalen Gesetzesdelegation, HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 364; vgl. auch DUBEY/ZUFFEREY, Rz. 532; zur Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen an Parlament, Justiz oder Private, TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 19 N 36.

⁴²⁰ Ergänzend ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die gleiche Verordnung gesetzesvollziehende sowie gesetzesvertretende Rechtssätze enthalten kann; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 14 N 20. Ferner gelten für gesetzesvollziehende Ordnungsbestimmungen keine Delegationsvoraussetzungen. Auf Bundesebene muss der Gesetzgeber die Exekutive qua Art. 182 Abs. 2 BV nicht einmal zum Erlass von Vollzugsnormen ermächtigen. DUBEY/ZUFFEREY, Rz. 307; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 14 N 23 f.; vgl. auch BGE 141 II 169, 172, E. 3.3. Einlässlich zum Ganzen TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 14 N 8 ff.

⁴²¹ Statt vieler BGE 128 I 113, 122, E. 3c; BGer, 1C_30/2016 vom 21.06.2016, E. 4; 1C_486/2013 vom 11.12.2013, E. 5.2.5; TANQUEREL, manuel, Rz. 493.

⁴²² Statt vieler HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 1873; TANQUEREL, manuel, Rz. 496.

⁴²³ Für den Kanton FR Art. 85 Abs. 2 RPBG FR; für den Kanton SO § 16 Abs. 3 PBG SO.

⁴²⁴ Zur Geltung der Voraussetzungen der Gesetzesdelegation bei der Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen von der Legislative als Gesetzgeberin auf die Exekutive als Planungsbehörde, BGer, Urt. vom 25.08.1998, E. 2b, RDAF I 1999, 56 ff.; sowie bei der Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen von der Legislative als Planungsträgerin auf die Exekutive als Planungsbehörde, VGer AG, Urt. vom 05.07.2007, E. 4.4, AGVE 2007, 143 ff.; Ratschlag BPG 2005, 28. Im Übrigen ging es im erstgenannten Urteil genau genommen um eine Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen von der Kantonslegislative als Gesetzgeberin auf die Gemeindeexekutive als Planungsbehörde. Das Bundesgericht beurteilte daher nicht nur eine horizontale, sondern gleichzeitig eine vertikale Delegation nach den Voraussetzungen der klassischen Gesetzesdelegation. Ähnlich HEER, 71.

B. Raumplanungs- und Baurecht

1. Ausgangslage

Das materielle Raumplanungsrecht ist oftmals final ausgestaltet. Finalnormen geben beispielsweise keinen Aufschluss darüber, ob in der Gemeinde A der auf generell-abstrakter Ebene vorgesehene Nutzung XY Raum zu geben ist (sog. Prinzipfrage). Ausserdem definieren sie nicht, an welchem Ort die Nutzung XY in der Gemeinde A angeordnet werden muss (sog. Standortfrage). Endlich äussern sie sich weder zur Ausdehnung noch zur Intensität der Nutzung XY in der Gemeinde A (sog. Ausmassfrage).⁴²⁵ Anders als konditional strukturiertes Recht definiert final ausgestaltetes Recht nicht, was die Rechtsfolgen erfüllter Tatbestandsvoraussetzungen sind. Es begründet für Private keine unmittelbar durchsetzbaren Rechte oder Pflichten. Ebenso wenig hält es die Verwaltung direkt zu einem bestimmten Tun, Dulden oder Unterlassen an.⁴²⁶ Final strukturiertes Raumplanungsrecht belässt den rechtsanwendenden Behörden typischerweise einen relativ erheblichen Handlungsspielraum.

Das materielle Baurecht operiert mit Konditionalnormen. So lässt der Zonenplan die Nutzung eines Gebäudes als Gewerbebetrieb in der reinen Wohnzone üblicherweise nur dann zu, wenn dies nicht stört.⁴²⁷ Ferner sehen kantonale oder kommunale Baugesetze regelmässig vor, dass eine Baute oder Anlage erst bewilligt werden kann, wenn sie sich ins Ortsbild eingliedert.⁴²⁸ Sodann kann die Exekutive mitunter einen Ausnützungsbonus gewähren, wenn nach Minergiestandard gebaut wird.⁴²⁹ Im Anwendungsbereich dieser Bestimmungen stehen die Rechtsfolgen erfüllter Tatbestandsvoraussetzungen fest. Dennoch bestehen ebenfalls beträchtliche Handlungsspielräume.⁴³⁰ Die konditional strukturierte Bauvorschrift umschreibt die tatbestandliche oder tatbestandlichen Voraussetzungen der Rechtsfolge oder Rechtsfolgen in aller Regel in unbestimmter Weise. Alternativ oder kumulativ kann sie es bei erfüllttem Tatbestand dem Ermessen der Handlungsebene überlassen, ob die bzw. welche der zur Auswahl stehenden Rechtsfolgen eintritt. Diesbezüglich wird im Hinblick auf die gerichtliche Kontrolle traditionell zwischen der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe einerseits und der Ermessensausübung andererseits differenziert. Die Vertreter des einheitlichen Ermessensbegriffs verzichten auf diese Unterscheidung. Die rechtsanwendenden Behörden üben nicht nur im Geltungsbereich von Bestimmungen, welche auf der Rechtsfolgeseite einen Handlungsspielraum vermitteln, sondern auch bei Vorschriften, die auf der Tatbestandsseite unbestimmte Rechtsbegriffe enthalten, Ermessen aus.⁴³¹

Das Phänomen des Handlungsspielraum vermittelnden Raumplanungs- und Baurechts gründet einerseits im Verständnis der Raumentwicklung als zukunftsorientierte, gestaltende Aufgabe. Andererseits liesse sich die äusserst vielfältige und einmalige Erscheinung

⁴²⁵ Im Einzelnen TSCHANNEN, URP 2018, 117; vgl. auch HEER, 81 f.

⁴²⁶ Ausführlich Komm.-RPG/MOOR, Einl. N 97 f.; vgl. auch BGer, 1C_145/2008 vom 03.07.2008, E. 2.1.

⁴²⁷ Vgl. etwa § 21 Abs. 1 Satz 2 Satzteil 1 RBG BL; § 37 Abs. 1 ZRS Lausen; § 27 ZRS Münchenstein; § 4 ZO Riehen.

⁴²⁸ Vgl. etwa § 104 RBG BL; ähnlich § 15 Abs. 2 NLG BL. Ebenfalls in offener Art und Weise fordert der Kanton BS in Bezug auf die Gestaltung von Bauten, Anlagen, Reklamen, Aufschriften und Bemalungen, dass eine «gute Gesamtwirkung» entsteht (§ 58 Abs. 1 BPG BS).

⁴²⁹ Vgl. etwa § 10 ZRS Reinach.

⁴³⁰ Die Bedeutung der Unterscheidung zwischen Final- und Konditionalnormen vor diesem und unter dem Eindruck weiterer Gründe relativierend, SCHINDLER, Verwaltungsermessen, Rz. 248.

⁴³¹ M.w.H. und Verw. Rz. 728 f. hiernach.

«Raum» mit einer überschaubaren Zahl von bestimmten Konditionalnormen nicht erfassen.⁴³² Dementsprechend stellt die offene Normierung auch keine Besonderheit des Bundesrechts dar. Auch das grundlegend und grossräumig festgelegte kantonale oder kommunale Raumplanungs- und Baurecht gewährt der Handlungsebene regelmässig grosse Freiheiten.⁴³³

2. Kompensation des rechtsstaatlichen Defizits

2.1. Planungsrechtliche Entscheidungsfolge

- 122 Das grundlegend und grossräumig festgelegte Raumplanungs- und Baurecht ist typischerweise offen ausgestaltet und vermittelt weite Handlungsspielräume. Dies stösst in der Rechtsprechung und Lehre auf allgemeine Akzeptanz.⁴³⁴ Dies mag zum einen an der zuletzt beschriebenen Alternativlosigkeit liegen. Zum anderen wird das mit der offenen Normierung einhergehende rechtsstaatliche Defizit in zweifacher Hinsicht kompensiert.⁴³⁵ Erstens fordert bereits das Bundesrecht zwischen den Verfassungs-, Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen – im Ausgangspunkt – und der tatsächlich realisierten Nutzung und Gestaltung des Raums – im Ergebnis – einen zwar durchlässigen, offenen und toleranten, jedoch strukturierten Planungsprozess in der Gestalt der planungsrechtlichen Entscheidungsfolge (Richtplan – Nutzungsplan – allenfalls Sondernutzungsplan – Baubewilligung).⁴³⁶ Das Bundesgericht spricht in diesem Zusammenhang vom «(planerischen) Stufenbau» bzw. der «construction pyramidale».⁴³⁷
- 123 In der vorliegenden Untersuchung liegt der Fokus auf der Nutzungs- bzw. Gestaltungsplanung. Den angestrebten Beitrag zur Gesetzmässigkeit der Raumplanung leisten Grund- und Sondernutzungsplan natürlich nur dann, wenn sie zunächst dem im Einzelfall einschlägi-

⁴³² Statt vieler HÄNNI, 85; TSCHANNEN, URP 2018, 116 f.

⁴³³ TSCHANNEN, Richterstaat, 116.

⁴³⁴ Illustrativ BGE 142 I 162, 167, E. 3.4; BGer, Urt. vom 27.06.1984, E. 5, ZBl 1985, 323 ff.; Komm.-RPG/MOOR, Einl. N 99 f.; TSCHANNEN, Richterstaat, 116; vgl. aber BGE 106 Ia 364, 366 ff., E. 2, insbesondere E. 2a, Pra 1981, 653 ff.; VGer BS, VD.2019.36 vom 10.01.2020, E. 4.

⁴³⁵ PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 2 N 34; DERS., Richterstaat, 115.

⁴³⁶ Illustrativ BGE 113 Ib 371, 374, E. 5. Demnach hat die «Planung (...) nach dem Bundesgesetz über die Raumplanung in verschiedenen Etappen zu erfolgen: Richtplanung, Nutzungsplanung und Baubewilligungsverfahren. Der Nutzungsplan hat die Nutzungsordnung zu schaffen (Art. 14 RPG) und diese sowie die Richtpläne für die Privaten verbindlich festzulegen. Das Baubewilligungsverfahren dient dagegen der Abklärung, ob Bauten und Anlagen der im Nutzungsplan ausgedrückten räumlichen Ordnungsvorstellungen entsprechen. Es bezweckt einzelfallweise Planverwirklichung, soll aber nicht selbständige Planungsentscheide hervorbringen». Ähnlich BGE 137 II 254, 257, E. 3.1, Pra 2011, 816 ff.; BGer, 1C_405/2016 vom 30.05.2018, E. 3.1; 1C_36/2011 vom 08.02.2012, E. 4.1. Ausführlich zur Stellung der Sondernutzungsplanung in der Gestalt der GP i.e.S. in der Entscheidungsfolge, VGer AG, Urt. vom 20.01.1977, E. 1/b/ee, AGVE 1977, 234 ff.; HEER, 149.

⁴³⁷ Statt vieler BGE 137 II 254, 257, E. 3.1, Pra 2011, 816 ff.; BGer, 1C_405/2016 vom 30.05.2018, E. 3.1; 1C_139/2017 vom 06.02.2018, E. 6.4; 1C_36/2011 vom 08.02.2012, E. 4.1, E. 2.3. Laut TSCHANNEN werde mit der Bezeichnung «planerischer Stufenbau» bzw. «construction pyramidale» eine strikte Hierarchie suggeriert. In der Realität verkörpere die Nutzungsplanung jedoch keinen reinen Vollzug der Richtplanung. Ebenso wenig stelle die Baubewilligung eine wertungsfreie Umsetzung des oder der anwendbaren Nutzungspläne und Baugesetze dar. Vor diesem Hintergrund macht TSCHANNEN anstelle der Bezeichnungen «planerischer Stufenbau» bzw. «construction pyramidale» die überzeugende Formulierung «planungsrechtliche Entscheidungsfolge» beliebt. Zum Ganzen PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 2 N 40 ff.; gl.M. HALLER/KARLEN, Rz. 165; m.w.H. TSCHANNEN, Richterstaat, 123 ff.

gen generell-abstrakten Raumplanungs- und Baurecht Rechnung tragen. Von besonderer Bedeutung sind die Ziele und Grundsätze, welche der Bund in Art. 1 und Art. 3 RPG normiert hat. Weitere Anhaltspunkte ergeben sich aus Art. 15–18 RPG.⁴³⁸ Hinzu kommt vor allem im Baugebiet weiteres «übergeordnetes» Raumplanungs- und Baurecht der Kantone und Gemeinden.⁴³⁹ Ausserdem hat der Nutzungsplan unter dem Eindruck des Entscheidfolgeprinzips Richtplänen, insbesondere dem obligatorischen kantonalen Richtplan, sowie sonstigen behördenverbindlichen Erlassen zu entsprechen. Diese Erlasse treffen konzeptionelle und keine parzellenscharfen Anordnungen. Sie belassen der Nutzungsplanung per se einen gewissen Handlungsspielraum.⁴⁴⁰ Wenn Richtplan-Bestimmungen der optimalen Nutzungsplanung für einmal effektiv entgegenstehen, sind unter Umständen Abweichungen möglich.⁴⁴¹ Schliesslich kommen im Kontext der Gestaltungsplanung weitere ganzheitliche Nutzungspläne, namentlich der Zonenplan, als Massstab hinzu. Das Regime des Zonenplans, aber auch der Baugesetzgebung und weiterer auf die Verwirklichung oder Optimierung der Grundordnung abzielender Erlasse kann der optimalen Gestaltungsplanung durchaus entgegenstehen. Ob und inwiefern Gestaltungsplaninhalte von der Grundordnung abweichen können, wird im zweiten und dritten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung dargestellt.

Im Übrigen garantiert Art. 4 RPG für die Planung ein Minimum an Mitwirkung der Gesamtbevölkerung.⁴⁴² Hingegen ist es Sache der Kantone, wie die direkte oder repräsentative Einflussnahme des Souveräns im Stadium der Planannahme ausgestaltet ist (Art. 25 Abs. 1 RPG).⁴⁴³ Bisher hat das Bundesgericht den vom Exekutivorgan erlassenen Zonenplan tole-

⁴³⁸ Illustrativ BGE 145 II 83, 91 f., E. 6.1. Das Bundesgericht hielt fest, dass die Erhaltungszone, in welcher die streitgegenständlichen Baumassnahmen bewilligt worden waren, die grundlegenden Eigenschaften einer beschränkten Bauzone im Nichtbaugebiet gemäss Art. 18 Abs. 1 RPG i.V.m. Art. 33 RPV nicht erfülle.

⁴³⁹ Illustrativ BGE 142 I 162, 167, E. 3.4; BGE 106 Ia 364, 366 ff., E. 2, insbesondere E. 2a, Pra 1981, 653 ff. Im erstgenannten Entscheid sah das kantonale Raumplanungsrecht die von der Stadt Luzern vorgesehene Tourismuszone zwar nicht explizit vor. Es bot jedoch Raum für derartige Zonen. Gerade umgekehrt verhielt es sich im letztgenannten Entscheid. Das kantonale Planungsrecht gestattete der Gemeinde Vevey nicht, die Grundeigentümerschaft mit einem Teilüberbauungsplan zu verpflichten, einzelne Gebäuderräume in einer bestimmten Art zu nutzen oder Gebäude abzubauen.

⁴⁴⁰ Statt vieler BGE 114 Ia 233, 242, E. 3; BGer, 1C_270/2019 vom 27.02.2020, E. 2; BRG ZH, Ur. vom 07.03.2017, E. 5.2 und 5.3, BEZ 2017/2, 12 ff.

⁴⁴¹ Nutzungsplanerische Abweichungen von Richtplaninhalten sind zunächst denkbar, wenn sie von untergeordneter Bedeutung sind; statt vieler BGE 119 Ia 362, 367 f., E. 4a; BGer, 1C_539/2017, 1C_551/2017, 1C_553/2017, 1C_554/2017, 1C_555/2017, 1C_556/2017 und 1C_567/2017 vom 12.11.2018, E. 2.3. Ferner verlieren Richtplan-Bestimmungen ihre behördenverbindliche Wirkung, wenn die konsequente Umsetzung unmöglich ist oder zu einem rechtswidrigen Resultat führt; BGE 119 Ia 362, 367 f., E. 4a; VGer SZ, Ur. vom 21.12.2010, E. 4.5, EGV-SZ 2010, 86 ff.; RR SG, Beschl. vom 22.11.2011, E. 5a, GVP SG 2011, 303 ff. Illustrativ zum Ganzen BGer, 1C_26/2020 vom 17.11.2020, E. 4.4. Im Gegenzug sind Abweichungen ausgeschlossen, wenn die Richtplananpassung im Vorfeld der Nutzungsplanung zumutbar erscheint; statt vieler BGE 107 Ia 77, 84 f., E. 2b; BGer, 1C_539/2017, 1C_551/2017, 1C_553/2017, 1C_554/2017, 1C_555/2017, 1C_556/2017 und 1C_567/2017 vom 12.11.2018, E. 2.3. Unter Umständen erheischen die Auswirkungen des nutzungsplangebundenen Vorhabens ohnehin eine vorgängige Richtplanung; illustrativ BGE 137 II 254, 257 ff., E. 3 und 4, Pra 2011, 816 ff.; BGer, 1C_346/2014 vom 26.10.2016, E. 2.

⁴⁴² M.w.H. BGE 134 II 286, 290, E. 4.1; 111 Ia 164, 168 f., E. 2d; BGer, 1C_108/2018 vom 26.10.2018, E. 4.4.

⁴⁴³ Statt vieler SHK-RPG, Art. 4 N 2. TSCHANNEN ist der Ansicht, dass es vor dem Hintergrund des rechtsstaatlichen Defizits des generell-abstrakten Raumplanungs- und Baurechts nicht schaden würde, wenn

riert,⁴⁴⁴ was in der Lehre auf erhebliche Kritik stösst.⁴⁴⁵ In einem neueren Entscheid lässt das Bundesgericht durchblicken, dass es in Zukunft möglicherweise von seiner bisherigen Praxis abweicht. In einem Baubewilligungsverfahren im Kanton Solothurn wurde vor Bundesgericht gerügt, dass die vom Gemeinderat erlassene Zonenordnung keine genügende gesetzliche Grundlage darstellt, um schwere Eingriffe in die Eigentumsgarantie zu rechtfertigen. Das Bundesgericht meinte, dass es sich dabei um «(nachvollziehbare) Einwände» handle. Indes hätten diese unter dem Eindruck der lediglich eingeschränkten akzessorischen Überprüfbarkeit im Zeitpunkt der Annahme der Zonenordnung vorgetragen werden müssen.⁴⁴⁶ Abgesehen davon sehen zahlreiche Kantone lediglich den exekutivseits beschlossenen Gestaltungsplan vor, obschon Gestaltungsplaninhalte gewichtige, nicht selten grundrechtlich geschützte, Interessen erheblich beeinträchtigen, worauf zurückzukommen sein wird.⁴⁴⁷ An dieser Stelle ist (noch) nicht Thema, unter welchen Bedingungen die Anordnung des untergesetzlichen Nutzungsplans den Anforderungen des Gesetzmässigkeitsprinzips effektiv Rechnung trägt. Es ist lediglich festzuhalten, dass der quasigesetzliche Nutzungsplan das rechtsstaatliche Defizit des «übergeordneten» Raumplanungs- und Baurechts offensichtlich besser kompensiert als der untergesetzliche.⁴⁴⁸

2.2. Interessenabwägung

- 125 Der zweite Aspekt, welcher neben der planungsrechtlichen Entscheidfolge das rechtsstaatliche Manko des Raumplanungs- und Baurechts zu kompensieren vermag, ist die Interessenabwägung. Bereits der Bund verdeutlicht in Raumplanungs- und Bausachen die Bedeutung und Notwendigkeit des Abwägungsvorgangs. Art. 3 Abs. 1 RPV hält sämtliche Behörden, denen bei der Erfüllung oder Abstimmung raumwirksamer Aufgaben Handlungsspielräume zustehen, mit aller Deutlichkeit und vorbehaltlos dazu an, die «Interessen gegeneinander» abzuwägen.
- 126 Das Raumplanungsrecht operiert vorwiegend mit final strukturierten Normen, wohingegen im Baurecht auch konditional ausgestaltete Bestimmungen zur Anwendung gelangen.⁴⁴⁹ Sobald es um die «Erfüllung und Abstimmung raumwirksamer Aufgaben» geht und «Handlungsspielräume» bestehen, ist die Interessenabwägung ungeachtet der Struktur des anwendbaren Rechts Programm (Art. 3 Abs. 1 RPV). Art. 3 Abs. 1 RPV suggeriert mit anderen Worten, dass der Weg zur «richtigen» Lösung sowohl bei Final- als auch bei Konditionalnormen zwingend über die Interessenabwägung führt. Fraglich ist, ob dem so ist. Finalnormen gelten nicht absolut. Sie sind rechtlicher Ausdruck von Zielvorstellungen, Wertungshilfen und Entscheidungskriterien. Im Anwendungsbereich von final formulierten, teils

das RPG zumindest für den Zonenplan das Gesetzgebungsverfahren vorschreibe; DERS., Richterstaat, 117 f.

⁴⁴⁴ BGer, Urt. vom 25.08.1998, E. 2b, RDAF I 1999, 56 ff. Der Zonenplan wird aktuell in den Kantonen FR und SO von der Gemeindeexekutive erlassen; Art. 85 Abs. 2 RPBG FR; § 16 Abs. 3 PBG SO.

⁴⁴⁵ Explizit Komm.-RPG/RUCH, Art. 25 N 16 Fn. 19; implizit Erläuterungen RPG, Einl. N 39; PraKomm.-RPG I/AEMISEGGER/KISSLING, Vorb. Nutzungsplanung N 75; PraKomm.-RPG I/JEANNERAT/MOOR, Art. 14 N 25; PraKomm.-RPG IV/RUCH, Art. 25 N 16; TSCHANNEN, Richterstaat, 117 f.

⁴⁴⁶ Zum Ganzen BGer, 1C_147/2019 vom 01.11.2019, E. 3.

⁴⁴⁷ Differenzierend zur Zulässigkeit der GP der Exekutive, Erläuterungen RPG, Einl. N 39; vgl. auch PraKomm.-RPG I/AEMISEGGER/KISSLING, Vorb. Nutzungsplanung N 75.

⁴⁴⁸ TSCHANNEN, Richterstaat, 117 f.

⁴⁴⁹ M.w.H. und Verw. Rz. 119 f. hiervor.

harmonischen teils widersprüchlichen, Vorschriften verkörpert der Interessenausgleich wohl unbestritten das Mittel, um im Einzelfall zum sachgerechten Ergebnis zu gelangen.⁴⁵⁰ Bei Handlungsspielraum vermittelnden Konditionalnormen wird nach herkömmlicher Ansicht zwischen unbestimmten Rechtsbegriffen und Ermessen differenziert.⁴⁵¹ Im Anwendungsbereich von unbestimmten Rechtsbegriffen gelangen die Entscheidungsträger zum «korrekten» Resultat, indem sie auslegen.⁴⁵² Fraglich ist, was «auslegen» im Raumplanungs- und Baurecht heisst. Bei Lichte betrachtet laufen die klassischen, mit Blick auf das Zivil- und Strafrecht entwickelten, Auslegungsmethoden ins Leere, sobald einer Mehrheit von Normen Rechnung getragen werden muss. Dies ist im öffentlichen Recht oft und im Raumplanungs- und Baurecht wohl ausnahmslos der Fall.⁴⁵³ Eine mechanische Subsumtion ist ausgeschlossen. Geboten ist ein wertendes, abwägendes Weiter- oder Zuendeführen.⁴⁵⁴ Die sachgerechte Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe läuft in Raumplanungs- und Bausachen im Wesentlichen auf eine Interessenabwägung hinaus.⁴⁵⁵ Besteht der Handlungsspielraum in der Form von Ermessen, muss dieses pflichtgemäss ausgeübt werden. Die Ermessensausübung erfolgt – wie der Ausdruck «pflichtgemäss» verdeutlicht – nicht frei. Die Handlungsebene muss in diesem Zusammenhang das übergeordnete Recht, insbesondere das «*Verhältnismässigkeitsprinzip und die Pflicht zur Wahrung der öffentlichen Interessen befolgen*».⁴⁵⁶ Es wird sich zeigen, dass staatliches Verhalten nur dann im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist, wenn es insbesondere der Interessenabwägung standhält.⁴⁵⁷ Nach dem Gesagten spielt die Abwägung bei der Anwendung offener Konditionalnormen jedenfalls im Raumplanungs- und Baurecht die entscheidende Rolle, ganz egal, ob der Handlungsspielraum auf Tatbestands- oder Rechtsfolgeseite vermittelt wird. Unter dem Strich trifft die Suggestion von Art. 3 Abs. 1 RPV zu. Bei raumwirksamen Verhaltensweisen muss ungeachtet der finalen oder konditionalen Struktur des anwendbaren Rechts abgewogen werden, um die sachgerechte Lösung im Einzelfall zu ergründen. Vorbehalten bleibt der nahezu undenkbare Fall, wo das im Einzelfall anwendbare Raumplanungs- und Baurecht gar keinen Handlungsspielraum belässt.

Vor diesem Hintergrund fassen sämtliche Entscheidungen, die im Rahmen der Nutzungs- bzw. Gestaltungsplanung getroffen werden und als Planinhalte figurieren, auf einer Interessenabwägung. Dasselbe gilt für den Nutzungs- bzw. Gestaltungsplan, der sämtlichen

⁴⁵⁰ Statt vieler BGE 117 Ia 302, 307, E. 4b; BGer, 1C_230/2017 vom 24.05.2018, E. 5.1; 1C_157/2014 vom 04.11.2015, E. 3.3; VGer BL, 810 15 330 vom 18.01.2017, E. 6.2 und 6.5.1; TANQUEREL, pesée, 190 f.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 26 N 34 f.

⁴⁵¹ M.w.H. und Verw. Rz. 120 hiervor.

⁴⁵² Statt vieler BGE 135 II 384, 389, E. 2.2.2; BGer, 1C_396/2018 vom 12.04.2019, E. 4.3; VGer BL, 810 17 91 vom 10.01.2018, E. 4.5; VGer BS, VD.2019.30 vom 08.01.2020, E. 2.1.2; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 26 N 28.

⁴⁵³ Am Beispiel der (kommunalen) Nutzungsplanung muss Bundes-, kantonales oder kommunales Recht berücksichtigt werden. Das anwendbare Bundes-, kantonale oder kommunale Recht ergibt sich insbesondere aus Verfassungen, Gesetzen, Verordnungen sowie übergeordneten Plänen, namentlich dem obligatorischen kantonalen Richtplan. Ausführlich zum Ganzen SCHINDLER, Verwaltungsermessen, Rz. 250 ff.

⁴⁵⁴ GRIFFEL, Verwaltungsrecht, Rz. 256; SCHOCH, 19.

⁴⁵⁵ Illustrativ TANQUEREL, pesée, 189 f.; zum Beispiel des namentlich in Art. 24 lit. a RPG und Art. 5 Abs. 2 lit. a WaG verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffs «Standortgebundenheit», statt vieler BGE 141 II 245, 254, E. 7.6.1; 120 Ib 400, 409, E. 4c.

⁴⁵⁶ Grundlegend HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 409; statt vieler VGer ZH, VB.2013.00709 vom 05.02.2014, E. 3.4; VGer BL, Ur. vom 16.10.2002, E. 5c, BLVGE 2002/2003, 194 ff.; RR SZ, Beschl. vom 15.10.2012, E. 4.3, EGV-SZ 2012, 172 ff.

⁴⁵⁷ Vgl. auch TANQUEREL, pesée, 192 f.

(Teil-) Entscheidungen in einem finalen (Gesamt- oder End-) Entscheid Ausdruck verleiht.⁴⁵⁸ Das in Art. 3 Abs. 1 lit. a–c RPV dargestellte Abwägungsprozedere gewährleistet, dass die mit raumwirksamen Aufgaben betrauten Organe, namentlich die für den Planerlass zuständigen Stellen, den rechtlich vermittelten Handlungsspielraum im Einzelfall argumentativ kontrolliert präzisieren.⁴⁵⁹ Hinzu kommt, dass die unterschiedlichen Abwägungen nach Massgabe von Art. 3 Abs. 2 RPV Schritt für Schritt transparent zu machen sind. In Sachen Nutzungsplanung bietet der Planungsbericht nach Art. 47 RPV die Plattform hierfür.⁴⁶⁰ Unter dem Strich machen die Interessenabwägung und die schrittweise Offenlegung der einzelnen Teilvorgänge sämtliche abwägungsbasierten Entscheidungen für alle involvierten Akteure überprüf-, nachvollzieh- und anfechtbar.⁴⁶¹ Im Übrigen dreht sich sub § 5 alles um den (umfassenden) Interessenausgleich. Etliche Fragen, die nach dem Gesagten noch offen sind, werden dort aufgegriffen und beantwortet.

III. Öffentliches Interesse

- 128 Ein weiterer Grundsatz rechtsstaatlichen Handelns, der im Kontext der Nutzungs- bzw. Gestaltungsplanung im Einzelnen untersucht werden muss, ist das Prinzip des öffentlichen Interesses. Das öffentliche Interesse ist die grundlegende Voraussetzung für jegliches staatliches Verhalten (Art. 5 Abs. 2 Satzteil 1 BV).⁴⁶² Fehlt ein öffentliches Interesse, darf das Gemeinwesen schutzwürdige Aspekte, namentlich grundrechtlich geschützte Privatanliegen (Art. 36 Abs. 2 BV), nicht beeinträchtigen. Die Nutzungsplanung verkörpert früher oder später auf jeden Fall eine staatliche Massnahme.⁴⁶³ Der Grundsatz des öffentlichen Interesses gilt daher uneingeschränkt. Was im öffentlichen Interesse liegt, ist in erster Linie eine Frage der politischen Wertung.⁴⁶⁴ Die Qualifikation eines Anliegens als öffentliches Interesse unterliegt einem zeitlichen und – gerade im Raumplanungs- und Baurecht – einem örtlichen Wandel.⁴⁶⁵ Mit anderen Worten lässt sich nicht mit einer allgemeingültigen Formel bestimmen, unter welchen Voraussetzungen bestimmte Belange nicht nur für eine einzelne Person oder einen kleinen Bevölkerungsteil, sondern für die Allgemeinheit erstrebenswert sind.⁴⁶⁶
- 129 «*Als scharfe Waffe des Staates*»⁴⁶⁷ müssen Anliegen aktuell sein, um sie als öffentliche Interessen qualifizieren zu können. Ausnahmsweise kann auch die Aktualität von zukünftigen Interessen bejaht werden, wenn sie mit einiger Sicherheit vorhersehbar sind.⁴⁶⁸ Ab-

⁴⁵⁸ Ähnlich zum Ganzen HEER, 83.

⁴⁵⁹ So TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 26 N 36.

⁴⁶⁰ Statt vieler BGer, 1C_17/2008 vom 13.08.2008, E. 2.2; AEMISEGGER/ROBERT, AJP 2015, 1229; MUGGLI, 25 und 29 f.; PraKomm.-RPG I/AEMISEGGER/KISSLING, Vorb. Nutzungsplanung N 50 und 53; illustrativ in Bezug auf Art. 47 Abs. 2 RPV, BGer, 1C_105/2018 vom 18.12.2018, E. 4.

⁴⁶¹ Statt vieler TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 26 N 36.

⁴⁶² Statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 461; TANQUEREL, manuel, Rz. 529.

⁴⁶³ M.w.H. Rz. 112 hiavor.

⁴⁶⁴ Statt vieler BGE 138 I 378, 393, E. 8.3; BGer, 2C_132/2014 und 2C_133/2014 vom 15.11.2014, E. 5.4.

⁴⁶⁵ Statt vieler DUBEY/ZUFFEREY, Rz. 585 f.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 465; vgl. auch BGE 138 I 378, 393, E. 8.3; BGer, 2C_132/2014 und 2C_133/2014 vom 15.11.2014, E. 5.4.

⁴⁶⁶ Statt vieler TANQUEREL, manuel, Rz. 541; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 20 N 2.

⁴⁶⁷ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 20 N 3.

⁴⁶⁸ Illustrativ BGer, Urt. vom 10.03.1995, E. 3, ZBl 1996, 115 ff.; VGer BL, 810 17 223 vom 31.10.2018, E. 8.3 und E. 8.5.3–8.5.5; 810 16 32 vom 07.09.2016, E. 3.3 und 3.6.

gesehen davon muss bereits das objektive Recht ein Bedürfnis gewissermassen als öffentliches Interesse ausweisen. Auf Verfassungsebene sind Staatsaufgaben normiert. Formelle Gesetze enthalten praktisch immer Ziel- und Zweckartikel. Die hinter diesen Verfassungs- und Gesetzesvorschriften stehenden Absichten liegen zweifelsohne im öffentlichen Interesse.⁴⁶⁹ Weniger klar ist die Ausgangslage bei Anliegen, die sich ausschliesslich aus Verordnungsbestimmungen ergeben. Diesen haftet der Makel einer minderen demokratischen Legitimation an.⁴⁷⁰ In Raumplanungs- und Bausachen können darüber hinaus Planinhalte für die Einstufung von Interessen hilfreich sein. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Planvorschriften in direkt- oder mindestens repräsentativ-demokratischen Verfahren angenommen worden sind. So gibt der kantonale Richtplan beispielsweise Aufschluss über die aus Sicht der Allgemeinheit angestrebte räumliche Entwicklung in einem bestimmten Gebiet (Art. 8 Abs. 1 lit. a RPG).⁴⁷¹ Der Gestaltungsplan zielt auf die städtebaulich einwandfreie Anordnung, Gestaltung und Nutzung von neuen oder in abgeänderter Form zu realisierenden Bauten, Anlagen und natürlichen Freiräumen ab. Der einwandfreie Städtebau verkörpert ein öffentliches Interesse. Es steht für eine Vielzahl von Teilanliegen, insbesondere die gesunde, sichere, allseits abgestimmte, baukulturell hochwertige, ortsbild- oder denkmalschützende, ressourcenschonende, wirtschaftliche oder soziale Ausgestaltung von Wohn-, Arbeits-, Bildungs- oder Erholungsraum. Gewissen Aspekten verleiht bereits die Bundesverfassung mehr oder weniger konkret Ausdruck. Ausserdem sind sie in unterschiedlichen RPG-Normen, namentlich Art. 1 und Art. 3, sowie in weiteren formell-gesetzlichen Bundes-, Kantons- oder Gemeindevorschriften mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter verankert.⁴⁷²

Noch offen ist, inwiefern bereits das Prinzip des öffentlichen Interesses eine Abwägung bedingt. Die Wortlaute von Art. 5 Abs. 2 Satzteil 1 BV und Art. 36 Abs. 2 Satzteil 1 BV verlangen kein bestimmtes öffentliches Interesse. Ebenso wenig implizieren die Formulierungen der Verfassung eine Abwägung oder Selektion.⁴⁷³ Anders die Rechtsprechung und Lehre im Anwendungsbereich von Art. 36 Abs. 2 Satzteil 1 BV: Das oder die öffentlichen Eingriffsinteressen müssen nach Art. 36 Abs. 2 Satzteil 1 BV das gegenläufige Grundrechtsinteresse überwiegen, wohingegen nach Art. 5 Abs. 2 BV jedes öffentliche Interesse ausreicht.⁴⁷⁴ Damit stellt sich natürlich die Frage, was «überwiegen» bedeutet. Die herrschende Lehre ist der

⁴⁶⁹ DUBEY/ZUFFEREY, Rz. 583; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 20 N 6; illustrativ VGer BS, VD.2012.121 vom 14.08.2013, E. 6.3.2; vgl. auch BGer, 2C_132/2014 und 2C_133/2014 vom 15.11.2014, E. 5.4.

⁴⁷⁰ Zur Bedeutung der demokratischen Mitwirkung, BGE 138 I 378, 394, E. 8.3; BGer, 2C_132/2014 und 2C_133/2014 vom 15.11.2014, E. 5.4; vgl. auch TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 20 N 6.

⁴⁷¹ Illustrativ zum Ganzen BGer, 1C_248/2019 vom 03.02.2020, E. 5. I.c. nahm die Gemeinde Wildhaus-Alt St. Johann einen Teilstrassenplan an. Der anschliessend vom Baudepartment genehmigte Strassenplan wurde vom St.Galler Verwaltungsgericht aufgehoben. Nach Ansicht des Bundesgerichts habe die Vorinstanz annehmen dürfen, dass bei einem Nutzungsplan, welcher die Erschliessung zweier Liegenschaften bezwecke, im Einzelfall entschieden werden müsse, ob dem Plan ein öffentliches Interesse zugrunde liege. Die Vorinstanz sei im konkreten Fall willkürfrei zum Schluss gekommen, dass der streitgegenständliche Teilstrassenplan auf keinem Interesse der Allgemeinheit beruhe. Im Grunde ziele er lediglich auf den Hausanschluss von einer bereits feinerschlossenen Bauparzelle ab.

⁴⁷² Zum Ganzen Rz. 70 ff. hiervor.

⁴⁷³ Statt vieler BELSER/WALDMANN/MOLINARI, Kap. 7 N 38 f.; SCHEFER, 77; wohl a.M. TSCHANNEN, Staatsrecht, § 7 N 108. Gemäss TSCHANNEN gebiete Art. 36 Abs. 2 BV mit der Formulierung «gerechtfertigt sein» eine Interessenselektion. Diese Auslegung erscheint möglich, jedoch nicht zwingend.

⁴⁷⁴ Statt vieler BGE 138 I 378, 393, E. 8.2; BVGE 2018 V 44, 81, E. 12.1.2; BSK-BV/EPINEY, Art. 36 N 7.

Ansicht, dass der Grundsatz des öffentlichen Interesses im Kontext von Grundrechtseinschränkungen eine abstrakte Interessenabwägung oder -selektion erheischt. In diesem Zusammenhang ist losgelöst vom konkreten Einzelfall zwischen dem oder den öffentlichen Anliegen, welche das staatliche Verhalten steuern, sowie den entgegenstehenden Interessen an der Grundrechtsausübung eine wertende Gegenüberstellung notwendig. Eine eigentliche konkrete Abwägung, wie sie das Verhältnismässigkeitsprinzip spätestens unter dem Titel der Zumutbarkeit fordert, findet in diesem Zusammenhang aber nicht statt. Zu untersuchen ist bloss, ob das oder die öffentlichen Interessen, welche das Gemeinwesen anführt, abstrakt überhaupt eine Einschränkung des betreffenden Grundrechts rechtfertigen können. Wenn nein, fehlt ein zulässiges öffentliches Eingriffsinteresse.⁴⁷⁵ Bei Lichte betrachtet darf sich die staatliche Stelle, welche die ursprüngliche Entscheidung fällt, nicht damit begnügen, die ins Auge gefasste Entscheidung am Grundsatz des öffentlichen Interesses zu messen. Sie muss diese Entscheidung einer Verhältnismässigkeitskontrolle unterziehen. Vor diesem Hintergrund drängt sich aus praktischen Überlegungen folgendes Vorgehen auf, und zwar unabhängig davon, ob das staatliche Verhalten den Schutzbereich eines Grundrechts betrifft oder nicht. Der Entscheidungsträger, namentlich das für die Festlegung des Nutzungs- bzw. Gestaltungsplans zuständige Gemeinwesen, stellt in einem ersten Schritt sicher, dass die Entscheidung effektiv auf mindestens einem öffentlichen Interesse beruht. Eine abstrakte Interessenabwägung oder -selektion entfällt. In einem zweiten Schritt steht die Verhältnismässigkeitsprüfung an. Unter dem Titel der Zumutbarkeit wird – zumindest in Raumplanungs- und Bausachen – umfassend abgewogen. Es ist in diesem Stadium einmal, konkret und vorbehaltlos zu untersuchen, ob die beabsichtigte Entscheidung sämtlichen betroffenen Anliegen – seien es öffentliche, seien es private, seien es gleichgerichtete, seien es gegenläufige, seien es grundrechtlich geschützte, seien es sonstige rechtlich anerkannte Interessen – insgesamt die maximale Geltung einträgt. Ist dem so, rechtfertigen das oder die öffentlichen Interessen, welche der Entscheidungsträger zunächst festgestellt hat, insbesondere auch die Einschränkung von Grundrechten, und zwar nicht nur abstrakt, sondern im konkreten Einzelfall. Mit anderen Worten genügt nach vorliegend vertretener Ansicht in den Anwendungsbereichen von Art. 5 Abs. 2 Satzteil 1 BV sowie Art. 36 Abs. 2 Satzteil 1 BV getreu den Wortlauten irgendein, aber immerhin ein öffentliches Interesse. Die abstrakte Abwägung oder Selektion findet gleichzeitig mit dem konkreten Interessenausgleich im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung statt.

⁴⁷⁵ Statt vieler BELSER/WALDMANN/MOLINARI, Kap. 7 N 38 f.; SCHEFER, 78 f.; THURNHERR, Biosecurity, 102; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 7 N 108; ähnlich BSK-BV/EPINEY, Art. 36 N 50; WYSS, Rz. 33; vgl. auch BGer, 1C_285/2007 vom 22.05.2008, E. 5 und 6. Das Bundesgericht warf zu Beginn von E. 5 die Frage auf, ob die «*umstrittene Umzonung im überwiegenden öffentlichen Interesse*» liege. Am Ende von E. 5 schlussfolgerte es, dass die öffentlichen «*Interessen an der Umzonung (...) die privaten Interessen an der raschen Überbauung*» überwögen. In E. 6 stellte das Gericht fest, dass die «*umstrittene Umzonung (...) auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit nicht zu beanstanden*» sei. I.c. prüfte das Bundesgericht die vorinstanzliche Abwägung also bereits im Anwendungsbereich des Grundsatzes des öffentlichen Interesses und nicht erst im Rahmen der Verhältnismässigkeit. Zu (sehr) seltenen Beispielen, wo bereits der Grundsatz des öffentlichen Interesses respektive die deshalb gebotene Interessenabwägung oder -selektion der Annahme eines zulässigen öffentlichen Interesses entgegensteht, BELSER/WALDMANN/MOLINARI, Kap. 7 N 38; SCHEFER, 78; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 7 N 109. A.M. MÜLLER J.-P., 121.

IV. Verhältnismässigkeit

A. Eignung

In raumplanungs- und baurechtlichen Angelegenheiten nimmt von den unterschiedlichen Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns nach dem zuletzt Gesagten das Verhältnismässigkeitsprinzip eine zentrale Rolle ein. Die Entscheidung des Gemeinwesens ist verhältnismässig, wenn sie für das Erreichen des im öffentlichen Interesse stehenden Ziels erstens geeignet und zweitens erforderlich ist. Drittens müssen der Nutzen, welcher das staatliche Verhalten dem oder den öffentlichen Interessen einträgt, und die Einschränkungen, welche das nämliche Verhalten gegenläufigen Anliegen zufügt, in einem vernünftigen Verhältnis stehen. Angesprochen sind die Eignung, Erforderlichkeit sowie Zumutbarkeit – die drei allgemein anerkannten Teilgehalte des Verhältnismässigkeitsprinzips.⁴⁷⁶ Bereits die einleitenden Bemerkungen illustrieren, dass das zuvor besprochene Prinzip des öffentlichen Interesses sowie der Verhältnismässigkeitsgrundsatz schwer voneinander zu trennen sind.⁴⁷⁷ Im Einzelnen verlangt die zunächst fokussierte Eignung, dass der Staat mit seinem Verhalten einen Beitrag zur Erreichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels leistet.⁴⁷⁸ Bis zu einem gewissen Grad muss die positive Auswirkung, die sich der Staat von seinem Vorgehen verspricht, gewährleisten sein.⁴⁷⁹

Die staatliche Massnahme, die lediglich teilweise dazu beiträgt, dass das im öffentlichen Interesse stehende Ziel erreicht wird, kann sich durchaus als geeignet herauskristallisieren. Allerdings muss sie im Hinblick auf das angestrebte Ziel im Minimum eine nennenswerte positive Wirkung zeitigen.⁴⁸⁰ Gerade in der Raumplanung bedarf es typischerweise eines ganzen Massnahmepakets, um ein im öffentlichen Interesse liegendes Ziel zu erreichen. Eine einzelne Massnahme ist praktisch nie «vollgeeignet».⁴⁸¹ Der Gestaltungsplan, welcher eine brachliegende Baugebetsfläche erfasst und eine den aktuellen Bedürfnissen entsprechende Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Bauten, Anlagen und natürlichen Freiräumen vorschreibt, trägt natürlich lediglich partiell zur angestrebten Siedlungsentwicklung

⁴⁷⁶ Statt vieler TANQUEREL, manuel, Rz. 550.

⁴⁷⁷ Statt vieler BGE 140 II 194, 200, E. 5.8.2; VGer BL, 810 16 32 vom 07.09.2016, E. 3.2; DUBEY/ZUFEREY, Rz. 617 f.

⁴⁷⁸ Zur Eignung statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 522 ff.; TANQUEREL, manuel, Rz. 552 f.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 21 N 4 f.

⁴⁷⁹ Illustrativ BGE 135 II 405, 413 ff., E. 4.3.4. I.c. ging es um die Bewilligung von letztlich tödlichen Versuchen mit genetisch und sinnesphysiologisch menschenähnlichen Rhesusaffen. Das Bundesgericht stellte fest, dass die aus den Tierversuchen gewonnen Erkenntnisse später dem Leben oder der Gesundheit von Mensch und Tier dienen müssten. Letztlich sei zu ungewiss, ob die fragliche Versuchsreihe diesen im öffentlichen Interesse stehenden Nutzen herbeiführe. Es lehnte die fraglichen Tierversuche ab.

⁴⁸⁰ Illustrativ BGE 129 II 331, 345, E. 4.3. I.c. hielt das Bundesgericht fest, dass die Flugbewegungskontingierung für den Flughafen Samedan in Anbetracht der sonstigen Lärmimmissionen für die im öffentlichen Interesse stehende Ruhe am Rande des fraglichen Naturschutzgebets keine nennenswerte positive Wirkung zeitige. BGer, 1C_436/2010 vom 14.04.2011, E. 6.2. Diesfalls erwog das Bundesgericht, dass die Zweitwohnungsproblematik nicht ortsteilbezogen, sondern in Bezug auf das ganze Gemeindegebiet oder sogar gemeindegebietsübergreifend angegangen werden müsse. Vor diesem Hintergrund trage der plan de quartier, zumindest in der Form wie ihn die private Grundeigentümerschaft von der Waadtländer Gemeinde Château-d'Oex verlange, nicht oder jedenfalls nicht nennenswert zur Reduktion von Zweitwohnungen bei.

⁴⁸¹ Zum Ganzen HOFSTETTER, 250; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 21 N 4.

nach innen bei. Dennoch ist er diesbezüglich fraglos geeignet. Ganz allgemein ist die Rechtsprechung in diesem Zusammenhang relativ grosszügig.⁴⁸²

- 133 Grundsätzlich bestimmt das renitente Verhalten von Massnahmebetroffenen, auf welches der Staat keinen Einfluss hat, nicht über die Eignung.⁴⁸³ Entscheidend ist, ob effektiv kein Einfluss genommen werden kann. So spricht nichts dagegen, einen Nutzungsplan als ungeeignet einzustufen, wenn trotz erheblicher Innenentwicklungsbestrebungen weder mit planerischen noch nichtplanerischen Mitteln sichergestellt wird, dass der Plan betroffene Raum letztlich tatsächlich entsprechend diesem öffentlichen Anliegen und wie im Plan vorgesehen genutzt und gestaltet wird.⁴⁸⁴

B. Erforderlichkeit

- 134 Weiter als die soeben dargestellte Eignung geht die Erforderlichkeit. Eine staatliche Massnahme ist nicht erforderlich, wenn ein anderes milderes Vorgehen mindestens ebenso viel zum im öffentlichen Interesse liegenden Ziel beiträgt. Eine Verhaltensweise ist milder, wenn sie gegenläufige Anliegen in sachlicher, räumlicher, zeitlicher oder persönlicher Hinsicht weniger stark beeinträchtigt. Aus der Perspektive eines bestimmten Interessenträgers bestehen regelmässig mildere und angesichts des angestrebten Ziels auch gleichermassen taugliche Alternativen. Häufig verdient eine derartige Alternative dennoch nicht den Vorzug, weil sie auf weitere ebenfalls betroffene Interessen insgesamt zu ungünstig einwirkt. Nicht selten beeinträchtigt eine Alternative bisher nicht tangierte Aspekte, schränkt andere bereits betroffene Anliegen stärker ein oder trägt Belangen, welche in die gleiche Richtung zielen wie das oder die öffentlichen Interessen, welche das staatliche Verhalten steuern, weniger Geltung ein. Mit anderen Worten muss oftmals bereits im Stadium der Erforderlichkeitskontrolle abgewogen werden.⁴⁸⁵ Im Übrigen ist im Kontext der Erforderlichkeit auch vom «Über- bzw. Untermassverbot», von der «Zweckangemessenheit», vom Prinzip der «Notwendigkeit» oder des «geringstmöglichen Eingriffs» die Rede.⁴⁸⁶
- 135 Im Raumplanungs- und Baurecht steht wohl die räumliche und sachliche Erforderlichkeit im Vordergrund. An der räumlichen Erforderlichkeit mangelt es beispielsweise, wenn die Grundordnung lediglich einen Teil des Dorfkerns städtebaulich unbefriedigend ordnet; der Gestaltungsplanperimeter sich aber dennoch über den ganzen Dorfkern erstreckt.⁴⁸⁷ In sachlicher Hinsicht ist die Überlagerung einer gewöhnlichen Wohnzone durch eine nicht

⁴⁸² Illustrativ BGE 132 I 7, 11, E. 4.2. Laut Bundesgericht würden nicht nur die Rasse, sondern weitere Faktoren, namentlich die Erziehung, die Aggressivität eines Hundes beeinflussen. Dennoch eigne sich eine Liste, die für potentiell gefährliche Hunderassen eine spezielle Bewilligungspflicht vorsehe, um Übergriffe einzuschränken.

⁴⁸³ Illustrativ BGE 134 I 92, 97, E. 2.3.2. Das Bundesgericht meinte, dass die Weigerung eines Inhaftierten, die für die Ausschaffung erforderlichen Papiere zu beschaffen, die Haftverlängerung nicht untauglich mache.

⁴⁸⁴ M.w.H. HÄNNI, 150 f.

⁴⁸⁵ Ähnlich und m.w.H. zum Ganzen HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 527 ff.; TANQUEREL, manuel, Rz. 554 f.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 21 N 6 ff.

⁴⁸⁶ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 528 f.; vgl. auch BVGE 2009 620, 629, E. 3.2.

⁴⁸⁷ Illustrativ BGE 94 I 52, 59, E. 3. Zusammengefasst stellte das Bundesgericht fest, dass das vom Zürcher Regierungsrat per Verordnung festgelegte Schutzgebiet räumlich über das Ziel hinausschiesse, da der Naturschutz im rund 3 km langen Eigentum im Kanton ZH auch dann hinreichend gewährleistet sei, wenn der Schutzperimeter die Höhe des Weilers Obholz nicht erfasse.

mehr für den Aufenthalt bestimmten Gefahrenzone für gewöhnlich nicht notwendig, wenn der Hangrutschgefahr mit Hangsicherungsmassnahmen begegnet werden kann.⁴⁸⁸ Ausserdem überzeugt unter dem Eindruck der sachlichen Erforderlichkeit nicht, wenn der revidierte Zonenplan mit dem Ziel, die Dorfstruktur zu erhalten und weiterzuentwickeln, für die in der Kernzone gelegenen Parzellen eine Reduktion der Überbauungsziffer anordnet, obschon Überbauungen nach Massgabe die bisher erlaubten höheren Überbauungsziffer mit dem Ortsbild verträglich sind.⁴⁸⁹ Weiter dürfen die Zürcher Gemeinden zwecks Landumlegung oder Erschliessung von Amtes wegen eine Quartierplanung einleiten, sofern die *«bauliche Entwicklung und der Erschliessungsplan es als wünschbar erscheinen lassen»* (§ 147 Var. 2 PBG ZH). Eine Quartierplanung ist sachlich indes nicht erforderlich, wenn keine Landumlegung zur Diskussion steht und die optimale Erschliessung anderweitig sichergestellt ist.⁴⁹⁰ Überdies ist denkbar, dass der Gestaltungsplan nicht lediglich die Verwirklichung der ihm zugrundeliegenden öffentlichen Interessen gewährleistet, sondern er die Handlungsfreiheiten im Stadium der Baurealisation ohne Not weitergehend eingrenzt. Mit einem derart präzisen Gestaltungsplan schießt das planende Gemeinwesen sachlich über das Ziel hinaus.⁴⁹¹

C. Zumutbarkeit

Endlich verlangt der Verhältnismässigkeitsgrundsatz, dass ein dem Gemeinwesen zurechenbares Verhalten Betroffenen zumutbar ist. Davon ist – wie gesagt – auszugehen, wenn der Nutzen, welcher ein staatliches Vorgehen dem oder den primär verfolgten öffentlichen Anliegen einträgt, sowie die Beeinträchtigungen, welche das gleiche Vorgehen gegenläufigen Interessen zufügt, in einem vernünftigen Verhältnis stehen.⁴⁹² Unter welchen Umständen dem so ist, lässt sich mithilfe einer Abwägung sämtlicher im Einzelfall betroffener Interessen beurteilen. Das Verhältnismässigkeitsprinzip gebietet also spätestens unter dem Titel der Zumutbarkeit eine Interessenabwägung.⁴⁹³ GRIFFEL unterscheidet zwei Formen: Die bi- sowie die multipolare Abwägung.⁴⁹⁴ Beim bipolaren Interessenausgleich stehen sich typischerweise das öffentliche Interesse, welches das staatliche Verhalten steuert, sowie das private Anliegen gegenüber. Am bipolaren Charakter des Abwägungsvorgangs ändert sich nichts, wenn der Entscheidungsträger neben dem öffentlichen Interesse, welches das Verhalten des

⁴⁸⁸ Illustrativ BGE 114 Ia 245, 253, E. 6c. I.c. versprochen sich die Experten von Hangsicherungsmassnahmen jedoch nichts.

⁴⁸⁹ Illustrativ BRG ZH, Urt. vom 23.03.2018, E. 3.4.3, BEZ 2018/3, 13 ff.

⁴⁹⁰ Illustrativ BGer, 1C_314/2018 vom 01.04.2019, E. 4, insbesondere E. 4.2. Das Bundesgericht erwog im Rahmen einer auf Willkür beschränkten Kognition, dass die Vorinstanz die Erschliessung des verfahrensgegenständlichen Postareals in Obfelden auch ohne Quartierplanung zumindest als hinreichend habe bezeichnen dürfen.

⁴⁹¹ Statt vieler BGE 121 I 117, 122, E. 4c; BGer, 1P.365/2001 vom 19.09.2001, E. 5b; VGer LU, 7H 16 217 vom 22.06.2017, E. 5.3.3; RR SZ, Beschl. vom 16.08.1989, E. 3d, EGV-SZ 1989, 117 ff.

⁴⁹² Statt vieler BGE 145 II 70, 77, E. 3.5; BGer, 1C_100/2017 vom 03.10.2017, E. 2.3; BVGer, A-391/2014 vom 14.10.2015, E. 6.6.1; DUBÉY/ZUFFÉREY, Rz. 641; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 556; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 21 N 16.

⁴⁹³ Statt vieler BVGer, A-391/2014 vom 14.10.2015, E. 6.6.1; BRG ZH, Urt. vom 21.12.2017, E. 6.3, BEZ 2018/1, 5 ff.; TANQUEREL, manuel, Rz. 556; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 21 N 16; m.w.H. Rz. 134 hiervor.

⁴⁹⁴ GRIFFEL, Verwaltungsrecht, Rz. 281. Zur Frage, wie GRIFFEL die multipolare Interessenabwägung unter dem Titel der Zumutbarkeit vollzogen haben will, DERS., Grundprinzipien, Rz. 457; vgl. auch HEER, 85.

Gemeinwesens primär legitimiert, weitere gleichgerichtete öffentliche Anliegen miteinbeziehen kann.⁴⁹⁵ Demgegenüber sind im Rahmen einer multipolaren oder umfassenden Interessenabwägung das öffentliche Primär Anliegen sowie allfällige weitere mehr oder weniger gleichgerichtete öffentliche oder private Interessen einerseits und mehr oder weniger gegenläufige öffentliche oder private Anliegen andererseits beteiligt und gegeneinander abzuwägen.⁴⁹⁶ Im Raumplanungs- und Bauwesen ist das bipolare Abwägungsprozedere utopisch. Wer plant, Baubewilligungen erteilt, ablehnt, mit Auflagen verknüpft oder sonstige raumwirksame Aufgaben wahrnimmt, wirkt wohl ausnahmslos mindestens auf ein mehr oder weniger gegenläufiges öffentliches Interesse nachteilig ein.⁴⁹⁷

137 Was Interessen umfassend Abwägen im Einzelnen heisst, wird sub § 5 hiernach untersucht. An dieser Stelle vorab so viel: In einem ersten Schritt gilt es dafür zu sorgen, dass sämtliche Entscheid betroffenen Interessen ermittelt und dem Abwägungsvorgang zugeführt sind. Jedenfalls betroffen sind das oder die öffentlichen Anliegen, welche das staatliche Verhalten steuern. Hinzu kommen möglicherweise mehr oder weniger gleichgerichtete öffentliche oder private Belange sowie mehr oder weniger gegenläufige öffentliche oder private Anliegen. In einem zweiten Schritt werden die ermittelten Interessen einzeln gewichtet. Im dritten und – aus materieller Sicht – letzten Schritt ist die ursprünglich vom Staat ins Auge gefasste Entscheidung nach Massgabe der ermittelten und einzeln gewichteten Anliegen zu optimieren. Im Endeffekt muss die Entscheidung sämtlichen beteiligten Interessen insgesamt die maximale Geltung eintragen. Das staatliche Verhalten ist mit anderen Worten optimal und zumutbar, wenn es den im Einzelfall relevanten und betroffenen Anliegen den geringstmöglichen Wirkungsverzicht aufnötigt. Wie stark die optimale und zumutbare Lösung das einzelne, namentlich private, Interesse beeinträchtigt, ist irrelevant.

138 Die multipolare oder umfassende Interessenabwägung einerseits sowie die Zumutbarkeitskontrolle andererseits gehen nach dem Gesagten methodisch, in Bezug auf die miteinzubeziehenden Interessen sowie im Ergebnis ineinander auf.⁴⁹⁸ Diesbezüglich werden auch andere Meinungen vertreten. Es überstiege den Umfang dieser Arbeit allerdings bei weitem, wenn sämtliche von der vorliegend vertretenen Ansicht abweichenden Auffassungen aufgegriffen und kommentiert würden, zumal diese Untersuchung nicht die Relation zwischen der Interessenabwägung und dem Verhältnismässigkeitsprinzip zum Thema hat. Dennoch bietet es sich für das bessere Verständnis der vorliegend vertretenen Sichtweise an, einige andere Ansichten anzusprechen. Was die Methodik betrifft, wollen etwa GRIFFEL und HEER bei der umfassenden Abwägung im Rahmen der Zumutbarkeit in einem ersten Schritt die widerstreitenden öffentlichen Anliegen gegeneinander abwägen, um in einem zweiten Schritt

⁴⁹⁵ M.w.H. GRIFFEL, Verwaltungsrecht, Rz. 282 f.

⁴⁹⁶ Im Einzelnen GRIFFEL, Verwaltungsrecht, Rz. 284 ff.

⁴⁹⁷ Illustrativ GRIFFEL, Verwaltungsrecht, Rz. 286 ff.; TANQUEREL, pesée, 195 f.; zur in engen Grenzen möglichen Auftrennung der umfassenden Abwägung, TANQUEREL, pesée, 197.

⁴⁹⁸ Gl.M. BGer, IC_128/2019 und IC_134/2019 vom 25.08.2020, E. 8 (zur Publikation vorgesehen); Bundesrat, Urte. vom 14.04.1999, E. 7, URP 2000, 144 ff.; HOFSTETTER, Rz. 275 und 287; MÜLLER G., ZSR 1991 I, 138; DERS., ZSGV 1972, 347; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 21 N 16; vgl. auch BGer, 1A.19/2007 vom 02.04.2008, E. 8. Zusammenfassend hielt das Bundesgericht fest, dass sich die *«raumplanerische Interessenabwägung als offensichtlich unzureichend»* erweise. Damit fehle es gleichzeitig an einem *«überwiegenden Interesse für die Umzonung der von den Beschwerdeführern bewirtschafteten Parzellen, weshalb die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) verletzt»* sei. Das Gericht schliesst in diesem Entscheid m.a.W. von der fehlerhaften umfassenden Interessenabwägung direkt auf eine unzumutbare und damit unzulässige Grundrechtseinschränkung.

quasi ein konsolidiertes öffentliches Interesse den betroffenen Privatanliegen gegenüberzustellen.⁴⁹⁹ Die Autoren lassen offen, weshalb dieser zweistufige Abwägungsprozess nötig ist und inwiefern damit der Weg zur effektiven optimalen und zumutbaren Entscheidung erleichtert wird. Das ansonsten schon komplexe und anspruchsvolle Abwägungsprozedere wird durch den Einbau einer zusätzlichen Stufe wohl nur verkompliziert. In Bezug auf die abwägungsrelevanten Interessen fänden laut HEER bei der Überprüfung von Grundrechtseingriffen «*private Interessen, die gegen den angebrachten Planungsentscheid sprechen, (...) nur soweit Berücksichtigung, als sie durch öffentliche Interessen gedeckt*» seien. Unbeachtlich seien namentlich dem staatlichen Verhalten entgegenstehende Privatinteressen von Nachbarn der Person oder Personen, die eine Grundrechtsverletzung beklagen.⁵⁰⁰ Wohl unbestritten ist, dass der Entscheidungsträger bei der Entscheidungsfindung im Ursprung im Hinblick auf das optimale Ergebnis nicht nur von öffentlichen Interessen gedeckte, sondern sämtliche beteiligten Privatanliegen der umfassenden Abwägung zuführen muss. Bei der gemäss Art. 36 Abs. 3 BV gebotenen Abwägung – HEER geht es wohl vor allem um die Abwägung im Rechtsmittelverfahren – soll das ebenfalls beeinträchtigte Nachbarinteresse aus ungeklärten Gründen auf einmal wegfallen. Dadurch werden die Interessengewichtung und vor allem die Entscheidoptimierung zwangsläufig verzerrt. Die ursprünglich suboptimale Entscheidung verkörpert aus heiterem Himmel die zumutbare Lösung. Dies erscheint widersprüchlich und überzeugt nicht.⁵⁰¹ Im Bereich des Abwägungsergebnisses ist HEER konsequenterweise ebenfalls anderer Ansicht. GSPONER folgt HEERS Verständnis. Gemäss beiden Autoren bestehe die Möglichkeit, dass eine gehörige umfassende Interessenabwägung stattgefunden habe, die Grundrechtseinschränkung aber unzumutbar und unverhältnismässig sei. Umgekehrt könne der Grundrechtseingriff trotz unsachgemässer umfassender Abwägung der Zumutbarkeitsprüfung standhalten.⁵⁰² Inwiefern die zumutbare Lösung gleichzeitig suboptimal respektive die optimale Lösung gleichzeitig unzumutbar sein kann, ist unverständlich. Durchaus denkbar ist, dass erst eine Rechtsmittelinstanz die Berechtigung oder das eigentliche Gewicht eines grundrechtlich geschützten Anliegens, insbesondere dasjenige der rechtsmittelerhebenden Partei, erkennt. Es wäre indes falsch, diesfalls davon auszugehen, dass die frühere umfassende Abwägung des Entscheidungsträgers oder einer Vorinstanz korrekt erfolgt ist.

⁴⁹⁹ M.W.H. GRIFFEL, Grundprinzipien, Rz. 457; HEER, 85.

⁵⁰⁰ HEER, 84 f.

⁵⁰¹ SCHINDLER geht – der vorliegend vertretenen Ansicht entsprechend – davon aus, dass sich der Abwägungsprozess im Ursprung sowie derjenige im Rechtsmittelverfahren namentlich in Bezug auf die abwägungsrelevanten Interessen nicht unterscheiden, ohne die Frage explizit im Kontext der Grundrechtseinschränkung zu diskutieren. Jedenfalls weist er darauf hin, dass die Interessen der rechtsmittelerhebenden Partei tendenziell in den Vordergrund rücken. Im Rechtsmittelverfahren bestehe m.a.W. die Gefahr, dass der Blick auf das Ganze verloren gehe und eine verzerrte Betrachtungsweise zum falschen Resultat führe. Unter dem Eindruck dieser strukturellen Asymmetrie plädiert SCHINDLER dafür, dass Rechtsmittelbehörden bei der Überprüfung von Entscheidungen, denen eine umfassende Abwägung zugrunde liegt, Zurückhaltung üben müssten, zumindest wenn sie den Abwägungsvorgang nicht in allen Teilen nachvollziehen könnten. Zum Ganzen DERS., Verwaltungsermessens, Rz. 344, 448 und 475; Komm.-VwVG/SCHINDLER, Art. 49 N 8; vgl. auch KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Rz. 1059.

⁵⁰² M.W.H. GSPONER, 118; HEER, 85.

V. Rechtssicherheit

A. Veränderte Verhältnisse

- 139 Der Nutzungsplan ist weder ein generell-abstrakter Erlass noch eine individuell-konkrete Verfügung. Er steht irgendwo dazwischen. Vor diesem Hintergrund erscheint es naheliegend, dass für die Nutzungsplanung neben den allgemeinen Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns weitere besondere Prinzipien beachtlich sind. Beim Nutzungsplan gelten namentlich in Bezug auf die Beständigkeit – ein Aspekt des Rechtssicherheitsgrundsatzes⁵⁰³ – nicht die gleichen Anforderungen wie beim Rechtssatz oder der Verfügung.⁵⁰⁴ Diesem Umstand trägt Art. 21 Abs. 2 RPG Rechnung.⁵⁰⁵ Die Norm sucht einen Kompromiss zwischen zwei gegenläufigen Forderungen. Einerseits besteht das Bedürfnis, den Nutzungsplan jederzeit an die aktuellen Verhältnisse anzupassen. Andererseits ist es ein Anliegen, auf die Planbeständigkeit, d.h. auf die Gültigkeit der mit einem Plan einhergehenden Rechte und Pflichten, vertrauen zu können.⁵⁰⁶ Oftmals erheischt die geltende Raumordnung weder räumlich noch sachlich eine Totalrevision. Bereits eine Teilrevision trägt den veränderten Verhältnissen Rechnung. Im Baugebiet erscheint die Gestaltungsplanung i.e.S. angesichts ihrer sub § 3 angesprochenen Potentiale für die gebietsweise Aktualisierung und Optimierung der Nutzungs- und Gestaltungsmöglichkeiten geradezu prädestiniert. Die beiden in Art. 21 Abs. 2 RPG genannten, in der Folge näher untersuchten Voraussetzungen müssen natürlich auch bei der gestaltungsplanerischen Anpassung der Nutzungs- und Gestaltungsordnung erfüllt sein.⁵⁰⁷

⁵⁰³ Statt vieler BGer, 1C_213/2018 und 1C_2014/2018 vom 23.01.2019, E. 5.2; PraKomm.-RPG I/TANQUEREL, Art. 21 N 11; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 37 N 28. Der Rechtssicherheitsgrundsatz verlangt ferner, dass Rechtssätze im Interesse der Vorherseh- und Berechenbarkeit möglichst präzise ausgestaltet sind; statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 329. Sodann setzt eine Praxisänderung unter dem Eindruck des Rechtssicherheitsprinzips unter anderem voraus, dass die «*neue Lösung besserer Erkenntnis der ratio legis, veränderten äusseren Verhältnissen oder gewandelter Rechtsanschauung entspricht*»; statt vieler BGE 135 I 79, 82, E. 3; BGer, 1C_98/2010 vom 13.08.2010, E. 2.3.3; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 593; m.w.H. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 23 N 16.

⁵⁰⁴ Bei der Abänderung und Aufhebung von Rechtssätzen ist der Rechtssicherheitsgedanke von geringer Bedeutung; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 24 N 12 ff. Beim Widerruf einer Verfügung spielt nicht der Rechtssicherheitsgrundsatz, sondern ein anderes, allerdings vergleichbares Prinzip, nämlich der Vertrauensschutz; statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 625 und 1228; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 31 N 21; so unterdessen auch das Bundesgericht, BGE 137 I 69, 71, E. 2.3.

⁵⁰⁵ Zum Ganzen KARLEN, PBG aktuell 1994/4, 6f.

⁵⁰⁶ Statt vieler BGE 132 II 408, 413, E. 4.2, Pra 2007, 435 ff.; BGer, 1C_436/2010 vom 14.04.2011, E. 6.1. Die Planbeständigkeit verkörpert zunächst nicht nur ein privates, sondern auch ein öffentliches Anliegen; deutlich BGer, 1C_213/2018 und 1C_2014/2018 vom 23.01.2019, E. 5.2; KARLEN, PBG aktuell 1994/4, 6; PraKomm.-RPG I/TANQUEREL, Art. 21 N 12. Ferner kann sich nicht nur die unmittelbar betroffene Grundeigentümerschaft, sondern auch die mittelbar betroffene Nachbarschaft auf die Planbeständigkeit berufen; statt vieler BGer, 1C_384/2016 vom 16.01.2018, E. 3.4; VGer BS, VD.2017.78 vom 25.09.2018, E. 3.4.2; PraKomm.-RPG I/TANQUEREL, Art. 21 N 11. Schliesslich kommt dem Interesse der Rechtssicherheit bzw. Planbeständigkeit grundsätzlich keine Bedeutung zu, wenn der Nutzungsplan vor Inkrafttreten des RPG erlassen worden ist; statt vieler BGE 118 Ia 151, 160, E. 5c; relativierend KARLEN, PBG aktuell 1994/4, 8. Demgegenüber besteht beim Nutzungsplan, der unter der «*Herrschaft des Raumplanungsgesetzes des Bundes und zur Umsetzung seiner Ziele und Grundsätze erlassen*» worden ist, eine «*Gültigkeitsvermutung für die auferlegten Nutzungsbeschränkungen*»; BGE 127 I 103, 106, E. 6/b/aa.

⁵⁰⁷ Statt vieler BGE 144 II 41, 44, E. 5.1; 132 II 408, 414, E. 4.2, Pra 2007, 435 ff.; VGer BS, VD.2017.78 vom 25.09.2018, E. 3.4.2; FAVEZ, RDAF I 2012, 30 f.

Zunächst ist vorausgesetzt, dass sich die «*Verhältnisse erheblich geändert*» haben (Art. 21 Abs. 2 Satzteil 1 RPG). Andernfalls lassen sich die Inhalte des oder der Nutzungspläne, welche in der fraglichen Umgebung gelten, nicht einmal überprüfen. Die Veränderungen können tatsächlicher oder rechtlicher Natur sein.⁵⁰⁸ Grundsätzlich ist die Annahme veränderter Verhältnisse nicht gerechtfertigt, wenn die aktuelle Sach- oder Rechtslage derjenigen entspricht, die im Zeitpunkt der letztmaligen Planung vorgeherrscht hat.⁵⁰⁹ Das Bundesgericht hat sich indes auch schon damit begnügt, dass die damals und heute gleichen Verhältnisse bei der letztmaligen Planfestsetzung nicht oder nicht gehörig in die planerische Abwägung miteinbezogen worden sind.⁵¹⁰ Abgesehen davon reicht nicht aus, wenn sich die Verhältnisse bloss verändert haben. Art. 21 Abs. 2 Satzteil 1 RPG fordert «*erheblich*» veränderte Verhältnisse. Dieses Tatbestandsmerkmal vermittelt einen Handlungsspielraum.⁵¹¹ An und für sich müssen also bereits in diesem Prüf Stadium die beiden gegenläufigen Interessen gegeneinander abgewogen werden.⁵¹² Allerdings kann diese Abwägung nicht stattfinden, ohne Kriterien miteinfließen zu lassen, die eigentlich erst im zweiten Prüfschritt, d.h. im Anwendungsbereich von Art. 21 Abs. 2 Satzteil 2 RPG, spielen (Alter des oder der Pläne, Ausmass und Auswirkungen der geplanten Veränderungen).⁵¹³ Dementsprechend drängt es sich auf, vom in Art. 21 Abs. 2 Satzteil 1 RPG angestossenen Interessenausgleich abzusehen und im zweiten Prüfschritt, sprich im Anwendungsbereich von Art. 21 Abs. 2 Satzteil 2 RPG, eine Gesamtinteressenabwägung vorzunehmen.⁵¹⁴ Mit anderen Worten sind nach vorliegend vertretener Auffassung keine «*erheblich*» veränderten Verhältnisse nötig, um der inhaltlichen Überprüfung des oder der aktuell geltenden Nutzungspläne stutzzugeben. Irgendeine Veränderung in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht reicht aus.⁵¹⁵ Die beschriebene Verlagerung der Abwägung auf den zweiten Prüfschritt ist lediglich dann ausgeschlossen, wenn bereits die Planüberprüfung bzw. die Einleitung eines Revisionsverfahrens anfechtbar ist.⁵¹⁶

⁵⁰⁸ Statt vieler BGE 128 I 190, 198, E. 4.2; BGer, 1P.611/2001 vom 25.01.2002, E. 3.2; illustrativ BGer, 1C_213/2018 und 1C_2014/2018 vom 23.01.2019, E. 5.2; vgl. auch BGE 140 II 25, 30 ff., E. 4; BGer, 1C_842/2013 vom 25.08.2014, E. 2.

⁵⁰⁹ Ausführlich KARLEN, PBG aktuell 1994/4, 10 f.; illustrativ für Sachverhalte, wo die Verhältnisse im Rahmen der letztmaligen Plananpassung den aktuellen Gegebenheiten entsprochen und daher keine Überprüfung der Planung gerechtfertigt haben, BGE 123 I 175, 191 f., E. 3g; BGer, 1C_800/2013 vom 29.04.2013, E. 2.2.2; 1A.113/2005 vom 17.01.2006, E. 1.2; vgl. auch BGE 119 Ib 480, 485 f., E. 5c; zu Gegenbeispielen BGE 127 I 103, 107 f., E. 6c; 118 Ib 485, 495, E. 5a.

⁵¹⁰ Illustrativ BGer, 1C_306/2010 vom 02.12.2010, E. 2.5; 1A.162/2002 und 1P.392/2002 vom 10.12.2002, E. 5.3.1.

⁵¹¹ PraKomm.-RPG I/TANQUEREL, Art. 21 N 38.

⁵¹² PraKomm.-RPG I/TANQUEREL, Art. 21 N 34; vgl. auch KARLEN, PBG aktuell 1994/4, 12.

⁵¹³ Gl.M. KARLEN, PBG aktuell 1994/4, 11; PraKomm.-RPG I/TANQUEREL, Art. 21 N 35; implizit BGer, 1C_40/2016 vom 05.09.2016, E. 3.2.2.

⁵¹⁴ So statt vieler BGE 113 Ia 444, 455 ff., E. 5; BGer, 1A.162/2002 und 1P.392/2002 vom 10.12.2002, E. 5.2–5.5.

⁵¹⁵ Gl.M. KARLEN, PBG aktuell 1994/4, 11 f.

⁵¹⁶ Illustrativ BGE 140 II 25, 27 ff., SV B–D und E. 1.1. Diesfalls war die Einleitung des Quartierplanverfahrens angefochten. Die Quartierplaninhalte standen noch gar nicht fest. Das Ausmass oder die Auswirkungen der im Quartierplan vorgesehenen Änderungen konnten noch gar nicht Thema sein. Somit prüfte das Bundesgericht die Erheblichkeit der veränderten Verhältnisse bereits im Anwendungsbereich von Art. 21 Abs. 2 Satzteil 1 RPG. Vgl. auch BGer, 1C_695/2017, 1C_696/2017 und 1C_706/2017 vom 22.02.2019, E. 3.1; 1C_40/2016 vom 05.09.2016, SV A und E. 3.

B. Notwendigkeit der Planänderung

141 Nach dem Gesagten müssen in der fraglichen, beispielsweise für eine Gestaltungsplanung in Betracht kommenden, Umgebung zunächst veränderte Verhältnisse vorliegen (Art. 21 Abs. 2 Satzteil 1 RPG). Ist dem so, lässt sich in einem zweiten Schritt prüfen, ob unter dem Eindruck des Rechtssicherheitsprinzips die Notwendigkeit besteht, den oder die Nutzungspläne effektiv anzupassen (Art. 21 Abs. 2 Satzteil 2 RPG). Diese Entscheidung ist im Rahmen einer bipolaren Interessenabwägung zu treffen. Auszugleichen sind das Interesse, den oder die aktuell geltenden Pläne bestehen zu lassen, sowie das Interesse, diesen oder diese Pläne den veränderten Gegebenheiten anzupassen. Das erste Kriterium für die Interessenbewertung ist das Alter. *«Je neuer ein Plan ist, umso mehr darf mit seiner Beständigkeit gerechnet werden»*.⁵¹⁷ Der Horizont für die (Bau-) Zonenplanung beträgt 15 Jahre (Art. 15 Abs. 1 RPG). Nach Ablauf dieser Frist erscheint das Vertrauen auf die Planbeständigkeit unberechtigt.⁵¹⁸ Beim Zonenplan, der neun bis zehn Jahre gegolten hat, ist eine Anpassung sicherlich nicht mehr ausgeschlossen.⁵¹⁹ Geringfügige Veränderungen können deutlich früher zulässig sein. Veränderungen sind geringfügig, wenn die gültige Planung in untergeordneten Punkten ergänzt und schutzwürdige Anliegen marginal beeinträchtigt werden.⁵²⁰ Zweitens ist für die Interessenbeurteilung ausschlaggebend, mit welcher Intensität die geplante Veränderung auf beteiligte Anliegen einwirkt. Der oder die geltenden Pläne müssen bei schwerwiegenden Beeinträchtigungen nicht nur bereits länger in Kraft sein, sondern es bedarf auch triftigerer Anpassungsgründe. *«Je einschneidender sich die beabsichtigte Änderung auswirkt, um so gewichtiger müssen die Gründe sein, die für eine Planänderung sprechen»*.⁵²¹ Diesbezüglich kommt die *«Erheblichkeit»* der veränderten Verhältnisse ins Spiel. Darüber wird nach dem vorliegend bevorzugten Prüfprogramm grundsätzlich nicht bereits im Kontext von Art. 21 Abs. 2 Satzteil 1 RPG, sondern erst im Anwendungsbereich von Art. 21 Abs. 2 Satzteil 2 RPG entschieden.⁵²² Bei der Auszonung oder einschneidenden Abzonung müssen sich die Verhältnisse erheblicher verändert haben als bei der Umzonung eines Gebiets von der Wohn- in die Wohn- und Gewerbezone.⁵²³ Drittens spielt für die Gewichtung der beiden kol-

⁵¹⁷ Grundlegend BGE 102 Ia 331, 338, E. 3e; anschliessend statt vieler BGer, 1A.162/2002 und 1P.392/2002 vom 10. 12. 2002, E. 5.2; HÄNNI, 115.

⁵¹⁸ Deutlich BGE 140 II 25, 32, E. 5.1; BGer, 1C_98/2018 vom 07.03.2019, E. 5.2; (noch) zurückhaltender BGer, Urt. vom 20. 12. 1994, E. 3c, ZBI 1996, 36 ff.

⁵¹⁹ BGE 123 I 175, 191, E. 3g; BGer, 1P.611/2001 vom 25.01.2002, E. 3.3.

⁵²⁰ Zur Zulässigkeit der Festlegung einer Zone für Sport- und Freizeitanlagen anstelle einer vor knapp drei Jahren ausgeschiedenen Landwirtschaftszone, BGE 124 II 391, 396, E. 4b; zur Möglichkeit der Einzonung einer vor eineinhalb Jahren ausgeschiedenen Landwirtschaftszone durch die Vergrösserung einer Zone für öffentliche Nutzung, BGer, 1C_384/2016 vom 16.01.2018, E. 3.4; zu einer zwar kritisierten, letztlich aber doch statthafter Einzonung eines Gebiets, für welches vor vier Jahren eine Reservezone festgelegt worden ist, BGer, 1C_306/2010 vom 02. 12. 2010, E. 2.3–2.5; zur Rechtmässigkeit eines lediglich marginal von der Grundordnung abweichenden BP rund eineinhalb Jahre nach der Totalrevision des Zonenplans, VGer BS, VD.2017.78 vom 25.09.2018, E. 3.4.

⁵²¹ Grundlegend BGE 102 Ia 331, 338, E. 3e; anschliessend statt vieler BGer, 1A.162/2002 und 1P.392/2002 vom 10. 12. 2002, E. 5.2; HÄNNI, 115.

⁵²² Im Einzelnen Rz. 140 hiervor.

⁵²³ Illustrativ BGer, 1P.297/2002 vom 26.11.2002, E. 3.3, vgl. aber BGer, 1C_287/2016 vom 05.01.2017, E. 3.4–3.6. Im letztgenannten Entscheid stand ein im August 2013 von der Gemeinde angenommener und im November 2014 verwaltungsgerichtlich bestätigter Luzerner Gestaltungsplan, welcher die Überbauung des Plan betroffenen Gebiets erlaubte, einer im April 2015 beschlossenen Planungszone im Hinblick auf

lidierenden Interessen eine Rolle, wie detailliert in der betreffenden Umgebung die Raumnutzung und -gestaltung geordnet ist. Das Interesse an der Planbeständigkeit wiegt umso schwerer, je präziser der oder die gültigen Pläne diese Aspekte regeln. Das Rechtssicherheitsanliegen erhält zusätzliches Gewicht, wenn die aktuelle Planung zum Teil bereits realisiert oder erhebliche Kosten für unerlässliche Vorarbeiten, namentlich in Sachen Erschliessung, aufgewendet worden sind.⁵²⁴

Zusammenfassend setzt Art. 21 Abs. 2 Satzteil 1 RPG für die Überprüfung der geltenden Planung voraus, dass sich die Verhältnisse in der fraglichen Umgebung geändert haben, sei es in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht. Ausserdem muss die Anpassung des oder der aktuell verbindlichen Pläne gemäss Art. 21 Abs. 2 Satzteil 2 RPG notwendig sein. Im Kontext der Gestaltungsplanung i.e.S. ist einerseits zu berücksichtigen, dass die bestehende Nutzungs- und Gestaltungsordnung «lediglich» weitergeführt werden darf.⁵²⁵ Der Gestaltungsplan betrifft niemals das ganze Gemeindebaugebiet, sondern lediglich kleinere Teile davon.⁵²⁶ In der Tendenz lässt sich mit diesem Plan also eine relativ junge Planung anpassen, wenn effektiv veränderte Verhältnisse vorliegen.⁵²⁷ Andererseits ist das Gemeinwesen mit dem Gestaltungsplan befähigt, bisher überbaubare Parzellen im Interesse einer qualitativ hochwertigen Freiraumgestaltung «auszuzonen», um im Gegenzug im Bereich anderer Plan betroffener Grundstücke deutlich voluminösere Gebäude anzuordnen, dies, um die Siedlungsentwicklung insgesamt dennoch nach innen zu lenken. Vor diesem Hintergrund beeinträchtigt der Gestaltungsplan schutzwürdige Interessen mitunter ganz empfindlich. Insbesondere können auch berechnete Interessen von Personen, deren Grundstücke gar nicht vom Gestaltungsplanperimeter erfasst sind und möglicherweise wenig bis gar nicht von den Vorzügen der Planung profitieren, beeinträchtigt werden. Gerade solchen Gestaltungsplanungen müssen doch erheblich veränderte Verhältnisse zugrunde liegen, insbesondere wenn sie eine Raumordnung betreffen, die ihren Horizont zeitlich noch nicht erreicht hat.

die mögliche Auszonung des GP-Gebiets im Rahmen der anstehenden Ortsplanrevision nicht entgegen. Illustrativ zum Ganzen BGE 144 II 41, 45 ff., E. 5.2 und 5.3; BGer, 1C_646/2018 vom 13.06.2019, E. 4.2; 1C_695/2017, 1C_696/2017 und 1C_706/2017 vom 22.02.2019, E. 3.1; 1C_40/2016 vom 05.09.2016, E. 3. Diese Entscheide machen deutlich, dass die per 1. Mai 2014 in Kraft getretenen RPG-Bestimmungen isoliert keine «erheblich» veränderten Verhältnisse begründen. Am Beispiel von Art. 15 Abs. 2 RPG, wonach «überdimensionierte Bauzonen (...) zu reduzieren» sind, müssen für die Annahme der Erheblichkeit weitere Umstände dazukommen. Im Ausgangspunkt muss das Baugebiet im betreffenden Kanton tatsächlich überdimensioniert sein. Ausserdem ist nötig, dass die betreffende Gemeinde für eine Redimensionierung Hand bieten kann. Abgesehen davon spielen die Lage der fraglichen Parzelle oder Parzellen im Baugebiet, die Überbauungsverhältnisse sowie deren Erschliessungsgrad eine zentrale Rolle. Stets von Bedeutung ist das Alter der angeblich anpassungsbedürftigen Planung.

⁵²⁴ Illustrativ BGE 128 I 190, 199, E. 4.2; m.w.H. BGE 116 Ib 185, 189, E. 4. Zum Ganzen BGE 128 I 190, 198 f., E. 4.2; BGer, 1C_213/2018 und 1C_2014/2018 vom 23.01.2019, E. 5.3 und 5.4; KARLEN, PBG aktuell 1994/4, 23 f.

⁵²⁵ Dazu bereits Rz. 64 ff. und 91 hiavor.

⁵²⁶ Im Einzelnen Rz. 86 hiavor.

⁵²⁷ Vgl. aber BGer, 1C_800/2013 vom 29.04.2013, E. 2.2.2; grosszügiger VGer BS, VD.2017.78 vom 25.09.2018, E. 3.4.2.

VI. Zwischenergebnis

- 143 Im Endeffekt verkörpert die Nutzungsplanung stets eine staatliche Massnahme, wenngleich namentlich die Gestaltungsplanung mitunter stark von der Mitwirkung Privater geprägt ist, insbesondere was die Initiierung und Ausarbeitung des Plans angeht. Folglich gelten auch die unterschiedlichen Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns. Von diesen Grundsätzen sind im Raumplanungs- und Bauwesen das Prinzip der Gesetzmässigkeit, des öffentlichen Interesses sowie der Verhältnismässigkeit von ausserordentlicher Bedeutung. In Sachen Gesetzesmässigkeit fällt auf, dass das ganzheitliche, insbesondere generell-abstrakte, Raumplanungs- und Baurecht sehr offen ausgestaltet ist und weite Handlungsspielräume vermittelt. Es sind die Aufgabe der Raumplanung sowie der Gegenstand des Raumplanungs- und Baurechts, welche diese Ausgangslage bedingen. In rechtsstaatlicher Hinsicht besteht dadurch ein beträchtliches Defizit. Der Mangel an Bestimmtheit wird in zweifacher Weise ausgeglichen. Zunächst erheischt bereits das Bundesrecht zwischen der offenen Norm zu Beginn und der realisierten Raumnutzung und -gestaltung im Ergebnis eine zwar durchlässige, offene und tolerante, jedoch strukturierte Entscheidfolge (Richtplan – Nutzungsplan – allenfalls Sondernutzungsplan – Baubewilligung). Sodann sind Richt-, Nutzungsplan- und Baubewilligungsbehörden gehalten, ihre Entscheidungen auf der Basis einer umfassenden Interessenabwägung zu fällen, soweit – und dies ist praktisch ausnahmslos der Fall – ein Handlungsspielraum besteht (Art. 3 Abs. 1 RPV). Die Handlungsspielräume, welche auf den einzelnen Ebenen der Entscheidfolge verbleiben, werden so argumentativ kontrolliert präzisiert. Gleichzeitig sind die Abwägungsvorgänge Schritt für Schritt publik zu machen (Art. 3 Abs. 2 RPV). Die raumwirksame Entscheidung ist damit für alle involvierten Akteure überprüf-, nachvollzieh- und anfechtbar.
- 144 Das Prinzip des öffentlichen Interesses verlangt, dass das staatliche Verhalten, beispielsweise die im Rahmen der Gestaltungsplanung getroffene Entscheidung, mindestens auf einem öffentlichen Interesse fusst. Öffentliche Anliegen müssen grundsätzlich aktuell sein. Ausserdem hat das objektive, vollständig demokratisch legitimierte Recht sie als solche auszuweisen. Eng mit dem Grundsatz des öffentlichen Interesses verknüpft ist das Verhältnismässigkeitsprinzip. Das Vorgehen des Gemeinwesens ist verhältnismässig, wenn es sich als geeignet, erforderlich und zumutbar erweist. Der Teilgehalt der Eignung verlangt, dass ein dem Staat zurechenbares Verhalten nennenswert zum im öffentlichen Interesse stehenden Ziel beiträgt. Gerade die Nutzungsplanung kann oftmals nur teilweise zum letztlich angestrebten Ziel beitragen. Planerische Massnahmen sind typischerweise also nicht voll-, sondern lediglich teilgeeignet. Dagegen ist im Grunde nichts einzuwenden. Weiter als die Eignung geht der Aspekt der Erforderlichkeit. Erforderlich ist eine staatliche Entscheidung erst dann, wenn keine mildere, d.h. gegenläufige Anliegen weniger stark beeinträchtigende, Alternative im Raum steht. Aus Sicht eines bestimmten Interessenträgers ist regelmässig eine mildere Variante erkennbar. Dennoch verdient diese oftmals nicht den Vorzug, weil sie anderen betroffenen Anliegen zu wenig Geltung einträgt oder auf bisher nicht tangierte Belange zu negativ einwirkt. Vor diesem Hintergrund bedingt bereits die Erforderlichkeitskontrolle einen Interessenausgleich. Schliesslich verlangt der Verhältnismässigkeitsgrundsatz, dass die Verhaltensweise des Gemeinwesens Betroffenen zumutbar ist. Dem ist so, wenn der Nutzen, welcher eine bestimmte staatliche Entscheidung dem Interesse der Allgemeinheit einträgt, sowie die Einschränkungen, welche die gleiche Entscheidung gegenläufigen Anliegen

zufügt, in einem vernünftigen Verhältnis stehen. Die Entscheidung muss also in Erwägung gezogen werden. In Raumplanungs- und Bausachen geht es dabei immer um eine multipolare oder umfassende Interessenabwägung. Ein bestimmtes staatliches Verhalten ist also zumutbar, wenn es sich dabei um die optimale Lösung handelt. Dies trifft zu, wenn die fragliche Entscheidung sämtlichen beteiligten und einzeln gewichteten Interessen – seien es das oder die öffentlichen Anliegen, welche das staatliche Verhalten steuern, seien es mehr oder weniger gleichgerichtete öffentliche oder private Belange, seien es mehr oder weniger gegenläufige öffentliche oder private Interessen – insgesamt den geringstmöglichen Wirkungsverzicht aufnötigt. Wie stark ein einzelnes, namentlich privates, Anliegen durch eine optimale oder zumutbare Massnahme beeinträchtigt wird, ist irrelevant.

Bei der Nutzungsplanung handelt es sich weder um klassische Rechtsetzung noch um typische Rechtsanwendung. Ergo überrascht nicht, dass neben den allgemeinen Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns zumindest ein weiteres Prinzip spielt. Angesprochen ist die Planbeständigkeit – ein Aspekt des Rechtssicherheitsgrundsatzes. Pläne können nicht jederzeit und voraussetzungslos den aktuellen Gegebenheiten angepasst werden. Diesem Umstand trägt Art. 21 Abs. 2 RPG Rechnung. Konkret kollidieren das Anliegen, die Nutzungsplanung laufend an veränderte Umstände anzupassen, und das Interesse, auf im oder in Plänen verankerte Rechte und Pflichten vertrauen zu können. Zunächst müssen sich die Verhältnisse verändert haben, damit sich die Anpassung eines oder mehrerer Pläne nur schon überprüfen lässt (Art. 21 Abs. 2 Satzteil 1 RPG). Sodann muss die Abänderung oder Aufhebung von Nutzungsplaninhalten effektiv notwendig sein (Art. 21 Abs. 2 Satzteil 2 RPG). Liegen veränderte Verhältnisse vor, sei es in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht, findet ein Ausgleich zwischen den beiden kollidierenden Interessen statt. Für die Gewichtung der beiden widerstreitenden Interessen stehen im Wesentlichen sechs Kriterien im Raum. Ausschlaggebend sind erstens das Alter des und der aktuell verbindlichen Pläne, zweitens die Intensität, mit welcher die beabsichtigte Anpassung schutzwürdige Interessen beeinträchtigt, drittens die Erheblichkeit der veränderten Umstände, viertens der Präzisionsgrad der gültigen Planung, fünftens allfällige Planrealisationen und sechstens diesbezüglich bereits aufgewendete Kosten. Es kommt vor, dass der oder die geltenden Pläne nicht allgemein, sondern lediglich in Teilen des Baugebiets den veränderten Verhältnissen nicht mehr gerecht werden. In solchen Fällen ist die Gestaltungsplanung i.e.S. angesichts ihrer Potentiale prädestiniert, die unbefriedigende Nutzungs- und Gestaltungsordnung anzupassen. Freilich ist auch die Gestaltungsplanung an die in Art. 21 Abs. 2 RPG angeführten Voraussetzungen der zulässigen Plananpassung gebunden.

§ 5 Umfassende Interessenabwägung

I. Voraussetzungen

Unter dem Titel «Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns» war bereits mehrfach von der Interessenabwägung die Rede. Wie dargelegt ist das grundlegend und grossräumig festgelegte Raumplanungs- und Baurecht typischerweise offen ausgestaltet. Es bestehen Defizite in rechtsstaatlicher Hinsicht. Es ist unter anderem die Interessenabwägung, welche dieses Manko wesentlich zu kompensieren vermag. Einerseits muss bei der Anwendung des

offen ausgestalteten Raumplanungs- und Baurechts auf den jeweiligen Ebenen der planungsrechtlichen Entscheidfolge immer wieder von neuem abgewogen werden (Art. 3 Abs. 1 RPV). Andererseits sind sämtliche Abwägungsvorgänge Schritt für Schritt publik zu machen (Art. 3 Abs. 2 RPV).⁵²⁸ Abgesehen davon hat sich gezeigt, dass der Verhältnismässigkeitsgrundsatz spätestens unter dem Titel der Zumutbarkeit den Interessenausgleich verlangt. Bei der Entscheidungsfindung in Raumplanungs- und Bausachen ist die Interessenlage typischerweise komplex. Es bestehen wohl ausnahmslos mehr als nur zwei Anliegen. Die betroffenen Interessen stammen regelmässig nicht von zwei entgegengesetzten Polen. Sie kommen aus unterschiedlichen Richtungen und prallen nicht zwingend an der gleichen Stelle aufeinander. Mit anderen Worten findet im Raumplanungs- und Baurecht kein bipolarer Interessenausgleich statt. Es ist eine multipolare oder umfassende Abwägung vonnöten, um die zumutbare respektive optimale Entscheidung treffen zu können.⁵²⁹ Eine Entscheidung darf und muss nur dann in Erwägung gezogen werden, wenn das anwendbare final oder konditional strukturierte Recht einen Spielraum belässt.⁵³⁰ Dementsprechend wägen Planungs- und Baubehörden die Interessen lediglich dann gegeneinander ab, wenn ihnen «*Handlungsspielräume*» zustehen (Art. 3 Abs. 1 Satzteil 1 RPV). Letzteres ist im Raumplanungs- und Bauwesen wohl ausnahmslos der Fall. Jedenfalls fordert bereits Art. 2 Abs. 3 RPG, dass die Rechtssätze und Pläne von übergeordneten Instanzen den nachgeordneten Stellen den «*notigen Ermessensspielraum (...) lassen*» – sei es bei der Setzung von generell-abstraktem Recht, beim Erlass von Plänen oder bei der Erteilung von Baubewilligungen.⁵³¹

147 In Anbetracht von Art. 3 Abs. 1 Satzteil 1 RPV ist weiter fraglich, ob in Raumplanungs- und Bausachen nicht sämtliche Entscheidungen eine Interessenabwägung erfordern, wenn gleich Handlungsspielräume bestehen. Die Verordnungsbestimmung scheint das Abwägungserfordernis auf die Erfüllung und Abstimmung «*raumwirksamer Aufgaben*» zu begrenzen. Tätigkeiten sind raumwirksam, wenn sie die «*Nutzung des Bodens oder die Besiedlung des Landes verändern oder dazu bestimmt sind, die jeweilige Nutzung des Bodens oder jeweilige Besiedlung des Landes zu erhalten*» (Art. 1 Abs. 1 RPV). Gemäss der nicht abschliessenden Aufzählung von Art. 1 Abs. 2 RPV üben «*Bund, Kantone und Gemeinden (...) dann raumwirksame Tätigkeiten aus, wenn sie:*

- *Richt- und Nutzungspläne, Konzepte und Sachpläne sowie dazu erforderliche Grundlagen erarbeiten oder genehmigen*» (lit. a),
- *öffentliche oder im öffentlichen Interesse liegende Bauten und Anlagen planen, errichten, verändern oder nutzen*» (lit. b),

⁵²⁸ Im Einzelnen Rz. 125 ff. hiervor.

⁵²⁹ M.w.H. und Verw. Rz. 136 f. hiervor.

⁵³⁰ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 26 N 35; m.w.H. und Verw. Rz. 126 hiervor.

⁵³¹ Das mit Art. 2 Abs. 3 RPG ausgedrückte Gebot der Zurückhaltung bezieht sich nach der h.L. primär auf das Verhältnis Bund – Kantone – Gemeinden, d.h. der Bund lässt den Kantonen und die Kantone lassen den Gemeinden die notwendigen Freiheiten; statt vieler PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 2 N 78. Nach vorliegend vertretener Ansicht spricht nichts dagegen, den Geltungsbereich von Art. 2 Abs. 3 RPG auf die planungsrechtliche Entscheidfolge auszudehnen. Im Einzelnen hat die für die kantonale oder kommunale Raumplanungs- und Baugesetzgebung zuständige Legislative der für die kantonale oder kommunale Richtplanung zuständigen Stelle, die für die Gesetzgebung und Richtplanung verantwortlichen Gewalten der nutzungsplanzuständigen Ebene und die mit dem Erlass von allseits verbindlichem Raumplanungs- und Baurecht betrauten Organe der Baubewilligungsbehörde den erforderlichen Handlungsspielraum zu belassen.

- *Konzessionen oder Bewilligungen erteilen für Bauten und Anlagen sowie für Rodungen, Wasser-, Schürf-, Transport- oder andere Nutzungsrechte» (lit. c),*
- *Beiträge ausrichten an Bauten und Anlagen, insbesondere an Gewässerschutz-, Verkehrs- und Versorgungsanlagen und Wohnungsbauten sowie für Bodenverbesserungen, Gewässerkorrekturen oder Schutzmassnahmen» (lit. d).*

Vor diesem Hintergrund sind sämtliche Planungs- und Bauteilscheide «raumwirksam». Dieses Tatbestandsmerkmal ist mit anderen Worten irrelevant, wenn es um die Frage geht, ob eine Entscheidung in Raumplanungs- und Bausachen in Erwägung gezogen werden muss oder nicht. Es schränkt den Wirkungsbereich des Abwägungsgebots nicht ein.

Im Übrigen können «harte» Tatbestandsmerkmale die gebotene Interessenabwägung vorstrukturieren, einschränken, in gewisser Weise ausschliessen respektive vorwegnehmen. 148
Illustrativ ist die Rechtslage bei Schutzobjekten, die in Bundesinventaren nach Art. 5 NHG eingetragen sind. Bei schweren Eingriffen, die ein «*Abweichen von der ungeschmälernten Erhaltung*» des inventarisierten Schutzobjekts bedeuten, müssen «*gleich- oder höherwertige*» Eingriffsinteressen von «*nationaler Bedeutung*» vorliegen (Art. 6 Abs. 2 NHG). Fusst das Vorhaben nicht auf mindestens einem Eingriffsinteresse von nationaler Bedeutung, ist der schwere Eingriff abzulehnen, ohne umfassend abwägen zu müssen. Gleiches gilt, wenn das Eingriffsinteresse von nationaler Bedeutung nicht mindestens so schwer wiegt wie das Schutzanliegen. Ein weiteres Beispiel ist die Standortgebundenheit. Gemäss Art. 24 lit. a RPG ist untersagt, im Nichtbaugebiet die Errichtung einer Baute oder Anlage oder aber eine Zweckänderung zu bewilligen, wenn die Baute, Anlage oder der Nutzungszweck nicht standortgebunden ist. Mangels Standortgebundenheit ist der mit Art. 24 lit. b RPG in einem zweiten Schritt angestossene Interessenausgleich entbehrlich.⁵³²

II. Struktur

A. Interessenermittlung

1. Betroffenheit des Interesses

In Anbetracht der grossen Bedeutung der umfassenden Interessenabwägung in Raumplanungs- und Bausachen gibt wohl nicht ganz zufällig Art. 3 RPV vor, wie bei der Interessenabwägung zu verfahren ist.⁵³³ Im ersten Schritt müssen die betroffenen Interessen ermittelt werden (Art. 3 Abs. 1 lit. a RPV). Zweitens sind die ermittelten Interessen einzeln zu gewichten (Art. 3 Abs. 1 lit. b RPV). Drittens hat die gefällte Entscheidung die ermittelten und gewichteten Interessen gesamthaft möglichst umfassend zu berücksichtigen (Art. 3 Abs. 1 lit. c 149

⁵³² Statt vieler GRIFFEL, Grundprinzipien, Rz. 473. Allerdings ist zu beachten, dass unbestimmte Rechtsbegriffe wie «nationale Bedeutung» oder «Standortgebundenheit» ebenfalls einen Handlungsspielraum belassen. Gerade im Raumplanungs- und Baurecht ist deren sachgerechte Anwendung im Einzelfall ohne Interessenausgleich ausgeschlossen. Folglich muss vor der eigentlichen umfassenden Interessenabwägung bereits eine Abwägung stattfinden, um diese letztlich doch nicht so harten Tatbestandsmerkmale einzelfallgerecht präzisieren zu können. M.w.H. und Verw. Rz. 126 hiervor.

⁵³³ Die in Art. 3 RPV verankerte Abwägungstechnik gelangt aber auch in anderen Rechtsgebieten zur Anwendung, sofern Handlungsspielraum vermittelnde Normen einzelfallgerecht zu konkretisieren sind; zum Datenschutz, BGE 138 II 346, 364, E. 10.3; zum Lärmschutz, JÄGER, R&U 2009/4, 16 ff.; zum Gewässerschutz, KEHRLI, R&U 2017/4, 11 (Fn. 33); Komm.-GSchG/FRITZSCHE, Vor Art. 36a–44 N 32 ff.

RPV). Im Endeffekt soll das staatliche Verhalten sämtlichen beteiligten Anliegen insgesamt ein Maximum an Geltung eintragen.⁵³⁴ Freilich stellt die Juristerei selbst dann keine Mathematik dar, wenn dieser Gedankendreischnitt mit letzter Konsequenz verfolgt wird.⁵³⁵ Vorherhand steht die erste Stufe des Abwägungsvorgangs, sprich die Interessenermittlung, im Fokus.

- 150 Zu ermitteln sind zunächst nur diejenigen Interessen, die im konkreten Einzelfall in rechtlicher, sachlicher und zeitlicher Hinsicht betroffen sind. Die rechtliche Betroffenheit verlangt, dass die einschlägigen Erlasse zumindest Raum für das fragliche Anliegen lassen. Das positive Recht darf Interessen weder ausdrücklich noch stillschweigend missbilligen.⁵³⁶ Sachlich muss die Entscheidung das fragliche Anliegen in irgendeiner Weise beeinträchtigen oder begünstigen.⁵³⁷ In zeitlicher Hinsicht kommen grundsätzlich nur aktuelle Belange als betroffene Interessen in Betracht. Ausnahmsweise müssen auch künftige Anliegen dem Abwägungsvorgang zugeführt werden, wenn sie nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge in naher Zukunft aktuell werden und das anwendbare Recht diesbezüglich nicht ohnehin andere Mechanismen vorsieht.⁵³⁸

2. Relevante Interessen

- 151 Im Kontext der Interessenermittlung ist weiter fraglich, welche Interessen relevant sind. Dem Abwägungsvorgang zuzuführen ist zunächst das oder die öffentlichen Interessen, welche der Staat als Anlass für sein Verhalten anführt. Der Gestaltungsplanung i.e.S. können unterschiedliche öffentliche Interessen zugrunde liegen. Diese lassen sich unter dem Oberanliegen «einwandfreier» oder «vorzüglicher Städtebau» zusammenfassen. Im Einzelnen kann die gesunde, sichere, allseits abgestimmte, baukulturell hochwertige, ortsbild- oder denkmalschützende, ressourcenschonende, wirtschaftliche oder soziale Ausgestaltung von Wohn-, Arbeits-, Bildungs- oder Erholungsraum im Vordergrund stehen.⁵³⁹ Abgesehen davon erfasst der Gestaltungsplanperimeter nicht selten mehrere Parzellen mit unterschiedlichen Grundeigentümern. In aller Regel wirkt der Gestaltungsplan auch auf nicht unmittelbar Plan betref-

⁵³⁴ Grundlegend Komm.-RPG/TSCHANNEN, Art. 3 N 31; heute statt vieler BVGer, A-4832/2012 und A-4875/2012 vom 01.05.2013, E. 6.7.3; HÄNNLI, 89; NÜSSELE, 92.

⁵³⁵ M.w.H. GRIFFEL, Grundprinzipien, Rz. 448; TSCHANNEN, Richtplan, 436 f.; vgl. auch HEER, 95.

⁵³⁶ Beispiel: Die Waldrodung ist ausnahmsweise zulässig, wenn dafür namentlich «wichtige Gründe bestehen, die das Interesse an der Walderhaltung überwiegen» (Art. 5 Abs. 2 WaG). Von Gesetzes wegen gelten «finanzielle Interessen» nicht als wichtige Gründe (Art. 5 Abs. 3 WaG). Bei Planungsmassnahmen, die eine Waldrodung zur Folge haben, spielen finanzielle Interessen nicht, selbst wenn sie im Raum stehen. Im Einzelnen PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 24 f. und 45; DERS., Richtplan, Rz. 426a; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 26 N 37.

⁵³⁷ Ähnlich PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 24; TSCHANNEN, Richtplan, Rz. 426b; vgl. auch HEER, 90. Nach TSCHANNEN ist die sachliche Betroffenheit nur für beeinträchtigte Anliegen zu bejahen. Dies leuchtet nicht ein. Mangels Ermittlung von Massnahme begünstigten Interessen treten spätestens im letzten Abwägungsschritt unlösbare Probleme auf. Folglich sind dem Abwägungsvorgang nicht nur die Anliegen, welche das staatliche Verhalten steuern, sondern sämtliche sonstigen Entscheid begünstigten Interessen zuzuführen; wohl gl.M. GRIFFEL, Grundprinzipien, Rz. 450.

⁵³⁸ Beispiel: Der (Bau-) Zonenplan kann spätestens nach Ablauf von 15 Jahren den veränderten Verhältnissen angepasst werden (Art. 15 Abs. 1 RPG). Vor diesem Hintergrund lassen sich Interessen, die nach der allgemeinen Lebenserfahrung erst nach Ablauf von 15 Jahren aktuell werden oder im Falle der Aktualität ohnehin eine Plananpassung rechtfertigen, Stand heute, nicht als zeitlich betroffen qualifizieren. M.w.H. und Verw. TSCHANNEN, Richtplan, Rz. 426c. Zum Ganzen bereits Rz. 129 hiervor.

⁵³⁹ M.w.H. und Verw. Rz. 70 f. hiervor.

fenen Lebensraum ein. Vor diesen Hintergrund tangieren Gestaltungs- oder – ganz allgemein – Nutzungspläne neben dem oder den Interessen, welche das staatliche Verhalten steuern, ausnahmslos weitere Anliegen. Dabei kann es sich um öffentliche oder private Interessen handeln, die für oder gegen die beabsichtigte Planungsmassnahme sprechen.⁵⁴⁰

Gleichgerichtete oder gegenläufige öffentliche Interessen ergeben sich zunächst aus den im RPG verankerten Grundsätzen und Zielen. Diese präzisieren den in Art. 75 BV verankerten Auftrag im Kontext der Raumentwicklung.⁵⁴¹ Prominent sind die in Art. 1 und Art. 3 RPG definierten Ziele und Grundsätze.⁵⁴² Weitere öffentliche Interessen liegen vor allem in Art. 6, Art. 8a und Art. 8b sowie Art. 15–17 RPG verborgen.⁵⁴³ Ferner kann das kantonale Recht natürlich weitere Ziele und Grundsätze statuieren. Auch diese können helfen, wenn es darum geht, sämtliche im Einzelfall relevanten öffentlichen Interessen zu ermitteln.⁵⁴⁴ So dann verdeutlicht bereits Art. 1 Abs. 2 RPG, dass die optimale Raumordnung typischerweise noch nicht sichergestellt ist, wenn mit raumplanerischen Massnahmen bloss Regeln mit Raumplanungs- oder Baupolizeicharakter Rechnung getragen wird. Regelmässig ist die Entscheidungfindung von andersgearteten Vorgaben, beispielsweise solchen mit Umweltschutzcharakter, geprägt.⁵⁴⁵ Folgerichtig verkörpern Anordnungen, die nicht mehr Teil des nominalen Raumplanungs- und Baupolizeirechts sind, häufig ebenfalls Quellen berechtigter, dem Abwägungsprozess zuzuführender Interessen.⁵⁴⁶ Schliesslich liefern Institute konzeptionellen Charakters, namentlich der kantonale Richtplan, Anhaltspunkte für relevante Interessen der Allgemeinheit.⁵⁴⁷ Solche Institute konkretisieren die auf generell-abstrakter Ebene nor-

⁵⁴⁰ Illustrativ BGE 145 II 70, 74 f., E. 3.2; BGER, 1C_230/2017 vom 24.05.2018, E. 5.1; HEER, 87; vgl. auch BGE 129 II 63, 68, E. 3.1, Pra 2003, 453 ff.; 113 Ib 225, 231, E. 2c; BGER, 1C_96/2018 vom 11.10.2018, E. 3.3.1; BVGer, A-3909/2016 vom 30.01.2019, E. 4.3.3.1; GRIFFEL, Grundprinzipien, Rz. 450; PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 24.

⁵⁴¹ Statt vieler BGER, 1C_157/2014 vom 04.11.2015, E. 3.3; HALLER/KARLEN, Rz. 168.

⁵⁴² Illustrativ und statt vieler BGE 145 II 70, 74 f., E. 3.2 und 3.3. Die Planungsziele und -grundsätze finden entgegen der Wortlaute von Art. 1 Abs. 1 Satzteil 1 oder Art. 3 Abs. 1 RPG nicht nur bei der Planung, sondern auch bei der Erfüllung sonstiger raumwirksamer Aufgaben Anwendung, namentlich bei der Baubewilligungserteilung; AEMISEGGER, 86 ff.; HALLER/KARLEN, Rz. 170; PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 1 N 6 und Art. 3 N 9.

⁵⁴³ M.w.H. PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 14.

⁵⁴⁴ HALLER/KARLEN, Rz. 168; illustrativ BGE 113 Ib 225, 230, E. 2c; RR SG, Beschl. vom 24.10.1995, E. 3d, GVP SG 1995, 213 ff. Zum Ganzen HALLER/KARLEN, Rz. 169; PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 14; vgl. auch BGE 145 II 70, 77, E. 3.5.

⁵⁴⁵ Zur Haupt- und Nebenfunktion von Massnahmen der Raumplanung, PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 1 N 7 f. Im Zuge der per 1. Mai 2014 in Kraft getretenen Revision sind lit. a^{bis} und b zum Katalog von Art. 1 Abs. 2 RPG hinzugekommen bzw. entsprechend angepasst worden. Die Bestimmungen fordern die qualitativ hochwertige Innenentwicklung und die Schaffung kompakter Siedlungen. Dabei handelt es sich um Kernanliegen der Raumplanung. Folglich überzeugt die Verankerungen von lit. a^{bis} und b in Art. 1 Abs. 2 RPG systematisch nicht. M.w.H. PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 1 N 31.

⁵⁴⁶ Mit raumplanerischen Massnahmen sind insbesondere Bestrebungen des nominalen Umweltrechts, namentlich des USG samt dazugehöriger Verordnungen sowie der Gewässer-, Ortsbild- und Denkmal- sowie Waldschutzbestimmungen, zu unterstützen; illustrativ BGE 145 II 70, 74 ff., E. 3.2 und 3.4; 129 II 63, 68, E. 3.1; 113 Ib 225, 231, E. 2c; BGER, 1C_96/2018 vom 11.10.2018, E. 3.3.1; BVGer, A-3909/2016 vom 30.01.2019, E. 4.3.3.1, HEER, 87; PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 14. Ausserdem muss mit Massnahmen der Raumplanung namentlich zur Verkehrssicherheit oder Versorgung beigetragen werden; illustrativ BGE 122 II 103, 107 ff., E. 3–5; BGE 112 Ib 26, 31, E. 4b, Pra 1986, 320 ff.; BGER, 1A.194/2006, 1P.572/2006, 1P.576/2006 und 1P.578/2006 vom 14.03.2007, E. 7.3.

⁵⁴⁷ Neben dem kantonalen Richtplan kann das kantonale Recht durchaus weitere für die Interessenermittlung ausschlaggebende Institute konzeptionellen Charakters vorsehen. Im Kanton BL erarbeitet der Kanton

mierten Ziele und Grundsätze bis zu einem bestimmten Grad bereits situationsgerecht.⁵⁴⁸ Bei den in diesem Absatz besprochenen abwägungsrelevanten öffentlichen Interessen handelt es sich jedenfalls im Rahmen der Gestaltungsplanung um Gesichtspunkte, die sich wohl ausnahmslos ebenfalls unter den Begriff des einwandfreien Städtebaus subsumieren lassen. Mit anderen Worten lenken ein oder mehrere städtebauliche Primäranliegen die Gestaltungsplanung, wohingegen andere Teilaspekte des vorzüglichen Städtebaus als weniger zentrale, mehr oder weniger gleichgerichtete oder mehr oder weniger gegenläufige, Interessen in die Abwägung miteinzubeziehen sind.⁵⁴⁹

153 Spätestens ab Stufe Nutzungsplanung sind auch private Interessen abwägungsrelevant.⁵⁵⁰ Dies gilt jedenfalls für Privatanliegen, die auf normativer Ebene nicht missbilligt werden.⁵⁵¹ Von herausragender Bedeutung sind sicherlich Privatinteressen, die grundrechtlich geschützt sind. Im Raumplanungs- und Bauwesen stehen die Wirtschaftsfreiheit und insbesondere die Eigentumsgarantie im Vordergrund.⁵⁵² Gesetzes- und Planvorschriften verlei-

etwa ein Konzept der räumlichen Entwicklung (§ 8 RBG BL) sowie ein Agglomerationsprogramm (§ 11a RBG BL). Die Gemeinden dürfen sich «zum Zwecke einer koordinierten räumlichen Entwicklung zu Regionalverbänden zusammenschliessen» (§ 13a–13c RBG BL). Als Regionalverband können sie ein «regionales Entwicklungskonzept» erstellen (§ 13d und § 13e RBG BL). Es besteht die Möglichkeit, auf der Basis des gemeinsamen Konzepts einen «regionalen Richtplan» zu erarbeiten (§ 13f RBG BL). Allein können Gemeinden einen kommunalen Richtplan beschliessen (§§ 14 ff. RBG BL). Ausserdem verfügen sie zwingend über einen SNP (§ 34 RBG BL).

⁵⁴⁸ Neben Plänen mit Richtplancharakter existieren mit Konzepten, Sachplänen und Inventaren des Bundes weitere Institute, welche für den Abwägungsvorgang im Einzelfall bedeutsam sein können. Gemäss Art. 6 Abs. 4 RPG, Art. 11 Abs. 1 VISOS und weiterer Bestimmungen sind die Vorgaben dieser Instrumente im kantonalen Richtplan an und für sich bereits berücksichtigt; ausführlich zu Konzepten und Sachplänen, PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 6 N 28. Folglich steht die Relevanz von aus Konzepten, Sachplänen und Inventaren hervorgehenden Anliegen bereits aufgrund des kantonalen Richtplans fest. Im Idealfall müssen Konzepte, Sachpläne und Inventare zumindest im ersten Abwägungsschritt noch nicht herangezogen werden; m.w.H. BÜHLMANN, R&U 2007/1, 9.

⁵⁴⁹ Beispiel 1: Ein GP i.e.S. betrifft einen Teil einer Gewerbe- und Industriezone. Primärziel ist, die teils nicht mehr genutzten teils völlig unernutzten Industrieflächen den aktuellen wirtschaftlichen Bedürfnissen entsprechend umzunutzen und umzugestalten. Die hochwertige Baukultur ist von untergeordneter Bedeutung. Der fragliche GP zielt nicht primär darauf ab. Indes gehört dieses i.c. weniger bedeutungsvolle städtebauliche Interesse ebenfalls zum Abwägungsmaterial. Beispiel 2: Das Anliegen, mit welchem das Gemeinwesen die GP i.e.S. rechtfertigt, ist die Schaffung von erschwinglichem Wohnraum. Angestrebt sind demzufolge eine einfache Architektur sowie eine kostengünstige Ausstattung. Allerdings weisen die Bauten in der Nachbarschaft, welche zusammen mit den Anlagen und natürlichen Freiräumen ein Bild augenfälliger Geschlossenheit ergeben, eine aufwendige Architektur auf. Sie sind mit hochwertigen Materialien versehen. I.c. muss das Ortsbildschutzinteresse als ein dem Primäranliegen widersprechendes städtebauliches Anliegen dem Abwägungsprozedere zugeführt werden, wenn über die Architektur und Ausstattung im GP-Gebiet entschieden wird.

⁵⁵⁰ Demgegenüber sind private Interessen bei lediglich behördenverbindlichen Planungen nach TSCHANNEN Ansicht noch unbedeutend; DERS., URP 2018, 122; vgl. auch VGer SO, VWBES.2017.280 vom 17.09.2018, E. 3.8. Im Übrigen heisst relevant natürlich nicht, dass private Bedürfnisse für die Ausgestaltung des Nutzungsplans (allein) ausschlaggebend sind; BRG ZH, Urt. vom 23.03.2018, E. 3.4.3, BEZ 2018/3, 13 ff.

⁵⁵¹ M.w.H. Rz. 150 hiervor.

⁵⁵² Illustrativ BGer, 1C_539/2017, 1C_551/2017, 1C_553/2017, 1C_554/2017, 1C_555/2017, 1C_556/2017 und 1C_567/2017 vom 12.11.2018, E. 3.2 und 3.5 sowie insbesondere E. 4.5 und 6.7. I.c. mussten im Rahmen der planerischen Festlegung eines ufernahen und über Privatgrundstücke führenden Seeuferwegs der ungehinderte und exklusive Seeanstoss, der eine gewisse Privatsphäre gewährleistende Sichtschutz, die Seesicht sowie die Erschliessung über den Seeweg als Privatinteressen der Abwägung zugeführt werden. BGer, 1A.194/2006, 1P.572/2006, 1P.576/2006 und 1P.578/2006 vom 14.03.2007. I.c. bestätigte das

hen – wie dargelegt – vor allem öffentlichen Anliegen Ausdruck. Mitunter stehen sie gleichzeitig aber auch für private Interessen.⁵⁵³ Im Übrigen ist es Sache des (staatlichen) Entscheidungsträgers, die Interessen gehörig gegeneinander abzuwägen und in diesem Zusammenhang dem Abwägungsvorgang sämtliche betroffenen und relevanten Anliegen zuzuführen. Die Behörden sind in erster Linie den öffentlichen Interessen verpflichtet. Folglich besteht die nicht ganz unbegründete Gefahr, dass effektiv beteiligte Privatanliegen übersehen werden. Damit private Interessen in die Abwägung miteinfließen, muss die interessierte Bevölkerung im Rahmen des abwägungsbasierten Entscheidungsprozesses angemessen mitwirken können. Im Bereich der Nutzungsplanung tragen die in Art. 4 RPG garantierten passiven und aktiven Mitwirkungsrechte wesentlich zur gehörigen Ermittlung privater Interessen bei.⁵⁵⁴

B. Interessengewichtung

1. Normative Kriterien

Die Interessen, welche – wie zuvor beschrieben – im ersten Gedankenschritt der Abwägung ermittelt worden sind, stehen vorerst gleichwertig nebeneinander.⁵⁵⁵ Die Situation lässt sich an einem Wassersäulendiagramm veranschaulichen. Jede vertikal stehende Wassersäule steht für ein im Einzelfall beteiligtes Interesse. Auf der zweiten, hier fokussierten, Abwägungsebene geht es darum, die ermittelten Belange im Einzelnen zu gewichten (Art. 3 Abs. 1 lit. b RPV). Diesbezüglich ist auch von «*beurteilen*»⁵⁵⁶ oder «*bewerten*»⁵⁵⁷ die Rede.⁵⁵⁸ Im Stadium der Gewichtung, Beurteilung oder Bewertung der tangierten Interessen besteht die Aufgabe bildlich gesprochen darin, die noch leeren Säulen des Diagramms mit Wasser zu füllen. Der Wasserstand je Säule steht für das Gewicht respektive den Wert des jeweiligen Anliegens. Vorab erscheint zentral, dass die Gewichtung der unterschiedlichen Interessen nicht vollkommen isoliert vorstattengehen kann. Der Wert eines Anliegens im Einzelfall wird letztlich immer auch durch die anderen ebenfalls betroffenen Belange mitbestimmt.⁵⁵⁹ Es fehlt ein für sämtliche Anliegen gleichermaßen anwendbarer Massstab, mit dem ein be-

Berner Verwaltungsgericht die Plangenehmigung insofern nicht, als dass die Überbauungsordnung die Erschliessung einer Kiesgrube ausschliesslich über das bestehende kommunale Strassennetz für den Kiesabbau länger als bis Ende 2011 und für die Auffüllung der Kiesgrube länger als bis Ende 2012 vorsah (SV F). Das Bundesgericht erwo, dass die knappe und vor allem nicht verlängerbare Frist für die Realisation einer neuen Erschliessungssachse namentlich die wirtschaftlichen Interessen des Privatunternehmens betreffe und letztlich über Gebühr beeinträchtige (E. 7.5.3).

⁵⁵³ Beispiel: Art. 3 Abs. 3 lit. a und b RPG verleiht dem öffentlichen Interesse, dass jedes Baugebiet seine Immissionen selbst trägt, Ausdruck. Insbesondere sollen Arbeitszonen nicht über Wohngebiete erschlossen werden; statt vieler BGE 127 I 103, 112, E. 7f; BGer, 1A.194/2006, 1P.572/2006, 1P.576/2006 und 1P.578/2006 vom 14.03.2007, E. 7.2. Natürlich steht derselbe Erlass gleichzeitig für Immissionsschutzinteressen Privater, insbesondere der Wohnbevölkerung. Ebenfalls illustrativ TANQUEREL, pesée, 205.

⁵⁵⁴ Statt vieler BGE 143 II 467, 471 f., E. 2.2, Pra 2018, 829 ff.; 135 II 286, 292, E. 4.2.3; PraKomm.-RPG IV/MUGGLI, Art. 4 N 4 und 7.

⁵⁵⁵ TSCHANNEN, Richtplan, Rz. 425.

⁵⁵⁶ Statt vieler TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 26 N 37.

⁵⁵⁷ Statt vieler GRIFFEL, Grundprinzipien, Rz. 452; HEER, 90 ff.; TSCHANNEN, Richtplan, Rz. 429.

⁵⁵⁸ Zum Ganzen PraKomm.-RPG I/AEMISEGGER/KISSLING, Vorb. Nutzungsplanung N 16; PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 27.

⁵⁵⁹ PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 27.

stimmtes Interesse objektiv und ohne Rücksicht auf die ansonsten tangierten Belange gewichtet werden kann.

155 Bekanntlich ist es vor allem das anwendbare Verfassungs- sowie Gesetzesrecht, aus welchem sich die im Einzelfall beteiligten Interessen ergeben.⁵⁶⁰ Eine Rangordnung zwischen den verschiedenen Verfassungsnormen gibt es an und für sich nicht.⁵⁶¹ Gleiches gilt für das Verhältnis von Gesetzesbestimmungen. Von der Bedeutung der Verfassungs- oder Gesetzesvorschrift kann grundsätzlich also nicht auf das Gewicht des damit einhergehenden Interesses geschlossen werden. Das einschlägige Verfassungs- oder Gesetzesrecht funktioniert folglich ebenfalls nicht als objektiver Massstab für die Interessenbeurteilung.⁵⁶² Dies gilt nicht absolut. Beispielsweise ist das Interesse, in Bundesinventaren nach Art. 5 NHG verzeichnete Objekte gemäss Art. 6 Abs. 1 NHG ungeschmälert zu erhalten, jedenfalls aber so gut wie möglich zu schonen, von nationaler Bedeutung. Ebenfalls von nationalem Interesse sind mindestens auf abstrakter Ebene die Nutzung und der Ausbau erneuerbarer Energien (Art. 12 Abs. 1 EnG).⁵⁶³ Ferner gehen die *«Interessen an der Nutzung der Solarenergie auf bestehenden oder neuen Bauten den ästhetischen Anliegen grundsätzlich vor»* (Art. 18a Abs. 4 RPG), zumindest solange die Anlagen nicht gerade auf Denkmälern von kantonaler oder gar nationaler Bedeutung installiert werden (Art. 18a Abs. 3 RPG).⁵⁶⁴ Überdies ist im Rahmen der Errichtung oder ebenfalls baubewilligungspflichtigen Veränderung von Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien gemäss Art. 12 Abs. 2 EnG das *«nationale Interesse an der Realisierung dieser Vorhaben bei der Interessenabwägung als gleichrangig zu betrachten mit anderen nationalen Interessen»* (Art. 12 Abs. 3 Satz 1 EnG).⁵⁶⁵

156 Aber auch ohne explizite gesetzliche Hinweise auf den Stellenwert einzelner Anliegen hilft die normative Ebene bei der Beurteilung von beteiligten Interessen weiter. Offenbar besonders gewichtig sind zunächst diejenigen Anliegen, welche sich unmittelbar aus der Verfassung ergeben. Sodann begnügt sich die Gesetzgebung mitunter nicht damit, bloss Stossrichtungen oder Handlungsdirektiven zu definieren und so einen Beitrag zur gewünschten Verwirklichung der Interessen mit Verfassungsrang zu leisten. Die Verfassungsbestimmungen werden auf Gesetzesebene – mehr oder weniger – wortwörtlich rezipiert. In Raumpla-

⁵⁶⁰ Ausführlich Rz. 152 f. hiervor; vgl. auch Rz. 129 hiervor.

⁵⁶¹ Illustrativ BGE 128 II 1, 10 f., E. 3d; m.w.H. TSCHANNEN/MÖSCHING, 29. Zum Verhältnis zwischen Art. 75 und Art. 26 BV statt vieler BGE 119 Ia 411, 415 f., E. 2b; BGer, 1P.650/1999 vom 06.03.2000, E. 4a.

⁵⁶² Zum Ganzen statt vieler PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 28; GRIFFEL, Grundprinzipien, Rz. 452; TANQUEREL, pesée, 205 f.

⁵⁶³ Die Annahme eines Eingriffsinteresses von nationaler Bedeutung verlangt zweierlei. Zunächst hat die Aufgabe losgelöst vom konkreten Einzelfall einem öffentlichen Interesse von nationaler Bedeutung zu dienen. Sodann muss das konkrete Projekt ausreichend zur Verwirklichung dieser im nationalen Interesse liegenden Aufgabe beitragen; m.w.H. und Verw. Rz. 658 hiernach. Im Bereich der Nutzung und des Ausbaus erneuerbarer Energien hat der Gesetzgeber mindestens in den Grundzügen festgelegt, welche Projekte in einer Art und Weise zur Nutzung erneuerbarer Energien beitragen, dass sie von nationalem Interesse sind; Art. 12 Abs. 2 Satz 1 Satzteil 1 und Art. 12 Abs. 5 EnG.

⁵⁶⁴ Im Einzelnen BGE 146 II 367, 370, E. 3.1.1. Im Übrigen definiert Art. 32b RPV, was unter Kulturdenkmälern von kantonaler und nationaler Bedeutung zu verstehen ist. Bezüglich Kulturdenkmäler von kantonaler Bedeutung erscheint dies unter dem Eindruck von Art. 78 Abs. 1 und 2 BV bedenklich.

⁵⁶⁵ Damit ist denkbar, dass ein Inventarobjekt gemäss Art. 5 NHG nach Massgabe von Art. 6 Abs. 2 NHG nicht mehr ungeschmälert erhalten wird (Art. 12 Abs. 3 Satz 2 EnG); ausführlich und illustrativ BGer, 1C_356/2019 vom 04.11.2020, E. 4 (zur Publikation vorgesehen). Ausführlich zum Ganzen PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 31; TANQUEREL, pesée, 207 ff.

nungs- und Bausachen drückt Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV insbesondere die Interessen an der «*zweckmässigen und haushälterischen Nutzung des Bodens*» sowie an der «*geordneten Besiedlung des Landes*» aus. Das erste Anliegen wird auf Gesetzesebene wiederholt. Gemäss Art. 1 Abs. 1 Satz 1 RPG muss der «*Boden haushälterisch genutzt und das Baugebiet vom Nichtbaugebiet getrennt*» werden. Das zweite sich aus der Verfassung ergebende Interesse gibt das RPG wieder, indem es eine «*auf die erwünschte Entwicklung des Landes ausgerichtete Ordnung der Besiedlung*» verlangt (Art. 1 Abs. 1 Satz 2 Satzteil 2 RPG).⁵⁶⁶ Der Stellenwert dieser sowohl verfassungs- als auch gesetzesrechtlich verankerten Interessen ist offenbar besonders hoch. Sie geniessen in der Bevölkerung einen doppelten Rückhalt.⁵⁶⁷ Sodann sieht die Bundesgesetzgebung verschiedene Handlungsdirektiven vor, die unmittelbar an der zweckmässigen und haushälterischen Bodennutzung sowie der geordneten Landesbesiedlung anknüpfen. Insbesondere besteht das Bedürfnis, die Siedlungsentwicklung nach innen zu lenken (Art. 1 Abs. 2 lit. a^{bis} RPG).⁵⁶⁸ Im Rahmen der Innenentwicklung ist primär die Nutzung von unternutzten oder brachliegenden Baugebietsarealen zu optimieren (Art. 3 Abs. 3 lit. a^{bis} Satzteil 1 RPG).⁵⁶⁹ Aus normativer Sicht sind diese und weitere gleichermaßen eng mit Verfassungsbestimmungen verknüpften Anliegen ebenfalls gewichtiger als Gesichtspunkte, die sich weniger direkt aus der Verfassung ergeben.⁵⁷⁰ Jedenfalls nimmt das Bundesgericht an, dass Vorhaben, die nach Massgabe von Art. 1 Abs. 2 lit. a^{bis} Satzteil 1 und Art. 3 Abs. 3 lit. a^{bis} Satzteil 1 RPG zur Innenentwicklung beitragen, zumindest abstrakt von nationaler Bedeutung sind.⁵⁷¹

⁵⁶⁶ M.w.H. zum Ganzen PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 1 N 10.

⁵⁶⁷ Sicherlich im Ergebnis gl.M. SHK-RPG, Art. 3 N 3.

⁵⁶⁸ PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 1 N 33. Art. 1 Abs. 2 lit. a^{bis} Satzteil 2 RPG verlangt, dass bei der Innenentwicklung gleichzeitig eine «*angemessene Wohnqualität*» berücksichtigt wird. Zunächst ist unverständlich, weshalb der Gesetzgeber ausschliesslich im Bereich des Wohnens eine angemessene Qualität trotz Verdichtung verlangt. Gewiss bestehen auch in den Lebensbereichen Arbeiten oder Freizeitgestaltung berechtigte Erwartungen in Bezug auf die Qualität. Der Begriff «*Siedlungsqualität*» erschiene treffender. Ferner ist Art. 1 Abs. 2 lit. a^{bis} Satzteil 2 RPG und insbesondere das Adjektiv «*angemessen*» der verbreiteten und offenbar auch beim Gesetzgeber verankerten Fehlvorstellung zu verdanken, dass die Verdichtung das allgemeine Wohlbefinden beeinträchtigt. Dies trifft nicht zu. Die Siedlungsqualität kann sich durchaus verbessern, wenn gehörig verdichtet wird; PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 1 N 33; RUCH, Grundlagen, 11 f.; zum verbesserten Immissionschutz dank Innenentwicklung, BGE 116 Ia 335, 337, E. 4a; VGer BL, Urt. vom 26.06.2003, E. 3.3.6, BLVGE 2002/2003, 133 ff. Schliesslich weckt das RPG de lege lata den Eindruck, als stelle die «*angemessene Wohnqualität*» nur bei der Siedlungsentwicklung nach innen ein Thema dar; RUCH, Grundlagen, 11. Dem ist sicherlich nicht so. Unter dem Strich ist Art. 1 Abs. 2 lit. a^{bis} Satzteil 2 RPG unvollständig, missverständlich und überflüssig.

⁵⁶⁹ TSCHANNEN sieht Art. 3 Abs. 3 lit. a^{bis} RPG als blosser Wiederholung von Art. 1 Abs. 2 lit. a^{bis} RPG; PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 68. Genau genommen geht Art. 3 Abs. 3 lit. a^{bis} indes weiter als Art. 1 Abs. 2 lit. a^{bis} RPG. Er zeigt auf, wie die Siedlungsentwicklung vor allem nach innen gelenkt werden soll.

⁵⁷⁰ In die genau gleiche Richtung wie Art. 1 Abs. 2 lit. a^{bis} Satzteil 1 und Art. 3 Abs. 3 lit. a^{bis} Satzteil 1 RPG stösst Art. 15 Abs. 4 lit. b RPG. Letzterer verbietet Einzonungen, wenn «*im Fall einer konsequenten Mobilisierung der inneren Nutzungsreserven*» binnen der nächsten 15 Jahren voraussichtlich kein zusätzliches Bauland benötigt wird. Illustrativ zum Ganzen BGer, 1C_105/2018 vom 18.12.2018, E. 4.

⁵⁷¹ BGer, 1C_118/2016 vom 21.03.2017, E. 6; vgl. auch VGer TG, Urt. vom 21.03.2018, E. 4.3.1, TVR 2018, Nr. 15.

2. Situationsgerechte Bezugsgrössen

2.1. Angestrebte räumliche Entwicklung

- 157 Nach dem Gesagten helfen Verfassung und Gesetz höchstens bis zu einem gewissen Grad, die betroffenen Interessen sachgerecht zu gewichten. Neben normativen Kriterien bedarf es weiterer situationsgerechter Bezugsgrössen. Art. 3 Abs. 1 lit. b RPV nennt solche Bezugsgrössen explizit. Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b Satzteil 2 Var. 1 RPV hängt das Gewicht eines Interesses zunächst von der «*Vereinbarkeit mit der anzustrebenden räumlichen Entwicklung*» ab. Wie sich ein bestimmtes Gebiet räumlich entwickeln soll, hält vor allem der kantonale Richtplan fest (Art. 8 Abs. 1 lit. a RPG). Die Entscheid betroffenen Interessen müssen also mit den Richtplanvorgaben in Beziehung gesetzt werden.⁵⁷² Je höher der Stellenwert einer Richtplan-Bestimmung und je grösser die Übereinstimmung, desto gewichtiger das Anliegen.
- 158 Neben dem kantonalen Richtplan können weitere Bezugsgrössen die anzustrebende räumliche Entwicklung aufzeigen und so bei der Interessengewichtung behilflich sein. Der Bund operiert mit Konzepten, Sachplänen und Inventaren, namentlich dem ISOS. Zwar sind die richtplanzuständigen Stellen nach Art. 6 Abs. 4 RPG und Art. 11 Abs. 1 VISOS gehalten, die Bestimmungen dieser Instrumente im kantonalen Richtplan zu berücksichtigen. Berücksichtigen heisst indes nicht, dass der kantonale Richtplan die Inhalte von Konzepten, Sachplänen und Inventaren vollständig wiedergibt.⁵⁷³ Die Raumentwicklung, welche aus Sicht dieser Institute geboten ist, ergibt sich mit der erforderlichen Gründlichkeit erst aus dem im Einzelfall einschlägigen Konzept, Sachplan oder Inventar. Dementsprechend muss das ermittelte Interesse also mit dem fraglichen Konzept, Sachplan oder Inventar abgeglichen werden, um es im Einklang mit Art. 3 Abs. 1 lit. b Satzteil 2 Var. 1 RPV sachgerecht bewerten zu können.⁵⁷⁴
- 159 Freilich kann das kantonale Recht weitere obligatorische oder fakultative Institute konzeptionellen Charakters vorsehen.⁵⁷⁵ Soweit die Inhalte dieser Instrumente einen Bezug zu den im Einzelfall beteiligten Interessen aufweisen und einen Rückschluss auf deren Gewicht erlauben, spricht alles dafür, sie im Rahmen der Interessenbeurteilung ebenfalls als Bewertungskriterien heranzuziehen.⁵⁷⁶

⁵⁷² VGer BE, Urt. vom 14.03.2007, E. 5.4, BVR 2007, 321 ff.; PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 29; illustrativ BGE 123 I 175, 186 f., E. 3d.

⁵⁷³ M.w.H. zum Ganzen PraKomm.-RPG III/JEANNERAT/BÜHLMANN, Art. 13 N 126 f.; PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 6 N 28.

⁵⁷⁴ Illustrativ BGE 137 II 254, 263, E. 4.2, Pra 2011, 816 ff.; 135 II 209, 213, E. 2.1; BGer, 1C_356/2019 vom 04.11.2020, E. 5 (zur Publikation vorgesehen); 1C_279/2017 vom 27.03.2018, E. 4.1.3.

⁵⁷⁵ Beispiel: Im Kanton BL erarbeitet der Kanton ein Konzept der räumlichen Entwicklung (§ 8 RBG BL) sowie ein Agglomerationsprogramm (§ 11a RBG BL). Die Gemeinden dürfen sich «*zum Zwecke einer koordinierten räumlichen Entwicklung zu Regionalverbänden zusammenschliessen*» (§§ 13a–13c RBG BL). Als Regionalverband können sie ein «*regionales Entwicklungskonzept*» erstellen (§ 13d und § 13e RBG BL). Es besteht die Möglichkeit, auf der Basis des gemeinsamen Konzepts einen «*regionalen Richtplan*» zu erarbeiten (§ 13f RBG BL). Allein können Gemeinden einen kommunalen Richtplan beschliessen (§§ 14 ff. RBG BL). Ausserdem verfügen sie zwingend über einen SNP (§ 34 RBG BL).

⁵⁷⁶ Illustrativ in Bezug auf kommunale Richtpläne, BGE 110 Ia 51, 53 ff., E. 4; BGer, 1C_573/2015 vom 05.07.2016, E. 2.4; 1A.154/2002 vom 22.01.2003, E. 4; VGer BL, 810 14 264 vom 27.05.2015, E. 4.3; BRG ZH, Urt. vom 07.03.2017, E. 5, insbesondere E. 5.3, BEZ 2017/2, 12 ff.; illustrativ in Bezug auf kantonale Sach- und regionale Teilrichtpläne, VGer BE, Urt. vom 14.03.2007, E. 5.4 und 6, BVR 2007, 321 ff.; BRG ZH, Urt. vom 07.03.2017, E. 5, insbesondere E. 5.2, BEZ 2017/2, 12 ff.

2.2. Mögliche Auswirkungen

Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b RPV sind bei der Gewichtung der einzelnen Interessen weiter die «möglichen Auswirkungen» zu berücksichtigen (Art. 3 Abs. 1 lit. b Satzteil 2 Var. 2 RPV). In diesem Zusammenhang findet die sog. Folgendiskussion statt. Zur Veranschaulichung einer Folgendiskussion eignet sich BGE 114 Ib 268. In casu erarbeitete das Kantonsforstamt für den Bau einer Walderschliessungsstrasse vier Linienführungen. Die vom Regierungsrat bewilligte und vom Verwaltungsgericht gutgeheissene Variante A durchquerte einen besonders sensiblen Teil eines am Hang gelegenen, geschützten Rieds. Die Erschliessungsvarianten B, C und D hätten das Schutzgebiet nicht beansprucht.⁵⁷⁷ In Bezug auf die Auswirkungen hielt das in der Folge angerufene Bundesgericht fest, dass die Walderschliessungsvariante A den Wasser- und Nährstoffhaushalt des Rieds über eine Fläche von rund 2'800 m² störe. Dies führe zu einem Wachstum hoher Stauden, was die charakteristische Vegetation des Rieds nachhaltig verändere, auch wenn die neuen Pflanzenarten unter der Schere gehalten würden. Folglich würde im zentralen und damit wichtigsten Abschnitt des ohnehin kleinen Rieds eine Vegetation gefördert, die für solche Gebiete atypisch und unangemessen sei.⁵⁷⁸ Im Gegenzug würde die Variante A die bisher beschwerliche Waldbewirtschaftung durch eine leichtere, rationellere ablösen.⁵⁷⁹ Bezüglich der Auswirkungen der Erschliessungsvarianten B, C und D kam das Bundesgericht zum Schluss, dass sich der forstwirtschaftliche Mehraufwand im Vergleich mit der Variante A in Grenzen hielte.⁵⁸⁰ Die Varianten B, C und D würden keine neuen negativen Einwirkungen auf das Naturschutzgebiet entfalten. Laut Bundesgericht verursache die Ausübung der Reistrechte praktisch keine nicht wiedergutzumachenden Schäden.⁵⁸¹

Nicht minder illustrativ für eine Folgendiskussion ist BGE 145 II 70. Konkret sah die strittige Überbauungsordnung einen Weg vor, der direkt entlang des Sees oder – mit zusätzlichen Stichwegen zum See – mindestens ufernah verlaufen sollte.⁵⁸² Vor allem unter dem Eindruck der Stellungnahme des Bundesamtes für Umwelt stellte das Bundesgericht zunächst fest, dass die geplante Wegführung zwingend einen permanenten, durchgehend undurchlässigen Sichtschutz aus Schilf, Weidegeflecht oder Holz erfordere, um die Avifauna gehörig zu schützen. Das Erleben der Uferlandschaft sei für Spaziergänger so nur in sehr beschränktem Mass möglich. Hinzu komme, dass zum Schutz der Privatsphäre der Grundeigentümer auch in Richtung Festland solche Sichtschutzvorkehrungen nötig wären. Ferner sei der vorgesehene Weg aufgrund mehrerer Steigungen von 10–15% nicht behindertengerecht und auch für betagte Personen oder Personen mit Kinderwagen nur schwer begehbar.⁵⁸³ Sodann sei zu erwarten, dass die erhöhte Besucherfrequenz zu einem zusätzlichen Verlust des für die Wat- und Wasservögel nutzbaren Lebensraums führe.⁵⁸⁴ Überdies verlören Grundeigentümer zufolge der Zuteilung gewisser Grundstücksteile zur Uferschutzzone und dem

⁵⁷⁷ BGE 114 Ib 268, 269 f.

⁵⁷⁸ BGE 114 Ib 268, 274 f., E. 4b.

⁵⁷⁹ BGE 114 Ib 268, 275, E. 4c.

⁵⁸⁰ BGE 114 Ib 268, 275, E. 4c.

⁵⁸¹ BGE 114 Ib 268, 275 f., E. 4c.

⁵⁸² BGer. 1C_539/2017, 1C_551/2017, 1C_553/2017, 1C_554/2017, 1C_555/2017, 1C_556/2017 und 1C_567/2017 vom 12.11.2018, E. 2.

⁵⁸³ BGE 145 II 70, 80, E. 6.5.

⁵⁸⁴ BGE 145 II 70, 81, E. 6.6.

damit verbundenen Betretungsverbot den Seeanstoss. Angesicht der ebenfalls mit der beabsichtigten Wegführung einhergehenden partiellen Schifffahrtsverbote könnten einige Grundeigentümer ihre Parzellen schliesslich nicht mehr auf dem Seeweg erreichen oder verlassen.⁵⁸⁵ Auf die Auswirkungen alternativer Wegführungen wies das Bundesgericht hin, indem es die diesbezüglichen Erwägungen des Berner Verwaltungsgerichts rezipierte.⁵⁸⁶ Unter dem Strich befasste sich das Bundesgericht also mit den letztlich als untragbar eingestuften Auswirkungen der geplanten Variante. Mit den Folgen der Alternativen setzte es sich indes nicht mehr im Einzelnen auseinander.⁵⁸⁷

162 Die bundesgerichtlichen Erwägungen zeigen auf, dass die abwägenden Organe im Vorfeld der eigentlichen Folgendiskussion gehalten sind, die grundsätzlich geeigneten Entscheidvarianten ins Feld zu führen. Im Anschluss werden im Rahmen der Folgendiskussion die räumlichen, ökologischen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Auswirkungen der in Betracht fallenden Entscheidvarianten dargelegt und erörtert.⁵⁸⁸ Endlich müssen die beteiligten Interessen den in der Folgendiskussion dargestellten und begründeten Auswirkungen entsprechend gewichtet werden. Am Beispiel von BGE 145 II 70 beurteilte das Bundesgericht die tangierten Interessen angesichts der Auswirkungen der geplanten ufernahen Wegführung. Es erwoh, dass der projektierte Weg zu einem erheblichen Verlust des für die Wat- und Wasservogel nutzbaren Lebensraums führe. Namentlich aufgrund dieser Auswirkung mass das Gericht dem «*Vogelschutz (...) eine grosse Bedeutung zu*».⁵⁸⁹ Abgesehen davon verlören gewisse Grundeigentümer angesichts der Begleitmassnahmen den Seeanstoss und könnten ihre Parzellen nicht mehr auf dem Seeweg erreichen bzw. verlassen.⁵⁹⁰ Laut Bundesgericht habe die Vorinstanz vor diesem Hintergrund die Eigentumsinteressen «*zu Recht als erheblich und über das Übliche hinausgehend eingestuft*».⁵⁹¹ Freilich ist verlockend, die Interessen nach durchgeführter Folgendiskussion in dem Sinne gar nicht mehr zu gewichten, sondern die in Bezug auf ihre Auswirkungen erörterten Entscheidvarianten einander direkt gegenüberzustellen und zu optimieren. Damit würde jedoch der zweite und dritte Gedankenschritt des Abwägungsvorgangs vermengt. Man versuchte, nicht abschliessend bewertete Anliegen im finalen Entscheid möglichst umfassend zu berücksichtigen. Bei Lichte betrachtet ist es unmöglich, einen Endentscheid zu fällen, welcher den betroffenen Belangen insgesamt zur maximalen Geltung verhilft, ohne das Gewicht der verschiedenen Interessen jemals abschliessend festgelegt zu haben. Vor diesem Hintergrund sprechen nicht nur formale, son-

⁵⁸⁵ BGE 145 II 70, 81 f., E. 6.7.

⁵⁸⁶ BGer, 1C_539/2017, 1C_551/2017, 1C_553/2017, 1C_554/2017, 1C_555/2017, 1C_556/2017 und 1C_567/2017 vom 12.11.2018, E. 4.1.

⁵⁸⁷ Ähnlich illustrativ BGer, 1C_165/2016 vom 27.03.2017, E. 2 und 3; 1C_556/2013, 1C_558/2013 und 1C_562/2013 vom 21.09.2016, E. 5 und 15; 1C_648/2013 vom 04.02.2014, E. 7; 1A.79/2002 vom 25.04.2003, E. 4–7, insbesondere E. 7; VGer BE, 100.2017.342 vom 27.11.2018, E. 6.

⁵⁸⁸ Statt vieler BGE 121 II 378, 384, E. 1/e/aa; BGer, 1A.283/2004 vom 05.08.2005, E. 2, insbesondere E. 2.1; VGer BE, Urte. vom 14.03.2007, E. 5.4 und 7, BVR 2007, 321 ff.; PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 30; WIEDERKEHR, AJP 2015, 606. Die Folgendiskussion geht auf Aristoteles zurück; PODLECH, AöR 1970, 197; vgl. auch TSCHANNEN, Richtplan, Rz. 430. Gemäss den Ausführungen im 2. Kap. des 3. Buches der Topik gebührt bei Uneinigkeit über Wertungen derjenigen der Vorzug, deren negativen Folgen geringer sind.

⁵⁸⁹ BGE 145 II 70, 81, E. 6.6.

⁵⁹⁰ BGE 145 II 70, 81 f., E. 6.7.

⁵⁹¹ BGE 145 II 70, 82, E. 6.8.

dem auch materielle Gründe dafür, die Interessen nach der Folgendiskussion zunächst abschliessend zu gewichten und alsdann die Entscheidungsoptimierung in Angriff zu nehmen.⁵⁹²

Durch die Diskussion der möglichen Auswirkungen einer Entscheidung werden die beteiligten Interessen gewiss nicht mit einem objektiven Massstab bewertet.⁵⁹³ Indes sind die mit der Abwägung betrauten Stellen gezwungen, die erwarteten Auswirkungen zu nennen, diese als erwünscht oder unerwünscht zu bezeichnen und für sämtliche Vorbringen plausible Gründe anzuführen.⁵⁹⁴ Es wird nachvollziehbar, von welchen Gedanken sich die Behörde in diesem Abschnitt der Interessengewichtung hat leiten lassen. Es fällt auf, wenn Argumente fehlen oder die Argumentation als solche nicht mehr überzeugt.⁵⁹⁵ Ausserdem findet im Rahmen der Folgendiskussionen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 lit. b RPV eine erste Auseinandersetzung mit Alternativen und Varianten statt.⁵⁹⁶

C. Entscheidungsoptimierung

Im dritten Gedankenschritt der umfassenden Abwägung geht es darum, sämtliche involvierten «*Interessen auf Grund der Beurteilung im Entscheid möglichst umfassend*» zu berücksichtigen (Art. 3 Abs. 1 lit. c RPV). Zum Teil ist diesbezüglich auch von einer Optimierung der Interessen die Rede.⁵⁹⁷ Optimierte werden aber nicht die tangierten Anliegen, sondern die in Betracht kommenden Entscheidvarianten.⁵⁹⁸ Es soll nicht irgendeine geeignete Entscheidung getroffen werden. Vielmehr gilt es die beste Lösung zu ergründen.⁵⁹⁹ Von der Summe der tauglichen Entscheidungsalternativen muss diejenige ausgewählt werden, welche den «*beteiligten Interessen ein Maximum an Geltung einträgt und ein Minimum an Wirkungsverzicht auferlegt*».⁶⁰⁰ Um nochmals das Beispiel mit dem Wassersäulendiagramm anzustrengen, geht es darum, die Entscheidung so auszugestalten, dass den einzelnen Wassersäulen gesamtlich möglichst wenig Wasser entnommen werden muss. Während die Wassersäulen für die

⁵⁹² Kritisch zur Strukturlosigkeit der Abwägung, TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 26 N 37; zur heiklen Abgrenzung des zweiten und dritten Schritts der Abwägung, GRIFFEL, Grundprinzipien, Rz. 453.

⁵⁹³ Die Bewertung der Entscheidfolgen, welche letztlich die Grundlage für die Interessengewichtung verkörpert, ist subjektiv; PODLECH, AöR 1970, 197; PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 30.

⁵⁹⁴ Allgemein anerkannte Kriterien für die Bewertung der Auswirkungen einer Entscheidungsmöglichkeit sind die Präjudizwirkung, das Schadenrisiko, die Wirtschaftlichkeit sowie die Möglichkeit, die Sache rückgängig zu machen; HÄNNI, 89 (Fn. 107); PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 30; ähnlich WULLSCHLEGER, URP 1995, 84 ff.

⁵⁹⁵ Damit erscheint die Folgendiskussion und die darauf basierende Interessengewichtung bis zu einem gewissen Grad doch «*rational, weil sie selbst rationales, das heisst an Gründen kontrolliertes Verhalten ist*»; PODLECH, AöR 1970, 199; TSCHANNEN, Richtplan, Rz. 430. TSCHANNEN erachtet diese Art der Gewichtung von Interessen letztlich nicht weniger stichhaltig als der Abgleich der beteiligten Anliegen mit objektiven Zielvorgaben; PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 30.

⁵⁹⁶ M.w.H. und Verw. Rz. 165 hiernach.

⁵⁹⁷ Vgl. etwa TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 26 N 37; PraKomm.-RPG I/AEMISEGGER/KISSLING, Vorb. Nutzungsplanung N 13 und 17 f.

⁵⁹⁸ Sofern nicht die stringente Formulierung von Art. 3 Abs. 1 lit. c RPV Verwendung finden soll, ist es das Ziel des dritten Gedankenschritts des Abwägungsvorgangs, die «*ermittelten und beurteilten Interessen zum Entscheid zu integrieren, so dass sie am Ende möglichst umfassend wirksam werden*»; HÄNNI, 89; PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 32.

⁵⁹⁹ BGE 118 Ib 17, 23, E. 3b.

⁶⁰⁰ Grundlegend Komm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 31; heute statt vieler BVGer, A-4832/2012 und A-4875/2012 vom 01.05.2013, E. 6.7.3; HÄNNI, 89; NÜSSLE, 92.

betroffenen Anliegen und die Wasserstände für das Gewicht der einzelnen Interessen stehen, symbolisiert das Wasser die Wirkung der betroffenen Belange.⁶⁰¹

165 Im Einzelnen drängt sich im Rahmen der Entscheidungsoptimierung auf, die bereits zu Beginn des Entscheidungsprozesses eruierten geeigneten Lösungen heranzuziehen und einander gegenüberzustellen. Auf dieser Basis kann der Entscheidungsträger sodann in Erwägung ziehen, welche Entscheidung den ermittelten und einzelnen gewichteten Interessen insgesamt effektiv zur maximalen Geltung verhilft. Einerseits muss die anzustrebende Lösung den besonders gewichtigen Interessen tendenziell vollumfänglich Rechnung tragen. Der Begriff «tendenziell» ist mit Bedacht gewählt; denn abwägen heisst nicht Sieg des oder der wichtigsten Anliegen.⁶⁰² Andererseits darf der finale Beschluss unbedeutende Belange unter Umständen gänzlich unberücksichtigt lassen. Die optimale Lösung verkörpert nicht zwingend einen Kompromiss zwischen sämtlichen beteiligten Interessen.⁶⁰³ Von überragender Bedeutung ist, dass die abwägungszuständigen Stellen ihre Optimierungsoperationen darlegen und begründen. So können die abwägenden Organe, Entscheidungsträger, Kontrollinstanzen sowie Entscheidungsbetroffene deutlich erkennen, ob die Gedankenschritte plausibel sind.⁶⁰⁴ Der Optimierungsprozess knüpft an der Folgendiskussion an. Im Übrigen findet im Rahmen der Entscheidungsoptimierung die gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. b RPV gebotene Auseinandersetzung mit ernsthaft in Betracht fallenden Alternativen und Varianten ihren Abschluss.⁶⁰⁵

166 Es ist nicht ausgeschlossen, dass eine bereits anfänglich ins Auge gefasste Lösung effektiv die optimale Entscheidung verkörpert. Wohl häufiger dürfte eine Kombination von bereits ursprünglich in Betracht gezogenen Entscheidvarianten die Lösung darstellen, welche den beteiligten Interessen gesamthaft den geringstmöglichen Wirkungsverzicht aufnötigt. Idealerweise fällt bereits der Entscheidungsträger nach einem gehörigen Abwägungsprozess den optimalen Beschluss. Nicht selten bedarf es indes der Einflussnahme übergeordneter Kontrollinstanzen. Illustrativ ist ein Fall in der Berner Gemeinde Attiswil hinsichtlich einer Kiesgrube. Der Werkverkehr konnte die Grube ausschliesslich über Wohngebiete der Solothurner Gemeinde Flumenthal erreichen. Die Anwohner der Zufahrtsstrassen sowie die Gemeinde Flumenthal forderten eine neue Erschliessung. Auch ein regionaler Teilrichtplan verlangte eine Verbesserung der Erschliessungssituation. Analysen ergaben, dass vor allem die Variante «Naturnahes Aareufer» die Erschliessung optimiert hätte. Dennoch sah der Entwurf einer Überbauungsordnung, welche den Betrieb der Kiesgrube bis 2035 sichern sollte, weiterhin die durch das Wohngebiet der Gemeinde Flumenthal führende Strasse als Erschliessung vor.⁶⁰⁶ Die Gemeinde Attiswil nahm diese Überbauungsordnung an. Auch das kanto-

⁶⁰¹ M.w.H. Rz. 154 hiervor.

⁶⁰² TSCHANNEN, Richtplan, Rz. 433b.

⁶⁰³ TSCHANNEN, Richtplan, Rz. 433a und 434.

⁶⁰⁴ PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 32.

⁶⁰⁵ In die Abwägung müssen lediglich «*ernsthaft in Betracht fallende*» Alternativen und Varianten miteinbezogen werden. Alternativen und Varianten, die «*gewichtige Nachteile oder keine wesentlichen Vorteile aufweisen, können bereits aufgrund einer summarischen Prüfung ausgeschieden werden*». Statt vieler BGE 139 II 499, 516, E. 7.3.1; BGer, 1C_528/2018 und 1C_530/2018 vom 17.10.2019, E. 4.1. Die Rechtsprechung setzt sich vor allem bei nicht zonenkonformen Nutzungen im Nichtbaugelände sowie Infrastrukturprojekten eingehend mit Alternativen und Varianten auseinander; statt vieler BGer, 1C_165/2016 vom 27.03.2017, E. 2 und 3; 1C_556/2013, 1C_558/2013 und 1C_562/2013 vom 21.09.2016, E. 5, insbesondere E. 5.3; 1C_648/2013 vom 04.02.2014, E. 7; 1A.79/2002 vom 25.04.2003, E. 4–7, insbesondere E. 7; VGer BE, 100.2017.342 vom 27.11.2018, E. 6.

⁶⁰⁶ BGer, 1A.194/2006, 1P.572/2006, 1P.576/2006 und 1P.578/2006 vom 14.03.2007, SV B.

nale Amt für Gemeinden und Raumordnung stufte die im Plan vorgesehene Lösung offenbar als vertretbar ein. Es genehmigte die Überbauungsordnung, erteilte die ansonsten beantragten Bewilligungen und wies die erhobenen Einsprachen ab.⁶⁰⁷ Fast zur gleichen Zeit vereinbarte die Gemeinde Flumenthal, die private Betreiberin der Kiesgrube sowie das Solothurner Bau- und Justizdepartement in einer ersten Phase die Vornahme verschiedener Verbesserungsmaßnahmen an der bestehenden Ortsdurchfahrt. In einer zweiten Phase sollte laut Vereinbarung die Variante «Naturnahes Aareufer» mit einer Umfahrungsstrasse realisiert werden.⁶⁰⁸ Rund ein halbes Jahr nach dem Plangenehmigungs- und Einspracheentscheid wies die Berner Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion von privater Seite erhobene Beschwerden ab und bestätigte die Überbauungsordnung vollumfänglich.⁶⁰⁹ Anders das kantonale letztinstanzlich urteilende Verwaltungsgericht. Es stellte fest, dass neben den öffentlichen und privaten Interessen am Kiesgrubenbetrieb ein erhebliches öffentliches Interesse bestehe, Wohngebiete vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen zu schützen. Es gehe nicht an, einen Teil der Wohnbevölkerung der Gemeinde Flumenthal während der nächsten rund 30 Jahre dem Werkverkehr auszusetzen, zumal eine bessere Kiesgrubenerschliessung bereits vorgezeichnet sei. Das Verwaltungsgericht bestätigte die Plangenehmigung insofern nicht, als dass die Überbauungsordnung die Kiesgrubenerschliessung über das bestehende kommunale Strassennetz für den Kiesabbau länger als bis Ende 2011 und für die Auffüllung der Kiesgrube länger als bis Ende 2012 duldet.⁶¹⁰ Die Angelegenheit wurde ans Bundesgericht weitergezogen. Dieses hielt im Wesentlichen fest, dass es in der Tat Art. 3 Abs. 3 lit. a und b RPG widerspreche, wenn die Kiesgrube über Wohngebiete erschlossen werde.⁶¹¹ Im Gegenzug könne die vorinstanzliche Befristung des Plans dazu führen, dass der Kiesgrubenbetrieb trotz beförderlicher Durchführung der Planungs- und Bauverfahren Ende 2011 bzw. 2012 zumindest vorübergehend eingestellt werden müsse.⁶¹² Einerseits würde dies erhebliche öffentliche und private Interessen am Kiesabbau beeinträchtigen. Andererseits bedeutete der einstweilige Abbruch der Kiesauffüllarbeiten ein Leervolumen, was mit unhaltbaren Konsequenzen für die Landschaft und die geologische Stabilität des Gebiets verbunden wäre.⁶¹³ Unter dem Strich müsse die effektiv optimale Überbauungsordnung eine Fristerstreckungsmöglichkeit vorsehen, wenn die Erschliessung über die Umfahrungsstrasse trotz beförderlicher Durchführung der Planungs- und Bauverfahren nicht bis Ende 2011 bzw. 2012 realisiert werden könne.⁶¹⁴

D. Offenlegung der Abwägung

Schliesslich genügt nicht, wenn die für den abwägungsbasierten Beschluss zuständige Stelle den zuvor beschriebenen Gedankendreisritt im stillen Kämmerlein vollzieht. Vielmehr muss der Abwägungsvorgang Schritt für Schritt publik gemacht werden. Art. 3 Abs. 2 RPV

⁶⁰⁷ BGer, 1A.194/2006, 1P.572/2006, 1P.576/2006 und 1P.578/2006 vom 14.03.2007, SV C.

⁶⁰⁸ BGer, 1A.194/2006, 1P.572/2006, 1P.576/2006 und 1P.578/2006 vom 14.03.2007, SV D.

⁶⁰⁹ BGer, 1A.194/2006, 1P.572/2006, 1P.576/2006 und 1P.578/2006 vom 14.03.2007, SV E.

⁶¹⁰ BGer, 1A.194/2006, 1P.572/2006, 1P.576/2006 und 1P.578/2006 vom 14.03.2007, SV E; ausführlich zum Ganzen VGer BE, Urt. vom 14.03.2007, E. 8, BVR 2007, 321 ff.

⁶¹¹ BGer, 1A.194/2006, 1P.572/2006, 1P.576/2006 und 1P.578/2006 vom 14.03.2007, E. 7.2.

⁶¹² BGer, 1A.194/2006, 1P.572/2006, 1P.576/2006 und 1P.578/2006 vom 14.03.2007, E. 7.5.

⁶¹³ BGer, 1A.194/2006, 1P.572/2006, 1P.576/2006 und 1P.578/2006 vom 14.03.2007, E. 7.6.

⁶¹⁴ BGer, 1A.194/2006, 1P.572/2006, 1P.576/2006 und 1P.578/2006 vom 14.03.2007, E. 7.6.

hält die mit raumwirksamen Aufgaben betrauten Behörden ausdrücklich an, die «*Interessenabwägung in der Begründung ihrer Beschlüsse*» darzulegen. Die Publikationspflicht zwingt das abwägende Organ, die Plausibilität ihres eigenen Handelns gleich selbst zu überdenken.⁶¹⁵ Ausserdem können Kontrollstellen und Entscheidungsbetroffene sowohl den Vorgang als auch das Ergebnis der Abwägung nachvollziehen. Sie sind in der Lage, sich von den vermeintlich überwiegend positiven Auswirkungen sowie den angeblich unvermeidbaren negativen Begleiterscheinungen der Entscheidung zu überzeugen. Betroffene, die Abwägungsfehler erkennen, können die Entscheidung sachgerecht anfechten.⁶¹⁶ Wie angedeutet verkörpert die Offenlegung des Abwägungsvorgangs den letzten entscheidenden Schritt zur Kompensation des rechtsstaatlichen Defizits des zwar geschriebenen, in aller Regel jedoch ausgesprochen offen ausgestalteten Raumplanungs- und Baurechts.⁶¹⁷ Im Kontext der Nutzungsplanung verkörpert der Planungsbericht nach Art. 47 RPV die Plattform, um den Abwägungsvorgängen, welche den einzelnen Planinhalten sowie dem Plan zugrunde liegen, Ausdruck zu verleihen.⁶¹⁸

168 Noch offen ist, welchen Anforderungen die publik gemachte Interessenabwägung in Bezug auf die Argumentationsbreite und -dichte zu genügen hat. Ausschlaggebend sind letztlich die Umstände des Einzelfalls.⁶¹⁹ Abstrakt lassen sich hingegen durchaus Grundsätze anführen. Ganz generell müssen die drei Gedankenschritte des Interessenausgleichs erkennbar sein. Dies gilt selbst dann, wenn die Erwartungen hinsichtlich der Argumentationsbreite und -dichte aus nachfolgend beschriebenen Gründen eher gering sind.⁶²⁰ Im Einzelnen hat das abwägende Organ jedenfalls diejenigen Überlegungen zu nennen, von denen es sich im Rahmen der Interessenermittlung, -gewichtung und Entscheidungsoptimierung hat leiten lassen.⁶²¹ Sodann sind die Anforderungen in Sachen Argumentationsbreite und -dichte umso höher, je stärker der finale Beschluss schutzwürdige öffentliche oder private Interessen beeinträchtigt.⁶²² Gleiches gilt, wenn die abwägungsbasierte Lösung im Endeffekt auf eine Vielzahl von Anliegen negativ einwirkt.⁶²³ Schliesslich ist die Abwägung in der Begründung umso detaillierter darzulegen, je grösser der vom anwendbaren Recht vermittelte Handlungsspielraum ist.⁶²⁴

⁶¹⁵ Statt vieler BGE 112 Ia 107, 109, E. 2b; BGer, 1P.466/2003 vom 06.01.2004, E. 2.1; BVGE 2012 496, 503, E. 3.2.1; HEER, 94.

⁶¹⁶ Zum Ganzen statt vieler BGE 112 Ia 107, 110, E. 2b; BGer, 1C_53/2013 vom 07.05.2013, E. 5.2; BVGE 2012 496, 503, E. 3.2.1.

⁶¹⁷ Statt vieler TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 26 N 36; m.w.H. Rz. 127 hiervor.

⁶¹⁸ Statt vieler BGer, 1C_17/2008 vom 13.08.2008, E. 2.2; AEMISEGGER/ROBERT, AJP 2015, 1229; MUGGLI, 25 und 29 f.; PraKomm.-RPG I/AEMISEGGER/KISSLING, Vorb. Nutzungsplanung N 50 und 53; illustrativ bezüglich Art. 47 Abs. 2 RPV, BGer, 1C_105/2018 vom 18.12.2018, E. 4.

⁶¹⁹ Statt vieler BGE 112 Ia 107, 110, E. 2b; PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 35.

⁶²⁰ PraKomm.-RPG I/AEMISEGGER/KISSLING, Vorb. Nutzungsplanung N 20; PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 35.

⁶²¹ Statt vieler BGE 112 Ia 107, 110, E. 2b; BGer, 1C_53/2013 vom 07.05.2013, E. 5.2; BVGE 2012 496, 503, E. 3.2.1.

⁶²² Statt vieler BGE 112 Ia 107, 110, E. 2b, BGer, 1C_156/2012 vom 12.10.2012, E. 8.1.1; 1P.736/2001 vom 05.04.2002, E. 3.1.

⁶²³ PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 35.

⁶²⁴ Statt vieler BGE 129 I 232, 239, E. 3.3; BGer, 1C_53/2013 vom 07.05.2013, E. 5.2; MUGGLI, 30.

III. Abwägungsfehler

A. Abwägungsausfall

Der Auffassung TSCHANNENS folgend unterteilt die Lehre die im Rahmen der Abwägung auftretenden Mängel in vier Fehlerkategorien. Die Rede ist vom Abwägungsausfall, vom Ermittlungsdefizit bzw. -überschuss, der Fehlbeurteilung sowie vom Abwägungsmisverhältnis.⁶²⁵ Während der Abwägungsausfall den Interessenausgleich als Ganzes betrifft, beziehen sich das Ermittlungsdefizit bzw. -überschuss, die Fehlbeurteilung sowie das Abwägungsmisverhältnis auf einzelne zuvor dargestellte Schritte des Abwägungsprozederes.⁶²⁶ TSCHANNEN orientiert sich in diesem Zusammenhang an der Rechtsprechung des deutschen Bundesverwaltungsgerichts.⁶²⁷ Die praktische Relevanz der Kategorisierung kann dahingestellt bleiben. Sicherlich trägt sie zum verbesserten Verständnis der Interessenabwägung und deren Struktur bei.

Beim zunächst fokussierten Abwägungsausfall findet keine Interessenabwägung statt, obschon das im Einzelfall einschlägige Recht eine solche gebietet. Vollständige Abwägungsausfälle sind in der Praxis selten.⁶²⁸ Häufiger unterlässt es der Entscheidungsträger, sich gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. b RPV mit ernsthaft in Betracht fallenden Alternativen und Varianten auseinanderzusetzen. In solchen Situationen liegen partielle Abwägungsausfälle vor.⁶²⁹

⁶²⁵ Statt vieler HÄNNI, 92; NÜSSLE, 95; PraKomm.-RPG I/AEMISEGGER/KISSLING, Vorb. Nutzungsplanung N 24; PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 42; TSCHANNEN, Richtplan, Rz. 439; SHK-RPG, Art. 3 N 6; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 26 N 39; WALPEN, 112 f. und 222.

⁶²⁶ TSCHANNEN, Richtplan, Rz. 439.

⁶²⁷ TSCHANNEN, Richtplan, Rz. 439. Am Beispiel der Bebauungsplanung äussert sich das deutsche Bundesverwaltungsgericht zu den typischen Abwägungsfehlern wie folgt: Nach § 1 Abs. 7 BauGB sind bei der «Aufstellung von Bebauungsplänen die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen». Das Abwägungsgebot ist verletzt, wenn eine «Abwägung überhaupt nicht stattfindet oder in die Abwägung an Belangen nicht eingestellt wird, was nach Lage der Dinge in sie eingestellt werden muss, oder wenn der Ausgleich zwischen den von der Planung berührten Belangen in einer Weise vorgenommen wird, der zur objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis steht». Statt vieler BVGer BRD, 4 CN 2.16 vom 23. 11. 2016, Rz. 12; 4 BN 7.16 vom 18. 05. 2016, Rz. 4.

⁶²⁸ Statt vieler PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 43; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 26 N 40. In der Raumplanung liegt ein vollständiger Abwägungsausfall vor, wenn weder die im Verlauf der Planung getroffenen Teilentscheide noch die eigentliche Planungsmassnahme als Endentscheid auf einer Interessenabwägung basieren. In BGE 114 Ia 254 hatte die Gemeinde Deitingen im Rahmen einer partiellen Zonenplanrevision einen Teil einer Gewerbezone in eine Industriezone umgezont. Das Bundesgericht stellte fest, dass weder die Gemeinde noch der Kanton abgeklärt hätten, welche Fläche das bereits eingezonte Industrie- und Gewerbegebiet tatsächlich aufweise, wieviel davon noch unüberbaut sei und von welchen Bedürfnissen in den nächsten 15 Jahre mutmasslich ausgegangen werden müsse; BGE 114 Ia 254, 255, E. 3e. Aus dem Bundesgerichtsentscheid geht nicht hervor, ob es die Gemeinde Deitingen darüber hinaus auch noch unterlassen hat, sich mit alternativen Umzonungsstandorten auseinanderzusetzen. Wenn dem so wäre, läge hinsichtlich der Festsetzung der fraglichen Industriezone effektiv ein vollständiger Abwägungsausfall vor.

⁶²⁹ Illustrativ BGE 112 Ib 26, 32 f., E. 4/b/bb, Pra 1986, 320 ff. I.c. ging es um die Bewilligung von Kiesabbau. Im Kanton FR fehlte zum damaligen Zeitpunkt eine Bestandsaufnahme über die Kiesreserven. Es gab auch keinen die Kiesabbauzonen festlegenden Plan. Alternativstandorte, welche den betroffenen Interessen möglicherweise besser entsprochen hätten, konnten so nicht in die Abwägung miteinbezogen werden. Die Interessenabwägung fiel diesbezüglich zwangsläufig aus. BGer, 1C_234/2014 vom 06. 10. 2014, E. 2.4. I.c. ging die Vorinstanz des Bundesgerichts von falschen Tatsachen aus. Dies führte dazu, dass sie für die strittige Reitsportzone keine Alternativstandorte in Betracht zog. Die Interessenabwägung entfiel in dieser Hinsicht.

B. Ermittlungsdefizit oder -überschuss

- 171 Im ersten Gedankenschritt der Interessenabwägung sind sämtliche beteiligten Interessen zu ermitteln. In diesem Zusammenhang auftretende Fehler lassen sich entweder als Ermittlungsdefizit oder -überschuss bezeichnen.⁶³⁰ Beim Ermittlungsdefizit bleibt ein Interesse aussen vor, obschon es im Einzelfall relevant sowie rechtlich, sachlich und zeitlich betroffen wäre.⁶³¹ Das Ermittlungsdefizit fusst häufig auf einer falschen oder unvollständigen Sachverhaltsfeststellung.⁶³² Ein Ermittlungsdefizit rechtlicher Natur liegt etwa vor, wenn die für den abwägungsbasierten Beschluss zuständige Stelle ein Interesse zwar als solches erkennt; sie es dem Abwägungsvorgang jedoch nicht zuführt, weil ihr das erforderliche Knowhow für die sachgerechte Einordnung fehlt. In einem anderen Beispiel nimmt der Entscheidungsträger fälschlicherweise an, dass ein bestimmtes Interesse erst im Rahmen einer späteren Entscheidung beachtlich ist.⁶³³
- 172 Gerade entgegengesetzt präsentiert sich die Situation beim Ermittlungsüberschuss. Diesfalls berücksichtigt das abwägende Organ Belange, die aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten oder unter dem Eindruck des anwendbaren Rechts gar keine Rolle spielen.⁶³⁴ So kann durchaus vorkommen, dass auf abstrakter Ebene zwar anerkannte, im konkreten Einzelfall jedoch aus rechtlicher, sachlicher oder zeitlicher Sicht nicht betroffene Interessen dem Abwägungsvorgang zugeführt werden.⁶³⁵

⁶³⁰ Statt vieler HÄNNI, 92; PraKomm.-RPG I/AEMISEGGER/KISSLING, Vorb. Nutzungsplanung N 24 und 26; TSCHANNEN, Richtplan, Rz. 441; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 26 N 41 f.; m.w.H. Rz. 169 hier vor.

⁶³¹ Illustrativ BGE 135 II 209, 223, E. 5.8; VGer BL, 810 18 176 vom 15.05.2019, E. 3.

⁶³² Statt vieler HÄNNI, 92 Fn. 133; PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 44; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 26 N 41; illustrativ VGer BL, 810 18 176 vom 15.05.2019, E. 3.5.2. Im letztgenannten Entscheid sprach einiges für die Erhaltenswürdigkeit des QP betroffenen, brachliegenden Fabrikgeländes «Cheddite», obschon das fragliche Areal formell noch nicht unter Schutz stand. Dennoch trafen weder die Gemeinde Liestal – zusammen mit der Gemeinde Lausen als Planungsträgerin agierend – noch der Regierungsrat – als Genehmigungs- und Beschwerdeinstanz – bezüglich der Schutzwürdigkeit nähere Abklärungen. Das Verwaltungsgericht stellte fest, dass sich der rechtserhebliche «Sachverhalt somit als ungenügend festgestellt» erweise. Zufolge der unrichtigen Sachverhaltsfeststellung bezogen die Vorinstanzen das Erhaltungsanliegen nicht in die umfassende Interessenabwägung mit ein.

⁶³³ Illustrativ BGer, 1C_315/2015 und 1C_321/2015 vom 24.08.2016, E. 6.2. I.c. schied die Luzerner Gemeinde Adligenswil unter anderem eine Zone mit Planungspflicht aus, wobei bereits der Zonenplan die Überbauung mit drei langgestreckten Baukörpern vorsah. Gemäss Bundesgericht habe das kantonale letztinstanzlich urteilende Verwaltungsgericht die in diesem Punkt erhobenen Beschwerden zurecht gutgeheissen. Die Gemeinde habe mit dieser Planungsmassnahme die mit der Reptilien-Potentialfläche verbundenen Interessen unberücksichtigt gelassen oder die Auseinandersetzung jedenfalls in unzulässiger Weise auf das spätere Planungs- und Baubewilligungsverfahren vertagt. Zum Ganzen TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 26 N 41; PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 44.

⁶³⁴ Illustrativ BGer, 1C_428/2017 vom 22.04.2015, E. 3.2 und 4.1. I.c. war die unveränderte Aussicht von einem am Waldrand gelegenen Punkt aus für die Festsetzung der Waldabstandslinie irrelevant. BGE 107 Ib 334, 339 f., E. 4. In diesem Fall stellte das Bundesgericht klar, dass der Umstand, wer Eigentümer ist, für die Frage, ob eine bestimmte Parzelle ein- oder auszuzonen ist, unbedeutend sei. BGE 111 Ib 213, 217, E. 3b; BGer, 1C_284/2017 vom 01.03.2018, E. 4.3. In diesen und weiteren Entscheidungen erwoh das Bundesgericht, dass ausschliesslich nach objektiven Kriterien beurteilt werden müsse, ob die baubewilligungspflichtige Massnahme im Nichtbaugebiet die Voraussetzung der Standortgebundenheit erfülle. Es komme «weder auf die subjektiven Vorstellungen und Wünsche des Einzelnen noch auf die persönliche Zweckmässigkeit oder Bequemlichkeit» an.

⁶³⁵ Beispiel: Die Waldrodung ist möglich, wenn dafür u.a. «wichtige Gründe bestehen, die das Interesse an der Walderhaltung überwiegen» (Art. 5 Abs. 2 WaG). Nicht als «wichtige Gründe gelten finanzielle Inte-

C. Fehlbeurteilung

Im Stadium der Interessengewichtung besteht die Aufgabe – wie dargelegt – darin, die relevanten und betroffenen Anliegen nach anerkannten Kriterien einzeln zu bewerten. Für in diesem Zusammenhang auftretende Mängel steht der Begriff «Fehlbeurteilung».⁶³⁶ Die im Einzelfall beteiligten Interessen haben nach der Ermittlung einstweilen das gleiche respektive noch kein Gewicht. Dementsprechend liegt eine Fehlbeurteilung vor, wenn öffentliche Anliegen von vornherein als gewichtiger eingestuft werden als Privatinteressen oder einem Bedürfnis der Allgemeinheit von Anfang an eine grössere Bedeutung zugeschrieben wird als einem anderen. Es sind normative Kriterien, die Vereinbarkeit mit der angestrebten räumlichen Entwicklung sowie die mutmasslichen Auswirkungen, welche den Wert des beteiligten Interesses ausmachen. Einen originären Vorrang bestimmter Belange gibt es nicht.⁶³⁷

Von einer Fehlbeurteilung kann des Weiteren gesprochen werden, wenn die abwägende Behörde die anerkannten Kriterien für die Interessengewichtung zwar heranzieht, sie diese aber falsch anwendet, so dass einem oder mehreren Interessen im Vergleich mit ansonsten ermittelten Anliegen letztlich zu viel oder zu wenig Gewicht zukommt.⁶³⁸ Solche Mängel zu erkennen und geltend zu machen, erscheint in aller Regel schwierig. Abgesehen davon ist fraglich, inwiefern sich Kontrollinstanzen in diesen Sphären überhaupt zu einem Einschreiten veranlasst sehen.⁶³⁹ Darauf wird im vierten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung zurückzukommen sein.

ressen» (Art. 5 Abs. 3 WaG). Finanzielle Interessen können aus rechtlicher Sicht nicht betroffen sein, selbst wenn sie abstrakt im Raum stehen. Werden sie dennoch in die Abwägung miteinbezogen, liegt ein Abwägungsfehler in der Gestalt des Ermittlungsüberschusses vor. Zum Ganzen statt vieler PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 45; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 26 N 42.

⁶³⁶ Statt vieler HÄNNI, 92; PraKomm.-RPG I/AEMISEGGER/KISSLING, Vorb. Nutzungsplanung N 24 und 27; TSCHANNEN, Richtplan, Rz. 442; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 26 N 43; m.w.H. Rz. 169 hiavor.

⁶³⁷ Zum Ganzen MÜLLER G., ZSGV 1972, 342; vgl. auch NÜSSLE, 95; illustrativ BGE 109 Ia 113, 114 f., E. 3. I.c. vertrat der Appenzeller Regierungsrat die Meinung, dass Zonenpläne jederzeit geändert werden könnten, wenn entsprechende öffentliche Interessen vorlägen. Das Bundesgericht widersprach und stellte fest, dass öffentliche Plananpassungsinteressen private (Rechtssicherheits-) Anliegen nicht per se überwiegen.

⁶³⁸ Illustrativ BGE 134 II 217, 221 f., E. 4.3 und 4.4, Pra 2009, 14 ff. I.c. beschloss die Tessiner Gemeinde Monteggio eine Zone für einen Golfplatz. Die fragliche Anpassung betraf eine im kantonalen Richtplan als FFF bezeichnete Fläche. Das Bundesgericht war der Ansicht, dass die Gemeinde die wirtschaftlichen Interessen einerseits sowie die landwirtschaftlichen Aspekte und Versorgungsanliegen andererseits fehlerhaft beurteilt habe. Unter dem Eindruck von Art. 3 Abs. 2 lit. a RPG habe sie die wirtschaftlichen Belange überbewertet, wohingegen den landwirtschaftlichen Gesichtspunkten und Versorgungsanliegen zu wenig Gewicht zugemessen worden seien. BGE 134 II 97, 105 ff., E. 3.5 und 3.6. Diesfalls erteilte die Nidwaldner Baudirektion der Bergbahnen Engelberg-Trübsee-Titlis AG eine Ausnahmegewilligung für den Bau einer Skipiste sowie eines demontierbaren Schlepplifts. Das Bundesgericht erzwang, dass das Vorhaben ein eidgenössisches Jagdbanngebiet betreffe, welches ähnlich wie ein BLN-Objekt unter Einbezug von Wiederherstellungs- oder angemessenen Ersatzmassnahmen jedenfalls die grösstmögliche Schonung erheische. Vor diesem Hintergrund habe der Kanton NW die rein wirtschaftlich motivierten Interessen im Vergleich mit den erheblichen Natur- und Jagdschutzanliegen als zu schwergewichtig eingestuft.

⁶³⁹ Statt vieler PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 46.

D. Abwägungsmissverhältnis

- 175 Im dritten Gedankenschritt der Abwägung optimieren die zuständigen Organe die Entscheidung, bis sie den beteiligten Interessen insgesamt die maximale Geltung einträgt.⁶⁴⁰ Fehler, welche die Ebene der Entscheidungsoptimierung betreffen, werden unter dem Begriff «Abwägungsmissverhältnis» zusammengefasst.⁶⁴¹ Es kommt vor, dass die abwägende Stelle letztlich eine Lösung wählt, welche den einwandfrei ermittelten und gewichteten Anliegen nicht angemessen Rechnung trägt. Es lässt sich «zwischen der an sich zutreffenden Interessenbeurteilung und dem, was am Ende als Abwägungsergebnis herauschaut», mit anderen Worten «keine plausible Verbindung mehr herstellen».⁶⁴² Am Beispiel des bereits einlässlich diskutierten Attiswiler-Falls hätte nicht nur dafür gesorgt werden müssen, dass die Kiesgrube innert einer bestimmten Frist nicht mehr über ein Wohngebiet erschlossen wird. Die Lösung, die sämtlichen beteiligten Interessen effektiv den kleinstmöglichen Wirkungsverzicht aufgenötigte hätte, bestand vielmehr darin, den Kiesabbau und vor allem die Auffüllung der Kiesgrube auf ein entsprechendes legitimes Ersuchen hin über die angesetzte Frist hinaus zuzulassen.⁶⁴³
- 176 Wohl häufiger verhält es sich so, dass bereits im Zeitpunkt der Ermittlung oder Gewichtung der Interessen verschiedene kleinere, isoliert betrachtet noch vertretbare Mängel erkennbar sind. In der Summe führen die diversen marginalen Unzulänglichkeiten jedoch dazu, dass das Abwägungsergebnis in Anbetracht der Interessenlage – mit oder ohne zusätzlichen Fehler im Rahmen der Entscheidungsoptimierung – den Kreis der plausiblen Lösungen verlässt.⁶⁴⁴ Die herrschende Lehre spricht in dieser Konstellation ebenfalls von einem Abwägungsmissverhältnis, und dies wohl selbst dann, wenn an der Entscheidungsoptimierung als solcher nichts auszusetzen ist. Der Begriff «Abwägungsmissverhältnis» steht in diesem Zusammenhang also für das nicht mehr nachvollziehbare Abwägungsergebnis, unabhängig davon, in welchen Stadien des Abwägungsvorgangs die kleineren Mängel auszumachen sind.⁶⁴⁵ Um nochmals das Attiswiler-Fallbeispiel zu bemühen, ist die Interessenabwägung des Berner Verwaltungsgerichts in Anbetracht der bundesgerichtlichen Erwägungen wohl nicht erst im dritten Abwägungsschritt, sondern bereits im Stadium der Interessenermittlung als mangelhaft zu bezeichnen. So stellte das Verwaltungsgericht fest, dass im Falle einer vorübergehenden Einstellung des Kiesgrubenbetriebs mangels neuer Erschliessung ein Abbauort von kantonaler Bedeutung einstweilen entfielen. Dies würde sowohl öffentliche als auch private Versorgungsinteressen beeinträchtigen.⁶⁴⁶ Darüber hinaus hielt das Bundesgericht fest, dass der vom Verwaltungsgericht mangels neuer Erschliessung verlangte Abbruch der Kiesauffüllarbeiten ein Jahr nach der Einstellung des Kiesabbaus mindestens wäh-

⁶⁴⁰ M.w.H. Rz. 164 ff. hiervor.

⁶⁴¹ Statt vieler HÄNNI, 92; PraKomm.-RPG I/AEMISEGGER/KISSLING, Vorb. Nutzungsplanung N 24 und 28; TSCHANNEN, Richtplan, Rz. 443 f.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 26 N 44; m.w.H. Rz. 169 hiervor.

⁶⁴² TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 26 N 44; ähnlich PraKomm.-RPG I/AEMISEGGER/KISSLING, Vorb. Nutzungsplanung N 28; PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 47.

⁶⁴³ M.w.H. und Verw. Rz. 166 hiervor.

⁶⁴⁴ Illustrativ BGE 117 Ia 302, 309 f., E. 4d.

⁶⁴⁵ Zum Ganzen PraKomm.-RPG I/AEMISEGGER/KISSLING, Vorb. Nutzungsplanung N 28 Fn. 49; PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 47.

⁶⁴⁶ VGer BE, Urt. vom 14.03.2007, E. 6–8, BVR 2007, 321 ff.

rend einer Übergangsphase ein Leervolumen bedeuten würde. Ein Leervolumen wäre mit unhaltbaren Konsequenzen für die Landschaft und die geologische Stabilität des Gebiets verbunden.⁶⁴⁷ Das Verwaltungsgericht hatte diese Landschaftsschutz- und Sicherheitsanliegen, die zwecks Kiesgrubenauffüllung für eine länger andauernde Erschliessungsmöglichkeit über Wohngebiete sprachen, dem Abwägungsvorgang nicht zugeführt.⁶⁴⁸

E. Nicht offengelegte Abwägung

Schliesslich genügt nicht, wenn im Anwendungsbereich von offen ausgestaltetem Recht abgewogen wird. Der Entscheidungsträger ist darüber hinaus gehalten, den Abwägungsvorgang Schritt für Schritt transparent zu machen. Soweit ersichtlich haben Rechtsprechung und Lehre für allfällige Mängel im Kontext der Offenlegung des Abwägungsvorgangs keine spezifischen Fehlerkategorien geschaffen. Die Mängel verfahrensrechtlicher Natur lassen sich durchaus mit den Bezeichnungen erfassen, die auch für die materiellen Abwägungsfehler verwendet werden. So ist die zwar vollzogene, jedoch nicht publik gemachte Interessenabwägung eine Art Abwägungsausfall.⁶⁴⁹ Die zwecks Interessengewichtung zwar durchgeführte, letztlich indes nicht offengelegte Folgendiskussion verkörpert eine Fehlbeurteilung.⁶⁵⁰ Bei einer anhand der Akten nicht nachvollziehbaren Entscheidungsoptimierung liegt ein Abwägungsmisverhältnis vor. 177

IV. Zwischenergebnis

Das bei der Erfüllung und Abstimmung von raumwirksamen Aufgaben anwendbare Recht belässt wohl ausnahmslos Handlungsspielräume. Die Entscheidung muss in Erwägung gezogen werden (Art. 3 RPV). Gerade in Raumplanungs- und Bausachen ist typischerweise nicht nur einem oder zwei, sondern zahlreichen Anliegen unterschiedlichen Ursprungs Rechnung zu tragen. Es findet mit anderen Worten ein multipolarer oder umfassender Interessenausgleich statt. Ziel des umfassenden Abwägungsvorgangs ist, den vom übergeordneten Recht vermittelten Spielraum im Einzelfall argumentativ kontrolliert zu präzisieren. 178

Strukturell hat die umfassende Interessenabwägung in einem Gedankendreischritt zu erfolgen (Art. 3 Abs. 1 RPV). Erstens sind sämtliche relevanten sowie aus rechtlicher, sachlicher und zeitlicher Sicht betroffenen Interessen zu ermitteln (Art. 3 Abs. 1 lit. a RPV). Dem Abwägungsvorgang müssen zumindest im Rahmen der Nutzungsplanung sowohl öffentliche als auch private Anliegen zugeführt werden. Zum Abwägungsmaterial gehört konsequenterweise das öffentliche Interesse, welches der Staat primär für sein Verhalten anführt. Hinzu kommen in aller Regel mehr oder weniger gleichgerichtete, ebenfalls von der beabsichtigten Entscheidung profitierende, öffentliche und private Anliegen sowie mehr oder weniger gegenläufige, vom nämlichen Entscheid beeinträchtigte, öffentliche und private Interessen. Im zweiten Abwägungsschritt geht es darum, die beteiligten Interessen einzeln zu gewichten 179

⁶⁴⁷ BGer, 1A.194/2006, 1P.572/2006, 1P.576/2006 und 1P.578/2006 vom 14.03.2007, E. 7.6.

⁶⁴⁸ VGer BE, Ur. vom 14.03.2007, BVR 2007, 321 ff.

⁶⁴⁹ Statt vieler HÄNNI, 92 Fn. 134; PraKomm.-RPG I/AEMISEGGER/KISSLING, Vorb. Nutzungsplanung N 25; PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 43; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 26 N 40.

⁶⁵⁰ Statt vieler PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 46.

(Art. 3 Abs. 1 lit. b RPV). Ein Massstab, mit welchem die ermittelten Anliegen objektiv und vollkommen unabhängig voneinander bewerten werden können, fehlt. Die Interessengewichtung erfolgt, indem die involvierten Belange mit normativen Kriterien und situationsgerechten Bezugsgrössen abgeglichen werden. Letzteres bedingt insbesondere eine Folgendiskussion. In diesem Zusammenhang erörtert das abwägende Organ, wie sich die ernsthaft in Betracht kommenden Entscheidvarianten mutmasslich auf die Interessen auswirken. Anschliessend werden die beteiligten Anliegen entsprechend der Wünschbarkeit dieser Auswirkungen gewichtet. Im dritten Schritt steht die Entscheidungsoptimierung an. Die finale Entscheidung muss die ermittelten und gewichteten Interessen *«möglichst umfassend berücksichtigen»* (Art. 3 Abs. 1 lit. c RPV). In aller Regel ist es die Kombination von an und für sich geeigneten Entscheidungsoptionen, welche den beteiligten Anliegen im Endeffekt insgesamt die maximale Geltung einträgt.

180 Mindestens so wichtig wie die Struktur ist die Transparenz. Gemäss Art. 3 Abs. 2 RPV hat das für den abwägungsbasierten Entscheid zuständige Organ den Abwägungsvorgang Schritt für Schritt offenzulegen (Art. 3 Abs. 2 RPV). Es nennt jedenfalls kurz die Überlegungen, von denen es sich auf den einzelnen Ebenen hat leiten lassen. Dies dient der Selbstkontrolle. Ausserdem sind der Entscheidungsträger, Kontrollstellen sowie Entscheidbetroffene in der Lage, sich von den behaupteten mehrheitlich positiven Auswirkungen sowie der angeblichen Unvermeidbarkeit der negativen Begleiterscheinungen der Massnahme ein Bild zu machen. Die Entscheidung lässt sich sachgerecht anfechten.

2. Teil

Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen

§ 6 Grundlagen

I. Wesensmerkmale sämtlicher Abweichungsobjekte

A. Öffentliche Bauvorschriften

Im ersten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung war bereits von den Potentialen des Gestaltungsplans i.e.S. die Rede. Zunächst lässt sich die Nutzungs- und Gestaltungsordnung konkretisieren, indem detailliertere oder gänzlich neue Vorschriften festgelegt werden. Ferner kann das Gemeinwesen mit dem Gestaltungsplan von den bisher geltenden Bestimmungen abweichende Anordnungen treffen. Unter dem Eindruck des Titels dieser Arbeit steht im zweiten, dritten und vierten (Haupt-) Teil letzteres, d.h. das Abweichungspotential des Gestaltungsplans, im Vordergrund. Im zweiten (Haupt-) Teil geht es um die Summe der Vorschriften, die im Gestaltungsplanperimeter einerseits gelten und von welchen die Gestaltungsplan-Bestimmungen andererseits abweichen können. Potentielle Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen könnten auf bundes-, kantons- oder gemeinderechtl. Ebene verankert sein. Ehe im Einzelnen darauf eingegangen wird, liegt der Fokus auf den Wesensmerkmalen, die sämtliche Vorschriften aufweisen müssen, um als Abweichungsobjekte in Betracht zu kommen. Diesbezüglich erscheint zunächst zentral, dass mit dem Nutzungsplan «lediglich» die Art und das Mass der Raumnutzung sowie die Raumgestaltung verbindlich festgelegt werden dürfen (Art. 14 Abs. 1 RPG).⁶⁵¹ Der Gestaltungsplan verkörpert einen Nutzungsplan. Mit dieser Planart lassen sich in Regelungsbereichen, wo es nicht um die Nutzung oder Gestaltung des Raums geht, also keine verbindlichen Anordnungen treffen.⁶⁵² Folgerichtig können verbindliche Gestaltungsplaninhalte von Bestimmungen, welche nicht die Raumnutzung oder -gestaltung regeln, auch nicht abweichen. Vorschriften, welche nicht die Art oder das Mass der Raumnutzung oder die Raumgestaltung festlegen, kommen gemäss Art. 14 Abs. 1 RPG nicht als Abweichungsobjekte in Betracht.

Die vorliegend fokussierte Gestaltungsplanart dient vordergründig der Optimierung der Nutzungs- und Gestaltungsordnung im Baugebiet, seien es Bauzonen oder im Baugebiet gelegene Nichtbauzonen. In sehr seltenen Fällen kann sich die Gestaltungsplanung i.e.S. für bereits festgelegte beschränkte Bauzonen im Nichtbaugebiet anbieten. Das «gewöhnliche» Nichtbaugebiet ist indes nicht Gegenstand der Gestaltungsplanung.⁶⁵³ Im Baugebiet legen Vorschriften, welche die Art der Raumnutzung betreffen, in erster Linie fest, in welchen Teilen ausschliesslich gewohnt, gearbeitet oder gewohnt und gearbeitet werden darf.⁶⁵⁴ Bestim-

⁶⁵¹ Im Einzelnen Rz. 11 und 22 hiavor.

⁶⁵² So bereits Rz. 72 hiavor; m.w.H. und Verw. Rz. 93 ff. hiavor.

⁶⁵³ Ausführlich Rz. 79 f. hiavor.

⁶⁵⁴ M.w.H. Rz. 13 ff. hiavor.

mungen, welche das Mass der Raumnutzung definieren, schreiben etwa das Verhältnis zwischen der Gebäude- bzw. Geschoss- sowie der Grundstücksfläche, Gebäudedimensionen oder Bauabstände vor.⁶⁵⁵ Vorgaben, welche die Raumgestaltung regeln, fordern beispielsweise eine bestimmte Dachform, Farbgebung, Anordnung von Fenstern oder – in Sachen Umgebungsgestaltung – eine gewisse Bepflanzung.⁶⁵⁶ Vor diesem Hintergrund regeln Vorschriften, welche die Art oder das Mass der Raumnutzung oder die Raumgestaltung zum Gegenstand haben und in potentiellen Gestaltungsplangebieten gelten, nichts anderes als die *«Errichtung, den Bestand, die Veränderung sowie die Nutzung von Bauten und Anlagen»*. Mit dieser Formel definiert die Lehre öffentliche Bauvorschriften.⁶⁵⁷ Bei den potentiellen Objekten gestaltungsplanerischer Abweichungen handelt es sich vorderhand also um öffentliche Bauvorschriften.

183 Öffentlichen Bauvorschriften, welche die Errichtung, den Bestand, die Veränderung oder die Nutzung von Bauten oder Anlagen zum Gegenstand haben, können ausschliesslich oder primär raumplanerische Anliegen, baupolizeiliche Motive oder Umweltschutzinteressen zugrunde liegen. Die divergierenden Erlassgründe beeinflussen den Baurechtscharakter nicht. Es handelt sich um öffentliches Baurecht, sei es nominal und funktional, sei es lediglich funktional.⁶⁵⁸ Es spricht nichts dagegen, dass Gestaltungsplaninhalte von Bauvorschriften mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweichen. Vorbehalten bleibt spezifisches, später einlässlich untersuchtes, Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltrecht, welches gestaltungsplanerische Abweichungen ausschliesst. Abgesehen davon gelten in potentiellen Gestaltungsplangebieten Bestimmungen, die im Stil von Raumplanungsrecht die Planung oder Folgeplanung regeln.⁶⁵⁹ Solche Vorschriften beziehen sich nicht direkt auf die Errichtung, den Bestand, die Veränderung oder die Nutzung von Bauten oder Anlagen. Einmal im Plan oder Folgeplan umgesetzt, betreffen sie die Errichtung, den Bestand, die Veränderung oder die Nutzung von Bauten oder Anlagen hingegen unmittelbar. Das Raumplanungsrecht weist so die Eigenschaften von mittelbarem Baurecht auf. Es wird sich zeigen, dass es zu sachlich unhaltbaren Ergebnissen führt, wenn mittelbare Bauvorschriften keine Abweichungsobjekte verkörpern.⁶⁶⁰ In einem ersten Ergebnis gehören also öffentliche Bauvorschriften zum Kreis der potentiellen Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen, unabhängig davon, ob sie auf raumplanerischen Interessen, baupolizeilichen Anliegen oder Umweltschutzbelangen fussen oder sie unmittelbar oder mittelbar die Errichtung, den Bestand, die Veränderung oder die Nutzung von Bauten oder Anlagen festlegen.

⁶⁵⁵ M.w.H. Rz. 16 f. hiervor.

⁶⁵⁶ M.w.H. Rz. 19 f. hiervor.

⁶⁵⁷ Grundlegend HUSER/BÜHLMANN/MUGGLI, 39; vgl. auch HALLER/KARLEN, Rz. 42.

⁶⁵⁸ M.w.H. HALLER/KARLEN, Rz. 48 ff.; LENDI, Planungsrecht, 83 f.

⁶⁵⁹ Beispiel «Erschliessungsplan»: Das generell-abstrakte Recht legt für die Erschliessungsplanung fest, wie die unterschiedlichen Linienarten anzulegen sind, damit die Erschliessungsanlagen letztlich die notwendigen Ausbaumasse und -standards aufweisen. Beispiel «Zone mit GP-Pflicht»: Zonenplan-Bestimmungen definieren für eine Zone mit GP-Pflicht einen Rahmen, den es im Zeitpunkt der nachfolgenden GP einzuhalten gilt. Beispiel «Gewässerraum»: Im betreffenden Kanton sind es die Gemeinden, welche im Rahmen ihrer Nutzungsplanung nach Massgabe der bundesrechtlichen Vorgaben den Gewässerraum allseits verbindlich festlegen. Der für Fliessgewässer einschlägige Art. 41a GSchV sowie der für stehende Gewässer massgebende Art. 41b GSchV bestimmen, wie die Gemeinden den Gewässerraum planen müssen.

⁶⁶⁰ Im Einzelnen Rz. 223 und 300 hiernach.

B. Bauvorschriften materiellen Charakters

Nach dem Gesagten weisen potentielle Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen die Eigenschaften von öffentlichen Bauvorschriften auf. Wie in anderen Rechtsgebieten kann auch im Baurecht zwischen materiellen und formellen Bestimmungen unterschieden werden. Formelle Bauvorschriften regeln die Zuständigkeiten, das Verfahren oder den Rechtsschutz in Sachen Erstellung, Abbruch oder Veränderung von Bauten oder Anlagen oder deren Nutzung.⁶⁶¹ 184

Der Gestaltungsplan enthielte eine vom formellen Baurecht abweichende Anordnung, wenn er den vorgeschriebenen Gebäudeumbau von der Baubewilligungspflicht befreite, wenn er im Bereich von geschützten Ortsbildern oder Baudenkmalern die im Regelfall vorgeschriebene Mitwirkung von Sachverständigen ausschliesse oder er einer bestimmten grundsätzlich rechtmittellegitimierten Kategorie von Nachbarn die Rechtsmittelbefugnis abspärke. Aus rechtlicher Sicht ist nicht nachvollziehbar, weshalb im Rahmen der Gestaltungsplanung derartige Festlegungen möglich sein sollen, zumindest wenn das massgebliche generell-abstrakte Gesetzesrecht hierfür keine Grundlage bereithält.⁶⁶² Formelle Baubestimmungen gehören nicht zum Kreis der potentiellen Abweichungsobjekte. Bis hierhin verkörpern also öffentliche Bauvorschriften, mit welchen das Gemeinwesen in materieller Hinsicht die Errichtung, den Bestand, die Veränderung oder die Nutzung von Bauten oder Anlagen regelt, potentielle Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen.⁶⁶³ 185

C. Im Baugebiet geltende Bauvorschriften

Genau genommen können nicht nur im Bau-, sondern auch im Nichtbaugebiet einschlägige Anordnungen im Stil von öffentlichen Bauvorschriften die «*Errichtung, den Bestand, die Veränderung sowie die Nutzung von Bauten und Anlagen*» materiell regeln. Prominente Beispiele sind die diversen unmittelbar anwendbaren Vorgaben, die in Art. 24 ff. RPG verankert sind. Allerdings zielt der Gestaltungsplan i.e.S. absolut vordergründig im Baugebiet, d.h. in Bauzonen oder in vom Baugebiet erfassten Nichtbauzonen, auf die städtebaulich einwandfreie Raumordnung ab. Lediglich in sehr seltenen Ausnahmefällen kann sich die Gestal- 186

⁶⁶¹ M.w.H. zum Ganzen HALLER/KARLEN, Rz. 51.

⁶⁶² Als Beispiel lässt sich etwa das nach der GP im Grundmodell erforderliche Baubewilligungsverfahren anführen. Soweit ein Vorhaben bereits auf Stufe GP mit der Genauigkeit einer Baubewilligung festgelegt ist und die Formalitäten des Baubewilligungsverfahrens erfüllt sind, bedarf es namentlich in den Kantonen BE, JU, SG und TI vor der eigentlichen Realisation keiner Baubewilligung mehr; Art. 88 Abs. 6 BauG BE; Art. 1 al. 1 let. b LCAT JU; Art. 24 PBG SG i.V.m. Art. 1 PBV SG; Art. 53 LST TI. Bei der GP i.e.S. dürfte dies allerdings kaum je der Fall sein.

⁶⁶³ Von einer anderen Begrifflichkeit geht HEER aus. Laut HEER sind es die Bestimmungen der «*Rahmenordnung*» oder «*Grundordnung*», von welchen GP-Inhalte abweichen können; DERS., 145 und 147. Die Bezeichnung «*Rahmenordnung*» oder «*Grundordnung*» stehen als Oberbegriff für den Rahmennutzungsplan einerseits sowie die Bauvorschriften andererseits. Während der Rahmennutzungsplan die verschiedenen Zonenarten und die groben Nutzungsmasse erfasse, betreffen Bauvorschriften technische Aspekte, die Umgebungsgestaltung, Bauhygiene, Autoabstellplätze, etc. HEER lässt sich dabei von MÜLLERS Verständnis leiten. Zum Ganzen HEER, 144 und Fn.912f. Laut MÜLLER sind Bauvorschriften jene Bestimmungen, deren «*Sinn primär nicht darin liegt, zu regeln, wo was gebaut werden darf, sondern wie die aufgrund der Nutzungsvorschriften zulässigen Bauten ausgeführt werden dürfen*»; MÜLLER P., ZBl 1983, 208.

tungsplanung auch für zonenplanerisch bereits ausgeschiedene beschränkte Bauzonen im Nichtbaugebiet anbieten. Für das «gewöhnliche» Nichtbaugebiet in der Gestalt von Landwirtschafts- oder (Natur-) Schutzzonen kommt die in dieser Untersuchung fokussierte Gestaltungsplanart indes nicht in Betracht.⁶⁶⁴ Dementsprechend können im Nichtbaugebiet geltende Bestimmungen als potentielle Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen praktisch ausgeschlossen werden, wenngleich es sich um öffentliche Bauvorschriften materieller Natur handelt. Positiv formuliert können Gestaltungsplaninhalte an und für sich ausschliesslich von im Baugebiet anwendbaren Bauvorschriften abweichen.

D. Präzise Bauvorschriften

187 An dieser Stelle interessiert, ob sowohl präzise als auch offen ausgestaltete Bauvorschriften als Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen in Betracht kommen. Bekanntlich erlaubt das Abweichungspotential den gestaltungsplanzuständigen Stellen, sich vom Korsett der Grundordnung zu lösen, wenn Letztere die städtebaulich einwandfreie Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Bauten, Anlagen sowie Freiräumen in bestimmten Baugebietsteilen nicht zulässt.⁶⁶⁵ Bauvorschriften, die keinen oder lediglich einen präzise abgesteckten Handlungsspielraum vermitteln, können der optimalen Raumordnung durchaus entgegenstehen. Es liegt in der Natur der Sache, dass der Staat aussergewöhnliche Interessenlagen mitunter nicht sachgerecht erfassen oder er diesen zumindest nicht vollumfänglich Rechnung tragen kann, wenn er die Nutzungs- und Gestaltungsmöglichkeiten grundlegend und grossräumig regelt. Ausserdem unterliegen von raumwirksamen Tätigkeiten betroffene Interessen einem stetigen Wandel. Es kommt vor, dass präzise Regel-Bauvorschriften den Verhältnissen des Einzelfalls im Erlasszeitpunkt vollumfänglich entsprechen, wohingegen sie sich wenig später bereits als suboptimal erweisen. Der langen Rede kurzer Sinn: Das übergeordnete Recht, welches dem Gestaltungsplan ein Abweichungspotential vermittelt, zielt darauf ab, dass Gestaltungsplaninhalte von aus städtebaulicher Sicht unbefriedigenden Bauvorschriften, die entweder keinen oder lediglich einen bestimmten Handlungsspielraum zugestehen, abweichen können.

188 Bei der einzelfallweisen Konkretisierung offener Bauvorschriften steht die umfassende Interessenabwägung im Zentrum.⁶⁶⁶ Die rechtsfehlerfreie Handhabung dieser Technik ist Garant für die optimale Entscheidung im Einzelfall.⁶⁶⁷ Anders als Bauvorschriften, die keinen oder lediglich einen präzise abgesteckten Handlungsspielraum vermitteln, stehen vollkommen offen ausgestaltete Baubestimmungen solchen Optimallösungen niemals entgegen. Im Geltungsbereich von vollkommen offenem Baurecht lässt sich mit dem Gestaltungsplan die städtebaulich vorzügliche Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Bauten, Anlagen und Freiräumen stets gewährleisten. Der Gestaltungsplan, welcher effektiv von gänzlich offen ausgestalteten Bauvorschriften abweichende Anordnungen träge, würde – egal, wie man es dreht oder wendet – eine suboptimale Nutzungs- und Gestaltungsordnung herbeiführen. Dafür steht freilich weder der Gestaltungsplan noch dessen Abweichungspotential zur Verfügung. Ergo müssen und dürfen Gestaltungsplaninhalte nicht von offenen Baubestimmungen

⁶⁶⁴ Im Einzelnen Rz. 79 ff. hiavor.

⁶⁶⁵ M.w.H. und Verw. Rz. 92 hiavor.

⁶⁶⁶ Im Einzelnen Rz. 126 und 136 f. hiavor.

⁶⁶⁷ Ausführlich Rz. 149 ff. hiavor.

abweichen. Unter dem Strich gehören präzise Bauvorschriften, die entweder keinen oder lediglich einen bestimmten Handlungsspielraum zugestehen, zum Kreis der potentiellen Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen, vollkommen offen ausgestaltete Bauvorgaben indes nicht.

E. Allgemeingültigere Bauvorschriften

Unterdessen steht fest, dass lediglich mit der notwendigen Präzision ausgestaltete, im Baubereich geltende öffentliche Bauvorschriften materieller Natur zum Kreis der potentiellen Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen gehören. Weiter ist mit Blick auf die Ausführungen im dritten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung bereits darauf hingewiesen worden, dass die partielle gestaltungsplanerische Sonder-Raumordnung mit der ganzheitlichen Regel-Raumordnung bis zu einem bestimmten Grad kohärent bleiben muss. Mit dem Gestaltungsplan i.e.S. darf die Grundordnung nicht aus den Angeln gehoben werden. Die Regel-Raumordnung ist trotz allfälligen geplanten Abweichungen weiterzuführen. In Sachen Raumplanung und Baupolizei wird eine ganzheitliche Grundordnung begründet, indem Baugesetze, ein Zonenplan und weitere auf die Verwirklichung oder Optimierung dieser Gesetzes- und Zonenplaninhalte ausgerichtete Erlasse festgelegt werden. Der Grundordnung mit Raumplanungs- und Baupolizeicharakter entspringen etliche Bauvorschriften, die sämtliche bisher diskutierten Wesensmerkmale von Abweichungsobjekten aufweisen. Eine Abweichung von einer Regel-Bauvorschrift mit Gesetzescharakter liegt etwa vor, wenn im ganzen Gemeindegebiet Schrägdachaufbauten in der Summe höchstens die Hälfte der Fassadenlänge ausmachen dürfen; der Gestaltungsplan aber Gebäude mit Gauben erlaubt, die zwei Drittel der Fassadenlänge in Anspruch nehmen. Von im Zonenplan verankerten Grundregeln mit Baurechtscharakter weicht der Gestaltungsplan beispielsweise ab, wenn er in einem Bereich, der bisher als reine Wohnzone 2 gegolten hat, eine Wohn- und Gewerbebaute mit vier Vollgeschossen erlaubt. Neben der Regel-Raumordnung mit Raumplanungs- und Baupolizeicharakter existieren weitere Grundordnungen mit Umweltschutzcharakter. Eine bestimmte Grundordnung mit Umweltschutzcharakter entsteht durch das Zusammenspiel von verschiedenen grundlegenden Umweltschutzvorschriften mit Baurechtscharakter. Im Bereich des Lärmschutzes werden für Nutzungszonen je nach Nutzungsart Lärmempfindlichkeitsstufen festgesetzt. Teile solcher Zonen können natürlich Gegenstand der Gestaltungsplanung sein. Von der Grundordnung mit Lärmschutzcharakter weicht der Gestaltungsplan etwa ab, wenn er in der ersten Bautiefe eine grosszügigere Lärmempfindlichkeitsstufe anordnet. Ein anderes Beispiel ist der Ortsbildschutz. Möglicherweise lässt der Zonenplan in der Kernzone vor allem im Interesse des erhaltenswürdigen Ortsbilds maximal 12 m hohe Gebäude mit Giebeldächern zu. Der Gestaltungsplan, der diese Kernzone abschnittsweise betrifft und unter anderem ein 22 m hohes Gebäude mit Flachdach gestattet, weicht von der Regel-Raumordnung mit Ortsbildschutzcharakter ab. Das Gesagte wird – wie angedeutet – im dritten Teil dieser Untersuchung vertieft. Einstweilen ist entscheidend, dass bei sämtlichen soeben angeführten und zahlreichen weiteren Beispielen die abweichungsbetroffene Grundordnung mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter auch nach Inkrafttreten des Gestaltungsplans wirksam bleibt. Sie gilt trotz Gestaltungsplanung anderorts unverändert weiter. In dieser Konstellation ist aus rechtlicher Sicht zweifelsohne von Interesse, ob die abweichungsbetroffene Regel-Raumordnung mit dem Gestaltungsplan – wie eingangs

beschrieben – noch weitergeführt oder aufgrund von umfang- oder zahlenmässig zu erheblichen Abweichungen bereits rechtswidrig ausser Kraft gesetzt wird.

190 Fraglich ist, wie es sich verhält, wenn Gestaltungsplaninhalte von Bestimmungen «abweichen», die – anders als die zuletzt besprochenen Bauvorschriften – ausschliesslich im Gestaltungsplan betroffenen Gebiet in dieser Form gelten und nach der Verbindlichkeit des Gestaltungsplans ihre Wirkung gänzlich einbüßen. Es ist gut möglich, dass der Gestaltungsplan das Gebiet eines bisher einschlägigen Erschliessungs- oder sonstigen auf die Verwirklichung oder Optimierung der Grundordnung abzielenden Plans vollumfänglich erfasst. Gleichzeitig ist es in aller Regel so, dass der komplett Gestaltungsplan überlagerte Erlass seine Wirkung vollständig verliert, sobald der fragliche Gestaltungsplan in Kraft getreten ist. Bei Lichte betrachtet bleibt in solchen Konstellationen nichts, was mit dem Gestaltungsplan weitergeführt werden könnte. Der vom Gestaltungsplanperimeter vollständig erfasste Erschliessungs- oder sonstige auf die Verwirklichung oder Optimierung der Grundordnung abzielende Plan kann nicht seines Sinngehalts entleert werden, selbst wenn der Gestaltungsplan ganz andere Anordnungen trifft. Zeitversetzt «weichen» die Gestaltungsplaninhalte zwar von den Bestimmungen des ehemals gültigen Plans «ab». Die Frage, ob der Gestaltungsplan den nunmehr vollkommen wirkungslosen Plan weiterführt oder Letzterer in unzulässiger Weise aus den Angeln gehoben wird, stellt sich in dieser Konstellation hingegen nicht. Das bereits erwähnte und im dritten Teil einlässlich untersuchte Kohärenzprinzip spielt nicht. Ob und inwieweit lediglich zeitversetzt feststellbare «Abweichungen» rechtlich zulässig sind, ist eine Frage, die im Wesentlichen im Rahmen des umfassenden Interessenausgleichs sowie unter dem Eindruck von Art. 21 Abs. 2 RPG zu beantworten ist. Sub §§ 4 f. war beides bereits Thema. Beide Aspekte kommen beim Gestaltungsplan, der von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen enthält, sowie demjenigen, der ausschliesslich die Grundordnung präzisierende Vorgaben macht, grundsätzlich gleichermaßen zum Tragen.⁶⁶⁸ Vor diesem Hintergrund stehen die lediglich zeitversetzt feststellbaren «Abweichungen» in der vorliegenden Untersuchung nicht im Fokus. Ein Nutzungsplan, der vom Gestaltungsplanperimeter vollumfänglich erfasst ist und seine Wirkung mit der Verbindlichkeit des Gestaltungsplans gänzlich einbüsst, enthält keine Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen. Das Gesagte gilt nicht absolut. Freilich können jedenfalls die in diesem Abschnitt thematisierten Institute ohne weiteres Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen bereithalten. Es ist nicht ausgeschlossen, dass der Gestaltungsplan einen Erschliessungs- oder sonstigen auf die Verwirklichung oder Optimierung der Regel-Raumordnung abzielenden Plan lediglich partiell betrifft. Diesfalls bleibt der nur zum Teil vom Gestaltungsplanperimeter erfasste Nutzungsplan in der Umgebung des Gestaltungsplan betroffenen Gebiets wirksam. Mit dem Gestaltungsplan darf die ganzheitlichere Nutzungs- und Gestaltungsordnung des Erschliessungs- oder sonstigen auf die Verwirklichung oder Optimierung der Grundordnung abzielenden Plans nicht ausgehöhlt werden. Der Kohärenzgrundsatz ist beachtlich.

191 Der nicht planerische Ortsbild- und vor allem Denkmalschutz operiert mit Instituten, die ganz ähnlich funktionieren wie die zuletzt besprochenen Erschliessungs- und weiteren auf die Verwirklichung oder Optimierung der Regel-Raumordnung abzielenden Nutzungspläne. Die Rede ist von allseits verbindlichen Bestandsaufnahmen, namentlich vom Denkmalverzeichnis im Kanton Basel-Stadt oder vom Inventar der kantonal geschützten Kulturdenk-

⁶⁶⁸ Vgl. aber Rz. 444 hiernach.

mäler im Kanton Basel-Landschaft. In einem generell-abstrakten Erlass ist der Umgang mit verzeichneten bzw. inventarisierten Schutzobjekten vorgeschrieben, wohingegen mit dem Verzeichnis respektive Inventar definiert ist, bei welchen Schutzobjekten oder Teilen davon die gesetzlichen Schutzbestimmungen beachtlich sind. Dementsprechend unterscheiden sich der Schutz und die damit einhergehenden Einschränkungen in Sachen Errichtung, Bestand, Veränderung oder Nutzung von Objekt zu Objekt. Es wird sich zeigen, dass sich der Schutzzumfang von verzeichneten bzw. inventarisierten Objekten jedenfalls in den Kantonen beider Basel unter dem Eindruck veränderter Verhältnisse im Rahmen der Bebauungs- bzw. Quartierplanung anpassen lässt. Die Bebauungs- bzw. Quartierplanung verkörpert ein Verfahren, um Einträge in Bestandsaufnahmen abzuändern oder aufzuheben. In diesem Zusammenhang erfasst der Bebauungs- bzw. Quartierplan das in der Bestandsaufnahme eingetragene Objekt samt der allenfalls akzessorisch mitgeschützten Umgebung zwingend vollumfänglich. Widrigenfalls bestünde die grosse Gefahr, dass nicht sämtliche betroffenen Anliegen der gebotenen Abwägung zugeführt werden. Ausserdem liesse sich die notwendige Anpassung des Verzeichnis- bzw. Inventareintrags mit dem Bebauungs- bzw. Quartierplan unmöglich vollständig und verbindlich vorzeichnen. Vor diesem Hintergrund büssen die objektspezifischen Schutzvorschriften, welche beim nunmehr vom Bebauungs- bzw. Quartierplan vollumfänglich erfassten Objekt bisher haben eingehalten werden müssen, spätestens im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Plans ihre Wirkung komplett ein. Mit dem Bebauungs- bzw. Quartierplan kann die Nutzungs- und Gestaltungsordnung, die in einer nicht mehr der aktuellen Interessenlage entsprechenden Art und Weise auf die Erhaltung eines bestimmten Objekts abzielt, nicht weitergeführt werden. Die fragliche Nutzungs- und Gestaltungsordnung lässt sich nicht ihres Sinngehalts entleeren. Aufgrund von Einträgen in Bestandsaufnahmen geltende Schutzvorschriften stellen keine potentiellen Objekte bebauungs- bzw. quartierplanerischer Abweichungen dar, obschon sie sich im Rahmen der Bebauungs- bzw. Quartierplanung abändern oder aufheben lassen. «Abweichungen» sind lediglich zeitversetzt feststellbar. Vorschriften, von denen Bebauungs- bzw. Quartierplaninhalte bloss zeitversetzt «abweichen», erfüllen die Merkmale von Objekten gestaltungsplanerischer Abweichungen – wie dargelegt – nicht. Insbesondere kommt das Kohärenzprinzip nicht zum Tragen. Das Gesagte gilt für die Anpassung des Schutzzumfangs mittels Bebauungs- bzw. Quartierplan absolut. Aus dargestellten Gründen muss der Planperimeter das verzeichnete bzw. inventarisierte Objekt samt der womöglich mitgeschützten Umgebung stets vollständig erfassen. Anders als bei Erschliessungs- und sonstigen auf die Verwirklichung oder Optimierung der Grundordnung abzielenden Nutzungsplänen darf der Bebauungs- bzw. Quartierplan die schutzobjektbezogene Nutzungs- und Gestaltungsordnung nicht nur partiell betreffen.⁶⁶⁹

Mit Blick auf die Ausführungen in diesem Abschnitt lässt sich unter dem Strich festhalten, dass lediglich Bauvorschriften, deren räumlicher Geltungsbereich im Einzelfall grösser ist als derjenige der Gestaltungsplan-Bestimmungen, die Eigenschaften von potentiellen Objekten gestaltungsplanerischer Abweichungen aufweisen. Die spezifische Hürde in der Gestalt des Kohärenzprinzips besteht lediglich dann, wenn Gestaltungsplaninhalte von solchen allgemeingültigeren Bauvorschriften abweichen. Alles in allem gehören sämtliche öffentliche Bauvorschriften materiellen Charakters, die im Baugebiet gelten, keinen oder ausschliesslich einen präzisen Handlungsspielraum vermitteln und nach der Verbindlichkeit des

⁶⁶⁹ Im Einzelnen zum Ganzen Rz. 392 und 402 hiernach; vgl. auch Rz. 404 hiernach.

Gestaltungsplans andernorts in unveränderter Form wirksam bleiben, zum Kreis der potentiellen Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen. Vorbehalten bleibt Bundes-, kantonales oder kommunales Recht, welches Bestimmungen, die diese Wesensmerkmale an und für sich aufweisen, als Abweichungsobjekte ausschliesst.

II. Bedeutung des Baurechts im Zeitpunkt der Gestaltungsplanung

- 193 Mitunter beziehen sich öffentliche Bauvorschriften – seien es Grund- oder Ausnahmetatbestände – relativ deutlich und ausschliesslich auf die Baubewilligungsebene. Hierzu einige Beispiele: Gemäss § 106 Abs. 1 RBG BL darf die Erstellung, der Umbau und die Zweckänderung von Bauten und Anlagen, für die ein Abstellplatzbedarf für Motorfahrzeuge und Fahrräder besteht, erst dann bewilligt werden, wenn eine bestimmte Anzahl Abstellplätze ausgewiesen ist. Nach Art. 41c Abs. 1 Satz 2 GSchV können im Gewässerraum die Erstellung oder nicht Bestand geschützte Veränderung von nicht standortgebundenen oder nicht im öffentlichen Interesse liegenden Anlagen ausnahmsweise bewilligt werden, sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstehen und sämtliche spezifischen Merkmale mindestens eines in Art. 41c Abs. 1 Satz 2 GSchV angeführten Ausnahmetatbestands erfüllt sind. Laut § 8 Abs. 1 BSchG BS dürfen Bauvorhaben, welche die Erhaltung geschützter Bäume in Abweichung vom grundsätzlichen Erhaltungsgebot in Frage stellen, nur dann bewilligt werden, wenn eine entsprechende Fällbewilligung vorliegt. Vor diesem Hintergrund ist fraglich, ob Grund- und Ausnahmetatbestände mit Baurechtscharakter bereits im Zeitpunkt der Gestaltungsplanung Anwendung finden «können» und «müssen», insbesondere wenn sie ausdrücklich auf die Baubewilligungsebene anspielen. Falls nicht, besteht kein Anlass, die Merkmale der Ausnahmetatbestände als Voraussetzungen oder Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen zu behandeln. Die Regel-Bauvorschriften verkörpern keine Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen. Im Rahmen der Gestaltungsplanung nicht anwendbares Recht kann für die Gestaltungsplanung kein Massstab darstellen.
- 194 In Bezug auf die Frage des «Gelten-Könnens» hat sich gezeigt, dass der Gestaltungsplan i.e.S. nicht selten einen relativ hohen Präzisionsgrad aufweisen muss, um im Einflussbereich von unterschiedlichen und gegensätzlichen Nutzungs- und Gestaltungsanliegen die städtebaulich einwandfreie Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Bauten, Anlagen und natürlichen Freiräumen garantieren zu können.⁶⁷⁰ Jedenfalls tritt der Gestaltungsplan regelmässig so bestimmt in Erscheinung, dass sich ohne weiteres überprüfen lässt, ob die einzelnen Inhalte mit Grund- oder Ausnahmetatbeständen mit Baurechtscharakter im Einklang stehen. Vielfach muss also nicht das möglicherweise noch konkretere Baubewilligungsverfahren abgewartet werden. Es lässt sich bereits im Zeitpunkt der Gestaltungsplanung verifizieren, ob das einstweilen geplante und später zu realisierende Vorhaben mit Regel- oder Ausnahmetatbeständen vereinbar ist.
- 195 Damit ist noch offen, ob Grund- und Ausnahmetatbestände mit Baurechtscharakter im Zeitpunkt der Gestaltungsplanung angewendet werden «müssen». Dagegen spricht, dass sich die Vorschriften vom Wortlaut her teils deutlich auf die Baubewilligungsebene oder jedenfalls nicht auf die Gestaltungsplanung beziehen. Sodann geht die Gestaltungsplanung in Sachen demokratischer Mitwirkung und Rechtsschutz üblicherweise weiter als das Bau-

⁶⁷⁰ Im Einzelnen Rz. 87 ff. hiavor.

bewilligungsverfahren.⁶⁷¹ Vor allem die quasigesetzliche Gestaltungsplanung garantiert interessierten und betroffenen Bevölkerungsteilen Mitwirkungs- und Rechtsschutzmöglichkeiten, die mindestens so weit gehen wie diejenigen, welche bei der Ausarbeitung und Annahme der fraglichen Regel- und Ausnahmegestaltungsvorschriften haben wahrgenommen werden können. Für die Geltung der Grundsatz- oder Ausnahmegestaltungsvorschriften spricht, dass die Gestaltungsplanung natürlich kein Mittel darstellt, um auf Baubewilligungsebene unüberwindbare materiell-rechtliche Hürden zu umgehen. Das Entscheidfolgeprinzip würde ausgehöhlt, wenn ein Projekt, welches einem im Raum stehenden Grund- oder Ausnahmetatbestand eines ganzheitlichen Erlasses widerspricht, letztlich nur deshalb realisiert werden darf, weil im Vorfeld des Baubewilligungsverfahrens ein das übergeordnete Recht ignorierender Gestaltungsplan beschlossen worden ist.⁶⁷² Vor diesem Hintergrund ist klar, dass die Auseinandersetzung mit der Regel- oder Ausnahmegestaltungsvorschrift jedenfalls dann bereits im Stadium der Gestaltungsplanung stattfinden muss, wenn zufolge der Präzision des Plans feststeht, dass der Anwendungsbereich des Grund- oder Ausnahmetatbestands eröffnet ist.⁶⁷³ Der Gestaltungsplan verfolgt in Sachen vorzüglicher Städtebau öffentliche Interessen. Wenn die Prüfung der Vereinbarkeit mit einschlägigen Regel- oder Ausnahmegestaltungsvorschriften nicht im Rahmen der Gestaltungsplanung vorstättengeht, sondern ins Baubewilligungsstadium vertagt wird, besteht die Gefahr, dass das Projekt in der geplanten Form letztlich widerrechtlich und nicht oder zumindest nicht in der gewünschten Form umsetzbar ist. Mit anderen Worten erweist sich der Gestaltungsplan für die Verfolgung der im öffentlichen Interesse stehenden Ziele möglicherweise als ungeeignet. Unter dem Eindruck des Verhältnismässigkeitsprinzips sind Planungsmassnahmen, die vom Prinzip Hoffnung leben, natürlich unhaltbar. Im Übrigen wird sich im dritten Teil dieser Arbeit zeigen, dass der ganzheitlichen Regel-Raumordnung gegenüber der partiellen gestaltungsplanerischen Sonder-Raumordnung ein

⁶⁷¹ M.w.H. und Verw. Rz. 58 hiervor.

⁶⁷² Diesbezüglich gilt es vor allem zu beachten, dass Kontrollinstanzen den GP lediglich in Ausnahmefällen akzessorisch überprüfen; statt vieler BGE 145 II 176, 181, E. 4.2; 135 II 209, 219, E. 5.1; 131 II 103, 110, E. 2.4.1; BGer, 1C_507/2015 vom 18.05.2016, E. 3.3; VGer GL, VG.2018.00124 vom 25.04.2019, E. 3.1.

⁶⁷³ Illustrativ für die mit dem NHG und ISOS einhergehenden Schutz- und Schonvorschriften, BGer, 1C_583/2017 vom 11.02.2019, E. 4 und 5.2. In dieser teils publizierten Entscheidung ging es um Schutz- und Schonvorschriften, die bei der Erfüllung von Bundesaufgaben qua NHG und ISOS gelten. Mit dem strittigen Schaffhauser Quartierplan wurden Bundesaufgaben wahrgenommen. Fraglich war, ob die mit dem NHG und ISOS einhergehenden Schutz- und Schonvorschriften bereits im Rahmen der Quartierplanung oder erst bei der Bewilligung des konkreten Vorhabens anwendbar waren. Angesichts des Konkretisierungsgrads des GP bejahte das Bundesgericht die Anwendbarkeit der Schutz- und Schonvorschriften. Illustrativ für den Gewässerraum, BGer, 1C_573/2015 vom 05.07.2016, E. 4. I.c. war u.a. die Ausdolung des durch die Gemeinde Reinach fließenden Erlen- und Leibach Thema. Das Bundesgericht setzte sich mit den räumlichen Verhältnissen gemäss QP im Einzelnen auseinander. Es stellte fest, dass der QP genügend Raum lasse, um den Erlen- und Leibach – wie projektiert – zu renaturieren und die Gewässerraum-Bestimmungen einzuhalten. Illustrativ für den Waldabstand, BGer, Urt. vom 19.09.1997, E. 2a und 2b, ZBI 1998, 444 ff. In dieser Entscheidung ging es um den Abstand, den Bauten und Anlagen von Bundes- und Kantonsrechts wegen vom Wald einzuhalten haben. Der angefochtene Arosler Quartierplan gestattete die Erstellung von Gebäuden, die Abstände von 2.5 m und 4.5 m zum Wald aufwiesen. Die Vorinstanz war der Ansicht, dass der Quartierplan den definitiven Waldabstand noch nicht festlege. Die Vereinbarkeit mit dem Waldrecht könne erst anhand der konkreten Bauprojekte beurteilt werden. Das Bundesgericht teilte diese Auffassung nicht. Selbst wenn die Baubereiche die Lage der Gebäude noch nicht definitiv festlegen würden, sei bereits im Zeitpunkt der Quartierplanung eine Auseinandersetzung mit dem Waldabstand unerlässlich.

materieller Vorrang gebührt. Mit dem Gestaltungsplan muss die im Einzelfall betroffene ganzheitliche Grundordnung weitergeführt werden. Der Gestaltungsplan darf die Grundordnung nicht ihres Sinngehalts entleeren. Zumindest gewisse Regel- und Ausnahmebauvorschriften sorgen – nolens volens – dafür, dass die entsprechende Grundordnung im Rahmen der Gestaltungsplanung nicht aus den Angeln gehoben wird, ohne im Interesse der Optimierung der Verhältnisse Abweichungen gänzlich auszuschliessen.

- 196 Im Ergebnis müssen Gestaltungsplaninhalte mit Regel- und Ausnahmebauvorschriften im Einklang stehen, wenngleich diese vom Wortlaut her ausschliesslich auf das Baubewilligungsstadium anspielen. Dies gilt es bereits im Planungszeitpunkt und nicht erst im Stadium der Planrealisation zu überprüfen. Vorbehalten bleibt der unbestimmte Gestaltungsplan, bei dem sich nicht kontrollieren lässt, ob Planinhalte im Raum stehende Grund- oder Ausnahmetatbestände mit Baurechtscharakter tangieren.

III. Zwischenergebnis

- 197 Im zweiten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung ist zu klären, welche auf Bundes-, Kantons- oder Gemeindeebene verankerten Bestimmungen in möglichen Gestaltungsplangebieten gelten können und gleichzeitig potentielle Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen darstellen. Vor diesem Hintergrund ist einleitend untersucht worden, welche Wesensmerkmale Bestimmungen aufweisen müssen, damit sie ungeachtet allfälliger spezifischer bundes-, kanton- oder kommunalrechtlicher Ausschlüsse als Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen in Betracht kommen. Zunächst hat sich gezeigt, dass lediglich öffentliche Bauvorschriften materiellen Charakters potentielle Abweichungsobjekte verkörpern. Mit solchen Vorschriften regelt das Gemeinwesen die Errichtung, den Bestand, die Veränderung oder die Nutzung von Bauten oder Anlagen. Unbedeutend ist, ob derartigen Bestimmungen ausschliesslich oder primär raumplanerische Anliegen, baupolizeiliche Motive oder Umweltschutzinteressen zugrunde liegen. Ausserdem spielt keine Rolle, ob sie unmittelbar oder mittelbar die Errichtung, den Bestand, die Veränderung oder die Nutzung von Bauten oder Anlagen regeln. Ferner steht die vorliegend fokussierte Gestaltungsplanart absolut vordergründig im Baugebiet zur Verfügung. Jedenfalls ist das «gewöhnliche» Nichtbaugebiet in der Gestalt von Landwirtschafts- und Schutzzonen nicht Gegenstand der Gestaltungsplanung i.e.S. Folgerichtig gelten unter Vorbehalt äusserst seltener Ausnahmen ausschliesslich im Baugebiet einschlägige Bauvorschriften als potentielle Abweichungsobjekte. Sodann lassen Bauvorschriften, die einen nicht konkret abgesteckten Handlungsspielraum vermitteln, die vom Gestaltungsplan angestrebte städtebaulich einwandfreie Lösung stets zu. Von solchen vollkommen offen ausgestalteten Baubestimmungen dürfen und müssen Gestaltungsplaninhalte konsequenterweise nicht abweichen. E contrario sind ausschliesslich Bauvorgaben, die entweder gar keinen oder lediglich einen bestimmten Handlungsspielraum belassen, als mögliche Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen zu qualifizieren. Solche Vorgaben können einer städtebaulich optimalen Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Bauten, Anlagen und natürlichen Freiräumen gebietsweise durchaus entgegenstehen. Schliesslich lassen sich nur allgemeingültigere Baubestimmungen als potentielle Abweichungsobjekte bezeichnen. Angesprochen sind Bestimmungen, welche in der Umgebung des Gestaltungsplans nach dessen Inkrafttreten in der bisherigen Form wirksam bleiben. Zum Vergleich büssen

beispielsweise in einem kleinräumigen Erschliessungsplan verankerte oder mit einem Denkmalschutzinventar einhergehende Bauvorschriften, die lediglich im Perimeter des fraglichen Gestaltungsplans einschlägig sind, mit der Planverbindlichkeit ihre Bedeutung in aller Regel vollständig ein. In dieser Hinsicht fehlt eine Nutzungs- und Gestaltungsordnung, die sich mit dem Gestaltungsplan weiterführen lässt. Mit dem Gestaltungsplan kann nichts dem Kohärenzgrundsatz widersprechend aus den Angeln gehoben werden, selbst wenn die Gestaltungsplaninhalte zeitversetzt zahlreich oder beträchtlich von derartigen Bauvorgaben «abweichen». Die Zulässigkeit des Gestaltungsplans, dessen Bestimmungen nur gerade von nach Inkrafttreten des Gestaltungsplans wirkungslosen Bauvorschriften «abweichen», hängt vor allem vom Ausgang der umfassenden Abwägung sowie Art. 21 Abs. 2 RPG ab. Das bei gestaltungsplanerischen Abweichungen spielende Kohärenzprinzip kommt bei lediglich zeitversetzt feststellbaren «Abweichungen» nicht zum Tragen.

Nach dem Gesagten lassen sich die Objekte, von denen Gestaltungsplaninhalte effektiv abweichen und auch abweichen dürfen, wie folgt definieren: 198

Zum Kreis der Objekte, von denen Inhalte des Gestaltungsplans i.e.S. unter Vorbehalt spezifischer bundes-, kantonal- oder kommunalrechtlicher Abweichungsausschlüsse abweichen können, gehören sämtliche öffentliche Bauvorschriften materiellen Charakters, die im Baugebiet gelten, keinen oder ausschliesslich einen präzisen Handlungsspielraum vermitteln und nach der Verbindlichkeit des Gestaltungsplans andernorts in unveränderter Form wirksam bleiben.

Ebenfalls sub § 6 ist untersucht worden, ob das Baurecht – seien es Grund- oder Ausnahmetatbestände – bereits im Stadium der Gestaltungsplanung Anwendung finden kann und muss. Diese Frage stellt sich insbesondere dann, wenn Regel- und Ausnahmetatbestände vom Wortlaut her relativ eindeutig und ausschliesslich auf das Baubewilligungsverfahren anspielen. In Bezug auf das «Anwenden-Können» steht fest, dass der Gestaltungsplan regelmässig so konkrete Züge annimmt, dass sich ohne weiteres überprüfen lässt, ob die einzelnen Inhalte mit Grund- oder Ausnahmetatbeständen mit Baurechtscharakter im Einklang stehen. Vielfach lässt sich also bereits im Rahmen der Gestaltungsplanung verifizieren, ob das einstweilen geplante und später zu realisierende Vorhaben mit Regel- oder Ausnahmetatbeständen vereinbar ist. Hinsichtlich des «Anwenden-Müssens» verhält es sich so, dass der Gestaltungsplan kein Instrument darstellt, um auf Baubewilligungsebene unüberwindbare materiell-rechtliche Hürden zu umgehen. Unter dem Eindruck des Entscheidfolgeprinzips geht nicht an, dass sich ein Projekt letztlich nur deshalb umsetzen lässt, weil vor dem Baubewilligungsverfahren eine das übergeordnete Recht ignorierende Gestaltungsplanung stattgefunden hat. Vor diesem Hintergrund müssen sich die zuständigen Stellen immer dann bereits im Zeitpunkt der Gestaltungsplanung mit Regel- oder Ausnahmetatbeständen auseinandersetzen, wenn zufolge der Präzision des Gestaltungsplans feststeht, dass der Anwendungsbereich der Grund- oder Ausnahmetatbestände eröffnet ist. 199

§ 7 Bundes-Bauvorschriften als Abweichungsobjekte

I. Bauvorschriften mit Raumplanungs- und Baupolizeicharakter

200 Mittlerweile steht fest, welche Wesensmerkmale sämtliche Vorschriften aufweisen müssen, um als Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen in Betracht zu kommen. Konkret gehören sämtliche öffentlichen Bauvorschriften materiellen Charakters, die im Baugebiet gelten, keinen oder ausschliesslich einen präzisen Handlungsspielraum vermitteln und nach der Verbindlichkeit des Gestaltungsplans andernorts in unveränderter Form wirksam bleiben, zum Kreis der potentiellen Abweichungsobjekte. Auf dieser Basis lässt sich nun untersuchen, welche auf Bundes-, Kantons- oder Gemeindeebene verankerten Bestimmungen zum einen diese grundlegenden Kriterien erfüllen und zum anderen weder explizit noch implizit als Abweichungsobjekte ausgeschlossen sind. Vorderhand geht es um das Bundesrecht. Raumplanung und Baupolizei verkörpern eine originäre Zuständigkeit der Kantone.⁶⁷⁴ Angesichts der weitgehend abschliessenden Vorschriften zum Bauen im Nichtbaugebiet⁶⁷⁵, der zunehmend höheren Anforderungen an Bauzonen⁶⁷⁶, der raumplanerischen Ziele und Grundsätze in Bezug auf die Entwicklung des Siedlungsgebiets⁶⁷⁷ sowie der Restriktionen im Bereich von Zweitwohnungen⁶⁷⁸ hat der Bund in der Vergangenheit die Freiheiten der Kantone im Nichtbaugebiet relativ stark und im Baugebiet jedenfalls bis zu einem gewissen Grad eingeschränkt.⁶⁷⁹ Zumindest im Baugebiet sind die Kantone aber nach wie vor hauptsächlich zuständig, materielles Raumplanungs- und Baupolizeirecht zu setzen (Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV). In diesem Zusammenhang begnügt sich der Bund damit, Ziele und Grundsätze zu statuieren (Art. 75 Abs. 1 Satz 1 BV). Der Anwendungsbereich des Gestaltungsplans i.e.S. beschränkt sich abgesehen von seltenen Ausnahmen auf das Baugebiet.⁶⁸⁰

201 Nach dem Gesagten erstaunt nicht, dass weder das RPG noch die RPV im Baugebiet einschlägige Baubestimmungen enthält, die vor allem in Sachen Präzision die Grundanforderungen von potentiellen Objekten gestaltungsplanerischer Abweichungen erfüllen. Abgesehen davon setzt sich das Bundes-Raumplanungsrecht mit dem (Sonder-) Nutzungsplan des Typs Gestaltungsplan i.e.S. nicht im Einzelnen auseinander.⁶⁸¹ Es liegt in der Natur der Sache, dass der Bund die Vorgaben, von denen Gestaltungsplaninhalte abweichen dürfen, nicht näher definiert. Ebenso selbstverständlich ist, dass weder das RPG noch die RPV Bestimmungen, welche die grundlegenden Merkmale von Objekten gestaltungsplanerischer Abweichungen aufweisen, explizit als solche ausschliesst. Immerhin hat zumindest eines der sub § 6 dargestellten Wesensmerkmale, die sämtliche Vorschriften aufweisen müssen, um als potentielle Abweichungsobjekte zu gelten, im Raumplanungsrecht des Bundes seinen

⁶⁷⁴ HÄNNI, 11.

⁶⁷⁵ Im Einzelnen Art. 16a^{bis} und Art. 16b RPG; Art. 24–24e RPG; zu den verbleibenden legislatorischen Spielräumen der Kantone, Art. 27a RPG; die Verfassungsmässigkeit der im Nichtbaugebiet einschlägigen Bundes-Bauvorschriften anzweifelnd, HALLER/KARLEN, Rz. 80.

⁶⁷⁶ Vgl. insbesondere Art. 15 RPG; vgl. auch Art. 38a Abs. 1–3 RPG.

⁶⁷⁷ Art. 1 Abs. 2 lit. a^{bis} und b RPG sowie Art. 3 Abs. 3^{bis} RPG.

⁶⁷⁸ Art. 75b Abs. 1 BV; Art. 6 ZWG.

⁶⁷⁹ M.w.H. HALLER/KARLEN, Rz. 80; HÄNNI, 13.

⁶⁸⁰ M.w.H. Rz. 79 f. hiervor.

⁶⁸¹ Vgl. aber Rz. 22 und 72 hiervor; zum Ganzen HEER, 141 f.

Ursprung. So ergibt sich aus Art. 14 Abs. 1 RPG, dass lediglich öffentliche Bauvorschriften potentielle Abweichungsobjekte verkörpern.⁶⁸²

II. Bauvorschriften mit Umweltschutzcharakter

A. Grundlagen

Das Umweltrecht dient der Erhaltung der natürlichen, aber auch von Menschenhand geschaffenen Lebensgrundlagen und dem Schutz der menschlichen Gesundheit.⁶⁸³ Umweltschutzvorschriften sind zunächst im USG sowie den dazugehörigen Verordnungen verankert. Die Lehre spricht in diesem Zusammenhang vom Umweltrecht i.e.S.⁶⁸⁴ Bei den erwähnten Verordnungen geht es namentlich um die LSV für den Lärmschutz, die LRV für die Luftreinhaltung, die NISV für den Schutz vor nichtionisierender Strahlung, die VVEA und die AltIV für die Verhinderung unerwünschter Auswirkungen von Abfällen sowie um die VBBo für die Erhaltung der Bodenfruchtbarkeit trotz physikalischer Belastungen.⁶⁸⁵ Ergänzt wird das Umweltrecht i.e.S. durch Gesetze und Verordnungen, die zur Reduktion von Treibhausgasemissionen⁶⁸⁶, zum Schutz der Gewässer⁶⁸⁷, des Waldes⁶⁸⁸ sowie der Natur und Heimat⁶⁸⁹ beitragen. Diese Gesetze und Verordnungen bilden zusammen mit dem USG sowie den dazugehörigen Verordnungen das Umweltrecht i.w.S.⁶⁹⁰

Es ist insbesondere der Bund, welcher das materielle Umweltrecht setzt. Die Kantone regeln primär den Vollzug.⁶⁹¹ Speziell erscheint die Situation im Bereich des Natur- und Heimatschutzes. Im Grunde sind die Kantone dafür zuständig (Art. 78 Abs. 1 BV). Am Beispiel des Ortsbild- und Denkmalschutzes ist es Aufgabe der Kantone, Bestimmungen zu erlassen, um Ortsbilder und Denkmäler zu erhalten.⁶⁹² Eine Ausnahme besteht immer dann, wenn Bundesaufgaben erfüllt werden und im ISOS aufgenommene Objekte von nationaler Bedeutung betroffen sind. Diesfalls gelten für Bund, Kantone und Gemeinden gestützt auf Art. 78

⁶⁸² Im Einzelnen zum Ganzen Rz. 181 ff. hiavor.

⁶⁸³ Ähnlich, den Schutzzweck des Umweltrechts jedoch nicht auf die «von Menschenhand geschaffene» Lebensgrundlage ausdehnend, RAUSCH, URP 2009, 360. Den Zweck des Umweltrechts auf die Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen verkürzend, RAUSCH/MARTI/GRIFFEL, Rz. 1.

⁶⁸⁴ HALLER/KARLEN, Rz. 46; RAUSCH/MARTI/GRIFFEL, Rz. 1.

⁶⁸⁵ Im Einzelnen statt vieler HÄNNI, 378 ff.

⁶⁸⁶ M.w.H. Art. 1 ff. CO₂-Gesetz; Art. 1 ff. CO₂-Verordnung.

⁶⁸⁷ Art. 1 ff. GSchG; Art. 1 ff. GSchV.

⁶⁸⁸ Art. 1 ff. WaG; Art. 1 ff. WaV.

⁶⁸⁹ Art. 1 ff. NHG; Art. 1 ff. NHV.

⁶⁹⁰ HALLER/KARLEN, Rz. 46; RAUSCH/MARTI/GRIFFEL, Rz. 1. Diese Gliederung des Umweltrechts ist historisch bedingt und nicht sachnotwendig; RAUSCH/MARTI/GRIFFEL, Rz. 1; GRIFFEL, Umweltrecht, 3.

⁶⁹¹ Im Einzelnen GRIFFEL, Umweltrecht, 11 ff. Allerdings können oder müssen die Kantone mitunter selbst in Regelungsbereichen, wo der Bund seine umfassende Rechtsetzungskompetenz ausgeübt hat, materielles Umweltrecht setzen; illustrativ für das Umweltrecht i.e.S., WAGNER PFEIFER, Grundlagen, Rz. 12; illustrativ für das Gewässerraumrecht, KEHRLI, URP 2016, 749 ff. Gemäss Art. 46 Abs. 3 und Art. 47 Abs. 2 BV ist der Bund allgemein gehalten, umfassende Bundeskompetenzen schonend auszuüben.

⁶⁹² Diesen Bestimmungen sind nicht nur die Kantone und Gemeinden, sondern auch der Bund verpflichtet (Art. 78 Abs. 2 Satz 1 BV).

Abs. 2 Satz 2 BV (restriktive) Schutz- und Schonvorschriften des Bundes, insbesondere in der Gestalt von Art. 6 Abs. 2 sowie Art. 7 Abs. 2 und 3 NHG.⁶⁹³

204 Angesichts der bereits besprochenen verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung in Sachen Raumplanung und Baupolizei darf der Bund im Bereich des Umweltschutzes konsequenterweise keine über die Bestimmungen des RPG oder der RPV hinausgehenden Regeln zur Gestaltungsplanung statuieren. Widrigenfalls würden quasi durch die Hintertür neue Bundeskompetenzen geschaffen. Dementsprechend ist der Kreis der potentiellen Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen auch im Bundes-Umweltrecht nicht näher definiert. Indes verfügt der Bund in verschiedenen Bereichen des Umweltrechts nicht nur über eine Grundsatzgesetzgebungs-, sondern eine umfassende Rechtsetzungskompetenz.⁶⁹⁴ Dementsprechend erfüllen die Bundes-Umweltschutzvorschriften mitunter die grundlegenden Anforderungen von potentiellen Abweichungsobjekten. Es handelt sich mit anderen Worten um öffentliche Bauvorschriften materiellen Charakters, die im Baugebiet gelten, keinen oder ausschliesslich einen präzisen Handlungsspielraum vermitteln und nach der Verbindlichkeit des Gestaltungsplans andernorts in unveränderter Form wirksam bleiben.⁶⁹⁵ Es spricht nichts dagegen, derartige Bundes-Umweltschutzvorschriften mit Baurechtscharakter zum Kreis der Abweichungsobjekte zu zählen, auch wenn der Bund Ausnahmen von solchen Vorschriften aus dargelegten Gründen nicht explizit mit der Gestaltungsplanung in Verbindung bringt. Vorbehalten bleiben gänzliche oder partielle Ausschlüsse von Ausnahmen, die implizit auch für Abweichungen im Rahmen der Gestaltungsplanung gelten. Zur Illustration des Gesagten steht in der unmittelbaren Folge und auch im dritten und vierten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung je ein Beispiel aus dem Lärm- und Gewässerschutzrecht im Fokus.

B. Lärmempfindlichkeit insbesondere

1. Zuordnung von Lärmempfindlichkeitsstufen

1.1. Funktion der Nutzungsplanung

205 In den Anhängen 3–9 LSV sind für den Lärm, der vom Strassen- und Eisenbahnverkehr, zivilen Flugplätzen, Industrie und Gewerbe, zivilen Schiessanlagen sowie von militärischen Flug-, Waffen-, Schiess- und Übungsplätzen stammt⁶⁹⁶ und von aussen⁶⁹⁷ auf lärmempfind-

⁶⁹³ Ausführlich Rz. 380 ff. hiernach; dazu und zu den Zuständigkeiten in weiteren Bereichen des Natur- und Heimatschutzes, GRIFFEL, Umweltrecht, 13 f.

⁶⁹⁴ M.w.H. GRIFFEL, Umweltrecht, 11 ff.

⁶⁹⁵ Im Einzelnen Rz. 181 ff. hiervor.

⁶⁹⁶ Die Zulässigkeit von Immissionen, die mit sonstigem Lärm, namentlich Bau- oder Sportlärm, einhergehen, ist nach Massgabe der allgemeinen, offen ausgestalteten, Immissionsschutzvorschriften des USG, insbesondere Art. 15 USG, zu beurteilen (Art. 40 Abs. 3 LSV); statt vieler BGE 146 II 17, 21, E. 6.2; BGER, 1C_252/2017 vom 05.10.2018, E. 5; 1C_383/2016 und 1C_409/2016 vom 13.12.2017, E. 3.1 und 4.2. Für die einzelfallgerechte Konkretisierung von unbestimmten USG-Bestimmungen können fachspezifische Richtlinien aus dem In- und Ausland herangezogen werden; statt vieler BGER, 1C_252/2017 vom 05.10.2018, E. 5.1–5.3; 1C_383/2016 und 1C_409/2016 vom 13.12.2017, E. 4.2.

⁶⁹⁷ Für Innenlärm, der von einem angebauten Gebäude stammt oder von einem Betriebsareal auf betriebs-eigenes Personal einwirkt, gelten die Belastungsgrenzwerte der LSV nicht; illustrativ und m.w.H. BGER, 1C_283/2016 vom 11.01.2017, E. 6.2; vgl. auch WAGNER PFEIFER, Grundlagen, Rz. 455.

liche oder lärmschutzbedürftige Umgebungen⁶⁹⁸ einwirkt, drei Belastungsgrenzwerte festgelegt. Die Rede ist vom Planungs-, Immissionsgrenz- und Alarmwert. Die Höhe der in diversen Tabellen aufgeführten Belastungsgrenzwerte variiert zunächst je nach Lärmart. Im Bereich der Immissions- und Alarmwerte wird sodann zwischen Tages- und Nachtwerten differenziert, soweit die Lärmart tags- und nachtsüber relevant ist und die Immissionen unterschiedlich stören.⁶⁹⁹ Schliesslich unterteilen die Tabellen die Belastungsgrenzwerte in vier Lärmempfindlichkeitsstufen.⁷⁰⁰

Wo welche Lärmempfindlichkeitsstufe gelten muss, ist im Grundsatz in Art. 43 Abs. 1 LSV vorgeschrieben. Für Zonen mit einem erhöhten Lärmschutzbedürfnis sieht Art. 43 Abs. 1 LSV die Lärmempfindlichkeitsstufe I vor (lit. a), bezeichnet die Empfindlichkeitsstufe II für Zonen mit nichtstörenden Betrieben (lit. b), legt die Stufe III für Zonen mit mässig störenden Betrieben fest (lit. c) und ordnet die Lärmempfindlichkeitsstufe IV für Zonen mit stark störenden Betrieben an (lit. d). Die im kantonalen Raumplanungsrecht gebräuchlichen Ausdrücke «nicht störend», «mässig störend» oder «stark störend» stellen somit bundesrechtliche Begriffe dar.⁷⁰¹ Die in Art. 43 Abs. 1 LSV ebenfalls beispielhaft genannten Nutzungszonenarten verkörpern Orientierungshilfen.⁷⁰² Bei der Zuordnung der vier Lärmempfindlichkeitsstufen besteht durchaus ein Handlungsspielraum.⁷⁰³ Dieser wird spätestens dann unsachgemäss konkretisiert, wenn die Lärmimmissionen letztlich so stark sind, dass sie die Bevölkerung, welche sich in der betreffenden Umgebung aufhält, erheblich stören (Art. 15 USG).⁷⁰⁴

Der Grad der Lärmempfindlichkeit ist nach dem Gesagten also mit der zulässigen Nutzungsart einer Umgebung verknüpft. Die Zuordnung von Lärmempfindlichkeitsstufen ist Sache der Nutzungsplanung (Art. 44 LSV). Dies erscheint sachlogisch. Es ist bekanntlich die Nutzungsplanung, allen voran die Zonenplanung, welche die zulässige Nutzungsart gebietsspezifisch festlegt.⁷⁰⁵ Sobald der Nutzungsplan für eine bestimmte Umgebung in Abhängigkeit von der geplanten Nutzungsart eine der vier Lärmempfindlichkeitsstufen festgesetzt hat, gelten systembedingt Planungs-, Immissionsgrenz- und Alarmwerte, und zwar für sämtliche in den Anhängen 3–9 LSV geregelten Lärmarten. Teils sind die Lärmempfind-

⁶⁹⁸ Belastungsgrenzwerte gelten für bestehende oder realisierbare Gebäude mit lärmempfindlichen Räumen (Art. 41 Abs. 1 und Art. 41 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 2 Abs. 6 LSV) sowie für nicht überbaubare lärmschutzbedürftige Gebiete (Art. 41 Abs. 2 lit. b LSV).

⁶⁹⁹ So wird in Sachen Lärm, der von zivilen Schiessanlagen stammt, nicht zwischen Tages- und Nachtwerten differenziert (Anhang 7.2 LSV).

⁷⁰⁰ Zum Ganzen Anhang 3–9 LSV.

⁷⁰¹ BGer, IC_364/2016 vom 10.11.2016, E. 2.3.

⁷⁰² Andernfalls hätte der Bund quasi durch die Hintertür Nutzungszonenarten eingeführt. Gemäss Art. 75 Abs. 1 BV und Art. 18 Abs. 1 RPG ist die Ausdifferenzierung von Nutzungszonen insbesondere im Baugebiet Sache der Kantone. NEFF, 150.

⁷⁰³ Ohne nähere Qualifikation des Handlungsspielraums statt vieler BGE 119 Ib 179, 186, E. 2a; 118 Ib 66, 75, E. 2b; von einem «gewissen» Handlungsspielraum ausgehend, BGE 120 Ib 287, 295, E. 3/c/bb; 117 Ib 125, 128, E. 4b; von einem «weiten» oder «grossen» Handlungsspielraum sprechend, BGE 120 Ib 456, 460, E. 4b; BGE 114 Ib 214, 221, E. 4b; BGer, Urt. vom 23.03.1995, E. 4b, ZBl 1996, 407 ff.; kritisch zur «adjektivischen Schöpfungskraft» des Bundesgerichts, NEFF, 149 Fn. 90.

⁷⁰⁴ Als Faustregel ist von einer erheblichen Störung auszugehen, wenn sich 15–25% der Bevölkerung, die sich im betreffenden Gebiet aufhält, stark belästigt fühlt; JÄGER, FHB, Rz. 4.246; SCHÄLI, URP 2019, 616 Fn. 9; weniger streng Komm.-USG/ZACH/WOLF, Art. 15 N 26; vgl. auch Art. 13 Abs. 2 USG.

⁷⁰⁵ Zur Schamierfunktion von LES, BGer, Urt. vom 23.03.1995, E. 5, ZBl 1996, 407 ff.

lichkeitsstufen direkt in der Legende zur Nutzungsplangrafik festgelegt.⁷⁰⁶ Teils gehen sie aus dem reglementarischen Nutzungsplanteil hervor.⁷⁰⁷ Teils wird für die Zuordnung ein separater Nutzungsplan erlassen.⁷⁰⁸

- 208 Eine Lärmempfindlichkeitsstufen-Zuordnung ist immer dann vonnöten, wenn mit dem Nutzungsplan für ein bestimmtes Gebiet erstmals eine lärmempfindliche oder lärmschutzbedürftige Nutzungsart ausgeschieden oder die bisher zulässige Nutzungsart lärmschutzrelevant angepasst wird (Art. 44 Abs. 2 LSV). Solche Veränderungen gehen typischerweise im Rahmen von Zonenplanrevisionen vorstatten. Wie erwähnt und im dritten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung einlässlich dargestellt, gilt es die Grundordnung mit der Gestaltungsplanung weiterzuführen. Die Regel-Raumordnung darf nicht in Frage gestellt werden. In diesem Rahmen lässt sich die Regel-Raumnutzungsart samt der bisher geltenden Lärmempfindlichkeitsstufe mit dem Gestaltungsplan aber durchaus anpassen. Mit anderen Worten ist denkbar, dass mittels Gestaltungsplanung nicht bloss eine Übernahme der bisher einschlägigen Lärmempfindlichkeitsstufe, sondern eine eigentliche Zuordnung stattfindet.⁷⁰⁹

1.2. Massgeblichkeit des Planungswerts

1.2.1. Einzonung

- 209 Nach dem Gesagten steht fest, dass die Lärmempfindlichkeitsstufen-Zuordnung mit der Art der Raumnutzung verknüpft ist und welche Nutzungsart welche Lärmempfindlichkeitsstufe erheischt. Eine andere vorgängig zu beantwortende Frage ist, ob die mit der Zuordnung automatisch festgelegten Belastungsgrenzwerte unter Berücksichtigung der aktuellen und in Zukunft absehbaren Lärmverhältnisse auch tatsächlich eingehalten werden können. Diesbezüglich ist wie folgt vorzugehen: Soweit verlässliche Zahlen fehlen,⁷¹⁰ sind in der Umgebung, deren Nutzungsart lärmschutzrelevant angepasst werden soll, im ersten Schritt die tatsächlichen Lärmimmissionen zu ermitteln. Art. 39 LSV schreibt vor, wo bei bestehenden Gebäuden, noch unbebauten Bauzonen sowie Nichtbaugebieten zu messen ist.⁷¹¹ Ausserdem muss auch der zukünftigen, mit hinreichender Gewissheit feststehenden Lärmentwicklung Rechnung getragen werden. Beachtlich sind realistische Zu- sowie Abnahmen (Art. 36 Abs. 2 LSV).⁷¹² Vorderhand ist die Ausscheidung neuer «*Bauzonen für Wohngebäude oder andere Gebäude, die dem längeren Aufenthalt von Personen dienen*», sprich die Einzonung, Thema.⁷¹³ Hierfür ist im zweiten Schritt zu prüfen, ob die festgestellten Lärmimmissionen mit den Planungswerten, die gemäss der geplanten Raumnutzungsart und entsprechenden Lärmempfindlichkeitsstufe gelten, vereinbar sind (Art. 24 Abs. 1 Satz 1 Var. 1 USG). Im Be-

⁷⁰⁶ Vgl. etwa ZPS Gelterkinden.

⁷⁰⁷ Vgl. etwa Art. 8 Abs. 1 oder Art. 17 Abs. 6 BNO Rheinfelden.

⁷⁰⁸ Vgl. etwa ZPS Reinach 2; § 19 LSV BS.

⁷⁰⁹ Illustrativ BGE 114 Ia 385, 388 ff., E. 4; BGer, 1A.64/1999 vom 21.01.2000, E. 2c. In beiden Fällen war sogar die erstmalige LES-Zuordnung im Rahmen der Sondernutzungsplanung Thema.

⁷¹⁰ Für Lärmimmissionen, die von Strassen, Eisenbahnanlagen, Flugplätzen sowie militärischen Waffen-, Schiess- oder Übungsplätzen stammen, muss der Kanton ein Lärmbelastungskataster führen (Art. 37 Abs. 1 LSV); m.w.H. Komm.-USG/WOLF, Art. 24 N 19 und Art. 22 N 21.

⁷¹¹ M.w.H. und Verw. Komm.-USG/WOLF, Art. 24 N 21.

⁷¹² Illustrativ zur erwartbaren Lärmzu- bzw. Lärmabnahme, BGE 129 II 238, 244 ff., E. 3.3, Pra 2003, 953 ff.; BGer, 1C_695/2017, 1C_696/2017 und 1C_706/2017 vom 22.02.2019, E. 9.

⁷¹³ M.w.H. Komm.-USG/WOLF, Art. 24 N 14 f.

reich von Flughäfen mit Verkehr von Grossflugzeugen kommt überdies Art. 31a Abs. 1 und 2 LSV zum Tragen.⁷¹⁴ Ist ein Planungswert überschritten, besteht in einem dritten Schritt die Möglichkeit, «*planerische, gestalterische oder bauliche Massnahmen*» vorzuschreiben, so dass im Endeffekt dennoch sämtliche Planungswerte eingehalten sind (Art. 24 Abs. 1 Satz 1 Var. 2 USG).⁷¹⁵ Der Nutzungsplan kann beispielsweise verpflichten, Lärmschutzwände zu errichten, lärmempfindliche Räume auf die lärmabgewandte Seite auszurichten oder Gebäude bzw. natürliche Umgebungen in einer bestimmten vor Lärmeinwirkungen schützenden Art und Weise anzuordnen oder auszugestalten.⁷¹⁶ Der Gestaltungsplan scheint für solche Anordnungen prädestiniert.⁷¹⁷ An dieser Stelle geht es allerdings um die Einzonung. Diese Massnahme ist der Zonenplanung vorbehalten.⁷¹⁸ Indes ist möglich, eine Zone mit Gestaltungsplanpflicht auszuscheiden und die gestaltungsplanzuständigen Stellen mit Rahmenvorgaben anzuhalten, die optimalen planerischen, gestalterischen oder baulichen Lärmschutzmassnahmen zu treffen. Im Zeitpunkt der Gestaltungsplanung kann auf dieser Basis dafür gesorgt werden, dass die für die Einhaltung der Planungswerte notwendigen Massnahmen sonstigen Anliegen effektiv den kleinstmöglichen Wirkungsverzicht aufnötigen.

Mit den Planungswerten sind Einzonungsbestrebungen konkrete Grenzen gesetzt. Planungswerte liegen praktisch bei allen Lärmarten sowie Lärmempfindlichkeitsstufen 5 dB (A)⁷¹⁹ unter den zentralen Immissionsgrenzwerten.⁷²⁰ Das Lärmschutzrecht verhindert, dass sich ein Gebiet zwar einzonen lässt, baubewilligungspflichtige Massnahmen letztlich jedoch nicht oder lediglich ausnahmsweise bewilligt werden können, dies, weil Immissionsgrenzwerte zwischenzeitlich überschritten sind.⁷²¹ Damit enthält Art. 24 Abs. 1 Satz 1 USG eine Einzonungsvoraussetzung, die Art. 15 Abs. 4 RPG so nicht vorsieht.⁷²²

⁷¹⁴ Zum Hintergrund von Art. 31a LSV, BGE 137 II 58, 88 ff., E. 5.3; kritisch zu Art. 31a LSV, HÄNER, SJZ 2015, 479.

⁷¹⁵ Planerische, gestalterische oder bauliche Massnahmen, welche die Einhaltung der PW sicherstellen, müssen spätestens mit dem Inkrafttreten des die Einzonung bewirkenden Nutzungsplans verbindlich sein; WAGNER PFEIFER, Grundlagen, Rz. 532. Abgesehen davon erweisen sich gewisse Lärmschutzmassnahmen in Anbetracht der in Art. 39 LSV definierten Messorte als untauglich. Dies trifft etwa auf die Pflicht zum Einbau von Schallschutzfenstern zu; GRIFFEL, Umweltrecht, 132; m.w.H. JÄGER, R&U 2009/4, 10. Ebenso ungeeignet ist die Pflicht zur Ausstattung von Wohnungen mit Lüftungsfenstern; BGE 142 II 100, 109 ff., E. 4.4–4.7; BGer, 1C_313/2015 und 1C_317/2015 vom 10.08.2016, E. 3.5; GRIFFEL, Umweltrecht, 132 f.

⁷¹⁶ M.w.H. BGE 146 II 187, 195 f., E. 4.4.2 und 4.4.3; BGer, 1C_695/2017, 1C_696/2017 und 1C_706/2017 vom 22.02.2019, E. 8; GRIFFEL, Umweltrecht, 128; WAGNER PFEIFER, Grundlagen, Rz. 532. Eine weitere, jedoch absolut subsidiäre, planerische Massnahme ist die Aufstufung; m.w.H. Rz. 214 hiernach.

⁷¹⁷ Zum Lärm-GP, GRIFFEL, Umweltrecht, 131.

⁷¹⁸ M.w.H. und Verw. Rz. 80 hiavor.

⁷¹⁹ Zur Bedeutung der Abkürzungen dB und (A), GRIFFEL, Umweltrecht, 111.

⁷²⁰ Anhänge 3–9 LSV; zu Ausnahmen, Anhang 5.2.2.1 und 5.2.2.2 LSV; vgl. auch Art. 23 USG.

⁷²¹ Ähnlich Komm.-USG/WOLF, Art. 24 N 1; GRIFFEL, Umweltrecht, 127. Zur grundsätzlichen Wirkung des IGW im Baubewilligungsstadium, Art. 22 USG; Art. 31 Abs. 1 LSV; vgl. auch Art. 31a Abs. 1 LSV; zur ausnahmsweise zulässigen IGW-Überschreitung, Art. 31 Abs. 2 LSV; die Gesetzesmässigkeit von Art. 31 Abs. 2 LSV ablehnend, GRIFFEL, Umweltrecht, 134; RAUSCH/MARTI/GRIFFEL, Rz. 311; die Gesetzesmässigkeit befürwortend, FAVRE, 270; JÄGER, R&U 2009/4, 6; Komm.-USG/WOLF, Art. 24 N 33; NEFF, 186 ff.; die Frage der Gesetzesmässigkeit der Ordnungsbestimmung offenlassend, Ausnahmen von Art. 22 USG unter dem Eindruck der Verhältnismässigkeit jedoch zulassend, BGer, 1C_707/2013 und 1C_742/2013 vom 17.09.2014, E. 6.

⁷²² GRIFFEL, Umweltrecht, 127; vgl. auch DERS., Raumplanungsrecht, 51.

- 211 Für Betriebsräume, in denen «*sich Personen regelmässig während längerer Zeit aufhalten, ausgenommen Räume für die Nutztierhaltung und Räume mit erheblichem Betriebslärm*» (Art. 2 Abs. 6 lit. b LSV), gelten «*jeweils um 5 dB (A) höhere*» Planungs- und Immissionsgrenzwerte, wenn sie in «*Gebieten der Lärmempfindlichkeitsstufe I, II oder III liegen*» (Art. 42 Abs. 1 LSV). Ausgenommen von dieser Erleichterung sind «*Räume in Schulen, Anstalten und Heimen*» (Art. 42 Abs. 2 Satz 1 LSV). Für «*Räume in Gasthäusern*» gilt Art. 42 Abs. 1 LSV, sofern sie bei «*geschlossenen Fenstern ausreichend belüftet werden können*» (Art. 42 Abs. 2 Satz 2 LSV).

1.2.2. Umzonung

- 212 Für die Einzonung sind – wie dargestellt – die Planungswerte ausschlaggebend. Bei Umzonungen müssen die Planungswerte laut Art. 24 Abs. 1 Satz 2 USG hingegen nicht eingehalten werden.⁷²³ Nach dem Willen des Gesetzgebers sind die Planungswerte beispielsweise unbeachtlich, wenn eine nicht mehr genutzte oder unternutzte Gewerbe- oder Industriezone bzw. ein Teil davon in ein (regulär) bewohnbares Gebiet umgezont wird. Die Dispensation bei Umzonungen erweist sich als trügerisch; denn bei der Realisierung der geplanten Umnutzung gilt es die Immissionsgrenzwerte auch im umgezonten Gebiet einzuhalten, mindestens im Grundsatz.⁷²⁴ Tendenziell nimmt der Lärm mit der Zeit eher zu als ab. Werden die Planungswerte im Stadium der Nutzungsplanung ignoriert, besteht die erhebliche Gefahr, dass die Planung nicht umsetzbar ist.⁷²⁵ Die Nutzungsplanung, welche die Planungswerte aussen vor lässt, lebt vom Prinzip Hoffnung. Sie gibt die tatsächlichen Bauchancen nicht zuverlässig wieder. Insbesondere geht nicht an, dass bereits im Planungsstadium mit der Anwendung von Art. 31 Abs. 2 LSV vorliebgenommen wird.⁷²⁶ Der umstrittene Art. 31 Abs. 2 LSV regelt, unter welchen Umständen in Abweichung von Art. 22 Abs. 1 USG die Immissionsgrenzwerte nicht eingehalten werden müssen.⁷²⁷ Sofern sich die Nutzungsplanung aus lärmschutzrechtlichen Gründen nicht umsetzen lässt, taugt sie für die Verfolgung der ihr zugrundeliegenden öffentlichen Interessen nicht. Die Planungsmassnahme ist unverhältnismässig.⁷²⁸ Vor diesem Hintergrund sind die Planungswerte nicht nur bei Ein-, sondern auch bei Umzonungen als ausschlaggebende Kriterien heranzuziehen.
- 213 Im Übrigen sind die Planungswerte laut dem geschriebenen Recht nicht nur ausschlaggebend, wenn – wie besprochen – neue «*Bauzonen für Wohngebäude oder andere Gebäude, die dem längeren Aufenthalt von Personen dienen*» (Art. 24 Abs. 1 Satz 1 USG), oder – mit den Worten des Ordnungsgebers – neue «*Bauzonen für Gebäude mit lärmempfindlichen Räumen*» (Art. 29 Var. 1 LSV) ausgeschrieben werden. Sie sind darüber hinaus auch einzuhalten, wenn das Gemeinwesen «*nicht überbaubare Zonen mit erhöhtem Lärmschutzbedürfnis*» festlegt (Art. 29 Var. 2 LSV). Letzteres verkörpert wohl häufiger eine Um- als eine Einzo-

⁷²³ Zur Entstehung von Art. 24 Abs. 1 Satz 2 USG, Komm.-USG/WOLF, Art. 24 N 6.

⁷²⁴ M.w.H. und Verw. Fn. 721 hiavor.

⁷²⁵ Zum Motiv der PW, Rz. 210 hiavor.

⁷²⁶ VGer ZH, VB.2009.00191 vom 11.11.2010, E. 3.2 und 3.3; Komm.-USG/Art. 24 N 3; vgl. auch BGer, 1C_664/2018 vom 14.11.2019, E. 5.4; 1C_695/2017, 1C_696/2017 und 1C_706/2017 vom 22.02.2019, E. 8; a.M. BRG ZH, Urt. vom 11.01.2018, E. 5, BEZ 2018/3, 20f.; VGer BE, 100.2017.342 vom 27.11.2018, E. 6.4.

⁷²⁷ M.w.H. und Verw. Fn. 721 hiavor.

⁷²⁸ Ähnlich Komm.-USG/WOLF, Art. 24 N 16.

nung. Dementsprechend bezeichnet das objektive Recht die Planungswerte zumindest für eine spezielle Form der Umzonung nach wie vor als Massstab.⁷²⁹

2. Aufstufung

Gemäss Art. 43 Abs. 2 LSV besteht die Möglichkeit, einem Teil einer Nutzungszone, in der angesichts der geplanten Nutzungsart nach Art. 43 Abs. 1 lit. a und Art. 43 Abs. 1 lit. b LSV grundsätzlich die Lärmempfindlichkeitsstufe I oder II gelten müsste, die nächsthöhere Stufe zuzuordnen. In diesem Zusammenhang ist von der sog. Auf- oder Höhereinstufung die Rede.⁷³⁰ Sie bewirkt systembedingt eine Erhöhung sämtlicher Belastungsgrenzwerte. Mit anderen Worten treten die Wirkungen, welche mit der Überschreitung von Planungs-, Immissionsgrenz- und Alarmwerten einhergehen, erst bei stärkeren Lärmimmissionen ein. Im Planungsstadium lässt sich eine Raumnutzungsart definieren, obschon die Planungswerte, welche laut dieser Nutzungsart und der entsprechenden Lärmempfindlichkeitsstufe grundsätzlich gelten, überschritten sind. Der Aufstufung können unterschiedliche Ziele zugrunde liegen. Zunächst lässt sich der Umwandlung von Wohn- in Geschäftsraum in lärmbelasteten Siedlungszentren entgegenwirken. Unter dem Eindruck verschiedener raumplanerischer Ziele und Grundsätze, namentlich Art. 1 Abs. 2 lit. a^{bis} Satzteil 1, Art. 1 Abs. 2 lit. b oder Art. 3 Abs. 3 lit. d RPG,⁷³¹ ist ein zu geringer Anteil an Wohnbevölkerung in Innenstädten und Dorfkernen unerwünscht und aus lärmschutzspezifischer Sicht in aller Regel kontraproduktiv.⁷³² Ferner stellt die Höhereinstufung mitunter das einzige Mittel dar, um bei kleineren erhaltenswürdigen Wohngebieten inmitten gewachsener Gewerbe- oder Industriezonen die lärmempfindliche Wohnnutzung zu legitimieren.⁷³³ Sodann kann sich die Aufstufung als zielführend erweisen, wenn an bester, aber lärmvorbelasteter Lage unter dem Eindruck einer grossen Nachfrage Raum für eine lärmempfindliche Nutzung geschaffen werden soll.⁷³⁴

Mit dem Gestaltungsplan können – wie dargelegt – von der Regel-Raumnutzungsart abweichende Anordnungen getroffen und direkt der neuen Nutzungsart entsprechende Lärmempfindlichkeitsstufen zugeordnet werden.⁷³⁵ Es spricht nichts dagegen, dass mit dem Gestaltungsplan bei solchen Operationen sogleich eine Aufstufung stattfindet, immer voraus-

⁷²⁹ Im Übrigen erweist sich Art. 29 Var 2 LSV unter dem Eindruck des Gesetzesmässigkeitsprinzips jedenfalls nicht als unproblematisch. Gemäss Art. 24 Abs. 1 Satz 1 USG sind die PW ausschliesslich bei der Festlegung neuer «Bauzonen für Wohngebäude oder andere Gebäude, die dem längeren Aufenthalt von Personen dienen», ausschlaggebend. Dass die PW auch für die Ausscheidung nicht überbaubarer «Zonen mit erhöhtem Lärmschutzbedürfnis» beachtlich sind, geht aus dem USG zumindest nicht explizit hervor. Die Vergrösserung des Wirkungskreises der PW per Verordnung mag aus Sicht des Lärmschutzes erwünscht sein, einen expliziten Rückhalt im Gesetz findet sie indes nicht. Zur Gesetzesmässigkeit von Art. 29 Var 2 LSV, NEFF, 130 f.; FAVRE, 247 f. (Fn. 1036).

⁷³⁰ Statt vieler BGE 120 Ib 456, 460, E. 4b.

⁷³¹ Vgl. aber Art. 1 Abs. 2 lit. a^{bis} Satzteil 2 oder Art. 3 Abs. 3 lit. b RPG. Danach ist das Wohnen in lärmbelasteten Umgebungen tunlichst zu vermeiden.

⁷³² Vgl. etwa BGer, Urt. vom 23.03.1995, E. 4b, ZBI 1996, 407 ff.

⁷³³ Illustrativ BGE 115 Ib 456, 464 f., E. 4.

⁷³⁴ Beispiel: Einem brachliegenden Bahnhofsareal, für welches sich unter dem Eindruck des Angebots sowie der Nachfrage eine reine Wohnnutzung aufdrängt, muss nach Art. 43 Abs. 1 lit. b LSV an und für sich die LES II zugeordnet werden. Im Falle der Zuordnung der LES II würde der Lärm des nach wie vor vorherrschenden Eisenbahnverkehrs die PW, die gemäss Anhang 4.2 LSV gelten, in der ersten Bautiefe übertreffen, bei der Zuordnung der LES III hingegen nicht.

⁷³⁵ M.w.H. Rz. 208 hiavor.

gesetzt, die im dritten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung dargestellten Merkmale des Aufstufungsstatbestands sind erfüllt. Gestaltungsplan-Bestimmungen, die für eine bestimmte Umgebung beispielsweise die reine Wohnnutzung vorschreiben und aufgrund überschrittener Planungswerte dem betroffenen Abschnitt anstelle der zweiten die dritte Lärmempfindlichkeitsstufe zuordnen, weichen von Art. 43 Abs. 1 lit. b LSV ab. Gestaltungsplaninhalte, die neben Bereichen für die Wohn- und Gewerbenutzung etwa ein Naherholungsgebiet ausschneiden und dort wegen überschrittener Planungswerte anstatt der ersten die zweite Lärmempfindlichkeitsstufe festlegen, weichen von Art. 43 Abs. 1 lit. a LSV ab. Die Rechtsgrundlage für solche Abweichungen oder Aufstufungen mit dem Gestaltungsplan verkörpert Art. 43 Abs. 2 LSV.

- 216 Im Gegenzug darf mit dem Gestaltungsplan einem Teil einer Nutzungszone, in dem angesichts der beabsichtigten Nutzungsart die Lärmempfindlichkeitsstufe III gelten muss, bei Planungswertüberschreitungen nicht die Lärmempfindlichkeitsstufe IV zugeordnet werden (Art. 43 Abs. 2 Satzteil 1 LSV).⁷³⁶ Der Gestaltungsplan kann in einer Umgebung, wo die Lärmimmissionen nur noch eine industrielle Nutzung zulassen (Art. 43 Abs. 1 lit. d LSV), also niemals reguläres Wohnen gestatten.⁷³⁷ Ausserdem sieht die Verordnung nach der vierten keine weitere Lärmempfindlichkeitsstufe vor. In einem Gebiet, wo zufolge der Lärmeinwirkungen nur stark störende Betriebe zulässig sind und nach Art. 43 Abs. 1 lit. d LSV die Lärmempfindlichkeitsstufe IV gilt, lassen sich also keine (noch) grosszügigeren Belastungsgrenzwerte festsetzen. Im Ergebnis verkörpern lit. a und b von Art. 43 Abs. 1 LSV potentielle Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen. Hingegen sind Abweichungen von Art. 43 Abs. 1 lit. c und d LSV ausgeschlossen. Im Kontext der Zuordnung von Lärmempfindlichkeitsstufen enthält das Bundes-Umweltrecht also Vorschriften, von denen mit dem Gestaltungsplan abgewichen werden kann. Gleichzeitig schliesst der Bund in diesem Zusammenhang Vorschriften, welche die Wesensmerkmale von Objekten gestaltungsplanerischer Abweichungen an und für sich erfüllen, als solche aus.

C. Gewässerraum insbesondere

1. Festlegung

1.1. Verfahren

- 217 Nicht nur das Lärmschutz-, sondern auch das Gewässerschutzrecht enthält Vorschriften, welche einerseits die grundlegenden Eigenschaften von potentiellen Objekten gestaltungsplanerischer Abweichungen aufweisen und andererseits in Gestaltungsplangebieten einschlägig sein können. Im Fokus stehen die Gewässerraum-Bestimmungen im dritten Kapitel des zweiten Titels des GSchG.⁷³⁸ In Bezug auf das Verfahren macht der Bund punktuell Mindestvorgaben. Gemäss Art. 36a Abs. 1 GSchG ist eine «*Anhörung der betroffenen Kreise*» vonnöten, ehe der Gewässerraum verbindlich festgelegt werden darf.⁷³⁹ Ausserdem müssen die Kan-

⁷³⁶ M.w.H. NEFF, 154.

⁷³⁷ Zum Vergleich ist in Gebieten, wo die Belastungsgrenzwerte der LES III noch eingehalten sind, eine gewöhnliche Wohnnutzung denkbar (Art. 43 Abs. 1 lit. c LSV).

⁷³⁸ Freilich kann der GP auch mit anderen nicht den Gewässerraum betreffenden Gewässerschutzvorschriften kollidieren; illustrativ BGer, 1C_583/2017 vom 11.02.2019, E. 3.5 und 5.2.

⁷³⁹ M.w.H. Komm.-GSchG/FRITZSCHE, Art. 36a N 29 f.; offenbar a.M. KEHRLI, URP 2016, 744.

tone nach Art. 36a Abs. 3 Satz 1 Satzteil 1 GSchG sowie Art. 46 Abs. 1^{bis} GSchV dafür sorgen, dass der Gewässerraum in Richt- und Nutzungsplänen angemessen berücksichtigt ist. Damit sind die Kantone nicht verpflichtet, für die Gewässerraumausscheidung die Richt- und Nutzungsplanung vorzuschreiben. Der Gewässerraum kann beispielsweise in einem kantonalen Fachplan allseits verbindlich festgesetzt werden. Dessen Anordnungen können im Rahmen der nächsten Revisionen in die Richt- und Nutzungspläne einfließen.⁷⁴⁰

Im Wesentlichen sind es indes die Kantone, welche bestimmen, wie sie den Gewässerraum ausscheiden. Inzwischen herrscht Einigkeit, dass der Gewässerraum eine einzelfallweise Festlegung in einem Planungsverfahren erheischt. Mit generell-abstrakten Lösungen lassen sich die von Bundesrechts wegen bestehenden Handlungsspielräume unter dem Eindruck der stets unterschiedlichen Interessenlagen nicht einzelfallgerecht konkretisieren.⁷⁴¹ Abgesehen davon bedarf es für den effektiven Gewässerraumschutz eines Instituts, mit dem einerseits allseits verbindliche und andererseits genügend präzise Anordnungen getroffen werden können. Der Nutzungsplan weist diese Eigenschaften auf.⁷⁴² Demgegenüber wirkt der Fachplan nicht ohne weiteres allseits verbindlich. Allein mit dem Richtplan lässt sich der Gewässerraum nicht festlegen.⁷⁴³ 218

1.2. Gestaltungsplan als Mittel

In Bezug auf die Ausgestaltung des Verfahrens der Gewässerraumfestlegung sind die Bundesvorschriften – wie dargelegt – spärlich. In materieller Hinsicht geht das Bundesrecht sicherlich weiter. Die materiellen Bestimmungen sind vor allem auf Verordnungsebene verankert.⁷⁴⁴ Insbesondere ist geregelt, welche Mindestbreiten der Gewässerraum bei Fließ- und stehenden Gewässern im Regelfall aufweisen muss. Bereits auf Bundesebene sind Verbreiterungs-, Verschmälerungs- und Verzichtstatbestände verankert. Auf diese Aspekte muss in der vorliegenden Untersuchung natürlich nur näher eingegangen werden, wenn der Gestaltungsplan i.e.S. ein adäquates Mittel darstellt, um einen regulären, breiteren, schmäleren oder gar keinen Gewässerraum festzulegen. Rechtsprechung und Lehre sind sich einig, dass für die Gewässerraumfestsetzung ein genügend grosser Perimeter ins Auge zu fassen ist. Wird ein zu kleines Gebiet ausgewählt, ist der unerlässliche umfassende Interessenausgleich nicht gewährleistet. Insbesondere ist bei einer zu wenig grossräumig angelegten Abwägung bereits ungewiss, ob dem Abwägungsprozedere effektiv sämtliche betroffenen Anliegen zugeführt worden sind. Bei kleineren Gemeinden entspricht der genügend grosse Perimeter dem Gemeindebann.⁷⁴⁵ Die Gestaltungsplanung i.e.S. kann ausschliesslich kleinere Baugebietsteile 219

⁷⁴⁰ M.w.H. BGer, 1C_164/2012 vom 30.01.2013, E. 7; vgl. auch KEHRLI, R&U 2017/4, 13.

⁷⁴¹ Ausführlich VGer BL, 810 16 180 vom 22.03.2017, E. 4.4; KEHRLI, R&U 2017/4, 11; grundlegend STUTZ, URP 2012, 89 f.

⁷⁴² Gl.M. KEHRLI, R&U 2017/4, 13; Komm.-GSchG/FRITZSCHE, Art. 36a N 33.

⁷⁴³ KEHRLI, R&U 2017/4, 13; Komm.-GSchG/FRITZSCHE, Art. 36a N 33.

⁷⁴⁴ Art. 36a Abs. 1 lit. a–c GSchG regelt in Grundzügen, welche materiellen Aspekte bei der Gewässerraumfestlegung zu beachten sind. Diese Gesichtspunkte scheint der Bundesrat beachtet zu haben, als er gemäss Art. 36a Abs. 2 GSchG diesbezüglich die «Einzelheiten» geregelt hat. Die Gesetzesmässigkeit der Verordnungsbestimmungen dürfte gewährleistet sein. Zum Ganzen VGer AG, Urt. vom 27.09.2012, E. 5.1 und 6.2.2, URP 2013, 145 ff.

⁷⁴⁵ Zum Ganzen statt vieler BGE 140 II 428, 434 f., E. 7; BGer, 1C_106/2018 vom 02.04.2019, E. 5.7; STUTZ, URP 2013, 163.

betreffen.⁷⁴⁶ Es lässt sich also nicht mit der erforderlichen räumlichen Weitsicht feststellen, ob ein breiterer, regulärer, schmalerer oder gar kein Gewässerraum sämtlichen betroffenen Interessen insgesamt die maximale Geltung einträgt. Die Gestaltungsplanung i.e.S. verkörpert im Ausgangspunkt kein taugliches Instrument, um den Gewässerraum auszuschneiden.⁷⁴⁷

220 Anders kann es sich unter folgenden speziellen Rahmenbedingungen verhalten: Erstens muss das kantonale Recht die Gemeinden befähigen, den Gewässerraum im Rahmen der kommunalen Nutzungsplanung auszuschneiden. Zweitens darf die Gestaltungsplanung weder auf kantonal- noch auf kommunalrechtlicher Ebene als Instrument für die Festlegung des Gewässerraums ausgeschlossen sein. Drittens ist erforderlich, dass ein ganzheitlicher Fachplan behördenverbindlichen Charakters mit der erforderlichen Präzision aufzeigt, welche Gewässerabschnitte unter dem Eindruck des Bundesrechts und allfälliger kantonaler Sonderanliegen einen regulären, breiteren, schmaleren oder gar keinen Gewässerraum erheischen.⁷⁴⁸ Den auf Stufe Fachplanung bereits vollzogenen Interessenausgleich setzen die Gemeinden fort, wenn sie den Gewässerraum im Rahmen der Nutzungsplanung allseits verbindlich ausschneiden. In diesem Zusammenhang führen sie dem Abwägungsprozess zusätzlich die bisher noch nicht berücksichtigten kommunalen Anliegen zu. In diesem Stadium spricht nichts dagegen, direkt auf die Gestaltungsplanung i.e.S. zurückzugreifen. Die auf zwei Ebenen vollzogene Abwägung erweist sich als genügend umfassend und greift nicht zu kurz.⁷⁴⁹ Unter diesen besonderen Bedingungen verkörpert der Gestaltungsplan i.e.S. durchaus ein geeignetes Mittel, um im Baugebiet abschnittsweise einen regulären, breiteren, schmaleren oder gar keinen Gewässerraum festzulegen.⁷⁵⁰

1.3. Mindest-Gewässerraumbreite im Regelfall

221 Die bereits erwähnten materiellen Bundes-Verordnungsbestimmungen differenzieren in Sachen Gewässerraumfestlegung zwischen Fliess- und stehenden Gewässern. Für Fliessgewässer schreibt der Bund in den Absätzen 1 und 2 von Art. 41a GSchV minimale Gewässerraumbreiten vor. Die Werte, welche Art. 41a Abs. 1 GSchV für besonders sensible Gebiete normiert, entsprechen der Biodiversitätskurve. Die Gewässerraumbreiten für die *«übrigen Gebiete»* nach Art. 41a Abs. 2 GSchV orientieren sich an der Raumbedarfskurve

⁷⁴⁶ Im Einzelnen Rz. 86 hiavor.

⁷⁴⁷ Gl.M. Komm.-GSchG/FRITZSCHE, Art. 36a N 41; STUTZ, URP 2013, 163. Laut Bundesgericht sei es erlaubt, die *«Sondernutzungsplanungen zum Anlass für eine vorzeitige Festlegung des Gewässerraums zu nehmen»*. Allerdings müsse *«auf eine planerisch sinnvolle Länge des einbezogenen Gewässerabschnitts»* geachtet werden; BGer, 1C_556/2013, 1C_558/2013 und 1C_562/2013 vom 21.09.2016, E. 10.3.

⁷⁴⁸ Zur Abwägungspflicht auf Stufe Fachplanung, VGer AG, Urt. vom 01.03.2018, E. 2.3.3, URP 2018, 425 ff.

⁷⁴⁹ Illustrativ VGer AG, Urt. vom 01.03.2018, E. 2.3.3 und 3.2, URP 2018, 425 ff. Allerdings war die Abwägung i.c. trotz kantonaler Fach- und kommunaler Nutzungsplanung letztlich mangelhaft. Es durfte nicht auf die Festlegung des Gewässerraums verzichtet werden.

⁷⁵⁰ Ein System, bei welchem der Gewässerraum im Rahmen der GP verschmälert werden kann, sieht etwa der Kanton AG vor (§ 127 Abs. 3 und 3^{bis} BauG AG). Wenn die Aargauer Gemeinde allerdings im Sinne von § 127 Abs. 4 Satz 2 BauG AG von der kantonalen Gewässerraumkarte abweichen möchte, erweist sich die GP für eine Gewässerraumverschmälerung wiederum als unzureichend. Illustrativ zum Kanton AG KEHRLI, R&U 2017/4, 15. Im Übrigen toleriert auch der Kanton SG bei einer gesamtheitlichen Betrachtung die Festlegung und Verschmälerung des Gewässerraums im Rahmen der kommunalen Sondernutzungsplanung; Kreisschreiben Gewässerraum SG, Rz. 28 und 52.

minimal.⁷⁵¹ Anders als die beiden etablierten Kurven verlangt der Verordnungsgeber nicht, dass der Gewässerraum beidseits der natürlichen Gerinnesohle gleich breit ist. Die Breite, welche bei einer symmetrischen Gewässerraumausscheidung vonnöten wäre, darf auf der einen Uferseite unterschritten und auf der anderen Seite im Ausmass der Unterschreitung vergrössert werden.⁷⁵² In übrigen Gebieten definiert die Verordnung für fliessende Gewässer mit einer Gerinnesohle von mehr als 15 m keine konkrete Gewässerraumbreite.⁷⁵³ Damit ist die Gewässerraumausscheidung natürlich nicht entbehrlich. Der Gewässerraum muss im Einzelfall so dimensioniert werden, dass er die in Art. 36a Abs. 1 GSchG angeführten Funktionen erfüllen kann.⁷⁵⁴ Bei einem Fliessgewässer mit einer natürlichen Gerinnesohle von 15 m muss der Gewässerraum wenigstens 44.50 m messen (Art. 41a Abs. 2 lit. b GSchV). Konsequenterweise ist bei Fliessgewässern mit einer Gerinnesohle von mehr als 15 m im Grundsatz ein mindestens so breiter Gewässerraum festzulegen.⁷⁵⁵

Bei stehenden Gewässern differenziert der Bund in Sachen Regel-Dimension des Gewässerraums weder nach der Sensibilität des Gebiets, in welchem das Gewässer liegt, noch nach der Gewässergrösse. Unter dem Eindruck der in Art. 36a Abs. 1 GSchG normierten Gewässerraumfunktionen sieht Art. 41b Abs. 1 GSchV eine einheitliche Mindest-Gewässerraumbreite von 15 m vor.⁷⁵⁶ Gemessen wird ab Uferlinie (Art. 41b Abs. 1 GSchV). Bei Letzterer handelt es sich um die *«Begrenzungslinie eines Gewässers, bei deren Bestimmung in der Regel auf einen regelmässig wiederkehrenden höchsten Wasserstand»* abzustellen ist.⁷⁵⁷

1.4. Gewässerraumverbreiterung, -verschmälerung und -verzicht

Um den Umständen des Einzelfalls Rechnung tragen zu können, sind die Kantone bzw. Gemeinden nicht verpflichtet, stets den regulären Gewässerraum, d.h. die in Art. 41a Abs. 1 und 2 bzw. Art. 41b Abs. 1 GSchV vorgeschriebenen Mindest-Gewässerraumbreiten, festzulegen. Nach Massgabe von Art. 41a Abs. 4 bzw. Art. 41b Abs. 3 GSchV darf der Gewässerraum zunächst verschmälert werden. Im Einklang mit Art. 41a Abs. 5 bzw. Art. 41b Abs. 4 GSchV besteht ferner die Möglichkeit, gänzlich auf die Festlegung eines Gewässerraums zu verzichten. Schliesslich ist der Gewässerraum unter dem Eindruck von Art. 41a Abs. 3 GSchV bzw. Art. 41b Abs. 2 GSchV – im Vergleich mit den in Art. 41a Abs. 1 und 2 bzw. Art. 41b Abs. 1 GSchV festgelegten Grundwerten – mitunter auch zu verbreitern. Wie dargelegt verkörpert der Gestaltungsplan i.e.S. unter speziellen Rahmenbedingungen ein adäquates Mittel, um einen regulären, breiteren, schmälern oder gar keinen Gewässerraum festzusetzen. Folglich kann untersucht werden, welche in Art. 41a bzw. Art. 41b GSchV ver-

⁷⁵¹ Erläuternder Bericht GSchV 2011, 3 und 11; zur Biodiversitäts- und Raumbedarfskurve minimal, welche die Uferbreite von der natürlichen Gerinnesohlenbreite abhängig machen, Leitbild Fliessgewässer, 4.

⁷⁵² Ausführlich zum Ganzen Erläuternder Bericht GSchV 2011, 10 f.; JUD, Inforum 2012/2, 4; Komm.-GSchG/FRITZSCHE, Art. 36a N 48 f.

⁷⁵³ Gl.M. KEHRLI, R&U 2017/4, 14; a.M. Komm.-GSchG/FRITZSCHE, Art. 36a N 52.

⁷⁵⁴ So Erläuternder Bericht GSchV 2011, 11.

⁷⁵⁵ Gl.M. KEHRLI, R&U 2017/4, 17; DIES., URP 2016, 747 und 753; STUTZ, URP 2012, 114.

⁷⁵⁶ Zur Massgeblichkeit von Art. 36a Abs. 1 GSchG, Erläuternder Bericht GSchV 2011, 13.

⁷⁵⁷ Grundlegend Erläuternder Bericht GSchV 2011, 13; statt vieler BGer, 1C_821/2013 und 1C_825/2013 vom 30.03.2015, E. 6.4.4; BRG ZH, Urt. vom 08.04.2016, E. 7.2, BEZ 2016/3, 22 ff.; KEHRLI, R&U 2017/4, 22; zur möglicherweise unnatürlichen Entstehung der Uferlinie, BGer, 1C_821/2013 und 1C_825/2013 vom 30.03.2015, E. 6.4.1 und 6.4.4; zum kantonalen Handlungsspielraum, Erläuternder Bericht GSchV 2011, 13; KEHRLI, R&U 2017/4, 22.

ankerten Grundregeln effektiv potentielle Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen sind. Bekanntlich weisen ausschliesslich öffentliche Bauvorschriften materiellen Charakters, die im Baugebiet gelten, keinen oder ausschliesslich einen präzisen Handlungsspielraum vermitteln und nach der Verbindlichkeit des Gestaltungsplans andernorts in unveränderter Form wirksam bleiben, die grundlegenden Merkmale von potentiellen Objekten gestaltungsplanerischer Abweichungen auf.⁷⁵⁸ Art. 41a Abs. 1 und 2 bzw. Art. 41b Abs. 1 GSchV definieren zunächst metergenau, welche Mindestbreiten der Gewässerraum bei Fliess- und stehenden Gewässern im Regelfall aufweisen muss. Wenn im Einzelfall abschnittsweise nicht diese, sondern davon abweichende Gewässerraumbreiten definiert werden, büssen diese Verordnungsbestimmungen ihre Wirkung andernorts ferner nicht ein. Sodann handelt es sich bei Art. 41a Abs. 1 und 2 bzw. Art. 41b Abs. 1 GSchV um Bestimmungen materiellen Charakters. Schliesslich beziehen sich Art. 41a Abs. 1 und 2 sowie Art. 41b Abs. 1 GSchV zwar nicht unmittelbar, jedoch mittelbar auf die Errichtung, den Bestand, die Veränderung oder die Nutzung von Bauten oder Anlagen. Wie dargelegt gehören nicht nur unmittelbare, sondern auch mittelbare Bauvorschriften zum Kreis der potentiellen Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen. Der formale Unterschied zwischen unmittelbaren und mittelbaren Bauvorschriften kann nicht ausschlaggebend sein, ob im Rahmen der Gestaltungsplanung ein schmalerer oder kein Gewässerraum festgelegt werden darf oder nicht. Damit ist noch offen, ob es sich bei Art. 41a Abs. 1 und 2 bzw. Art. 41b Abs. 1 GSchV um Bauvorschriften handelt, die im Baugebiet anwendbar sind. Art. 41a Abs. 1 GSchV regelt die Gewässerraumfestlegung im Bereich von Gewässern, die durch besonders sensible Umgebungen fliessen. Konkret ist in «*Biotopen von nationaler Bedeutung, in kantonalen Naturschutzgebieten, in Moorlandschaften von besonderer Schönheit und nationaler Bedeutung, in Wasser- und Zugvogelreservaten von internationaler oder nationaler Bedeutung sowie, bei gewässerbezogenen Schutzzielen, in Landschaften von nationaler Bedeutung und kantonalen Landschaftsschutzgebieten*» bereits im Grundsatz ein breiterer Gewässerraum festzusetzen als in übrigen Gebieten. Solche Umgebungen verkörpern für gewöhnlich Nichtbaugebiete. Im Gegensatz zu Art. 41a Abs. 2 und Art. 41b Abs. 1 GSchV ist Art. 41a Abs. 1 GSchV wohl ausschliesslich im Nichtbaugebiet anwendbar. Art. 41a Abs. 1 GSchV erfüllt im Regelfall also nicht sämtliche grundlegenden Anforderungen von potentiellen Abweichungsobjekten. Folglich lassen sich mit dem Gestaltungsplan i.e.S. üblicherweise auch keine von Art. 41a Abs. 1 GSchV abweichenden Anordnungen treffen. Hingegen weisen Art. 41a Abs. 2 und Art. 41b Abs. 1 GSchV nach dem Gesagten sämtliche grundlegenden Merkmale von potentiellen Abweichungsobjekten auf. Es spricht auch ansonsten nichts dagegen, sie als potentielle Abweichungsobjekte zu qualifizieren, immer vorausgesetzt, die besprochenen besonderen Rahmenbedingungen für die Gewässerraumfestlegung mit dem Gestaltungsplan liegen vor.

224 Weiter ist fraglich, wann Gestaltungsplaninhalte effektiv von Art. 41a Abs. 2 oder Art. 41b Abs. 1 GSchV abweichen. Nach dem klaren Wortlaut geben diese Verordnungsbestimmungen Mindest-Gewässerraumbreiten vor.⁷⁵⁹ Dementsprechend trifft das zuständige Gemeinwesen keine von Art. 41a Abs. 2 oder Art. 41b Abs. 1 GSchV abweichende Anordnungen, wenn unter dem Eindruck von Art. 41a Abs. 3 GSchV oder Art. 41b Abs. 2 GSchV ein breiterer Gewässerraum festgelegt wird. Ebenso liegt keine Abweichung vor, wenn ein

⁷⁵⁸ Ausführlich Rz. 181 ff. hiervor.

⁷⁵⁹ G.L.M. KEHRLI, R&U 2017/4, 16; m.w.H. DIES., URP 2016, 751 f.

Gewässerraum ausgeschieden wird, der mit dem in Art. 41a Abs. 2 oder Art. 41b Abs. 1 GSchV definierten Minimalwert exakt übereinstimmt.⁷⁶⁰ Mit anderen Worten weichen Gestaltungsplaninhalte lediglich dann von Art. 41a Abs. 2 oder Art. 41b Abs. 1 GSchV respektive den dort verankerten Mindest-Gewässerraumbreiten ab, wenn der Gewässerraum gemäss Art. 41a Abs. 4 bzw. Art. 41b Abs. 3 GSchV verschmälert oder gestützt auf Art. 41a Abs. 5 bzw. Art. 41b Abs. 4 GSchV vollständig von der Festlegung eines Gewässerraums abgesehen wird. Folglich stehen im dritten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung lediglich die Verschmälerungs- und Verzichtstatbestände im Fokus.⁷⁶¹

Zusammenfassend lässt sich mit dem Gestaltungsplan i.e.S. unter speziellen Rahmenbedingungen, die eine letztlich umfassende Interessenabwägung gewährleisten, zunächst ein regulärer, breiterer, schmalerer oder gar kein Gewässerraum festlegen. Sämtliche Wesensmerkmale von potentiellen Objekten gestaltungsplanerischer Abweichungen weisen jedoch ausschliesslich Art. 41a Abs. 2 bzw. Art. 41b Abs. 1 GSchV auf. Abgesehen davon weichen Gestaltungsplaninhalte im Rahmen der gestaltungsplanerischen Gewässerraumfestlegung nur dann von Art. 41a Abs. 2 oder Art. 41b Abs. 1 GSchV ab, wenn abschnittsweise ein schmalerer oder gar kein Gewässerraum ausgeschieden wird. 225

2. Wirkung

2.1. Grundsatz

2.1.1. Fruchtfolgeflächen-Ersatz

Zuvor war die Festlegung des Gewässerraums Thema. Es hat sich insbesondere gezeigt, dass mit dem Gestaltungsplan i.e.S. abweichend von Art. 41a Abs. 2 bzw. Art. 41b Abs. 1 GSchV nur dann ein schmalerer oder gar kein Gewässerraum festgelegt werden kann, wenn spezielle Rahmenbedingungen vorliegen. Sind diese besonderen Bedingungen nicht erfüllt, lässt sich der Gewässerraum im Rahmen der Gestaltungsplanung nicht verändern. Gestaltungsplan betroffene Uferbereiche gelten grundsätzlich als Gewässerraum. Art. 36 Abs. 3 GSchG sowie Art. 41c und Art. 41c^{bis} GSchV bestimmen, welche Wirkungen der Gewässerraum im Grundsatz zeitigt. Art. 41c GSchV positiviert gleichzeitig eine Reihe von Ausnahmen.⁷⁶² Die 226

⁷⁶⁰ Rein theoretisch wäre denkbar, dass das kantonale Recht weiterginge als Art. 41a bzw. Art. 41b GSchV und generell-abstrakt einen breiteren Mindest-Gewässerraum vorschriebe; KEHRLI, R&U 2017/4, 16; DIES., URP 2016, 752. In solchen Fällen wichen GP-Inhalte, die einen Art. 41a Abs. 2 bzw. Art. 41b Abs. 1 GSchV nicht widersprechenden Gewässerraum festlegen, möglicherweise von kantonalem Recht ab.

⁷⁶¹ Der Umstand, dass GP-Inhalte nicht von Art. 41a Abs. 2 oder Art. 41b Abs. 1 GSchV abweichen, wenn sie einen regulären oder breiteren Gewässerraum festlegen, bedeutet natürlich nicht, dass solche Planbestimmungen automatisch rechtmässig sind. Möglicherweise läuft der ausgeschiedene und mit Art. 41a Abs. 2 oder Art. 41b Abs. 1 GSchV kompatible Gewässerraum Art. 41a Abs. 3 GSchV bzw. Art. 41b Abs. 2 GSchV zuwider. Bei Lichte betrachtet verlangen diese Verordnungsbestimmungen zwar mit Nachdruck, im Endeffekt aber nicht wesentlich gehaltvoller, dass der Gewässerraum schlicht und einfach diejenigen Dimensionen aufweisen muss, damit er seine in Art. 36a Abs. 1 GSchG definierten Funktionen erfüllen kann. Ausserdem könnte das kantonale Recht weitergehen als Art. 41a Abs. 3 oder Art. 41b Abs. 2 GSchV und generell-abstrakt zusätzliche gewässerraumfremde Verbreiterungsfaktoren anführen; KEHRLI, R&U 2017/4, 16; DIES., URP 2016, 751 f. In solchen Fällen wäre denkbar, dass der festgesetzte und mit Art. 41a Abs. 2 oder Art. 41b Abs. 1 GSchV übereinstimmende Gewässerraum kantonales Recht verletzt.

⁷⁶² Art. 36a Abs. 2 Satz 1 Satzteil 1 und Art. 36a Abs. 2 Satz 2 und 3 GSchG regeln in Grundzügen, welche Wirkungen der Gewässerraum entfaltet. Diese Gesichtspunkte scheint der Bundesrat mehrheitlich beach-

Grund- und Ausnahmetatbestände gelten für den Gewässerraum bei Fliess- und stehenden Gewässern gleichermaßen. Zunächst gilt der «*Gewässerraum (...) nicht als Fruchtfolgefläche*» (Art. 36 Abs. 3 Satz 2 GSchG). Soweit Kantone das Soll an Fruchtfolgeflächen nicht auch ohne die vom Gewässerraum erfasste Umgebung erfüllen, müssen sie gemäss den «*Vorgaben der Sachplanung des Bundes nach Artikel 13 des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 Ersatz*» leisten (Art. 36 Abs. 3 Satz 3 GSchG).

- 227 Der Bundesrat ist in dieser Hinsicht weniger streng. Für Fruchtfolgeflächen im Gewässerraum ist nur gerade dann «*nach den Vorgaben des Sachplans Fruchtfolgeflächen (Art. 29 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000) Ersatz zu leisten*», wenn sie benötigt werden, um «*bauliche Massnahmen des Hochwasserschutzes oder der Revitalisierung umzusetzen*» (Art. 41c^{bis} Abs. 2 GSchV). Andere vom Gewässerraum erfasste Fruchtfolgeflächen dürfen «*weiterhin an den kantonalen Mindestumfang der Fruchtfolgeflächen angerechnet werden*» (Art. 41c^{bis} Abs. 1 Satz 2 GSchV). Anhaltspunkte für diese eingeschränkte Ersatzleistungspflicht enthält das GSchG nicht. Unter dem Eindruck des Legalitätsprinzips erscheint Art. 41c^{bis} GSchV zumindest nicht unbedenklich.⁷⁶³ In Anbetracht des potentiellen räumlichen Geltungsbereichs des Gestaltungsplans i.e.S. sind die Auswirkungen des Gewässerraums im Kontext der Fruchtfolgeflächen in der Folge nicht weiter Thema.⁷⁶⁴

2.1.2. Extensive Gestaltung und Bewirtschaftung

- 228 Die Qualifikation eines Gebiets als Gewässerraum wirkt sich nicht nur auf Fruchtfolgeflächen aus. Darüber hinaus muss der Gewässerraum nach Art. 36a Abs. 3 Satz 1 Satzteil 2 GSchG im Grundsatz «*extensiv gestaltet und bewirtschaftet*» werden. Was extensiv gestalten heisst, geht aus Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV hervor. Anlagen dürfen im Gewässerraum nur errichtet werden, wenn sie aufgrund ihrer Zweckbestimmung oder der örtlichen Verhältnisse auf einen Standort im Gewässerraum angewiesen sind und im öffentlichen Interesse liegen (Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV). Diese beiden Voraussetzungen gelten auch für baubewilligungspflichtige Veränderungen an bestehenden Anlagen.⁷⁶⁵ In Bezug auf die Standortgebundenheit genügt nicht, wenn der Standort im Gewässerraum gewisse Vorteile mit sich bringt. Vielmehr muss das baubewilligungspflichtige Vorhaben ausserhalb des Gewässerraums unmöglich sein oder mindestens unzumutbare Nachteile mit sich bringen.⁷⁶⁶ Ob ein Objekt im öffentlichen Interesse liegt, ist vor allem bei Einrichtungen Privater sorgfältig zu ergründen.⁷⁶⁷ Im Übrigen gilt im Gewässerraum eine Besitzstandsgarantie für rechtmässig

tet zu haben, als er gemäss Art. 36a Abs. 2 GSchG diesbezüglich die «*Einzelheiten*» geregelt hat. Die Gesetzmässigkeit der Ordnungsbestimmungen dürfte in weiten Teilen gewährleistet sein. Zum Ganzen VGer AG, Urt. vom 27.09.2012, E. 5.1 und 6.2.2, URP 2013, 145 ff.

⁷⁶³ Ausführlich und die Gesetzmässigkeit von Art. 41c^{bis} GSchV letztlich bejahend, BGE 146 II 134, 137 ff., E. 9.

⁷⁶⁴ M.w.H. Rz. 79 f. hiervor.

⁷⁶⁵ Erläuternder Bericht GSchV 2011, 15. Ausführlich unter Berücksichtigung der im Raumplanungsrecht üblichen Unterscheidung zwischen der positiven und negativen Standortgebundenheit, KEHRLI, URP 2015, 685 ff. Zu einer Auswahl potentieller öffentlicher Interessen, DIES., URP 2015, 689 f.

⁷⁶⁶ Im Einzelnen KEHRLI, URP 2015, 688.

⁷⁶⁷ Beispiel: Die Errichtung eines privaten Seerestaurants macht den See als Erholungsraum erlebbar. Im öffentlichen Interesse liegt dieses im Gewässerraum vorgesehene Restaurant hingegen nur, wenn nicht bereits andere Gegebenheiten, insbesondere schon vorhandene Restaurants, den See erlebbar machen. Ausführlich zum Ganzen KEHRLI, URP 2015, 689 f.

erstellte und bestimmungsgemäss genutzte Anlagen (Art. 41c Abs. 2 GSchV).⁷⁶⁸ Im Bereich Bestand geschützter Anlagen sind Unterhalts- sowie rein werterhaltende Renovationsarbeiten auch dann statthaft, wenn sie nicht standortgebunden sind oder nicht im öffentlichen Interesse liegen.⁷⁶⁹

Damit ist noch offen, unter welchen Voraussetzungen der Gewässerraum gemäss Art. 36a Abs. 3 Satz 1 Satzteil 2 GSchG «*extensiv (...) bewirtschaftet*» wird. Der Bundesrat hat diese Gesetzesbestimmung mit Art. 41c Abs. 3 und Art. 41c Abs. 4 GSchV präzisiert. Grundsätzlich gilt im Gewässerraum ein Bodenumbruch- sowie Dünge- und Pflanzenschutzmittelverbot.⁷⁷⁰ Aus gewässerschutzrechtlicher Sicht nicht untersagt sind «*Einzelstockbehandlungen von Problempflanzen (...) ausserhalb eines 3 m breiten Streifens entlang des Gewässers (...), sofern diese nicht mit einem angemessenen Aufwand mechanisch bekämpft werden können*» (Art. 41c Abs. 3 Satz 2 GSchV).⁷⁷¹ Im Übrigen sind bestimmte Dauerkulturen – wie Anlagen – im Bestand geschützt (Art. 41c Abs. 2 GSchV). Langfristige Investitionen in solche Kulturen sollen amortisierbar bleiben.⁷⁷²

Vor diesem Hintergrund stellt sich natürlich die Frage, inwiefern die Grundregeln, welche auf Verordnungsstufe verankert sind und im Sinne von Art. 36a Abs. 3 Satz 1 Satzteil 2 GSchG eine extensive Gestaltung und Bewirtschaftung gewährleisten, zum Kreis der potentiellen Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen gehören. Dies lässt sich einfach und kompakt aufzeigen, wenn in der Folge auf die ebenfalls aus Art. 41c GSchV hervorgehenden Ausnahmen eingegangen wird. Was bleibt, ist Art. 41c Abs. 6 lit. a GSchV. Danach sind die in den beiden letzten Absätzen besprochenen Verbote und Restriktionen und damit natürlich auch sämtliche erst in der Folge thematisierten Ausnahmen für den «*Teil des Gewässerraums, der ausschliesslich der Gewährleistung einer Gewässernutzung*» dient, nicht anwendbar. Dies liegt in Anbetracht von Art. 36a Abs. 1 lit. c GSchG auf der Hand. Abgesehen davon sind im Gewässerraum geplante oder bereits existente Anlagen, die eine Gewässernutzung gewährleisten (z.B. Ausgleichsbecken bei Speicherkraftwerken oder Becken zur Pumpspeicherung), wohl immer standortgebunden und von öffentlichem Interesse. Regelmässig steht Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV solchen Einrichtungen also gar nicht entgegen. Gleichzeitig dürften sich Gewässerraumabschnitte, die ausschliesslich die Gewässernutzung sicherstellen, praktisch nicht mehr bewirtschaften lassen. Mit dem Bodenumbruch oder Dünge- und Pflanzenschutzmitteleinsatz einhergehende Gefahren bestehen kaum. Folglich

⁷⁶⁸ Zu Ausnahmen von der Besitzstandsgarantie, Erläuternder Bericht GSchV 2011, 15.

⁷⁶⁹ Statt vieler VGer BE, 100.2012.463 vom 07.07.2014, E. 8.4; VGer SG, B 2013/153 vom 24.03.2015, E. 5.1; MASSÜGER SÀNCHEZ SANDOVAL, PBG aktuell 2012/4, 8. Im Übrigen ist das Bundesgericht unterdessen der Ansicht, dass bei zonenwidrigen Bauten und Anlagen im Gewässerraum ausserhalb des Baugebiets Art. 41c Abs. 2 GSchV und nicht etwa der vom Wortlaut her grosszügigere Art. 24c Abs. 2 RPG gilt; ausführlich BGE 146 II 304, 306 ff., E. 9; noch a.M. BGer, 1C_43/2015 vom 06.11.2015, E. 7.3; 1C_345/2014 vom 17.06.2015, E. 4.1.3; Erläuternder Bericht GSchV 2011, 15; kritisch zur unterdessen überholten Bundesgerichtspraxis statt vieler MASSÜGER SÀNCHEZ SANDOVAL, PBG aktuell 2012/4, 24 f. Eine andere Frage ist, inwiefern den Kantonen bei der Regelung des Besitzstands von Bauten und Anlagen im Gewässerraum innerhalb des Baugebiets ein Spielraum verbleibt; Erläuternder Bericht GSchV 2011, 15; im Einzelnen MASSÜGER SÀNCHEZ SANDOVAL, PBG aktuell 2012/4, 9 ff.

⁷⁷⁰ Ausführlich Merkblatt «Gewässerraum und Landwirtschaft», 7 f.

⁷⁷¹ Vorbehalten bleiben restriktivere Vorschriften der ChemRRV und der DZV; Komm.-GSchG/FRITZSCHE, Art. 36a N 146 f.; vgl. auch Merkblatt «Gewässerraum und Landwirtschaft», 7.

⁷⁷² Zum Ganzen Erläuternder Bericht GSchV 2015, 11.

ist auch der Anwendungsbereich von Art. 41c Abs. 3 und Art. 41c Abs. 4 GSchV selten bis nie eröffnet.⁷⁷³

2.2. Ausnahmen

2.2.1. Gewässerraum im Nichtbaugebiet

231 Im Grundsatz verbietet Art. 41c GSchV im Gewässerraum – wie dargelegt – zahlreiche Gestaltungs- und Bewirtschaftungsformen oder knüpft deren Zulässigkeit an spezielle Umstände. Gleichzeitig positiviert die nämliche Verordnungsbestimmung eine Reihe von Ausnahmen. Fest steht, dass die in Art. 41c GSchV verankerten Grundsatzbestimmungen die Eigenschaften von öffentlichen Bauvorschriften materiellen Charakters, die im Baugebiet gelten, keinen oder ausschliesslich einen präzisen Handlungsspielraum vermitteln, und nach der Verbindlichkeit des Gestaltungsplans andernorts in unveränderter Form wirksam bleiben, aufweisen müssen. Widrigenfalls fallen sie aus grundsätzlichen Überlegungen als potentielle Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen ausser Betracht.⁷⁷⁴ Zunächst dürfen im Bereich des Gewässerraums, der bei «*Strassen und Wegen mit einer Tragschicht oder bei Eisenbahnlinien entlang von Gewässern landseitig nur wenige Meter über die Verkehrsanlage*» hinausreicht, «*Ausnahmen von den Bewirtschaftungseinschränkungen*» nach Art. 41c Abs. 3 und Art. 41c Abs. 4 GSchV zugelassen werden, sofern «*keine Dünger oder Pflanzenschutzmittel ins Gewässer gelangen können*» (Art. 41c Abs. 4^{bis} GSchV).⁷⁷⁵ Der räumliche Geltungsbereich von Art. 41c Abs. 3 und Art. 41c Abs. 4 GSchV beschränkt sich wohl auf den Gewässerraum ausserhalb des Baugebiets, insbesondere Landwirtschaftszonen. Ausserdem verbieten diese Bestimmungen den Bodenbruch sowie den grossflächigen Einsatz von Dünger und Pflanzenschutzmitteln. Sie regeln nicht die Errichtung, den Bestand, die Veränderung oder die Nutzung von Bauten oder Anlagen. Nach dem Gesagten sind Art. 41c Abs. 3 und Art. 41c Abs. 4 GSchV also weder im Baugebiet einschlägig noch verkörpern sie Bauvorschriften. Zentrale Wesensmerkmale von potentiellen Abweichungsobjekten sind nicht erfüllt. Es ist ausgeschlossen, dass Gestaltungsplaninhalte gestützt auf Art. 41c Abs. 4^{bis} GSchV von Bestimmungen abweichen, die Art. 41c Abs. 3 und Art. 41c Abs. 4 GSchV im Grundsatz bereithalten. Vor diesem Hintergrund erübrigt es sich auch, näher auf Art. 41c Abs. 6 lit. b GSchV einzugehen.⁷⁷⁶

232 Im Gewässerraum sind ferner «*Massnahmen gegen die natürliche Erosion der Ufer des Gewässers (...) zulässig*», um präventiv einen unverhältnismässigen Verlust «*an landwirtschaftlicher Nutzfläche*» zu verhindern (Art. 41c Abs. 5 Var. 2 GSchV).⁷⁷⁷ Dieser Tatbestand

⁷⁷³ Vgl. auch Erläuternder Bericht GSchV 2011, 16.

⁷⁷⁴ Ausführlich Rz. 181 ff. hiavor.

⁷⁷⁵ M.w.H. Erläuternder Bericht GSchV 2017 II, 5 f.; Erläuternder Bericht GSchV 2017 I, 4 f.

⁷⁷⁶ Gemäss Art. 41c Abs. 6 lit. b GSchV gelten Art. 41c Abs. 3 und Art. 41c Abs. 4 GSchV für den «*Gewässerraum von eingedolten Gewässern*» nicht. Bei eingedolten Gewässern sind in Bezug auf den Umgang mit Dünger und Pflanzenschutzmitteln andere Regeln anwendbar. Eingedolte Gewässer verkörpern oberirdische Gewässer (Art. 4 lit. m GSchG). Es sind Anhang 2.5.1.1 Abs. 1 lit. e und Anhang 2.6.3.3.1 Abs. 1 lit. d ChemRRV einschlägig. Danach sorgt ein Pufferstreifen von 3 m gemessen ab Uferlinie für den Schutz vor Verunreinigung eingedolter Gewässer. Strengere Regeln gelten für Landwirtschaftsbetriebe, die Subventionen gemäss DZV erhalten. Sie dürfen innerhalb eines Pufferstreifens von 6 bzw. 4 m keine Pflanzenschutz- oder Düngemittel verwenden (Anhang 1.9.6 DZV).

⁷⁷⁷ M.w.H. Erläuternder Bericht GSchV 2011, 16; Merkblatt «*Gewässerraum und Landwirtschaft*», 6.

bezieht sich explizit und ausschliesslich auf Landwirtschaftsgebiete. In solchen Gebieten ist die Gestaltungsplanung i.e.S. undenkbar.⁷⁷⁸ Folgerichtig ist ausgeschlossen, dass der Gestaltungsplan auf der Grundlage von Art. 41c Abs. 5 Var. 2 GSchV bauliche Massnahmen vorsieht, die Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV an und für sich verbietet.⁷⁷⁹

Im Gewässerraum können sodann *«land- und forstwirtschaftliche Spur- und Kieswege mit einem Abstand von mindestens 3 m von der Uferlinie des Gewässers»* angelegt werden, wenn *«topografisch beschränkte Platzverhältnisse vorliegen»* (Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. b GSchV). Im Anwendungsbereich der Grundregel, d.h. Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV, sind solche Güterwege unzulässig, weil sie regelmässig nicht im öffentlichen Interesse liegen.⁷⁸⁰ Hinsichtlich der Qualifikation von Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV als gestaltungsplanerisches Abweichungsobjekt ist entscheidend, dass Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. b GSchV *«land- und forstwirtschaftliche»* Spur- und Kieswege zum Gegenstand hat. Im Landwirtschaftsgebiet ist die Gestaltungsplanung i.e.S. kein Thema.⁷⁸¹ Dass der Gestaltungsplan i.e.S. Wald betrifft und einen forstwirtschaftlichen Spur- oder Kiesweg vorsieht, lässt sich vor dem Hintergrund des Zwecks dieser Nutzungsplanart wohl ebenfalls ausschliessen.⁷⁸² Dementsprechend können Gestaltungsplaninhalte auch nicht gestützt auf Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. b GSchV von Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV abweichen. 233

2.2.2. Gewässerraum im Baugebiet

Die bisher untersuchten Ausnahmetatbestände sind auf den Gewässerraum ausserhalb des Baugebiets zugeschnitten. Im Nichtbaugebiet fällt die Gestaltungsplanung i.e.S. abgesehen von seltenen Ausnahmen ausser Betracht, unabhängig davon, ob das Nichtbaugebiet vom Gewässerraum erfasst ist oder nicht. Anders verhält es sich im Anwendungsbereich von Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a und Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV. Ob *«zonenkonforme Anlagen in dicht überbauten Gebieten»* (Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a GSchV) oder solche *«ausserhalb von dicht überbauten Gebieten auf einzelnen unüberbauten Parzellen innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen»* (Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV) ausnahmsweise zulässig sind, kann ausschliesslich im Baugebiet fraglich sein. Beide Ausnahmetatbestände gestatten die Errichtung sowie die baubewilligungspflichtige, nicht unter den Bestandsschutz subsumierbare Veränderung einer Anlage im Gewässerraum. Solche Massnahmen sind gemäss Art. 41c Abs. 1 Satz 1 und Art. 41c Abs. 2 GSchV grundsätzlich verboten, weil die im Gewässerraum projektierten oder bereits bestehenden Objekte regelmässig nicht standortgebunden sind, nicht im öffentlichen Interesse liegen oder mit baubewilligungspflichtigen Veränderungen nicht bloss der Bestand geschützt wird.⁷⁸³ Hinsichtlich des öffentlichen Interesses ist wesentlich, dass die Gestaltungsplanung letztlich immer eine staatliche Massnahme verkörpert.⁷⁸⁴ Folglich muss Gestaltungsplaninhalten, namentlich solchen, welche die Erstellung oder nicht Bestand geschützte Veränderung einer nicht standortgebun- 234

⁷⁷⁸ M.w.H. Rz. 79 hiervor.

⁷⁷⁹ Eine andere Frage ist, ob Art. 41c Abs. 5 Var. 2 GSchV unter Berücksichtigung von Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV überhaupt notwendig ist.

⁷⁸⁰ Vgl. auch Erläuternder Bericht GSchV 2015, 11.

⁷⁸¹ Im Einzelnen Rz. 79 f. hiervor.

⁷⁸² M.w.H. und Verw. Rz. 70 ff. hiervor.

⁷⁸³ M.w.H. und Verw. Rz. 228 hiervor.

⁷⁸⁴ M.w.H. Rz. 112 hiervor.

denen Anlage erlauben, zwingend ein öffentliches Interesse zugrunde liegen.⁷⁸⁵ Widrigenfalls wird mit der Gestaltungsplanung nicht erst Art. 41c Abs. 1 Satz 1 und Art. 41c Abs. 2 GSchV, sondern bereits dem Prinzip des öffentlichen Interesses widersprochen. Die Frage, ob aus gewässerschutzrechtlicher Sicht ausnahmsweise auf ein öffentliches Interesse verzichtet werden darf, stellt sich im Anwendungsbereich des Gestaltungsplans also nicht. Nach dem Gesagten geht es bei der Gestaltungsplanung ausschliesslich um Ausnahmen von der grundsätzlich notwendigen Standortgebundenheit oder vom Bestandsschutz. Abgesehen davon sind Art. 41c Abs. 1 Satz 1 sowie Art. 41c Abs. 2 GSchV öffentliche Bauvorschriften materiellen Charakters, die im Baugebiet gelten, einen ausreichend präzisen Handlungsspielraum vermitteln und nach der Verbindlichkeit des Gestaltungsplans andernorts in unveränderter Form wirksam bleiben. Art. 41c Abs. 1 Satz 1 sowie Art. 41c Abs. 2 GSchV weisen mit anderen Worten sämtliche grundlegenden Merkmale von potentiellen Objekten gestaltungsplanerischer Abweichungen auf.⁷⁸⁶ Alles in allem spricht nichts dagegen, dass der Gestaltungsplan gestützt auf Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a oder Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV in Abweichung von Art. 41c Abs. 1 Satz 1 und Art. 41c Abs. 2 GSchV erlaubt, im Gewässerraum eine nicht standortgebundene Anlage zu errichten oder eine solche in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise zu verändern.

- 235 Weiter sind im Gewässerraum ausnahmsweise «*standortgebundene Teile von Anlagen, die der Wasserentnahme oder -einleitung dienen*» (Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. c GSchV)⁷⁸⁷ oder der «*Gewässernutzung dienende Kleinanlagen*» (Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. d GSchV)⁷⁸⁸ gestattet. Solche Anlagen können im Baugebiet, sprich in Bereichen, wo der Anwendungsbereich des Gestaltungsplans i.e.S. eröffnet ist, durchaus Thema sein. Ebenso ist denkbar, dass Gestaltungsplaninhalte die Grundlage für die Errichtung oder Veränderung einer derartigen Anlage darstellen. Im Gegenzug sind sowohl Teile von Anlagen, welche der Wasserentnahme oder -einleitung dienen, als auch der Gewässernutzung dienende Kleinanlagen auf einen Standort im Gewässerraum angewiesen. Dies hält Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. c GSchV für Erstere ausdrücklich fest. Bei Letzteren ist die Standortgebundenheit die notwendige Folge des Anlagezwecks.⁷⁸⁹ Gleichzeitig handelt es sich bei der Gestaltungsplanung früher oder später stets um eine staatliche Massnahme.⁷⁹⁰ Gestaltungsplan-Bestimmungen, namentlich solche, die im Gewässerraum eine der Wasserentnahme, -einleitung oder sonstigen Gewässernutzung dienende Anlage regeln, müssen von allgemeinem Interesse sein.⁷⁹¹ Falls nicht, ist zumindest dieser Teil des Gestaltungsplans bereits unter dem Eindruck des Prinzips des öffentlichen Interesses unzulässig. Vor diesem Hintergrund widerspricht der Gestaltungsplan Art. 41c Abs. 1 Satz 1 und Art. 41c Abs. 2 GSchV nicht, wenn er im Einklang mit den Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns erlaubt, im Gewässerraum eine Anlage, welche der

⁷⁸⁵ Ausführlich Rz. 129 und 151 hiavor.

⁷⁸⁶ Im Einzelnen Rz. 181 ff. hiavor.

⁷⁸⁷ «*Standortgebundene Teile von Anlagen, die der Wasserentnahme oder -einleitung dienen*», sind Einrichtungen zur Erhaltung und Verbesserung der Struktur und des Wasserhaushalts des Bodens (Bewässerung, Drainagen), zur Wärmenutzung oder zu Kühlzwecken; Erläuternder Bericht GSchV 2015, 11.

⁷⁸⁸ Der «*Gewässernutzung dienende Kleinanlagen*» sind kleinere Einrichtungen wie Stege, Schlipfe, Bootsbahnen, Plattenwege, Treppen und dgl.; Erläuternder Bericht GSchV 2017 II, 5; Erläuternder Bericht GSchV 2017 I, 4.

⁷⁸⁹ Gl.M. ITEN, URP 2016, 812.

⁷⁹⁰ M.w.H. Rz. 112 hiavor.

⁷⁹¹ Ausführlich Rz. 129 und 151 hiavor.

Wasserentnahme, -einleitung oder sonstigen Gewässernutzung dient, zu errichten oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise zu verändern. Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. c oder Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. d GSchV ermöglichen im Anwendungsbereich des Gestaltungsplans keine im Grundsatz verbotenen Ausnahmen.

Der bereits angesprochene Art. 41c Abs. 5 GSchV lässt schliesslich «*Massnahmen gegen die natürliche Erosion der Ufer des Gewässers*» zu, und zwar nicht nur, um einen unverhältnismässigen Verlust an landwirtschaftlicher Nutzfläche zu vermeiden (Art. 41c Abs. 5 Var. 2 GSchV),⁷⁹² sondern auch, um präventiv den «*Schutz vor Hochwasser*» zu gewährleisten (Art. 41c Abs. 5 Var. 1 GSchV).⁷⁹³ Im Gegensatz zu ersterem ist letzteres vor allen Dingen im Baugebiet von Bedeutung. Hingegen stellt sich die Frage, ob Art. 41c Abs. 5 Var. 1 GSchV in Anbetracht von Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV überhaupt notwendig ist. Sofern es um eine standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlage im Gewässerraum geht, lässt Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV baubewilligungspflichtige Massnahmen bereits im Grundsatz zu.⁷⁹⁴ Für den Hochwasserschutz notwendige Massnahmen gegen die natürliche Erosion des Gewässerufers, liegen im öffentlichen Interesse und sind standortgebunden. Art. 41c Abs. 5 Var. 1 GSchV ist überflüssig. Es handelt sich nicht um eine Ausnahme, sondern höchstens um eine Konkretisierung von Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV. Folgerichtig können und müssen Gestaltungsplaninhalte, die im Einklang mit Art. 41c Abs. 5 Var. 1 GSchV Massnahmen gegen die natürliche Erosion des Gewässerufers vorsehen, nicht von Art. 41c Abs. 1 Satz 1 und Art. 41c Abs. 2 GSchV abweichen.

Unter dem Strich dürfen und müssen mit dem Gestaltungsplan i.e.S. lediglich von Art. 41c Abs. 1 Satz 1 sowie Art. 41c Abs. 2 GSchV abweichende Anordnungen getroffen werden. Gestaltungsplanerische Abweichungen von diesen Bestimmungen sind ausschliesslich gestützt auf Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a und Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV denkbar. Dementsprechend ist im dritten (Haupt-) Teil dieser Arbeit ausschliesslich zu untersuchen, welche Voraussetzungen und Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen mit diesen beiden Abweichungstatbeständen einhergehen.

III. Zwischenergebnis

Das Bundes-Raumplanungsrecht geht nicht im Einzelnen auf den Sondernutzungsplan des Typs Gestaltungsplan i.e.S. ein. Weder das RPG noch die RPV schliesst Vorschriften, welche die grundlegenden Eigenschaften von potentiellen Objekten gestaltungsplanerischer Abweichungen aufweisen, als solche aus. Ausserdem verkörpern die auf Bundesebene verankerten Vorgaben mit Raumplanungs- und Baupolizeicharakter keine Bestimmungen, von denen im Rahmen der Gestaltungsplanung abgewichen werden könnte oder müsste. Das Gesagte ist im Wesentlichen auf die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen zurückzuführen. Vor diesem Hintergrund kann das Bundes-Umweltrecht die Gestaltungsplanung natürlich ebenfalls nicht im Detail regeln. Indes steht dem Bund in Sachen Umweltschutz mitunter nicht nur eine Grundsatzgesetzgebungs-, sondern eine umfassende Rechtsetzungskompetenz zu. Umweltschutzvorschriften können die grundlegenden Anfor-

⁷⁹² M.w.H. Rz. 232 hiavor.

⁷⁹³ M.w.H. Erläuternder Bericht GSchV 2011, 16.

⁷⁹⁴ M.w.H. und Verw. Rz. 228 hiavor.

derungen von potentiellen Abweichungsobjekten durchaus erfüllen. Der Bund lässt gestaltungsplanerische Abweichungen teils implizit zu, teils schliesst er sie auch aus.

239 Im Bereich des Lärmschutzes müssen die Kantone gemäss Art. 43 Abs. 1 sowie Art. 44 LSV dafür sorgen, dass im Rahmen der Nutzungsplanung den unterschiedlichen Nutzungszonen jeweils eine der vier Lärmempfindlichkeitsstufen zugeordnet wird. Ausschlaggebend für die Lärmempfindlichkeitsstufe und die damit verknüpfte Art der Raumnutzung sind die aktuell und in absehbarer Zukunft vorherrschenden Lärmeinwirkungen einerseits sowie die Planungswerte andererseits. Dies gilt nach Art. 24 Abs. 1 Satz 1 USG für die Einzonung und entgegen Art. 24 Abs. 1 Satz 2 USG auch für die Umzonung. Nach abgeschlossener Lärmempfindlichkeitsstufen-Zuordnung gelten in lärmempfindlichen oder lärmschutzbedürftigen Umgebungen systembedingt die in den Anhängen 3–9 LSV definierten Belastungsgrenzwerte. Laut Art. 43 Abs. 2 LSV ist unter bestimmten Voraussetzungen und unter Einhaltung gewisser Grenzen die sog. Auf- oder Höhereinstufung möglich. Im Rahmen der Gestaltungsplanung lassen sich Lärmempfindlichkeitsstufen zuordnen. Ebenso kann mit dem Gestaltungsplan in diesem Zusammenhang eine Aufstufung erfolgen. Beispielsweise darf der Gestaltungsplan in einer bestimmten Umgebung die reine Wohnnutzung vorschreiben und aufgrund von Planungswertüberschreitungen für den betroffenen Abschnitt anstelle der zweiten die dritte Lärmempfindlichkeitsstufe festlegen, vorausgesetzt, die erst im dritten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung thematisierten Merkmale von Art. 43 Abs. 2 LSV sind erfüllt. Im Rahmen einer derartigen Auf- oder Höhereinstufung weicht der Gestaltungsplan gestützt auf Art. 43 Abs. 2 LSV von Art. 43 Abs. 1 lit. b LSV ab. Für Höhereinstufungen kommen ausschliesslich Umgebungen in Betracht, denen aufgrund der geplanten Nutzungsart grundsätzlich die Lärmempfindlichkeitsstufe I oder II zuzuordnen wäre. Vor diesem Hintergrund gehören lit. a und b von Art. 43 Abs. 1 LSV zum Kreis der potentiellen Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen. Art. 43 Abs. 1 lit. c und Art. 43 Abs. 1 lit. d LSV schliesst der Bund mit Art. 43 Abs. 2 LSV hingegen als Abweichungsobjekte aus.

240 In Sachen Gewässerschutz haben die Kantone von Bundesrechts wegen dafür zu sorgen, dass grundsätzlich bei sämtlichen Fliess- und stehenden Gewässern ein Gewässerraum festgelegt ist. Der Bundesrat gibt auf Verordnungsebene Mindest-Gewässerraumbreiten vor. Gleichzeitig nennt er Situationen, in welchen der im Grundsatz auszuschneidende Gewässerraum zu verbreitern ist, verschmälert werden kann oder gänzlich auf die Festlegung eines solchen verzichtet werden darf. Unter besonderen Bedingungen, die gewährleisten, dass der ausgeschiedene Gewässerraum letztlich auf einer, vor allem räumlich, umfassenden Abwägung beruht, lässt sich im Rahmen der Gestaltungsplanung i.e.S. ein regulärer oder unter gegebenen Voraussetzungen ein breiterer, schmalerer oder gar kein Gewässerraum festlegen. Wenn der Gestaltungsplan den Gewässerraum verschmälert oder er keinen Gewässerraum vorsieht, weicht er von den in Art. 41a Abs. 2 bzw. Art. 41b Abs. 1 GSchV definierten Regel-Gewässerraumbreiten ab. In der Mehrzahl von Fällen dürften die speziellen Rahmenbedingungen für eine gestaltungsplanerische Gewässerraumfestlegung allerdings nicht vorliegen. Der Gestaltungsplan betroffene Uferbereich gilt grundsätzlich als Gewässerraum. Da die Gestaltungsplanung i.e.S. unter Vorbehalt seltener Ausnahmen lediglich im Baugebiet in Betracht kommt, ist die Wirkung des Gewässerraums im Baugebiet von Interesse. Grundsätzlich können im Gewässerraum ausschliesslich standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen errichtet oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise verändert werden (Art. 41c Abs. 1 Satz 1 und Art. 41c Abs. 2 GSchV). In Art. 41c GSchV sind sogleich

eine Reihe von Ausnahmen verankert. Es sind Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a GSchV sowie Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV, die im Baugebiet einschlägig sind und im Anwendungsbereich des Gestaltungsplans effektiv Abweichungstatbestände verkörpern. Konkret kann im Gewässerraum ausnahmsweise die Errichtung oder nicht Bestand geschützte Veränderung einer nicht standortgebundenen oder nicht im öffentlichen Interesse liegenden Anlage zulässig sein, wenn es sich dabei um eine zonenkonforme Anlage im dicht überbauten Gebiet (Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a GSchV) oder ausserhalb des dicht überbauten Gebiets auf einer einzelnen unüberbauten Parzelle innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen (Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV) handelt. Im Rahmen der Gestaltungsplanung spielt das Prinzip des öffentlichen Interesses. Folglich müssen sämtliche Massnahmen, namentlich solche, die Anlagen im Gewässerraum betreffen, bereits aufgrund dieses all-gemeingültigen Grundsatzes auf einem Interesse der Allgemeinheit fussen. Demgegenüber sind Anlagen auch im Rahmen der Gestaltungsplanung regelmässig nicht auf einen Standort im Gewässerraum angewiesen. Der Gestaltungsplan i.e.S. kann also erlauben, im Gewässerraum eine nicht standortgebundene Anlage zu errichten oder eine solche in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise zu verändern, vorausgesetzt, sämtliche in Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a oder Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV angeführten Merkmale sind erfüllt. Bei Art. 41c Abs. 1 Satz 1 sowie Art. 41c Abs. 2 GSchV handelt es sich also um potentielle Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen.

§ 8 Kantonale oder kommunale Bauvorschriften als Abweichungsobjekte

I. Bauvorschriften mit Raumplanungs- oder Baupolizeicharakter

A. Übersicht

1. Gestaltungsplan ohne Abweichungspotential

Aus den dargestellten Gründen sind es die Kantone oder allenfalls Gemeinden, welche den Nutzungsplan des Typs Gestaltungsplan i.e.S. regeln.⁷⁹⁵ Dass in sämtlichen Kantonen mit einer solchen Planart operiert wird, spricht für deren praktische Bedeutung. Das gestaltungsplanerische Abweichungspotential kommt in aller Regel explizit und positiv in einem oder einigen wenigen kantonalen Gesetzen zum Ausdruck. Ausnahmen in dieser Hinsicht stellen die Kantone Genf, Tessin und Wallis dar. Der Kanton Genf kennt einen *plan localisé de quartier* (Art. 13 al. 1 let. a LaLAT GE). Ebenfalls im Verfahren des *plan localisé de quartier* beschlossen werden die sog. *règlements spéciaux* (Art. 10 al. 4 LCI GE). Im *règlement spécial* können die im LCI GE zonenspezifisch vorgegebenen Bauhöhen gesteigert werden (Art. 10 al. 2 LCI GE). Ausserdem ist die Kantonslegislative nach Art. 12 al. 4 LaLAT GE befähigt, eine *zone de développement* festzulegen. Diese präzisiert die Raumnutzung der überlagerten Grundnutzungszone oder weicht davon ab. Die von der Regel-Raumordnung abweichende Umsetzung einer *zone de développement* setzt zunächst einen *plan localisé de quartier* voraus. Dieser muss die für die *zone de développement* angedachten Abweichungen aufneh-

⁷⁹⁵ Im Einzelnen Rz. 200 f. hiervor; vgl. aber Rz. 22 und 72 hiervor.

men (Art. 2 al. 1 let. a LGZD GE). Auf der Grundlage der zone de développement und des plan localisé de quartier folgt der Bauantrag, mit welchem bei der Kantonsregierung unter anderem um die Realisierung der geplanten Abweichungen ersucht wird (Art. 12 al. 4 LaLAT GE).⁷⁹⁶ Vor diesem Hintergrund können die Inhalte des plan localisé de quartier bzw. des règlement spécial fraglos ebenfalls von Regel-Bauvorschriften abweichen. Im Kanton Tessin ergibt sich das Abweichungspotential des piano particolareggiato gemäss Art. 51 LST TI aus einem Umkehrschluss. Der piano particolareggiato kann in einem vereinfachten Verfahren erlassen werden, wenn der piano regolatore den fraglichen piano particolareggiato vorsieht, die Ziele definiert und Rahmenvorschriften bereithält (Art. 52 cpv. 2 LST TI). Für alle anderen vom Kantonsgesetzgeber nicht näher umschriebenen Fälle gilt das ordentliche Verfahren (Art. 52 cpv. 1 LST TI). Ein ordentliches Planverfahren ist also insbesondere dann vonnöten, wenn die Vorgaben des piano particolareggiato von Bestimmungen des piano regolatore abweichen. Ganz ähnlich präsentiert sich die Rechtslage im Kanton Wallis. Der Quartierplan nach Art. 12 Abs. 4 kRPG VS darf nur dann im Baubewilligungsverfahren erlassen werden, wenn er die Bedingungen des Zonenplans einhält.⁷⁹⁷ Der Quartierplan hält die Bedingungen des Zonenplans namentlich dann nicht ein, wenn er davon abweichende Anordnungen trifft. Es muss das (ordentliche) Planungsverfahren stattfinden.⁷⁹⁸ Positive Hinweise auf das Abweichungspotential des Quartierplans enthält das BauG VS in den Bereichen Gebäudeabstand sowie bauliche Ausnutzung.⁷⁹⁹

242 Es lässt sich festhalten, dass gewisse Kantone das gestaltungsplanerische Abweichungspotential zwar etwas umständlich umschreiben. Im Endeffekt können mit dem Nutzungsplan des Typs Gestaltungsplan i.e.S. – soweit ersichtlich – jedoch in sämtlichen Kantonen von der Grundordnung abweichende Anordnungen getroffen werden. Eine Ausnahme verkörpert einerseits der Gestaltungsplan, welcher nicht von der Gemeindelegislative, sondern lediglich von der Gemeindeexekutive angenommen wird. Die Unterschiede zwischen der quasi- und untergesetzlichen Planung – insbesondere hinsichtlich des Abweichungspotentials – werden in der Folge immer wieder und bei der Betrachtung des basellandschaftlichen Quartierplans sowie des baselstädtischen Bebauungsplans einlässlich thematisiert. Andererseits kann das kantonale Recht gestaltungsplanerische Abweichungen in bestimmten Baurechtsgebieten generell ausschliessen, wie die Ausführungen in der unmittelbaren Folge illustrieren. Ebenso ist denkbar, dass eine Gemeinde Abweichungen in einem bestimmten Baugebietsabschnitt – beispielsweise zwecks Erhaltung eines Ortsbilds – gänzlich oder teilweise verbietet.⁸⁰⁰

⁷⁹⁶ Vgl. auch Art. 2 al. 1 LGZD GE. Zum Ganzen BELLANGER, 93 f.

⁷⁹⁷ Der Kanton VS sieht einen Quartier- sowie einen Detailnutzungsplan vor. Der Detailnutzungsplan ordnet die Raumnutzung vor allem flächenmässig, wohingegen der Quartierplan die Anordnung, Gestaltung und Nutzung der Bauten, Anlagen und Freiräume im Raum festlegt. Damit weist vor allem der Quartierplan die Eigenschaften des in dieser Arbeit fokussierten GP i.e.S. auf. M.w.H. Wegleitung Sondernutzungspläne VS, 6 und 9.

⁷⁹⁸ Wegleitung Sondernutzungspläne VS, 10.

⁷⁹⁹ Art. 8 Abs. 3 BauG VS; Art. 21 Abs. 1 BauG VS.

⁸⁰⁰ Vgl. etwa § 21 Abs. 2 Satz 2 Satzteil 1 BauG AG; vgl. auch VGer ZG, Ur. vom 10.06.2013, E. 4, GVP ZG 2013, 23 ff.

2. Partiieller Ausschluss gestaltungsplanerischer Abweichungen

2.1. Beispiele

2.1.1. Plan de quartier sowie plan spécial Kanton Neuenburg

Es liegt in der Natur der Sache, dass die Kantone den Kreis der Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen unterschiedlich definieren. Im Zentrum stehen – wie erwähnt – die Kantone Basel-Landschaft und Basel-Stadt. Um einen Überblick zu gewinnen, lohnt sich vorderhand ein Blick auf andere ausgewählte Kantone. Im Rahmen der Übersicht stehen ausschliesslich diejenigen Bestimmungen im Fokus, welche der fragliche Kanton beziehungsweise auf die Gestaltungsplanung explizit oder implizit als Abweichungsobjekte ausschliesst. Mit anderen Worten findet keine eigentliche Auseinandersetzung mit einer allfälligen vom generell-abstrakten Recht abweichenden Praxis statt. Ebenso wenig wird analysiert, inwiefern Vorschriften, welche die Wesensmerkmale von potentiellen Abweichungsobjekten aufweisen, vom Kanton aber weder als mögliche Abweichungsobjekte qualifiziert noch als solche ausgeschlossen werden, dennoch zum Kreis der Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen gehören.⁸⁰¹ Zu Beginn geht es um den Kanton Neuenburg. In diesem Kanton sind zwei Pläne vorgesehen, welche die Eigenschaften eines Gestaltungsplans i.e.S. aufweisen können.

Einer davon ist der plan de quartier. Dieser Plan kann erstens die maximale Gebäudelänge steigern (Art. 79 al. 2 var. 1 LCAT NE), zweitens von den Wohngebäudetypen abweichen (Art. 79 al. 2 var. 2 LCAT NE) und drittens den Grenz- oder Gebäudeabstand innerhalb des Perimeters des plan de quartier verringern (Art. 79 al. 2 var. 3 LCAT NE).⁸⁰² Hinsichtlich der Wohngebäudetypen werden Wohngebäude mit bis zur drei Wohnungen und solche mit vier oder mehr Wohnungen unterschieden (Art. 42 RELCAT NE). Die Aufzählung potentieller Abweichungsobjekte in Art. 79 al. 2 LCAT NE hat abschliessenden Charakter.⁸⁰³ Dementsprechend darf der plan de quartier die Abstände, welche es gegenüber Wäldern, Weinbaugebieten, Strassen und Gewässern grundsätzlich einzuhalten gilt, zwar vergrössern, nicht jedoch verkleinern, was Art. 17 Abs. 3 LCAT NE nur unzureichend aufzeigt.⁸⁰⁴ Ausserdem

⁸⁰¹ Die Kantone statuieren nicht selten unmittelbar anwendbare Kantonsbauvorschriften. Gleichzeitig lassen sie, vom Wortlaut her ausschliesslich auf das Baubewilligungsverfahren anspielend, Ausnahmen von diesen Vorschriften zu. Im Kontext der GP bezeichnet das kantonale Recht diese Vorschriften nicht als mögliche Abweichungsobjekte. Solche Kantonsbauvorschriften gehören konsequenterweise ebenfalls zum Kreis der potentiellen Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen. Vergleichbares gilt für Bestimmungen, die aus Erschliessungs- und weiteren auf die Verwirklichung und Optimierung der Grundordnung abzielenden Plänen hervorgehen und die grundlegenden Anforderungen von potentiellen Objekten gestaltungsplanerischer Abweichungen erfüllen. Es spricht nichts dagegen, solche Planbestimmungen als Abweichungsobjekte zu qualifizieren, wengleich sich das auf die GP bezogene kantonale Recht darüber ausschweigt.

⁸⁰² Vgl. auch Art. 79 al. 4 LCAT NE.

⁸⁰³ Darauf weist zunächst der strukturelle Aufbau der Norm hin. Während der erste Satzteil von Art. 79 al. 2 LCAT NE ein grundsätzliches Abweichungsverbot statuiert, werden in Satzteil 2 drei Ausnahmen positioniert. Ferner enthält der zweite Satzteil von Art. 79 al. 2 LCAT NE keine Formulierung, die auf eine nicht abschliessende Aufzählung hindeutet. Es fehlen an anderer Stelle verwendete Ausdrücke wie «en particulier», «notamment» und dgl.

⁸⁰⁴ Anders präsentiert sich die Ausgangslage beim plan spécial. Gemäss Art. 67 al. 1 var. 2 LCAT NE können dessen Vorgaben von den gegenüber Wäldern, Weinbaugebieten, Strassen und Gewässern grundsätzlich einzuhaltenden Bauabständen abweichen. Demgegenüber enthält Art. 79 al. 2 LCAT NE für den plan de quartier keine entsprechenden Hinweise. Er schweigt qualifiziert. Abgesehen davon ist der plan spécial

schliesst Art. 79 al. 2 LCAT NE mit der erschöpfenden Aufzählung diverse Bestimmungen des plan d'aménagement als potentielle Abweichungsobjekte aus. Im Kanton Neuenburg ist der Regel-Grenz- und Gebäudeabstand mit dem plan d'aménagement festzulegen (Art. 59 al. 1 let. c LCAT NE). Der plan de quartier darf zwar zu innerhalb, nicht jedoch zu ausserhalb des Planperimeters gelegenen Parzellen hin die Unterschreitung des grundsätzlich einzuhaltenden Grenz- oder Gebäudeabstands erlauben (Art. 79 al. 2 var. 3 LCAT NE).⁸⁰⁵ Ferner kann der plan de quartier keine andere Raumnutzungsart gestatten als der plan d'aménagement. Sodann ist verboten, mit dem plan de quartier die im plan d'aménagement vorgeschriebene Nutzungsdichte gesamthaft zu steigern.⁸⁰⁶

245 Anders präsentiert sich die Rechtslage beim plan spécial – die zweite Planart im Kanton Neuenburg, welche die Eigenschaften eines Gestaltungsplans i.e.S. aufweisen kann. Die Anordnungen des plan spécial dürfen von sämtlichen Vorgaben des plan d'aménagement abweichen (Art. 67 al. 1 var. 1 LCAT NE).⁸⁰⁷ Ausserdem verkörpern die gegenüber Wäldern, Weinbaugebieten, Strassen und Gewässern einzuhaltenden Bauabstände potentielle Abweichungsobjekte des plan spécial (Art. 67 al. 1 var. 2 LCAT NE). Schliesslich darf mit dem plan spécial der Grenz- oder Gebäudeabstand unterschritten werden. Im Gegensatz zum plan de quartier ist auch zu ausserhalb des Planperimeters gelegenen Parzellen hin eine Verminderung des Regel-Grenz- oder Gebäudeabstands möglich (Art. 67 al. 1 var. 3 LCAT NE).⁸⁰⁸

246 Der plan spécial muss wie der plan d'aménagement von der Gemeindelegislative angenommen werden (Art. 92 al. 1 LCAT NE). Demgegenüber genügt beim plan de quartier der definitive Erlassbeschluss der Gemeindeexekutive (Art. 105 al. 1 LCAT NE). Die demokratische Legitimation des plan spécial ist also höher als diejenige des plan de quartier. Vor diesem Hintergrund sind die grösseren Freiheiten des plan spécial nachvollziehbar. Im Übrigen sieht der Kanton Neuenburg noch den plan de lotissement vor. Er ergeht im Verfahren des plan de quartier (Art. 83 Abs. 2 LCAT NE). Seine Möglichkeiten sind im Vergleich mit plan de quartier aber nochmals deutlich eingeschränkter (Art. 83 Abs. 1 LCAT NE). Von Kantonsrechts wegen verfügt er über kein Abweichungspotential.

2.1.2. Überbauungsordnung Kanton Bern

247 Im Kanton Bern ist von der Grundordnung die Rede. Diese wird unter Vorbehalt formaler Anpassungen (Art. 66 Abs. 5 BauG BE) stets von der Gemeindelegislative beschlossen

ein quasigesetzlicher Plan, wohingegen der plan de quartier lediglich einen untergesetzlichen Plan verkörpert. Auch vor diesem Hintergrund überzeugt beim plan de quartier eine enge Auslegung des Abweichungspotentials.

⁸⁰⁵ Vgl. auch Art. 79 al. 4 LCAT NE.

⁸⁰⁶ Illustrativ BGer, 1C_100/2010 vom 04.08.2010, E. 5.2. I.c. durfte der plan de quartier eine im Vergleich mit dem plan d'aménagement tiefere Ausnutzung festlegen, weil Letzterer zwar eine maximale, jedoch keine minimale Ausnutzung festlegte. Zu den zwingenden und fakultativen Inhalten des plan d'aménagement, Art. 59 al. 1 et 2 LCAT NE; zu den von Kantonsrechts wegen subsidiär geltenden Inhalten des plan d'aménagement, Art. 59 al. 3 LCAT NE.

⁸⁰⁷ Zu den Inhalten des plan d'aménagement, Fn. 806 hiavor.

⁸⁰⁸ Da der Grenz- und Gebäudeabstand im plan d'aménagement festzulegen ist (Art. 59 al. 1 let. c LCAT NE) und sämtliche Bestimmungen des plan d'aménagement potentielle Abweichungsobjekte des plan spécial verkörpern (Art. 67 al. 1 var. 1 LCAT NE), erscheint Art. 67 al. 1 var. 3 LCAT NE überflüssig. Ausführlich zum Ganzen VGer NE, Urt. vom 19.09.2013, E. 2d, RJN 2014, 429 ff.; vgl. auch BGer, 1C_574/2015 und 1C_575/2015 vom 09.06.2016, E. 4.3.

(Art. 66 Abs. 2 und Abs. 4 lit. b BauG BE). Die Bestandteile der Grundordnung sind der Zonenplan, verstanden als reine Grafik. Der Zonenplan legt Bau-, Landwirtschafts-, Bauernhof-, Weiler-, Erhaltungszonen und weiteren Nutzungszonen fest (Art. 71 Abs. 1 BauG BE). Hinzu kommt das kommunale Baureglement. Letzteres enthält «*Vorschriften zum Zonenplan*» sowie «*allgemeine Bauvorschriften*» (Art. 69 Abs. 1 BauG BE). Die Funktion des Gestaltungsplans i.e.S. übernimmt im Kanton Bern die Überbauungsordnung (Art. 88 ff. BauG BE). Deren Anordnungen können, mindestens was die quasigesetzliche Überbauungsordnung betrifft, ohne explizite oder implizite Ausschlüsse von in der Grundordnung verankerten Bauvorschriften abweichen (Art. 89 Abs. 3 BauG BE).⁸⁰⁹

Neben der quasigesetzlichen kennt der Kanton Bern auch die untergesetzliche, d.h. die von der Gemeindeexekutive definitiv beschlossene, Überbauungsordnung (Art. 66 BauG BE).⁸¹⁰ Diese muss eine «*Zone mit Planungspflicht betreffen*» (Art. 66 Abs. 3 Var 1 BauG BE). Andernfalls lassen sich mit der untergesetzlichen Überbauungsordnung lediglich «*Detailerschliessungsanlagen festlegen*» (Art. 66 Abs. 3 Var. 2 BauG BE). Die Grundordnung definiert für jede Zone mit Planungspflicht, sprich für Zonen, die mit der Überbauungsordnung grundsätzlich eine Folgeplanung erheischen,⁸¹¹ den «*Planungszweck, die Art der Nutzung, deren Mass als Planungswert und die Gestaltungsgrundsätze für Bauten, Anlagen und Aussenräume*» (Art. 92 Abs. 1 Satz 1 BauG BE).⁸¹² Die untergesetzliche Überbauungsordnung darf ausschliesslich «*baurechtliche Vorschriften, die nicht diese Festlegungen betreffen, abweichend zur Grundordnung festlegen*» (Art. 92 Abs. 1 Satz 2 BauG BE). Folglich können die Inhalte der untergesetzlichen Überbauungsordnung namentlich von Vorschriften über die Regel-Dimension von Gebäuden oder vom grundsätzlich einzuhaltenden Grenz- oder Gebäudeabstand abweichen. Hingegen ist ausgeschlossen, in einer untergesetzlichen Überbauungsordnung anstelle der Industrie- die reguläre Wohnnutzung oder anstelle von Giebeldächern Flachdachbauten vorzuschreiben. Hierfür wäre auch in einer Zone mit Planungspflicht die quasigesetzliche Überbauungsordnung notwendig.⁸¹³

2.1.3. Gestaltungsplan Kanton Aargau

Im Kanton Aargau beschliesst die Gemeindeexekutive den Gestaltungsplan definitiv (§ 25 Abs. 3 lit. a BauG AG). Demgegenüber muss der allgemeine Nutzungsplan – unter Vorbehalt von formalen Anpassungen (§ 25 Abs. 3 lit. b BauG AG) – von der Gemeindelegislative an-

⁸⁰⁹ Art. 89 Abs. 3 Satzteil 1 BauG BE bezeichnet die Vorschriften der Grundordnung über «*Art und Mass der Nutzung*» als potentielle Abweichungsobjekte. Mit diesem Zusatz stellt der Gesetzgeber klar, was sich bereits aus Art. 14 Abs. 1 RPG ergibt. Von Vorgaben der Grundordnung, welche nicht die Art oder das Mass der Raumnutzung oder die Raumgestaltung ordnen, d.h. keine öffentlichen Bauvorschriften verkörpern, können die Bestimmungen der Überbauungsordnung nicht abweichen. Dazu gehören etwa die in Art. 69 Abs. 1 BauG BE erwähnten abgaberechtlichen Bestimmungen. M.w.H. Rz. 181 f. hiervor.

⁸¹⁰ Zum Vergleich sind bei Gemeinden ohne Gemeindeparlament die «*Stimmberechtigten (...) für den Erlass, die Änderung und die Aufhebung von Überbauungsordnungen*» mit quasigesetzlichem Charakter zuständig (Art. 66 Abs. 2 BauG BE). Bei Gemeinden mit Gemeindeparlament beschliesst dieses Organ über die quasigesetzliche Überbauungsordnung. Sofern die Überbauungsordnung von der Grundordnung abweicht, unterliegt dieser Erlassbeschluss darüber hinaus dem fakultativen Referendum (Art. 66 Abs. 4 lit. a und c BauG BE).

⁸¹¹ Zu Ausnahmen, Art. 93 Abs. 1 Satz 2 BauG BE.

⁸¹² Im Einzelnen, insbesondere zum Verständnis des Begriffs «*Mass*» der Nutzung «*als Planungswert*», Komm.-BauG BE II, Art. 92 und 93 N 1.

⁸¹³ Zum Ganzen Komm.-BauG BE II, Art. 92 und 93 N 2.

genommen werden. Gemäss § 21 Abs. 2 Satz 1 Satzteil 1 BauG AG können «*Gestaltungspläne (...) von den allgemeinen Nutzungsplänen abweichen*». Letztere unterteilen das Gemeindegebiet in verschiedene Nutzungszonen und ordnen Art und Mass der Raumnutzung (§ 15 Abs. 1 BauG AG). Nach vorliegend vertretenem Planverständnis lässt § 21 Abs. 2 Satz 1 Satzteil 1 BauG AG im Falle einer wortgetreuen Auslegung also keine Abweichungen von im ganzen Gemeindegebiet gleichermaßen geltenden Gemeindebaugesetzen zu.⁸¹⁴

250 Mit § 8 Abs. 2 BauV AG konkretisiert der Regierungsrat § 21 Abs. 2 Satz 1 Satzteil 1 BauG AG. Die Verordnungsbestimmung nennt sämtliche im allgemeinen Nutzungsplan verankerten Bauvorschriften, von denen gestaltungsplanerische Abweichungen vorstellbar sind. Insbesondere können mit dem Gestaltungsplan von der Regel-Raumnutzungsart abweichende Anordnungen getroffen werden (§ 8 Abs. 2 lit. b BauV AG).⁸¹⁵ Ausserdem lässt sich laut dem in § 8 Abs. 2 lit. a BauV AG verwendeten Begriff «*Baumasse*» im Rahmen der Gestaltungsplanung die Nutzungsdichte steigern.⁸¹⁶ Die Zahl der potentiellen Abweichungsobjekte wird auf Verordnungsebene nicht eingeschränkt.

251 Kantonale Verordnungsbestimmungen zur Gestaltungsplanung können im Kanton Aargau ausschliesslich dem Vollzug dienen. Eine Delegationsnorm für gesetzvertretendes Verordnungsrecht fehlt.⁸¹⁷ Vor diesem Hintergrund könnte § 8 Abs. 2 BauV AG den gesetzlichen Kreis der potentiellen Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen gar nicht verkleinern. Auf formell-gesetzlicher Ebene wäre eine Eingrenzung oder zumindest detailliertere Umschreibung des Abweichungspotentials aus rechtsstaatlicher Sicht durchaus wünschenswert. In Anbetracht von § 21 Abs. 2 Satz 1 BauG AG ist nicht oder kaum absehbar, welche schutzwürdigen Interessen durch das sehr weitgehende Abweichungspotential des untergesetzlichen Gestaltungsplans erstmals oder stärker beeinträchtigt werden. Dieser Problematik können die Gemeinden begegnen, indem sie im Gesetzgebungsverfahren Bestimmungen festlegen, welche das von Kantonsrechts wegen bestehende Abweichungspotential präzisieren oder punktuell einschränken. § 21 Abs. 2 Satz 2 BauG AG berechtigt, verpflichtet die Gemeinden jedoch nicht zum Erlass solcher Bestimmungen.

2.1.4. Gestaltungsplan Kanton Zürich

252 Im Kanton Zürich kann mit dem Gestaltungsplan von den «*Bestimmungen über die Regelbauweise und von den kantonalen Mindestabständen*» abgewichen werden (§ 83 Abs. 1 Satz 2 PBG ZH). Welche Vorschriften als «*Bestimmungen über die Regelbauweise*» gelten, definiert das kantonale Recht nicht. Bis und mit 31. Januar 1991 verwies das kantonale Recht in Bezug auf das gestaltungsplanerische Abweichungspotential integral auf die Sonderbauvorschriften (§ 84 Abs. 1 Satzteil 2 PBG ZH). Die Gestaltungsplaninhalte durften folglich von den Vorgaben der «*Bau- und Zonenordnung abweichen*» (§ 80 Abs. 1 Satzteil 1 PBG ZH).⁸¹⁸ Mit der per 1. Februar 1992 in Kraft getretenen Revision und der Aufnahme des Begriffs «*Regelbauweise*» war nicht beabsichtigt, Bestimmungen der kommunalen Bau- und Zonenordnung als

⁸¹⁴ Ausführlich Rz. 8 hiervor; vgl. aber Rz. 290 hiernach.

⁸¹⁵ HÄUPTLI taxiert die Anforderungen, welche § 8 Abs. 2 lit. b BauV AG in Bezug auf Abweichungen im Bereich der Raumnutzungsart aufstellt, als gesetzeswidrig; Komm.-BauG AG/HÄUPTLI, § 21 N 25.

⁸¹⁶ Im Ergebnis gl.M. Komm.-BauG AG/HÄUPTLI, § 21 N 25.

⁸¹⁷ § 164a BauG AG ermächtigt den Regierungsrat zum Erlass von «*Ausführungsbestimmungen*» und verkörpert damit offensichtlich keine Delegationsnorm für gesetzvertretendes Verordnungsrecht.

⁸¹⁸ Zur altrechtlichen Ausgangslage, ESCHMANN, 133 ff.

potentielle Abweichungsobjekte auszuschliessen. Im Gegenteil: Der Kantonsgesetzgeber wollte das Abweichungspotential auf die «*kantonalen Mindestabstände*» ausweiten.⁸¹⁹ Der historische Gesetzgeber versteht die «*Bestimmungen über die Regelbauweise*» demnach als Synonym für die Summe der Vorschriften der kommunalen Bau- und Zonenordnung. Das Ergebnis der historischen Auslegung überzeugt auch aus teleologischer Sicht. Mit den Einschränkungen, die aufgrund der Formulierung an und für sich denkbar wären,⁸²⁰ liessen sich mit dem Gestaltungsplan wesentliche ihm zugrundeliegende Ziele im Kontext des vorzüglichen Städtebaus nicht mehr verfolgen. Alles in allem verkörpern zonenspezifische sowie die ebenfalls in der Bau- und Zonenordnung verankerten allgemeingültigen Gemeindebauvorschriften «*Bestimmungen über die Regelbauweise*». Mit den kantonalen Mindestabstandsvorschriften bilden sie die Summe der potentiellen Abweichungsobjekte des Gestaltungsplans.

Im Kanton Zürich ist der öffentliche Gestaltungsplan stets vom Gemeindegesetzgeber zu erlassen (§ 88 PBG ZH). Der private Gestaltungsplan muss nur dann von der Legislative beschlossen werden, sofern dessen Inhalte den «*für Arealüberbauungen im betreffenden Gebiet geltenden Rahmen*» sprengen (§ 86 Satz 2 i.V.m § 88 PBG ZH). Damit gilt das im ersten Absatz Gesagte nicht für alle Gestaltungsplanarten, sondern lediglich für den öffentlichen sowie für den legislativseits angenommenen privaten Gestaltungsplan. Im Anwendungsbereich des privaten Gestaltungsplans, welcher von der Gemeindeexekutive definitiv beschlossen werden soll, bestehen keine Abweichungsmöglichkeiten. Der für Arealüberbauungen im betreffenden Gebiet abgesteckte Rahmen ist einzuhalten (§ 86 Satz 2 PBG ZH). Dieser Rahmen wird in der Bau- und Zonenordnung festgelegt. Die Bau- und Zonenordnung muss die gestaltungsplanerischen «*Abweichungen*» also vorzeichnen, womit zumindest nach vorliegend vertretenem Verständnis nicht von einer eigentlichen Abweichung gesprochen werden kann. Im Übrigen darf die Bau- und Zonenordnung der Arealüberbauung nicht erlauben, die «*Abstände gegenüber Waldungen, Gewässern, Nachbargrundstücken und Strassen*», ausser solchen, die «*vorwiegend der Arealerschliessung dienen*», zu verringern (§ 72 Abs. 2 PBG ZH). Diese Einschränkungen und Gegenausnahme gelten nach § 86 Satz 2 PBG ZH auch für die untergesetzliche private Gestaltungsplanung. 253

2.1.5. Arealplan Kanton Graubünden

Im Kanton Graubünden ist es der Arealplan, welcher die Aufgaben des Gestaltungsplans i.e.S. übernimmt.⁸²¹ Er weist einen untergesetzlichen Charakter auf.⁸²² Der Arealplan kann 254

⁸¹⁹ Erläuterungen PBG 1991, Rz. 41, 44 und 206. Das Protokoll der Kommission des Kantonsrats betreffend Planungs- und Baugesetz (Änderung) vom Dezember 1989 bis Februar 1991 enthält auf S. 221 etwa folgende Aussage: «*Bei einem Gestaltungsplan mit beschränktem Inhalt wird der Teil, der nicht vom Gestaltungsplan erfasst wird, nach der Regelbauweise gebaut. Dort, wo der Gestaltungsplan Geltung hat, darf man von der Regelbauweise und neu auch von den kantonalen Mindestabständen abweichen.*»

⁸²⁰ Begrifflich könnten mit der Regelbauweise zunächst die Vorgaben angesprochen sein, welche die offene bzw. geschlossene Bauweise als Regelfall festlegen; vgl. etwa MÜLLER P., 21. Sodann könnte es sich um die Bauweise handeln, welche es bei der Definition der Grundordnung – nebst der baulichen Ausnutzung und der Nutzweise – Zone für Zone festzulegen gilt (§ 49 Abs. 1 PBG ZH).

⁸²¹ M.w.H. Rz. 101 hiervor.

⁸²² Der Arealplan wird vom Gemeindevorstand, d.h. der Gemeindeexekutive, angenommen; Art. 48 Abs. 2 Satzteil 1 KRG GR; vgl. auch Art. 35 GG GR. Selbst bei Gemeinden, welche die Planbeschlusszuständigkeit gemäss Art. 48 Abs. 2 Satzteil 2 KRG GR an den Gemeinderat (Gemeindeparlament) delegiert haben,

«*Abweichungen vom Zonenplan und von der Regelbauweise*» vorsehen (Art. 46 Abs. 2 Satz 1 Satzteil 1 KRG GR). Der rein grafisch verstandene «*Zonenplan*» unterteilt das Gemeindegebiet in verschiedene Nutzungszonen (Art. 26 ff. KRG GR). Die gebietsspezifischen «*Zonenvorschriften*» sind zusammen mit den allgemeingültigen «*Bauvorschriften*» sowie «*weiteren nach kantonalem Recht erforderlichen Bestimmungen*» im kommunalen Baugesetz enthalten (Art. 24 Abs. 1 KRG GR). Die «*Zonenvorschriften bestimmen den Zonenzweck*» sowie die «*zulässige Art der Nutzung*» (Art. 24 Abs. 3 Satzteil 1 und 2 KRG GR). Für die Bauzonen legen sie zusätzlich die «*Regelbauweise*» fest (Art. 24 Abs. 3 Satzteil 3 KRG GR). Mit der Regelbauweise sind im Minimum das «*Mass der Nutzung, die Bauweise (geschlossene, offene Bauweise) sowie die Grenz- und Gebäudeabstände*» zu definieren (Art. 25 Abs. 1 KRG GR).⁸²³

255 Nach dem Gesagten gehören die allgemeingültigen, sprich die im ganzen Gemeindegebiet grundsätzlich gleichermaßen anwendbaren, Bauvorschriften nicht zum Kreis der Bestimmungen der «*Regelbauweise*». Sie lassen sich auch nicht unter den Begriff «*Zonenplan*» subsumieren. Bei einer wortgetreuen Auslegung von Art. 46 Abs. 2 Satz 1 Satzteil 1 KRG GR stellen Bauvorschriften mit Gesetzescharakter keine Abweichungsobjekte des Arealplans dar.⁸²⁴ Ebenso lassen sich Vorschriften, welche die Raumnutzungsart festlegen, weder als Vorgaben der «*Regelbauweise*» noch als «*Zonenplan*»-Bestimmungen qualifizieren. Es sind die im kommunalen Baugesetz enthaltenen Zonenvorschriften, welche im Zusammenspiel mit dem Zonenplan die Regel-Nutzungsart vorschreiben (Art. 24 Abs. 3 Satzteil 1 KRG GR). Folglich sind arealplanerische Abweichungen im Bereich der Art der Raumnutzung gemäss Art. 46 Abs. 2 Satz 1 Satzteil 1 KRG GR ausgeschlossen. In Anbetracht von Art. 46 Abs. 2 Satz 2 KRG GR darf im Rahmen der Arealplanung indes unter anderem die «*Art (...) der Nutzung*» unter bestimmten, im dritten Teil näher untersuchten, Voraussetzungen «*geändert werden*». Der Ausschluss von Abweichungen von der grundsätzlich statthafter Nutzungsart widerspricht Art. 46 Abs. 2 Satz 2 KRG GR diametral. Art. 46 Abs. 2 Satz 2 KRG GR hat den Charakter einer speziellen Norm. Art. 46 Abs. 2 Satz 2 KRG GR hat gegenüber Art. 46 Abs. 2 Satz 1 Satzteil 1 KRG GR Vorrang. Die Bestimmungen in Sachen Art der Raumnutzung verkörpern im Endeffekt also doch potentielle Objekte arealplanerischer Abweichungen.

findet in Sachen Arealplanung niemals eine Volksabstimmung statt (Art. 15 Abs. 2 i.V.m. Art. 14 GG GR). Anderes gilt insbesondere für das Baugesetz und den Zonenplan. Beide unterliegen zwingend der «*Abstimmung in der Gemeinde*» (Art. 48 Abs. 1 Satz 1 KRG GR). Zum Ganzen Wegleitung Arealplan, Ziff. 2.4.

⁸²³ Unter dem Titel «*Mass der Nutzung*» regeln die Bündner Gemeinden die maximale Nutzungsdichte (Art. 25 Abs. 2 und 3 KRG GR). Als zulässige Nutzungsziffern gelten im Kanton GR die in der IVHB definierte GFZ (Ziff. 8.2 Anhang 1 IVHB), die BMZ (Ziff. 8.3 Anhang 1 IVHB), die ÜZ (Ziff. 8.4 Anhang 1 IVHB) und die GZ (Ziff. 8.5 Anhang 1 IVHB) sowie die in Art. 37a KRVO GR definierte AZ (Art. 37 Abs. 1 und 2 KRVO GR). Mit der AZ und GFZ wird die maximale Nutzungsdichte unmittelbar festgelegt. Die BMZ definiert lediglich eine maximale Baudichte. Die ÜZ oder die GZ sind keine Dichte-, sondern Freiflächenanteilsziffern, die isoliert ausschliesslich das Verhältnis zwischen der überbaubaren und nicht überbaubaren Parzellenfläche festlegen. Ähnlich Komm.-BauG AG/HÄUPTLI, § 50 N 9 ff.

⁸²⁴ Vgl. aber Rz. 290 hiernach.

2.1.6. *Gestaltungsplan Kanton Luzern*

Der Kanton Luzern sieht mit dem Bebauungs- und Gestaltungsplan zwei Pläne vor, die auf eine städtebaulich vorzügliche Anordnung, Gestaltung sowie Nutzung von Bauten, Anlagen und Freiräumen abzielen (§ 65 Abs. 1 und 2 PBG LU). Obschon der Nutzungsplancharakter des Gestaltungsplans angesichts der kantonalrechtlich nicht vorgeschriebenen Genehmigung nach Art. 26 RPG fragwürdig ist,⁸²⁵ stehen vorliegend die potentiellen Abweichungsobjekte des Luzerner Gestaltungsplans im Fokus. Die Gestaltungsplaninhalte können zunächst von den Bestimmungen der kommunalen Bau- und Zonenordnung abweichen (§ 75 Abs. 1 und 2 PBG LU). Die Bau- und Zonenordnung steht im Kanton Luzern als Oberbegriff für den grafisch verstandenen Zonenplan sowie das kommunale Bau- und Zonenreglement (§ 34 Abs. 1 Satz 1 PBG LU). Im Bau- und Zonenreglement sind sowohl die zonenspezifischen als auch die im ganzen Gemeindegebiet gleichermaßen geltenden Gemeindebauvorschriften enthalten (§ 36 Abs. 1 PBG LU). Sodann lassen sich mit dem Gestaltungsplan von Bebauungsplaninhalten abweichende Anordnungen treffen (§ 75 Abs. 1 und 2 PBG LU). Die Bestandteile des Bebauungsplans sind eine oder mehrere grafische Darstellungen (§ 7 Abs. 1 Satz 1 PBV LU) sowie ein Reglement mit grafikbezogenen Vorgaben (§ 7 Abs. 1 Satz 2 PBV LU).

Abgesehen davon sind auf kantonalrechtlicher Ebene selbständig anwendbare Bauvorschriften verankert. Die Kantonsgesetzgebung sieht explizit vor, dass der grundsätzlich einzuhaltende Mindest-Grenz- oder Gebäudeabstand im Rahmen der Gestaltungsplanung zu innerhalb des Gestaltungsplanperimeters gelegenen Parzellen oder Gebäuden hin unterschritten werden darf (§ 133 Abs. 1 lit. g Satzteil 1 PBG LU).⁸²⁶ Zu nicht vom Gestaltungsplan erfassten Parzellen oder Gebäuden hin kann mit dem Gestaltungsplan nur dann vom Regel-Grenz- oder Gebäudeabstand abgewichen werden, sofern ein weiterer in § 133 Abs. 1 PBG LU angeführter Ausnahmetatbestand erfüllt ist. Dies trifft beispielsweise zu, wenn an das Gestaltungsgebiet angrenzende Parzellen in der Dorf- oder Kernzone liegen (§ 133 Abs. 1 lit. a PBG LU).

2.1.7. *Sondernutzungsplan Kanton St.Gallen*

Im Kanton St.Gallen ist das BauG SG per 1. Oktober 2017 durch das PBG SG ersetzt worden. Letzteres verfolgt einen neuen Ansatz. Begrifflich wird nicht mehr zwischen verschiedenen Sondernutzungsplanarten differenziert. Die Inhalte, welche altrechtlich dem Überbauungs-, Gestaltungs-, Deponie-, Abbauplan⁸²⁷ oder weiteren spezialgesetzlichen Plänen mit Nutzungsplancharakter⁸²⁸ vorbehalten waren, dürfen neurechtlich im nämlichen Sondernutzungsplan je nach Bedarf kombiniert werden. Die Koordination verschiedener Planverfahren erübrigt sich.⁸²⁹ Eine Ausnahme verkörpert die Landumlegung. Diese kann auch unter dem neuen Recht nicht direkt im Verfahren der Sondernutzungsplanung vonstattengehen.⁸³⁰ In

⁸²⁵ M.w.H. Rz. 51 und 101 hiavor.

⁸²⁶ Der Abstand, den Gebäude von der Parzellengrenze oder anderen Gebäuden im Grundsatz einhalten müssen, variiert je nach Gebäudeart und -höhe (§§ 122 ff. PBG LU).

⁸²⁷ Im Einzelnen Art. 22 ff. BauG SG.

⁸²⁸ Als spezialgesetzliche Pläne mit Nutzungsplancharakter gelten etwa der Strassenplan nach Art. 39 ff. StrG SG oder der Wasserbauplan nach Art. 21 ff. WBG SG; Botschaft PBG SG, 41.

⁸²⁹ Botschaft PBG SG, 41.

⁸³⁰ Botschaft PBG SG, 20 und 41; vgl. auch Art. 46 ff. PBG SG; m.w.H. Botschaft PBG SG, 52 ff. Zum Ganzen Botschaft PBG SG, 40 f.; vgl. auch Botschaft PBG SG, 19 f.

der Realität dringt das altrechtliche Plansystem indes noch durch. Jedenfalls sind die Gemeinden nach kantonalem Dafürhalten verpflichtet, den Zweck eines Sondernutzungsplans nach Massgabe von § 23 Abs. 1 bzw. Art. 25 ff. PBG SG bereits im Plantitel zum Ausdruck zu bringen. Der altrechtliche Gestaltungsplan, welcher zwecks «*Erreichung einer Gesamtüberbauung mit städtebaulich vorzüglicher Gestaltung*» die Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Gebäuden, Anlagen und Freiräumen definiert hat, muss also mit «Sondernutzungsplan XY (besondere Bauweise, Gestaltung von Bauten und Aussenräumen, Erschliessung)» oder ähnlich überschrieben werden.⁸³¹ In verfahrensmässiger Hinsicht untersteht der Sondernutzungsplan ungeachtet seiner Inhalte nach wie vor keinem Referendum (Art. 36 Abs. 1 PBG SG).⁸³² Zum Vergleich ist der Rahmennutzungsplan grundsätzlich referendumsfähig (Art. 36 PBG SG).⁸³³

259 Sondernutzungsplaninhalte, die eine besondere Bauweise bezwecken, können von den im kommunalen «*Rahmennutzungsplan*» enthaltenen Vorschriften zur «*Bauweise*» und «*baulichen Nutzung*» abweichen (Art. 25 PBG SG). Der Rahmennutzungsplan besteht aus dem Zonenplan sowie dem Baureglement (Art. 1 Abs. 3 lit. a PBG SG). Der St.Galler Kantongesetzgeber pflegt nun ein rein grafisches Zonenplanverständnis (Art. 7 Abs. 1 PBG SG).⁸³⁴ Im Baureglement sind sowohl die nutzungszonenspezifischen Bauvorschriften als auch die im ganzen Gemeindegebiet grundsätzlich gleichermassen einschlägigen Baugesetze enthalten (Art. 7 Abs. 2 PBG SG).⁸³⁵ Was unter dem in Art. 25 lit. a PBG SG verwendeten Begriff «*Bauweise*» zu verstehen ist, definiert der Kanton nicht. Aus dem unterdessen aufgehobenen BauG SG ist im Umkehrschluss noch hervorgegangen, dass Zonenplan und Baureglement im Kontext der Bauweise die grundsätzlich zulässigen Geschosshöhen, Gebäudehöhen, -längen und -breiten, Bauabstände sowie die Gestaltung von Bauten und Anlagen definiert haben (Art. 9 Abs. 1 BauG SG). Mit der Totalrevision war in dieser Hinsicht keine Änderung beabsichtigt.⁸³⁶ Im Anwendungsbereich des PBG SG dürfen die Gemeinden in diesem Zusammenhang aber vor allem keine Geschosshöhen mehr vorschreiben.⁸³⁷ Nach dem Gesagten steht der Ausdruck «*Bauweise*» offensichtlich nicht nur für die offene oder geschlossene Bauweise nach Art. 96 PBG SG, sondern für sämtliche Rahmennutzungsplaninhalte zur Gebäudehöhe, -länge und -breite, zum Bauabstand sowie zur Gestaltung von Bauten und Anlagen. Gemäss Art. 25 lit. a PBG SG verkörpern diese Inhalte potentielle Abweichungsobjekte. Ebenfalls als Objekte sondernutzungsplanerischer Abweichungen gelten die

⁸³¹ Mustertitelblätter PBG SG, 2 und 8 ff.

⁸³² Auf die in der Vernehmlassungsvorlage noch vorgesehene Möglichkeit, den Sondernutzungsplan dem fakultativen Referendum zu unterstellen, wenn er eine materielle Änderung des Rahmennutzungsplans bewirkt, wurde letztlich verzichtet; m.w.H. Botschaft PBG SG, 20 und 41 f.

⁸³³ Gemäss Art. 36 Abs. 2 PBG SG ist der Rahmennutzungsplan ausnahmsweise nicht referendumsfähig, wenn ausschliesslich «*einzelne Grundeigentümerinnen oder Grundeigentümer betroffen sind, diese dem Verzicht zustimmen und keine öffentlichen Interessen berührt werden*»; m.w.H. Handbuch PBG SG, 33 f.

⁸³⁴ Botschaft PBG SG, 31; noch anders Art. 9 Abs. 2 BauG SG.

⁸³⁵ Explizit verboten ist der Erlass von neuen oder präzisierenden Vorschriften, für welche das kantonale Planungs- und Baupolizeirecht keinen Raum lässt (Art. 7 Abs. 2 Satzteil 1 PBG SG).

⁸³⁶ Handbuch PBG SG, 6.

⁸³⁷ Der Rahmennutzungsplan muss mindestens im Bereich «*Gesamthöhe, Grenzabstand und Gebäudeabstand*» Anordnungen treffen (Art. 79 Abs. 1 PBG SG). Im Gegenzug dürfen mit dem gleichen Plan keine weiteren als die im abschliessenden Katalog von Art. 79 Abs. 2 PBG SG genannten Masse festgelegt werden. Die Gemeinden können also insbesondere keine (Unter-, Voll- oder Dach-) Geschosshöhen vorschreiben; m.w.H. Botschaft PBG SG, 68 f.; Handbuch PBG SG, 85 f.; kritisch Fn. 839 hiernach.

Rahmennutzungsplan-Bestimmungen, welche die «*bauliche Nutzung*» vorgeben (Art. 25 lit. b PBG SG). Die Regel-Baudichte bestimmen die Gemeinden mit den in Art. 79 Abs. 2 PBG SG abschliessend aufgezählten Massvorgaben,⁸³⁸ insbesondere der Baumassenziffer (Art. 79 Abs. 2 lit. d PBG SG).⁸³⁹

Nach dem Gesagten ist es im Kanton St.Gallen Art. 25 PBG SG, der definiert, von welchen Grundregeln die Anordnungen des Sondernutzungsplans abweichen können. Die im Rahmennutzungsplan verankerten Bestimmungen zur zulässigen Art der Raumnutzung nennt weder Art. 25 PBG SG noch eine andere kantonale Vorschrift als potentielles Abweichungssubstrat. Der St.Galler Kantonsgesetzgeber schliesst von der Regel-Raumnutzungsart abweichende Sondernutzungsplaninhalte also implizit aus.

2.2. Raumnutzungsart insbesondere

Diverse Kantone sehen ausdrücklich vor, dass der Gestaltungsplan den Zonenzweck, den Zonencharakter bzw. die zonengemässe Nutzungsart wahren muss. Im Einzelnen trifft dies auf die Kantone Appenzell Ausserrhoden (§ 41 Abs. 1 Satz 1 BauG AR), Glarus (Art. 23 Abs. 4 Satzteil 1 RBG GL), Luzern (§ 75 Abs. 2 Satz 2 PBG LU), Nidwalden (Art. 37 Abs. 1 Ziff. 2 PBG NW), Obwalden (Art. 18 Abs. 3 Satz 1 BauG OW), Schaffhausen (Art. 18 Abs. 1 Satz 2 BauG SH), Schwyz (§ 24 Abs. 2 Satz 2 Satzteil 2 PBG SZ), Thurgau (§ 23 Satz 2 PBG TG) oder Uri (Art. 53 PBG UR) zu. Fraglich ist, ob diese Kantone, vor allem diejenigen, welche – wie etwa der Kanton Obwalden oder Thurgau – explizit die Einhaltung der zonengemässen Nutzungsart fordern, gestaltungsplanerische Abweichungen von der Regel-Raumnutzungsart gänzlich ausschliessen. Relativ klar erscheint die Rechtslage im Kanton Schwyz. Zwar muss der Schwyzer Gestaltungsplan den «*Zweck und Charakter der betreffenden Zone grundsätzlich*» wahren (§ 24 Abs. 2 Satz 2 Satzteil 2 PBG SZ). Dies verunmöglicht jedoch nicht, mittels Gestaltungsplan eine «*Durchmischung der Nutzung*» herbeizuführen und im Planungsgebiet so eine Nutzungsart zu definieren, welche den Bestimmungen des Zonenplans nicht entspricht (§ 24 Abs. 2 Satz 2 Satzteil 1 PBG SZ).⁸⁴⁰

Im Hinblick auf die Ausführungen im dritten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung ist bereits mehrfach darauf hingewiesen worden, dass Gestaltungsplaninhalte von Regel-Bauvorschriften abweichen dürfen, solange die ganzheitliche Grundordnung dadurch nicht ausser Kraft gesetzt wird. Die Gestaltungsplanung erscheint für die partielle Optimierung der grundsätzlichen Raumnutzungsart geradezu prädestiniert. Der totale Ausschluss von gestaltungsplanerischen Abweichungen im Bereich der Raumnutzungsart kann die städtebaulich ein-

⁸³⁸ Zum Charakter von Art. 79 Abs. 2 PBG SG, Botschaft PBG SG, 68 f.; Handbuch PBG SG, 85 f.

⁸³⁹ M.w.H. Art. 87 f. PBG SG. Unter dem Eindruck des abschliessenden Charakters von Art. 79 Abs. 2 PBG SG können die Gemeinden nicht mit der AZ oder GFZ operieren. Ebenso dürfen sie keine Geschosszahlen oder Raumhöhen definieren. Auch das kantonale Recht bestimmt die Raumhöhe nicht. Vor diesem Hintergrund lassen sich im Kanton SG zwar der Freiflächenanteil und die Baudichte, nicht jedoch die Nutzungsdichte regeln. Folglich lässt sich beispielsweise nicht festlegen, wie viele als Wohn- oder Gewerbeflächen nutzbare Geschosse eine Parzelle in der Wohn- und Gewerbezone effektiv aufweisen darf oder muss. Nach kantonaler Ansicht bestünden bezüglich solcher Regeln weder öffentliche noch private Interessen; Botschaft PBG SG, 69; Handbuch PBG SG, 85 f. Dies ist zu bezweifeln. Zu denken ist namentlich an die Innenentwicklungsbestrebungen, die optimale Erschliessung oder die Minimierung von Immissionen.

⁸⁴⁰ Illustrativ RR SZ, Beschl. vom 16. 04. 1996, E. 5c, EGV-SZ 1996, 123 ff.

wandfreie Lösung durchaus vereiteln.⁸⁴¹ Vor diesem Hintergrund verträgt sich eine enge Auslegung der eingangs erwähnten kantonalen Gesetze weder mit dem Gestaltungsplanzweck noch mit den Zielen und Grundsätzen der Raumplanung. Wenn es die Verhältnisse rechtfertigen, müssen mit dem Gestaltungsplan von der Regel-Nutzungsart abweichende Anordnungen getroffen werden können, selbst wenn der Gesetzeswortlaut in verschiedenen Kantonen einen anderen Schluss nahelegt.⁸⁴²

263 Ausnahmen von dieser Grundregel erscheinen in Kantonen sachgerecht, die lediglich eine untergesetzliche Gestaltungsplanung kennen und anders als der Kanton Schwyz auf formell-gesetzlicher Ebene nicht klar auf mögliche gestaltungsplanerische Abweichungen im Bereich der Raumnutzungsart hinweisen. Illustrativ dafür ist die Praxis zum Schaffhauser Quartierplan: Mit dem untergesetzlichen «*Quartierplan können die Bau-, Schutz-, Gestaltungs- und Nutzungsvorschriften der Bauordnung geändert (...) oder ausser Kraft gesetzt werden*» (Art. 18 Abs. 1 Satz 1 BauG SH).⁸⁴³ «*Vom Zweck der Zone darf nicht abgewichen werden*» (Art. 18 Abs. 1 Satz 2 BauG SH). Gemäss Art. 18 Abs. 2 BauG SH sind die «*zulässigen Abweichungen von Vorschriften über Gebäudemasse, Abstände und die Ausnützung des Baugrundes (...) in der Bauordnung festzulegen*». An und für sich liesse der Wortlaut von Art. 18 BauG SH zu, sämtliche Bau-, Schutz-, Gestaltungs- und Nutzungsvorschriften als potentielle Abweichungsobjekte des Quartierplans zu qualifizieren und ausschliesslich für Abweichungen von Vorschriften über die Gebäudemasse, Abstände und Ausnutzung des Baugrundes eine präzisierende Grundlage in der Bauordnung zu verlangen. Die Raumnutzungsart liesse sich mittels Quartierplan ohne zusätzliche Grundlage in der Bauordnung abändern. Anders die überzeugende und letztlich auch widerspruchsfreie Schaffhauser Praxis: Quartierplaninhalte dürfen «bloss» von den in Art. 18 Abs. 2 BauG SH genannten Vorschriften über die Gebäudemasse, Abstände und Ausnutzung des Baugrundes abweichen. Zusätzlich muss die Gemeinde-Bauordnung das Abweichungspotential in diesen Regelungsbereichen jeweils präzise umschreiben (Art. 18 Abs. 2 BauG SH). Folglich gehört die zonenplanerisch festgelegte Raumnutzungsart nicht zum Kreis der potentiellen Abweichungsobjekte.⁸⁴⁴

264 Natürlich muss nicht zwingend auf kantonalgesetzlicher Ebene darauf hingewiesen werden, dass Anordnungen des untergesetzlichen Gestaltungsplans die bisher geltende Raumnutzungsart abändern können. In einem Fall, welchen das Luzerner Verwaltungsgericht zu beurteilen hatte, betraf der Gestaltungsplan eine Arbeitszone der Empfindlichkeitsstufe III (Ar-III). Im Grunde sah das Bau- und Zonenreglement der Gemeinde vor, dass die Ar-III nur von Betriebsinhabern und standortgebundenem Betriebspersonal bewohnt werden durfte. Der Bebauungs- und Gestaltungsplanung erlaubte das Reglement indes, in der Ar-III zwecks Schaffung harmonischer Übergänge zu Wohnzonen die gewöhnliche Wohnnutzung zuzulassen. Vor diesem Hintergrund erachtete das Verwaltungsgericht die drei auf

⁸⁴¹ Beispiel: Die Gemeinde möchte mittels GP für diejenige Seite des Baubereichs, welche zu einer vielbefahrenen Erschliessungsstrasse hin ausgerichtet ist, die Nutzung durch mässig störende Betriebe vorschreiben; sie darf dies aber nicht, weil der Zonenplan das Gebiet als reine Wohnzone bezeichnet.

⁸⁴² A.M. HEER, 147.

⁸⁴³ Der Schaffhauser Quartierplan wird von der Gemeindeexekutive ohne Referendumsmöglichkeit definitiv beschlossen (Art. 17 Abs. 1 Satz 1 BauG SH); kritisch MARTI, ZBl 2017, 56.

⁸⁴⁴ Die Praxishinweise stammen von den Herren Prof. Dr. iur. ARNOLD MARTI, u.a. langjähriger Oberrichter des Schaffhauser Verwaltungsgerichts, und Dr. iur. GION HENDRY, u.a. langjähriger Leiter des Rechtsdienstes des Schaffhauser Baudepartements.

dem Gewerbebau geplanten Attikawohnungen für die reguläre Wohnnutzung zu Recht als unproblematisch.⁸⁴⁵

3. Zwischenergebnis

Es hat sich gezeigt, dass letztlich sämtliche Kantone über einen Nutzungsplan des Typs Gestaltungsplan i.e.S. verfügen. Mit dieser Planart dürfen schweizweit von der Grundordnung abweichende Anordnungen getroffen werden, insbesondere wenn der Plan im Verfahren der formellen Gesetzgebung angenommen worden ist. Allerdings gehören angesichts der kantonalen Vorschriften nicht in allen Kantonen dieselben Bestimmungen zum Kreis der potentiellen Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen. Im Kanton Neuenburg können die Anordnungen des untergesetzlichen plan de quartier nur gerade von drei Regelarten des plan d'aménagement abweichen. Demgegenüber gelten im Anwendungsbereich des quasigesetzlichen plan spécial alle im plan d'aménagement enthaltenen Bestimmungen sowie verschiedene Kantonsbauvorschriften als mögliche Abweichungsobjekte. Im Kanton Bern gehören der Zonenplan sowie die im Baureglement verankerten Vorgaben zum Kreis der potentiellen Abweichungsobjekte der quasigesetzlichen Überbauungsordnung. Die untergesetzliche Überbauungsordnung darf in Zonen mit Planungspflicht von der Grundordnung abweichende Anordnungen treffen, ausser es geht um den Planungszweck, die Art der Nutzung, das als Planungswert vorgeschriebene Nutzungsmass oder die Gestaltungsgrundsätze für Bauten, Anlagen und Aussenräume. Mit dem untergesetzlichen Aargauer Gestaltungsplan kann die Gemeinde von Kantonsrechts wegen von den Bestimmungen des allgemeinen Nutzungsplans abweichen. Die Gemeindelegislative kann dieses ausgesprochen weitgehende Abweichungspotential räumlich und sachlich begrenzen. Im Kanton Zürich besteht im Rahmen der öffentlichen sowie der ebenfalls quasigesetzlichen privaten Gestaltungsplanung die Möglichkeit, von der kommunalen Bau- und Zonenordnung sowie den kantonalen Mindestabständen abweichende Anordnungen zu treffen. Im Anwendungsbereich des untergesetzlichen privaten Gestaltungsplans sind keine eigentlichen Abweichungen zulässig. Von der Grundordnung «abweichende» Anordnungen sind nur dann statthaft, wenn der in der Bau- und Zonenordnung für Arealüberbauungen geltende Rahmen eingehalten ist. Im Kanton Graubünden darf mit dem untergesetzlichen Arealplan von nutzungszonenspezifischen Bauvorschriften abgewichen werden. Zum Kreis der Abweichungsobjekte gehören trotz widersprüchlicher Gesetzesinhalte letztlich auch die Bestimmungen, welche die Regel-Nutzungsart festlegen. Im Kanton Luzern können Gemeinden im Anwendungsbereich des Gestaltungsplans einerseits von den Bestimmungen der Bau- und Zonenordnung und andererseits von Bebauungsplaninhalten abweichende Vorgaben machen. Ausserdem sieht das kantonale Recht ausdrücklich vor, dass sich mit dem Gestaltungsplan innerhalb des Gestaltungsplangebiets der kantonalrechtlich vorgeschriebene Grenz- oder Gebäudeabstand verringern lässt. Im Kanton St.Gallen besteht mit dem untergesetzlichen Sondernutzungsplan die Möglichkeit, von Rahmennutzungsplan-Bestimmungen zur Bauweise und baulichen Nutzung abzuweichen. Abweichungen von der ebenfalls mit dem Rahmennutzungsplan vorgeschriebenen Regel-Nutzungsart verbietet das kantonale Recht im Umkehrschluss.

⁸⁴⁵ VGer LU, V 13 84 vom 04.03.2014, E. 5.5.2. Nicht weniger illustrativ zum Ganzen VGer TG, V20 vom 09.02.2005, E. 2.

266 Etliche Kantone sehen vor, dass im Rahmen der Gestaltungsplanung i.e.S. der Zonen-zweck, Zonencharakter bzw. die zonengemässe Nutzungsart zu wahren ist. Im Hinblick auf die Frage, ob das kantonale Recht mit solchen Vorgaben Abweichungen von der Regel-Nutzungsart absolut verbietet, muss zwischen der quasi- und der untergesetzlichen Gestaltungsplanung differenziert werden. Im Anwendungsbereich des quasigesetzlichen Gestaltungsplans spricht abgesehen vom nicht restlos klaren Gesetzeswortlaut alles dafür, dass unter dem Eindruck entsprechender Interessen von der Regel-Raumnutzungsart abgewichen werden darf. Der Gestaltungsplan ist für partielle Optimierungen der grundsätzlich vorgeschriebenen Nutzungsart geradezu prädestiniert. Demgegenüber erscheint es vor dem Hintergrund des Gesetzmässigkeitsprinzips problematisch, wenn mit dem untergesetzlichen Gestaltungsplan von der im Grunde erlaubten Nutzungsart abweichende Anordnungen getroffen werden. Vorbehalten bleiben Kantone oder Gemeinden, die auf formell-gesetzlicher Ebene explizit ausführen, dass und inwiefern im Rahmen der (untergesetzlichen) Gestaltungsplanung «Abweichungen» von der Regel-Nutzungsart statthaft sind.

B. Kanton Basel-Landschaft

1. Quasigesetzlicher Quartierplan

1.1. Begriff

267 Nach der überblickartigen Darstellung wird nunmehr im Detail untersucht, welche Vorgaben zum Kreis der potentiellen Abweichungsobjekte des basellandschaftlichen Quartierplans sowie des baselstädtischen Bebauungsplans gehören. Im Fokus steht zunächst der Kanton Basel-Landschaft. Ehe auf die eigentliche Thematik eingegangen werden kann, ist hinsichtlich der Quartierplanung jedenfalls eine Differenzierung vonnöten. Der Kantonsgesetzgeber unterscheidet mit Auswirkungen auf das Abweichungspotential zwei Quartierplanarten, und zwar den im ordentlichen Verfahren (§ 41 RBG BL) sowie den im vereinfachten Verfahren angenommenen Quartierplan (§ 42 RBG BL). Vorderhand steht der Quartierplan nach § 41 RBG BL im Fokus.⁸⁴⁶ Der definitive Planerlassbeschluss ist Sache der Gemeindelegislative (§ 41 Satzteil 1 RBG BL). Der Quartierplan untersteht dem fakultativen Referendum.⁸⁴⁷ Damit ist im Zeitpunkt der Planannahme in politischer Hinsicht nicht nur eine repräsentative Mitwirkung, sondern auch eine direkte Einflussnahme des Souveräns gewährleistet.⁸⁴⁸ Unter dem Strich weist der im ordentlichen Verfahren beschlossene Quartierplan unverkennbare Parallelen zum formellen Gemeindegsgesetz – das sog. Reglement – auf.⁸⁴⁹ Dies gilt nicht

⁸⁴⁶ Das ordentliche QP-Verfahren entspricht dem Zonenplanverfahren gemäss § 31 RBG BL (§ 41 RBG BL).

⁸⁴⁷ § 49 i.V.m. § 47 Abs. 1 Ziff. 2 GG BL bzw. § 121 GG BL.

⁸⁴⁸ Bei der ordentlichen Gemeindeorganisation ist die direkte Mitwirkung der Gemeindebevölkerung bereits gewährleistet, indem jedenfalls die Gemeindeversammlung als Legislative handelt (§ 5 Abs. 2 GG BL). Bei der ausserordentlichen Gemeindeorganisation agiert grundsätzlich der Einwohnerrat anstelle der Gemeindeversammlung als Legislative (§ 5 Abs. 3 GG BL). Der Einwohnerrat wird von der Gemeindebevölkerung direkt gewählt (§ 26 Abs. 1 lit. a KV BL). Damit ist die repräsentative Mitwirkung des Souveräns sichergestellt. Die direkte Mitwirkung ist durch das fakultative Referendum gewährleistet (§ 121 GG BL).

⁸⁴⁹ Zu den von der Gemeindelegislative zu beschliessenden Reglementen, welche gemäss § 46 Abs. 2 GG BL alle grundlegenden und wichtigen Bestimmungen enthalten, § 47 Abs. 1 Ziff. 2 bzw. § 115 i.V.m. § 47 Abs. 1 Ziff. 2 GG BL; zum fakultativen Referendum, § 49 i.V.m. § 47 Abs. 1 Ziff. 2 GG BL bzw. § 121 GG BL.

nur für das Annahme-, sondern auch für das Genehmigungsprozedere. Nach der definitiven Annahme müssen sowohl der Quartierplan als auch das Gemeindegesetz für die Verbindlichkeit vom Kanton genehmigt werden.⁸⁵⁰ Treffend für diese Quartierplanart erscheint daher die Bezeichnung «quasigesetzlicher Quartierplan».

Hinsichtlich des Verfahrens bestehen zwischen der kommunalen Gesetzgebung und der quasigesetzlichen Quartierplanung allerdings auch Unterschiede. So tritt der Quartierplan nur gegen den Willen der direktbetroffenen Grundeigentümerschaft in Kraft, wenn die «Mehrheit von Grundeigentümerinnen und Grundeigentümern zustimmt, die zusammen über mindestens 2/3 der Quartierplanfläche verfügt» (§ 43 Abs. 1 lit. b und § 43 Abs. 2 lit. b RBG BL).⁸⁵¹ Bei einer von der Grundeigentümerschaft veranlassten Quartierplanung ausserhalb einer Zone mit Quartierplanpflicht müssen sich die Grundeigentümer im Quartierplanvertrag sogar vollumfänglich über die «Eigentumsverhältnisse sowie weitere Rechte und Pflichten» einigen (§ 43 Abs. 2 lit. a RBG BL).⁸⁵² Im Rahmen der Gemeindegesetzgebung gelten keine derartigen Quoren. 268

1.2. Potential und Inhalt

In Sachen Potential und Inhalt soll die Gemeinde mit dem quasigesetzlichen Quartierplan zunächst eine gemäss Grundordnung nicht statthafte, unter dem Eindruck der vorherrschenden Interessen jedoch optimale Nutzung und Gestaltung des Raums gewährleisten können. Hierfür muss der Quartierplan mit von Regel-Bauvorschriften abweichenden Vorgaben operieren dürfen.⁸⁵³ Der Quartierplan weicht etwa von der Regel-Raumordnung ab, wenn er eine Wohnzone 2 betrifft und in einem Baubereich die Errichtung eines fünfgeschossigen Gebäudes oder partiell eine mässig störende Gewerbenutzung vorsieht. Das Abweichungspotential des quasigesetzlichen Quartierplans kann nicht umstritten sein. Welche Quartierplanart soll sonst von den «Zonenvorschriften und der Erschliessungsplanung abweichende Bestimmungen enthalten» (§ 40 Abs. 1 RBG BL), wenn nicht der quasigesetzliche, im ordentlichen Verfahren beschlossene, Plan. 269

Des Weiteren ist der Quartierplan dazu da, eine im Anwendungsbereich der Grundordnung zwar zulässige, angesichts der unterschiedlichen und gegensätzlichen Nutzungs- und Gestaltungsinteressen jedoch gefährdete städtebaulich vorzügliche Anordnung, Nutzung und Gestaltung von Bauten, Anlagen und natürlichen Freiräumen zu sichern. Unter dem Eindruck dieser Zielsetzung enthält der Quartierplan Anordnungen, die im Vergleich mit den Regel-Bauvorschriften präziser sind.⁸⁵⁴ Eine quartierplanerische Konkretisierung der Grundordnung liegt beispielsweise vor, wenn die Zonenvorschriften für das fragliche Gebiet Schrägdächer vorsehen und der Quartierplan in den Baubereichen A und B eine ganz bestimmte Dachneigung vorschreibt. 270

Vor demselben Hintergrund müssen im Rahmen der Quartierplanung mitunter auch gänzlich neue Anordnungen getroffen werden können.⁸⁵⁵ Von einer vollkommen neuen Vor- 271

⁸⁵⁰ Zur Genehmigung des quasigesetzlichen QP, § 46 RBG BL; zur Genehmigung von Gemeindereglementen, § 168 Abs. 1 lit. b i. V. m. § 167 GG BL.

⁸⁵¹ Kritisch Fn. 209 hiavor.

⁸⁵² Zum Ganzen bereits Rz. 50 hiavor.

⁸⁵³ Dazu bereits Rz. 90 ff. hiavor; vgl. auch Rz. 54 hiavor.

⁸⁵⁴ Im Einzelnen zum Ganzen Rz. 87 ff. hiavor.

⁸⁵⁵ Dazu bereits Rz. 87 hiavor.

schrift ist auszugehen, wenn der Quartierplan in einem Bereich, für welchen die im Quartierplangebiet bisher anwendbaren Regelwerke noch keine Vorgaben gemacht haben, eine Bestimmung enthält.⁸⁵⁶ Dies trifft etwa zu, wenn weder die Zonenvorschriften noch sonstige auf die Raumordnung abzielende Institute für im Ortskern gelegene Parzellen die Fassadengestaltung regeln, der Quartierplan diese Parzellen erfasst und für Fenster und Läden die Anordnung sowie die zulässigen Materialien festlegt. Mit dem Quartierplan gehen zwangsläufig gänzlich neue Anordnungen einher, wenn er eine Zone mit Quartierplanpflicht nach § 25 RBG BL betrifft und die Gemeinde generell oder in bestimmten Regelungsbereichen noch keine «*Bestimmungen über die quartierplanmässige Nutzung und Gestaltung*» beschlossen hat (§ 25 Abs. 2 RBG BL).

2. Untergesetzlicher Quartierplan

2.1. Begriff

272 Neben dem zuvor besprochenen quasigesetzlichen Quartierplan sieht das Recht des Kantons Basel-Landschaft eine weitere Quartierplanart vor. Für diese gilt das vereinfachte Verfahren. Die definitive Planerlasszuständigkeit liegt nicht bei der Legislative, sondern bei der Exekutive der Gemeinde (§ 42 Abs. 1 Satzteil 1 RBG BL). Es kann kein Referendum ergriffen werden. Der Gemeinderat wird bei der ordentlichen und ausserordentlichen Gemeindeorganisation direkt vom Volk gewählt (§ 26 Abs. 1 KV BL). Somit ist im Zeitpunkt der Annahme dieses Quartierplans immerhin die repräsentative Mitwirkung des Souveräns garantiert. Die Parallelen zur kommunalen Verordnungsgebung sind augenfällig.⁸⁵⁷ Vor diesem Hintergrund und zwecks einer signifikanten Abgrenzung zum quasigesetzlichen Quartierplan erweist sich für den im vereinfachten Verfahren angenommenen Quartierplan der Begriff «*untergesetzlicher Quartierplan*» bezeichnend.⁸⁵⁸

273 Ansonsten sind für den untergesetzlichen Quartierplan keine Verfahrenserleichterungen vorgesehen (§ 42 Abs. 2 RBG BL). In den Bereichen Mitwirkung⁸⁵⁹, Rechtsschutz⁸⁶⁰ und Genehmigung⁸⁶¹ bestehen die nämlichen Anforderungen wie bei der quasigesetzlichen Quartierplanung. Auch der untergesetzliche Quartierplan kommt gegen den Willen der betroffenen Grundeigentümerschaft lediglich zustande, wenn die «*Mehrheit von Grundeigentümerinnen und Grundeigentümern zustimmt, die zusammen über mindestens 2/3 der Quartierplanfläche verfügt*» (§ 43 Abs. 1 lit. b und § 43 Abs. 2 lit. b RBG BL).⁸⁶² Bei einer von der Grundeigentümerschaft veranlassten Quartierplanung ausserhalb einer Zone mit Quartierplanpflicht müssen sich die Grundeigentümer vollumfänglich über die «*Eigentumsverhältnisse sowie weitere Rechte und Pflichten*» einigen (§ 43 Abs. 2 lit. a RBG BL).⁸⁶³

⁸⁵⁶ Diesfalls können die Anordnungen des QP die Regel-Bauvorschriften weder konkretisieren noch davon abweichen. Regel-Bauvorschriften fehlen.

⁸⁵⁷ Zur Rechtsetzung der Gemeindeexekutive in der Form von Verordnungen, § 70a Abs. 1 GG BL.

⁸⁵⁸ RUCH, BJM 2005, 24.

⁸⁵⁹ § 42 Abs. 2 i.V.m. § 41 i.V.m. § 7 RBG BL.

⁸⁶⁰ § 42 Abs. 2 i.V.m. § 41 i.V.m. § 31 Abs. 1–3 RBG BL.

⁸⁶¹ § 42 Abs. 2 i.V.m. § 41 i.V.m. § 31 Abs. 4–5 RBG BL.

⁸⁶² Kritisch Fn. 209 hiervor.

⁸⁶³ Zum Ganzen bereits Rz. 50 hiervor.

2.2. Voraussetzungen

2.2.1. Grundlagen

Nachdem die Unterschiede zwischen der quasi- sowie der untergesetzlichen Quartierplanung feststehen, interessiert, unter welchen Voraussetzungen der Quartierplan nicht zwingend im ordentlichen quasigesetzlichen, sondern im vereinfachten untergesetzlichen Verfahren angenommen werden darf. Die eigentliche Rechtsgrundlage für die untergesetzliche Quartierplanung ist § 42 Abs. 1 RBG BL. Danach ist die untergesetzliche Quartierplanung möglich, wenn die *«Zonenvorschriften Bestimmungen über Art und Mass der quartierplanmässigen Nutzung und Gestaltung sowie über die verkehrsmässige Erschliessung enthalten»*. § 42 Abs. 1 RBG BL erscheint zunächst ergänzungsbedürftig. Die Zonenvorschriften enthalten für gewöhnlich keine Bestimmungen, welche die verkehrsmässige Erschliessung planerisch gewährleisten. Es sind der Strassennetz- sowie der Bau- und Strassenlinienplan, die Raum für die optimale Erschliessung vor einer zweckwidrigen Nutzung bewahren.⁸⁶⁴ Dementsprechend müsste § 42 Abs. 1 RBG BL wie folgt lauten: Der Gemeinderat erlässt den Quartierplan, sofern die Zonenvorschriften und Erschliessungspläne Bestimmungen über Art und Mass der quartierplanmässigen Nutzung und Gestaltung sowie über die verkehrsmässige Erschliessung enthalten. Sodann ergibt sich aus § 42 Abs. 1 RBG BL nicht, wie die Bestimmungen über Art und Mass der quartierplanmässigen Nutzung und Gestaltung sowie über die verkehrsmässige Erschliessung aussehen müssen. Der benachbarte § 41 RBG BL definiert den Anwendungsbereich der quasigesetzlichen Quartierplanung. Die quasigesetzliche Quartierplanung ist vonnöten, wenn die Zonenvorschriften für die betreffende Zone mit Quartierplanpflicht *«keine Bestimmungen über die quartierplanmässige Nutzung und Gestaltung enthalten»* (lit. a) oder in einem Gebiet *«ausserhalb von Zonen mit Quartierplanpflicht»* mit dem Quartierplan operiert wird (lit. b).⁸⁶⁵ § 41 RBG BL hilft bei der Auslegung von § 42 Abs. 1 RBG BL nicht weiter, zumal sich zeigen wird, dass die untergesetzliche Quartierplanung entgegen dem Wortlaut von § 42 Abs. 1 lit. b RBG BL auch ausserhalb von Zonen mit Quartierplanpflicht in Betracht kommt. Im Kanton Basel-Landschaft werden Nutzungspläne grundsätzlich im Verfahren der formellen Gemeindegesetzgebung angenommen.⁸⁶⁶ Für den Bau- und Strassenlinienplan gilt dies nicht absolut. Die Exekutive ist zuständig, wenn sich Bau- und Strassenlinienpläne auf den *«Strassennetzplan abstützen»* (§ 35 Abs. 3 RBG BL). Der Strassennetzplan muss von der Gemeindelegislative angenommen werden.⁸⁶⁷ Laut Materialien zum RBG BL müssen die Zonenvorschriften oder sonstige vollständig demokratisch legitimierte Erlasse die *«Rahmenbedingungen»* oder *«Rahmenordnung»* für die untergesetzliche Quartierplanung festlegen.⁸⁶⁸ Dass der im vereinfachten Verfahren beschlossene Quartierplan diesen Rahmen letztlich auch einhalten muss, erklärt sich von selbst.

⁸⁶⁴ Im Einzelnen Rz. 30 ff. hiavor.

⁸⁶⁵ Vgl. auch § 25 Abs. 2 RBG BL.

⁸⁶⁶ Zum Erlass der Zonenvorschriften, § 31 Abs. 1 Satz 1 RBG BL; zum fakultativen Referendum bei der ordentlichen Gemeindeorganisation, § 49 GG BL; sowie bei der ausserordentlichen Gemeindeorganisation, § 121 GG BL; zum Erlass des Bau- und Strassenlinienplans im Grundsatz, § 35 Abs. 2 RBG BL; zum Erlass des reinen Baulinienplans, § 49 Abs. 3 RBG BL.

⁸⁶⁷ Zur SNP-Erlasszuständigkeit, § 34 Abs. 3 i.V.m. § 17 Abs. 2 RBG BL.

⁸⁶⁸ Vorlage RBG 1998, Ziff. 5.1.3 Vorb. §§ 38–48 sowie Ziff. 5.1.3 § 43.

275 Nach dem Gesagten verlangt der Kanton Basel-Landschaft, dass vollständig demokratisch legitimierte Bestimmungen aufzeigen, inwiefern und inwieweit sich mit dem untergesetzlichen Plan, namentlich mit dem untergesetzlichen Quartierplan, schutzwürdige Interessen beeinträchtigen lassen. Die Bestimmungen sind vollständig demokratisch legitimiert, wenn der Souverän im Rahmen der Annahme zumindest repräsentativ mitwirkt und die direkte Einflussnahme mit dem fakultativen Referendum gewährleistet ist. Dies ist bei Gemeindegesetzen sowie Zonenvorschriften und allen anderen quasigesetzlichen Nutzungsplänen der Fall. Die Inhalte des untergesetzlichen Quartierplans dürfen schutzwürdige Interessen also immer nur in einem vorgezeichneten Ausmass einschränken. Das Vorzeichnen ist Aufgabe der Zonenvorschriften oder von weiteren vollständig demokratisch legitimierten Erlassen mit Plan- oder Gesetzescharakter. Neue und weitergehende Interessenbeeinträchtigungen bleiben der quasigesetzlichen Quartierplanung vorbehalten.⁸⁶⁹ Der untergesetzliche Quartierplan schränkt beteiligte, nicht selten grundrechtlich geschützte, Interessen mitunter relativ stark ein.⁸⁷⁰ Flächenmässig besteht für die untergesetzliche Quartierplanung von Kantonsrechts wegen keine Obergrenze.⁸⁷¹ Von den Planinhalten können durchaus viele Personen betroffen sein. Vor diesem Hintergrund ist auch aus der Perspektive des Gesetzesmässigkeitsprinzips unerlässlich, dass mit dem untergesetzlichen Quartierplan einhergehende Interessenbeeinträchtigungen von vollständig demokratisch legitimierten Erlassen vorgezeichnet sind.⁸⁷² Gleichzeitig sind so auch die Bedingungen der Gesetzesdelegation erfüllt.⁸⁷³ Die Delegationsvoraussetzungen gelten im Bereich der untergesetzlichen Planung analog.⁸⁷⁴

276 Die von der Gemeindelegislative angenommenen «Bestimmungen über Art und Mass der quartierplanmässigen Nutzung und Gestaltung sowie über die verkehrsmässige Erschliessung» müssen also aufzeigen, wie stark die Inhalte des untergesetzlichen Quartierplans schutzwürdige Interessen beeinträchtigen können. Im Gegenzug ist es gerade Sinn und Zweck der untergesetzlichen Quartierplanung, dass der Exekutive ein Handlungsspielraum verbleibt, um eine gewisse Flexibilität beizubehalten und im massgeblichen Zeitpunkt effektiv auf das städtebauliche Optimum hinwirken zu können. Dieser Spagat kann auf unter-

⁸⁶⁹ Ähnlich zum Ganzen STIEGER, 224 ff.

⁸⁷⁰ Beispiel 1: Der QP schliesst die Überbauung einer bisher überbaubaren Parzelle im Interesse der Freiraumgestaltung gänzlich aus. Beispiel 2: Im Interesse der Wohnraumförderung begrenzt der QP die gewerbliche Nutzung eines Gebiets, welches in dieser Hinsicht bisher nach Belieben hat genutzt werden können, einerseits auf die Baubereiche 3 und 4 und andererseits auf 10% der in diesen Baubereichen realisierbaren BGF. Beispiel 3: Der QP ordnet in einem Gebiet, welches bisher ausschliesslich der Wohnnutzung zugänglich war, unter anderem die Errichtung eines grösseren Einkaufszentrums an. Dieses soll die alltäglichen Bedürfnisse der im QP-Gebiet und in der näheren Umgebung wohnenden und arbeitenden Bevölkerung befriedigen. Dies führt inner- und ausserhalb des QP-Perimeters zu einem Mehrverkehr und einer deutlich höheren Lärmbelastung und Luftverunreinigung. Beispiel 4: Der Turm, welcher im Baubereich A des QP vorgesehen ist, entzieht Parzellen ausserhalb des QP-Perimeters durch Schattenwurf Tageslicht. Diese negative Immission wäre mit den zuvor erlaubten Baudimensionen nicht oder zumindest nicht im selben Ausmass aufgetreten. Pauschal zum Ganzen IVANOV, 323. Gemäss KUTTLER wirkt der Sondernutzungsplan im Allgemeinen und der GP im Speziellen mindestens ebenso stark auf schutzwürdige Interessen ein wie der Grundnutzungsplan; DERS., ZSGV 1982, 330.

⁸⁷¹ Sofern Gemeinden konkrete Werte vorsehen, geben sie für den untergesetzlichen QP ausserhalb von Zonen mit QP-Pflicht zwar Minimal-, jedoch keine Maximalflächen vor; vgl. etwa Art. 12 Abs. 2 ZRS Dorfkerne Pratteln; § 27 Abs. 1 ZRS Reinach; vgl. aber Art. 14 Abs. 3 ZRS Gelterkinden.

⁸⁷² M.w.H. Rz. 116 hiavor.

⁸⁷³ Im Einzelnen Rz. 117 hiavor.

⁸⁷⁴ M.w.H. und Verw. Rz. 118 hiavor.

schiedliche Art und Weise gelingen. Erstens ist denkbar, dass die vollständig demokratisch legitimierte Bestimmung die Exekutive ermächtigt, nach Massgabe bestimmter Entscheidkriterien über den Ein- oder Nichteintritt einer Rechtsfolge zu befinden (sog. Entschliessungsermessen).⁸⁷⁵ Zweitens kann die Legislative eine abschliessende Zahl von Regelungsvarianten vorsehen. Im Rahmen der untergesetzlichen Quartierplanung wird alsdann die optimale Variante ausgewählt (sog. Auswahlermessen).⁸⁷⁶ Drittens besteht die Möglichkeit, dass die legislativseits angenommenen Vorschriften einen konkreten Rahmen definieren. Das für die untergesetzliche Quartierplanung zuständige Organ ist später berechtigt und verpflichtet, innerhalb dieses Rahmens die optimale Lösung zu ermitteln (sog. Rahmenausfüllungsermessen).⁸⁷⁷ Schliesslich kann der vollständig demokratisch legitimierte Tatbestand mehr oder weniger unbestimmt umschreiben, ob eine bzw. welche Rechtsfolge eintritt (sog. Tatbestandsermessen).⁸⁷⁸ Der Handlungsspielraum der quartierplanzuständigen Exekutive wird natürlich nicht in allen soeben beschriebenen Konstellationen gleichermaßen deutlich abgesteckt. Ob die Kombination der zwar offenen, jedoch vollständig demokratisch legitimierten Bestimmung einerseits und des zwar präzisen, jedoch lediglich exekutivseits beschlossenen Quartierplaninhalts andererseits den Anforderungen des Gesetzesmässigkeitsprinzips genügt, lässt sich letztlich immer nur im konkreten Einzelfall entscheiden.

2.2.2. *Untergesetzliche Quartierplanung ausserhalb von Zonen mit Quartierplanpflicht*

Ob die untergesetzliche Quartierplanung eine Zone mit Quartierplanpflicht nach § 25 RBG BL voraussetzt, war noch nicht Thema. Dafür spricht der Wortlaut von § 41 lit. b RBG BL. Danach müssen «*Quartierpläne ausserhalb von Zonen mit Quartierplanpflicht*» im ordentlichen Verfahren angenommen werden. Demgegenüber setzt § 42 Abs. 1 RBG BL für die untergesetzliche Quartierplanung nur gerade voraus, dass vollständig demokratisch legitimierte «*Bestimmungen über Art und Mass der quartierplanmässigen Nutzung und Gestaltung sowie über die verkehrsmässige Erschliessung*» gelten. Damit verlangt das RBG BL, dass Nachteile, welche mit der untergesetzlichen Quartierplanung einhergehen, bereits aufgrund von vollständig demokratisch legitimierten Erlassen vorhersehbar sind.⁸⁷⁹ Diese Aufgabe können natürlich nicht nur Vorschriften übernehmen, die sich auf eine ganz bestimmte Zone mit Quartierplanpflicht beziehen. Vielmehr kann die Gemeinde mit Raumplanungsgesetzen im allgemeinen Teil des Zonenreglements ganz generell aufzeigen, in welchen Regelungsbereichen der untergesetzliche Quartierplan ausserhalb von Zonen mit Quartierplanpflicht wie stark von der Grundordnung «abweichen» und so auf schutzwürdige Interessen einwirken darf. Die Handlungsspielräume definieren die Vorschriften, welche in der Wohn-, Wohn- und Gewerbe-, Kern- oder sonstigen «gewöhnlichen» Quartierplan betroffenen Baugebiets-

⁸⁷⁵ Beispiel: Die Zonenvorschriften überlassen es der untergesetzlichen QP, ob die Erschliessung des QP-Gebiets ausschliesslich über die südlich gelegene, von Osten nach Westen verlaufende oder über eine zusätzliche nördlich gelegene Achse sicherzustellen ist. Ausschlaggebendes Kriterium ist die Nutzungsart, welche der QP in den Baubereichen F und G effektiv anordnet.

⁸⁷⁶ Beispiel: Die Zonenvorschriften sehen für eine bestimmte Zone mit QP-Pflicht vier Varianten zur Anordnung der drei Baubereiche sowie der Erschliessungs- und Freiflächen vor.

⁸⁷⁷ Beispiel: Die Zonenvorschriften schreiben in Bezug auf die Höhen der QP-Bauten ein Spektrum vor.

⁸⁷⁸ Beispiel: Die Zonenvorschriften geben vor, dass die QP-Bauten mit einem zusätzlichen Attikageschoss versehen werden können, wenn es das Ortsbild im Zeitpunkt der QP nicht stört. Im Einzelnen zu den Ermessensarten, TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 26 N 6 ff.; vgl. auch DUBEY/ZUFFEREY, Rz. 432 ff.

⁸⁷⁹ Ausführlich Rz. 275 hiervor.

zone spezifisch gelten, sowie die allgemeinen Bestimmungen, die auf sämtliche untergesetzliche Quartierpläne ausserhalb von Zonen mit Quartierplanpflicht zugeschnitten sind.⁸⁸⁰ Letztlich ist entscheidend, dass der untergesetzliche Quartierplan den Rahmen, der in einem vollständig demokratisch legitimierten Verfahren definiert worden ist, nicht sprengt, unabhängig davon, ob es sich um eine Quartierplanung inner- oder ausserhalb einer Zone mit Quartierplanpflicht handelt. Was bleibt, ist der Widerspruch zwischen § 41 lit. b RBG BL und § 42 Abs. 1 RBG BL. Dieser lässt sich wie folgt auflösen: § 41 RBG BL legt den Anwendungsbereich des quasigesetzlichen Quartierplans fest, wohingegen § 42 RBG BL die Voraussetzungen der untergesetzlichen Quartierplanung definiert. Für die untergesetzliche Quartierplanung verkörpert § 42 Abs. 1 RBG BL die speziellere Norm. § 42 Abs. 1 RBG BL hat gegenüber § 41 lit. b RBG BL Vorrang.⁸⁸¹ Alles in allem kann sich die untergesetzliche Quartierplanung ausserhalb von Zonen mit Quartierplanpflicht durchaus als zulässig erweisen.⁸⁸²

278 Nach dem Gesagten dürfen die Anordnungen des untergesetzlichen Quartierplans von Vorgaben «abweichen», welche in der «gewöhnlichen» Quartierplan betroffenen Baugebietszone an und für sich gelten. Die auf die untergesetzliche Quartierplanung ausserhalb von Zonen mit Quartierplanpflicht zugeschnittenen allgemeinen Zonenreglemente geben im Einzelnen vor, in welchen Regelungsbereichen und in welchem Ausmass quartierplanerische «Abweichungen» erlaubt sind.⁸⁸³ In der vorliegenden Arbeit wird diese Art «Abweichung» nicht als Abweichung interpretiert. Eine eigentliche Abweichung mittels Quartierplan liegt nur dann vor, wenn nicht bereits aufgrund der Zonenvorschriften oder sonstiger vollständig demokratisch legitimerter Erlasse feststeht, dass der Quartierplaninhalt dergestalt von Regel-Bauvorschriften abweichen darf.⁸⁸⁴

⁸⁸⁰ Beispiel: Der untergesetzliche QP soll in einer von der Wohnzone 3 erfassten Umgebung die Nutzungs- und Gestaltungsmöglichkeiten optimieren. Dafür sieht der QP in den Baubereichen A und B anstelle der in der Wohnzone 3 zulässigen Gebäudehöhe von 14.30 m zunächst Gebäude mit einer Gesamthöhe von 17 m vor. Ferner führt die Nutzung gemäss QP gesamthaft zu einer Nutzungsziffer von 78% anstelle der in der Wohnzone 3 an und für sich zulässigen 70%. Abgesehen davon werden alle anderen im betreffenden Gebiet grundsätzlich geltenden Nutzungs- und Gestaltungsvorschriften eingehalten. Im allgemeinen Teil erlaubt das ZRS, dass im Rahmen der untergesetzlichen QP im Bereich von Wohn- oder Wohn- und Gewerbezone namentlich die Gebäudehöhe um max. 3 m sowie die Nutzungsziffer um max. 10% gesteigert werden kann. Die vollständig demokratisch legitimierten Zonenvorschriften zeichnen die im untergesetzlichen QP vorgesehenen Masse und die damit verbundenen Beeinträchtigungen von schutzwürdigen Interessen vor. Der untergesetzliche QP ist rechtmässig. Vgl. etwa Ziff. 22 Abs. 2 ZR Binningen; Art. 14 Abs. 3 ZRS Gelterkinden; Art. 12 Abs. 2 ZRS Dorfkern Pratteln; § 27 Abs. 2 lit. b und c ZRS Reinach.

⁸⁸¹ M.w.H. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 183; vgl. auch DIES., Rz. 182.

⁸⁸² Vgl. etwa Ziff. 22 Abs. 2 ZR Binningen; Art. 14 Abs. 3 ZRS Gelterkinden; Art. 12 Abs. 2 ZRS Dorfkern Pratteln; § 27 Abs. 2 lit. b und c ZRS Reinach. Diese ZRS hat der Kanton genehmigt. Ergo entspricht die kantonale Praxis der vorliegend vertretenen Auffassung.

⁸⁸³ Vgl. etwa Ziff. 22 Abs. 2 ZR Binningen; Art. 14 Abs. 3 ZRS Gelterkinden; Art. 12 Abs. 2 ZRS Dorfkern Pratteln; § 27 Abs. 2 lit. b und c ZRS Reinach.

⁸⁸⁴ Dazu äussert sich das Bundesgericht im Kontext des Plangenehmigungserfordernisses ganz ähnlich. Konkret kann bei der GP ausnahmsweise von einer Genehmigung abgesehen werden, wenn der Plan keine von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen trifft, sondern er die Grundordnung lediglich präzisiert. Gemäss Bundesgericht liegt kein von der Grundordnung abweichender GP-Inhalt vor, wenn die ordnungsgemäss zustande gekommene Grundordnung bereits vorgibt, dass der GP im fraglichen Regelungsbereich im vorgesehenen Umfang von der Grundnorm «abweichen» kann. Statt vieler

Das Mehr an Handlungsspielraum, welches im Anwendungsbereich des untergesetzlichen Quartierplans ausserhalb von Zonen mit Quartierplanpflicht in Sachen Nutzung und Gestaltung zur Verfügung steht, wird losgelöst von konkreten räumlichen Verhältnissen festgelegt. Natürlich muss der untergesetzliche Quartierplan ausserhalb von Zonen mit Quartierplanpflicht im Endeffekt nicht nur dem Zonenreglement Rechnung tragen. Er muss zusätzlich immer auch eine städtebaulich einwandfreie Anordnung, Nutzung sowie Gestaltung von Bauten, Anlagen und Freiräumen gewährleisten. In der Praxis wird das Zonenreglement diesem städtebaulichen Optimum vielfach entgegenstehen, obschon es den Handlungsspielraum im Rahmen der untergesetzlichen Quartierplanung ausserhalb von Zonen mit Quartierplanpflicht in bestimmten Regelungsbereichen abstrakt vergrössert. Ausserhalb von Zonen mit Quartierplanpflicht ist mit anderen Worten häufig die quasigesetzliche Quartierplanung notwendig, um die effektiv optimale Raumordnung herbeizuführen.⁸⁸⁵

2.2.3. Untergesetzliche Quartierplanung innerhalb von Zonen mit Quartierplanpflicht

Im Zeitpunkt des Beschlusses einer Zone mit Quartierplanpflicht kann die Gemeindelegislative speziell für diese Zone die quartierplanmässige Nutzung und Gestaltung sowie die verkehrsmässige Erschliessung mit offenen oder präzisen Bestimmungen festlegen, sie muss aber nicht (§ 25 Abs. 2 RBG BL). Vor diesem Hintergrund ist unter dem Titel «Voraussetzungen» abschliessend fraglich, ob in einer zwar ausgeschiedenen, jedoch nicht oder jedenfalls nicht spezifisch geregelten Zone mit Quartierplanpflicht zwingend die quasigesetzliche Quartierplanung geboten ist. Dagegen spricht, dass die Gemeinde – zumindest in der Theorie – im allgemeinen Teil des Zonenreglements für solche Zonen mit Quartierplanpflicht abstrakt eine Fülle offener und möglicherweise auch präziser «Bestimmungen über Art und Mass der quartierplanmässigen Nutzung und Gestaltung sowie über die verkehrsmässige Erschliessung» aufführen könnte. Es lässt sich wohl nicht gänzlich ausschliessen, dass mit dem Quartierplan im Bereich einer nicht spezifisch geregelten Zone mit Quartierplanpflicht im Einklang mit solchen abstrakt festgelegten Bestimmungen effektiv die städtebaulich einwandfreie Raumordnung gewährleistet werden kann. Die im Rahmen der Quartierplanung möglichen Einschränkungen von schutzwürdigen Interessen wären von vollständig demokratisch legitimierten Bestimmungen vorgezeichnet. Die in § 42 Abs. 1 RBG BL genannten Voraussetzungen der untergesetzlichen Quartierplanung lägen vor.⁸⁸⁶

BGE 146 II 80, 83, E. 4.3; BGer, 1C_78/2015 vom 29.05.2015, E. 4; 1C_580/2014 vom 25.11.2015, E. 3.2 und 3.3; 1C_87/2012 vom 27.11.2012, E. 3.2 und 3.3; 1C_518/2010 vom 22.03.2011, E. 2.

⁸⁸⁵ Beispiel: Der QP soll in einem von der Wohnzone 3 erfassten Baugebietsabschnitt die Nutzungs- und Gestaltungsmöglichkeiten optimieren. Unter dem Eindruck der Lärmimmissionen drängt es sich auf, für das Gebäude entlang der lärmemittierenden Verkehrsachse erstens eine Länge von 60 m, zweitens eine Höhe von 25 m und drittens eine rein gewerbliche Nutzung festzulegen. In der Wohnzone 3 sind lediglich Gebäude mit einer Länge von 40 m und einer maximalen Höhe von 13.30 m erlaubt. Ausserdem ist eine rein gewerbliche Nutzung nicht statthaft. Gemäss den ZRS-Bestimmungen, die auf sämtliche untergesetzliche QP ausserhalb von Zonen mit QP-Pflicht zugeschnitten sind, können von der Gebäudelänge sowie der Nutzungsart keine abweichenden Anordnungen getroffen werden. Die Gebäudehöhe lässt sich im Rahmen der untergesetzlichen QP maximal um ein Vollgeschoss steigern. Die untergesetzliche QP, welche die in den Zonenvorschriften definierten Rahmenbedingungen einhält, vermag der Interessenlage nicht Rechnung zu tragen. Es muss auf den quasigesetzlichen QP zurückgegriffen werden.

⁸⁸⁶ Ausführlich Rz. 275 hiervor.

281 Für die quasigesetzliche Quartierplanung spricht der Wortlaut von § 41 lit. a RBG BL: «*Quartierpläne innerhalb von Zonen mit Quartierplanpflicht*» sind im quasigesetzlichen Planverfahren zu erlassen, wenn «*Bestimmungen über die quartierplanmässige Nutzung und Gestaltung*» sowie über die verkehrsmässige Erschliessung fehlen. Abgesehen davon ist – wie angedeutet – zu bezweifeln, dass mit dem Quartierplan in einer zwar ausgeschiedenen, jedoch nicht zonenspezifisch geregelten Zone mit Quartierplanpflicht jemals die effektiv optimale Anordnung, Gestaltung sowie Nutzung von Bauten, Anlagen und Freiräumen gewährleistet werden kann, wenn gleichzeitig die im allgemeinen Teil des Zonenreglements vollkommen abstrakt beschlossenen Bestimmungen über Art und Mass der quartierplanmässigen Nutzung und Gestaltung sowie über die verkehrsmässige Erschliessung einzuhalten sind. Sofern die Gemeinde eine Zone mit Quartierplanpflicht ausscheidet und für diese Zone keine spezifischen offen oder präzise ausgestalteten Bestimmungen über die Nutzung, Gestaltung sowie die Erschliessung festlegt, überlässt sie es der quasigesetzlichen Quartierplanung, die optimale Nutzungs- und Gestaltungsmöglichkeiten allseits verbindlich zu definieren. Für eine derartige Zone mit Quartierplanpflicht kommt die untergesetzliche Quartierplanung nicht in Betracht.

2.3. Potential und Inhalt

2.3.1. Präzisere Anordnungen

282 Bekanntlich kann der quasigesetzliche Quartierplan im Vergleich mit den bisher geltenden Regeln präzisere, vollkommen neue sowie davon abweichende Bestimmungen enthalten. Dass alle drei Vorschriftenkategorien für eine bestimmte mit der Quartierplanung verbundene Zielsetzung zentral sein können, steht fest.⁸⁸⁷ Hingegen ist fraglich, ob das Gemeinwesen auch mit dem untergesetzlichen Quartierplan die Grundordnung konkretisierende, gänzlich neue und davon abweichende Vorgaben machen darf. Wie dargelegt müssen die Zonenvorschriften oder sonstige vollständig demokratisch legitimierte Erlasse die Interessenbeeinträchtigungen, welche mit den Anordnungen eines untergesetzlichen Quartierplans einhergehen können, vorzeichnen.⁸⁸⁸ Quartierplan-Bestimmungen können Regel-Bauvorschriften lediglich präzisieren, wenn diese einen Handlungsspielraum vermitteln. Bei der quartierplanerischen Präzisierung sind die Interesseneinschränkungen bereits in Anbetracht der Handlungsspielraum vermittelnden, vollständig demokratisch legitimierten Grundregel vorhersehbar. Quartierplaninhalte, welche das an und für sich einschlägige Recht präzisieren, lassen sich als typischer Inhalt des untergesetzlichen Quartierplans bezeichnen. In Anbetracht der beschriebenen Voraussetzungen der untergesetzlichen Quartierplanung sind solche Festlegungen absolut unbedenklich.

2.3.2. Vollkommen neue Anordnungen

283 Nach dem Gesagten lassen sich mit dem untergesetzlichen Quartierplan die Grundordnung präzisierende Anordnungen treffen. An dieser Stelle wird untersucht, wie es sich mit vollkommen neuen Anordnungen verhält. Eine gänzlich neue Anordnung liegt vor, wenn der Quartierplan in einem bestimmten Bereich, für welchen die im Quartierplangebiet bisher an-

⁸⁸⁷ M.w.H. und Verw. Rz. 269 ff. hiervor.

⁸⁸⁸ Ausführlich Rz. 275 hiervor.

wendbaren Erlasse noch keine Vorgaben gemacht haben, eine Vorschrift enthält. Wie dargelegt müssen die Zonenvorschriften oder sonstige vollständig demokratisch legitimierte Erlasse die mit dem untergesetzlichen Quartierplan möglicherweise einhergehenden Einschränkungen schutzwürdiger Anliegen vorzeichnen.⁸⁸⁹ Wenn die planende Gemeinde mit dem Quartierplan gänzlich neue Anordnungen trifft, ist dem begriffsnotwendig nicht so. Eine vollkommen neue Vorschrift beeinträchtigt mindestens ein beteiligtes Anliegen erstmals oder stärker, ohne dass diese nachteiligen Auswirkungen aufgrund einer vollständig demokratisch legitimierten Bestimmung vorhersehbar wären. Dementsprechend dürfen im Rahmen der untergesetzlichen Quartierplanung keine gänzlich neuen Vorgaben gemacht werden. Die Gemeinde, welche mit dem untergesetzlichen Quartierplan agieren will, muss die städtebaulich einwandfreie Nutzungs- und Gestaltungsordnung ohne vollkommen neue Planinhalte gewährleisten können. Widrigenfalls bleibt nur die quasigesetzliche Quartierplanung.

2.3.3. *Abweichende Anordnungen*

Damit ist noch offen, ob der untergesetzliche Quartierplan – wie sein quasigesetzliches Pendant – nach § 40 Abs. 1 RBG BL von den *«Zonenvorschriften und der Erschliessungsplanung abweichende Bestimmungen enthalten»* kann. § 40 Abs. 1 RBG BL nimmt in keiner Weise Bezug auf die Differenzierung zwischen dem quasi- sowie dem untergesetzlichen Quartierplan. Für die Beantwortung der aufgeworfenen Frage wird zwischen der untergesetzlichen Quartierplanung ausserhalb einer Zone mit Quartierplanpflicht und derjenigen innerhalb einer Zone mit Quartierplanpflicht unterschieden. Wie dargelegt kann der untergesetzliche Quartierplan eine Wohn-, Wohn- und Gewerbe-, Kern- oder sonstige «gewöhnliche» Baugebietszone betreffen und von den dort einschlägigen Bauvorschriften «abweichende» Anordnungen enthalten. Gleichzeitig ist bereits darauf hingewiesen worden, dass vollständig demokratisch legitimierte, namentlich im allgemeinen Teil des Zonenreglements enthaltene, Raumplanungsgesetze aufzeigen müssen, von welchen in «gewöhnlichen» Baugebietszonen geltenden Vorschriften die Inhalte des untergesetzlichen Quartierplans inwieweit «abweichen» dürfen. Mit dem untergesetzlichen Quartierplan sind «Abweichungen» lediglich in diesem Rahmen statthaft. Andernfalls sind die Voraussetzungen der untergesetzlichen Quartierplanung nicht erfüllt. Konkret zeichnen keine vollständig demokratisch legitimierten Erlasse vor, in welchen Regelungsbereichen und mit welcher Intensität die Inhalte des untergesetzlichen Quartierplans schutzwürdige Interessen beeinträchtigen können.⁸⁹⁰ Folglich besteht im Rahmen der untergesetzlichen Quartierplanung ausserhalb von Zonen mit Quartierplanpflicht keine Möglichkeit, von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen zu treffen. In dieser Untersuchung ist lediglich dann von Abweichungen die Rede, wenn nicht bereits aufgrund von Zonenvorschriften oder sonstigen vollständig demokratisch legitimierten Erlassen feststeht, von welchen Bauvorschriften die Quartierplaninhalte in welchem Umfang abweichen dürfen.⁸⁹¹

Damit die untergesetzliche Quartierplanung in einer Zone mit Quartierplanpflicht möglich ist, muss die Gemeindeexekutive speziell für diese Zone bereits präzise oder offen aus-

⁸⁸⁹ Ausführlich Rz. 275 hiavor.

⁸⁹⁰ M.w.H. und Verw. Rz. 275 hiavor.

⁸⁹¹ M.w.H. und Verw. zum Ganzen Rz. 277 f. hiavor.

gestaltete Bestimmungen zur quartierplanmässigen Nutzung und Gestaltung sowie verkehrsmässiger Erschliessung beschlossen haben.⁸⁹² Eine echte Abweichung liegt vor, wenn Quartierplaninhalte einer solchen Bestimmung effektiv widersprechen. In diesem Zusammenhang fehlt natürlich ein vollständig demokratisch legitimierter Erlass, welcher die mit dem Quartierplan potentiell einhergehende Interessenbeeinträchtigung vorzeichnet. Die Grundvoraussetzungen für die untergesetzliche Quartierplanung liegen nicht vor.⁸⁹³ Vor diesem Hintergrund verkörpern die Bestimmungen, welche in der Zone mit Quartierplanpflicht hinsichtlich der quartierplanmässigen Nutzung und Gestaltung sowie verkehrsmässigen Erschliessung beachtlich sind, im Anwendungsbereich der untergesetzlichen Quartierplanung keine Abweichungsobjekte. Um von solchen Bestimmungen abweichen zu können, muss auf den quasigesetzlichen Quartierplan zurückgegriffen werden.

286 Im Ergebnis lassen sich die im Quartierplan betroffenen Gebiet gültigen Bauvorschriften mit dem untergesetzlichen Quartierplan präzisieren. Der untergesetzliche Quartierplan darf indes weder gänzlich neue noch von der Grundordnung effektiv abweichende Anordnungen enthalten. In beiden Fällen mangelt es an einer vollständig demokratisch legitimierten Vorschrift, die sämtliche mit dem untergesetzlichen Quartierplan einhergehenden Einschränkungen von schutzwürdigen Interessen vorzeichnet. Ob es sich um eine untergesetzliche Quartierplanung inner- oder ausserhalb einer Zone mit Quartierplanpflicht handelt, ist unmassgeblich.

287 Rechtsvergleichend verfügen namentlich die Kantone Zürich und Bern ebenfalls über einen quasi- sowie einen untergesetzlichen Nutzungsplan des Typs Gestaltungsplan i.e.S. Im Kanton Zürich können die Anordnungen des quasigesetzlichen Gestaltungsplans von sämtlichen Bestimmungen der kommunalen Bau- und Zonenordnung sowie kantonalen Mindestabständen abweichen. Der Kanton schränkt dieses Abweichungspotential nicht oder jedenfalls nicht konkret ein. Demgegenüber müssen die Inhalte des untergesetzlichen Gestaltungsplans den Rahmen einhalten, welchen die vollständig demokratisch legitimierte Bau- und Zonenordnung im fraglichen Gebiet für die Arealüberbauung festlegt (§ 86 Satz 2 PBG ZH).⁸⁹⁴ Die Inhalte des untergesetzlichen Gestaltungsplans können lediglich in einem von der Bau- und Zonenordnung vorgezeichneten Umfang von Regel-Bauvorschriften «abweichende» Anordnungen treffen. Aufgrund des integralen Verweises auf die im Anwendungsbereich einer Arealplanung bestehenden Möglichkeiten ist im Zeitpunkt der Annahme der Bau- und Zonenordnung für die betroffene Bevölkerung vorhersehbar, in welchen Gebieten und Regelungsbereichen die Bestimmungen eines untergesetzlichen Gestaltungsplans nachteilig auf schutzwürdige Interessen einwirken können. Unter dem Strich verfügt der untergesetzliche Zürcher Gestaltungsplan über kein eigentliches Abweichungspotential. Im Kanton Bern dürfen die Inhalte der quasigesetzlichen Überbauungsordnung von sämtlichen in der Grundordnung festgelegten Bauvorschriften abweichen. Die untergesetzliche Überbauungsordnung kommt als umfassendes Planungsinstrument ausschliesslich in Zonen mit Planungspflicht in Betracht. Für diese Zonen müssen die Gemeinden im Minimum den Planungszweck, die Art der Nutzung, deren Mass als Planungswert und die Gestaltungsgrundsätze für Bauten, Anlagen und Aussenräume festlegen. Von diesen Festlegungen dürfen die

⁸⁹² M.w.H. Rz. 280 f. hiervor.

⁸⁹³ Ausführlich Rz. 275 hiervor.

⁸⁹⁴ Im Einzelnen Rz. 252 f. hiervor.

Inhalte der nachfolgend beschlossenen untergesetzlichen Überbauungsordnung nicht abweichen. In sonstigen Regelungsbereichen – namentlich in Sachen Gebäudedimensionen, Grenz- oder Gebäudeabstand – können mit der untergesetzlichen Überbauungsordnung von der Grundordnung abweichende Anordnungen getroffen werden (Art. 92 Abs. 1 Satz 2 BauG BE).⁸⁹⁵ Folglich muss die vollständig demokratisch legitimierte Grundordnung nicht sämtliche mit der untergesetzlichen Überbauungsordnung möglicherweise einhergehenden Interessenbeeinträchtigungen konkret vorzeichnen. Die untergesetzliche Berner Überbauungsordnung verfügt in gewissen Regelungsbereichen also über ein echtes Abweichungspotential. Nach dem Gesagten sind die Rechtslagen in Bezug auf das Abweichungspotential des untergesetzlichen Nutzungsplans des Typs Gestaltungsplan i.e.S. in den Kantonen Zürich und Basel-Landschaft absolut vergleichbar. Demgegenüber ist der Kanton Bern etwas grosszügiger, was die demokratische Legitimation der Planinhalte angeht.

3. Abweichungsobjekte des Quartierplans

3.1. Kommunales Recht

3.1.1. Zonenvorschriften und kommunale Baugesetzgebung

Sub § 6 hat sich gezeigt, dass grundsätzlich sämtliche öffentlichen Bauvorschriften materiellen Charakters, die im Baugebiet gelten, keinen oder ausschliesslich einen präzisen Handlungsspielraum vermitteln und nach der Verbindlichkeit des Quartierplans andernorts in unveränderter Form wirksam bleiben, als potentielle Objekte quartierplanerischer Abweichungen in Betracht kommen. Fraglich ist, ob der Kanton Basel-Landschaft Vorschriften mit Raumplanungs- oder Baupolizeicharakter, welche diese Eigenschaften aufweisen, als Abweichungsobjekte ausschliesst. In diesem Zusammenhang ist nur noch von der quasi-gesetzlichen Quartierplanung die Rede. Die Inhalte des untergesetzlichen Quartierplans dürfen nicht wirklich von Regel-Bauvorschriften abweichen.⁸⁹⁶ Gemäss § 40 Abs. 1 RBG BL können «*Quartierpläne (...) von den Zonenvorschriften und der Erschliessungsplanung abweichende Bestimmungen enthalten*». Ausserdem sieht § 40 Abs. 2 RBG BL vor, dass «*Zonenvorschriften, Strassennetz- sowie Bau- und Strassenlinienpläne (...) als aufgehoben*» gelten, soweit sie «*im Widerspruch zu einem rechtskräftigen Quartierplan stehen*». Die Quartierplan-Bestimmungen müssen die Vorgaben von Zonenvorschriften, Strassennetz- sowie Bau- und Strassenlinienpläne natürlich auch dann aufheben können, wenn sie diese lediglich konkretisieren und nicht davon abweichen. Daher hat § 40 Abs. 2 RBG BL den Charakter einer Kollisionsnorm. Sie vermittelt dem Quartierplan aber kein Abweichungspotential. Folglich verkörpert § 40 Abs. 1 RBG BL die zentrale kantonale rechtliche Norm, wenn es um das Abweichungspotential des Quartierplans geht.

Im Einzelnen kann der Quartierplan zunächst von den «*Zonenvorschriften (...) abweichende Bestimmungen enthalten*» (§ 40 Abs. 1 Var. 1 RBG BL). Die Zonenvorschriften stehen im Kanton Basel-Landschaft einerseits für den grafisch verstandenen Zonenplan und andererseits für das Zonenreglement (§ 18 Abs. 1 Satz 2 RBG BL).⁸⁹⁷ Von Kantonsrechts wegen können mit dem Quartierplan also vom grafischen sowie vom reglementarischen Zo-

⁸⁹⁵ M.w.H. und Verw. Rz. 247 f. hiervor.

⁸⁹⁶ Im Einzelnen Rz. 284 f. hiervor.

⁸⁹⁷ Kritisch Rz. 7 hiervor.

nenplanteil abweichende Anordnungen getroffen werden.⁸⁹⁸ Die Zonenvorschriften bestimmen Zone für Zone die «*Art (...) der Nutzung*» (§ 18 Abs. 3 Satz 1 Satzteil 1 RBG BL).⁸⁹⁹ Ausserdem regeln sie zonenspezifisch das «*Mass der Nutzung, insbesondere die Bauweise, die Gebäudemasse (Gebäuelänge, Gebäudetiefe, Gebäudehöhe oder Geschosszahl), die maximal zulässige, bauliche Nutzung sowie die Dachformen und ihre Ausgestaltung*» (§ 18 Abs. 3 Satz 1 Satzteil 2 RBG BL).⁹⁰⁰ Schliesslich können «*Vorschriften über die Gestaltung, die Baumaterialien und Farbgebung der Bauten und Anlagen sowie über die Bepflanzung, den ökologischen Ausgleich und den Biotopverbund*» Gegenstand der Zonenvorschriften sein (§ 18 Abs. 4 RBG BL).⁹⁰¹

290 Noch offen ist, wie es sich mit im ganzen Gemeindegebiet gleichermaßen geltenden Bauvorschriften, sprich Baugesetzen, verhält. Gegen die Qualifikation solcher Vorschriften als potentielle Objekte quartierplanerischer Abweichungen spricht, dass damit nicht Zonenplanung, sondern kommunale Baugesetzgebung betrieben wird.⁹⁰² Für die Qualifikation als Abweichungsobjekte spricht, dass Gemeindebauvorschriften mit Gesetzescharakter in der Praxis ebenfalls Bestandteil des Zonenreglements sind.⁹⁰³ Ferner bestehen schlicht keine Gründe, nutzungszonenspezifische und allgemeingültige Baubestimmungen in Bezug auf ihre Qualität als Abweichungsobjekte von vornherein unterschiedlich zu behandeln. Insbesondere beeinträchtigen geplante Abweichungen vom einen Typ Vorgabe schutzwürdige Interessen nicht per se stärker als Abweichungen von der anderen Vorschriftenkategorie. Sodann kann der Ausschluss von Gemeindebaugesetzen als Objekte quartierplanerischer Abweichungen eine an und für sich optimale Quartierplanung durchaus vereiteln.⁹⁰⁴ Überdies ist denkbar, dass die Gemeinde A eine bestimmte Bauvorschrift allgemeingültig festsetzt, wohingegen die inhaltsgleiche Bestimmung in der Gemeinde B eine zonenspezifische Festlegung erheischt. Verkörpert Baugesetze keine Abweichungsobjekte, wären in der Gemeinde B quartierplanerische Abweichungen möglich, in der Gemeinde A hingegen nicht. Sachliche Gründe für eine derartige Differenzierung bestehen nicht. Schliesslich wird sich zeigen, dass diverse kantonale Baugesetze explizit zum Kreis der Objekte quartierplanerischer Abweichungen gehören. Das kantonale Recht verbietet also nicht per se, dass Quar-

⁸⁹⁸ Angesichts der Verknüpfung des grafischen und reglementarischen Teils des Nutzungsplans führte es ohnehin zu unlösbaren Problemen, wenn GP-Inhalte lediglich von einem dieser beiden Elemente abweichen könnten.

⁸⁹⁹ M.w.H. Rz. 13 hiervor.

⁹⁰⁰ M.w.H. Rz. 16 hiervor.

⁹⁰¹ M.w.H. Rz. 19 hiervor.

⁹⁰² Ausführlich Rz. 8 hiervor.

⁹⁰³ Mit im Zonenreglement enthaltenen allgemeingültigen Bauvorschriften werden beispielsweise Dachaufbauten und Dacheinschnitte (§ 16 ZRS Reinach), Abgrabungen und Aufschüttungen (§ 19 Abs. 1 ZRS Lausen) oder Terrassenbauten (Art. 31 ZRS Gelterkinden) im ganzen Gemeindegebiet einheitlich geregelt.

⁹⁰⁴ Beispiel 1: Gemäss § 16 Abs. 2 ZRS Reinach darf die «*Summe der Breiten der Dachaufbauten und Dacheinschnitte (...) die halbe Fassadenlänge nicht überschreiten*». Im Rahmen der QP stellt sich heraus, dass das Dachgeschoss einen deutlich höheren Wohnkomfort böte, wenn Gauben in der Summe mehr als die Hälfte der Fassadenlänge ausmachen dürften. Gegenläufige Interessen würden dadurch nicht über Gebühr beeinträchtigt. Beispiel 2: Gemäss Art. 31 Abs. 2 Satz 1 ZRS Gelterkinden sind bei Terrassenbauten «*übereinanderliegende Geschosse (...) mindestens 4.0 m*» zurückzusetzen. Im Bereich eines zwar steilen, für die Wohnnutzung jedoch idealen Hangs in der Gemeinde Gelterkinden kann der QP lediglich dann eine Terrassenüberbauung vorsehen, wenn die übereinanderliegenden Geschosse nur drei Meter zurückversetzt sind.

tierplaninhalte von Bauvorschriften mit Gesetzescharakter abweichen. Nach dem Gesagten erweise es sich als unhaltbar, kommunale Baugesetze aufgrund einer rein formalen Argumentation nicht als Abweichungsobjekte zu qualifizieren. Quartierplan-Bestimmungen müssen unter Vorbehalt der im dritten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung im Einzelnen dargestellten Voraussetzungen und Grenzen auch von Gemeindebauvorschriften mit Gesetzescharakter abweichen dürfen.

3.1.2. Erschliessungsplanung

a) Bau- und Strassenlinienplan

Des Weiteren kann der Quartierplan gemäss dem zentralen § 40 Abs. 1 RBG BL von der 291
 «Erschliessungsplanung abweichende Bestimmungen enthalten» (§ 40 Abs. 1 Var. 2 RBG BL). Fraglich ist, was § 40 Abs. 1 RBG BL mit «Erschliessungsplanung» meint. Unter Berücksichtigung von § 40 Abs. 2 RBG BL könnte es sich um «Strassennetz- sowie Bau- und Strassenlinienpläne» handeln.⁹⁰⁵ Gemäss Titel ob §§ 33–36 RBG BL gelten Strassennetz-, Bau- und Strassenlinienpläne sowie Erschliessungsreglemente als Elemente der Erschliessungsplanung. Relativ klar erscheint die Situation beim Bau- und Strassenlinienplan.

Der Bau- und Strassenlinienplan schützt mit gleichnamigen Linien den Raum, welchen 292
 bestehende und vor allem korrektionsbedürftige sowie neu anzulegende Verkehrsanlagen für die optimale Erschliessung benötigen, allseits verbindlich vor einer zweckwidrigen Nutzung.⁹⁰⁶ Im Rahmen der Bau- und Strassenlinienplanung geht die in § 40 Abs. 1 Var. 2 RBG BL wohl primär angesprochene klassische «Erschliessungsplanung» vonstatten.⁹⁰⁷ Sodann bezweckt der Quartierplan per definitionem nicht nur in Bezug auf Hochbauten und natürliche Freiräume die optimale Raumordnung. Vielmehr zielt er auch auf die städtebaulich vorzügliche Anordnung, Nutzung und Gestaltung von Anlagen der verkehrsmässigen Erschliessung ab.⁹⁰⁸ Der umfassende Charakter des Quartierplans ermöglicht der zuständigen Stelle, die Anordnung, Gestaltung sowie Nutzung von Gebäuden und natürlichen Freiräumen einerseits und Erschliessungseinrichtungen andererseits in einem Verfahren gleichzeitig aufeinander abzustimmen. Zum Vergleich werden die Zonenvorschriften sowie der Bau- und Strassenlinienplan in einem separaten, für gewöhnlich zeitversetzten Verfahren beschlossen. Freilich lässt sich die optimale Gesamtraumordnung im Rahmen einer einzigen (Quartier-) Planung unter erheblich einfacheren Umständen gewährleisten. Der regelmässig relativ hohe Präzisionsgrad des Quartierplans trägt das Seinige dazu bei. In ihrem Wirkungsbereich ist die Quartierplanung also eher Garant für die effektiv einwandfreie Nutzungs- und Gestaltungsordnung einschliesslich optimaler Erschliessungsverhältnisse als die Kombination von Zonenvorschriften und Bau- und Strassenlinienplan. Vor diesem Hintergrund wäre es widersprüchlich, wenn der Quartierplan im Interesse der Optimierung der Raumordnung nicht von Inhalten des Bau- und Strassenlinienplans abweichende Vorgaben machen könnte. Alles in allem verkörpern Bau- und Strassenlinienplan-Bestimmungen offensichtlich potentielle Objekte quartierplanerischer Abweichungen, vorausgesetzt, der Quartierplanperimeter erfasst

⁹⁰⁵ Zur Bedeutung von § 40 Abs. 2 RBG BL, Rz. 288 hiervor.

⁹⁰⁶ Ausführlich Rz. 32 f. hiervor.

⁹⁰⁷ Zur Erschliessungsplan-Eigenschaft des Bau- und Strassenlinienplans, BGer, 1P.371/2006 vom 10.10.2006, E. 1.6.2; VGer BL, 810 15 330 vom 18.01.2017, E. 3.4.

⁹⁰⁸ M.w.H. Rz. 75 hiervor.

das Bau- und Strassenlinienplangebiet nicht vollständig. Trifft letzteres zu, lässt sich der Bau- und Strassenlinienplan mittels Quartierplan möglicherweise zwar anpassen, hingegen weisen die Inhalte des Bau- und Strassenlinienplans in diesem Zusammenhang bekanntlich nicht sämtliche grundlegenden Eigenschaften von Abweichungsobjekten auf.⁹⁰⁹

b) Strassennetzplan

293 Der Strassennetzplan legt in groben Zügen das bestehende, zu korrigierende und neu zu erstellende öffentliche Strassennetz, Anschlussbereiche an Kantonsstrassen und Anlagen der Feinerschliessung, Verkehrsberuhigungszonen sowie Fuss- und Wanderwege fest (§ 34 Abs. 1 Satz 1 und § 34 Abs. 2 RBG BL). In der Praxis werden neben den Einrichtungen der Grob- auch diejenigen der Feinerschliessung in die Strassennetzplanung miteinbezogen. Ausserdem bezeichnet der Strassennetzplan in Grundzügen die unterschiedlichen Funktionen der Verkehrsflächen (§ 34 Abs. 1 Satz 2 Satzteil 1 RBG BL). Der konzeptionelle Charakter des Strassennetzplans vermittelt den mit der Folgeplanung oder Baurealisation betrauten Stellen einen relativ erheblichen Handlungsspielraum.⁹¹⁰ Dennoch definiert der Strassennetzplan die Situierung und Funktion von Verkehrsflächen bereits so präzise, dass erkennbar ist, wenn der Quartierplan beispielsweise die Sammelstrasse an einem anderen Ort vorsieht als der Strassennetzplan oder die im Strassennetzplan als Erschliessungsweg konzipierte Anlage im Quartierplan auf einmal das Ausmass und den Ausbaustandard einer Erschliessungsstrasse aufweist.⁹¹¹ Der Strassennetzplan macht mit anderen Worten so bestimmte Bauvorgaben, dass davon abweichende Anordnungen im öffentlichen Interesse liegen können.⁹¹² Abgesehen davon begnügt sich die Strassennetzplanung in der Praxis – wie dargelegt – nicht mit der Regelung der Groberschliessung. Der Strassennetzplan legt auch die Feinerschliessung konzeptionell fest. Quartierplaninhalte können den Strassennetzplan-Bestimmungen also selbst dann widersprechen, wenn man sich auf den Standpunkt stellt, dass der Quartierplan lediglich in Gebieten, wo die Feinerschliessung und Hausanschlüsse Thema sind, zum Einsatz gelangen darf. Nach dem Gesagten kann im Rahmen der Quartierplanung durchaus das faktische Bedürfnis bestehen, im Interesse der Optimierung der Erschliessungssituation vom Strassennetzplan abweichende Anordnungen zu treffen.

294 Ob Quartierplaninhalte aus rechtlicher Sicht von Strassennetzplan-Bestimmungen abweichen dürfen, ist eine andere Frage. Die Kantongesetzgebung widmet sich in § 34 RBG BL dem Institut des kommunalen Strassennetzplans. §§ 33–36 RBG BL sind mit «Erschliessungsplanung» überschrieben. Der kommunale Strassennetzplan verkörpert damit ein Element der Erschliessungsplanung. Im Rahmen der Quartierplanung ist erlaubt, von der «*Erschliessungsplanung*» abweichende Bestimmungen zu treffen (§ 40 Abs. 1 Var. 2 RBG BL).⁹¹³ Abgesehen davon hat sich gezeigt, dass Quartierplaninhalte aus guten

⁹⁰⁹ Im Einzelnen Rz. 190 hiavor.

⁹¹⁰ Ausführlich zum Ganzen Rz. 30 hiavor.

⁹¹¹ Für den grafischen SNP-Teil soll die Gemeinde den Massstab so wählen, dass ein übersichtliches, auf den Zonenplan abgestimmtes Instrument entsteht; Wegleitung SNP BL, Ziff. 2.3. Der SNP Gelterkinden ist vor diesem Hintergrund im Planmassstab 1:2'000 angelegt. Der SNP Muttenz weist einen Massstab von 1:5'000 auf.

⁹¹² M.w.H. Rz. 187 f. hiavor.

⁹¹³ Bekanntlich vermittelt § 40 Abs. 2 RBG BL dem QP kein Abweichungspotential; m.w.H. Rz. 288 hiavor. Dennoch lohnt sich ein Blick auf diese Bestimmung. Gemäss § 40 Abs. 2 RBG BL gelten namentlich

Gründen von Bau- und Strassenlinienplan-Bestimmungen abweichen können.⁹¹⁴ Nach der Grundidee des Gesetzgebers geht es beim Bau- und Strassenlinienplan um eine blosser Präzisierung des Strassennetzplans.⁹¹⁵ Wenn die Strassennetzplaninhalte nicht als potentielle Objekte quartierplanerischer Abweichungen in Frage kämen, liessen sich mit dem Quartierplan in zahlreichen Fällen gar keine vom Bau- und Strassenlinienplan abweichende Vorgaben machen.⁹¹⁶ Im Übrigen sind sich die Rechtsprechung und Lehre einig, dass mit dem Nutzungsplan die Vorgaben von Plänen mit Richtplancharakter nicht nur konkretisiert, sondern unter bestimmten Umständen auch davon abgewichen werden darf.⁹¹⁷ Alles in allem wäre es verfehlt, die Strassennetzplaninhalte nicht als potentielle Objekte quartierplanerischer Abweichungen zu qualifizieren.

c) «Leistungsplan»

Das basellandschaftliche Recht sieht zumindest auf kommunaler Ebene keinen auf Wasser-, Abwasser- oder Energieleitungen zugeschnittenen Erschliessungsplan vor. Den Raum, der Werkleitungen zur Verfügung stehen muss, schützen Gemeinden mit einer optimalen Strassennetz- sowie Bau- und Strassenlinienplanung mehr oder weniger automatisch. Bei Leitungssträngen, die ausnahmsweise nicht kongruent zum Strassen- und Wegnetz verlaufen, kann der reine Baulinienplan Abhilfe schaffen.⁹¹⁸ Wie dargelegt verkörpern die Inhalte des Strassennetzplans einerseits sowie des Bau- und Strassenlinienplans andererseits potentielle Objekte quartierplanerischer Abweichungen. Ausserdem wird sich zeigen, dass im Rahmen der Quartierplanung auch von Vorgaben des reinen Baulinienplans abweichende Anordnungen getroffen werden können. Bereits vor diesem Hintergrund ist naheliegend, die Bestimmungen des Strassennetz-, Bau- und Strassenlinien- oder reinen Baulinienplans auch dann als mögliche Abweichungsobjekte zu qualifizieren, wenn sie – nolens volens – die wasser-, abwasser- oder energieleitungsmässige Erschliessung regeln.

Auch ansonsten spricht alles dafür, dass die Vorschriften, welche im Strassennetz-, Bau- und Strassenlinien- oder im reinen Baulinienplan für die leitungsmässige Erschliessung verankert sind, im Rahmen der Quartierplanung potentielle Abweichungsobjekte darstellen. Insbesondere hat der Quartierplan nicht nur hinsichtlich Hochbauten, Strassen und Wegen sowie natürlichen Freiräumen die optimale Raumordnung zum Ziel. Er bezweckt auch in

«Strassennetzpläne als aufgehoben, soweit sie im Widerspruch zu einem rechtskräftigen Quartierplan stehen». Quartierplaninhalte können Strassennetzplan-Bestimmungen u.a. widersprechen, indem Erstere von Letzteren abweichen.

⁹¹⁴ Ausführlich Rz. 292 hiervor.

⁹¹⁵ M.w.H. Rz. 33 hiervor.

⁹¹⁶ Der SNP verliert seine Bedeutung aufgrund seiner ganzheitlichen, das ganze Gemeindegebiet betreffenden, Wirkung nicht, auch wenn in bestimmten Gebieten bereits präzisierende Bau- und Strassenlinienpläne erlassen worden sind.

⁹¹⁷ Im Rahmen der Nutzungsplanung können vom Richtplan abweichende Anordnungen getroffen werden, wenn der Richtplanvollzug unmöglich ist, zu rechtswidrigen Verhältnissen führte oder die im Nutzungsplan vorgesehene Lösung den betroffenen Interessen gesamthaft schlicht mehr Geltung einträgt; BGE 119 Ia 362, 367 f., E. 4a; BGE 1C_26/2020 vom 17. 11. 2020, E. 4.4. Vorbehalten bleiben Fälle, in denen die vorgängige Richtplanänderung zumutbar erscheint; BGE 107 Ia 77, 84 f., E. 2b. Möglicherweise sind die Auswirkungen des geplanten Vorhabens auf Raum und Umwelt auch so erheblich, dass die vorgängige Richtplanänderung ohnehin unumgänglich ist; BGE 137 II 254, 257 ff., E. 3 und 4, Pra 2011, 816 ff.; BGE 1C_346/2014 vom 26. 10. 2016, E. 2.

⁹¹⁸ M.w.H. Rz. 34 hiervor.

Bezug auf die werkleitungsmässige Erschliessung die städtebaulich vorzügliche Anordnung, Nutzung und Gestaltung.⁹¹⁹ Der umfassende Charakter des Quartierplans ermöglicht der planenden Behörde, die Anordnung, Gestaltung sowie Nutzung von Gebäuden, Verkehrsanlagen und Freiräumen einerseits sowie Wasser-, Abwasser- und Energieleitungen andererseits in einem Verfahren gleichzeitig aufeinander abzustimmen. Zum Vergleich ergehen die Zonenvorschriften, der Strassennetz-, der Bau- und Strassenlinien- sowie der reine Baulinienplan in separaten, meistens zeitversetzten Verfahren. Es liegt in der Natur der Sache, dass sich die optimale Gesamtraumordnung im Rahmen einer einzigen (Quartier-) Planung unter einfacheren Umständen gewährleisten lässt. Freilich trägt der in aller Regel relativ hohe Konkretisierungsgrad der Quartierplanung seinen Teil dazu bei. In ihrem Wirkungsbereich garantiert die Quartierplanung die effektiv einwandfreie Nutzungs- und Gestaltungsordnung samt optimaler werkleitungsmässiger Erschliessung gewiss eher als das relativ lose Zusammenspiel von Zonenvorschriften, Strassennetz-, Bau- und Strassenlinien- sowie reinen Baulinienplänen. Vor diesem Hintergrund wäre nicht nachvollziehbar, wenn im Interesse der Optimierung der Raumordnung mit Quartierplaninhalten nicht von unter anderem oder ausschliesslich auf die werkleitungsmässige Erschliessung zugeschnittenen Planbestimmungen abgewichen werden könnte.

- 297 Unter dem Strich sind die im Strassennetz-, Bau- und Strassenlinien- sowie im reinen Baulinienplan verankerten Bauvorschriften, welche den für Wasser-, Abwasser- und Energieleitungen erforderlichen Raum vor einer zweckwidrigen Nutzung schützen, als Objekte quartierplanerischer Abweichungen zu qualifizieren. Vorbehalten bleiben die Vorgaben des Bau- und Strassenlinien- oder reinen Baulinienplans, der vom Quartierplanperimeter vollumfänglich erfasst wird. Solche Vorgaben lassen sich im Rahmen der Quartierplanung unter bestimmten Voraussetzungen zwar anpassen, indes weisen sie in diesem Zusammenhang nicht sämtliche Wesensmerkmale von Abweichungsobjekten auf.⁹²⁰

d) Erschliessungsreglement

- 298 Ebenfalls mit «Erschliessungsplanung» überschrieben ist das Erschliessungsreglement gemäss § 36 RBG BL. Der Quartierplan kann von der «*Erschliessungsplanung abweichende Bestimmungen enthalten*» (§ 40 Abs. 1 Var. 2 RBG BL). Nach der grammatikalischen Auslegung erscheint die Rechtslage also eindeutig. Erschliessungsreglement-Bestimmungen verkörpern potentielle Objekte quartierplanerischer Abweichungen. Fraglich ist, ob diese vermeintlich klare Ausgangslage auch unter anderen Gesichtspunkten überzeugt. Gegen die Qualifikation der Erschliessungsreglementinhalte als potentielle Abweichungsobjekte spricht § 40 Abs. 2 RBG BL. Danach gelten «*Strassennetz- sowie Bau- und Strassenlinienpläne*», nicht jedoch Erschliessungsreglemente «*als aufgehoben, soweit sie im Widerspruch zu einem rechtskräftigen Quartierplan stehen*». Natürlich müssten die im Erschliessungsreglement verankerten Vorgaben ihre Wirkung verlieren, sobald rechtskräftige Quartierplaninhalte davon abweichen. Allerdings hat die Aufzählung von § 40 Abs. 2 RBG BL keinen abschliessenden Charakter. Es wird sich zeigen, dass neben Zonenvorschriften, Strassennetz- oder Bau- und Strassenlinienplaninhalten auch die Vorgaben des reinen Baulinienplans oder kantonale Bauvorschriften zum Kreis der potentiellen Abweichungsobjekte gehören. Auch diese Bestimmungen müssen

⁹¹⁹ M.w.H. Rz. 75 hiervor; vgl. auch Rz. 34 hiervor.

⁹²⁰ Im Einzelnen Rz. 190 hiervor.

als aufgehoben gelten, wenn mit dem Quartierplan davon abweichende Anordnungen getroffen werden, obschon § 40 Abs. 2 RBG BL keine entsprechenden Hinweise enthält.

Erschliessungsreglemente stellen klassische Gemeindegeseetze mit im ganzen Gemeindegebiet grundsätzlich gleichermassen gültigen generell-abstrakten Normen dar. Erschliessungsreglementinhalte schreiben unter anderem vor, wie die erschliessungsplanzuständigen Stellen die Raumnutzung ordnen müssen. Das Strassenreglement – beispielsweise – bestimmt den Abstand, den Baulinien von Strassen- oder allfälligen Trottoirlinien einzuhalten haben,⁹²¹ oder es definiert die Ausbaumasse und -standards unterschiedlicher Verkehrsanlagen.⁹²² Vor diesem Hintergrund haben Erschliessungsreglement-Bestimmungen mitunter materiellen Charakter, gelten im Baugebiet, sind mit der notwendigen Präzision formuliert und gelten nach der Verbindlichkeit eines davon abweichenden Quartierplans in dessen Umgebung unverändert weiter. Ausserdem beziehen sie sich jedenfalls indirekt auf die Errichtung, den Bestand, die Veränderung oder die Nutzung von Bauten oder Anlagen. Sie verkörpern mittelbare Bauvorschriften.⁹²³ Zumindest die beispielhaft angeführten sowie weitere charakterlich identische Erschliessungsreglementinhalte weisen sämtliche grundlegenden Eigenschaften von Objekten quartierplanerischer Abweichungen auf.⁹²⁴

Das Gesagte überzeugt auch, wenn man sich die Sache konkret vor Augen führt. Um beim Beispiel des Strassenreglements zu bleiben, können die quartierplanzuständigen Stellen zwei Situationen antreffen. Erstens ist denkbar, dass die Strassenreglementinhalte, welche sämtliche Wesensmerkmale von potentiellen Objekten quartierplanerischer Abweichungen erfüllen, im für die Quartierplanung in Betracht kommenden Gebiet bereits in einem oder mehreren Bau- und Strassenlinienplänen umgesetzt sind. Die Bau- und Strassenlinienplan-Bestimmungen gelten als potentielle Objekte quartierplanerischer Abweichungen. Es liegt in der Natur der Sache, dass Quartierplaninhalte, die von strassenreglementgeprägten Vorschriften des Bau- und Strassenlinienplans abweichen, auch die Strassenreglement-Bestimmungen nicht einhalten. Zweitens besteht die Möglichkeit, dass Strassenreglementinhalte im Quartierplangebiet noch auf ihre planerische Umsetzung warten. Der Quartierplan kann ohne weiteres die Funktion des Bau- und Strassenlinienplans übernehmen. Die Quartierplanung betrifft einen bestimmten relativen kleinen Abschnitt des Baugebiets. Mit den Quartierplaninhalten kann einer konkreten Situation Rechnung getragen werden. Demgegenüber hat das Strassenreglement grundsätzlich das ganze Gemeindegebiet zum Gegenstand. Es enthält generell-abstrakt diejenigen Erschliessungsvorschriften, welche den im Regelfall beteiligten Interessen insgesamt die maximale Geltung eintragen. Es wäre sachlich nicht vertretbar, wenn im Rahmen der Quartierplanung keine von Strassenreglement-Bestimmungen abweichende Anordnungen getroffen werden können, wenn Letztere der optimalen Gesamt-raumordnung für einmal entgegenstehen.

⁹²¹ Vgl. etwa § 6 Abs. 1 lit. c Satz 2 StraR Lausen; § 6 Abs. 1 lit. c Satz 2 StraR Reinach.

⁹²² Zu StraR-Bestimmungen, die Ausbaumasse und -standards als Richtwerte vorgeben, Arbeitshilfe StraR BL, Anhang 1; Anhang 1 StraR Lausen; Anhang 1 StraR Reinach; zu StraR-Bestimmungen, die Ausbaumasse und -standards verbindlich vorschreiben, Anhang 1 StraR Münchenstein; Anhang 1 StraR Muttenz. Zum Ganzen bereits Rz. 37 hiervor.

⁹²³ Unmittelbar beziehen sich die Strassenreglementinhalte, welche den Abstand zwischen Baulinien und Strassen- oder allfälligen Trottoirlinien festlegen oder die Ausbaumasse und -standards der unterschiedlichen Verkehrsflächen definieren, auf die Erschliessungsplanung. Es handelt sich also um Raum- oder –genauer – um Erschliessungsplanungsrecht.

⁹²⁴ Im Einzelnen Rz. 181 ff., insbesondere Rz. 183 hiervor.

- 301 Im Ergebnis schliesst das kantonale Recht Erschliessungsreglement-Bestimmungen, welche sämtliche grundlegenden Kriterien von potentiellen Objekten quartierplanerischer Abweichungen aufweisen, nicht als solche aus. Mit dem Quartierplan lassen sich von derartigen Erschliessungsreglementinhalten abweichende Anordnungen treffen.

3.1.3. (Reiner) Baulinienplan

- 302 Die basellandschaftlichen Gemeinden können schliesslich auf den reinen Baulinienplan zurückgreifen. Mit diesem Plan lässt sich eine sensible Umgebung vor unerwünschten, vordergründig mit Bautätigkeiten einhergehenden, Einwirkungen schützen. Alternativ oder kumulativ kann die Gemeinde mit dem Baulinienplan verhindern, dass Bauten oder Anlagen in einem Gebiet, wo sie Gefahren ausgesetzt wären, errichtet oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise verändert werden.⁹²⁵ Gemäss § 40 Abs. 1 RBG BL kann der Quartierplan von den «Zonenvorschriften» und der «Erschliessungsplanung» abweichende Anordnungen enthalten. Bei den Bestimmungen des reinen Baulinienplans handelt es sich nicht um Zonenvorschriften. Ebenso lässt sich der reine Baulinienplan nicht als Element der Erschliessungsplanung bezeichnen,⁹²⁶ wengleich er vor allem für die Gewährleistung der wasser-, abwasser- oder energieleitungsmässigen Erschliessung durchaus herangezogen werden kann.⁹²⁷
- 303 Fraglich ist, ob die im reinen Baulinienplan verankerten Bauvorschriften über den Wortlaut von § 40 Abs. 1 RBG BL hinaus nicht doch Objekte quartierplanerischer Abweichungen verkörpern. Zunächst wird der Kreis der potentiellen Abweichungsobjekte in § 40 Abs. 1 RBG BL nicht abschliessend definiert. Es wird sich herausstellen, dass mit dem Quartierplan von direkt anwendbaren Kantonsbaugesetzen abweichende Anordnungen getroffen werden können, obschon § 40 Abs. 1 RBG BL nicht darauf anspielt. Sodann bezweckt der Quartierplan per definitionem nicht nur in Sachen Hoch- und Tiefbauten die optimale Raumordnung. Vielmehr zielt er auch hinsichtlich einer allenfalls gefährdeten oder gefährlichen Umgebung auf die städtebaulich vorzügliche Lösung ab.⁹²⁸ Der umfassende Charakter des Quartierplans ermöglicht der Planungsbehörde, die Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Bauten und Anlagen einerseits sowie gefährdeten oder gefährlichen Gebieten andererseits in einem Verfahren gleichzeitig aufeinander abzustimmen. Zum Vergleich werden die Zonenvorschriften, Erschliessungspläne und -reglemente sowie der reine Baulinienplan in einem separaten, regelmässig zeitversetzten Verfahren angenommen. Es liegt nahe, dass die Raumordnung, die sämtlichen Gesichtspunkten effektiv optimal Rechnung trägt, im Rahmen einer einzigen (Quartier-) Planung unter erheblich einfacheren Bedingungen gewährleistet werden kann. Der typischerweise bereits hohe Detaillierungsgrad des Vorhabens, für welches der Quartierplan letztlich die Grundlage verkörpert, trägt natürlich ebenfalls wesentlich dazu bei. Mit an-

⁹²⁵ M.w.H. Rz. 23 hiervor.

⁹²⁶ Der reine Baulinienplan bewirkt, dass beispielsweise eine Erschliessungsstrasse entlang des Waldrands einen bestimmten Abstand vom Wald einhält. Der Abstand sichert aber zumindest im Grundmodell nicht den für die verkehrsmässige Erschliessung notwendigen Raum. Vielmehr bewahrt der im Baulinienplan vorgegebene Abstand den Wald sowie im Wald lebende Tiere vor unerwünschten Einwirkungen der Strasse und des Strassenverkehrs. Gleichzeitig werden die Strasse sowie die Nutzer vor Waldgefahren (z.B. Baumsturz, Wildwechsel) geschützt.

⁹²⁷ Ausführlich Rz. 34 hiervor.

⁹²⁸ M.w.H. Rz. 75 hiervor.

deren Worten lässt sich die effektiv einwandfreie Raumordnung, die unter anderem gefährdeten oder gefährlichen Umgebungen angemessen Rechnung trägt, im Rahmen der Quartierplanung eher garantieren als mit den relativ lose zusammenhängenden Zonenvorschriften, Erschliessungsplänen und -reglementen sowie reinen Baulinienplänen. Vor diesem Hintergrund wäre widersprüchlich, wenn die Quartierplaninhalte im Interesse der Optimierung der Raumordnung per se nicht von Bauvorgaben des reinen Baulinienplans abweichen dürften.

Im Ergebnis spricht abgesehen von der fehlenden ausdrücklichen Rechtsgrundlage alles dafür, dass im Rahmen der Quartierplanung von den Inhalten des reinen Baulinienplans abweichende Anordnungen getroffen werden dürfen. Die im reinen Baulinienplan verankerten Bestimmungen lassen sich unter diesen Umständen ohne weiteres als potentielle Objekte quartierplanerischer Abweichungen einstufen. Vorbehalten bleiben die Vorschriften des reinen Baulinienplans, welcher vom Quartierplanperimeter vollumfänglich erfasst wird. Solche Vorgaben lassen sich im Rahmen der Quartierplanung unter bestimmten Voraussetzungen zwar abändern oder aufheben, indes weisen sie in diesem Zusammenhang – wie besprochen – nicht sämtliche grundlegenden Merkmale von Abweichungsobjekten auf.⁹²⁹ 304

3.2. Kantonales Recht

3.2.1. Baugesetzgebung

a) Grenzabstand

Nach dem Gesagten gehören diverse Gemeindebauvorschriften zum Kreis der potentiellen Objekte quartierplanerischer Abweichungen. In der Folge interessiert, ob Quartierplaninhalte über den Wortlaut des zentralen § 40 Abs. 1 RBG BL hinaus auch von selbständig anwendbaren Kantonsbauvorschriften abweichen dürfen. Entsprechendes könnte auf die kantonalen Grenzabstand-Bestimmungen zutreffen. Gebäude haben je nach Fassadenlänge und Geschosshöhe zur Parzellengrenze hin einen in § 90 Abs. 2 RBG BL wertmässig vorgeschriebenen Minimalabstand einzuhalten. Vorbehalten bleiben einerseits Gebäude mit einer Fassadenlänge von über 36 m oder mit mehr als fünf Geschossen.⁹³⁰ Diesfalls obliegt es der Baubewilligungsbehörde, den Grenzabstand einzelfallweise zu definieren (§ 90 Abs. 3 RBG BL). Andererseits bezeichnet § 53 RBV BL gestützt auf § 90 Abs. 4 RBG BL privilegierte Gebäudeteile, welche den kantonalgesetzlichen Grenzabstand unterschreiten können. Vom Grenzabstand darf *«abgewichen werden, sofern Vereinbarungen über Näher- oder Grenzbaurechte beigebracht werden»* (§ 94 Abs. 1 RBG BL). *«Von der Bestellung eines Grenzbaurechtes kann abgesehen werden, wenn (...) Bauten gemäss Quartierplan (...) erstellt werden»* (§ 94 Abs. 4 lit. b RBG BL). Damit steht fest, dass die in § 90 Abs. 2 RBG BL positivierten Grenzabstände potentielle Abweichungsobjekte verkörpern. 305

Der erwähnte § 94 Abs. 4 lit. b RBG BL wirft allerdings in dreierlei Hinsicht Fragen auf: Erstens ist angesichts des Wortlauts von § 94 Abs. 4 lit. b RBG BL nicht klar, ob lediglich im Baubewilligungsstadium kein Grenzbaurecht mehr bestellt werden muss, wenn Bauten gemäss Quartierplan errichtet werden, oder ob auch im Rahmen der Quartierplanung, welche 306

⁹²⁹ Im Einzelnen Rz. 190 hiavor.

⁹³⁰ Vgl. auch § 52 Abs. 2 RBV BL. Praxisgemäss ist letztlich die Fassadenhöhe nach § 52 Abs. 2 RBV BL und nicht die Geschosshöhe massgebend. Ausserdem ist der jeweils geringere Grenzabstand einzuhalten, wenn die Fassadenhöhe genau einen in § 52 Abs. 2 RBV BL angeführten Übergangswert erreicht. Das Bundesgericht schützt diese Praxis; BGer, 1C_135/2020 vom 27.10.2020, E. 3 und 4.

den Grenzbau anordnet, auf die Begründung eines Grenzbaurechts auf vertraglicher Basis verzichtet werden darf. Das kantonale Amt für Raumplanung interpretiert § 94 Abs. 4 lit. a sowie § 94 Abs. 4 lit. b RBG BL so, dass das Grenzbaurecht mit einer entsprechenden Regelung im Quartierplan erteilt ist. Es bedarf keiner Dienstbarkeit.⁹³¹ Zweitens entbindet § 94 Abs. 4 lit. b RBG BL von der Bestellung eines Grenzbau-, nicht hingegen von der Begründung eines Näherbaurechts. Dieser Unterschied überzeugt nicht. Das näher an die Grenze Heranbauen ist für die Grundeigentümerschaft mit vergleichbaren oder jedenfalls nicht mit per se ungünstigeren Auswirkungen verbunden als das näher an die Grenze Heranbauen. § 94 Abs. 4 lit. b RBG BL erweist sich als planwidrig unvollständig. Im Anwendungsbereich des Quartierplans müssen konsequenterweise weder Grenzbau- noch Näherbaurechte bestellt werden. Drittens ist fraglich, wie es sich mit einem Gebäude verhält, welches gemäss Quartierplan in Unterschreitung des kantonalgesetzlichen Grenzabstands zu einer ausserhalb des Quartierplanperimeters gelegenen Parzelle hin errichtet oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise verändert werden darf. Kann diesfalls ebenfalls auf die Bestellung von Grenz- oder Näherbaurechten verzichtet werden? Entscheidend ist, dass der Quartierplan für nicht mehr vom Planperimeter erfasste Parzellen keine allseits verbindliche Wirkung entfaltet. Die mit dem Grenz- oder Näherbau einhergehenden Nachteile gelten für an das Quartierplangebiet anstossende Parzellen ohne Bestellung von Grenz- oder Näherbaurechten nicht, jedenfalls solange der Quartierplan nicht realisiert ist. Vor diesem Hintergrund kann das in § 94 Abs. 4 lit. b RBG BL festgelegte Privileg beim Quartierplan, der zu ausserhalb des Quartierplangebiets gelegenen Parzellen hin den Grenzabstand unterschreitet oder vollständig darauf verzichtet, nicht Anwendung finden.⁹³² Zusammenfassend kann im Rahmen der Quartierplanung der kantonale Regel-Grenzabstand reduziert oder gänzlich davon abgesehen werden, und zwar ohne auf der Basis von öffentlich beurkundeten Vereinbarungen ein Grenz- oder Näherbaurecht zu begründen. Solche Dienstbarkeiten sind indes nur dann entbehrlich, wenn die betroffenen Parzellen vom Quartierplanperimeter erfasst sind.

307 Ein Sondertatbestand des Grenzbaus ist die Anordnung der geschlossenen oder halboffenen Bauweise.⁹³³ Gemäss § 94 Abs. 4 lit. a Satz 1 RBG BL kann von der Bestellung gegenseitiger Grenzbaurechte abgesehen werden, wenn die *«Gemeinden im Rahmen ihrer Nutzungsplanung vorsehen, dass seitlich an die Grenze gebaut werden muss»*. Damit hat der Kantonsgesetzgeber den Nutzungsplan vor Augen, der eine geschlossene oder halboffene Bauweise anordnet (§ 94 Abs. 4 lit. a Satz 2 RBG BL). Bei diesem Nutzungsplan kann es

⁹³¹ Informationen QPV BL, 2 Fn. 1; offenbar a.M. Planungshilfe QP BL 2016, Ziff. 4.2.

⁹³² Gl.M. Planungshilfe QP BL 2016, Ziff. 4.2. Rechtsvergleichend lassen etwa die Kantone OW oder VS Abstandunterschreitungen zu Grenzen ausserhalb des GP-Perimeters gelegenen Parzellen hin ebenfalls nur dann zu, wenn entsprechende Dienstbarkeiten begründet werden; Art. 18 Abs. 4 i.V.m. Art. 23 Abs. 7 Satz 2 BauG OW und Art. 23 Abs. 7 BauG OW; Art. 8 Abs. 4 und 5 BauG VS. Etwas restriktiver die Ausgangslage im Kanton LU: *«Eine öffentlich beurkundete Vereinbarung der Grundeigentümer»* ist stets erforderlich, wenn der Gestaltungsplan einen *«Grenzabstand von weniger als 2 m»* vorsieht; § 133 Abs. 3 i.V.m § 133 Abs. 1 lit. g PBG LU.

⁹³³ FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, Band 2, 1116. Bei der offenen Bauweise steht das Gebäude nach allen Seiten frei und wahrt einen Abstand zu den Gebäuden auf den benachbarten Parzellen. Die geschlossene Bauweise erlaubt, funktional eigenständige Gebäude ein- oder gar mehrachsig jeweils an die Parzellengrenzen heranzubauen. Es entsteht so ein Parzellengrenzen überschreitender Komplex zusammengebauter Baueinheiten. Bei halboffener bzw. halbgeschlossener Bauweise wird die Längenausdehnung des Gesamtkomplexes durch eine Maximallänge oder eine Höchstzahl addierbarer Baueinheiten begrenzt; im Einzelnen FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, Band 2, 1116; SIEBER, 113 f.

sich um einen Quartierplan handeln (§ 38 Abs. 2 lit. a Var. 1 RBG BL).⁹³⁴ Wenn der Quartierplan im Bereich sämtlicher oder gewisser Bauparzellen die geschlossene oder halboffene Bauweise vorsieht, weicht er ebenfalls von den in § 90 Abs. 2 RBG BL definierten Regel-Grenzabständen ab. Konsequenterweise ist auch in dieser Konstellation das auf vertraglicher Basis begründete gegenseitige Grenzbaurecht nur dann entbehrlich, wenn sämtliche betroffenen Grundstücke vom Quartierplanperimeter erfasst sind.

b) Gebäudeabstand

Ebenfalls auf kantonrechtlicher Ebene geregelt ist der Gebäudeabstand. Dieser ist zumindest im Kanton Basel-Landschaft eng mit dem zuletzt thematisierten Grenzabstand verknüpft. § 91 RBG BL lautete in seiner bis zum 31. Dezember 2014 geltenden Fassung wie folgt: «Der Gebäudeabstand ist gleich der Summe der beiden vorgeschriebenen Grenzabstände» (§ 91 Abs. 1 RBG BL). «Bei Bauten auf demselben Grundstück ist er in gleicher Weise einzuhalten, wie wenn eine Grenze zwischen ihnen läge, sofern es sich nicht um eingeschossige, unbewohnbare Nebenbauten wie Garagen, Schöpfe und Kleinbauten handelt» (§ 91 Abs. 2 RBG BL).⁹³⁵ Seit dem 1. Januar 2015 haben der erste und zweite Absatz von § 91 RBG BL folgenden Wortlaut: «Der Gebäudeabstand ist die Entfernung zwischen den projizierten Fassadenlinien zweier Gebäude» (§ 91 Abs. 1 RBG BL). «Bei Bauten auf demselben Grundstück ist er in gleicher Weise einzuhalten, wie wenn eine Grenze zwischen ihnen läge, sofern es sich nicht um eingeschossige, unbewohnbare Nebenbauten wie Garagen, Schöpfe und Kleinbauten handelt» (§ 91 Abs. 2 RBG BL). Seit der Revision von § 91 RBG BL ist im Kanton Basel-Landschaft nicht mehr vorgeschrieben, welcher Gebäudeabstand effektiv einzuhalten ist. Dabei handelt es sich offensichtlich um ein Versehen, denn gemäss § 91 Abs. 2 RBG BL stellt der Gesetzgeber nach wie vor auf einen Gebäudeabstand ab. Die Gesetzesmaterialien erhellen, dass die Revision in keiner Art und Weise auf eine Änderung des bisherigen Regel-Gebäudeabstandmasses abgezielt hat.⁹³⁶ Vor diesem Hintergrund entspricht der minimale Abstand von Gebäuden im Ausgangspunkt wohl unverändert der Summe der grundsätzlich einzuhaltenden Mindest-Grenzabstände. Bei auf der gleichen Parzelle stehenden, nicht privilegierten Gebäuden gilt wie bisher eine fiktive Parzellengrenze.⁹³⁷ Spezielle Regeln gelangen bei eingeschossigen Kleinbauten zur Anwendung (§ 57 IVHB RBV BL).⁹³⁸

Die zentrale Frage, ob mit dem Quartierplan vom Regel-Gebäudeabstand abweichende Anordnungen getroffen werden können, ist nach dem Gesagten natürlich noch nicht beant-

⁹³⁴ Zum Ganzen Informationen QPV BL, 2 Fn. 1.

⁹³⁵ Ausführlich zu den Eigenschaften von privilegierten Bauten in Gemeinden, deren Gemeindebaurecht bereits an die IVHB angepasst ist, § 57 Abs. 3 IVHB RBV BL; sowie solchen, welche die IVHB noch implementieren müssen, § 57 Abs. 1 RBV BL.

⁹³⁶ Der Gesetzgeber hat § 91 RBG BL ausschliesslich an die IVHB, welche keine Masse, sondern nur Begriffe und Messweisen definiert, anpassen wollen, ohne das bisherige Gebäudeabstandmass abzuändern; Vorlage RBG 2014, 13 f.

⁹³⁷ Im Übrigen vertritt der Regierungsrat in seiner Vorlage sogar die Auffassung, dass § 91 Abs. 2 RBG BL hätte gestrichen werden können; Vorlage RBG 2014, 13 f. Dies trifft freilich nicht zu, sofern für nicht privilegierte Gebäude auf den nämlichen Parzellen unverändert ein Mindest-Gebäudeabstand gelten soll. Ohne die von § 91 Abs. 2 RBG BL fingierte Parzellengrenze greifen auch die kantonalen Grenzabstände nicht.

⁹³⁸ Vgl. auch § 57 RBV BL; m.w.H. § 1a RBV BL.

wortet. Nach konstanter Praxis bewilligt der Kanton unter bestimmten Umständen Gebäudeabstandreduktionen. Die Direktbetroffenen müssen hierfür insbesondere ein gegenseitiges Näher- oder Grenzbaurecht beibringen.⁹³⁹ Vor diesem Hintergrund erscheint klar, dass mit dem Quartierplan vom kantonalgesetzlichen Mindest-Gebäudeabstand abgewichen werden darf. Offen ist, ob im Planungs- oder Baubewilligungszeitpunkt ein gegenseitiges Näher- oder Grenzbaurecht bestellt werden muss, wenn die Gebäudeabstand unterschreitende Bauweise im Quartierplan vorgesehen ist. Gemäss § 94 Abs. 4 lit. a RBG BL kann – wie dargelegt – auf die Begründung von gegenseitigen Grenzbaurechten verzichtet werden, wenn der Quartierplan die offene oder halboffene Bauweise anordnet. Dabei weisen die Gebäude seitlich keinen Abstand mehr auf. Es wäre inkonsequent, wenn bei der quartierplanerisch festgelegten Reduktion des Gebäudeabstands im Planungs- oder Baubewilligungsstadium auf vertraglicher Basis ein gegenseitiges Näherbaurecht begründet werden müsste.⁹⁴⁰ Indes entbindet die Quartierplanung auch hier nicht von der Pflicht, eine Dienstbarkeit in der Gestalt des gegenseitigen Näherbaurechts zu bestellen, wenn nicht sämtliche direktbetroffenen Parzellen und Gebäude vom Quartierplanperimeter erfasst sind.⁹⁴¹

c) Brandschutzabstand

- 310 Im Kontext der Gebäudeabstandreduktion behält der per 1. Januar 2018 ins RGB BL aufgenommene § 91 Abs. 3 (nun) ausdrücklich die *«Brandschutzabstände gemäss der Gesetzgebung über die Brand- und Naturgefahrenprävention»* vor.⁹⁴² § 5 Abs. 1 BNPG BL erklärt die Brandschutzrichtlinie *«Brandschutzabstände Tragwerke Brandabschnitte»* der Vereinigung Kantonaler Feuerversicherungen für massgebend. Ziff. 2.2 und 2.3 BSR *«Brandschutzabstände Tragwerke Brandabschnitte»* definieren je nach Gebäudetyp und Aussenwandkonstruktion unterschiedliche Gebäudeabstände.⁹⁴³ Letztere sollen nicht siedlungshygienisch unerwünschte Zustände, sondern die Brandübertragung von einem Gebäude auf das andere verhindern (Ziff. 2.2 Abs. 1 BSR *«Brandschutzabstände Tragwerke Brandabschnitte»*). Wie dargelegt kann im Rahmen der Quartierplanung der Mindest-Gebäudeabstand gemäss § 91 Abs. 1 und 2 RBG BL verringert oder gänzlich davon abgesehen werden. Das kantonale Brandschutzrecht schliesst derartige Abweichungen nicht aus (Ziff. 2.4 Satzteil 1 BSR *«Brandschutzabstände Tragwerke Brandabschnitte»*).⁹⁴⁴ Indes müssen die Wand- und Dachkonstruktionen in solchen Fällen *«hinsichtlich Brennbarkeit und Feuerwiderstand erhöhten Anforderungen genügen»* (Ziff. 2.4 Satzteil 2 BSR *«Brandschutzabstände Tragwerke Brandabschnitte»*).⁹⁴⁵ Das kantonale Recht spricht in diesem Zusammenhang von Schutzmassnah-

⁹³⁹ M.w.H. Merkblatt Näherbaurecht BL, 1; a.M. Vorlage RBG 1998, Ziff. 5.4.2 § 9.

⁹⁴⁰ Vgl. auch Informationen QPV BL, 2 Fn. 1.

⁹⁴¹ M.w.H. und Verw. Rz. 307 hiervor.

⁹⁴² Ausführlich Vorlage BNPG BL, Ziff. 5.6; vgl. auch § 76 Abs. 2 sowie § 79 RBV BL.

⁹⁴³ Die in den Ziff. 2.2 und 2.3 BSR *«Brandschutzabstände Tragwerke Brandabschnitte»* genannten Gebäudetypen, namentlich Gebäude von *«geringer Höhe»*, von *«mittlerer Höhe»* oder solche mit den Merkmalen von *«Nebenbauten»*, werden in der BSR *«Begriffe und Definitionen»* näher umschrieben. Die Klassifikation der Aussenwandkonstruktion in Bezug auf Brennbarkeit und Feuerwiderstand erfolgt in Ziff. 2 BSR *«Baustoffe und Bauteile»*. Zum Ganzen Interpretation BSR GBV BL, Ziff. 2.

⁹⁴⁴ Deutlich Vorlage BNPG BL, Ziff. 5.6.

⁹⁴⁵ Anhang 2 BSR *«Brandschutzabstände Tragwerke Brandabschnitte»* nennt verschiedene einzeln oder in Kombination zu treffende technische Ersatzmassnahmen, die bei Aussenwandkonstruktionen, Öffnungen

men.⁹⁴⁶ Vor diesem Hintergrund ist klar, dass im Einsatzbereich des Quartierplans auch die Regel-Brandschutzabstände nach Ziff. 2.2 und 2.3 der Brandschutzrichtlinie «Brandschutzabstände Tragwerke Brandabschnitte» potentielle Abweichungsobjekte verkörpern.

Noch offen ist, wie es sich im Anwendungsbereich des Quartierplans mit Dienstbarkeiten verhält. Im Falle einer Brandschutzabstand unterschreitenden Bauweise müssen die hinsichtlich Brennbarkeit und Feuerwiderstand erhöhten, eigentumseinschränkenden Anforderungen allseits verbindlich festgelegt werden. Ohne Quartierplanung gilt es die Schutzmassnahmen, die auf dem oder den betroffenen Grundstücken als Ersatz für den Regel-Brandschutzabstand umzusetzen sind, mittels «*Dienstbarkeiten grundbuchlich zu sichern*» (§ 14 BNPB BL). Die beantragte Brandschutzabstand unterschreitende Bauweise ist erst danach bewilligungsfähig.⁹⁴⁷ Der Quartierplan wirkt allseits verbindlich (Art. 21 Abs. 1 RPG). Sofern im Quartierplan die gebotenen Massnahmen, namentlich die erhöhten Anforderungen an Wand- und Dachkonstruktionen, vorgeschrieben sind, erweisen sich entsprechende Dienstbarkeiten sowohl im Planungs- als auch im Baubewilligungsstadium als entbehrlich. Dies kann natürlich lediglich bei Parzellen gelten, die vom Quartierplanperimeter vollständig erfasst sind. Bei Brandschutzabstandunterschreitungen zu ausserhalb des Quartierplangebiets gelegenen Parzellen hin sind die besagten Dienstbarkeiten jedenfalls bei Grundstücken, die nicht im Quartierplangebiet liegen, nach Massgabe von § 14 BNPB BL zu bestellen.⁹⁴⁸

Im Übrigen sieht der Ordnungsgeber vor, dass Gebäude auch zu dauerhaft nicht überbaubaren Nachbargrundstücken, namentlich Strassen-, Weg- oder Gewässerparzellen, einen Brandschutzabstand einhalten müssen.⁹⁴⁹ Dieser soll umfangmässig dem in § 5 Abs. 2 BNPB BL vorgeschriebenen Grenzabstand zu noch unbebauten Bauparzellen hin entsprechen und von der Mitte des benachbarten dauerhaft nicht überbaubaren Grundstücks aus gemessen werden (§ 6 Abs. 3 BNPV BL).⁹⁵⁰ Im Hinblick auf den Zweck des Brandschutzabstands, d.h. die Verhinderung einer gegenseitigen Brandübertragung, erscheint zweifelhaft, ob zwischen Gebäuden sowie Strassen-, Weg oder Gewässerparzellen aus feuerpolizeilicher Sicht ein Brandschutzabstand gelten muss. Ausserdem ist mit dem Verweis von § 6

(Türen, Tore, Fenster), Dachuntersichten sowie bei Dachkonstruktionen ergriffen werden können, wenn der Regel-Brandschutzabstand unterschritten wird.

⁹⁴⁶ Gemäss § 3 Abs. 4 BNPB BL gelten «*bauliche, technische, personelle und organisatorische Massnahmen*» als Schutzmassnahmen. Bei der Brandschutzabstand unterschreitenden Bauweise kann der Brandschutz nicht nur gewährleistet werden, indem der Nachbar verpflichtet wird, sein Gebäude im Ausmass der Unterschreitung auf der gegenüberliegenden Parzelle von der Grenze zurückzusetzen (sog. bauliche Schutzmassnahme), sondern auch, indem die Wand- und Dachkonstruktion auf den betroffenen Bauparzellen hinsichtlich Brennbarkeit und Feuerwiderstand erhöhten Anforderungen genügen (sog. technische Schutzmassnahmen).

⁹⁴⁷ Illustrativ Vorlage BNPB BL, Ziff. 5.6. Gemäss § 6 Abs. 2 BNPV BL kann der Brandschutzabstand verringert werden, wenn «*im Grundbuch eine Dienstbarkeit zulasten des Nachbargrundstücks eingetragen ist, wonach dessen Gebäude die Brandschutzabstände gemäss VKF einhalten müssen*»; m.w.H. Interpretation BSR GBV BL, Ziff. 4.1. Es spricht nichts dagegen, dass neben dieser baulichen Schutzmassnahme auch technische Schutzmassnahmen mit der Bestellung von Dienstbarkeiten gesichert werden; m.w.H. Fn. 946 hiavor. Das Sachenrecht setzt für die Dienstbarkeit einzig voraus, dass die positive Pflicht nebensächlichen Charakter aufweist; m.w.H. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Rz. 1206 und 1264 f.

⁹⁴⁸ M.w.H. und Verw. Rz. 306 hiavor.

⁹⁴⁹ Interpretation BSR GBV BL, Ziff. 3.4; Vorlage BNPB BL, Ziff. 5.6.

⁹⁵⁰ Illustrativ Interpretation BSR GBV BL, Ziff. 3.4.

Abs. 3 BNPV BL auf § 5 Abs. 2 BNPG BL nicht definiert, wie gross der Abstand zwischen dem Gebäude und der Mitte der dauerhaft unbebaubaren Parzelle ausfallen muss.⁹⁵¹

d) Abstand von Verkehrsflächen, öffentlichen Gewässern ohne Gewässerraum, Wäldern oder Friedhöfen

313 Weiter bestimmt der Kanton auf generell-abstrakter Ebene die Abstände, welche Bauten von Strassen (§ 95 lit. a und b RBG BL)⁹⁵² und Wegen (§ 95 lit. f RBG BL)⁹⁵³, Geleisen (§ 95 lit. c RBG BL)⁹⁵⁴, öffentlichen Gewässern (§ 95 lit. d RBG BL)⁹⁵⁵, Waldrändern (§ 95 lit. e RBG BL)⁹⁵⁶ sowie Friedhöfen (§ 95 lit. g RBG BL)⁹⁵⁷ einzuhalten haben. Beim Abstand gegenüber Gewässern gilt es zu beachten, dass vielfach ein Gewässerraum festgelegt werden muss. Gemäss § 12a Abs. 5 Satzteil 1 RBG BL geht der rechtskräftig festgelegte Gewässerraum § 95 Abs. 1 Bst. d RBG BL vor, selbst wenn der gesetzliche Gewässerabstand im Einzelfall grösser ist als der Abstand gemäss Gewässerraum. Dies ergibt sich im Umkehrschluss aus § 12a Abs. 5 Satzteil 2 RBG BL, der im nächsten Absatz noch thematisiert wird. Folglich betrifft § 95 lit. d RBG BL lediglich öffentliche Gewässer ohne Gewässerraum (-festlegungspflicht).⁹⁵⁸

314 Mit plangebundenen Baulinien lassen sich ebenfalls Bauabstände von bestehenden und geplanten Strassen, Wegen, Plätzen und Parkierungsflächen (§ 97 Abs. 1 lit. a RBG BL), entlang von Schienenwegen (§ 97 Abs. 1 lit. b RBG BL), Gewässern (§ 97 Abs. 1 lit. d RBG BL) und Waldrändern (§ 97 Abs. 1 lit. e RBG BL) sowie Friedhöfen (§ 97 Abs. 1 lit. g RBG BL) festlegen. Gemäss § 96 Abs. 2 RBG BL gehen Baulinien den zuvor beschriebenen kantonalgesetzlichen Vorschriften über den Abstand der Bauten von Verkehrsflächen, Wäldern, Gewässern ohne Gewässerraum und Friedhöfen vor.⁹⁵⁹ Fraglich ist, ob Baulinien gesetzliche Abstände lediglich vergrössern, lediglich verringern oder vergrössern und verringern dürfen. Fest steht lediglich, dass eine Baute in Unterschreitung des kantonalen Regel-Waldabstands erstellt oder baubewilligungspflichtig verändert werden darf, sofern

⁹⁵¹ Vgl. auch Interpretation BSR GBV BL, Ziff. 3.4.

⁹⁵² Der kantonalgesetzliche Mindestabstand der Bauten von Strassen beträgt bei Kantonsstrassen 5 m von der Strassenlinie bzw. mindestens 10 m von der Strassenachse. Bei Gemeinde- und Privatstrassen, welche dem allgemeinen Verkehr gewidmet sind oder von der Gemeinde übernommen werden sollen, sind es 4 m von der Strassenlinie bzw. mindestens 7 m von der Strassenachse.

⁹⁵³ Der kantonalgesetzliche Mindestabstand der Bauten von Fusswegen sowie Privatstrassen, die weder dem allgemeinen Verkehr gewidmet sind noch von der Gemeinde übernommen werden sollen, entspricht dem Abstand, den Bauten von der Parzellengrenze einzuhalten haben.

⁹⁵⁴ Der kantonalgesetzliche Mindestabstand sämtlicher nicht betriebsnotwendiger Bauten von Schienenwegen beträgt 10 m von der äussersten Geleisachse.

⁹⁵⁵ Im Einzelnen entspricht der kantonalgesetzliche Minimalabstand der Bauten von öffentlichen Gewässern ohne Gewässerraum dem ordentlichen Grenzabstand, jedoch mindestens 6 m. Ist für das Gewässer keine Parzelle ausgeschieden, wird der Abstand von der Oberkante der Uferböschung gemessen. Bei eingedolten Gewässern ohne Gewässerraum entspricht der Bauabstand dem ordentlichen Grenzabstand; entweder von der Parzellengrenze oder subsidiär von der Gewässerachse aus gemessen. Im Minimum muss jedoch ein Abstand von 3 m ab dem äussersten Rand der Eindolung eingehalten werden. Zum Ganzen § 95 lit. d RBG BL; § 63 RBV BL.

⁹⁵⁶ Der kantonalgesetzliche Mindestabstand der Bauten von Waldrändern beträgt 20 m.

⁹⁵⁷ Der kantonalgesetzliche Mindestabstand der Bauten von Friedhöfen beträgt 20 m.

⁹⁵⁸ Bis zur erstmaligen Gewässerraumfestlegung durch die Gemeinden gelangt § 95 lit. d RBG BL angesichts der strengen Übergangsbestimmungen zur Änderung der GSchV vom 4. Mai 2011 nicht zur Anwendung.

⁹⁵⁹ Vgl. auch § 95 Satzteil 1 RBG BL; § 61 Abs. 2 RBV BL.

eine Waldbaulinie entsprechendes erlaubt (§ 97 Abs. 5 RBG BL). Ansonsten äussert sich das kantonale Recht nicht dazu. Bei Lichte betrachtet gibt § 95 RBG BL diejenige Masse vor, welche den Zweck des jeweiligen Abstands in aller Regel erfüllen. Im Rahmen der Nutzungsplanung lässt sich im Einzelfall in Erwägung ziehen, welcher Abstand den beteiligten Anliegen insgesamt die maximale Geltung einträgt. Der optimale Abstand kann im Einzelfall grösser, gleich gross oder kleiner sein als der kantonale Mindestabstand. Mit anderen Worten müssen die in § 95 RBG BL definierten Abstände mittels Baulinie sowohl vergrössert als auch verringert werden dürfen.⁹⁶⁰ Die kantonalgesetzlichen Bauabstände verkörpern gewissermassen subsidiäre Baulinien.⁹⁶¹ Speziell verhält es sich bei Gewässerbaulinien. Diese können mit dem Gewässerraum kollidieren. Gemäss § 12a Abs. 5 Satzteil 2 RBG BL geht der rechtskräftig ausgeschiedene Gewässerraum jeder Gewässerbaulinie vor, es sei denn, diese liegt ausserhalb des Gewässerraums.⁹⁶² Dementsprechend können Gewässerbaulinien bei Gewässern ohne Gewässerraum den kantonalgesetzlichen Gewässerabstand vergrössern und verkleinern. Bei Gewässern mit Gewässerraum kann die Gewässerbaulinie den Gewässerabstand verglichen mit dem verbindlichen Gewässerraum lediglich vergrössern. Im Übrigen sind die kantonalgesetzlichen Bauabstände als Mindestvorschriften konzipiert. Folglich wird im Rahmen der Nutzungsplanung lediglich dann eine davon abweichende Anordnung getroffen, wenn die Baulinie den gesetzlichen Bauabstand partiell oder generell verkleinert.

Gerade der Quartierplan operiert mit Baulinien, um die Lage von Bauten, Anlagen und Freiräumen in zweidimensionaler Hinsicht festzulegen.⁹⁶³ Folglich kann der Quartierplan auch die Errichtung oder nicht Bestand geschützte Veränderung von Bauten erlauben, die näher an Verkehrswegen, öffentlichen Gewässern ohne Gewässerraum, Waldrändern oder Friedhöfen liegen, als es § 95 RBG BL im Grundsatz gestattet. Bei Gewässern mit Gewässerraum gilt das Gewässerraumrecht respektive die Abweichungsmöglichkeiten, welche das Gewässerraumrecht der Quartierplanung zugesteht.⁹⁶⁴ Mindestens ebenso oft wie auf Baulinien greift die quartierplanzuständige Stelle auf Gestaltungsbaulinien, Baufelder oder Baubereiche zurück.⁹⁶⁵ Im Anwendungsbereich von solchen, mit Baulinien verwandten, Instituten besteht konsequenterweise dasselbe Abweichungspotential. Nach dem Gesagten stellen die kantonalgesetzlichen Regel-Bauabstände gegenüber Strassen und Wegen, Geleisen (§ 95 lit. c RBG BL), öffentlichen Gewässern ohne Gewässerraum (§ 95 lit. d RBG BL), Waldrändern (§ 95 lit. e RBG BL) sowie Friedhöfen (§ 95 lit. g RBG BL) potentielle Objekte quartierplanerischer Abweichungen dar.⁹⁶⁶ 315

⁹⁶⁰ Gl.M. VGer BL, Urt. vom 10.11.1982, E. 5, BLVGE 1982, 117 ff.; GUTZWILER, 44 f.

⁹⁶¹ Statt vieler VGer BL, Urt. vom 25.05.1983, E. 2b, BLVGE 1983, 79 ff.; Urt. vom 10.11.1982, E. 5, BLVGE 1982, 117 ff.; GUTZWILER, 44; vgl. auch VGer AG, Urt. vom 07.03.1991, E. 2/b/aa/bbb, AGVE 1991, 125; VGer SH, Urt. vom 12.08.1994, AB SH, 1994, 126 ff.

⁹⁶² Bis zur erstmaligen Gewässerraumfestlegung durch die Gemeinden gelangen Gewässerbaulinien lediglich zur Anwendung, wenn sie einen grösseren Abstand vorsehen als die Übergangsbestimmungen zur Änderung der GSchV vom 4. Mai 2011.

⁹⁶³ M.w.H. und Verw. Rz. 93 hiervor.

⁹⁶⁴ Im Einzelnen Rz. 223 f. und 234 ff. hiervor.

⁹⁶⁵ Ausführlich Rz. 94 hiervor.

⁹⁶⁶ Gl.M. Planungshilfe QP BL 2001, Ziff. 5.2.

e) Abstellplätze

- 316 Neben Bauabständen definiert der Kanton Basel-Landschaft auch die Zahl der Abstellplätze mit selbständig anwendbaren Bauvorschriften. Gemäss § 106 Abs. 1 RBG BL dürfen die «*Erstellung, der Umbau und die Zweckänderung von Bauten und Anlagen, für die ein Abstellplatzbedarf für Motorfahrzeuge und Fahrräder besteht, (...) nur bewilligt werden, wenn eine bestimmte Anzahl Abstellplätze ausgewiesen wird*». Der Normalabstellplatzbedarf einerseits sowie die Reduktionsgründe und -faktoren andererseits sind auf der Basis von § 106 Abs. 4 und 5 RBG BL zumindest für Autos auf Verordnungsebene oder genauer in Anhang 1 RBV BL festgelegt (§ 70 Abs. 1 RBV BL). In Anbetracht des Anhangs 1 RBV BL darf die Regel-Abstellplatzzahl unter gewissen Voraussetzungen und Einhaltung bestimmter Grenzen verringert werden, unabhängig davon, ob die Abstellplätze den Bedarf von Wohn-, Dienstleistungs-, Gewerbe- oder Industriebauten decken sollen.⁹⁶⁷ Die in Anhang 1 RBV BL definierten Normalabstellplatzzahlen für Autos verkörpern so potentielle Objekte quartierplanerischer Abweichungen.
- 317 Weiter hat die Kantonsregierung auf der Grundlage von § 106 Abs. 4 Satzteil 2 RBG BL Fälle festgelegt, in welchen die «*Anzahl der Abstellplätze beschränkt werden kann*». Gemeinden dürfen unter bestimmten Voraussetzungen mit «*ordentlichen Quartierplänen*» die «*für Wohneinheiten*» geltende «*Mindestzahl der Abstellplätze für Motorfahrzeuge (...) herabsetzen*» oder – mit oder ohne Herabsetzung – «*Höchstwerte festlegen*» (§ 70 Abs. 2^{bis} Satz 1 RBV BL). Gemäss § 70 Abs. 2^{bis} Satz 1 RBV BL ist diese Form der Verminderung des Normalabstellplatzbedarfs zunächst der quasigesetzlichen Quartierplanung vorbehalten. Ferner ist nicht ausgeschlossen, dass die geplante Abstellplatzreduktion bereits mit dem in Anhang 1 RBV BL festgelegten Reduktionsfaktor vereinbar ist. Nach der Grundidee des Verordnungsgebers spielen aber andere, in § 70 Abs. 2^{bis} RBV BL verankerte und im dritten (Haupt-)Teil dieser Untersuchung näher dargestellte, Abweichungsvoraussetzungen und -grenzen. Fest steht, dass die Mindest-Autoabstellplatzzahlen, die in Anhang 1 RBV BL für Wohneinheiten festgelegt sind, auch in diesem Zusammenhang als potentielle Objekte quartierplanerischer Abweichungen in Betracht kommen.⁹⁶⁸
- 318 Mitunter lässt sich die Mindest-Abstellplatzzahl, welche auf generell-abstrakter Ebene vorgegeben ist, aus «*rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht oder nur mit unverhältnismässig hohem finanziellem Aufwand*» realisieren. Ist die Bauherrschaft unter diesen Umständen bereit, eine «*Ersatzabgabe an die Gemeinde*» zu entrichten, können Baubewilligungen auch ohne die an und für sich erforderliche Abstellplatzzahl erteilt werden (§ 107 Abs. 1 RBG BL). Bei grösseren Vorhaben, die Gegenstand von Quartierplanungen sind, fällt der Ersatzabgabetatbestand wohl ausser Betracht.

⁹⁶⁷ Beispiel «Wohnen»: Bei einem MFH ist pro Wohnung – ungeachtet der Grösse – der Nachweis für 1.3 Abstellplätze (1 Stammplatz + 0.3 Besucherparkplatz) zu erbringen. In Kernzonen kann diese Normalabstellplatzzahl auf begründeten Antrag des Gemeinderats reduziert werden. Beispiel «Arbeit»: Bei einem kleinen und mittelgrossen Gewerbe- und Industriebetrieb müssen pro Arbeitsplatz 0.5 Abstellplätze (0.4 Stammplatz + 0.1 Besucherparkplatz) bestehen. Ist die Zahl der Arbeitsplätze unbekannt, wird auf die BGF abgestellt. 60–200 m² BGF entsprechen einem Arbeitsplatz. Bei einer bestimmten, in Anhang 1 RBV BL im Detail definierten, ÖV-Erschliessung oder wegen übriger Reduktionsgründe kann die Normalabstellplatzzahl herabgesetzt werden. Vorbehalten bleiben Abstellplätze für betriebseigene Fahrzeuge. Diesbezüglich bestehen keine Reduktionsmöglichkeiten. Es ist für jedes betriebseigene Fahrzeug ein Parkplatz bereitzustellen. Zum Ganzen Anhang 1 RBV BL, 11 f.

⁹⁶⁸ Vgl. zum Ganzen auch Bericht RBG 2016.

3.2.2. Nutzungsplan

Kantonales Recht mit Raumplanungs- und Baupolizeicharakter ist im Landkanton nicht nur in Gesetzen oder Verordnungen verankert. Der Kanton kann wie die Gemeinden nutzungsplanerisch tätig werden. Kantonale Nutzungspläne werden insbesondere im Hinblick auf die Erstellung oder den Ausbau von öffentlichen Werken und Anlagen von überkommunalem Interesse, namentlich Verkehrsanlagen, oder aber für den Schutz von Landschaften, Naturobjekten und Kulturdenkmälern von kantonaler oder gar nationaler Bedeutung erlassen (§ 12 Abs. 1 RBG BL). Ausserdem ist es Sache der kantonalen Nutzungsplanung, für Nichtbauzonen im Nichtbaugebiet und in besonderen Fällen in Teilen des Baugebiets den Gewässerraum festzulegen (§ 12a Abs. 1 und 2 RBG BL).⁹⁶⁹ Kantonale Nutzungspläne schreiben «Zweck, Lage und Mass der Nutzung des Bodens sowie der Bauten und Anlagen» vor (§ 12 Abs. 2 lit. a RBG BL). Um Objekte von überkommunaler Bedeutung oder die dafür vorgesehenen Räume effektiv vor einer zweckwidrigen Nutzung zu schützen, kann im Rahmen der kantonalen Nutzungsplanung auf verschiedene, in §§ 97 f. RBG BL definierte Bau- und Strassenlinien zurückgegriffen werden (§ 12 Abs. 2 lit. b–d RBG BL). Kantonale Nutzungspläne wirken allseits verbindlich (§ 12 Abs. 5 RBG BL). In Sachen Inhalt und Wirkung unterscheiden sich kantonale und kommunale Nutzungspläne also nicht. Fraglich ist, ob die Gemeinde mit dem Quartierplan von Inhalten des kantonalen Nutzungsplans abweichende Anordnungen treffen kann. Klar gegen die Qualifikation der Vorgaben eines kantonalen Nutzungsplans als Objekte quartierplanerischer Abweichungen spricht § 12 Abs. 4 RBG BL. Danach verdrängen die «kantonalen (...) die kommunalen Nutzungspläne, soweit sie zueinander in Widerspruch stehen». Dem kantonalen Nutzungsplan gebührt also ein Vorrang. Triftige Gründe, um vom klaren Wortlaut von § 12 Abs. 4 RBG BL abzuweichen, fehlen.⁹⁷⁰ Insbesondere müssen Gemeinden vermeintlich nicht mehr zeitgemässe Nutzungspläne des Kantons nicht einfach hinnehmen.

Angesprochen ist Folgendes: Ein kantonaler Nutzungsplan, dessen Inhalte der Interessenlage nicht (mehr) Rechnung tragen, darf die effektiv optimale Nutzung und Gestaltung des Raums nicht vereiteln. Der Nutzungsplan wird «überprüft und nötigenfalls angepasst», wenn sich die «Verhältnisse erheblich geändert» haben (Art. 21 Abs. 2 RPG).⁹⁷¹ Im Grunde hat der Kanton Basel-Landschaft aus eigenem Antrieb «für die kontinuierliche Nachführung der (...) Nutzungspläne» zu sorgen (§ 3 RBV BL). Ausserdem können Gemeinden, die «im Rahmen ihrer Nutzungsplanung feststellen, dass sich in Abweichung der gesetzlichen Bauabstände entlang von Kantonsstrassen, öffentlichen Gewässern und Bahnlagen die Ziehung von Baulinien aufdrängt, (...) die Bau- und Umweltschutzdirektion» auffordern, «innert 3 Monaten die Erklärung abzugeben, ob sie die Baulinien selbst ziehen oder die Ziehung der Baulinien der Gemeinde überlassen will» (§ 5 Abs. 2 RBV BL).⁹⁷² Die Verordnungsbestimmung hat nicht die Abänderung oder Aufhebung eines kantonalen Nutzungsplans zum Gegenstand. Hingegen drängt sich das in § 5 Abs. 2 RBV BL beschriebene Verfahren

⁹⁶⁹ Illustrativ für einen besonderen Fall, in welchem der Kanton mit dem kantonalen Nutzungsplan im Baugebiet den Gewässerraum festgelegt hat, VGer BL, 810 18 71 vom 24. 10. 2018, E. 5.4.1.

⁹⁷⁰ Zu diesem Erfordernis statt vieler BGer, 1C_126/2016 vom 30.08.2016, E. 4.2.

⁹⁷¹ Art. 21 Abs. 2 RPG gilt – wie alle anderen RPG-Bestimmungen mit Nutzungsplanbezug – nicht nur für die kommunale, sondern auch für kantonale Nutzungsplanung; Komm.-BauG AG/GOSSWEILER, § 10 N 15.

⁹⁷² Vgl. auch § 12 Abs. 3 RBG BL.

für die von einer Gemeinde initiierte Anpassung eines kantonalen Nutzungsplans geradezu auf. Konkret soll die Gemeinde, die beispielsweise einen Quartierplan nicht beschliessen kann, weil nicht mehr sachgerechte Inhalte eines kantonalen Nutzungsplans entgegenstehen, in analoger Anwendung von § 5 Abs. 2 RBV BL bei der Bau- und Umweltschutzdirektion eine Planänderung oder -aufhebung beantragen können. Freilich darf die Bau- und Umweltschutzdirektion in der Erklärung zum Schluss gelangen, dass die ersuchte Anpassung des fraglichen kantonalen Nutzungsplans nicht möglich ist. Diesfalls ist die Erklärung als anfechtbare Verfügung auszugestalten. Die betroffene Gemeinde hat die Möglichkeit, den Rechtsmittelweg zu beschreiten.

4. Zwischenergebnis

321 Der Kanton Basel-Landschaft unterscheidet zwischen dem – im ordentlichen Verfahren angenommenen – quasigesetzlichen sowie dem – im vereinfachten Verfahren beschlossenen – untergesetzlichen Quartierplan. Der quasigesetzliche Quartierplan kann im Vergleich mit der Regel-Raumordnung vollkommen neue, die Grundordnung präzisierende sowie vom an und für sich einschlägigen Baurecht abweichende Anordnungen treffen. Anders verhält es sich im Anwendungsbereich des untergesetzlichen Quartierplans. Die Zonenvorschriften oder sonstige vollständig demokratisch legitimierte Erlasse müssen mit der untergesetzlichen Planung einhergehende Beeinträchtigungen von beteiligten, nicht selten grundrechtlich geschützten, Interessen vorzeichnen. Die Quartierplaninhalte, die verglichen mit den im Quartierplangebiet bisher geltenden Bauvorschriften gänzlich neu sind oder davon abweichen, bewirken in aller Regel nicht nur Positives. Die Art und Weise, wie derartige Quartierplan-Bestimmungen schutzwürdige Anliegen einschränken, ist per definitionem weder aufgrund von Zonenvorschriften noch sonstigen vollständig demokratisch legitimierten Erlassen vorhersehbar. Folglich können mit dem untergesetzlichen Quartierplan weder gänzlich neue noch von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen getroffen werden. Der untergesetzliche Quartierplan verfügt über kein eigentliches Abweichungspotential. Hingegen ist absolut unproblematisch, wenn im Rahmen der untergesetzlichen Quartierplanung Regel-Bauvorschriften konkretisiert werden. Die Zonenvorschriften sowie die Bauvorgaben weiterer vollständig demokratisch legitimerter Erlasse belassen namentlich der quartierplan-zuständigen Stelle vielfach relativ erhebliche Handlungsspielräume. Dass und inwiefern im Rahmen der untergesetzlichen Quartierplanung präzisierende Anordnungen getroffen und schutzwürdige Interessen möglicherweise eingeschränkt werden, ist für den mitwirkungsbefähigten Souverän im Zeitpunkt der Annahme von offen ausgestalteten Bestimmungen absehbar. Nach dem Gesagten ist in der vorliegenden Untersuchung stets vom quasigesetzlichen Quartierplan die Rede, wenn das Abweichungspotential Thema ist.

322 Was die einzelnen Abweichungsobjekte des Quartierplans anbelangt, verkörpert § 40 Abs. 1 RBG BL auf kantonalrechtlicher Ebene die zentrale Bestimmung. Folglich kann der Quartierplan zunächst von den im Baugebiet geltenden Zonenvorschriften abweichende Vorgaben enthalten. Die praxisgemäss im Zonenreglement enthaltenen Gemeindebaugesetze gehören konsequenterweise ebenfalls zum Kreis der potentiellen Abweichungsobjekte. Ferner befähigt § 40 Abs. 1 RBG BL die Gemeinden, mit dem Quartierplan von der Erschliessungsplanung abweichende Anordnungen zu treffen. Als Elemente der Erschliessungsplanung gelten sowohl der Strassennetz- als auch der Bau- und Strassenlinienplan. Unmassgeblich ist, ob diese Pläne im Interesse einer optimalen verkehrs- oder werkleitungsmässigen Erschlies-

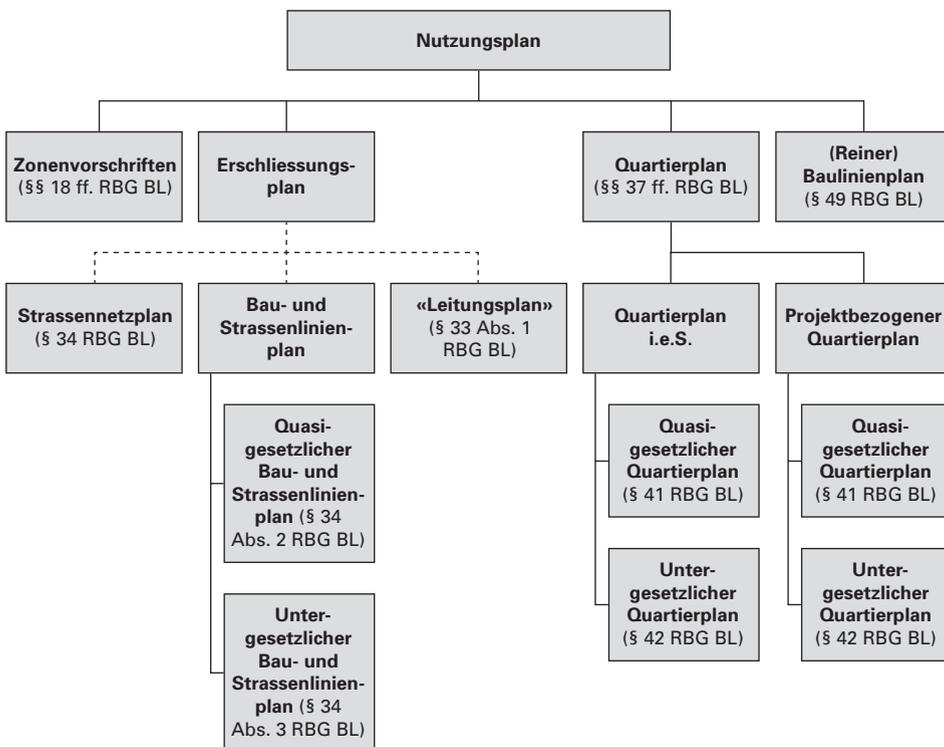
sung Raum vor einer zweckwidrigen Nutzung bewahren. Ausserdem können auch bestimmte Erschliessungsreglementinhalte als potentielle Abweichungsobjekte in Betracht gezogen werden. Angesprochen sind Erschliessungsreglement-Bestimmungen, die einerseits mittelbare Bauvorschriften darstellen und andererseits sämtliche sonstigen Wesensmerkmale von potentiellen Abweichungsobjekten aufweisen. Schliesslich spricht aus materieller Sicht alles dafür, die Vorgaben des reinen Baulinienplans als potentielle Objekte quartierplanerischer Abweichungen zu qualifizieren.

Neben Gemeindebauvorschriften kommt auch unterschiedliches selbständig anwendbares Kantonsbaurecht als Abweichungssubstrat des Quartierplans in Betracht. Im Einzelnen sind da zunächst die in § 90 Abs. 2 RBG BL vorgeschriebenen Abstände, die Gebäude von Parzellengrenzen grundsätzlich einzuhalten haben. Im Rahmen einer Quartierplanung darf der Regel-Grenzabstand verringert oder gänzlich darauf verzichtet werden. Soweit die betroffenen Grundstücke vollumfänglich vom Quartierplanperimeter erfasst sind, müssen hierfür weder im Planungs- noch im Baubewilligungsstadium einseitige oder gegenseitige Näher- oder Grenzbaurechte bestellt werden. Ferner erheischt § 91 RBG BL die Einhaltung eines Gebäudeabstands. Trotz des per 1. Januar 2015 versehentlich eingetretenen Regelungsvakuums entspricht der Gebäudeabstand nach wie vor der Summe der Abstände, welche die beiden Gebäude gegenüber der realen oder fiktiven Parzellengrenze wahren müssen. Der Regel-Gebäudeabstand verkörpert konsequenterweise ebenfalls ein Objekt quartierplanerischer Abweichungen. Von der Begründung gegenseitiger Näher- und Grenzbaurechte kann abgesehen werden, immer vorausgesetzt, die betroffenen Parzellen und Gebäude liegen vollständig im Quartierplangebiet. Sodann kann der Quartierplan auch Gebäude vorsehen, welche den Regel-Brandschutzabstand unterschreiten. Sofern die Gemeinde mit dem Quartierplan in solchen Fällen die hinsichtlich Brennbarkeit und Feuerwiderstand erhöhten Anforderungen verbindlich vorgibt, müssen auf vertraglicher Basis keine entsprechenden Dienstbarkeiten bestellt werden. Weitere Bauabstände normiert der Kanton schliesslich mit § 95 RBG BL. Es geht um die Abstände, die Bauten von Strassen und Wegen, Geleisen, öffentlichen Gewässern ohne Gewässerraum, Waldrändern sowie Friedhöfen grundsätzlich einhalten müssen. Baulinien gehen diesen Abständen vor (§ 96 Abs. 2 RBG BL). Gerade im Rahmen der Quartierplanung wird mit Baulinien und weiteren artverwandten Instrumenten operiert. Ergo kann der Quartierplan erlauben, in Abweichung von den unterschiedlichen kantonalgesetzlichen Mindest-Bauabständen eine Baute zu errichten oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise zu verändern. Neben Abständen legt das generell-abstrakte Recht in Anhang 1 RBV BL direkt anwendbare Mindest-Autoabstellplatzzahlen fest. Quartierplaninhalte können von den kantonalen Abstellplatzzahlen abweichen, indem sie weniger Parkplätze vorsehen. Keine Objekte quartierplanerischer Abweichungen verkörpern die Vorschriften des kantonalen Nutzungsplans. Diesbezüglich schliesst der Kanton mit § 12 Abs. 4 RBG BL quartierplanerische Abweichungen aus. Dies bedeutet indes nicht, dass Gemeinden – beispielsweise unter dem Eindruck eines Quartierplanprojekts – vom Kanton nicht verlangen können, den vermeintlich nicht mehr adäquaten kantonalen Nutzungsplan entsprechend anzupassen oder gänzlich aufzuheben.

Unter dem Strich gehören doch eine Vielzahl materieller Gemeinde- und Kantonsbauvorschriften zum Kreis der potentiellen Objekte quartierplanerischer Abweichungen. Das kantonale Recht schliesst mit Ausnahme der Inhalte des kantonalen Nutzungsplans keine Bauvorschriften mit Raumplanungs- oder Baupolizeicharakter, welche die grundlegenden

Eigenschaften von potentiellen Objekten gestaltungsplanerischer Abweichungen erfüllen, als solche aus. Eine andere Frage ist, ob und wie stark Quartierplaninhalte im Einzelfall effektiv von Regel-Bauvorschriften, die im und um das Quartierplangebiet an und für sich einschlägig sind, abweichen dürfen. Diesbezüglich sind die Abweichungsvoraussetzungen und -grenzen ausschlaggebend. Darum geht es im dritten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung.

325 Im Übrigen waren unterdessen sämtliche im Kanton Basel-Landschaft anwendbaren Nutzungspläne der Gemeinden in irgendeiner Form Thema. Grafisch lässt sich die kommunale Nutzungsplanung im Kanton Basel-Landschaft wie folgt darstellen:



C. Kanton Basel-Stadt

1. Quasigesetzlicher Bebauungsplan

1.1. Begriff

326 Im Kanton Basel-Stadt wird der Nutzungsplan des Typs Gestaltungsplan i.e.S. als Bebauungsplan bezeichnet. Im Hinblick auf das Abweichungspotential muss – ganz ähnlich wie im Kanton Basel-Landschaft – zwischen verschiedenen Bebauungsplantypen differenziert werden. Bei der ersten Art Bebauungsplan ist die Gemeindelegislative für den definitiven Planerlassbeschluss zuständig (§ 105 Abs. 1 lit. b BPG BS). Dies würde an und für sich auch für die Einwohnergemeinde Basel gelten (§ 103 Abs. 1 Satz 1 BPG BS). Allerdings be-

sorgt der Kanton die Nutzungsplanung der Stadtgemeinde (§ 103 Abs. 1 Satz 2 BPG BS). Folgerichtig wird der Bebauungsplan vom Grossen Rat angenommen (§ 105 Abs. 1 lit. b Var. 1 BPG BS). Die von der Legislative beschlossenen Nutzungspläne unterstehen dem fakultativen Referendum.⁹⁷³ Anders verhält es sich in der Gemeinde Bettingen. Dort verkörpert keine Volksvertretung, sondern die stimmberechtigte Bevölkerung – grundsätzlich als Gemeindeversammlung – die Legislative (§ 3 Abs. 1 GO Bettingen).⁹⁷⁴ Beschlüsse der Gemeindeversammlung sind nicht referendumsfähig (§ 11 Abs. 1 GG BS).⁹⁷⁵ Trotz dieser Unterschiede ist letztlich im ganzen Kanton im Zeitpunkt der Planannahme nicht nur die repräsentativ-, sondern auch die direkt-demokratische Mitwirkung des Souveräns gewährleistet. Unter dem Strich stimmt das Verfahren, in welchem die hier zunächst fokussierte Bebauungsplanart beschlossen wird, im Wesentlichen mit der formellen Kantons- und Gemeindegesetzgebung überein.⁹⁷⁶ Bezeichnend erscheint daher der Begriff «quasigesetzlicher Bebauungsplan».

Dem Bebauungsplan der beiden Landgemeinden sowie dem Gemeindegesetz – der Kanton Basel-Stadt spricht von der Ordnung – ist überdies gemeinsam, dass deren Verbindlichkeit eine kantonale Genehmigung erheischt. Der Bebauungsplan wird entweder vom Bau- und Verkehrsdepartement (§ 114 Abs. 1 BPG BS) oder vom Regierungsrat (§ 114 Abs. 2 BPG BS) genehmigt. Die Genehmigung von Ordnungen ist Sache des Regierungsrats (§ 13 Abs. 1 lit. a GG BS). Im Übrigen liesse sich der Bebauungsplan – anders als der Quartierplan im Kanton Basel-Landschaft⁹⁷⁷ – gegen den Willen sämtlicher direktbetroffener Grundeigentümer festsetzen.

1.2. Potential und Inhalt

Aufgrund einer Ergänzung der Grossratskommission für Raumplanungsfragen lautete die ursprüngliche, vom 1. Januar 2001 bis zum 5. März 2005 gültige, Fassung von § 101 Abs. 3 BPG BS wie folgt: Bebauungsplan-Bestimmungen «gehen allgemeineren Regelungen vor».⁹⁷⁸ Die Grossratskommission wollte damit ein Potential des Bebauungsplans zum Ausdruck bringen, von dem bereits der Regierungsrat in seinem Ratschlag ausgegangen war, ohne im Gesetzestext darauf hinzuweisen: Der Bebauungsplan soll die Grundordnung nicht nur verfeinern, sondern im Bedarfsfall auch davon abweichen können.⁹⁷⁹ Die eingangs erwähnte Formulierung ist in unveränderter Form nunmehr in § 101 Abs. 1 Satz 3 BPG BS ver-

⁹⁷³ Zum fakultativen Referendum bei Nutzungsplanbeschlüssen des Grossen Rats und des Einwohnerrats Riehen, § 52 Abs. 1 lit. d KV BS; § 12 GO Riehen; m.w.H. FELDGES/BARTHE, 792 f.

⁹⁷⁴ Zur Unterscheidung der ordentlichen Gemeindeorganisation mit Gemeindeversammlung und der ausserordentlichen Gemeindeorganisation mit Gemeindeparlament, § 6 GG BS.

⁹⁷⁵ M.w.H. FELDGES/BARTHE, 792; WULLSCHLEGER, 170.

⁹⁷⁶ Zu den von der Kantonslegislative erlassenen, referendumsfähigen kantonalen Gesetzen, § 83 i.V.m. § 52 Abs. 1 lit. a KV BS; zu den von der Gemeindelegislative beschlossen, im Falle der ausserordentlichen Gemeindeorganisation referendumsfähigen Gemeindegesetzen, § 9 Abs. 1 Ziff. 1, 5 und 6 i.V.m. § 11 GG BS.

⁹⁷⁷ M.w.H. und Verw. Rz. 268 hiavor.

⁹⁷⁸ Bericht BPG 1999, 47 und 103.

⁹⁷⁹ Ratschlag BPG 1999, 79 und 163 f. Dass die Grossratskommission mit der Bestimmung, wonach BP «allgemeineren Regelungen» vorgehen, effektiv das bebauungsplanerische Abweichungspotential gesetzlich verankern wollte, ergibt sich im Übrigen auch aus dem Verweis auf S. 47 auf die «Bemerkungen zu § 75 Abs. 2»; denn diese Bestimmung sah in der bis 5. März 2005 gültigen Fassung vor, dass der BP «abweichende Vorschriften über Abstellplätze für Fahrzeuge enthalten» kann; Bericht BPG 1999, 47 i.V.m. 39.

ankert.⁹⁸⁰ Hinsichtlich des Potentials, welches wiedergeben werden soll, muss die Norm grammatikalisch als verunglückt bezeichnet werden. Sie sagt, dass Bebauungsplaninhalte die im Plan betroffenen Gebiet bisher geltenden allgemeineren Regelungen gleichen Gehalts ausser Kraft setzen. Bei Lichte betrachtet müssen auch diejenigen Bebauungsplaninhalte, welche die an und für sich anwendbaren Bauvorschriften ausschliesslich präzisieren, den allgemeineren Regelungen vorgehen.⁹⁸¹ Mit § 101 Abs. 1 Satz 3 BPG BS steht also nicht fest, dass mit dem Bebauungsplan von Grundregeln abweichende Anordnungen getroffen werden dürfen. Im Ergebnis kann das Abweichungspotential des quasigesetzlichen Bebauungsplans allerdings nicht umstritten sein; selbst dann, wenn man den bereits dargestellten historischen Willen des Gesetzgebers ignorierte. Zunächst setzt § 106 Abs. 1 lit. e BPG BS dem Abweichungspotential einer anderen, weniger weitgehenden, Bebauungsplanart Grenzen, worauf zurückzukommen sein wird. Ferner könnte der Bebauungsplan seinen Zweck regelmässig nicht erfüllen, wenn er keine von Regel-Bauvorschriften abweichende Bestimmungen enthalten könnte. Die Bebauungsplanung bietet sich unter anderem an, wenn die Erlasse, welche die Nutzung und Gestaltung des Raums grundlegend und grossräumig ordnen, der städtebaulich einwandfreien Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Bauten, Anlagen und Freiräumen in einem bestimmten Baugebietsabschnitt entgegenstehen.⁹⁸² Alles in allem muss die Planungsbehörde mit dem quasigesetzlichen Bebauungsplan von der Grundordnung abweichende Anordnungen treffen können.⁹⁸³

329 Die Bebauungsplanung ist nicht nur dazu da, eine unter dem Eindruck der vorherrschenden Interessen zwar optimale, im Anwendungsbereich der Regel-Bauvorschriften jedoch ausgeschlossene Raumordnung zu bewirken. Ebenfalls Aufgabe der Bebauungsplanung ist, eine im Anwendungsbereich der Regel-Bauvorschriften bereits erlaubte, angesichts der unterschiedlichen und gegensätzlichen Nutzungs- und Gestaltungsinteressen indes gefährdete städtebaulich einwandfreie Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Bauten, Anlagen und Freiräumen zu sichern.⁹⁸⁴ Diesfalls sind die Grundregeln im Rahmen der quasigesetzlichen Bebauungsplanung bloss zu präzisieren. Eine präzisierende Anordnung liegt etwa vor, wenn mit dem Bebauungsplan in einem Baubereich innerhalb des Raums unter der Dachprofilinie, der zonenplangemäss für die Ausgestaltung der Dachgeschosse zur Verfügung steht (§ 27 Abs. 1 BPG BS), eine bestimmte Dachneigung vorgeschrieben wird.

330 Vor dem Hintergrund des nämlichen Ziels ist fraglich, ob der quasigesetzliche Bebauungsplan auch gänzlich neue Bestimmungen enthalten kann. Eine gänzlich oder vollkommen neue Vorschrift liegt vor, wenn der Bebauungsplan in einem bestimmten Bereich, für welchen die im Bebauungsplangebiet bisher anwendbaren Erlasse noch keine Vorgaben

⁹⁸⁰ Zum Hintergrund sowie der rechtlichen Bedeutungslosigkeit der Veränderung, Ratschlag BPG 2005, 25.

⁹⁸¹ Beispiel: Der BP erstreckt sich über mehrere Parzellen, welche gemäss dem grafischen Zonenplananteil bisher zur Zone 4 gehören und dementsprechend mit Gebäuden mit maximal vier oberirdischen Vollgeschossen überbaut werden können. Gemäss BP muss im Baubereich 1, der entlang der verkehrsreichen Strasse angelegt ist, ein Gebäude mit vier oberirdischen Vollgeschossen erstellt werden, während in den Baubereichen 2 und 3 Gebäude mit jeweils drei oberirdischen Vollgeschossen vorgesehen sind, um einen harmonischen Übergang zur angrenzenden Zone 2a zu gewährleisten. Dieser BP enthält keine von der Grundordnung abweichende, sondern konkretisierende Anordnungen, welche den «*allgemeineren Regelungen*» natürlich auch vorgehen müssen.

⁹⁸² M.w.H. und Verw. Rz. 92 hiervor; vgl. auch Rz. 54 hiervor.

⁹⁸³ Statt vieler VGer BS, VD.2019.36 vom 10.01.2020, E. 4.2.; VD.2017.252 vom 25.09.2018, E. 3.1.1., VD.2017.55 vom 16.08.2017, E. 3.2.; VD.2011.33 vom 02.05.2012, E. 5.2.

⁹⁸⁴ Im Einzelnen Rz. 87 ff. hiervor.

machen, eine Anordnung trifft. Gesetzes- oder Verordnungsbestimmungen, welche den Bebauungsplan explizit dazu ermächtigen, fehlen. Das kantonale Recht statuiert allerdings auch kein entsprechendes Verbot. Ausserdem gestattet § 101 Abs. 2 BPG BS im Anwendungsbereich des Bebauungsplans Festlegungen, welche der Zonenplan, die Baugesetzgebung oder weitere auf die Verwirklichung oder Optimierung der Zonenplan- und Gesetzesinhalte abzielende Erlasse üblicherweise nicht enthalten. Die Aufzählung von § 101 Abs. 2 BPG BS ist auch nicht abschliessend.⁹⁸⁵ Vor diesem Hintergrund lassen sich mit dem Bebauungsplan im Kontext der Raumnutzung und -gestaltung zwangsläufig weitere Aspekte allseits verbindlich festlegen. Der quasigesetzliche Bebauungsplan darf neben Anordnungen, welche von Grundregeln abweichen oder diese präzisieren, auch gänzlich neue Bauvorgaben machen.

2. Untergesetzlicher Bebauungsplan

2.1. Begriff

Vom zuvor beschriebenen quasigesetzlichen Bebauungsplan abzugrenzen ist der Bebauungsplan, welcher von der Exekutive angenommen wird. In den beiden Landgemeinden ist die Planannahme Sache des Gemeinderats (§ 106 Abs. 1 lit. e BPG BS). Die Stadtgemeinde wird im Bereich der Ortsplanung durch den Kanton vertreten (§ 103 Abs. 1 BPG BS). Folglich beschliesst der Regierungsrat diesen Bebauungsplan definitiv (§ 106 Abs. 1 lit. e BPG BS). Der Bebauungsplan der Exekutive ist nicht referendumsfähig. Indes werden der Regierungs- und Gemeinderat direkt vom Volk gewählt.⁹⁸⁶ Dementsprechend ist im Zeitpunkt der Annahme des vorliegend fokussierten Bebauungsplans zwar keine direkte, aber immerhin eine repräsentative Mitwirkung des Souveräns gewährleistet. Die Bebauungsplanung der Exekutive weist unverkennbare Parallelen zur Verordnungsgebung auf. Auf Gemeindeebene wird die Verordnung als Reglement betitelt.⁹⁸⁷ Treffend für diese Bebauungsplanart erscheint nach dem Gesagten die Bezeichnung «untergesetzlicher Bebauungsplan».⁹⁸⁸ 331

Ansonsten gelten für die untergesetzliche Bebauungsplanung keine weiteren Verfahrenserleichterungen. Bezüglich Mitwirkung⁹⁸⁹, Rechtsschutz⁹⁹⁰ und Genehmigung⁹⁹¹ differenziert das kantonale Recht nicht zwischen dem quasi- und dem untergesetzlichen Bebauungsplan. Auch im Bereich der untergesetzlichen Bebauungsplanung ist ausschliesslich beim Plan der beiden Landgemeinden die kantonale Genehmigung notwendig (§§ 114 f. BPG BS).⁹⁹² Im Übrigen wäre die Exekutive – anders als im Kanton Basel-Landschaft⁹⁹³ – 332

⁹⁸⁵ Ratschlag BPG 1999, 164 Fn. 36.

⁹⁸⁶ Zur Regierungsratswahl, § 44 Abs. 1 lit. b und c KV BS; zur Gemeinderatswahl, § 29 Abs. 3 GO Bettlingen; § 11 Abs. 1 lit. b und c GO Riehen.

⁹⁸⁷ Zur vom Regierungsrat erlassenen, in Anbetracht von §§ 51 f. KV BS nicht referendumsfähigen Kantonsverordnung, § 105 Abs. 2 und 3 KV BS; zum vom Gemeinderat erlassenen, in Anbetracht von §§ 11 f. GG BS nicht referendumsfähigen Reglement, § 15 Abs. 4 lit. f GG BS.

⁹⁸⁸ RUCH, BJM 2005, 24.

⁹⁸⁹ § 109 und § 110 Abs. 4 BPG BS.

⁹⁹⁰ § 109 i. V.m. § 110 Abs. 1–3 sowie § 113 BPG BS.

⁹⁹¹ §§ 114 f. BPG BS.

⁹⁹² M.w.H. Rz. 327 hiervor.

⁹⁹³ M.w.H. und Verw. Rz. 273 hiervor.

ermächtigt, den untergesetzlichen Bebauungsplan gegen den Willen sämtlicher unmittelbar betroffener Grundeigentümer zu beschliessen.

2.2. Voraussetzungen

2.2.1. Grösse des Bebauungsplanperimeters

333 In der Folge interessiert, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit das planende Gemeinwesen den Bebauungsplan im untergesetzlichen Verfahren beschliessen darf. Es gelten zwei Negativ-Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen. Erstens ist der Anwendungsbereich der untergesetzlichen Bebauungsplanung nur dann eröffnet, wenn das planungsbedürftige Gebiet «weniger als 4'000 m² Grundstücksfläche» umfasst (§ 106 Abs. 1 lit. e Satzteil 1 BPG BS).⁹⁹⁴ Fraglich ist, welche vom Bebauungsplanperimeter erfasste Umgebung als «Grundstücksfläche» gilt. Ursprünglich war in § 106 Abs. 1 lit. e Satzteil 1 BPG BS von Arealen die Rede. Dieser Begriff wurde per 6. März 2005 durch den Ausdruck «Grundstücksfläche» ersetzt. Gemäss Ratschlag verdeutlichte dieser Ausdruck, dass sowohl Grundstücke – gemeint sind wohl Grundstücke mit einer im Grundbuch eingetragenen Eigentümerschaft – als auch die ebenfalls im Grundbuch aufgenommenen Allmendparzellen zur berechnungsrelevanten Fläche gehörten. Im Gegenzug werde klar, dass vom Bebauungsplanperimeter erfasste Strassenflächen – gemeint sind wohl die bis Ende August 2020 als Strassenparzellen amtlich registrierten, nicht jedoch im Grundbuch aufgenommenen öffentliche Strassen – keine Grundstücksflächen verkörperten.⁹⁹⁵ Nach Ansicht des Regierungsrats gebe es keine Vorschrift, welche die Exekutive daran hindere, «gleichzeitig mit einem nur Grundstücke umfassenden Bebauungsplan darauf abgestimmte Strassenpläne mit einem beliebigen räumlichen Geltungsbereich zu erlassen».⁹⁹⁶ Weder die grossrätliche Bau- und Raumplanungskommission noch der Grosse Rat äusserten sich dazu. Die vom Regierungsrat vorgeschlagene Neufassung von § 106 Abs. 1 lit. e BPG BS fand ohne Veränderung Eingang ins BPG BS.

334 Der Standpunkt des historischen Bau- und Planungsgesetzgebers überzeugt nicht. Zunächst erscheint es im Interesse der Einheit der Rechtsordnung unhaltbar, öffentliche Strassen – seien es im Grundbuch eingetragene oder vormals lediglich im Register geführte

⁹⁹⁴ Der Regierungsrat setzte zwecks Vermeidung von Verzögerungen durch das naturgemäss etwas schwerfällige Gesetzgebungsverfahren für die untergesetzliche BP ursprünglich sogar lediglich voraus, dass das Mass der baulichen Nutzung nicht erhöht werden dürfe; Ratschlag BPG 1999, 85 und 167. Anderer Ansicht war die Grossratskommission. Diese meinte, dass Überbauungen von über 4'000 m² einen ganzen Baublock prägen würden. Dafür müsse die Legislative zuständig bleiben; Bericht BPG 1999, 47 f. und 105.

⁹⁹⁵ Als Allmend gelten insbesondere öffentliche Strassen, Wege, Plätze, Grünflächen und Gewässer (§ 2 Abs. 2 NöRG BS). Zusammen mit Grundstücken oder Teilen davon, die trotz einer im Grundbuch eingetragenen Grundeigentümerschaft aufgrund eines entsprechenden Beschlusses oder verwaltungsrechtlichen Vertrags der Allgemeinheit gewidmet sind (§ 2 Abs. 4 NöRG BS), bildet die Allmend den öffentlichen Raum (§ 2 Abs. 1 NöRG BS). M.w.H. Ratschlag NöRG 2013, 31 ff. Gemäss einer überholten Fassung von § 4 Abs. 1 Satz 1 und 2 VOGB BS wurde die Allmend entweder in der Form von Allmendparzellen im Grundbuch oder in der Form von Strassenparzellen in einem Register ohne Grundbuchwirkung geführt. Die Grundbuchaufnahme war für die Eintragung von beschränkten dinglichen Rechten erforderlich (Art. 944 Abs. 1 ZGB). Seit dem 1. September 2020 verzichtet der Kanton BS auf die Unterscheidung zwischen Strassen- und Allmendparzellen. Die Allmend wird nun ohne Ausnahme «in Form von Allmendparzellen im Grundbuch als Grundstücke geführt» (§ 4 Abs. 1 Satz 1 VOGB BS). Die «Nummerierung erfolgt sektionsweise, beginnend mit 9'000» (§ 4 Abs. 1 Satz 2 VOGB BS).

⁹⁹⁶ Zum Ganzen Ratschlag BPG 2005, 29 f.

Strassen – nicht als Grundstücke zu qualifizieren. Öffentliche Strassen gelten nach Art. 944 Abs. 1 ZGB sowie § 204 Ziff. 1 EG ZGB BS aus sachenrechtlicher Sicht als Grundstücksfläche. Sodann bedarf es für die «Festsetzung von mehr als 20 m auseinanderliegenden Strassenlinien» einer «Ermächtigung der Legislative», sofern der «Abstand» nicht «herabgesetzt wird» (§ 106 Abs. 2 BPG BS). Mit anderen Worten ist sehr wohl eine Vorschrift vorhanden, welche die Exekutive daran hindert, Strassenpläne vollkommen unabhängig von der Legislative zu erlassen. Abgesehen davon möchte der Gesetzgeber offensichtlich einen möglichst kleinen Teil des effektiv Bebauungsplan betroffenen Gebiets für die Maximalflächenberechnung berücksichtigt haben. Diesbezüglich lassen Gesetz und Materialien zwei Fragen unbeantwortet. Erstens ist fraglich, wie es sich mit bis Ende August 2020 ebenfalls lediglich als Strassenparzellen registrierten öffentlichen Wegen, Plätzen, Grünflächen und Gewässern verhält.⁹⁹⁷ Zweitens ist unklar, ob auf die bisher geltende oder die im Bebauungsplan neu vorgesehene Raumordnung abzustellen ist.⁹⁹⁸

Bei Lichte betrachtet spricht der Gesetzeswortlaut in keiner Weise für die im Ratschlag gemachte Differenzierung. Auch öffentliche Strassen sind Grundstücksflächen. Ausserdem können Verkehrsflächen schutzwürdige Interessen mindestens so stark beeinträchtigen wie Hochbauten. Mit anderen Worten fehlen Gründe, um beim Bebauungsplan mit einem verhältnismässig hohen Strassenanteil geringere Anforderungen an die demokratische Legitimation zu stellen als beim Bebauungsplan mit einem relativ hohen Anteil an Hochbauten. Schliesslich können der untergesetzlichen Bebauungsplanung gerade dann aus städtebaulicher Sicht einerseits wertvolle und andererseits immer auch mit negativen Auswirkungen verbundene Potentiale zugestanden werden, wenn tatsächlich die Ganze vom Bebauungsplan erfasste Fläche bei der Berechnung mitberücksichtigt wird. Bebauungsplan-Bestimmungen, die effektiv weniger als 4'000 m² (direkt) betreffen, entfalten für einen relativ kleinen Teil der Bevölkerung neue negative Auswirkungen. Solche Bestimmungen erscheinen weniger «wichtig». Weniger wichtige Vorschriften können laut Gesetzesmässigkeitsprinzip eher von der Exekutive beschlossen werden.⁹⁹⁹ Alles in allem muss die ganze vom Bebauungsplanperimeter erfasste Fläche weniger als 4'000 m² betragen, damit die Erlasszuständigkeit bei der Exekutive liegen kann. In die Berechnung sind auch öffentliche Strassen, Wege, Plätze, Grünflächen und Gewässer miteinzubeziehen.

2.2.2. Mass der baulichen Nutzung

Neben der Maximalgrösse des Planperimeters ist für die untergesetzliche Bebauungsplanung zweitens vorausgesetzt, dass das von diesem «Gesetz festgelegte Mass der baulichen Nutzung nicht vergrössert» wird (§ 106 Abs. 1 lit. e Satzteil 2 BPG BS).¹⁰⁰⁰ Fraglich ist, was un-

⁹⁹⁷ M.w.H. Fn. 995 hiervor. Nach Art. 944 Abs. 1 ZGB und § 204 Ziff. 1 EG ZGB BS gelten auch Parzellen, welche der Öffentlichkeit als Wege, Plätze, Grünflächen oder Gewässer zu Verfügung stehen, als Grundstücke bzw. Grundstücksfläche, unabhängig davon, ob sie im Grundbuch aufgenommen sind.

⁹⁹⁸ Sofern entgegen der hier letztlich vertretenen Auffassung gewisse BP betroffene Parzellen nicht als Grundstücksfläche im Sinne von § 106 Abs. 1 lit. e Satzteil 1 BPG BS gelten, ist freilich die im BP vorgesehene Raumordnung massgebend. Diese neue Raumordnung bewirkt allenfalls neue oder stärkere Einschränkungen (grund-) rechtlich geschützter Interessen. Dies wiederum bestimmt die Anforderungen an die demokratische Legitimation des BP.

⁹⁹⁹ M.w.H. Rz. 116 hiervor.

¹⁰⁰⁰ Die bis und mit 5. März 2005 gültige Fassung von § 106 Abs. 1 lit. e Satzteil 2 BPG BS enthielt den Ausdruck «das von diesem Gesetz festgelegte» noch nicht. Sie verlangte ausschliesslich, dass das «Mass der

ter dem «*Mass der baulichen Nutzung*» zu verstehen ist. Dieser Ausdruck könnte sämtliche Aspekte erfassen, die im Kontext des Masses der Raumnutzung zu ordnen sind, namentlich die Bau- und Nutzungsdichte, die Dimensionen (Höhe, Länge, Tiefe) sowie die Lage von Bauten und Anlagen. Dagegen sprechen erstens die Materialien zu § 106 Abs. 1 lit. e Satzteil 2 BPG BS. Laut Ratschlag könne ausschliesslich die «*durch Zonenpläne zugelassene Bruttogeschossfläche gemeint sein*». ¹⁰⁰¹ Zweitens sind §§ 5–8 BPG BS mit «*Mass der baulichen Nutzung*» überschrieben. Diese Gesetzesbestimmungen regeln die Nutzungsdichte. Drittens differenziert § 101 Abs. 2 BPG BS ausdrücklich zwischen Bebauungsplaninhalten zum «*Mass der baulichen Nutzung*» (§ 101 Abs. 2 lit. b BPG BS) und solchen zur «*Lage, (...) Grösse, (...) Form und (...) Gestaltung von Grundstücken, Bauten und Freiflächen*» (§ 101 Abs. 2 lit. c BPG BS). Unter dem Strich geht es beim Mass der baulichen Nutzung ausschliesslich um die Nutzungsdichte. Im Rahmen der untergesetzlichen Bebauungsplanung darf die bis anhin zulässige Nutzungsdichte nicht gesteigert werden. Hingegen können Bebauungsplaninhalte, welche Baudimensionen, die Situierung von Bauten und Anlagen oder die Raumnutzungsart abweichend von der Grundordnung regeln, durchaus rechtmässig sein. ¹⁰⁰² Im Übrigen ist nicht ganz korrekt, wenn die heute geltende Fassung von § 106 Abs. 1 lit. e Satzteil 2 BPG BS vom Mass der baulichen Nutzung dieses «*Gesetzes*» spricht. ¹⁰⁰³ Das damit angesprochene BPG BS kann das Regel-Mass der baulichen Nutzung natürlich nicht allein vorschreiben. Vielmehr braucht es den grafischen Zonenplan als Bezugspunkt.

337 Die Bebauungsplan betroffene Fläche muss im Anwendungsbereich des untergesetzlichen Bebauungsplans von Gesetzes wegen weniger als 4'000 m² messen (§ 106 Abs. 1 lit. e Satzteil 1 BPG BS). Damit ist nicht ausgeschlossen, dass der Perimeter des untergesetzlichen Bebauungsplans mehrere Parzellen erfasst. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob der untergesetzlichen Bebauungsplanung gemäss § 106 Abs. 1 lit. e Satzteil 2 BPG BS untersagt ist, das je Parzelle oder das über sämtliche Parzellen zulässige Mass der baulichen Nutzung nicht zu vergrössern. Mit anderen Worten interessiert, ob ein untergesetzlicher Bebauungsplan ein relativ voluminöses Gebäude festlegen darf, welche auf der betroffenen Planparzelle zu einer erheblichen Vergrösserung der grundsätzlich zulässigen baulichen Ausnutzung führt, wenn im Gegenzug für andere an und für sich überbaubare Grundstücke kompensatorisch eine deutlich geringere Baudichte oder gar keine Überbauung vorgesehen ist. Das bebauungsplanerische Abweichungspotential erlaubt dem Planungsträger, sich vom Korsett der Grundordnung zu lösen und der städtebaulich nicht immer erwünschten monotonen Raumordnung entgegenzuwirken. Während auf der Basis eines Bebauungsplans eine

baulichen Nutzung nicht vergrössert» werden darf; Ratschlag BPG 2005, 53; vgl. auch Bericht BPG 1999, 105. Die am 6. März 2005 in Kraft getretene Änderung macht deutlich, dass das Mass der baulichen Nutzung mit dem untergesetzlichen BP faktisch durchaus vergrössern werden kann, wenn die bisher tatsächlich realisierten Hochbauten das rechtlich an und für sich zulässige Mass der baulichen Ausnutzung nicht ausgeschöpft haben; Ratschlag BPG 2005, 30 f.

¹⁰⁰¹ Ratschlag BPG 2005, 30.

¹⁰⁰² Gl.M. VGer BS, 718/2008 vom 26.06.2009, E. 2.5 und 2.6. Die Ausführungen in E. 2.5.4 dieses Entscheids sind allerdings kritisch zu hinterfragen, denn einerseits kann die BP ohne Abweichung von der Grundordnung zweckmässig erscheinen. Andererseits ist die Macht des Faktischen ein wenig überzeugendes Argument für die Abweichungsmöglichkeiten im Bereich der Baudimension, Situierung von Bauten und Anlagen sowie der Raumnutzungsart im Rahmen der untergesetzlichen BP.

¹⁰⁰³ M.w.H. Fn. 1000 hiervor.

oder einzelne Parzellen baulich deutlich intensiver genutzt werden können, bleiben andere grundsätzlich überbaubare Parzellen kompensatorisch für grössere zusammenhängende Freiräume gänzlich oder überwiegend unbebaut.¹⁰⁰⁴ In dieser Hinsicht würden kaum Spielräume verbleiben, wenn das Regel-Mass der baulichen Nutzung im Anwendungsbereich des untergesetzlichen Bebauungsplans bei jeder Parzelle einzuhalten wäre. Unter dem Eindruck der Innenentwicklungsbestrebungen müsste die parzellenweise zulässige Nutzungsdichte in aller Regel vollends ausgeschöpft werden. Die untergesetzliche Bebauungsplanung könnte – ausser es findet gleichzeitig eine Landumlegung statt – nicht wirklich zur gebietsweise erwünschten besonderen Raumordnung beitragen.¹⁰⁰⁵ Nach dem Gesagten muss die vom Perimeter eines untergesetzlichen Bebauungsplans erfasste Fläche ungeachtet der Parzellierung als Ganzes verstanden werden. Das im Grunde zulässige Mass der baulichen Nutzung lässt sich lediglich insgesamt nicht vergrössern. Eine parzellenweise Steigerung der Regel-Nutzungsdichte ist nicht ausgeschlossen.¹⁰⁰⁶ Diesbezüglich sind der untergesetzlichen Bebauungsplanung angesichts der begrenzten Perimetergrösse ohnehin relativ enge Grenzen gesetzt.

2.3. *Potential und Inhalt*

Unterdessen steht fest, an welche Bedingungen die untergesetzliche Bebauungsplanung geknüpft ist. Es lassen sich Potential und Inhalt des untergesetzlichen Bebauungsplans untersuchen. Der quasigesetzliche Bebauungsplan kann im Vergleich mit der Grundordnung präzisierende, gänzlich neue sowie von Regel-Bauvorschriften abweichende Bestimmungen enthalten.¹⁰⁰⁷ Der Perimeter des untergesetzlichen Bebauungsplans umfasst eine Fläche, die weniger als 4'000 m² gross ist (§ 106 Abs. 1 lit. e Satzteil 1 BPG BS).¹⁰⁰⁸ Es sind höchstens relativ kleine Bevölkerungsteile nachteilig betroffen. Vor diesem Hintergrund sind die Anforderungen an die demokratische Legitimation der Anordnungen des untergesetzlichen Bebauungsplans aus Sicht des Gesetzesmässigkeitsprinzips eher gering.¹⁰⁰⁹ Dennoch besteht unter dem Eindruck dieses Prinzips die Erwartung, dass das vollständig demokratisch legitimierte Recht die Beeinträchtigung von schutzwürdigen Interessen, welche mit der untergesetzlichen Bebauungsplanung einhergehen können, gewissermassen vorzeichnet.¹⁰¹⁰ Das bebauungsplanerische Abweichungspotential lässt sich aus § 101 Abs. 1 Satz 3 BPG BS ableiten.¹⁰¹¹ § 101 Abs. 1 Satz 3 BPG BS gilt im Grunde auch im Anwendungsbereich des

¹⁰⁰⁴ Dazu bereits Rz. 92 hiavor.

¹⁰⁰⁵ Ähnlich VGer BS, 718/2008 vom 26.06.2009, E. 2.5.4.

¹⁰⁰⁶ Illustrativ VGer BS, VD.2017.252 vom 25.09.2018, E. 3.1–3.3; VD.2017.78 vom 25.09.2018, E. 3.1 und 3.2. Allerdings musste das Verwaltungsgericht letztlich nicht entscheiden, ob das grundsätzlich erlaubte Mass der baulichen Nutzung für jede einzelne BP-Parzelle oder über sämtliche vom BP erfassten Parzellen eingehalten war. Die Berechnung mit Vergleichsprojekt ergab i.c. eine BGF, die einer Ausnutzungsziffer von 0.77 entsprach. Diese Ausnutzungsziffer hielt der BP in Bezug auf die Parzelle mit den vier Baubereichen bereits ein. Ob die zweite BP betroffene Parzelle bei der Berechnung hätte berücksichtigt werden können, konnte offenbleiben.

¹⁰⁰⁷ Ausführlich Rz. 328 ff. hiavor.

¹⁰⁰⁸ Im Einzelnen Rz. 333 ff. hiavor.

¹⁰⁰⁹ Im Einzelnen Rz. 116 hiavor.

¹⁰¹⁰ Im Kanton BL sind der Grösse des QP-Perimeters auf generell-abstrakter Ebene keine Grenzen gesetzt. Die mit dem Gesetzesmässigkeitsprinzip einhergehenden Anforderungen können im Landkanton also durchaus andere sein als im Stadtkanton; m.w.H. Rz. 275 hiavor.

¹⁰¹¹ Im Einzelnen Rz. 328 hiavor.

untergesetzlichen Bebauungsplans. Die offensichtlichste Ausnahme verkörpert die Nutzungsdichte. Gemäss § 106 Abs. 1 lit. e Satzteil 2 BPG BS kann der exekutivseits beschlossene Bebauungsplan das Regel-Mass der baulichen Nutzung insgesamt nicht vergrössern.¹⁰¹² Dieser explizite Ausschluss macht deutlich, dass das kantonale Recht dem untergesetzlichen Bebauungsplan das Abweichungspotential in anderen Regelungsbereichen gerade nicht abspricht. Mit dem untergesetzlichen Bebauungsplan können in einem Gebiet von gesetzlich beschränkter Grösse grundsätzlich von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen getroffen werden.¹⁰¹³

339 Weiter enthält der quasigesetzliche Bebauungsplan präzisere Anordnungen, dies, um die städtebaulich vorzügliche Lösung, welche im Anwendungsbereich der Grundregeln zwar erlaubt, angesichts der unterschiedlichen und gegensätzlichen Nutzungs- und Gestaltungsinteressen jedoch in Gefahr ist, zu sichern. Regel-Bauvorschriften lassen sich begriffsnotwendig nur dann verfeinern, wenn sie einen Handlungsspielraum vermitteln. Im Zeitpunkt der Annahme von Handlungsspielraum vermittelndem Recht ist für den mitwirkungsberechtigten Souverän absehbar, inwiefern sich namentlich mit dem präziseren Bebauungsplan im Raum stehende Anliegen erstmals oder stärker beeinträchtigen lassen. Somit erscheinen Inhalte des untergesetzlichen Bebauungsplans, welche die allgemeinen Regelungen konkretisieren, im Ausgangspunkt absolut unproblematisch.

340 Was bleibt, sind gänzlich neue Anordnungen. Fraglich ist, ob mit dem untergesetzlichen Bebauungsplan in Bereichen, für welche die bisher anwendbaren Erlasse noch keine Vorgaben gemacht haben, Anordnungen getroffen werden können. Per definitionem beeinträchtigt eine vollkommen neue Vorschrift stets mindestens ein schutzwürdiges Interesse auf eine Weise, die in Anbetracht anderer vollständig demokratisch legitimierter Bestimmungen nicht vorhersehbar ist. Demgegenüber enthält der Bebauungsplan in Sachen Nutzung und Gestaltung des Raums gemäss § 101 Abs. 2 BPG BS zwangsläufig Vorschriften, welche mit der Baugesetzgebung, Zonenplanung oder weiteren auf die Verwirklichung oder Optimierung der Grundordnung abzielenden Erlassen für gewöhnlich nicht festgelegt werden. § 101 Abs. 2 BPG BS ist im vollständig demokratisch legitimierten Verfahren zustande gekommen. Er gilt auch für die untergesetzliche Bebauungsplanung. Nach dem Gesagten spricht nichts dagegen, dass mit dem untergesetzlichen Bebauungsplan gänzlich neue Anordnungen getroffen werden, zumal das Bebauungsplangebiet im Rahmen der untergesetzlichen Bebauungsplanung stets weniger als 4'000 m² misst.¹⁰¹⁴

¹⁰¹² Ausführlich Rz. 336 f. hiervor.

¹⁰¹³ Ähnlich zum Ganzen VGer BS, 718/2008 vom 26.06.2009, E. 2.5 und 2.6. Im Kanton BL lassen sich mit dem untergesetzlichen QP keine effektiv von der Grundordnung abweichende Anordnungen treffen; ausführlich Rz. 284 f. hiervor. Anders als der Stadtkanton beschränkt der Landkanton die Grösse des Perimeters des untergesetzlichen QP nicht. Ausserdem weist die vom Souverän angenommene Gesetzgebung des Kantons BS, insbesondere § 106 Abs. 1 lit. e Satzteil 2 BPG BS, doch relativ deutlich auf das Abweichungspotential des untergesetzlichen BP hin, wohingegen die Gesetzgebung im Kanton BL gerade Gegenteiliges impliziert.

¹⁰¹⁴ Der untergesetzliche QP des Kantons BL darf keine vollkommen neuen Anordnungen enthalten; im Einzelnen Rz. 283 hiervor. Die Grösse des Perimeters des untergesetzlichen QP ist von Gesetzes wegen nicht begrenzt; m.w.H. Rz. 275 hiervor. Diesbezüglich unterscheidet sich die untergesetzliche BP im Kanton BS doch wesentlich von der untergesetzlichen QP im Kanton BL.

3. Zweistufige Bebauungsplanung

3.1. Begriff

Neben der quasi- und untergesetzlichen Bebauungsplanung sieht § 101 Abs. 3 BPG BS eine dritte Variante der Bebauungsplanung vor. Diese fand am 6. März 2005 Eingang ins BPG BS. 341
 Praktiziert wurde sie allerdings schon früher.¹⁰¹⁵ Dabei erlässt das planende Gemeinwesen im ersten Schritt einen quasigesetzlichen Bebauungsplan. Im zweiten Schritt folgt ein oder mehrere untergesetzliche Bebauungspläne. Der quasigesetzliche Bebauungsplan enthält einerseits diejenigen Anordnungen, welche nach Ansicht der Legislative in einer ganz bestimmten Art und Weise umgesetzt werden müssen. Andererseits werden im Rahmen der quasi-gesetzlichen Bebauungsplanung diejenigen Aspekte, bei welchen der mit der Folgeplanung betrauten Exekutive Handlungsspielräume verbleiben können und sollen, mittels offen ausgestalteten Vorschriften festgelegt. Letztere können der Exekutive Tatbestands- oder – auf Rechtsfolgeseite – Entschliessungs-, Auswahl- oder Rahmenausfüllungsermessen vermitteln.¹⁰¹⁶ Aufgabe der späteren untergesetzlichen Bebauungsplanung ist es dann, die aus städtebaulicher Sicht optimale Nutzungs- und Gestaltungsordnung im Einzelnen festzulegen. In diesem Zusammenhang kann die Exekutive allein, unter Mitwirkung oder gar Federführung von letztlich nutzungsberechtigten Personen Varianzverfahren durchführen (Wettbewerbe, Studienaufträge, Testplanungen).¹⁰¹⁷ Eine Pflicht zur Durchführung solcher Verfahren besteht indes nicht.¹⁰¹⁸ Nach dem Gesagten erweist sich angesichts der Struktur des ganzen Verfahrens der Begriff «zweistufige Bebauungsplanung» als bezeichnend.¹⁰¹⁹

Der wesentliche Vorteil der zweistufigen Bebauungsplanung liegt auf der Hand. Selbstredend sind Massnahmen, die helfen, das städtebauliche Optimum zu ermitteln, zeitaufwändig und kostspielig. Wenn sie im Rahmen einer untergesetzlichen Bebauungsplanung vonstattengehen, können sie nicht mehr Opfer eines politischen Diskurses werden, sei es im Rahmen der Beschlussfassung durch die Legislative oder einer allfälligen Referendumsabstimmung. Vergebliche Zeit- und Geldaufwände werden vermieden.¹⁰²⁰ Im Gegenzug weisen die Inhalte des untergesetzlichen Bebauungsplans auch keine Defizite in Sachen demo- 342

¹⁰¹⁵ Zum Ganzen Ratschlag BPG 2005, 26; Bericht BPG 2005, 7.

¹⁰¹⁶ Im Einzelnen zu den Ermessensarten im Kontext der GP, Rz. 276 hiervor.

¹⁰¹⁷ Zu den Inhalten potentieller Varianzverfahren in der Gestalt von Ideen-, städtebaulichen, Architektur-, Gesamtleitungswettbewerben, Studienaufträgen sowie Test- und Entwicklungsplanungen, Merkblatt Siedlungsqualität ZH, Ziff. 2. Mögliche Verfahren von Architektur- und Ingenieurwettbewerben regelt SIA 142/2009, während SIA 143/2009 Architektur- und Ingenieurstudienaufträgen gewidmet ist; m.w.H. SCHNEIDER HEUSI, BR 2010, 4 ff.

¹⁰¹⁸ Ursprünglich wollte die Grossratskommission im Kontext der zweistufigen BP das Varianzverfahren noch auf Gesetzesebene regeln. Der Regierungsrat schlug vor, auf entsprechende Vorschriften zu verzichten. Dem schloss sich die Grossratskommission nicht nur an; vielmehr war sie auf einmal der Ansicht, dass es besser wäre, gänzlich von der gesetzlichen Pflicht zur Durchführung von Varianzverfahren abzusehen. Die richtige Massnahme für die Ermittlung des aus städtebaulicher Sicht optimalen Ergebnisses müsse im Rahmen der zweistufigen BP situativ festgelegt werden können. Dieser Empfehlung ist der Grosse Rat angesichts der aktuell unverändert geltenden Fassung von § 101 Abs. 3 BPG BS gefolgt. Zum Ganzen Ratschlag BPG 2005, 27 f. und 52; Bericht BPG 2005, 8 und 25. An dieser Ausgangslage hat sich auch mit der seit 9. Juli 2020 wirksamen Revision von § 101 BPG BS nichts geändert. Wenn BP «in der Regel» das Ergebnis von Testplanungen, Studienaufträgen oder Wettbewerben verkörpern (§ 101 Abs. 1 Satz 2 BPG BS), besteht keine Pflicht zur Durchführung solcher Verfahren. M.w.H. und Verw. Rz. 77 hiervor.

¹⁰¹⁹ Ähnlich Bericht BPG 2005, 8.

¹⁰²⁰ Bericht BPG 2005, 8; vgl. auch Ratschlag BPG 2005, 28.

kratischer Legitimation auf. Die präzise oder offen ausgestalteten Inhalte des quasigesetzlichen Bebauungsplans – auf Stufe 1 – zeichnen die Anordnungen des untergesetzlichen Bebauungsplans – auf Stufe 2 – vor. Die Einschränkungen von schutzwürdigen Interessen, welche die zweistufige Planung im Endeffekt bewirkt, sind vom Willen des Souveräns getragen.¹⁰²¹ Im Übrigen bestehen auf beiden Planungsebenen aber jeweils die vollen Mitwirkungsrechte und Rechtsschutzmöglichkeiten.¹⁰²² Darüber hinaus bedürfen die Bebauungspläne beider Stufen einer kantonalen Genehmigung, ausser es handelt sich um eine zweistufige Planung der Stadtgemeinde. Die Planungsbehörden oder an der bebauungsplanerischen Raumordnung interessierte Privatpersonen profitieren also von keinen Verfahrenserleichterungen. Unter dem Strich ist eine zweistufige Bebauungsplanung geboten, wenn die Abklärung des städtebaulichen Optimums zeitaufwändige und kostspielige Abklärungen erheischt und die untergesetzliche Bebauungsplanung die im Planungsgebiet optimalen Nutzungs- und Gestaltungsmöglichkeiten allein sicherlich oder möglicherweise nicht ordnen darf.¹⁰²³ Allein mit dem untergesetzlichen Bebauungsplan lässt sich das Projekt «sicherlich» nicht planen, wenn das fragliche Gebiet 4'000 m² oder mehr misst oder wenn feststeht, dass das Mass der baulichen Nutzung im Planungsgebiet insgesamt vergrössert werden muss. Wenn das Planungsgebiet zwar kleiner ist als 4'000 m², das in einem Varianzverfahren oder mit sonstigen Massnahmen zu ermittelnde städtebauliche Optimum aber durchaus eine Steigerung der Nutzungsdichte erheischen könnte, ist das Projekt im Rahmen einer untergesetzlichen Bebauungsplanung «möglicherweise» nicht planbar. Umgekehrt reicht die untergesetzliche Bebauungsplanung immer dann aus, wenn das gesamte Projekt weniger als 4'000 m² in Anspruch nimmt und das Mass der baulichen Nutzung gewiss nicht vergrössert wird.¹⁰²⁴

- 343 Die zweistufige Bebauungsplanung ist durchaus mit der untergesetzlichen Quartierplanung innerhalb von Zonen mit Quartierplanpflicht im Kanton Basel-Landschaft vergleichbar. Die teils konkreten teils Handlungsspielraum vermittelnden Bestimmungen des Zonenreglements, welche sich auf die Zone mit Quartierplanpflicht beziehen, entsprechen den Anordnungen des quasigesetzlichen Bebauungsplans der ersten Stufe. Der oder möglicherweise auch die untergesetzlichen Quartierpläne, welche die Zone mit Quartierplanpflicht betreffen, kommen dem oder den untergesetzlichen Bebauungsplänen der zweiten Stufe gleich.

3.2. *Potential und Inhalt*

- 344 Natürlich interessieren auch im Kontext der zweistufigen Bebauungsplanung Potential und Inhalt. Diesbezüglich kann vollumfänglich auf die entsprechenden Ausführungen zur quasi-

¹⁰²¹ Zu den Anforderungen, die aus Sicht des Gesetzmässigkeitsprinzips für die untergesetzliche Nutzungsplanung gelten, Rz. 275 und 338 hiavor.

¹⁰²² Ratschlag BPG 2005, 28; vgl. auch FELDGES/BARTHE, 787. Die Voraussetzungen für die akzessorische Überprüfung des bereits rechtskräftigen Nutzungsplans sind relativ streng; statt vieler BGE 145 II 176, 181, E. 4.2; 135 II 209, 219, E. 5.1; 131 II 103, 110, E. 2.4.1; BGer, 1C_507/2015 vom 18.05.2016, E. 3.3; VGer GL, VG.2018.00124 vom 25.04.2019, E. 3.1. Folglich ist Personen, deren Interessen der quasigesetzliche BP vermeintlich unberücksichtigt lässt oder zu wenig Rechnung trägt, dringend zu empfehlen, bereits eine Anfechtung des quasigesetzlichen BP in Betracht zu ziehen, selbst wenn die Interessenbeeinträchtigungen angesichts der offenen Anordnungen noch nicht mit letzter Gewissheit feststehen.

¹⁰²³ In solchen Konstellationen liesse sich das Projekt zwar im Rahmen einer quasigesetzlichen BP abschliessend planen; hingegen bestünde ein unnötiges ökonomisches Risiko.

¹⁰²⁴ Im Einzelnen zu den Voraussetzungen der untergesetzlichen BP, Rz. 333 ff. hiavor.

sowie untergesetzlichen Bebauungsplanung verwiesen werden. Freilich dient die zweistufige Planung nicht dazu, die Anforderungen, welche für die quasi- und untergesetzliche Bebauungsplanung gelten, zu unterlaufen. Vor diesem Hintergrund kann der quasigesetzliche Bebauungsplan auf der ersten Planungsstufe im Vergleich mit der Grundordnung präzisierende, gänzlich neue sowie von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen enthalten.¹⁰²⁵ Alle drei Vorschriften-kategorien lassen sich im Rahmen der quasigesetzlichen Bebauungsplanung entweder als präzise oder offen ausgestaltete Bestimmungen festlegen. Letztere vermitteln der Exekutive, welche für den Erlass des untergesetzlichen Bebauungsplans der zweiten Stufe zuständig ist, einen Handlungsspielraum. Möglicherweise liegt der Handlungsspielraum komplett ausserhalb des bisher Zulässigen.¹⁰²⁶ Möglicherweise besteht zwischen dem, was der quasigesetzliche Bebauungsplan einerseits und die Grundordnung andererseits erlaubt, eine Schnittmenge. Sofern der Inhalt des untergesetzlichen Bebauungsplans schlussendlich diese Schnittmenge betrifft, macht die Exekutive gar keine von Grundregeln abweichende Vorgabe.¹⁰²⁷

Der oder die untergesetzlichen Bebauungspläne der zweiten Planungsstufe enthalten nach der Idee des Erfinders weder gänzlich neue noch von den Inhalten des Bebauungsplans der ersten Planungsstufe abweichende Bestimmungen. Der quasigesetzliche Bebauungsplan wird im Rahmen der nachfolgenden untergesetzlichen Bebauungsplanung ausschliesslich präzisiert.¹⁰²⁸ Gleichzeitig liegt in der Natur der Sache, dass im Rahmen der Ermittlung des städtebaulichen Optimums im Stadium der untergesetzlichen Bebauungsplanung das Bedürfnis entstehen kann, gänzlich neue Vorgaben zu machen oder Anordnungen zu treffen, die vom quasigesetzlichen Bebauungsplan abweichen bzw. weitergehend von der Grundordnung abweichen, als es der quasigesetzliche Bebauungsplan bereits erlaubt. In solchen Fällen reicht die untergesetzliche Bebauungsplanung auf der zweiten Planungsstufe nur aus, wenn das gesamte von der zweistufigen Bebauungsplanung betroffene Gebiet eine Grundstücksfläche von weniger 4'000 m² umfasst. Es geht nicht an, auf die flächenmässig womöglich kleineren Perimeter unterschiedlicher untergesetzlicher Bebauungspläne abzustellen. Die Perimeterbeschränkung, die gemäss § 106 Abs. 1 lit. e Satzteil 1 BPG BS für die untergesetzliche Bebauungsplanung gilt, liesse sich ansonsten leicht umgehen. Ausserdem dürfen der oder die untergesetzlichen Bebauungspläne das Mass der baulichen Nutzung, welches im Plan betroffenen Gebiet ursprünglich gegolten hat, über das ganze von der zweistufigen Bebauungsplanung erfasste Gebiet ohne Grundlage im quasigesetzlichen Bebauungsplan der ersten Stufe nicht vergrössern.¹⁰²⁹

¹⁰²⁵ M.w.H. Rz. 328 ff. hiervor.

¹⁰²⁶ Beispiel: Im fraglichen Perimeter hat der Zonenplan bisher Hochbauten mit bis zu drei Vollgeschossen zugelassen. Der quasigesetzliche BP der ersten Planungsstufe sieht im Baubereich 1, welcher entlang der Bahnlinie angelegt ist und das übrige BP-Gebiet vor Eisenbahnlärm schützen soll, eine Baute zwischen fünf und acht Vollgeschossen vor.

¹⁰²⁷ Beispiel: Im fraglichen Perimeter hat der Zonenplan bisher Hochbauten mit bis zu drei Vollgeschossen zugelassen. Der quasigesetzliche BP der ersten Planungsstufe sieht im Baubereich 3 zwecks einer gesamt-haften Verdichtung des Planungsgebiets eine Hochbaute mit zwischen drei und fünf Vollgeschossen vor. Der untergesetzliche BP ordnet schliesslich eine Baute mit drei Vollgeschossen an, da sich ein vier- oder gar fünfgeschossiges Gebäude aufgrund des damit verbundenen Schattenwurfs auf die angrenzenden Baubereiche 4 und 5 als suboptimal herauskristallisiert hat.

¹⁰²⁸ Ratschlag BPG 2005, 28.

¹⁰²⁹ M.w.H. Rz. 336 f. und 338 hiervor.

4. Abweichungsobjekte des Bebauungsplans

4.1. Zonenplan

4.1.1. Im Allgemeinen

- 346 Mit dem Bebauungsplan können an und für sich von sämtlichen öffentlichen Bauvorschriften materiellen Charakters, die im Baugebiet gelten, keinen oder ausschliesslich einen präzisen Handlungsspielraum vermitteln und nach der Verbindlichkeit des Bebauungsplans andernorts in unveränderter Form wirksam bleiben, abweichende Anordnungen getroffen werden.¹⁰³⁰ In der Folge ist von Interesse, ob der Kanton Basel-Stadt Bestimmungen mit Raumplanungs- oder Baupolizeicharakter, welche diese Eigenschaften aufweisen, als Abweichungsobjekte ausschliesst. Im Stadtkanton geht es in diesem Zusammenhang nicht nur um die quasigesetzliche, sondern auch um die untergesetzliche Bebauungsplanung.¹⁰³¹ Das kantonale Recht spricht im Kontext der potentiellen Objekte bebauungsplanerischer Abweichungen von *«allgemeineren Regelungen»* (§ 101 Abs. 1 Satz 3 BPG BS).¹⁰³² Für die Bebauungsplaninhalte ist charakteristisch, dass sie vergleichsweise differenziert in Erscheinung treten.¹⁰³³ Ausserdem betreffen Bebauungspläne relativ kleine Teile des Baugebiets.¹⁰³⁴ Folglich lassen sich die Bauvorschriften anderer Erlasse praktisch immer als allgemeinere Regelungen qualifizieren, sei es in sachlicher oder räumlicher Hinsicht. In Anbetracht von § 101 Abs. 1 Satz 3 BPG BS ist also völlig offen, welche Bestimmungen zum Kreis der potentiellen Objekte bebauungsplanerischer Abweichungen gehören. Auch in Anbetracht von § 101 Abs. 2 BPG BS, der mit einer nicht abschliessenden Aufzählung die potentiellen Festlegungen des Bebauungsplans illustriert, verkleinert der Kantonsgesetzgeber die Summe der möglichen Abweichungsobjekte nicht.
- 347 Mit dem Zonenplan wird gemeindegebietsweise das Mass und zumindest teilweise die Art der Raumnutzung festgelegt. Mitunter ist auf Ebene Zonenplanung auch bereits die zulässige Raumgestaltung definiert.¹⁰³⁵ Was die Qualifikation der Zonenplaninhalte als potentielle Abweichungsobjekte anbelangt, erscheint die Situation relativ klar. Zunächst kann der Bebauungsplan gemäss § 101 Abs. 2 lit. a BPG BS alles festlegen, was Gegenstand der Zonenplanung ist.¹⁰³⁶ Ferner dürfen die Inhalte des untergesetzlichen Bebauungsplans nicht vom Mass der baulichen Nutzung abweichen (§ 106 Abs. 1 lit. e Satzteil 2 BPG BS).¹⁰³⁷ Die Nutzungsdichte wird mit dem Zonenplan festgelegt. Dies impliziert, dass im Rahmen der untergesetzlichen Bebauungsplanung alle anderen und im Anwendungsbereich des quasigesetzlichen Bebauungsplans sämtliche Zonenplaninhalte potentielle Abweichungsobjekte verkörpern. Schliesslich soll sich die Anordnung und Gestaltung sowie Nutzung von Bauten, Anlagen und Freiräumen mit dem Bebauungsplan optimieren lassen. § 101 Abs. 1 Satz 1

¹⁰³⁰ Im Einzelnen Rz. 181 ff. hiervor.

¹⁰³¹ M.w.H. und Verw. Rz. 338 hiervor.

¹⁰³² Ausführlich und kritisch zu § 101 Abs. 1 Satz 3 BPG BS, Rz. 328 hiervor.

¹⁰³³ M.w.H. und Verw. Rz. 329 und 339 hiervor.

¹⁰³⁴ Im Einzelnen Rz. 86 hiervor.

¹⁰³⁵ Ausführlich Rz. 14 ff. hiervor.

¹⁰³⁶ In Anbetracht von § 101 Abs. 2 lit. a BPG BS trifft die Behauptung des Basler Verwaltungsgerichts, wonach die *«Art der Nutzung (...) in der exemplarischen Aufzählung des möglichen Inhalts von Bebauungsplänen im Gesetz nicht genannt»* werde, offensichtlich nicht zu; VGer BS, VD.2019.36 vom 10.01.2020, E. 4.2.

¹⁰³⁷ M.w.H. und Verw. Rz. 338 hiervor.

BPG BS spricht in diesem Zusammenhang von der Gewährleistung einer besseren Bebauung.¹⁰³⁸ Die angestrebte städtebaulich vorzügliche Raumnutzung und -gestaltung ist im Anwendungsbereich der Regel-Bauvorschriften mitunter nicht realisierbar. Es sind unter anderem die Vorschriften des grossräumig angelegten Zonenplans, welche der städtebaulich effektiv optimalen Lösung in bestimmten Baugebietsabschnitten punktuell entgegenstehen. Mit anderen Worten liesse sich der gesetzliche Bebauungsplanzweck regelmässig gar nicht verfolgen, wenn die Zonenplaninhalte nicht zum Kreis der potentiellen Abweichungsobjekte gehörten. Unter dem Strich steht fest: Der Bebauungsplan kann gestützt auf § 101 Abs. 1 Satz 3 BPG BS von Zonenplaninhalten abweichende Bestimmungen enthalten.¹⁰³⁹ Im Bereich der untergesetzlichen Bebauungsplanung besteht eine Ausnahme. § 106 Abs. 1 lit. e Satzteil 2 BPG BS schliesst das Mass der baulichen Nutzung als potentielles Abweichungsobjekt aus.¹⁰⁴⁰

4.1.2. Baumschutz

Im Kanton Basel-Stadt ist der Bestand gewisser Bäume «*im Interesse der Qualität des Lebensraumes, insbesondere der Wohnlichkeit*», von Kantonsrechts wegen «*zu erhalten und möglichst zu vermehren*» (§ 1 Abs. 1 BSchG BS).¹⁰⁴¹ Vom kantonalen Baumschutzrecht nicht betroffen sind «*Obstbäume im Landwirtschaftsgebiet und in Familiengartenarealen sowie Spalier- und Niederstammobstbäume*» (§ 1 Abs. 3 BSchG BS).¹⁰⁴² Bei alle anderen Baumarten hängt der Schutz von unterschiedlichen Faktoren ab. Gemäss § 95 Abs. 1 Ziff. 3 BPG BS i.V.m. § 3 BSchG BS sind im ganzen Kantonsgebiet nach Massgabe der im Einzelfall vorherrschenden Verhältnisse mit dem Zonenplan Baumschutzgebiete auszuscheiden. In

¹⁰³⁸ M.w.H. Rz. 76 ff. hiervor.

¹⁰³⁹ In der Praxis weichen BP-Inhalte regelmässig vom Zonenplan ab. Bei Abweichungen von der Regel-Raumnutzungsart wird nicht nur der BP festgesetzt, sondern der Zonenplan förmlich angepasst; illustrativ SBV/BP BS, BP Nr. 226 Basel, I.; Ratschlag BP Nr. 223, Ziff. 5.2 samt Zonenänderungsplan Nr. 13'941 im Anhang. Demgegenüber erfolgt keine formelle Zonenplanänderung, wenn der BP ausschliesslich vom Regel-Raumnutzungsmass abweicht; illustrativ SBV/BP BS, BP Nr. 223 Basel; Ratschlag BP Nr. 223, Ziff. 5 und 5.1. Weder Gesetz noch Verordnung verlangen, dass vor oder zusammen mit der Verbindlichkeit des BP kommunale Nutzungspläne in Übereinstimmung mit der geplanten Abweichung förmlich abgeändert werden. Im Gegenteil: § 101 Abs. 1 Satz 3 BPG BS räumt den BP-Inhalten eine Vorrangstellung ein. Folglich wäre aus rechtlicher Sicht gerade keine formelle Aufhebung der bisher geltenden und dem BP widersprechenden Regelungen nötig. Anders präsentiert sich die Rechtslage, wenn BP-Inhalte mit Bestimmungen eines kantonalen Nutzungsplans kollidieren. Darauf wird zurückzukommen sein.

¹⁰⁴⁰ M.w.H. und Verw. Rz. 338 hiervor.

¹⁰⁴¹ Das baselstädtische Baumschutzrecht verfolgt aber nicht ausschliesslich das in § 1 Abs. 1 BSchG BS angesprochene Ziel mit Raumplanungs- und Baupolizeicharakter. Vielmehr steht es auch im Dienst des Umweltschutzes. Bäume reinigen die Atmosphäre von Staub und Schmutz, absorbieren Lärm und verkörpern Lebensraum für Tiere. Statt vieler VGer BS, VD.2016.216 vom 25.09.2017, E.5.2.2; Urt. vom 23.08.1996, E. 3b, BJM 1998, 322 ff.

¹⁰⁴² Unter Berücksichtigung der Materialien zu § 1 Abs. 3 BSchG BS wird klar, dass «gewöhnliche» Obstbäume an und für sich vom Baumschutzrecht erfasst sind, ausser sie stehen im Landwirtschaftsgebiet oder in Familiengartenarealen; ausführlich Ratschlag BSchG 2009, Ziff. 3.3.2; Bericht BSchG 2009, Ziff. 2.1. Ausserdem erfährt § 1 Abs. 3 BSchG BS auf Verordnungsebene eine Präzisierung. Konkret gilt als «*Baum im Sinne des Baumgesetzes (...) jedes ausdauernde Gehölz, das als Hochstämme oder Heister im Freien steht*» (§ 1 Abs. 1 Satz 1 BSV BS). Ausserdem sind «*Nussbäume, Edelkastanien, Maulbeerbäume, Ebereschen, Mehlbeerbäume, Zier-, Wildkirschen und dergleichen*» keine Obstbäume (§ 1 Abs. 1 Satz 2 BSV BS).

diesen Schutzzonen sind sämtliche vom kantonalen Baumschutzrecht erfassten Bäume geschützt, deren «*Stamm einen Meter über dem Boden einen Umfang von über 50 cm (rund 16 cm Durchmesser) aufweisen*» (§ 3 Satzteil 2 BSchG BS).¹⁰⁴³ Für die beiden Landgemeinden sieht das kantonale Recht keine weiteren Baumschutzmassnahmen vor (§ 2 BSchG BS).¹⁰⁴⁴ Im Stadtgebiet sind ausserhalb von Baumschutzzonen überdies sämtliche vom kantonalen Baumschutzrecht erfassten Baumarten geschützt, deren «*Stamm einen Meter über dem Boden einen Umfang von über 90 cm (rund 30 cm Durchmesser) aufweisen*» (§ 4 BSchG BS). Schliesslich kann die Kantonsverwaltung im Stadtgebiet «*besonders wertvolle Bäume oder Baumgruppen, die nicht schon aufgrund ihrer Grösse geschützt sind*», auf dem Verfügungsweg «*unter Schutz stellen*» (§ 5 BSchG BS).¹⁰⁴⁵

349 Zonenplan-Bestimmungen gehören in Anbetracht der allgemeinen Ausführungen zum Kreis der potentiellen Objekte bebauungsplanerischer Abweichungen. Fraglich ist, wie es sich diesbezüglich mit zonenplanerisch festgelegten Baumschutzvorschriften verhält. Gemäss § 8 Abs. 1 BSchG BS dürfen «*Bauvorhaben, welche die Erhaltung geschützter Bäume in Frage stellen, (...) erst bewilligt werden, wenn eine Fällbewilligung erteilt ist*». Die Fällbewilligungstatbestände sind in § 6 BSchG BS normiert. Ausserdem «*kann*» mit der Fällbewilligung eine «*geeignete Ersatzpflanzung angeordnet*» oder in «*Ausnahmefällen (...) eine Ersatzabgabe eingefordert werden*» (§ 9 BSchG BS).¹⁰⁴⁶ Die Baumschutzbestimmungen, welche verlangen, dass Bauvorhaben die Erhaltung geschützter Bäume grundsätzlich nicht in Frage stellen dürfen, verkörpern materielles Baurecht. Zudem handelt es sich jedenfalls bei den im Rahmen der Zonenplanung festgelegten Baumschutzvorschriften um Regeln, die im Baugebiet gelten, einen genügend präzisen Handlungsspielraum vermitteln und nach der Verbindlichkeit des Bebauungsplans andernorts in unveränderter Form wirksam bleiben.¹⁰⁴⁷ Mit anderen Worten weist vor allem das mit § 8 Abs. 1 BSchG BS und dem Zonenplan einhergehende Baumschutzrecht sämtliche Wesensmerkmale von potentiellen Abweichungsobjekten auf. Abgesehen davon sind bei Bauvorhaben Ausnahmen von der im Grundsatz gebotenen Erhaltung geschützter Bäume explizit vorgesehen (§ 8 Abs. 1 i.V.m. § 6 BSchG BS). Das kantonale Recht schliesst Ausnahmen oder Abweichungen also nicht aus.

350 Unter dem Eindruck eines Verwaltungsgerichtsentscheids vom 11. Januar 2008¹⁰⁴⁸ ist nochmals auf eine zu Beginn des zweiten Teils dieser Untersuchung behandelte Frage zurückzukommen. Konkret geht es darum, ob die Auseinandersetzung mit ganzheitlicherem Planungs-, Baupolizei- oder Umweltrecht – hier also Baumschutzrecht – bereits im Stadium der Bebauungsplanung erfolgen muss. Dagegen spricht, dass das Baumschutzrecht die Koordination zwischen Baumfällung und Bauvorhaben nach dem Wortlaut des einschlägigen Rechts erst auf Baubewilligungsebene verlangt. Ausserdem ist der Schutz eines Baumes nach §§ 3 f. BSchG BS vom Baumumfang und damit von einem dynamischen Kriterium abhängig. Der Bestand der geschützten Bäume steht im Zeitpunkt der Bebauungsplanung also noch gar nicht abschliessend fest. Ähnliches gilt für die Abwägung, welche stattfindet, wenn

¹⁰⁴³ Zum Ganzen FELDGES/BARTHE, 784.

¹⁰⁴⁴ M.w.H. GEBHARDT/MEYER/NERTZ/PIOLINO, 69 Fn. 315.

¹⁰⁴⁵ Vgl. auch § 12 BSchG BS.

¹⁰⁴⁶ Zur Ersatzanpflanzung oder Ersatzabgabe bei unerlaubter Baumfällung, § 10 BSchG BS.

¹⁰⁴⁷ Im Einzelnen Rz. 181 ff. hiervor.

¹⁰⁴⁸ VGer BS, 695/2006 vom 11.01.2008, E. 4.

geschützte Bäume gemäss § 6 BSchG BS ausnahmsweise gefällt werden sollen. Die Interessenlage kann sich nach Inkrafttreten des Bebauungsplans bis zur Bewilligung des Vorhabens verändern.¹⁰⁴⁹ Für die Geltung des Baumschutzrechts im Zeitpunkt der Bebauungsplanung spricht, dass die Bebauungsplanung freilich nicht dazu dient, um auf Baubewilligungsebene unüberwindbare materiell-rechtliche Hürden zu umgehen.¹⁰⁵⁰ Das ganzheitliche Baumschutzkonzept würde aus den Angeln gehoben, wenn ein Vorhaben, welches baumschutzrechtlichen Grund- sowie Ausnahmetatbeständen widerspricht, letztlich nur deshalb realisiert werden darf, weil im Vorfeld des Baubewilligungsverfahrens eine das übergeordnete Recht ignorierende Bebauungsplanung stattgefunden hat.¹⁰⁵¹ Dementsprechend muss im Stadium der Bebauungsplanung jedenfalls dann eine Auseinandersetzung mit dem ganzheitlichen Baumschutzrecht stattfinden, wenn feststeht, dass die geplante Anordnung von Bauten, Anlagen und Freiräumen die Erhaltung eines oder mehrerer geschützter Bäume in Frage stellt.¹⁰⁵² Der Bebauungsplan verfolgt in Sachen vorzüglicher Städtebau öffentliche Interessen. Wenn er Gebiete mit geschützten Bäumen betrifft und ungeachtet des Baumschutzrechts verbindlich wird, besteht die Gefahr, dass das Projekt in der geplanten Form letztlich widerrechtlich und nicht oder zumindest nicht in der gewünschten Form umsetzbar ist.¹⁰⁵³ Diesfalls ist der Bebauungsplan für die Verfolgung der im öffentlichen Interesse stehenden Ziele natürlich ungeeignet und unverhältnismässig. Unter dem Strich erweist sich der Plan nur dann als rechtmässig, wenn im Zeitpunkt der Bebauungsplanung unter Berücksichtigung der absehbaren Entwicklung der Verhältnisse die Erteilung der erforderlichen Fällbewilligungen möglich ist.¹⁰⁵⁴ Dies wiederum bedeutet, dass der Zonenplaninhalt, welcher die Erhaltung geschützter Bäume gebietet, effektiv zum Kreis der potentiellen Objekte bebauungsplanerischer Abweichungen gehört. Welche Voraussetzungen und Grenzen für derartige Abweichungen im Einzelnen gelten, wird im dritten (Haupt-) Teil untersucht.

4.2. Wohnanteilplan

Für das Baugebiet der Stadtgemeinde schreibt der Zonenplan nur gerade für Industrie- und Gewerbebezonen (§ 34 BPG BS), Zonen für Nutzungen im öffentlichen Interesse (§ 39 BPG BS) sowie Grün- und Grünanlagenzonen (§§ 40–40b BPG BS) die zulässige Art der Raumnutzung vor. Für die Nummernzonen 2a, 2, 3, 4, 5a, 5 und 6 sowie die Stadtbild-Schutz- und Stadtbild-Schonzone lässt der Zonenplan die Raumnutzungsart offen. Ob die besagten Num-

351

¹⁰⁴⁹ VGer BS, 695/2006 vom 11.01.2008, E. 4.2.3.

¹⁰⁵⁰ VGer BS, 695/2006 vom 11.01.2008, E. 4.2.3.

¹⁰⁵¹ Diesbezüglich gilt es vor allem zu beachten, dass Kontrollinstanzen den BP im Anwendungsfall lediglich in Ausnahmefällen akzessorisch überprüfen; statt vieler BGE 131 II 103, 110, E. 2.4.1; BGer, 1C_507/2015 vom 18.05.2016, E. 3.3; VGer GL, VG.2018.00124 vom 25.04.2019, E. 3.1.

¹⁰⁵² Illustrativ VGer BS, VD.2016.216 vom 25.09.2017, E. 5.2. I.c. ging es um die Bewilligung des Abbruchs von Wohnhäusern und den Neubau eines Bürohauses (mit Wohnnutzung) sowie eines Wohnhauses samt Tiefgarage. Die Realisierung der Tiefgarage sowie der Neubau waren ohne die Fällung von mehreren geschützten Bäumen unmöglich. Im Entscheid hätte es ohne weiteres um einen BP gehen können, welcher den vorherrschenden Interessen entsprechend bereits mit einer vergleichbaren Präzision die fragliche Tiefgarage sowie den Neubau angeordnet und die Fällung von mehreren geschützten Bäumen unumgänglich gemacht hätte.

¹⁰⁵³ Die Nutzungsplanung vermag die Baumfällung rechtlich nicht zu präjudizieren; VGer BS, 695/2006 vom 11.01.2008, E. 4.2.3.

¹⁰⁵⁴ M.w.H. und Verw. zum Ganzen Rz. 193 ff. hiervor; letztlich wohl a.M. zum Ganzen VGer BS, 695/2006 vom 11.01.2008, E. 4.

mern-, Schutz- oder Schonzonen rein dem Wohnen, Wohnen und Arbeiten oder ausschliesslich dem Arbeiten dienen, regelt der Wohnanteilplan.¹⁰⁵⁵ Was die Qualifikation der Vorgaben des Wohnanteilplans als potentielle Objekte bebauungsplanerischer Abweichungen betrifft, erweist sich die Rechtslage ähnlich eindeutig wie bei den Zonenplan-Bestimmungen. Zonenplaninhalte, namentlich solche, die für bestimmte Zonen die zulässige Raumnutzungsart definieren, verkörpern potentielle Abweichungsobjekte.¹⁰⁵⁶ Folgerichtig muss der Bebauungsplan von den charakterlich identischen Vorgaben des Wohnanteilplans abweichende Anordnungen enthalten dürfen. Die Gründe, welche das planende Gemeinwesen legitimieren, von Zonenplan-Bestimmungen abweichende Anordnungen zu treffen, spielen bei Abweichungen von Wohnanteilplaninhalten gleichermassen. Insbesondere ist es die Aufgabe der Bebauungsplanung, die Raumordnung gebietsweise zu optimieren. Möglicherweise sind es die Vorgaben des ganzheitlichen Wohnanteilplans, welche dem angestrebten städtebaulichen Optimum widersprechen. Wenn mit dem Bebauungsplan diesfalls nicht von Wohnanteilplaninhalten abweichende Anordnungen getroffen werden könnten, liesse sich der gesetzliche Bebauungsplanzweck nicht sachgerecht verfolgen. Nach dem Gesagten dürfen Bebauungsplan-Bestimmungen von der im Wohnanteilplan vorgeschriebenen Regel-Raumnutzungsart abweichen.¹⁰⁵⁷

4.3. Baugesetzgebung

4.3.1. Im Allgemeinen

352 Im Kanton Basel-Stadt wird nicht nur mit zonen- oder gebietsspezifischen, sondern auch mit im ganzen Gemeindegebiet gleichermassen geltenden Bauvorschriften mit Raumplanungs- oder Baupolizeicharakter operiert. Folgende Baugesetze machen Vorgaben, welche die grundlegenden Kriterien von potentiellen Abweichungsobjekten an und für sich erfüllen:¹⁰⁵⁸

- Dimension und Neigung von Zufahrten (§ 4 BPG BS)
- Subsidiärer Bauabstand von oberirdischen Gewässern (§ 45 BPG BS)
- Bauabstand von politischen Grenzen (§ 46 BPG BS)
- Benutzung von Nachbargrundstücken durch Bauten (§§ 47 ff. BPG BS)
- Nutzung von Freiflächen hinter Baulinien (§§ 52 ff. BPG BS), zwischen Bau- und Strassenlinien (§ 55 BPG BS), vor Strassen- und Weglinien (§ 56 BPG BS) sowie durch Einfriedungen (§ 57 BPG BS)
- Grösse der Fenster von bewohnten Räumen (§§ 63 f. BPG BS)

¹⁰⁵⁵ Zum Ganzen Rz. 14 hiavor.

¹⁰⁵⁶ Ausführlich Rz. 347 hiavor.

¹⁰⁵⁷ In der Praxis weichen BP-Inhalte in vielen Fällen vom Wohnanteilplan ab. Dabei wird aber nicht nur der BP mit den vom Wohnanteilplan abweichenden Anordnungen festgesetzt, sondern es wird immer auch gleich der Wohnanteilplan formell abgeändert; illustrativ BP BS, BP Nr. 226 Basel, V.; Ratschlag BP Nr. 223, Ziff. 5.5 samt Wohnanteilplan Nr. 13'943 im Anhang. Weder Gesetz noch Verordnung verlangen, dass vor oder zusammen mit der Verbindlichkeit des BP kommunale Nutzungspläne in Übereinstimmung mit den geplanten Abweichungen förmlich angepasst werden. Im Gegenteil: § 101 Abs. 1 Satz 3 BPG BS räumt den BP-Inhalten eine Vorrangstellung ein. Dementsprechend wäre gerade keine formelle Aufhebung der bisher geltenden und dem BP widersprechenden Regelungen notwendig. Anders präsentiert sich die Rechtslage, wenn BP-Inhalte mit Bestimmungen eines kantonalen Nutzungsplans kollidieren. Darauf wird zurückzukommen sein.

¹⁰⁵⁸ Vgl. auch FELDGES/BARTHE, 806.

- Höhe bewohnter Räume (§ 66 BPG BS)
- Ausstattung von Hochbauten (§§ 68 ff. BPG BS), insbesondere mit Abstellplätzen für Fahrzeuge aller Art (§§ 73 ff. BPG BS)
- Dimension und Ausstattung von Erschliessungsstrassen (§ 98 BPG BS)

Bauvorschriften mit Gesetzescharakter lassen sich ohne weiteres als allgemeinere Regelungen bezeichnen. Der Wortlaut von § 101 Abs. 1 Satz 3 BPG BS steht der Qualifikation von Baugesetzen als potentielle Objekte bebauungsplanerischer Abweichungen also nicht entgegen. Abgesehen davon ist denkbar, dass sich mit dem Bebauungsplan die städtebaulich vorzügliche Anordnung, Nutzung und Gestaltung von Hoch-, Tiefbauten und natürlichen Freiräumen lediglich dann gewährleisten lässt, wenn von im Einzelfall suboptimalen allgemeingültigen Bauvorschriften abweichende Anordnungen getroffen werden. Wären Abweichungen generell ausgeschlossen, könnte dem gesetzlichen Bebauungsplanzweck mitunter nicht Rechnung getragen werden. Im Ergebnis spricht alles dafür, im ganzen Gemeindegebiet grundsätzlich gleichermaßen gültige Vorschriften mit Raumplanungs- oder Baupolizeicharakter als potentielle Objekte bebauungsplanerischer Abweichungen zu qualifizieren. 353

4.3.2. Abstellplätze

Weitere Bauvorschriften mit Gesetzescharakter, welche die grundlegenden Merkmale von potentiellen Objekten bebauungsplanerischer Abweichungen aufweisen,¹⁰⁵⁹ sind die Abstellplatzzahlen auf privaten Grundstücken. Die *«zulässige Zahl der Abstellplätze für Personewagen»* ist unter Berücksichtigung der Bruttogeschossfläche, der Anzahl Wohnungen und Arbeitsplätze sowie der Qualität der Verkehrserschliessung durch *«Verordnung zu bestimmen»* (§ 74 Abs. 1 BPG BS). § 74 Abs. 3 BPG BS verdeutlicht, dass im Kanton Basel-Stadt – im Gegensatz zu vielen anderen Kantonen¹⁰⁶⁰ – keine Mindest-, sondern Höchstautoabstellplatzzahlen gelten.¹⁰⁶¹ Der Regierungsrat hat für Dienstleistungs-, Büro-, Gewerbe- und Fabrikationsbetriebe (§§ 4 f. PPV BS), für Ladengeschäfte (§§ 6 f. PPV BS) sowie für Wohnungen (§ 8 PPV BS) unterschiedliche maximale Autoabstellplatzzahlen festgelegt.¹⁰⁶² Unter be- 354

¹⁰⁵⁹ Im Einzelnen Rz. 181 ff. hiervor.

¹⁰⁶⁰ Zur Regelung im Kanton BL, Rz. 316 f. hiervor.

¹⁰⁶¹ M.w.H. VGer BS, VD.2017.101 vom 08.02.2018, E. 2.3.2.

¹⁰⁶² Beispiel «Bürobetrieb»: Bei Dienstleistungs-, Büro-, Gewerbe- und Fabrikationsbetrieben gilt es die Arbeitsplätze zu ermitteln. Diese ergeben sich *«aus der Teilung der gesamten Arbeitsfläche durch den Flächenbedarf je Arbeitsplatz»* (§ 4 Abs. 1 PPV BS). Die *«Arbeitsfläche umfasst die zum Arbeiten bestimmte BGF»* (§ 4 Abs. 2 PPV BS). Der Regierungsrat nimmt an, dass Bürobetriebe pro 30 m² einen Arbeitsplatz aufweisen; § 4 Abs. 3 PPV BS; m.w.H. § 4 Abs. 4 PPV BS. Bei einem Bürobetrieb mit 3'000 m² BGF ist also von 100 Arbeitsplätzen auszugehen. Die Höchstanzahl Autoabstellplätze ergibt sich zunächst *«durch Multiplikation der Arbeitsplätze mit dem Faktor 0.2»* (§ 5 Abs. 1 Satzteil 1 PPV BS). Dieses Resultat wird ferner mit dem *«Faktor, der die Qualität der Erschliessung mit öffentlichen Verkehrsmitteln wiedergibt»*, multipliziert (§ 5 Abs. 1 Satzteil 2 PPV BS). Der fragliche Bürobetrieb soll an einem Ort errichtet werden, der gemäss Plan des Hochbau- und Planungsamtes nach § 5 Abs. 2 PPV BS eine *«gute bis durchschnittliche»* ÖV-Erschliessungsqualität aufweist. Der in § 5 Abs. 1 Satzteil 2 PPV BS genannte Faktor beträgt daher 0.8 (§ 5 Abs. 2 PPV BS). Im Endergebnis darf der betreffende Bürobetrieb grundsätzlich über höchstens 16 Autoabstellplätze auf privatem Grund verfügen. Beispiel «Wohnbaute»: Eine Wohnbaute darf grundsätzlich maximal einen Autoabstellplatz pro Wohnung aufweisen (§ 8 Abs. 1 PPV BS). Für *«Wohnungen mit mehr als fünf Zimmern oder mehr als 140 m² BGF»* lassen sich Zusatzparkplätze bewilligen (§ 8 Abs. 3 PPV BS). Vor diesem Hintergrund dürfen bei einer Wohnbaute mit zehn 2.5-, fünf 3- und

stimmten Voraussetzungen sind sog. Abstellplatztransfers möglich (§ 11 PPV BS).¹⁰⁶³ Ausserdem dürfen in gewissen Situationen ausnahmsweise mehr Autoparkplätze bewilligt werden (§§ 9 f. PPV BS). In diesem Zusammenhang ist noch auf § 10 Abs. 4 PPV BS hinzuweisen. Gemäss dieser Bestimmung ist «für spezielle Nutzungen wie Schulen, Spitäler, Sport- und Freizeitanlagen, kulturelle Einrichtungen, Hotels und Restaurants und dergleichen (...) die Anzahl der Parkplätze gemäss den Normen der Vereinigung der Schweizerischen Strassenfachleute» zu ermitteln, wobei in Bezug auf die «Erschliessungsqualität (...) grundsätzlich die unteren Gabelwerte der Norm» verwendet werden. Angesprochen ist Norm VSS 40 281 «Parkieren; Angebot an Parkfeldern für Personenwagen». Diese Norm enthält für die in § 10 Abs. 4 PPV BS aufgeführten Anlagen zwar Richtwerte für die Anzahl Autoabstellplätze; hingegen äussert sich die Norm nicht zu etwaigen Ausnahmen. § 10 Abs. 4 PPV BS steht in der PPV BS unter dem Titel «Ausnahmen». Vor diesem Hintergrund kann § 10 Abs. 4 PPV BS nur so verstanden werden, dass jedenfalls bei Schulen, Spitälern, Sport- und Freizeitanlagen, kulturellen Einrichtungen, Hotels und Restaurants Ausnahmen ausgeschlossen sind.

355 Der Kantonsgesetzgeber sieht auch Regeln zu Abstellplätzen für Velos, Mofas, Kinderwagen und Kinderfahrzeuge auf privatem Grund vor. Neubauten und sonstige baubewilligungspflichtige Vorhaben sind erst dann bewilligungsfähig,¹⁰⁶⁴ wenn die «für die zweckentsprechende Verwendung erforderlichen Abstellplätze für Velos, Mofas, Kinderwagen und Kinderfahrzeuge» bereits vorhanden sind oder erstellt werden (§ 73 Abs. 1 Satzteil 2 BPG BS). Von Gesetzes wegen gilt es Abstellplätze «gut zugänglich und zweckmässig anzulegen» (§ 73 Abs. 2 BPG BS). Die Einzelheiten zu «Anzahl, Lage, Zugänglichkeit und Ausrüstung» werden auf dem Verordnungsweg festgelegt (§ 73 Abs. 3 BPG BS). Der Regierungsrat hat bis jetzt in Sachen Velos und Mofas von dieser Kompetenz Gebrauch gemacht. Anders als für Autos hat der Kanton für Velos und Mofas vorwiegend Mindestabstellplatzzahlen bestimmt (§§ 2 f. VeloPPV BS).¹⁰⁶⁵ Nur bei Wohnungen gilt neben einer minimalen Anzahl Abstellplätzen auch eine Höchstzahl (§ 3 VeloPPV BS).¹⁰⁶⁶ Die grundsätzlich zu erstellende Mindest-Abstellplatzzahl kann ausnahmsweise reduziert werden. Die Ausnahmekonstellationen gehen aus § 6 VeloPPV BS hervor. Diese Verordnungsbestimmung konkretisiert § 73 Abs. 1 Satzteil 2 BPG BS.¹⁰⁶⁷ Letzterer sieht vor, dass von der Regel-Abstellplatzzahl abgewichen werden darf, wenn «überwiegende Interessen» entsprechendes rechtfertigen. Das Gesagte

vier 3.5-Zimmerwohnungen mit einer BGF zwischen 60 und 90 m² im Grunde höchstens 19 Autoabstellplätze bewilligt werden.

¹⁰⁶³ Vgl. auch § 75 BPG BS.

¹⁰⁶⁴ M.w.H. Ratschlag BPG 2014, Ziff. 3.1; Erläuterungen VeloPPV 2017, Ziff. 2.2 (§ 1 Abs. 4).

¹⁰⁶⁵ Bereits § 73 Abs. 1 Satzteil 1 BPG BS spricht von «erforderlichen» Abstellplätzen für Velos, Mofas, Kinderwagen und Kinderfahrzeuge.

¹⁰⁶⁶ Beispiel «Gewerbebaute»: Bei einem Geschäft, welches Dinge des täglichen Bedarfs verkauft und eine BGF von 220 m² aufweist, sind mindestens 4 Velo- bzw. Mofaabstellplätze für das Kurzzeitparkieren (§ 2 Abs. 2 VeloPPV BS) und mindestens ein Abstellplatz für das Langzeitparkieren (§ 2 Abs. 3 VeloPPV BS) erforderlich. Bei einem Restaurant mit einer BGF von 400 m² sind mindestens 5 Velo- bzw. Mofaabstellplätze für das Kurzzeitparkieren (§ 2 Abs. 2 VeloPPV BS) und mindestens 4 Abstellplätze für das Langzeitparkieren (§ 2 Abs. 3 VeloPPV BS) nötig. Beispiel «Wohnbaute»: Für eine 2.5-Zimmerwohnung müssen mindestens 2 und es dürfen maximal 4 Velo- bzw. Mofaabstellplätze erstellt werden (§ 3 VeloPPV BS); zum Umgang mit «halben» Wohnungen, Erläuterungen VeloPPV 2017, Ziff. 2.3 (§ 3). Von Kantonsrechts wegen ist unmassgeblich, ob es sich dabei um Abstellplätze für das Kurz- oder Langzeitparkieren handelt; Erläuterungen VeloPPV 2017, Ziff. 2.3 (§ 3). M.w.H. zum Ganzen Erläuterungen VeloPPV 2017, Ziff. 2.3.

¹⁰⁶⁷ Erläuterungen VeloPPV 2017, Ziff. 2.5 (§ 6).

gilt für Bauten und Anlagen mit einer Bruttogeschossfläche von bis und mit 4'000 m² uneingeschränkt. Bei «*Neubauten, welche mehr als 4'000 m² Bruttogeschossfläche aufweisen*», ist die Norm VSS 40 065 «Parkieren; Bedarfsermittlung und Standortwahl von Veloparkierungsanlagen» einschlägig (§ 73 Abs. 4 BPG BS).¹⁰⁶⁸ Diese Norm enthält – entsprechend ihrem Namen – Angaben zum Abstellplatzbedarf sowie zur Standortwahl. Hingegen macht sie keine Aussagen zu Ausnahmen oder zur Ausgestaltung und Ausstattung. Vor diesem Hintergrund erklärt der Regierungsrat für «*Neubauten mit mehr als 4'000 m² Bruttogeschossfläche (...)* §§ 5–7» VeloPPV BS ebenfalls für anwendbar (§ 1 Abs. 5 VeloPPV BS).¹⁰⁶⁹

Mit § 75 Abs. 2 BPG BS sah der Kanton Basel-Stadt ursprünglich explizit vor, dass der Bebauungsplan «*abweichende Vorschriften über die Abstellplätze von Fahrzeugen enthalten*» konnte.¹⁰⁷⁰ Diese Abweichungsmöglichkeit wollte der Gesetzgeber nicht ausschliessen, als er per 6. März 2005 § 75 Abs. 2 BPG BS durch § 101 Abs. 2 lit. f BPG BS ersetzte.¹⁰⁷¹ Vor diesem Hintergrund sowie unter dem Eindruck der vor allem auf Verordnungsebene geregelten Ausnahmemöglichkeiten spricht alles dafür, dass im Rahmen der Bebauungsplanung die «*Zahl (...) privater Abstellplätze für Fahrzeuge*» nach Massgabe von § 101 Abs. 2 lit. f BPG BS festgelegt und dabei von den grundlegenden Abstellplatzzahlen abgewichen werden darf,¹⁰⁷² soweit Gesetz und Verordnung Abweichungen nicht ausschliessen. Die Abweichungsvoraussetzungen und -grenzen sind im dritten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung Thema. 356

4.3.3. Brandschutzabstand

Der Zonenplan regelt im Rahmen der Festlegung des Masses der Raumnutzung unter anderem den Mindestabstand, welchen Gebäude und Gebäudeteile von der hinteren und der seitlichen Parzellengrenze einzuhalten haben.¹⁰⁷³ In den Nummernzonen wird die geschlossene oder halboffene Randbebauung zwar nicht vorgeschrieben.¹⁰⁷⁴ Hingegen lässt sich das an und für sich erlaubte Mass der baulichen Ausnutzung in aller Regel nicht realisieren, wenn Gebäude im Blockrandbereich nicht an die seitlichen Parzellengrenze herangebaut werden. Randbebauungen, die nicht an die seitliche Parzellengrenze herangebaut werden, müssen in den Nummernzonen 2a, 2, 3, 4 und 5a sowie in der Riehener Zone 2R einen 3 m grossen Abstand zur seitlichen Parzellengrenze einhalten.¹⁰⁷⁵ Gleiches gilt für die Überbauung in den Zonen 5 und 6, ausser es handelt sich um eingeschossige Bauten und Anbauten, welche den «*Vorschriften über das Bauen ausserhalb des Blockrandbereichs in den Zonen 5a, 4, 3 und 2 entsprechen*» (§ 36 lit. d BPG BS).¹⁰⁷⁶ Zonenplan-Bestimmungen gehören – wie dargelegt – 357

¹⁰⁶⁸ Vgl. auch § 178 Abs. 6 BPG BS; ausführlich zum Ganzen Bericht BPG 2014, Ziff. 4.3.

¹⁰⁶⁹ Erläuterungen VeloPPV 2017, Ziff. 2.2 (§ 1 Abs. 4 und 5).

¹⁰⁷⁰ M.w.H. Bericht BPG 1999, 39.

¹⁰⁷¹ Ratschlag BPG 2005, 21 und 25.

¹⁰⁷² VGer BS, VD.2017.101 vom 08.02.2018, E. 3.

¹⁰⁷³ Im Einzelnen Rz. 17 hiervor.

¹⁰⁷⁴ Die halboffene Bauweise ist für die Zone 2a typisch. Regelmässig lassen sich Parzellen in der Zone 2a nur maximal ausnutzen, wenn gemäss § 30 Abs. 1 BPG BS im 12 m tiefen Blockrandbereich parzellenübergreifend jeweils 35 m lange Gebäudegruppen von mindestens zwei Einfamilienhäusern erstellt werden. M.w.H. Fn. 933 hiervor.

¹⁰⁷⁵ § 28 Abs. 3 und § 30 Abs. 3 BPG BS; § 1 lit. a ZO Riehen; vgl. auch § 30 Abs. 2 und 4 BPG BS.

¹⁰⁷⁶ Im Übrigen noch unmöglicher wird die Realisierung der gemäss Zonenplan an und für sich statthaften Nutzungsdichte, wenn nicht im Blockrandbereich gebaut wird. Das Gesagte gilt insbesondere für schmale oder wenig tiefe Grundstücke. Zum Ganzen FELDGES/BARTHE, 806 f.

zum Kreis der potentiellen Objekte bebauungsplanerischer Abweichungen. Folgerichtig können Bebauungsplaninhalte von sämtlichen Abstandsvorschriften abweichen, die im Bebauungsplan betroffenen Gebiet qua Zonenplan inner- oder ausserhalb des Blockrandbereichs grundsätzlich gelten.

358 Sobald Bebauungsplaninhalte von einem oder mehreren soeben beschriebenen Regel-Bauabständen abweichen, wird oftmals auch gleich der grundsätzlich einzuhaltende Mindest-Brandschutzabstand verringert. Im Kanton Basel-Stadt gelten in Sachen Brandschutzabstand und Ersatzmassnahmen die Brandschutzrichtlinien der Vereinigung Kantonalen Feuerversicherungen als kantonales Recht (§ 2 Abs. 1 Brandschutzverordnung BS).¹⁰⁷⁷ Ziff. 2.2 und 2.3 BSR «Brandschutzabstände Tragwerke Brandabschnitte» definieren im Stil von Baugesetzen je nach Gebäudetyp und Aussenwandkonstruktion unterschiedliche Brandschutzabstände.¹⁰⁷⁸ Diese sollen nicht siedlungshygienisch unerwünschte Zustände, sondern der Brandübertragung von einem Gebäude auf das andere entgegenwirken (Ziff. 2.2 Abs. 1 BSR «Brandschutzabstände Tragwerke Brandabschnitte»). Der Brandschutzabstand gilt sinigerweise nicht absolut (Ziff. 2.4 Satzteil 1 BSR «Brandschutzabstände Tragwerke Brandabschnitte»). Anhang 2 BSR «Brandschutzabstände Tragwerke Brandabschnitte» sieht verschiedene Ersatzmassnahmen vor. Mit technischen Ersatzmassnahmen lässt sich sicherstellen, dass Wand- und Dachkonstruktionen hinsichtlich «*Brennbarkeit und Feuerwiderstand erhöhten Anforderungen genügen*» (Ziff. 2.4 Satzteil 2 BSR «Brandschutzabstände Tragwerke Brandabschnitte»),¹⁰⁷⁹ Ordnet der Bebauungsplan die im Einzelfall erforderlichen Ersatzmassnahmen verbindlich an, kann der Brandschutzabstand herabgesetzt werden. Ausserdem ist denkbar, dass bei einer geschlossenen oder halboffenen Bauweise gänzlich von einem Brandschutzabstand abgesehen wird. Nach dem Gesagten verkörpert der im Grundsatz einschlägige Mindest-Brandschutzabstand, der in Ziff. 2.2 und 2.3 BSR «Brandschutzabstände Tragwerke Brandabschnitte» festgelegt ist, ein potentielles Objekt bebauungsplanerischer Abweichungen.

4.3.4. Baumschutz

359 Wie dargelegt lassen sich Bäume nicht nur mittels Zonenplan, d.h. mit der Ausscheidung von Baumschutzzonen, oder auf dem Verfügungsweg schützen. Vielmehr sind im Stadtgebiet von Gesetzes wegen sämtliche gemäss § 1 Abs. 1 BSchG BS erhaltenswerten Bäume ge-

¹⁰⁷⁷ Laut Ingress hat der Regierungsrat die Brandschutzverordnung BS insbesondere gestützt auf § 59 BPG BS beschlossen. Gemäss § 59 Abs. 4 BPG BS müssen die «*Gebäude an den Nachbargrenzen durch Brandmauern abgeschlossen werden*», wenn «*nicht auf andere Weise gewährleistet ist, dass die feuerpolizeilichen Vorschriften eingehalten werden*». In Anbetracht der Ersatzmassnahmen, die gemäss Anhang 2 BSR «Brandschutzabstände Tragwerke Brandabschnitte» im Falle der Unterschreitung der in Ziff. 2.2 und 2.3 BSR «Brandschutzabstände Tragwerke Brandabschnitte» verankerten Regel-Brandschutzabstände zu treffen sind, hat § 59 Abs. 4 BPG BS seine Bedeutung in materieller Hinsicht eingebüsst.

¹⁰⁷⁸ Die in den Ziff. 2.2 und 2.3 BSR «Brandschutzabstände Tragwerke Brandabschnitte» genannten Gebäudearten, namentlich Gebäude von «*geringer Höhe*», von «*mittlerer Höhe*» oder solche mit den Merkmalen von «*Nebenbauten*», werden in der BSR «Begriffe und Definitionen» näher umschrieben.

¹⁰⁷⁹ Anhang 2 BSR «Brandschutzabstände Tragwerke Brandabschnitte» nennt verschiedene einzeln oder in Kombination zu treffende technische Ersatzmassnahmen, die sich bei Aussenwandkonstruktionen, Öffnungen (Türen, Tore, Fenster), Dachuntersichten sowie bei Dachkonstruktionen umsetzen lassen, wenn der Regel-Brandschutzabstand unterschritten wird.

schützt, deren «*Stamm einen Meter über dem Boden einen Umfang von über 90 cm (rund 30 cm Durchmesser) aufweisen*» (§ 4 BSchG BS). Bei § 4 BSchG BS handelt es sich um Baumschutzrecht mit Gesetzescharakter. Vom Baumschutzrecht erfasste und gesetzlich geschützte Bäume sind «*im Interesse der Qualität des Lebensraumes, insbesondere der Wohnlichkeit*», von Kantonsrechts wegen «*zu erhalten und möglichst zu vermehren*» (§ 1 Abs. 1 BSchG BS). Gemäss § 8 Abs. 1 BSchG BS dürfen «*Bauvorhaben, welche die Erhaltung geschützter Bäume in Frage stellen, (...) erst bewilligt werden, wenn eine Fällbewilligung erteilt ist*». Die Fällbewilligungstatbestände sind in § 6 BSchG BS normiert. Ausserdem «*kann*» mit der Fällbewilligung eine «*geeignete Ersatzpflanzung angeordnet*» oder in «*Ausnahmefällen (...) eine Ersatzabgabe eingefordert werden*» (§ 9 BSchG BS).¹⁰⁸⁰

Im Grundsatz dürfen Bauvorhaben die Erhaltung geschützter Bäume also nicht in Frage stellen. Bei den Baumschutzbestimmungen, welche dies vorsehen, handelt es sich um materielle Bauvorschriften. Gleichzeitig gelten sie unter anderem im Baugebiet, vermitteln einen genügend präzisen Handlungsspielraum und bleiben nach der Verbindlichkeit des Bebauungsplans andernorts in unveränderter Form wirksam. Die Wesensmerkmale von potentiellen Objekten bebauungsplanerischer Abweichungen liegen also vor.¹⁰⁸¹ Sodann schliesst der Kantonsgesetzgeber Ausnahmen von der grundsätzlich gebotenen ungeschmälerten Erhaltung von geschützten Bäumen nicht etwa aus. Im Gegenteil: Mit § 8 Abs. 1 BSchG BS und § 6 BSchG BS bestehen Rechtsgrundlagen für Ausnahmen. Schliesslich hat sich gezeigt, dass die baumschutzrechtlichen Grundsatz- und Ausnahmetatbestände bereits im Zeitpunkt der Bebauungsplanung Anwendung finden «*können*» und «*müssen*», vorausgesetzt, der Bebauungsplan betrifft ein Gebiet mit geschützten Bäumen und Letztere werden angesichts der geplanten Anordnung der Bauten, Anlagen und Freiräume in Frage gestellt.¹⁰⁸² Alles in allem stellen die Gesetze, welche im Kontext von Bauvorhaben die Erhaltung von geschützten Bäumen gebieten, potentielle Objekte bebauungsplanerischer Abweichungen dar. Welche Abweichungsvoraussetzungen und -grenzen in diesem Zusammenhang gelten, wird im dritten (Haupt-) Teil dieser Arbeit untersucht.

4.4. Linienplan

4.4.1. Im Allgemeinen

Neben den Bestimmungen, die aus dem Zonen-, Wohnanteilplan sowie der Baugesetzgebung hervorgehen, können in Bebauungsplangebieten weitere Vorschriften mit Raumplanungs- oder Baupolizeicharakter einschlägig sein. Im Fokus stehen an dieser Stelle die Vorgaben, welche Erschliessungs- sowie weitere Linienpläne mit Baugrenzen ohne Bezug zur verkehrsmässigen Erschliessung machen. Es ist durchaus möglich, dass diese Vorgaben sämtliche grundlegenden Anforderungen von Objekten bebauungsplanerischer Abweichungen erfüllen.¹⁰⁸³ Fest steht, dass der Bebauungsplan mit Bestimmungen, die in Linienplänen enthalten sind, operieren kann (§ 101 Abs. 2 lit. a BPG BS). Ausserdem werden Linienplaninhalte weder auf Gesetzes- noch auf Verordnungsebene als Abweichungsobjekte explizit ausgeschlossen.

¹⁰⁸⁰ M.w.H. und Verw. zum Ganzen Rz. 348 f. hiavor.

¹⁰⁸¹ Im Einzelnen Rz. 181 ff. hiavor.

¹⁰⁸² M.w.H. und Verw. Rz. 350 hiavor.

¹⁰⁸³ Im Einzelnen Rz. 181 ff. hiavor.

362 Fraglich ist, ob bei Linienplan-Bestimmungen von «*allgemeineren Regelungen*» gesprochen werden kann. Gemäss § 101 Abs. 1 Satz 3 BPG BS gehören «lediglich» allgemeinere Regelungen zum Kreis der potentiellen Objekte bebauungsplanerischer Abweichungen. Dagegen spricht, dass Erschliessungs- sowie weitere Linienpläne – wie der Bebauungsplan – Sondernutzungspläne darstellen. Sondernutzungspläne enthalten begriffsnotwendig keine allgemeinen, sondern besondere Regelungen. Für die Qualifikation der Linienplaninhalte als allgemeinere Regelungen spricht, dass der Bebauungsplan im Gegensatz zum Linienplan ein umfassendes Planungsinstrument verkörpert. Es können im nämlichen Verfahren und zur gleichen Zeit die Anordnung, Nutzung und Gestaltung von Hochbauten, Erschliessungseinrichtungen sowie Freiräumen definiert werden. Es liegt in der Natur der Sache, dass sich im Rahmen der umfassenden Bebauungsplanung die Nutzungs- und Gestaltungsmöglichkeiten präziser ordnen lassen als bei einer Regelung der Überbauung, Erschliessung und Freiraumgestaltung in unterschiedlichen, zeitversetzten Verfahren. Ausserdem liegen der Bebauungsplanung regelmässig äusserst gewichtige öffentliche Interessen zugrunde. Damit sich die im öffentlichen Interesse stehenden Ziele im Stadium der Baurealisation nicht mehr vereiteln lassen, sind die Bebauungsplaninhalte regelmässig bereits äusserst präzise ausgestaltet und vermitteln keine oder kaum Handlungsspielräume.¹⁰⁸⁴ Beides, d.h. die umfassende Planungsmöglichkeit und der tendenziell hohe Konkretisierungsgrad, führt dazu, dass die in Linienplänen verankerten Bauvorschriften verglichen mit Bebauungsplaninhalten unter dem Strich doch als allgemeinere Regelungen erscheinen. Bis hierhin spricht also nichts dagegen, die Bestimmungen von Erschliessungs- sowie weiteren Linienplänen als potentielle Objekte bebauungsplanerischer Abweichungen zu qualifizieren, immer vorausgesetzt, der Bebauungsplanperimeter erfasst das Gebiet des fraglichen Linienplans nicht vollständig. Trifft letzteres zu, lassen sich die Linienplaninhalte mit dem Bebauungsplan möglicherweise zwar anpassen, hingegen weisen Erstere in diesem Zusammenhang bekanntlich nicht sämtliche grundlegenden Eigenschaften von Abweichungsobjekten auf.¹⁰⁸⁵ Wie es sich mit der Qualifikation von Linienplan-Bestimmungen als potentielle Objekte bebauungsplanerischer Abweichungen im Einzelnen verhält, ist für den Erschliessungsplan sowie für den Linienplan mit Baugrenzen ohne Bezug zur verkehrsmässigen Erschliessung in der Folge separat zu analysieren.

4.4.2. Erschliessungsplan

363 Nach dem Gesagten steht fest, dass Bestimmungen, die in Erschliessungs- sowie weiteren Linienplänen ohne Bezug zur verkehrsmässigen Erschliessung verankert sind, durchaus den Charakter von «*allgemeineren Regelungen*» aufweisen. Gemäss § 101 Abs. 1 Satz 3 BPG BS lassen sie sich folglich als potentielle Objekte bebauungsplanerischer Abweichungen qualifizieren. Fraglich ist, ob sonstige spezifische Gesichtspunkte dieser Qualifikation entgegenstehen. Der Erschliessungsplan bewahrt mit Strassen-, Weg- und Baulinien sowie Baugrenzen an Wegen und nicht bebaubaren Strassen vordergründig den Raum, welcher für die optimale verkehrsmässige Erschliessung erforderlich ist, vor einer zweckwidrigen Nutzung.¹⁰⁸⁶ Der umfassende Charakter des Bebauungsplans erlaubt es, die Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Gebäuden und Freiräumen einerseits und Erschliessungseinrichtungen andererseits

¹⁰⁸⁴ Im Einzelnen Rz. 87 ff. hiervor.

¹⁰⁸⁵ Im Einzelnen Rz. 190 hiervor.

¹⁰⁸⁶ Ausführlich Rz. 38 f. hiervor.

in einem Verfahren gleichzeitig aufeinander abzustimmen. Demgegenüber kommen der Zonen- und Erschliessungsplan in unterschiedlichen, möglicherweise zeitversetzten Verfahren zustande. Natürlich lässt sich die optimale Gesamtraumordnung im Rahmen einer einzigen (Bebauungs-) Planung unter erheblich einfacheren Umständen gewährleisten. Der regelmässig relativ hohe Präzisionsgrad der Bebauungsplanung trägt fraglos seinen Teil dazu bei. In ihrem räumlichen Anwendungsbereich ist die Bebauungsplanung also eher Garant für die effektiv einwandfreie Nutzungs- und Gestaltungsordnung einschliesslich einer optimalen Erschliessung als die Kombination von Zonen- und Erschliessungsplan. Möglicherweise sind es Erschliessungsplaninhalte, welche im Bebauungsplanperimeter das städtebauliche Optimum ausschliessen. Wenn mit dem Bebauungsplan diesfalls nicht von Erschliessungsplan-Bestimmungen abweichende Anordnungen getroffen werden dürften, liesse sich der gesetzliche Bebauungsplanzweck jedenfalls in diesem Kontext nicht verfolgen. Im Gegenzug fehlen Gründe, weshalb der Bebauungsplan per se keine von suboptimalen Erschliessungsplan-Bestimmungen abweichende Anordnungen enthalten sollte. Die allgemeinen sowie erschliessungsplanspezifischen Darstellungen lassen nur einen Schluss zu: Die im Erschliessungsplan verankerten Bauvorschriften sind potentielle Objekte bebauungsplanerischer Abweichungen.¹⁰⁸⁷ Eine Ausnahme verkörpert der Erschliessungsplan, der vom Bebauungsplanperimeter im Einzelfall vollumfänglich erfasst wird. Die Bestimmungen eines derartigen Erschliessungsplans lassen sich mit dem Bebauungsplan unter Umständen zwar anpassen; hingegen weisen sie in diesem Zusammenhang – wie dargelegt – nicht sämtliche Wesensmerkmale von Abweichungsobjekten auf.¹⁰⁸⁸

Im Rahmen der untergesetzlichen Bebauungsplanung gilt das zuvor Gesagte nicht vorbehaltlos. Bekanntlich ist die Exekutive für den Erschliessungsplanerlass zuständig (§ 106 Abs. 1 lit. a und b BPG BS), ausser es werden «mehr als 20 m auseinanderliegende Strassenlinien» festgelegt. Diesfalls muss eine entsprechende Ermächtigung der Legislative vorliegen (§ 106 Abs. 2 Satz 1 BPG BS). Diese Ermächtigung ist wiederum entbehrlich, wenn der im neuen Erschliessungsplan vorgesehene Strassenlinienabstand zwar mehr als 20 m beträgt, bisher im gleichen Abschnitt jedoch ein noch grösserer Abstand gegolten hat (§ 106 Abs. 2 Satz 2 BPG BS).¹⁰⁸⁹ Vor diesem Hintergrund erheischt der untergesetzliche Bebauungsplan, der in Abweichung vom bisher geltenden Erschliessungsplan mehr als 20 m auseinanderliegende Strassenlinien festlegt, einen entsprechenden Ermächtigungsbeschluss der Legislative. Widrigenfalls würden im Rahmen der untergesetzlichen Bebauungsplanung kantonalesgesetzlich garantierte Mitwirkungsrechte der Bevölkerung umgangen. Das Ganze gilt freilich nicht nur für die geplante Festlegung von mehr als 20 m auseinanderliegenden Strassenlinien abweichend vom bisher anwendbaren Erschliessungsplan. Einen Ermächtigungsbeschluss der Legislative

364

¹⁰⁸⁷ In der Praxis weichen BP-Inhalte in zahlreichen Fällen von Erschliessungsplan-Bestimmungen ab. Dabei werden aber nicht nur der BP mit den abweichenden Anordnungen festgesetzt, sondern immer auch gleich der Erschliessungsplan formell abgeändert; illustrativ BP BS, BP Nr. 226 Basel, VI.; Ratschlag BP Nr. 223, Ziff. 5.6 samt Bau- und Strassenlinienplan Nr. 13'946 im Anhang. Eine derartige Verpflichtung bestünde an und für sich nicht. Im Gegenteil: § 101 Abs. 1 Satz 3 BPG BS räumt den BP-Inhalten eine Vorrangstellung ein. Somit wäre aus rechtlicher Sicht gerade keine formelle Aufhebung der bisher geltenden und dem BP widersprechenden Erschliessungsplaninhalten erforderlich. Anders präsentiert sich die Rechtslage, wenn BP-Inhalte mit Bestimmungen eines kantonalen Nutzungsplans kollidieren. Darauf wird zurückzukommen sein.

¹⁰⁸⁸ Im Einzelnen Rz. 190 hiervor.

¹⁰⁸⁹ M.w.H. Rz. 40 hiervor.

bedarf es auch dann, wenn mit dem untergesetzlichen Bebauungsplan im fraglichen Abschnitt originär mehr als 20 m auseinanderliegende Strassenlinien beschlossen werden.

4.4.3. *Baugrenzen*

- 365 Die linienplangebundenen Baugrenzen ohne Bezug zur verkehrsmässigen Erschliessung bestimmen entweder den kleinsten zulässigen Gebäudeabstand von Flächen mit anderer Nutzung oder nicht überbaubare Flächen (§ 99 Abs. 1 BPG BS). Es können damit sensible Umgebungen geschützt werden. Alternativ oder kumulativ lässt sich mit diesem Institut sicherstellen, dass Bauten oder Anlagen an Orten, wo sie Gefahren ausgesetzt wären, weder errichtet noch in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise verändert werden dürfen.¹⁰⁹⁰ In Anbetracht der allgemeinen Ausführungen zur Linienplanung gelten die im Linienplan verankerten Bauvorschriften grundsätzlich als potentielle Objekte bebauungsplanerischer Abweichungen. Fraglich ist, ob irgendwelche Aspekte, die beim Linienplan mit Baugrenzen ohne Bezug zur verkehrsmässigen Erschliessung speziell zu beachten sind, einen anderen Schluss nahelegen. Das in Sachen Erschliessungsplanung Gesagte gilt für die Linienplanung mit Baugrenzen ohne Bezug zur verkehrsmässigen Erschliessung konsequenterweise sinngemäss. Der Bebauungsplan verkörpert ein umfassendes Planungsinstrument. Die bebauungsplanzuständige Stelle kann die Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Hoch- und Tiefbauten einerseits sowie gefährdeten oder gefährlichen Umgebungen andererseits in einem Verfahren gleichzeitig aufeinander abstimmen. Demgegenüber werden der Zonen-, Erschliessungs- und Linienplan in unterschiedlichen, nicht selten zeitversetzten Verfahren beschlossen. Freilich lässt sich die optimale Gesamtraumordnung im Rahmen einer einzigen (Bebauungs-) Planung unter wesentlich einfacheren Bedingungen gewährleisten. Der typischerweise relativ hohe Detaillierungsgrad des Bebauungsplans trägt zweifelsohne ebenfalls dazu bei. In ihrem Wirkungsfeld bietet die Bebauungsplanung eher Gewähr für die effektiv einwandfreie Nutzungs- und Gestaltungsordnung, die vor allem auch gefährdeten oder gefährlichen Umgebungen optimal Rechnung trägt, als das naturgemäss losere Zusammenspiel von Zonen-, Erschliessungs- und Linienplan. Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Bestimmungen des Linienplans ohne Bezug zur verkehrsmässigen Erschliessung im Bebauungsplanperimeter dem städtebaulichen Optimum entgegenstehen. Wenn mit dem Bebauungsplan keine von Baugrenzen abweichende Anordnungen getroffen werden könnten, liesse sich der gesetzliche Bebauungsplanzweck zumindest in dieser Hinsicht nicht verfolgen. Im Gegenzug ist nicht ersichtlich, weshalb im Rahmen der Bebauungsplanung generell keine Anordnungen, die von Baugrenzen ohne Bezug zur verkehrsmässigen Erschliessung abweichen, getroffen werden sollten. Die Bauvorschriften, die aus dem Linienplan mit Baugrenzen ohne Bezug zur verkehrsmässigen Erschliessung hervorgehen, gehören also zum Kreis der potentiellen Objekte bebauungsplanerischer Abweichungen.¹⁰⁹¹ Vorbehalten bleibt der Linienplan, welcher vom Bebauungsplan im Einzelfall vollständig überlagert wird. Die Bestimmungen eines derartigen Linienplans lassen sich mit dem Bebauungsplan unter Umständen zwar anpassen, hingegen weisen sie in dieser Konstellation nicht sämtliche grundlegenden Eigenschaften von Abweichungsobjekten auf.¹⁰⁹²

¹⁰⁹⁰ M.w.H. und Verw. Rz. 24 hiervor.

¹⁰⁹¹ Zur Praxis, Fn. 1087 hiervor.

¹⁰⁹² Im Einzelnen Rz. 190 hiervor.

Im Anwendungsbereich des untergesetzlichen Bebauungsplans gilt es zu beachten, dass Baugrenzen ohne Bezug zur verkehrsmässigen Erschliessung von der Legislative angenommen werden müssen (§ 105 Abs. 1 lit. c BPG BS). Zwar ist gemäss § 105 Abs. 2 BPG BS denkbar, die Festsetzung solcher Baugrenzen einzelfallweise an die Exekutive zu delegieren.¹⁰⁹³ Indes bestehen die üblichen Mitwirkungsrechte des Souveräns, wenn legislativseits ein derartiger Delegationsbeschluss gefasst wird.¹⁰⁹⁴ Vor diesem Hintergrund würden kantonalgerechtigte garantierte Mitwirkungsrechte umgangen, wenn Baugrenzen ohne Bezug zur verkehrsmässigen Erschliessung im Rahmen der untergesetzlichen Bebauungsplanung angepasst werden, anstatt sie im Verfahren der quasigesetzlichen Linienplanung abzuändern. Der bebauungsplanzuständigen Stelle stehen zwei Möglichkeiten offen: Erstens steht natürlich die quasigesetzliche Bebauungsplanung zur Verfügung. Zweitens kann sich die Exekutive gestützt auf § 105 Abs. 2 BPG BS von der Legislative ermächtigen lassen, im Rahmen der untergesetzlichen Bebauungsplanung von einer Baugrenze ohne Bezug zur verkehrsmässigen Erschliessung abweichende Anordnungen zu treffen. Das Gesagte gilt natürlich nicht nur, wenn Bebauungsplaninhalte von solchen Baugrenzen abweichen, sondern auch für die erstmalige Festlegung. Beides ist im Rahmen einer untergesetzlichen Bebauungsplanung ohne einen entsprechenden vollständig demokratisch legitimierten Delegationsbeschluss ausgeschlossen.

4.4.4. «Leitungsplan»

Der bis und mit 31. Dezember 2018 im BPG BS noch vorgesehene Leitungsplan war in der Praxis bedeutungslos. Per 1. Januar 2019 wurde die Rechtsgrundlage für diese Planart aufgehoben. Der für die optimale werkleitungsmässige Erschliessung erforderliche Raum ist mit der einwandfreien Erschliessungsplanung in verkehrsmässiger Hinsicht mehr oder weniger automatisch vor einer zweckwidrigen Nutzung geschützt. Wenn nicht, kann auf die linienplangebundene Baugrenze ohne Bezug zur verkehrsmässigen Erschliessung zurückgegriffen werden.¹⁰⁹⁵ Bezüglich der Frage, ob der Bebauungsplan von Erschliessungsplaninhalten oder Baugrenzen ohne Bezug zur verkehrsmässigen Erschliessung abweichende Anordnungen enthalten darf, kann vollumfänglich auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden. Einerseits weisen die Bestimmungen, welche im Erschliessungs- oder Linienplan mit Baugrenzen ohne Bezug zur verkehrsmässigen Erschliessung verankert sind, im Vergleich mit Bebauungsplaninhalten den Charakter von «*allgemeineren Regelungen*» auf. Gemäss § 101 Abs. 1 Satz 3 BPG BS verkörpern sie also potentielle Objekte bebauungsplanerischer Abweichungen.¹⁰⁹⁶ Andererseits wäre es widersprüchlich, wenn der Bebauungsplan aus dargestellten Gründen in seinem Wirkungsbereich die effektiv einwandfreie Gesamtraumordnung zwar eher gewährleisten kann als der Zonen-, Erschliessungs- und

¹⁰⁹³ Ratschlag BPG 1999, 166 f. Fn. 43.

¹⁰⁹⁴ Legislativseits gefasste Delegationsbeschlüsse gemäss § 105 Abs. 2 BPG BS unterstehen in der Stadtgemeinde sowie in der Landgemeinde Riehen dem fakultativen Referendum; § 52 Abs. 1 lit. d KV BS; § 12 Abs. 1 lit. a GO Riehen; vgl. auch Ratschlag BPG 1999, 166 f. Fn. 43. In der Gemeinde Bettingen fungieren die Stimmberechtigten grundsätzlich anlässlich der Gemeindeversammlung als Legislative (§ 3 Abs. 1 GO Bettingen). Gemeindeversammlungsbeschlüsse sind nicht referendumsfähig (§ 11 Abs. 1 GG BS).

¹⁰⁹⁵ Im Einzelnen zum Ganzen Rz. 41 f. hiervor.

¹⁰⁹⁶ M.w.H. und Verw. Rz. 361 f. hiervor.

Linienplan ohne Bezug zur verkehrsmässigen Erschliessung in Kombination; sich mit dem Bebauungsplan hingegen keine von suboptimalen Linienplaninhalten abweichende Anordnungen treffen lassen.¹⁰⁹⁷ Linienplaninhalte, die – nolens volens – den für Werkleitungen erforderlichen Raum vor einer zweckwidrigen Nutzung bewahren, sind potentielle Objekte bebauungsplanerischer Abweichungen. Vorbehalten bleibt der Erschliessungs- oder Linienplan mit Baugrenzen ohne Bezug zur verkehrsmässigen Erschliessung, welcher vom Bebauungsplanperimeter vollumfänglich erfasst wird. Die Bestimmungen solcher Pläne lassen sich mit dem Bebauungsplan unter Umständen zwar anpassen, indes erfüllen sie in dieser Konstellation nicht sämtliche Grundvoraussetzungen von Abweichungsobjekten.¹⁰⁹⁸

368 Im Anwendungsbereich des untergesetzlichen Bebauungsplans gilt es zu differenzieren. Den Erschliessungsplan, der mehr oder weniger automatisch auch den für Werkleitungen erforderlichen Raum vor einer zweckwidrigen Nutzung schützt, beschliesst die Exekutive definitiv (§ 106 Abs. 1 lit. a und b BPG BS). Ein Ermächtigungsbeschluss der Legislative ist nötig, wenn «mehr als 20 m auseinanderliegende Strassenlinien» festgesetzt werden und im betreffenden Abschnitt zuvor nicht noch grössere Abstände gegolten haben (§ 106 Abs. 2 BPG BS). § 106 Abs. 2 BPG BS hat natürlich nicht Werkleitungen im Bereich solcher Strassenlinien, sondern die Dimension der Strasse und deren Auswirkungen vor Augen. Realistischerweise wird das planende Gemeinwesen aber niemals lediglich für Wasser-, Abwasser- oder Energieleitungen mehr als 20 m auseinanderliegende Strassenlinien festsetzen. Dementsprechend lassen sich im Rahmen der untergesetzlichen Bebauungsplanung lediglich auf der Basis eines entsprechenden Ermächtigungsbeschlusses der Legislative in Abweichung vom zuvor einschlägigen Erschliessungsplan mehr als 20 m auseinanderliegende Strassenlinien festlegen. Andernfalls würden im Rahmen der untergesetzlichen Bebauungsplanung kantonalgesetzliche Mitwirkungsrechte des Souveräns umgangen. Unter dem Strich verkörpern Erschliessungsplan-Bestimmungen, die auch eine optimale werkleitungsmässige Erschliessung sicherstellen, unter den beschriebenen Umständen lediglich dann potentielle Abweichungsobjekte, wenn eine entsprechende Ermächtigung der Legislative vorliegt.¹⁰⁹⁹

369 Der Beschluss von Baugrenzen ohne Bezug zur verkehrsmässigen Erschliessung, die zur optimalen werkleitungsmässigen Erschliessung beitragen, ist Sache der Legislative (§ 105 Abs. 1 lit. c BPG BS). Allerdings kann die Legislative die Exekutive mit einem entsprechenden Delegationsbeschluss ermächtigen, beispielsweise im Interesse der werkleitungsmässigen Erschliessung Baugrenzen festzulegen (§ 105 Abs. 2 BPG BS). Dementsprechend bedarf es eines entsprechenden Delegationsbeschlusses der Legislative, wenn mit dem untergesetzlichen Bebauungsplan von einer Baugrenze, die Raum für Wasser-, Abwasser- oder Energieleitungen sichert, abgewichen werden soll. Widrigenfalls liessen sich kantonalgesetzlich vorgeschriebene Mitwirkungsrechte der Bevölkerung im Rahmen der untergesetzlichen Bebauungsplanung umgehen.¹¹⁰⁰

¹⁰⁹⁷ Ausführlich Rz. 363 und 365 hiavor.

¹⁰⁹⁸ Im Einzelnen Rz. 190 hiavor.

¹⁰⁹⁹ M.w.H. und Verw. Rz. 364 hiavor.

¹¹⁰⁰ M.w.H. und Verw. Rz. 366 hiavor.

4.5. Kantonaler Nutzungsplan

Im Kanton Basel-Stadt besorgen vordergründig die Gemeinden die Zonen-, Linien- und Bebauungsplanung (§ 103 Abs. 1 Satz 1 BPG BS). Dies gilt grundsätzlich auch für das Stadtgebiet, wobei für die «*Einwohnergemeinde Basel (...) der Kanton*» handelt (§ 103 Abs. 1 Satz 2 BPG BS). Der kommunale Nutzungsplan ist vom kantonalen Nutzungsplan abzugrenzen. Letzteren kann der Kanton im ganzen Kantonsgebiet beschliessen. Der kantonale Nutzungsplan steht dem Kanton zunächst für die «*Planung seiner öffentlichen Werke*» zur Verfügung (§ 104 Abs. 1 BPG BS).¹¹⁰¹ Ferner darf der Kanton «*im Hinblick auf die Erfüllung öffentlicher Aufgaben*» nutzungsplanerisch tätig werden (§ 104 Abs. 2 Satz 1 Satzteil 1 BPG BS). Die Rede ist von Aufgaben, für die «*nicht der Kanton (...) oder eine seiner Gemeinden, sondern Dritte, namentlich der Bund oder eine private Trägerschaft, zuständig sind*» (§ 104 Abs. 2 Satz 1 Satzteil 2 BPG BS).¹¹⁰² Schliesslich wird auch der Gewässerraum im Rahmen der kantonalen Nutzungsplanung festgesetzt. Diesbezüglich fehlt auf kantonaler Ebene eine Rechtsgrundlage. Indes legen nach Art. 36a Abs. 1 Satzteil 1 GSchG die Kantone den Gewässerraum fest. Die Kantone können diese Aufgabe an die Gemeinden delegieren, sie müssen aber nicht.¹¹⁰³ In Sachen Gewässerraumfestlegung besteht die kantonale Zuständigkeit von Bundesrechts wegen. Der kantonale Nutzungsplan wird je nach Inhalt entweder vom Grossen Rat oder vom Regierungsrat angenommen.¹¹⁰⁴ Im Kanton Basel-Stadt hat der kantonale Nutzungsplan von Gesetzes wegen keinen Vorrang gegenüber dem kommunalen Nutzungsplan.¹¹⁰⁵ § 104 Abs. 2 Satz 2 BPG BS impliziert sogar Gegenteiliges.

Vor diesem Hintergrund ist fraglich, ob Bebauungsplaninhalte von Vorgaben des kantonalen Nutzungsplans abweichen können. Gemäss § 104 Abs. 2 Satz 2 BPG BS wird der kantonale Nutzungsplan, welchen der Kanton im Hinblick auf die Erfüllung öffentlicher Aufgaben Dritter beschliesst (§ 104 Abs. 2 Satz 1 BPG BS), von der Genehmigungsbehörde gänzlich oder teilweise aufgehoben, sobald die Gemeinde einen oder mehrere den «*kantonalen oder übergeordneten Interessen entsprechende Nutzungspläne festgesetzt*» hat.¹¹⁰⁶ Bei diesen kommunalen Nutzungsplänen kann es sich natürlich um Bebauungspläne handeln. Ausserdem ist denkbar, dass ein Bebauungsplan den überkommunalen Interessen Rechnung trägt, wenn er die Inhalte des kantonalen Nutzungsplans nicht einfach eins zu eins übernimmt oder präzisiert, sondern die Bebauungsplaninhalte vom kantonalen Nutzungsplan «abweichen». Es wäre aber falsch, diesfalls von Abweichungen zu sprechen. Denn gemäss § 104 Abs. 2 Satz 2 BPG BS muss der entbehrliche kantonale Nutzungsplan oder Teile da-

¹¹⁰¹ Als öffentliche Werke des Kantons gelten nicht nur Kantonsstrassen, kantonale Schulen oder Friedhöfe, sondern auch Grundwasserschutzzonen (von kantonaler Bedeutung); BPG 1999, 165 f. Fn. 42; Ratschlag BPG 2005, 29; zur Ausscheidung kommunaler Grundwasserschutzzonen, § 29 GSchV BS und § 4 Grundwasser-V BS.

¹¹⁰² Zum Ganzen Ratschlag BPG 2005, 29; Bericht BPG 2005, 13 und 48.

¹¹⁰³ Statt vieler und m.w.H. STUTZ, URP 2012, 110 ff.

¹¹⁰⁴ Ein kantonaler Nutzungsplan, der eine Baugrenze ohne Bezug zur verkehrsmässigen Erschliessung festlegt, muss von der Kantonsexekutive definitiv beschlossen werden (§ 105 Abs. 1 lit. c BPG BS). Vorbehalten bleibt die in § 105 Abs. 2 BPG BS vorgesehene Delegationsmöglichkeit. Demgegenüber liegt die Erlasskompetenz beim Regierungsrat, wenn Strassen-, Weg- und Baulinien oder Grundwasserschutzzonen festgelegt werden (§ 106 Abs. 1 BPG BS). Vorbehalten bleibt das Ermächtigungserfordernis gemäss § 106 Abs. 2 BPG BS.

¹¹⁰⁵ Anders etwa der Kanton BL Rz. 319 hiervor.

¹¹⁰⁶ M.w.H. Ratschlag BPG 2005, 29; Bericht BPG 2005, 13 und 48.

von von der Genehmigungsbehörde spätestens mit der Verbindlichkeit des fraglichen Bebauungsplans förmlich aufgehoben sein. Von aufgehobenen Bestimmungen können Bebauungsplaninhalte nicht abweichen.¹¹⁰⁷ Bei der Nutzungsplanung der Stadtgemeinde läuft § 104 Abs. 2 Satz 2 BPG BS ins Leere, denn diese Pläne werden nicht im Sinne von §§ 114 f. BPG BS genehmigt. Der für die stadtgemeindliche Nutzungsplanung zuständige Kanton trägt § 104 Abs. 2 Satz 2 BPG BS Rechnung, indem er den kantonalen Nutzungsplan gleich selbst gänzlich oder teilweise aufhebt, sobald namentlich ein Bebauungsplan den überkommunalen Anliegen gleich viel oder mehr Geltung einträgt. Unter dem Strich gelten die Inhalte des kantonalen Nutzungsplans, die im Hinblick auf die Erfüllung öffentlicher Aufgaben Dritter erlassen werden (§ 104 Abs. 2 Satz 1 BPG BS), zwar nicht als potentielle Abweichungsobjekte; indes kann namentlich die Bebauungsplanung der Anlass für eine gänzliche oder teilweise Aufhebung dieses kantonalen Nutzungsplans sein.

- 372 Es bleibt der Nutzungsplan, welchen der Kanton für die «*Planung seiner öffentlichen Werke*» festlegt (§ 104 Abs. 1 BPG BS). Der zuvor besprochene § 104 Abs. 2 Satz 2 BPG BS ist beim kantonalen Nutzungsplan nach § 104 Abs. 1 BPG BS wohl nicht unmittelbar anwendbar. Hingegen bietet sich die analoge Anwendung von § 104 Abs. 2 Satz 2 BPG BS geradezu an. Die Genehmigungsbehörde hebt den kantonalen Nutzungsplan also gänzlich oder teilweise auf, wenn die Gemeinde beispielsweise einen Bebauungsplan zur Genehmigung einreicht und dessen Inhalte, namentlich solche, die von den Bestimmungen des kantonalen Nutzungsplans «abweichen», den mit dem öffentlichen Werk verbundenen Interessen gleichermaßen oder sogar besser Rechnung tragen als der kantonale Nutzungsplan. Konsequenterweise liegen auch in dieser Konstellation keine eigentlichen bebauungsplanerischen Abweichungen vor. Im Übrigen ist die analoge Anwendung von § 104 Abs. 2 Satz 2 BPG BS für die Nutzungsplanung der Stadtgemeinde aus dargestellten Gründen nicht nötig. Nach dem Gesagten stellen die Bestimmungen des kantonalen Nutzungsplans, welche der Kanton hinsichtlich der Planung seiner Werke erlassen hat (§ 104 Abs. 1 BPG BS), zwar keine Abweichungsobjekte dar, hingegen kann namentlich die Bebauungsplanung bewirken, dass der kantonale Nutzungsplan gänzlich oder teilweise aufgehoben wird.

5. Zwischenergebnis

- 373 Der Kanton Basel-Stadt kennt drei Arten von Bebauungsplanungen. Bei der ersten Variante wird der Bebauungsplan von der Legislative angenommen (§ 105 Abs. 1 lit. b BPG BS). Der quasigesetzliche Bebauungsplan kann im Vergleich mit der Grundordnung präzisierende, gänzlich neue sowie von Regel-Bauvorschriften abweichende Bestimmungen enthalten. Eine weitere Bebauungsplanart wird von der Exekutive definitiv beschlossen (§ 106 Abs. 1 lit. e BPG BS). Die untergesetzliche Bebauungsplanung ist zulässig, wenn das planungsbedürftige Gebiet gesamthaft weniger als 4'000 m² misst (§ 106 Abs. 1 lit. e Satzteil 1 BPG BS). Ausser-

¹¹⁰⁷ Zum Vergleich fehlt bei BP-Inhalten, die von Bestimmungen kommunaler Nutzungspläne abweichen, eine Bestimmung im Stil von § 104 Abs. 2 Satz 2 BPG BS. Weder Gesetz noch Verordnung verlangen, dass vor oder zusammen mit der Verbindlichkeit des BP der abweichungsbetroffene kommunale Nutzungsplan der bebauungsplanerischen Abweichung entsprechend angepasst wird. Im Gegenteil: § 101 Abs. 1 Satz 3 BPG BS räumt den BP-Inhalten eine Vorrangstellung ein. Damit ist aus rechtlicher Sicht gerade keine formelle Aufhebung der bisher geltenden und dem BP widersprechenden Regelungen vonnöten. In der Praxis werden die abweichungsbetroffenen Planinhalte aber meistens dennoch förmlich abgeändert; im Einzelnen Fn. 1039, 1057 und 1087 hiavor.

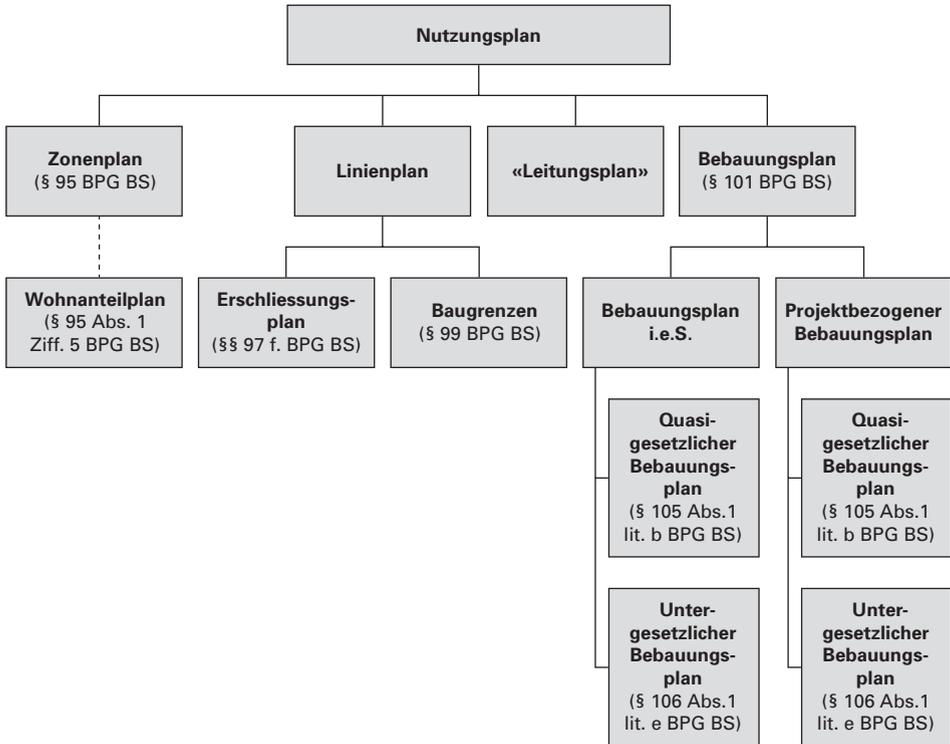
dem ist im Anwendungsbereich der untergesetzlichen Bebauungsplanung untersagt, das grundsätzlich zulässige Mass der baulichen Nutzung gesamthaft zu vergrössern (§ 106 Abs. 1 lit. e Satzteil 2 BPG BS). Weitere Abweichungsvorbehalte bestehen bei gewissen Erschliessungsplan-Bestimmungen sowie Baugrenzen ohne Bezug zur verkehrsmässigen Erschliessung. Ansonsten können im Rahmen der untergesetzlichen Bebauungsplanung von Bestimmungen, die sämtliche Wesensmerkmale von potentiellen Abweichungsobjekten aufweisen, abweichende Anordnungen getroffen werden. Abgesehen davon verkörpert der Bebauungsplan der Exekutive ein adäquates Mittel, um die Grundordnung zu konkretisieren, sei es mit präziseren oder vollkommen neuen Vorgaben. Die dritte Planungsmöglichkeit ist die zweistufige Bebauungsplanung (§ 101 Abs. 3 BPG BS). Auf Stufe 1 wird ein quasigesetzlicher Bebauungsplan erlassen. Auf Stufe 2 folgen ein oder allenfalls auch mehrere untergesetzliche Bebauungspläne. Im Rahmen der untergesetzlichen Bebauungsplanung geht es vor allem darum, die Handlungsspielraum vermittelnden Inhalte des quasigesetzlichen Bebauungsplans unter dem Eindruck der vorherrschenden Interessen sorgfältig zu konkretisieren. In Sachen Potential und Inhalt der zweistufigen Bebauungsplanung gilt das bezüglich der quasi- sowie untergesetzlichen Bebauungsplanung Ausgeführte. Selbstredend dient die zweistufige Bebauungsplanung nicht dazu, die Regeln zu umgehen, welche im Rahmen der quasi- und untergesetzlichen Bebauungsplanung gelten.

Gemäss § 101 Abs. 1 Satz 3 BPG BS gehören die «*allgemeineren Regelungen*» zum 374 Kreis der potentiellen Objekte bebauungsplanerischer Abweichungen. Dazu gehören zunächst sämtliche im Zonenplan verankerten Bauvorschriften, immer vorausgesetzt, sie erfüllen die grundlegenden Kriterien potentieller Abweichungsobjekte. Insbesondere können mit dem Bebauungsplan unter Umständen auch von Baumschutzbestimmungen, die in zonenplanerisch ausgeschiedenen Baumschutzzonen einschlägig sind, abweichende Anordnungen getroffen werden. Ein generelles Abweichungsverbot gilt im Bereich des Masses der baulichen Nutzung im Anwendungsbereich des untergesetzlichen Bebauungsplans (§ 106 Abs. 1 lit. e Satzteil 2 BPG BS). Ferner bestimmt der Wohnanteilplan im Stadtgebiet die Regel-Nutzungsart für diejenigen Nutzungszonen, denen nicht bereits der Zonenplan eine Nutzungsart zuordnet. Wohnanteilplan betroffen sind die Nummernzonen sowie die Stadtbild-Schutz- und Stadtbild-Schonzonen. Konsequenterweise können Bebauungsplaninhalte auch von Wohnanteilplan-Bestimmungen abweichen. Sodann sind in potentiellen Bebauungsplangebieten Gesetze mit Raumplanungs- oder Baupolizeicharakter beachtlich. Diese können durchaus die Wesensmerkmale von Abweichungsobjekten aufweisen. Letzteres gilt nicht nur für die im BPG BS verankerten Bauvorschriften, sondern auch für im sachspezifischen Recht enthaltene Bestimmungen mit Baugesetzcharakter. Angesprochen sind Grundregeln in Sachen Abstellplätze, Brandschutzabstand oder Baumschutz. Es spricht nichts dagegen, auch Baugesetze als potentielle Objekte bebauungsplanerischer Abweichungen einzustufen. Schliesslich können in einem Baugebietsabschnitt, der sich für eine Bebauungsplanung anbietet, Linienpläne anwendbar sein. Mit dem Linienplan lässt sich im Kanton Basel-Stadt gemäss § 97 BPG BS der für die optimale Erschliessung erforderliche Raum ausscheiden und schützen. Ausserdem können nach § 99 BPG BS mit Baugrenzen gefährdete oder gefährliche Gebiete vor einer zweckwidrigen Nutzung bewahrt werden. Linienplaninhalte verkörpern im Anwendungsbereich des quasigesetzlichen Bebauungsplans potentielle Abweichungsobjekte. Im Rahmen der untergesetzlichen Bebauungsplanung gilt es zu differenzieren. Wenn mit dem untergesetzlichen Bebauungsplan abweichend vom bisher gel-

tenden Erschliessungsplan mehr als 20 m auseinanderliegende Strassenlinien festgesetzt werden, muss ein entsprechender Ermächtigungsbeschluss der Legislative vorliegen. Ansonsten würde § 106 Abs. 2 BPG BS umgangen. Der Beschluss von Baugrenzen ohne Bezug zur verkehrsmässigen Erschliessung ist Sache der Legislative (§ 105 Abs. 1 lit. c BPG BS). Sofern Inhalte des untergesetzlichen Bebauungsplans von solchen Baugrenzen abweichen sollen, bedarf es eines entsprechenden Delegationsbeschlusses der Legislative nach § 105 Abs. 2 BPG BS. Andernfalls umginge das planende Gemeinwesen mit dem untergesetzlichen Bebauungsplan ebenfalls kantonales gesetzlich garantierte Mitwirkungsrechte des Soveräns. Dasselbe gilt für den Erschliessungs- oder Linienplan mit Baugrenzen ohne Bezug zur verkehrsmässigen Erschliessung, welcher – nolens volens – den von Werkleitungen bereits beanspruchten oder dafür erforderlichen Raum vor einer zweckwidrigen Nutzung bewahrt. Nicht zum Kreis der potentiellen Abweichungsobjekte gehören Bestimmungen des kantonalen Nutzungsplans, obschon sie ohne weiteres sämtliche grundlegenden Eigenschaften von potentiellen Objekten bebauungsplanerischer Abweichungen aufweisen können. Der in Sachen kantonale Nutzungsplanung direkt oder zumindest analog anwendbare § 104 Abs. 2 Satz 2 BPG BS schliesst Abweichungen mit dem Bebauungsplan aus. Gleichzeitig steht angesichts dieser Gesetzesnorm fest, dass die Bebauungsplanung im Kollisionsfall durchaus die gänzliche oder teilweise Aufhebung des kantonalen Nutzungsplans antossen kann.

375 Unter dem Strich verkörpern etliche Plan- und Gesetzesbestimmungen mit Planungs- oder Baupolizeicharakter potentielle Objekte bebauungsplanerischer Abweichungen. Im Anwendungsbereich der quasigesetzlichen Bebauungsplanung sind von Kantonsrechts wegen einzig Abweichungen von Inhalten des kantonalen Nutzungsplans ausgeschlossen. Im Rahmen der untergesetzlichen Bebauungsplanung sind die kantonalen Abweichungsausschlüsse zahlreicher. Zunächst gelten natürlich auch die Inhalte des kantonalen Nutzungsplans nicht als Abweichungsobjekte. Ferner darf der untergesetzliche Bebauungsplan keine vom Regel-Mass der baulichen Nutzung abweichende Anordnungen treffen (§ 106 Abs. 1 lit. e Satzteil 2 BPG BS). Schliesslich stellen bestimmte Erschliessungsplaninhalte sowie nicht auf die verkehrsmässige Erschliessung bezogene Baugrenzen keine Abweichungsobjekte des untergesetzlichen Bebauungsplans dar, ausser es liegen gemäss § 105 Abs. 2 oder § 106 Abs. 2 BPG BS entsprechende Beschlüsse der Legislative vor. Eine andere Frage ist, ob und wie erheblich Bebauungsplaninhalte im Einzelfall von im Bebauungsplanperimeter wirksamen Grundregeln mit Raumplanungs- oder Baupolizeicharakter abweichen dürfen. Diesbezüglich sind die Abweichungsvoraussetzungen und -grenzen ausschlaggebend. Diese stehen im dritten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung im Fokus.

376 Im Übrigen sind nunmehr sämtliche im Kanton Basel-Stadt verfügbaren kommunalen Nutzungspläne in irgendeiner Form diskutiert worden. Die kommunale Nutzungsplanung im Kanton Basel-Stadt lässt sich schematisch wie folgt darstellen:



II. Bauvorschriften mit Umweltschutzcharakter

A. Ortsbild- und Denkmalschutz

1. Grundlagen

Vorstehend ist nicht nur, aber vor allem mit Blick auf die Kantone beider Basel dargestellt worden, welche kantonalen und kommunalen Vorgaben mit Raumplanungs- oder Baupolizeicharakter zum Kreis der potentiellen Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen gehören. Davor, d.h. sub § 7, hat sich gezeigt, dass Gestaltungsplaninhalte von Bundes-Umweltschutzbestimmungen mit Baurechtscharakter abweichen können. Nachfolgend interessiert, ob sich auch auf kantonaler Ebene verankerte Umweltschutzvorschriften als potentielle Abweichungsobjekte qualifizieren lassen. Hierfür müssten diese Vorschriften natürlich ebenfalls sämtliche grundlegenden Anforderungen von Abweichungsobjekten erfüllen. Dem wäre so, wenn die kantonalen oder kommunalen Umweltschutzvorgaben zwar nicht nominal, aber funktional öffentliche Bauvorschriften materiellen Charakters verkörpern, die im Baugebiet gelten, keinen oder ausschliesslich einen präzisen Handlungsspielraum vermitteln und nach der Verbindlichkeit des Gestaltungsplans andernorts in unveränderter Form wirksam bleiben.¹¹⁰⁸ Gleichzeitig

¹¹⁰⁸ Im Einzelnen Rz. 181 ff. hiervor.

dürfte das übergeordnete Recht gestaltungsplanerische Abweichungen im fraglichen Umweltschutzbereich weder explizit noch implizit ausschliessen. Bekanntlich setzt vor allem der Bund materielles Umweltrecht. Im Bereich des Natur- und Heimatschutzes ist die Ausgangslage umgekehrt. Für die Rechtsetzung in Sachen «*Natur- und Heimatschutz sind die Kantone zuständig*» (Art. 78 Abs. 1 BV).¹¹⁰⁹

378 Die in Art. 78 BV und im gleichnamigen Bundesgesetz verwendete Bezeichnung «Natur- und Heimatschutz» steht als Oberbegriff.¹¹¹⁰ Wenn man den Versuch wagen möchte, den Natur- und Heimatschutz voneinander abzugrenzen, dann widmet sich der Naturschutz bedrohten Tier- und Pflanzenarten sowie Naturdenkmälern (z.B. Höhlen, Findlinge, wildwachsende Bäume). Demgegenüber betrifft der Heimatschutz Ortsbilder, unbewegliche und bewegliche Kulturdenkmäler sowie immaterielle Kulturgüter (z.B. Sitten, Gebräuche, Mundarten).¹¹¹¹ Der Gestaltungsplan i.e.S. ordnet die zulässige Nutzung und Gestaltung des Raums in kleineren zusammenhängenden Teilen des Baugebiets. Folglich stehen Gestaltungsplaninhalte dem Schutz von beweglichen Denkmälern oder von immateriellen Kulturgütern wohl nie entgegen. Ausserdem verkörpern Umgebungen mit bedrohten Tier- und Pflanzenarten oder mit Naturdenkmälern regelmässig Nichtbaugebiete.¹¹¹² Kollisionen zwischen Vorschriften, die solche Objekte vor Beeinträchtigungen bewahren, und Bestimmungen des Gestaltungsplans i.e.S. kommen vor diesem Hintergrund lediglich in seltenen Ausnahmefällen vor. Anders verhält es sich bei Ortsbildern oder unbeweglichen Kultur-, sprich Baudenkmälern. Diese Schutzobjekte liegen typischerweise im Baugebiet. In Baugebietsabschnitten, wo die Gestaltungsplanung vonnöten ist, um effektiv eine städtebaulich optimale Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Bauten, Anlagen und natürlichen Freiräumen zu gewährleisten, gelten regelmässig Ortsbild- oder Denkmalschutzvorschriften oder es ist Ortsbild- oder Denkmalschutzanliegen zumindest Rechnung zu tragen.¹¹¹³ Vor diesem Hintergrund liegt der Fokus in der Folge auf dem Schutz von Ortsbildern und Baudenkmälern bzw. der Frage, ob grundlegende Ortsbild- oder Denkmalschutzvorgaben zum Kreis der potentiellen Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen gehören.

379 Ortsbilder sind Bauten, Anlagen und natürliche Freiräume, die sich «*einerseits zu einem Bild augenfälliger Geschlossenheit vereinen und andererseits in die Umgebung einordnen*». ¹¹¹⁴ Unbewegliche Kultur- oder Baudenkmäler sind von Menschhand gewollt oder un-

¹¹⁰⁹ Zum Ganzen Rz. 202 hiervor.

¹¹¹⁰ HÄNNI, 439.

¹¹¹¹ WÄGNER PFEIFER, Regelungsbereiche, Rz. 1030; vgl. auch HÄNNI, 420 f. und 439. HÄNNI sieht den Schutz von Naturdenkmälern wohl nicht als Aufgabe des Natur-, sondern Heimatschutzes. Abgesehen davon nimmt sich das NHG den immateriellen Kulturgütern nicht an; HÄNNI, 439; JOLLER, 13 f.

¹¹¹² Illustrativ BGE 123 II 499, 506, E. 3/b/bb; BGer, 1C_315/2015 und 1C_321/2015 vom 24.08.2016, E. 5 und 6. In Ausnahmefällen kann der Schutz bedrohter Tier- und Pflanzenarten oder Naturdenkmäler im Baugebiet hingegen durchaus von Bedeutung sein; illustrativ BGE 118 Ib 485, 491 ff., E. 4 und 5; vgl. auch BGer, 1C_315/2015 und 1C_321/2015 vom 24.08.2016, E. 6.

¹¹¹³ Statt vieler BGE 135 II 209, 211 ff., E. 2–5; BGer, 1C_279/2017 vom 27.03.2018, E. 4.1–4.4; 1C_130/2014 und 1C_150/2014 vom 06.01.2015, E. 3 und 4; 1C_470/2009 vom 03.05.2009, E. 3; VGer BL, 810 13 396 und 810 13 398 vom 28.01.2015, E. 4–6; VGer BS, VD.2015.153 vom 24.10.2016, E. 4 und 5.

¹¹¹⁴ Grundlegend Erläuterungen RPG, Art. 17 N 20; vgl. auch BGE 111 Ib 257, 260, E. 1a; BGer, 1A.19/2004 vom 25.10.2004, E. 1. In dem Sinne lautet nun auch die Definition von Art. 5 Abs. 2 VISOS. Danach sind Ortsbilder «*Siedlungen in ihrer Gesamtheit*», welche «*sowohl bebaute Bereiche mitsamt Strassen, Plätzen und zur Bebauung gehörenden Zwischenräumen als auch nicht bebaute, mit der Bebauung in einem*

gewollt geschaffene mit dem natürlichen Untergrund fest und dauerhaft verbundene Bauwerke oder Teile davon, die eine politische, wirtschaftliche, soziale oder baukünstlerische Vergangenheit symbolisieren.¹¹¹⁵ Ausschlaggebend für die Schutzwürdigkeit sind weder das Alter noch die ausserordentliche Ästhetik. Im Zentrum steht die Zeugniskraft. Dabei genügt nicht, wenn nur einzelne Fachleute von einer solchen ausgehen. Ein Objekt ist erst dann ein Baudenkmal, wenn ihm ein breiter Teil der Bevölkerung eine besondere Zeugniskraft zumisst.¹¹¹⁶

Entgegen dem vermeintlich klaren Wortlaut von Art. 78 Abs. 1 BV ist der Natur- und Heimatschutz nicht ausschliesslich eine Aufgabe der Kantone. Für den vorliegend fokussierten Ortsbild- und Denkmalschutz ergibt sich dies bereits aus Art. 78 Abs. 2 und 3 BV.¹¹¹⁷ Gestützt auf Art. 78 BV hat der Bund das NHG erlassen. Die Verpflichtungen des Bundes haben teils eine aktive teils eine passive Komponente. In aktiver Hinsicht nimmt der Bund Schutzobjekte von nationaler Bedeutung in Inventaren auf (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 NHG). Ortsbilder sowie Baudenkmäler sind im Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz erfasst (Art. 1 Abs. 1 und 3 VISOS).¹¹¹⁸ Ferner verfügt der Bund über die Möglichkeit, Kulturdenkmäler von nationaler Bedeutung vertraglich oder – subsidiär – auf dem Weg der Enteignung zu erwerben (Art. 15 Abs. 1 NHG). Bei unmittelbar drohender Gefahr darf er auch vorsorgliche Erhaltungsmassnahmen treffen (Art. 16 NHG). In passiver Hinsicht müssen die mit der Erfüllung von Bundesaufgaben betrauten Stellen aller Staatsebenen Ortsbilder und Denkmäler schonen und je nach Interessenlage gar ungeschmälert erhalten (Art. 3 Abs. 1 NHG).¹¹¹⁹ Dies gilt primär für Ortsbilder oder Denkmäler von kantonaler oder lokaler Bedeutung (Art. 3 Abs. 3 Satz 1 NHG); denn bei Schutzobjekten von nationaler Bedeutung geht das NHG weiter, was in der unmittelbaren Folge Thema sein wird.

räumlichen Zusammenhang stehende Bereiche wie Gärten, landschaftsarchitektonisch gestaltete Freiräume oder Kulturland» umfassen.

¹¹¹⁵ aKomm.-NHG/ROHRER, 1. Kap. N 35; vgl. auch BGer, 1C_68/2019 vom 18.10.2019, E. 4.1.1. Als Baudenkmäler gelten an und für sich auch archäologische Stätten, wobei die Kantone dafür durchaus separate Rechtsgrundlagen, Zuständigkeiten und Schutzmassnahmen vorsehen können; aKomm.-NHG/ROHRER, 1. Kap. N 41. So verhält es sich namentlich im Kanton BL; § 3 Abs. 2 DHG BL i.V.m. ArchG BL. Im Kanton BS werden archäologische Stätten grundsätzlich vom Denkmalschutzrecht erfasst. Sie können Denkmäler darstellen (§ 5 Abs. 2 Ziff. 7 DSchG BS) und je nach Erhaltenswürdigkeit im Denkmalverzeichnis aufgenommen werden (§§ 14 ff. DSchG BS). Besonders im Kontext von archäologischen Stätten sind der Plan für Archäologiezonen (§ 24b DSchG BS) sowie die abweichenden Zuständigkeiten (§§ 2 ff. DSchG BS); vgl. auch ArchV BS.

¹¹¹⁶ Statt vieler BGer, 1C_68/2019 vom 18.10.2019, E. 4.1; 1C_300/2011 vom 03.02.2012, E. 5.1.2. Ausführlich zum Ganzen JOLLER, 4 ff.

¹¹¹⁷ DAJCAR, 23 f. Im Übrigen zählen Art. 78 Abs. 2–4 BV die Zuständigkeiten des Bundes aber abschliessend auf; HÄNNI, 421.

¹¹¹⁸ Gestützt auf Art. 5 Abs. 1 Satz 1 NHG führt der Bund weitere Bestandsaufnahmen, namentlich das Inventar der Landschaften und Naturdenkmäler (Art. 1 VBLN) oder das Inventar der historischen Verkehrswege der Schweiz (Art. 3 VIVS).

¹¹¹⁹ Vgl. auch Art. 78 Abs. 2 BV. Wann eine Bundesaufgabe erfüllt wird, definiert Art. 2 NHG in einer nicht abschliessenden Aufzählung. Allgemein erfüllen Bund, Kantone oder Gemeinden eine Bundesaufgabe im Sinne des NHG, wenn der fragliche Akt eine «*Rechtsmaterie betrifft, die in die Zuständigkeit des Bundes fällt und bundesrechtlich geregelt ist*»; BGE 139 II 271, 274, E. 9.3. Zu kantonalen und kommunalen Akten, mit denen Bundesaufgaben im Sinne des NHG erfüllt werden, BGE 139 II 271, 273 f., E. 9.2. Zu kantonalen und kommunalen raumplanerischen Akten, mit denen Bundesaufgaben im Sinne des NHG erfüllt werden, BGE 142 II 509, 512 ff., E. 2.3–2.7; 139 II 271, 275 ff., E. 10 und 11.

2. Schutzmassnahmen

2.1. ISOS

2.1.1. Funktionsweise

381 Nach den einleitenden Bemerkungen geht es um verschiedene Massnahmen, mit denen Bund, Kantone oder Gemeinden Ortsbilder oder Denkmäler vor Veränderungen bewahren. Der Bund hat zum Schutz von Ortsbildern und Baudenkmalern von nationaler Bedeutung gestützt auf Art. 5 NHG das Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz, abgekürzt ISOS, geschaffen (Art. 1 Abs. 1 VISOS).¹¹²⁰ Durch die Aufnahme eines Ortsbilds oder Denkmals im ISOS verdient es *«in besonderem Masse die ungeschmälerte Erhaltung, jedenfalls aber unter Einbezug von Wiederherstellungs- oder angemessenen Ersatzmassnahmen die grösstmögliche Schonung»* (Art. 6 Abs. 1 NHG). Ein *«Abweichen von der ungeschmälernten Erhaltung (...) darf bei Erfüllung einer Bundesaufgabe nur in Erwägung gezogen werden, wenn ihr bestimmte gleich- oder höherwertige Interessen von ebenfalls nationaler Bedeutung entgegenstehen»* (Art. 6 Abs. 2 NHG). Das ISOS selbst hält nicht nur fest, bei welchen aus nationaler Sicht schutzwürdigen Objekten Art. 6 NHG und weitere ausschliesslich aufgrund des Inventareintrags einschlägige NHG-Vorschriften Anwendung finden. Vielmehr gliedert und qualifiziert es die verzeichneten Objekte. Im Wesentlichen verhält es sich wie folgt: Ortsbildteile mit Eigenwert sind *«aufgrund bestimmter eigener Qualitäten und ihrer Beziehung zu anderen Ortsbildteilen»* erhaltenswert (Art. 5 Abs. 4 lit. a VISOS). Ortsbildteile mit Beziehungswert erscheinen *«aufgrund ihrer Beziehung zu anderen Ortsbildteilen»* schutzwürdig (Art. 5 Abs. 4 lit. b VISOS). Ortsbildteilen mit Eigenwert weist das ISOS ein Erhaltungsziel zu. Unterschieden werden die Erhaltungsziele *«Erhalten der Substanz beziehungsweise der Beschaffenheit als Kulturland oder Freifläche»*, *«Erhalten der Struktur»* und *«Erhalten des Charakters»* (Art. 9 Abs. 4 VISOS). Erhalten der Substanz bedeutet beispielsweise, dass *«alle Bauten, Anlageteile und Freiräume integral zu erhalten und bestehende Beeinträchtigungen zu beseitigen»* sind (Art. 9 Abs. 4 lit. a VISOS).

382 Unter dem Eindruck von Art. 6 NHG unterscheiden das Bundesgericht, die herrschende Lehre und unterdessen auch der Ordnungsgeber drei Formen von Einwirkungen auf ISOS-Objekte.¹¹²¹ Die Veränderung, die sich isoliert und unter Berücksichtigung bereits geschehener Eingriffe nicht negativ auf die Erreichung der Erhaltungsziele auswirkt, gilt nicht als Beeinträchtigung. Sie ist aus Sicht des Bundes-Ortsbild- und Denkmalschutzrechts ohne weiteres zulässig (Art. 10 Abs. 1 Satz 1 und Art. 10 Abs. 3 VISOS).¹¹²² Das andere Extrem verkörpern schwere oder schwerwiegende Eingriffe oder Beeinträchtigungen (Art. 10 Abs. 2 Satz 1 Satzteil 1 VISOS).¹¹²³ Ein schwerer Eingriff liegt vor, wenn damit eine auf das *«Schutzziel ausgerichtete, umfangreiche und nicht wieder rückgängig zu machende Beeinträchtigung verbunden ist»*.¹¹²⁴ Die schwere Beeinträchtigung bedeutet ein *«Abweichen*

¹¹²⁰ Entgegen der Bezeichnung werden im ISOS nicht nur Ortsbilder, sondern auch Baudenkmalern aufgenommen, sei es als Teile anderer Siedlungskategorien gemäss Art. 6 Abs. 1 VISOS oder allein als Spezialfälle gemäss Art. 6 Abs. 2 VISOS.

¹¹²¹ A.M. DAJCAR, 130 f.

¹¹²² Statt vieler BGE 127 II 273, 282, E. 4c; BGer, 1C_386/2012 vom 03.09.2013, E. 5.5 und 5.6; Komm.-NHG/LEIMBACHER, Art. 6 N 13 f.; TSCHANNEN/MÖSCHING, 16 f.

¹¹²³ Illustrativ für einen schweren Eingriff, BGer, 1C_583/2017 vom 11.02.2019, E. 6.3.

¹¹²⁴ Statt vieler BGE 127 II 273, 282, E. 4c; BGer, 1C_173/2016 vom 23.05.2017, E. 3.4; Komm.-NHG/LEIMBACHER, Art. 6 N 18.

von der ungeschmälernten Erhaltung» im Sinne von Art. 6 Abs. 2 Satzteil 1 NHG. Sie sind nur dann statthaft, wenn sämtliche in Art. 6 Abs. 2 NHG angeführten Abweichungsanforderungen erfüllt sind.¹¹²⁵ Dazwischen liegen der Eingriff, der isoliert und in Anbetracht sonstiger Veränderungen die Verfolgung des mit dem ISOS-Eintrag einhergehenden Schutzziels lediglich geringfügig stört.¹¹²⁶ Die einfache Beeinträchtigung hat kein «Abweichen von der ungeschmälernten Erhaltung» zur Folge. Art. 6 Abs. 2 NHG kommt nicht zum Tragen. Es genügt, wenn die mit Art. 6 Abs. 1 Satzteil 2 NHG angestossene umfassende Abwägung ergibt, dass die Beeinträchtigung sämtlichen betroffenen Anliegen insgesamt den kleinstmöglichen Wirkungsverzicht aufnötigt.¹¹²⁷ Ganz generell sind zur Schonung des im Bundesinventar verzeichneten Objekts stets die verhältnismässigen «Wiederherstellungs- oder (...) Ersatzmassnahmen» zu treffen (Art. 6 Abs. 1 Satzteil 2 NHG).¹¹²⁸

2.1.2. Bundesaufgabe

Mit Blick auf die Gestaltungsplanung ist wesentlich, dass sämtliche qua NHG und ISOS gültigen Ortsbild- und Denkmalschutzbestimmungen unter dem Eindruck von Art. 78 BV lediglich bei der «Erfüllung einer Bundesaufgabe» unmittelbar gelten.¹¹²⁹ Laut Bundesgericht erfüllt in Sachen Nutzungsplanung eine Bundesaufgabe, wer möglicherweise in Umgehung der Bestimmungen zum Bauen ausserhalb des Baugebiets nutzungsplanerisch tätig wird,¹¹³⁰ wer einzont,¹¹³¹ wer mit dem Nutzungsplan Bauvorhaben unterhalb des Grundwasserspiegels¹¹³² oder im Gewässerraum die grundsätzlich verbotene Errichtung oder Veränderung einer nicht standortgebundenen Anlage erlaubt^{1133, 1134}. Die beiden letztgenannten Beispiele

¹¹²⁵ Vgl. auch Art. 10 Abs. 2 VISOS; statt vieler BGE 127 II 273, 282, E. 4c; BGer, 1C_173/2016 vom 23.05.2017, E. 3.4; Komm.-NHG/LEIMBACHER, Art. 6 N 18 ff.; m.w.H. TSCHANNEN/MÖSCHING, 17 ff.; illustrativ BGer, 1C_583/2017 vom 11.02.2019, E. 5.3.

¹¹²⁶ Illustrativ für eine Beeinträchtigung mit geringfügigen Auswirkungen auf Schutzziele, BGer, 1C_681/2017 vom 01.02.2019, E. 5.3–5.5. Natürlich können «mehrere wiederkehrende kleinere Eingriffe insgesamt zu einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Gesamtwirkung führen»; BGer, 1C_217/2018 vom 11.04.2019, E. 4.4; Komm.-NHG/LEIMBACHER, Art. 6 N 16; TSCHANNEN/MÖSCHING, 16.

¹¹²⁷ Statt vieler BGE 127 II 273, 283, E. 4c; BGer, 1C_173/2016 vom 23.05.2017, E. 3.4; Komm.-NHG/LEIMBACHER, Art. 6 N 15 ff.; TSCHANNEN/MÖSCHING, 16; vgl. auch Art. 10 Abs. 1 Satz 2 VISOS.

¹¹²⁸ Vgl. auch Art. 10 Abs. 4 VISOS. Zum Ganzen statt vieler BGE 127 II 273, 282 f., E. 4c; BGer, 1C_173/2016 vom 23.05.2017, E. 3.4; grafisch zum Ganzen LEIMBACHER, 15; vgl. auch JUD, R&U 2011/1, 9.

¹¹²⁹ Statt vieler BGE 135 II 209, 212 f., E. 2.1; BGer, 1C_53/2019 vom 03.06.2020, E. 5.2.

¹¹³⁰ Statt vieler BGer, 1C_225/2008 vom 09.03.2009, E. 4; 1A.271/2005 vom 26.04.2006, E. 3.

¹¹³¹ BGE 142 II 509, 511, E. 2.

¹¹³² Eine Bundesaufgabe bejahend, BGer, 1C_583/2017 vom 11.02.2019, E. 5.2; eine solche verneinend, BGer, 1C_53/2019 vom 03.06.2020, E. 6.

¹¹³³ Statt vieler BGE 143 II 77, 85, E. 3.1; BGer, 1C_282/2020 vom 10.02.2021, E. 7.2. Die beiden Entscheide betreffen zwar das Baubewilligungsstadium, gegen eine analoge Anwendung dieser Praxis im Bereich der Nutzungsplanung spricht indes nichts.

¹¹³⁴ Laut Bundesgericht würden Bund, Kantone oder Gemeinden immer dann Bundesaufgaben erfüllen, wenn die fragliche Materie eine Zuständigkeit des Bundes verkörpere und sie bundesrechtlich geregelt sei; BGE 139 II 271, 274, E. 9.3. Bei rein und vorwiegend raumplanungsrechtlichen Konstellationen rechtfertige sich die Annahme einer Bundesaufgabe, weil der Bund unter dem Eindruck von Art. 75 RPG ermächtigt sei, «aus gesamtschweizerischer Sicht besonders wichtige Fragen dichter zu normieren und hierfür unmittelbar anwendbares Recht zu setzen»; BGE 142 II 509, 512 f., E. 2.3. Demgegenüber wird nicht mit jedem Nutzungsplan, der ein im ISOS eingetragenes Schutzobjekt von nationaler Bedeutung betrifft, automatisch eine Bundesaufgabe erfüllt; explizit BGer, 1C_472/2019 vom 15.12.2020, E. 1.6; Urt. vom

illustrieren, dass Gemeinden mit dem Gestaltungsplan i.e.S. durchaus Bundesaufgaben erfüllen können. Mitunter sind die qua NHG und ISOS im Raum stehenden Schutz- und Schonvorschriften im Rahmen der Gestaltungsplanung also direkt anwendbar, vorausgesetzt, die Planung weist den besprochenen Präzisionsgrad auf.¹¹³⁵

384 Nach dem Gesagten sind im ISOS verzeichnete Objekte im Rahmen der Erfüllung von Bundesaufgaben ungeschmälert zu erhalten (Art. 6 Abs. 1 Satzteil 1 NHG). Die Verfolgung der mit dem ISOS-Eintrag einhergehenden Schutzziele darf mit anderen Worten nicht schwerwiegend beeinträchtigt werden. Wird namentlich mit dem Gestaltungsplan i.e.S. eine Bundesaufgabe wahrgenommen, weist Art. 6 Abs. 1 Satzteil 1 NHG die grundlegenden Kriterien eines potentiellen Objekts gestaltungsplanerischer Abweichungen auf.¹¹³⁶ Gleichzeitig schliesst der Bund beispielsweise mit dem Gestaltungsplan herbeigeführte Abweichungen von Art. 6 Abs. 1 Satzteil 1 NHG nicht aus. Gestaltungsplan-Bestimmungen können eine schwere Beeinträchtigung eines mit dem ISOS-Eintrag einhergehenden Schutzziels bzw. ein Abweichen von der ungeschmälerten Erhaltung eines ISOS-Objekts im Sinne von Art. 6 Abs. 2 Satzteil 1 NHG bedeuten. Es ist nicht ausgeschlossen, dass das Gestaltungsplanprojekt sämtliche in Art. 6 Abs. 2 NHG angeführten Abweichungsanforderungen erfüllt. Die Bedingungen der zulässigen Abweichung gemäss Art. 6 Abs. 2 NHG stehen im dritten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung im Fokus. Vorbehalten bleiben Fälle, wo der Gestaltungsplanperimeter das ISOS-Objekt, namentlich ein sehr kleines erhaltenswürdiges Ortsbild oder ein einzelnes im ISOS verzeichnetes Baudenkmal, vollumfänglich erfasst. Diesfalls verkörpert Art. 6 Abs. 1 Satzteil 1 NHG keine allgemeingültigere Bauvorschrift. Ein «*Abweichen*» von der grundsätzlich gebotenen ungeschmälerten Erhaltung ist unter den in Art. 6 Abs. 2 NHG umschriebenen Kriterien zwar möglich, hingegen gilt Art. 6 Abs. 1 Satzteil 1 NHG in dieser Konstellation nicht als Vorschrift, von der Gestaltungsplaninhalte im vorliegend fokussierten Sinne abweichen.¹¹³⁷

385 Zuvor war die schwere Beeinträchtigung von qua ISOS-Eintrag geltenden Schutzziele im Rahmen der Erfüllung von Bundesaufgaben Thema. Bewirkt die Erfüllung einer Bundesaufgabe lediglich eine einfache Beeinträchtigung, kommt – wie dargelegt – Art. 6 Abs. 1 Satzteil 2 NHG zum Tragen. Ausnahmen oder Abweichungen von diesem Tatbestand stehen ausser Frage. Sie sind nicht notwendig; denn Art. 6 Abs. 1 Satzteil 2 NHG ist so unbestimmt formuliert, dass er der optimalen Lösung niemals entgegensteht. Wenn beispielsweise mit dem Gestaltungsplan eine Bundesaufgabe erfüllt und die Verfolgung der mit dem ISOS-Eintrag einhergehenden Schutzziele leicht beeinträchtigt wird, müssen und dürfen keine von Art. 6 Abs. 1 Satzteil 2 NHG abweichenden Anordnungen getroffen werden. Art. 6 Abs. 1 Satzteil 2 NHG weist nicht den notwendigen Präzisionsgrad auf. Die Bauvorschrift gehört aus grundsätzlichen Überlegungen nicht zum Kreis der potentiellen Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen.¹¹³⁸

25.06.1997, E. 2/b/aa; RDAF I 1998, 98 ff.; implizit statt vieler BGE 135 II 209, 212 f., E. 2.1; BGer, 1C_130/2014 und 1C_150/2014 vom 06.01.2015, E. 3.2.

¹¹³⁵ Zu den Bedingungen, damit das NHG und ISOS nicht erst im Baubewilligungsstadium, sondern bereits auf Ebene GP i.e.S. unmittelbar zur Anwendung gelangen, BGer, 1C_583/2017 vom 11.02.2019, E. 4 und 5.2; im Einzelnen zur Frage, welchen Bestimmtheitsgrad der GP i.e.S. aufweisen muss, damit Grund- und Ausnahmetatbestände mit Baurechtscharakter bereits im Zeitpunkt der GP i.e.S. beachtlich sind, Rz. 193 ff. hiervor.

¹¹³⁶ Im Einzelnen Rz. 181 ff. hiervor.

¹¹³⁷ M.w.H. und Verw. Rz. 189 ff., insbesondere Rz. 191 hiervor.

¹¹³⁸ Im Einzelnen Rz. 181 f. hiervor.

Es kommt wohl nicht selten vor, dass vor allem Gemeinden, insbesondere mit dem Zonenplan, in der Gegend des im ISOS verzeichneten Schutzobjekts nach Massgabe des Inventareintrags präzise ausgestaltete Bauvorschriften erlassen, um das erhaltenswürdige Ortsbild oder Baudenkmal vor bestimmten Veränderungen zu bewahren. Möglicherweise werden mit einem später erlassenen Gestaltungsplan i.e.S. davon abweichende Anordnungen getroffen. Gleichzeitig ist denkbar, dass die fraglichen Gestaltungsplaninhalte das ISOS-Objekt lediglich geringfügig beeinträchtigen. Folglich sind gestaltungsplanerische Abweichungen also nicht nur bei schwerwiegenden, sondern auch bei einfachen Beeinträchtigungen realistisch. Indes weichen die Gestaltungsplan-Bestimmungen in dieser Konstellation nicht von einer qua NHG und ISOS einschlägigen, sondern von einer präzisen ISOS geprägten, beispielsweise im Zonenplan verankerten, Schutzvorschrift ab. 386

2.1.3. Kantonale oder kommunale Aufgabe

Damit mit dem NHG und ISOS einhergehende Schutz- oder Schonvorschriften direkt anwendbar sind, müssen Bundesaufgaben erfüllt werden. Dies kann bei der Gestaltungsplanung i.e.S. durchaus der Fall sein. Mehrheitlich dürfte das Gemeinwesen mit dem Gestaltungsplan auch nach der am 1. Mai 2014 in Kraft getretenen RPG-Revision keine Bundesaufgaben erfüllen. NHG und ISOS gelten also nicht oder jedenfalls nicht direkt.¹¹³⁹ Von nicht direkt anwendbaren und damit an und für sich unverbindlichen Schutz- oder Schonvorschriften dürfen Gestaltungsplaninhalte natürlich «abweichen». Die Frage, ob qua NHG und ISOS zwar im Raum stehende, jedoch unverbindliche Schutz- oder Schonvorschriften die Merkmale von potentiellen Objekten gestaltungsplanerischer Abweichungen aufweisen, stellt sich nicht. Im Falle der Unverbindlichkeit können NHG und ISOS konsequenterweise auch nicht oder zumindest nicht unmittelbar festlegen, welche Voraussetzungen und Grenzen es zu beachten gilt, wenn Gestaltungsplaninhalte von mit dem ISOS-Eintrag einhergehenden Schutzvorschriften «abweichen». Inwiefern das ISOS die Gestaltungsplanung bzw. das gestaltungsplanerische Abweichungspotential beeinflusst, obschon es nicht um die Erfüllung von Bundesaufgaben geht, wird im dritten (Haupt-) Teil dieser Arbeit der Vollständigkeit halber dennoch untersucht. 387

2.2. Kantonale Massnahmen

2.2.1. Grundlagen

Gemäss Art. 78 BV ist es das kantonale oder allenfalls kommunale Recht, welches dafür sorgt, das erhaltenswürdige Ortsbilder und Baudenkmäler allseits verbindlich vor Beeinträchtigungen geschützt sind. Art. 17 RPG gestattet den Kantonen explizit, Schutz- und Schonzonen auszuscheiden sowie weitere geeignete Schutzmassnahmen nicht planungsrechtlicher Natur zu treffen.¹¹⁴⁰ Zu Letzteren gehören zunächst Verfügungen, sei es zur origi- 388

¹¹³⁹ Illustrativ BGE 135 II 209, 212 f., E. 2.1; BGer, 1C_279/2017 vom 27.03.2018, E. 4.1.3; 1C_130/2014 und 1C_150/2014 vom 06.01.2015, E. 3.2. Dass der GP i.e.S. besonders häufig im ISOS aufgenommene Schutzobjekte betrifft, macht die GP nicht automatisch zu einer Bundesaufgabe; BGer, 1A.270/1996 und 1A.276/1996 vom 25.06.1997, E. 2/b/aa; in: RDAF I 1998, 98 ff.

¹¹⁴⁰ Aufgrund des lediglich behördenverbindlichen Charakters erweist sich die blosser Berücksichtigung von schutzwürdigen Ortsbildern und Denkmälern in Richtplänen als ungeeignete planerische Massnahme; BGer, Urt. vom 21.01.1999, E. 2b, RDAF I 1999, 321 ff. Im Übrigen erstaunt der Hinweis in Art. 17

när beabsichtigten, dauerhaft oder vorsorglichen, Unterschutzstellung,¹¹⁴¹ sei es als Reaktion auf eine beantragte Veränderung an einem materiell schutzwürdigen Objekt (sog. akzessorischer Schutz).¹¹⁴² Ferner besteht in verschiedenen Kantonen die Möglichkeit, erhaltenswürdige Objekte mit rechtsgestaltender Wirkung in Bestandsaufnahmen einzutragen.¹¹⁴³ Als schärfste Schutzmassnahme gilt die formelle Enteignung.¹¹⁴⁴ Vor dem Hintergrund des Verhältnismässigkeitsprinzips ist vorauszusetzen, dass das Schutzziel lediglich mit einem einseitig hoheitlich angeordneten Eigentumsübergang erreicht werden kann.¹¹⁴⁵ Anstelle von einseitig hoheitlichen Schutzmassnahmen bieten sich generell Vertragslösungen an.¹¹⁴⁶ Aus Rechtssicherheitsüberlegungen verlangen die Kantone, dass die Unterschutzstellung im Grundbuch anzumerken ist.¹¹⁴⁷

389 Sofern das einschlägige Recht mehrere Massnahmen zum Schutz von Ortsbildern oder Baudenkmalern vorsieht, stellt sich zwangsläufig die Frage, welche Schutzmassnahme anhand zu nehmen ist. Die Wahl der Massnahme hängt vom schutzwürdigen Objekt, den potentiellen Gefahren sowie dem Schutzziel ab.¹¹⁴⁸ Das Kriterium der Dringlichkeit kann ebenfalls von Bedeutung sein. Weiter spielt angesichts der einvernehmlichen Unterschutzstellungsmöglichkeit die Kooperationsbereitschaft der Massnahmebetroffenen eine zentrale Rolle.¹¹⁴⁹ Kurz: Bei einer Mehrzahl von Schutzmassnahmen ist die geeignete und erforderliche Massnahme zu treffen, welche den beteiligten Anliegen gesamthaft die maximale Geltung ein-

RPG auf Schutzmassnahmen nicht planungsrechtlicher Natur. Immerhin gehört Art. 17 RPG zu den Bestimmungen, welche Zweck und Inhalt des Nutzungsplans regeln, und zwar in den Grundzügen.

¹¹⁴¹ Erhaltenswürdige Objekte werden etwa im Kanton SO per Einzelverfügung verbindlich geschützt; §§ 122 f. PBG SO; m.w.H. §§ 7 ff. KDV SO. Die Eintragung von bereits mit Verfügung unter Schutz gestellten Objekten im Solothurner Schutzverzeichnis hat im Wesentlichen nur noch deklaratorischen Charakter (§ 15 KDV SO). Zum Vergleich wird der vorsorgliche Schutz bei Dringlichkeit nicht nur im Kanton SO (§ 124 PBG SO), sondern auch in den Kantonen beider Basel per Verfügung und nicht etwa mit einem Verzeichnis- bzw. Inventareintrag realisiert; § 19 Abs. 1 DHG BL; § 24 Abs. 1 DSchG BS.

¹¹⁴² Nach Auffassung des Berner Verwaltungsgerichts ist die akzessorische Unterschutzstellung aufgrund der negativen Wirkung des Bauinventars gemäss § 10f Abs. 1 BauG BE ausgeschlossen; VGer BE, 100.2011.375 vom 28.03.2012, E. 3 und 4; kritisch MESSERLI/RIVA, BVR 2013, 62 ff. Zur Rechtslage im Kanton BS, Rz. 398; und Kanton BL, Rz. 410 hiernach.

¹¹⁴³ Im Einzelnen zum Denkmalverzeichnis, Rz. 390 f.; sowie zum Inventar der kantonal geschützten Kulturdenkmäler, Rz. 400 f. hiernach.

¹¹⁴⁴ Rechtsgrundlagen für die Enteignung von Schutzobjekten statuieren sowohl der Kanton BS (§ 25 DSchG BS) als auch der Kanton BL (§ 24 DHG BL).

¹¹⁴⁵ § 24 Abs. 1 Satzteil 2 DHG BL; § 25 Satzteil 2 DSchG BS. Ausführlich zum Ganzen RAUSCH/MARTI/GRIFFEL, Rz. 541; vgl. auch DIES., Rz. 540.

¹¹⁴⁶ Die Zulässigkeit des verwaltungsrechtlichen Vertrags setzt keine ausdrückliche Rechtsgrundlage voraus. Es genügt, wenn das objektive Recht für die Vertragslösung Raum lässt. Ausserdem muss der einvernehmliche Weg eine mindestens so sachgerechte Lösung garantieren wie die Verfügung. BGE 136 I 142, 146 ff., E. 4.1 und 4.2. Der Kanton AG lässt für den vertraglichen Schutz eines Baudenkmals oder einer archäologischen Hinterlassenschaft beispielsweise keinen Raum; § 49 Satz 2 KG AG. Zum hohen Stellenwert vertraglicher Lösungen in den Kantonen BS, Rz. 390; und BL, Rz. 400 hiernach.

¹¹⁴⁷ Sowohl der Kanton BL (§ 18 DHG BL) als auch der Kanton BS (§ 20 DSchG BS) verlangen die Anmerkung der mit der Schutzmassnahme verbundenen öffentlich-rechtlichen Eigentums Einschränkung. Die Anmerkung hat bloss deklaratorischen Charakter. Die Eigentumsbeschränkung gilt auch für den Dritten, welcher das betroffene Grundstück ohne Anmerkung gutgläubig erworben hat. BSK-ZGB/SCHMID, Art. 962 N 12 ff.

¹¹⁴⁸ BGE 124 II 19, 24, E. 3b.

¹¹⁴⁹ Zum Ganzen ENGELER, 303.

trägt.¹¹⁵⁰ Vor diesem Hintergrund bieten sich die Schutzverfügung oder Eintragung in Bestandsaufnahmen eher für Einzelobjekte oder Teile davon an. Nicht selten ist auch das Gebäudeinnere vor Beeinträchtigungen zu bewahren. Ausserdem gebietet die Erhaltung auf lange Sicht mitunter ein aktives Tun der Eigentümerschaft. Beides kann der Nutzungsplan nach herkömmlichem Verständnis nicht gewährleisten.¹¹⁵¹ Abgesehen davon besteht die Gefahr, dass planerische Mittel im Kontext des Einzelobjektschutzes räumlich zu weit gehen. Demgegenüber ist die Nutzungsplanung eine probate Schutzmassnahme, wenn nicht einzelne Objekte, sondern ganze Ortsteile aufgrund ihrer augenfälligen Geschlossenheit und der Einordnung in die bauliche und landschaftliche Umgebung zu erhalten sind.¹¹⁵² Im Übrigen verdient die einvernehmliche Lösung ganz generell den Vorzug. Kooperatives Handeln wirkt akzeptanzsteigernd. Gerade wenn der Objektsschutz von privater Seite eine positive Verhaltensweise erheischt, bietet die Vereinbarung eher Gewähr, dass der positiven Verpflichtung mit der nötigen Gewissenhaftigkeit nachgekommen wird.¹¹⁵³

2.2.2. Kanton Basel-Stadt

a) Denkmalverzeichnis

Nach den grundlegenden Ausführungen stehen die praxisrelevantesten Schutzmassnahmen 390 der Kantone beider Basel im Fokus. Für «*besonders erhaltenswürdige*» Denkmäler, sprich «*Einzelwerke, Ensembles und deren Reste*» (§ 5 Abs. 1 DSchG BS),¹¹⁵⁴ sieht der Kanton Basel-Stadt das Denkmalverzeichnis vor (§ 14 Abs. 1 Satz 1 DSchG BS).¹¹⁵⁵ Die Eintragung ins Verzeichnis erfolgt durch «*öffentlich-rechtlichen Vertrag, durch Verfügung oder mittels Bebauungsplan*» (§ 14 Abs. 2 DSchG BS). Nicht der Vertragsabschluss¹¹⁵⁶, der Erlass der

¹¹⁵⁰ BGer, 1C_68/2019 vom 18.10.2019, E. 4.2; PraKomm.-RPG I/JEANNERAT/MOOR, Art. 17 N 74 f.

¹¹⁵¹ Illustrativ BGer, 1C_509/2018 vom 04.03.2019, E. 2.1 und 2.3; VGer BS, VD.2016.45 vom 13.06.2018, E. 3.1.2; statt vieler SHK-RPG, Art. 17 N 31; vgl. auch FELDGES/BARTHE, 779; WINZELER, BJM 1982, 182.

¹¹⁵² ENGELER, 321. Gemäss § 4 lit. b und c DHG BL bzw. § 5 Abs. 2 Ziff. 2 und 3 DSchG BS lassen sich jedoch durchaus ganze Hof-, Park-, Garten- und andere Grünanlagen oder Strassenzüge, Plätze und Ensembles, die in ihrer Gesamtheit schützenswert erscheinen, verzeichnen respektive inventarisieren. Zum Ganzen BGer, 1C_509/2018 vom 04.03.2019, E. 2.1 und 2.3.

¹¹⁵³ ENGELER, 334; Ratschlag BPG 2012, Ziff. 3.1. Abgesehen von dieser psychologischen Seite müssen Vertragslösungen angestrebt werden, wenn für einseitig hoheitliches Handeln die nötigen Rechtsgrundlagen fehlen; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1317; PraKomm.-RPG I/JEANNERAT/MOOR, Art. 17 N 73.

¹¹⁵⁴ Neben Einzelbauten oder Bauteilen lassen sich auch «*Hof-, Park-, Garten- und andere Grünanlagen*» oder «*Strassenzüge, Plätze und Häusergruppen, die in ihrer Gesamtheit schützenswert sind*», im Denkmalverzeichnis eintragen (§ 5 Abs. 2 Ziff. 2 und 3 DSchG BS). Hingegen können keine ganzen Ortsteile oder Quartiere verzeichnet werden. Der Stadt- und Dorfbildschutz ist eine Planungsaufgabe. Zum Ganzen WINZELER, BJM 1982, 181; vgl. auch BGer, 1C_509/2018 vom 04.03.2019, E. 2.1 und 2.3.

¹¹⁵⁵ Der Kanton BS geht von einem Denkmalbegriff materieller Natur aus. Dementsprechend gelten zwar sämtliche «*Einzelwerke, Ensembles und deren Reste, die wegen ihres kulturellen, geschichtlichen, künstlerischen oder städtebaulichen Wertes erhaltenswürdig sind*», als Denkmäler (§ 5 Abs. 1 DSchG BS). Hingegen verdienen nur besonders erhaltenswürdige Objekte die Aufnahmen im Denkmalverzeichnis (§ 14 Abs. 1 Satz 1 DSchG BS). Die Grundeigentümerschaft kann grundsätzlich lediglich bei im Denkmalverzeichnis eingetragenen Objekten zu einem positiven Tun angehalten werden. Im Gegenzug werden sie in aller Regel finanziell unterstützt. Vorbehalten bleibt die an Bedingungen oder Auflagen geknüpfte Subvention auf entsprechendes Ersuchen bei nicht eintragungsfähigen Objekten (§ 11 Abs. 3^{bis} DSchG BS). Zum Ganzen Ratschlag BPG 2012, Ziff. 2 und 4.1.

¹¹⁵⁶ Zum Verfahren der Unterschutzstellung über den Vertragsweg, §§ 7 f. DPV BS.

Schutzverfügung¹¹⁵⁷ oder die Verbindlichkeit des Bebauungsplans¹¹⁵⁸, sondern der in der Folge vom Justiz- und Sicherheitsdepartement veranlasste Verzeichniseintrag (§ 20 Abs. 2 DPV BS) ist konstitutive Voraussetzung für die in §§ 17 ff. DSchG BS genannten Schutzwirkungen.¹¹⁵⁹ Nach dem Willen des Gesetz- und Ordnungsgebers soll der Verzeichniseintrag – wenn immer möglich – auf der Basis eines Vertrags erfolgen.¹¹⁶⁰ Vom Denkmalverzeichnis zu unterscheiden ist das Inventar der Denkmäler. Das im Inventar eingetragene Schutzobjekt ist nicht formell geschützt. Die Aufnahme zeitigt für die Grundeigentümerschaft keine unmittelbaren Folgen. Das Inventar der Denkmäler dient Informationszwecken (§ 24a Abs. 1 DSchG BS).¹¹⁶¹ Ausserdem steht für *«archäologische und naturgeschichtliche Funde und Fundkomplexe von erheblichem wissenschaftlichem Wert»* (§ 5 Abs. 2 Ziff. 7 DSchG BS), die keinen Eintrag im Denkmalverzeichnis erheischen, der Plan der Archäologiezonen zur Verfügung (§ 24b Abs. 1 DSchG BS).¹¹⁶²

391 Das im Denkmalverzeichnis aufgenommene Objekt ist allseits verbindlich geschützt, indem §§ 17 ff. DSchG BS die Auswirkungen des Verzeichniseintrags festlegt. Das Verzeichnis selbst zeigt auf, welche Objekte oder Teile davon effektiv von diesen Auswirkungen betroffen sind.¹¹⁶³ Im Wesentlichen sind verzeichnete Objekte von der Eigentümerschaft so zu unterhalten, dass *«ihr Bestand dauernd gesichert bleibt»* (§ 17 Abs. 1 Satz 1 DSchG BS). *«Schäden, die den Bestand bedrohen oder das Aussehen beeinträchtigen, sind im Einverneh-*

¹¹⁵⁷ Zum Verfahren der Unterschutzstellung über den Verfügungsweg, §§ 12 ff. DPV BS; m.w.H. Erläuterungen DPV 2016, §§ 12–18.

¹¹⁵⁸ Zum Verfahren der Unterschutzstellung über die BP, § 11 DPV BS; vgl. auch § 105 Abs. 1 lit. b bzw. § 106 Abs. 1 lit. e, § 110 und § 114 BPG BS; m.w.H. Erläuterungen DPV 2016, § 11.

¹¹⁵⁹ WINZELER, BJM 1982, 179.

¹¹⁶⁰ Erstens nennt der Gesetzgeber den Vertrag ausnahmslos an erster Stelle; § 14 Abs. 2 DSchG BS; §§ 15 ff. DSchG BS. Zweitens lässt § 16 Abs. 1 lit. b DSchG BS verlauten, dass erst in dem Moment auf die Verfügung zurückgegriffen wird, wenn der gleichwertige Objektschutz *«nicht auf andere Weise, insbesondere durch öffentlich-rechtlichen Vertrag mit der Eigentümerschaft, sichergestellt werden kann»*. Ganz ähnlich der Ordnungsgeber: Der Verfügungsweg wird eingeschlagen, wenn der Objektschutz *«weder vertraglich noch planerisch sichergestellt»* werden kann (§ 12 Abs. 1 Satzteil 1 DPV BS). Zum Ganzen Ratschlag BPG 2012, Ziff. 3.1.

¹¹⁶¹ Das Inventar der Denkmäler stellt eine aktuelle Wertskala von Fachbehörden und Experten dar. Zwar informiert das Bau- und Gastgewerbeinspektorat bzw. die Allmendverwaltung die kantonale Denkmalpflege über Baubegehren und Meldungen, die Inventarobjekte betreffen (§ 25 Abs. 1 DPV BS). Dies hat jedoch lediglich zur Folge, dass die Denkmalpflege die Erhaltung der Inventarobjekte durch Beratung fördert (§ 25 Abs. 2 DPV BS). Zum Ganzen Erläuterungen DPV 2016, §§ 24–27; m.w.H. WINZELER, BJM 1982, 179 f.; vgl. auch Bericht BPG 2012, Ziff. 3d. Im Übrigen ist die Aufnahme im Inventar der Denkmäler keinesfalls Voraussetzung für den späteren Verzeichniseintrag, BGE 118 Ia 384, 386 f., E. 3b.

¹¹⁶² Damit in Archäologiezonen gelegene Objekte nicht in unerwünschter Weise beeinträchtigt werden, überweist das Bau- und Gastgewerbeinspektorat *«Baugesuche in diesen Gebieten der archäologischen Bodenforschung»* (§ 12 Abs. 2 Satz 1 ArchV BS). Letztere *«orientiert und berät die Eigentümerschaft und die Bauleitung und überwacht erforderlichenfalls die Ausgrabungsarbeiten»* (§ 12 Abs. 2 Satz 2 ArchV BS). Im Gegensatz zum Inventar der Denkmäler ist der Plan zwecks Verhinderung von Raubgrabungen nicht öffentlich; Ratschlag BPG 2012, 19.

¹¹⁶³ Das Objekt am St. Alban-Rheinweg 118 steht beispielsweise nur teilweise unter formellem Schutz. Besonders erhaltenswürdig ist gemäss Schutzzumfangsbescheid im Denkmalverzeichnis lediglich die *«Nord- und Westfassade samt Dach und den zwei Salons im Hochparterre»*. Abgesehen davon kann sich die Schutzwirkung des Verzeichnisses ohne weiteres auf Teile im Gebäudeinnern erstrecken. Am Beispiel der verzeichneten Profanbaute an der Bäumleingasse 14 sind unter anderem die Täferdecke im ersten OG, die Stuckdecke im zweiten OG, die bemalte Balkendecke des FestsaaIs im dritten OG sowie die Treppenhänge vom ersten bis ins dritte OG geschützt.

men mit dem zuständigen Amt unverzüglich zu beheben» (§ 17 Abs. 1 Satz 2 DSchG BS). Veränderungen an einem Schutzobjekt sind lediglich zulässig, wenn sie den «Denkmalcharakter nicht beeinträchtigen» (§ 23 Abs. 1 Satz 1 DPV BS).¹¹⁶⁴ Die mit dem Verzeichniseintrag einhergehende Schutzwirkung erstreckt sich aber nicht nur auf das besonders erhaltenswürdige Objekt, sondern auch auf dessen als solche jedenfalls formell nicht geschützte Umgebung.¹¹⁶⁵ Das verzeichnete Objekt darf durch «*bauliche Veränderungen in ihrer Umgebung nicht beeinträchtigt werden*» (§ 19 Abs. 1 Satz 1 DSchG BS). Als Umgebung gilt der «*nähere Sichtbereich des Denkmals*» (§ 19 Abs. 1 Satz 2 DSchG BS).¹¹⁶⁶ Aus Rechtssicherheitsüberlegungen kann es sich anbieten, die Umgebung, deren Ausgestaltung für die Zeugnis kraft des Denkmals effektiv von Bedeutung ist, als Schutz- oder Schonzone auszuscheiden.¹¹⁶⁷ Ausserdem dürfen am eingetragenen Objekt oder an Gebäuden in der Umgebung «*Aufschriften, Reklameeinrichtungen oder ähnliche Anlagen nur mit Genehmigung des zuständigen Amtes angebracht werden*» (§ 17 Abs. 2 DSchG BS). Schliesslich stellen § 17 Abs. 1 Satz 2, § 18 sowie § 19 Abs. 2 DSchG BS sicher, dass das sachverständige Amt im Verfahren mit Schutzobjektbezug mitwirken kann.¹¹⁶⁸ Im Übrigen zeitigt der Verzeichniseintrag nicht nur die beschriebenen unmittelbaren, sondern auch weitere mittelbare Rechtsfolgen.¹¹⁶⁹

Eine Eintragung im Denkmalverzeichnis kann «*aufgehoben oder abgeändert werden, wenn die Gründe, die zur Eintragung des Denkmals in das Verzeichnis führten, nicht mehr gegeben oder wesentlich verändert sind, oder wenn überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses dies verlangen*» (§ 22 Abs. 1 DSchG BS). Der vormals getroffene Schutzentscheid erwächst mit anderen Worten zwar in formelle, nicht jedoch in materielle Rechtskraft.¹¹⁷⁰ Für die Aufhebung oder Abänderung gilt das Verfahren der Eintragung sinngemäss (§ 22 Abs. 2 DSchG BS). Die Abänderung oder Löschung eines Eintrags lässt sich also unter anderem mit dem Bebauungsplan beschliessen. Als potentielle Objekte bebauungsplanerischer Abwei-

¹¹⁶⁴ Ob eine Beeinträchtigung des Denkmalcharakters vorliegt, gilt es im Rahmen der umfassenden Interessenabwägung zu untersuchen. Zu Anhaltspunkten für die Interessengewichtung und Entscheidungsoptimierung, § 23 Abs. 1 Satz 2 und § 23 Abs. 2 DPV BS.

¹¹⁶⁵ Zum akzessorischen Charakter des Umgebungsschutzes, ENGELER, 127.

¹¹⁶⁶ Dementsprechend darf der baulichen Veränderung, die ausserhalb des Sichtbereichs stattfindet, die Zustimmung gestützt auf § 19 Abs. 1 Satz 2 DSchG BS nicht verweigert werden; illustrativ VGer BS, VD.2015.153 vom 24.10.2016, E. 4.3.1 und 4.3.3. Mitunter trägt der unbebaute Sichtbereich so gar nicht zur geschützten Zeugnis kraft eines Objekts bei; illustrativ VGer BL, Urt. vom 25.01.2012, E. 7.7.3 und 7.7.4, BJM 2013, 322 ff. Ausserdem bedeutet natürlich auch nicht jede bauliche Veränderung im Sichtbereich eine verbotene Beeinträchtigung. Nicht jeder noch so geringfügige Eingriff im Sichtbereich eines Schutzobjekts rechtfertigt die Ablehnung des Vorhabens, wengleich sich ein vertrautes Umgebungsbild dadurch verändert. Demgegenüber ist auch keine eigentliche Verunstaltung des Schutzobjekts durch die Umgebungsveränderung notwendig. Illustrativ VGer BS, VD.2015.153 vom 24.10.2016, E. 4.2; VD.2015.224 vom 07.09.2016, E. 3.4. Abgesehen davon kann gerade im Rahmen der BP, welche die Umgebungen unterschiedlicher Denkmäler tangiert, die Verbesserung der Situation hinsichtlich des einen Schutzobjekts die Beeinträchtigung im Bereich des anderen Schutzobjekts aufwiegen; illustrativ VGer BS, VD.2015.153 vom 24.10.2016, E. 4.2 und 4.3.4; vgl. auch BGer, 1C_134/2007 vom 24.01.2008, SV A und C sowie E. 4.3.

¹¹⁶⁷ BGE 116 Ia 41, 47, E. 4/c/b.

¹¹⁶⁸ Zu dem je nach dem «zuständigen Amt», §§ 2 ff. DPV BS.

¹¹⁶⁹ So erwarten etwa diejenige Person, welche ihren «*Verpflichtungen ungeachtet förmlicher Mahnung nicht*» nachkommt, Ersatzvornahmen (§ 26 DSchG BS). Die dabei anfallenden Kosten lassen sich auf die säumige Person überwälzen (§ 44 DPV BS).

¹¹⁷⁰ M.w.H. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1226 ff.; vgl. auch ENGELER, 324 f.

chungen lassen sich die qua DSchG und Verzeichniseintrag einschlägigen Schutzbestimmungen indes nicht qualifizieren. Entscheidend ist, dass sich der Schutz und die damit einhergehenden Einschränkungen in Sachen Errichtung, Bestand, Veränderung oder Nutzung von Bauten oder Anlagen nach dem Gesagten zunächst von Objekt zu Objekt unterscheiden. Ferner erfasst der Bebauungsplan, der unter dem Eindruck veränderter Verhältnisse eine Änderung oder Aufhebung des Schutzes herbeiführt, das verzeichnete Objekt samt der akzessorisch mitgeschützten Umgebung zwingend vollumfänglich. Widrigenfalls bestünde die grosse Gefahr, dass nicht sämtliche betroffenen Anliegen der gebotenen Abwägung zugeführt werden. Ausserdem liesse sich die notwendige Anpassung des Verzeichniseintrags mit dem Bebauungsplan unmöglich vollständig und verbindlich vorzeichnen. Vor diesem Hintergrund verlieren die spezifischen Schutzvorgaben, die bei einem ganz bestimmten, nunmehr vom Bebauungsplan vollumfänglich erfassten Objekt bisher haben eingehalten werden müssen, mit der Verbindlichkeit des Bebauungsplans ihre Bedeutung inner- und vor allem auch ausserhalb des Bebauungsplanperimeters komplett. Eine auf die Erhaltung eines bestimmten Objekts abzielende Nutzungs- und Gestaltungsordnung, die ihre Berechtigung gänzlich einbüsst, muss der Bebauungsplan nicht weiterführen. Er kann sie auch nicht aushöhlen. Das Kohärenzprinzip, welches ausschliesslich im Kontext der bebauungsplanerischen Abweichung spielt, dabei aber von zentraler Bedeutung ist, kommt nicht zum Tragen. Der langen Rede kurzer Sinn: Die qua DSchG und Verzeichniseintrag einschlägigen Schutzvorschriften verkörpern keine allgemeingültigeren Bauvorschriften. Sie weisen also niemals sämtliche Wesensmerkmale von potentiellen Abweichungsobjekten auf.¹¹⁷¹

b) Nutzungsplanung

aa) Stadt- bzw. Dorfbildschutz- sowie Stadt- bzw. Dorfbildschonzone

- 393 Als weitere Schutzmassnahme bietet sich im Kanton Basel-Stadt die Nutzungsplanung an. Anders als das vorstehend thematisierte Denkmalverzeichnis vermittelt die Planung in erster Linie dem erhaltenswürdigen Ortsbild oder der Umgebung eines Denkmals einen adäquaten Schutz. Das Baudenkmal erheischt nicht selten einen Schutz im Bauinneren oder ein aktives Tun der Grundeigentümerschaft. Beides kann der Nutzungsplan nach traditioneller Ansicht nicht gewährleisten.¹¹⁷² Für die Erhaltung ganzer Ortsteile kann sich insbesondere die Festlegung einer Stadt- bzw. Dorfbildschutzzone oder einer Stadt- bzw. Dorfbildschonzone mittels Zonenplan als zielführend erweisen.¹¹⁷³ In der Schutzzone sind die *«nach aussen sichtbare historisch oder künstlerisch wertvolle Substanz und der entsprechende Charakter der bestehenden Bebauung zu erhalten»* (§ 37 Abs. 1 Satz 1 BPG BS).¹¹⁷⁴ Grundsätzlich ist verboten, Fassaden, Dächer, Brandmauern und weitere substanzgeschützte Bauteile abzubrechen (§ 37 Abs. 1 Satz 2 BPG BS). Gewichtige öffentliche Interessen können den Abbruch des erhaltenswürdigen Gebäudes oder Gebäudeteils ohne Rekonstruktionserfordernis aus-

¹¹⁷¹ Ausführlich zum Ganzen Rz. 189 ff., insbesondere Rz. 191 hiavor.

¹¹⁷² Zum Ganzen BGer, 1C_509/2018 vom 04.03.2019, E. 2.1 und 2.3; m.w.H. und Verw. Rz. 389 hiavor.

¹¹⁷³ Vgl. auch § 13 DSchG BS.

¹¹⁷⁴ «Nach aussen sichtbar» heisst, dass die wertvolle Substanz vom öffentlichen Raum oder von privaten Liegenschaften aus ersichtlich ist; statt vieler VGer BS, VD.2009.692 vom 15.09.2010, E. 2.3; GEBHARDT/MEYER/NERTZ/PIOLINO, 41; RUCH, BJM 1990, 37. «Historisch oder künstlerisch wertvoll» ist die Baustanz, wenn sie die Bebauung der fraglichen Stadt- bzw. Dorfbildschutzzone prägt; FELDGES/BARTHE, 779.

nahmsweise rechtfertigen (§ 37 Abs. 2 BPG BS). Konsequenterweise dürfen auch Um-, Aus- und Neubauten keine «nach aussen sichtbare historisch oder künstlerisch wertvolle Substanz» beeinträchtigen (§ 37 Abs. 4 Satz 1 BPG BS).¹¹⁷⁵ Sofern es überwiegende Interessen, namentlich die «Schaffung von Wohnraum», die «Ausübung von Handel und Gewerbe» oder die «Einhaltung umweltrechtlicher und energetischer Standards», gebieten, sind jedoch auch in diesem Zusammenhang beeinträchtigende Veränderungen zulässig (§ 37 Abs. 4 Satz 3 Satzteil 1 BPG BS). Absolut verboten ist hingegen, dass die bauliche Veränderung den historischen oder künstlerischen «Charakter der bestehenden Bebauung» beeinträchtigt (§ 37 Abs. 4 Satz 3 Satzteil 2 BPG BS).¹¹⁷⁶ In der Schonzone ist nicht die Substanz, sondern der «nach aussen sichtbare historische oder künstlerische Charakter der bestehenden Bebauung» vor Beeinträchtigungen zu bewahren (§ 38 Abs. 1 Satzteil 1 BPG BS).¹¹⁷⁷ Es muss insbesondere der «Baukubus sowie die Massstäblichkeit» erhalten bleiben (§ 38 Abs. 1 Satzteil 2 BPG BS).¹¹⁷⁸ Anders als in der Schutzzone verkörpert der Charakter der bestehenden Bebauung in der Schonzone keine unantastbare Grösse. Die Beeinträchtigung kann je nach beteiligten Interessen durchaus statthaft sein (§ 38 Abs. 2 und 3 BPG BS).¹¹⁷⁹ Vorbehalten bleibt der «im Strassenbild sichtbare historische oder künstlerische Charakter der bestehenden Bebauung». In dieser Hinsicht schliesst § 38 Abs. 4 BPG BS Beeinträchtigungen gänzlich aus.¹¹⁸⁰

Die dargestellten Schutz- oder Schonvorschriften regeln zunächst die Errichtung, den Bestand oder die Veränderung von Bauten oder Anlagen, und zwar in materieller Hinsicht. Ferner gestatten sowohl § 37 als auch § 38 BPG BS Ausnahmen von den gleichenorts verankerten Grundregeln. Damit verdeutlicht der Gesetzgeber, dass die in Schutz- oder Schon-zonen gültigen Grundsatztatbestände die optimale Lösung nicht immer gewährleisten. Die Ausnahmetatbestände sind mit anderen Worten Beweis dafür, dass die ebenfalls in §§ 37 f. BPG BS angeführten Grundregeln angesichts ihres Präzisionsgrads potentielle Objekte be-

394

¹¹⁷⁵ Die erhaltenswürdige Substanz wird in aller Regel in unzulässiger Weise beeinträchtigt, wenn eine Veränderung von historischen «Baufluchten, Brandmauern, Geschosszahlen und Dachformen» beabsichtigt ist (§ 37 Abs. 4 Satz 2 BPG BS). Allgemeiner ausgedrückt gilt die Veränderung im Ortsbild- und Denkmalschutzrecht immer dann als Beeinträchtigung, wenn das Erscheinungsbild der Bebauung dadurch offensichtlich gestört wird; statt vieler VGer BS, VD.2009.692 vom 15.09.2010, E. 2.4.1; Urt. vom 20.08.1997, E. 5b, BJM 1999, 159 ff.; GEBHARDT/MEYER/NERTZ/PIOLINO, 41.

¹¹⁷⁶ Illustrativ VGer BS, VD.2014.106 vom 31.05.2016, E. 5.3.4.

¹¹⁷⁷ Statt vieler VGer BS, Urt. vom 13.11.1998, E. 3a, BJM 2001, 26 ff.

¹¹⁷⁸ Gerade bei An- und Aufbauten ist denkbar, dass die Veränderung in der Schutzzone statthaft ist, wohingegen sie abgelehnt werden müsste, wenn es sich um eine Schonzone handeln würde. Die Schonzone lässt sich daher nicht als abgeschwächte Schutzzone bezeichnen; VGer BS, VD.2014.106 vom 31.05.2016, E. 5.2.1 i.V.m.E. 5.1.2; RUCH, BJM 1990, 38; DERS., BJM 1987, 123; vgl. auch WINZELER, BJM 1982, 181 ff.

¹¹⁷⁹ Rechtsprechung und Lehre verstehen alle drei aus § 38 Abs. 2 BPG BS hervorgehenden Tatbestände nicht als Ausnahmen, da sie die «Verwirklichung der Schonzonbestimmungen» gerade bezwecken würden; VGer BS, Urt. vom 13.11.1998, E. 6, BJM 2001, 26 ff.; GEBHARDT/MEYER/NERTZ/PIOLINO, 43. Bei Lichte betrachtet tragen jedoch lediglich § 38 Abs. 2 Satzteil 1 und 2 BPG BS zur Verwirklichung des Schonzonenzwecks bei. § 38 Abs. 2 Satzteil 3 BPG BS hat wie § 38 Abs. 3 BPG BS den Charakter eines Ausnahmetatbestands.

¹¹⁸⁰ Statt vieler VGer BS, Urt. vom 13.11.1998, E. 4, BJM 2001, 26 ff. «Nach aussen sichtbar» heisst, dass die im Charakter geschützten Gebäude oder -teile vom öffentlichen Raum oder von privaten Liegenschaften aus ersichtlich sind; m.w.H. Verw., Fn. 1174 hiavor. Vor diesem Hintergrund bedeutet «im Strassenbild sichtbar», dass die erhaltenswürdigen Elemente, welchen den Charakter der bestehenden Bebauung prägen, von öffentlichen Strassen oder – genauer – vom öffentlichen Raum aus ersichtlich sind.

bauungsplanerischer Abweichungen verkörpern. Sodann ist der Bebauungsplan nicht dazu da, die Schutz- oder Schonzone, welche den Verhältnissen gesamthaft nicht mehr Rechnung trägt, als Ganzes zu ersetzen. Diesfalls wäre – zumindest in einem ersten Schritt – eine Zonenplanrevision angezeigt.¹¹⁸¹ Vor diesem Hintergrund kann der Bebauungsplanperimeter lediglich Teile der Schutz- oder Schonzone erfassen. Die qua Schutz- oder Schonzone einschlägigen Vorschriften büssen nach der Verbindlichkeit des Bebauungsplans ihre Berechtigung nicht gänzlich ein. Der Bebauungsplan muss die Nutzungs- und Gestaltungsordnung, welche der Zonenplan im Interesse der Erhaltung des teilweise Bebauungsplan betroffenen Baugebietsabschnitts vorschreibt, weiterführen. Die Bebauungsplaninhalte dürfen die auf den Schutz des fraglichen Ortsteils abzielende Regel-Raumordnung trotz allfälligen Abweichungen nicht ihres Sinngehalts entleeren. Damit steht fest: Die aufgrund der Schutz- oder Schonzone gültigen Grundsatzbestimmungen sind – anders als die qua DSchG sowie Verzeichniseintrag beachtlichen Vorgaben¹¹⁸² – als allgemeingültigere Bauvorschriften zu qualifizieren. Alles in allem können die Grundregeln, die gemäss §§ 37 f. BPG BS in der Stadt- bzw. Dorfbildschutz- oder Stadt- bzw. Dorfbildschonzone gelten, sämtliche Wesensmerkmale von potentiellen Abweichungsobjekten erfüllen.¹¹⁸³

395 Damit ist noch offen, ob das kantonale Recht Abweichungen mit dem Bebauungsplan von qua Schutz- oder Schonzonen beachtlichen Vorschriften ausschliesst, obschon sie – wie dargelegt – sämtliche grundlegenden Eigenschaften von potentiellen Abweichungsobjekten erfüllen. Zunächst lassen sich die fraglichen Schutz- oder Schonbestimmungen durchaus als allgemeinere Regelungen im Sinne von § 101 Abs. 1 Satz 3 BPG BS qualifizieren. Bebauungsplaninhalte erscheinen wohl ausnahmslos als spezifischere Regeln, sei es in räumlicher oder in sachlicher Hinsicht.¹¹⁸⁴ Sodann steht auch sonstiges Kantonsrecht bebauungsplanerischen Abweichungen von zonenplanerisch festgesetzten Grundregeln mit Schutz- oder Schoncharakter nicht entgegen. Im Gegenteil: Gemäss § 101 Abs. 2 lit. i BPG BS ist es explizit Aufgabe der Bebauungsplanung, «*Ortsbilder, geschichtliche Stätten sowie (...) Kulturdenkmäler*» zu erhalten. Weshalb die Bebauungsplaninhalte in diesem Zusammenhang nicht von der zwar bereits auf Ortsbilder oder Denkmäler ausgerichteten, jedoch suboptimalen Grundordnung abweichen dürfen, ist nicht ersichtlich. Im Übrigen muss die Stadt- bzw. Dorfbildschutz- oder Stadt- bzw. Dorfbildschonzone auch nach Art. 21 Abs. 2 RPG nicht zwingend im Rahmen der Zonenplanrevision angepasst werden. (Partielle) Anpassungen im Rahmen der Bebauungsplanung können durchaus erlaubt sein.¹¹⁸⁵ Im Ergebnis gehören die Grundregeln, welche § 37 BPG BS für die Stadt- bzw. Dorfbildschutzzone und § 38 BPG BS für die Stadt- bzw. Dorfbildschonzone vorgeben, zum Kreis der potentiellen Objekte bebauungsplanerischer Abweichungen. Im Einklang mit den erst im dritten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung näher dargestellten Abweichungsvoraussetzungen und -grenzen lassen sich mit dem Bebauungsplan von Zonenplan-Bestimmungen, die ganze Ortsteile schützen oder schonen, abweichende Anordnungen treffen.¹¹⁸⁶

¹¹⁸¹ M.w.H. und Verw. Rz. 86 hiervor.

¹¹⁸² Ausführlich Rz. 392 hiervor.

¹¹⁸³ Im Einzelnen zum Ganzen Rz. 181 ff. hiervor.

¹¹⁸⁴ M.w.H. Rz. 346 hiervor.

¹¹⁸⁵ M.w.H. und Verw. Rz. 139 hiervor.

¹¹⁸⁶ Illustrativ zum Ganzen BGE 135 II 209, 221, E. 5.5–5.9. I.c. wichen die Gestaltungsplaninhalte von Kernzonen-Bestimmungen ab. Allerdings gingen dem Bundesgericht die Abweichungen letztlich zu weit. Der angefochtene Gestaltungsplan entleerte die insbesondere auf die Erhaltung des Rütner Ortsbilds

bb) Bebauungsplan

Nach Gesagten steht fest, dass sich der formelle Schutz eines Ortsbilds oder Denkmals im Rahmen der Bebauungsplanung abändern oder aufheben lässt. Abgesehen davon kann der Bebauungsplan materiell schutzwürdige Objekte natürlich auch originär unter formellen Schutz stellen.¹¹⁸⁷ § 101 Abs. 2 lit. i BPG BS sowie § 16a DSchG BS sind Beleg dafür. Natürlich fehlen in dieser Konstellation Vorschriften mit Ortsbild- oder Denkmalschutzcharakter, die Objekte bebauungsplanerischer Abweichungen verkörpern. Anordnungen, die erhaltenswerte Objekte formell schützen, werden mit dem Bebauungsplan oder dem Bebauungsplan basierten Verzeichniseintrag erst getroffen. 396

In Sachen Denkmalschutz sind oftmals auch Bauteile im Gebäudeinnern vor Veränderungen zu bewahren. Ausserdem erheischt die Erhaltung von Baudenkmalern nicht selten ein positives Tun der Grundeigentümerschaft. Für beides bietet der Nutzungsplan nach herkömmlichem Verständnis nicht Hand.¹¹⁸⁸ Allerdings ist der Bebauungsplan gleichzeitig eine Grundlage, um das Baudenkmal oder Teile davon im Denkmalverzeichnis einzutragen (§ 14 Abs. 2 Var. 3 DSchG BS).¹¹⁸⁹ Mit Verzeichniseinträgen lassen sich Bauwerke einerseits im Innenbereich schützen.¹¹⁹⁰ Andererseits ist die Eigentümerschaft von Gesetzes wegen gehalten, aktiv zur Erhaltung des verzeichneten Objekts beizutragen (§ 17 Abs. 1 DSchG BS).¹¹⁹¹ Sofern das Bebauungsplan betroffene Objekt entweder einen Innenschutz oder eine aktive Verhaltensweise erheischt, kann mit dem Bebauungsplan hierfür ohne weiteres der Eintrag im Denkmalverzeichnis beschlossen werden (§ 16a Abs. 1 DSchG BS). 397

c) Akzessorischer Objektschutz (Exkurs)

Im Kanton Basel-Stadt sind Ortsbilder oder Denkmäler auch dann «zu erhalten (...) und, wenn möglich, in ihrem gewachsenen Zusammenhang zu sichern», wenn sie weder mittels Eintragung im Denkmalverzeichnis noch Nutzungsplanung formell geschützt sind (§ 6 Abs. 1 DSchG BS). Der Kanton Basel-Stadt geht von einem Denkmalbegriff materieller Natur aus. Das Bauersuchen lässt sich gänzlich oder teilweise ablehnen oder nur unter Bedingungen oder Auflagen bewilligen, wenn es das aus materieller Sicht schutzwürdige Ortsbild oder Baudenkmal gebietet.¹¹⁹² In diesem Zusammenhang ist von der akzessorischen Unterschutzstellung erhaltenswürdiger Objekte die Rede.¹¹⁹³ 398

Ebenfalls eine Art akzessorische Unterschutzstellung erfolgt, wenn Bebauungsplan-Bestimmungen, die Veränderungen an materiell schutzwürdigen, jedoch nicht förmlich unter 399

ausgerichtete Grundordnung ihres Sinngehalts. Vgl. auch VGer SG, B 2013/199 vom 25.08.2015, E. 6.2.2.

¹¹⁸⁷ BGE 116 Ia 41, 47 f., E. 4/c/b; ENGELER, 347 f.; WALDMANN, Bauen, 120; a.M. HÄNNI, 443. Gemäss HÄNNI verkörpere die GP aufgrund ihrer Offenheit keine Denkmalschutzmassnahme. Im Rahmen der GP sei einzig die Angleichung der Umgebung an das Denkmal möglich. In Anbetracht des Konkretisierungspotentials der GP vermag diese Auffassung nicht zu überzeugen. Der GP kann dem Baudenkmal jedenfalls im Aussenbereich ohne weiteres einen angemessenen Schutz vermitteln.

¹¹⁸⁸ M.w.Verw. Rz. 389 hiervor.

¹¹⁸⁹ Im Einzelnen Rz. 390 hiervor.

¹¹⁹⁰ M.w.H. und Beispielen Fn. 1163 hiervor.

¹¹⁹¹ M.w.H. Rz. 391 hiervor. Zum Ganzen Rz. 389 hiervor.

¹¹⁹² Ratschlag BPG 2012, 5 und 7; WINZELER, BJM 1982, 171 f. Zur abweichenden Rechtslage im Kanton BE, Fn. 1142 hiervor.

¹¹⁹³ M.w.H. und Verw. Rz. 388 hiervor.

Schutz gestellten Objekten vorsehen, beispielsweise nach einer entsprechenden Stellungnahme des sachverständigen Amtes nicht angenommen werden. Ganz ähnlich verhält es sich, wenn der Kanton dem Bebauungsplan der Landgemeinde aus Denkmalschutzgründen gänzlich oder teilweise die Genehmigung verweigert.

2.2.3. Kanton Basel-Landschaft

a) Inventar der kantonal geschützten Kulturdenkmäler

- 400 Im Kanton Basel-Landschaft bezweckt das Inventar der kantonal geschützten Kulturdenkmäler die Erhaltung kantonal schützenswerter Denkmäler (§ 5 Abs. 1 lit. b DHG BL).¹¹⁹⁴ Es sind «*Ensembles, Einzelwerke und deren Fragmente sowie deren Ausstattung*», welche die Eigenschaften eines Denkmals aufweisen können (§ 3 Abs. 1 DHG BL).¹¹⁹⁵ Die Aufnahme verlangt die Anhörung der Standortgemeinde (§ 8 Abs. 1 DHG BL). Seit dem 1. Juli 2018 sind Einträge nur noch im Einverständnis mit der Eigentümerschaft möglich (§ 8 Abs. 1 DHG BL).¹¹⁹⁶ Damit verbleibt dem Kanton bei Objekten, welche den Inventarschutz erheischen, keine Schutzmassnahme, wenn sich die Eigentümerschaft einer einvernehmlichen Lösung verweigert. Insbesondere kann das schützenswerte, aber noch nicht formell geschützte Objekt nicht enteignet werden. Die Enteignung ist lediglich bei bereits «*geschützten Kulturdenkmälern*» statthaft (§ 24 Satzteil 1 DHG BL).¹¹⁹⁷ Letztlich beschliesst der Kanton über die Aufnahme von Schutzobjekten im Inventar der kantonal geschützten Kulturdenkmäler (§ 17 DHG BL). Dieser Beschluss und nicht etwa das Einverständnis der Grundeigentümerschaft oder der Abschluss der Schutzvereinbarung ist konstitutive Voraussetzung für die im DHG BL positivierten Rechtsfolgen des Inventareintrags. Das Inventar der kantonal geschützten Kulturdenkmäler ist vom Bauinventar zu unterscheiden. Das Bauinventar dokumentiert und bewertet vor 1970 errichtete Einzelbauten, Baugruppen oder Anlagen nach einheitlichen Kriterien. Es handelt sich um ein nicht unmittelbar verbindliches Hinweisinventar.¹¹⁹⁸ Ausserdem sind archäologische Stätten, d.h. im «*Gelände erkennbare, erforschte und unerforschte Örtlichkeiten, Gebäudepartien, Ruinen, Landschaftsüberformungen usw., an denen sich archäologische Spuren menschlichen Wirkens erhalten haben*» (§ 4 Abs. 1

¹¹⁹⁴ Zu «lediglich» aus kommunaler Sicht schützenswerten Objekten, Rz. 403 hiernach.

¹¹⁹⁵ Neben Einzelbauten oder Bauteilen können auch «*Hof-, Park-, Garten- und andere Grünanlagen*» oder «*Strassenzüge, Plätze und Ensembles, die in ihrer Gesamtheit schützenswert sind*», im Inventar der kantonal geschützten Kulturdenkmäler eingetragen werden (§ 4 lit. b und c DHG BL). Demgegenüber ist es Sache der Nutzungsplanung ganze Ortsteile oder Quartiere zu schützen. Zum Ganzen Vorlage DHG 2018, 6 ff.

¹¹⁹⁶ M.w.H. Vorlage DHG 2018, 8.

¹¹⁹⁷ Der Umstand, dass die Enteignung von der einvernehmlichen Unterschutzstellung abhängt, erweist sich als völkerrechtswidrig, im Einzelnen BGer, 1C_43/2020 vom 01.04.2021, E. 7.5, insbesondere E. 7.5.2 (zur Publikation vorgesehen).

¹¹⁹⁸ Vorlage DHG 2018, 11. Die regierungsrätlichen Ausführungen in dieser Vorlage erwecken den Eindruck, als diene das Bauinventar lediglich den Gemeinden im Rahmen der Nutzungsplanung als «*fachliche Grundlage zur Bewertung von Bauten und Anlagen*». Dem ist nicht so. Einerseits kann sich auch der Kanton aufgrund des Bauinventars veranlasst sehen, ein Objekt formell zu schützen. Das Bauinventar unterscheidet explizit zwischen kommunal und kantonal schützenswerten Objekten. Andererseits kann die Dokumentation im Bauinventar nicht nur im Rahmen der Nutzungsplanung, sondern auch im Baubewilligungsverfahren berücksichtigt werden, namentlich wenn es darum geht, beantragte Veränderungen an einem im Bauinventar eingetragenen Objekt im Sinne der akzessorischen Unterschutzstellung gänzlich oder teilweise abzulehnen.

ArchG BL), Gegenstand einer speziellen Archäologiegesetzgebung (§ 3 Abs. 2 DHG BL). Anstelle des Inventars der kantonal geschützten Kulturdenkmäler existiert für aus kantonaler Sicht schützenswerte archäologische Stätten das Inventar der geschützten archäologischen Stätten und Zonen (§ 7 ArchG BL).

Das im Inventar der kantonal geschützten Kulturdenkmäler eingetragene Objekt ist allseits verbindlich geschützt, indem §§ 7 ff. DHG BL einerseits die Auswirkungen des Inventareintrags festlegt und das Inventar andererseits aufzeigt, welche Objektteile von diesen Auswirkungen betroffen sind (§ 8 Abs. 2 Satz 1 DHG BL).¹¹⁹⁹ Im Einzelnen erheischen sämtliche baulichen Veränderungen am inventarisierten Objekt, namentlich die *«Beseitigung oder der Abbruch (...), Renovationen und Umbauten, Veränderungen am Äussern und im Innern, technische Einrichtungen sowie das Anbringen von Aufschriften und Reklameeinrichtungen»* eine kantonale Bewilligung (§ 8 Abs. 3 DHG BL).¹²⁰⁰ Auch die *«Änderung der Nutzung eines geschützten Kulturdenkmals ist bewilligungspflichtig»* (§ 10 Abs. 1 Satz 1 DHG BL). Der Kanton verweigert Bewilligungen gänzlich, teilweise oder erteilt sie lediglich unter Auflagen oder Bedingungen, wenn Vorhaben eingetragene Objekte *«in ihrem Bestand (...) gefährden, sie in ihrem Wert oder in ihrer Wirkung (...) beeinträchtigen oder sie (...) beseitigen»* (§ 7 Abs. 3 DHG BL).¹²⁰¹ Ist zu befürchten, dass eine bereits praktizierte Nutzung ein im Inventar eingetragenes Objekt in seiner geschützten Wirkung beeinträchtigt, kann die Eigentümerschaft überdies verpflichtet werden, dass Objekt *«in anderer Weise zu nutzen»* (§ 10 Abs. 2 DHG BL). Abgesehen davon sind Veränderungen in der jedenfalls formell nicht geschützten Umgebung untersagt, sofern sie die Wirkung des Schutzobjekts beeinträchtigen (§ 9 Abs. 1 DHG BL). Als mitgeschützte Umgebung gilt seit dem 1. Juli 2018 nicht mehr der *«nähere Sichtbereich»* des Schutzobjekts, sondern die *«angrenzende unbebaute Fläche sowie die benachbarten resp. gegenüberliegenden Bauten und Anlagen eines kantonal geschützten Kulturdenkmals»* (§ 9 Abs. 2 DHG BL).¹²⁰² Aus Rechtssicherheitsüberlegungen

¹¹⁹⁹ Im Bereich der Liegenschaft, Hauptstrasse 10, Parz.-Nr. 274 GB Reinach, oder der Liegenschaft, Kirchgasse 13, Parz.-Nr. 63 GB Ziefen, stehen qua Eintrag im Inventar der kantonal geschützten Kulturdenkmäler nicht die Liegenschaften oder die darauf stehenden Gebäude als solche, sondern mit dem Gewölbekeller oder dem Kachelofen lediglich *«Fragmente»* unter kantonalem Denkmalschutz. Demgegenüber ist die Baute, Hauptstrasse 21/23, Parz.-Nr. 72 GB Hölstein, als Ganzes geschützt, dies, obschon lediglich die *«Grundrissstruktur»* der Zehntenscheune sowie deren *«Strassenfassade»* mit den *«zwei Rundbogentoren und den drei Ställen»* erhaltenswürdig erscheint. Vom historischen *«Innenausbau»* ist nämlich aufgrund mehrerer baulicher Veränderungen *«nichts erhalten»* geblieben. So RR BL, 2018–1851 vom 04.12.2018. Dies bedeutet, dass die Mitwirkung der kantonalen Fachstelle ohne sachliche Gründe auch dann vonnöten ist, wenn ausschliesslich im an und für sich nicht schützenswerten Gebäudeinnern Veränderungen geplant sind.

¹²⁰⁰ Vgl. auch Vorlage DHG 2018, 7.

¹²⁰¹ Vgl. auch § 8 Abs. 4 und § 10 Abs. 1 Satz 2 DHG BL.

¹²⁰² Entgegen dem Kernanliegen trägt die neue Definition aufgrund des Zusatzes *«in aller Regel»* zunächst kaum etwas zur Klarheit der Norm bei. Dies ist dem Gesetzgeber bewusst. Vorlage DHG 2018, 9 f.; Bericht DHG 2018, 2. Abgesehen davon kann nach vorliegend vertretener Auffassung nach wie vor auf die Rechtsprechung zum Begriff *«näherer Sichtbereich»* abgestellt werden. Bauliche Veränderungen können auf Nachbarparzellen, die aufgrund baulicher oder natürlicher Gegebenheiten nicht im Sichtbereich des Schutzobjekts liegen, die Wirkung des Objekts auch heute nicht über Gebühr schmälern. Beim kommunal geschützten Baudenkmal gilt jedenfalls unverändert der *«nähere Sichtbereich»* als akzessorisch mitgeschützte Umgebung (§ 18 Abs. 3 Satz 2 RBV BL). Vor diesem Hintergrund kann ein im Sichtbereich liegender Antennenmast ein Denkmal nach wie vor übermässig beeinträchtigen, wenngleich die Antenne und das Schutzobjekt 130 m auseinanderliegen; BGer, 1C_134/2007 vom 24.01.2008, SV A und C. Ausserdem ist die freie Sicht auf das Schutzobjekt möglicherweise gar nicht geschützt, da der fragliche

kann es sich anbieten, die für die Zeugniskraft bedeutende Umgebung als Denkmalschutzzone auszuscheiden (§ 18 Abs. 1 RBV BL).¹²⁰³ Im Übrigen zeitigt der Inventareintrag neben den genannten unmittelbaren weitere mittelbare Folgen.¹²⁰⁴

402 Der Unterschutzstellungsbeschluss erwächst zwar formell, nicht jedoch materiell in Rechtskraft.¹²⁰⁵ Der Kanton passt das Inventar laufend veränderten Verhältnissen an (§ 20 Abs. 1 DHG BL). Einträge werden gänzlich oder teilweise gestrichen, wenn die *«Gründe, die zur Aufnahme in das Inventar führten, nicht mehr gegeben sind oder wenn überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses dies verlangen»* (§ 20 Abs. 2 Satz 1 Satzteil 2 DHG BL). Neben der in § 20 Abs. 2 Satz 1 Satzteil 1 DHG BL ausdrücklich erwähnten Grundeigentümerschaft muss auch die Standortgemeinde, die nicht Grundeigentümerin, sondern als Planungsträgerin in ihrer Autonomie betroffen ist, entsprechendes beantragen können.¹²⁰⁶ Es böte sich an, den Quartierplan, dessen Inhalt eine Abänderung oder Aufhebung eines Inventareintrags verlangt, als derartigen Antrag und den kantonalen Genehmigungsentscheid als (anfechtbaren) positiven oder negativen Abänderungs- oder Aufhebungsbeschluss zu qualifizieren.¹²⁰⁷ Dennoch verkörpern die qua Inventar und DHG BL geltenden Schutzbestimmungen keine Objekte quartierplanerischer Abweichungen. Der springende Punkt hierfür ist kon-

Bereich in der Vergangenheit überbaut war und die Sicht versperrt hat; VGer BL, Urt. vom 25.01.2012, E. 7.7.3 und 7.7.4, BJM 2013, 322 ff.

¹²⁰³ BGE 116 Ia 41, 47, E. 4/c/b.

¹²⁰⁴ So ist *«zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes verpflichtet»*, wer kantonal *«geschützte Kulturdenkmäler»* – ohne oder entgegen eines negativen Bewilligungsentscheids – *«beeinträchtigt oder zerstört»* (§ 22 Abs. 1 DHG BL). Abgesehen davon erwarten diejenige Person, welche *«die für das Erreichen des Schutzzieles notwendige Pflege, Instandhaltung oder Instandsetzung eines geschützten»* Objekts unterlässt, Ersatzvornahmen (§ 23 Abs. 1 DHG BL). Die Kosten lassen sich auf die säumige Person überwälzen (§ 23 Abs. 2 DHG BL). Bei der kantonalen Stelle, die gemäss § 16 DHG BL Verfügungen erlässt und Bewilligungen erteilt, handelt es sich im Übrigen um das kantonale Amt für Raumplanung bzw. die kantonale Denkmalpflege als sachverständige Einheit dieses Amtes (§ 16 Abs. 1 DHG BL i.V.m. § 15 Abs. 2 lit. e i.V.m. § 16 Abs. 2 lit. e DO BUD BL). Das Amt für Raumplanung ist eine Dienststelle der Bau- und Umweltschutzdirektion (§ 7 Abs. 1 lit. c RVOV BL). Abgesehen davon müsste das Inventar der kantonal geschützten Kulturdenkmäler nach dem Willen des Gesetzgebers die *«zur Erhaltung notwendigen Schutzmassnahmen wie Instandhaltungs- und Instandsetzungspflichten»* beinhalten (§ 8 Abs. 2 Satz 2 DHG BL). In der Realität ordnet das Inventar indes keine über das DHG BL hinausgehende Schutzmassnahmen an. Auch die regierungsrätlichen Eintragungsbeschlüsse, die vor allem ein Abbild der seit dem 1. Juli 2018 unabdingbaren und zuvor üblichen Schutzvereinbarungen darstellen, begründen keine derartigen Pflichten. Somit bestehen in Sachen Denkmalschutz im Kanton BL bis heute keine positiven Handlungsverpflichtungen für betroffene Grundeigentümer. Vgl. etwa RR BL, 2018–1851 vom 04.12.2018; 839 vom 04.05.1999; 1009 vom 19.04.1994.

¹²⁰⁵ M.w.H. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1226 ff.; vgl. auch ENGELER, 324 f.

¹²⁰⁶ Laut dem per 1. Juli 2018 in Kraft getretenen § 20 Abs. 3 DHG BL kann die Grundeigentümerschaft die Streichung oder Abänderung des Inventareintrags *«frühestens 10 Jahre nach Aufnahme ihres Gebäudes respektive ab der letzten Prüfung stellen»*. Die Materialien geben keinen Aufschluss über die Gedanken, auf welchen diese Fristenlösung fusst. Sie ist erst mit dem zweiten Bericht der Umweltschutz- und Energiekommission zur zweiten regierungsrätlichen Vorlage ins Feld geführt worden. Die Kommission hat wohl verhindern wollen, dass die Grundeigentümerschaft nicht bei jeder Änderung der Interessenlage ständig Anpassungsanträge stellt, dies, nachdem sie der Aufnahme und allen damit verbundenen Konsequenzen zugestimmt hat. Immerhin müssen ablehnende Beschlüsse stets relativ aufwändig begründet werden. Die 10-Jahresfrist dürfte auch für die nicht in ihrer Eigentümerstellung, sondern in ihrer (Planungs-) Autonomie betroffene Standortgemeinde gelten, ausser sie hat sich bereits bei ihrer Anhörung im Rahmen der Aufnahme negativ dazu geäußert.

¹²⁰⁷ Zur Rechtslage im Kanton BS, welche den verbindlichen BP ausdrücklich als Anlass für Anpassungen des Denkmalverzeichnisses sieht, Rz. 392 hiavor.

sequenterweise der gleiche wie im Kanton Basel-Stadt, wo sich die qua Verzeichniseintrag und DSchG einschlägigen Vorschriften ebenfalls nicht als potentielle Abweichungsobjekte qualifizieren lassen.¹²⁰⁸ Konkret unterscheiden sich der Schutz und die damit einhergehenden Einschränkungen in Sachen Errichtung, Bestand, Veränderung oder Nutzung von Bauten oder Anlagen von Objekt zu Objekt.¹²⁰⁹ Der Quartierplan, der unter dem Eindruck der veränderten Verhältnisse eine Änderung oder Aufhebung des bisherigen Schutzes bewirken soll, erfasst das inventarisierte Objekt samt mitgeschützter Umgebung zwingend vollständig. Andernfalls bestünde die grosse Gefahr, dass nicht sämtliche betroffenen Anliegen der gebotenen Abwägung zugeführt werden. Ausserdem liesse sich die notwendige Anpassung des Inventareintrags mit dem Quartierplan unmöglich vollständig und verbindlich vorzeichnen. Vor diesem Hintergrund verlieren spezifische Schutzvorgaben, die wegen eines Inventareintrags bei einem ganz bestimmten, nunmehr vom Quartierplan vollumfänglich erfassten Objekt bisher haben eingehalten werden müssen, mit der Quartierplangenehmigung ihre Bedeutung inner- und vor allem auch ausserhalb des Quartierplanperimeters komplett. Eine auf die Erhaltung eines bestimmten Objekts abzielende Nutzungs- und Gestaltungsordnung, die ihre Berechtigung vollständig einbüsst, muss der Quartierplan nicht weiterführen. Er kann sie unmöglich ausser Kraft setzen. Der Kohärenzgrundsatz, welcher bei quartierplanerischen Abweichungen zum Tragen kommt und dabei von zentraler Bedeutung ist, spielt nicht. Kurz: Die qua Inventareintrag und DHG BL beachtlichen Schutzvorgaben verkörpern niemals all-gemeingültigere Bauvorschriften. Damit ist sicherlich eine grundlegende Anforderung für die Qualifikation solcher Vorgaben als potentielle Objekte quartierplanerischer Abweichungen niemals erfüllt.¹²¹⁰

b) Nutzungsplanung

aa) Schutz von Einzelobjekten

Bekanntlich eignet sich die Nutzungsplanung für die Unterschutzstellung ganzer Orts- 403 teile.¹²¹¹ Im Kanton Basel-Landschaft schützen die Gemeinden jedoch auch die aus kommunaler Sicht schützenswerten Baudenkmäler mit dem Nutzungsplan in der Gestalt der Zonen-vorschriften (§ 5 Abs. 1 lit. a DHG BL).¹²¹² Das Baudenkmal muss nicht selten im Gebäude-innern geschützt werden. Gleichzeitig gebietet die Erhaltung mitunter ein aktives Tun der Grundeigentümerschaft. Beides lässt sich im Rahmen der Nutzungsplanung nach herkömmlicher Ansicht nicht anordnen.¹²¹³ Wie die Gemeinden dies dennoch bewerkstelligen, sagt das kantonale Recht nicht. Was die Intensität des Schutzes von Einzelobjekten betrifft, differenzieren die Gemeinden üblicherweise zwischen der «geschützten» und der «erhaltens-

¹²⁰⁸ Im Einzelnen Rz. 392 hiavor.

¹²⁰⁹ M.w.H. Rz. 401 hiavor.

¹²¹⁰ Ausführlich zum Ganzen Rz. 189 ff., insbesondere Rz. 191 hiavor.

¹²¹¹ M.w.H. Rz. 389 hiavor.

¹²¹² Vgl. auch § 29 Abs. 3 RBG BL; § 18 Abs. 3 RBV BL.

¹²¹³ M.w.Verw. Rz. 389 hiavor. Was die Innenwirkung des Nutzungsplans betrifft, ist das kantonale Amt für Raumplanung offenbar anderer Ansicht als die h.L. Das Amt für Raumplanung stellt den Gemeinden Musterbestimmungen zur TZP in Ortskernen zur Verfügung. Gemäss § 4 Musterbestimmungen TZR Ortskern BL kann die Gemeinde anordnen, dass im «Innern (...) bauliche Veränderungen soweit möglich» sind, als dadurch «wertvolle Bauteile nicht beeinträchtigt werden oder verloren gehen».

werten» Baute oder Bausubstanz.¹²¹⁴ Am Beispiel der Gemeinde Reinach ist die geschützte Baute zunächst «*vor Zerfall zu schützen*» und darf «*nicht abgebrochen werden*» (§ 19 Abs. 1 ZRS Reinach). Ferner sind «*bauliche Massnahmen und Unterhaltsarbeiten (...) nur unter Wahrung der geschützten Substanz zulässig und haben mit aller Sorgfalt zur Wahrung der Substanz zu erfolgen*» (§ 19 Abs. 3 ZRS Reinach). Schliesslich müssen «*Bauten und Anlagen in der Umgebung geschützter Bausubstanz*» so gestaltet werden, dass der «*künstlerische oder geschichtliche Wert dieser Baute nicht erheblich beeinträchtigt wird*» (§ 19 Abs. 2 ZRS Reinach).¹²¹⁵ Demgegenüber geht es bei der erhaltenswerten Baute nicht um deren Substanz. Von Bedeutung sind vielmehr deren «*Lage und (...) Volumen*», und zwar für das schutzwürdige Ortsbild oder die geschützte Baute in der näheren Umgebung (§ 32 Abs. 4 lit. b Satz 1 ZRS Reinach). Für die Zulässigkeit von Ersatzbauten und sonstigen baulichen Veränderungen sind die «*Situierung, Gebäudeabmessung, Geschosshöhe, Firstrichtung und Dachgestaltung des ursprünglichen Gebäudes richtungsweisend*» (§ 32 Abs. 4 lit. b Satz 3 und 4 ZRS Reinach).¹²¹⁶

404 Die Zonenvorschriften, welche Einzelobjekte vor bestimmten Veränderungen bewahren, werden zwar formell, nicht jedoch materiell rechtskräftig. Sie müssen sich nach Massgabe von Art. 21 Abs. 2 RPG abändern oder aufheben lassen. Für die Anpassung ist nicht zwingend eine Revision der Zonenvorschriften vonnöten. Es spricht nichts dagegen, dass die Gemeinde mit dem Quartierplan die Anpassung herbeiführt.¹²¹⁷ Indes gehören Zonenvorschriften mit Denkmalschutzcharakter nicht zum Kreis der potentiellen Objekte quartierplanerischer Abweichungen. Ausschlaggebend ist einmal mehr, dass der Schutz, welchen die Zonenvorschriften dem Baudenkmal von kommunaler Bedeutung vermitteln, zunächst von Objekt zu Objekt variiert.¹²¹⁸ Sodann erfasst der Quartierplan, welcher unter dem Eindruck

¹²¹⁴ In diesem Zusammenhang sprechen die Gemeinden auch vom geschützten oder erhaltenswerten «Objekt» oder «Volumen». Zum Ganzen Vorlage DHG 2018, 7; §§ 3–5 Musterbestimmungen TZR Ortskern BL.

¹²¹⁵ Die Schutzintensität in Sachen geschützte Substanz in der Gemeinde Reinach stimmt im Wesentlichen mit der in § 4 Musterbestimmungen TZR Ortskern BL vorgeschlagenen überein. Danach sind geschützte Bauten «*vor Zerfall zu schützen und dürfen nicht abgebrochen werden*». Bauliche Massnahmen sind lediglich «*unter Wahrung der schutzwürdigen Substanz und der Struktur zulässig und haben mit aller Sorgfalt zu erfolgen*». Im Gegensatz zur Schutzbestimmung der Gemeinde Reinach entfaltet die vom Kanton vorgeschlagene Norm vom Wortlaut her keine Fernwirkung. Objekte, deren Situierung, Gebäudeabmessung, Geschosshöhe und Firstrichtung für geschützte und allenfalls auch für erhaltenswerte Bauten von Bedeutung sind, sind nach dem Modell des Kantons bereits im Stadium der Nutzungsplanung einzeln als «*Bauten mit Situationswert*» zu definieren; § 6 Musterbestimmungen TZR Ortskern BL.

¹²¹⁶ Die Schutzintensität in Sachen erhaltenswerte Bauten in der Gemeinde Reinach stimmt im Wesentlichen mit der in § 5 Musterbestimmungen TZR Ortskern BL vorgeschlagenen überein. Danach haben sich erhaltenswerte Bauten nach «*Renovationen und Umbauten (...) harmonisch ins Ortsbild einzufügen*». Massgebend sind «*Gebäudeabmessungen, Geschosshöhe, Firstrichtung, Dachgestaltung sowie Gliederung und Proportionierung des Baukörpers und der Fassaden des ursprünglichen Gebäudes*». Es gilt die «*wichtigsten Stilelemente (...) zu erhalten*». Strenger ist der Kanton, wenn erhaltenswerte Bauten ersetzt werden sollen. «*Ersatzneubauten sind nur dann möglich, wenn diese bautechnisch und wohnhygienisch erforderlich sind*».

¹²¹⁷ M.w.H. und Verw. Rz. 139 ff. hiervor.

¹²¹⁸ Zwar gelten bei jedem Einzelobjekt die wortwörtlich gleichen Zonenvorschriften mit Denkmalschutzcharakter. In der Gemeinde Reinach dürfen Bauten und Anlagen in der Umgebung einer jeden kommunal geschützten Baute beispielweise immer nur so umgestaltet werden, dass der «*künstlerische oder geschichtliche Wert dieser Baute nicht erheblich beeinträchtigt wird*» (§ 19 Abs. 2 ZRS Reinach). Ebenso sind bei sämtlichen erhaltenswerten Objekten die «*Situierung, Gebäudeabmessung, Geschosshöhe, Firstrichtung und Dachgestaltung des ursprünglichen Gebäudes richtungsweisend*», wenn Ersatzbauten oder sonstige

der veränderten Verhältnisse den Schutz abändert oder gar aufhebt, das fragliche Objekt samt allenfalls mitgeschützter Umgebung zwingend vollständig.¹²¹⁹ Folglich verlieren spezifische Schutzvorgaben, die qua Zonenvorschriften bei einem ganz bestimmten, nunmehr vom Quartierplan vollumfänglich erfassten Objekt bisher beachtlich waren, mit der Quartierplangenehmigung ihre Bedeutung inner- und vor allem auch ausserhalb des Quartierplanperimeters komplett. Die auf die Erhaltung eines bestimmten Objekts abzielende Nutzungs- und Gestaltungsordnung, welche ihre Berechtigung vollständig einbüsst, kann und muss der Quartierplan nicht weiterführen. Sie kann unmöglich ihres Sinngehalts entleert werden. Das Kohärenzprinzip – die Voraussetzung oder Schranke, welche bei quartierplanerischen Abweichungen gilt und in diesem Zusammenhang zentral ist – spielt nicht. Mit anderen Worten verkörpern die Zonenvorschriften, welche das Baudenkmal vor bestimmten Veränderungen bewahren, keine allgemeingültigeren Bauvorschriften. Zumindest eine Grundvoraussetzung, um Zonenvorschriften mit Denkmalschutzcharakter als potentielle Objekte quartierplanerischer Abweichungen einzustufen, ist niemals erfüllt.¹²²⁰

bb) Zone mit Schutz- oder Schonfunktionen

Mit den Zonenvorschriften lassen sich im Kanton Basel-Landschaft also Einzelobjekte von kommunaler Bedeutung vor Veränderungen bewahren. Vordergründig bieten sich die Zonenvorschriften indes wohl auch im Landkanton für die Erhaltung ganzer Ortsteile, sprich Ortsbilder oder Umgebungen von Baudenkmalern, an.¹²²¹ Es sind in erster Linie die Gemeinden, welche Ortsteile planerisch schützen, selbst wenn es um Schutzobjekte von überkommunaler Bedeutung geht.¹²²² Im Einzelnen lässt sich mit dem Zonenplan für architektonisch und städtebaulich wertvolle Stadt- oder Dorfkernzone zunächst eine Kernzone ausscheiden (§ 22 Abs. 1 Satz 1 Satzteil 1 RBG BL). Im Zonenreglement können charaktererhaltende oder auf die Sanierung abzielende Kernzonen-Bestimmungen festgelegt werden (§ 22 Abs. 1 Satz 1 Satzteil 2 RBG BL).¹²²³ Ferner besteht die Möglichkeit, Ortsbildschutz- und Ortsbildschonzonen festzusetzen. Erstere bezwecken den «*Schutz von historisch gewachsenen oder einheitlich geplanten Siedlungen oder Quartieren*» (§ 16 RBV BL). Letztere zielen auf die «*Erhaltung und Entwicklung ortstypischer Siedlungsteile in ihrem räumlichen Zusammenhang und Erscheinungsbild*» ab (§ 17 RBV BL).¹²²⁴ Für den Schutz der Umgebung eines Baudenkmals steht der planenden Gemeinde überdies die Denkmalschutzzone zur Verfügung (§ 18 Abs. 1

bauliche Veränderungen vorgesehen sind (§ 32 Abs. 4 lit. b Satz 3 und 4 ZRS Reinach). Indes liegt in der Natur der Sache, dass bei jedem Einzelobjekt unter anderen Umständen eine erhebliche Beeinträchtigung des künstlerischen oder geschichtlichen Werts oder eine nicht mehr tolerierbare Veränderung der Lage, des Volumens oder der Form vorliegt.

¹²¹⁹ Andernfalls bestünde die grosse Gefahr, dass nicht sämtliche betroffenen Anliegen der gebotenen Abwägung zugeführt werden. Ausserdem liesse sich die gebotene Anpassung des Schutzzumfangs mit dem QP unmöglich im gebotenen räumlichen Umfang verbindlich vorschreiben.

¹²²⁰ Ausführlich zum Ganzen Rz. 189 ff., insbesondere Rz. 191 hiavor.

¹²²¹ M.w.H. und Verw. Rz. 389 hiavor.

¹²²² Rein theoretisch bestünden mit § 6 DHG BL und § 12 Abs. 1 RBG BL an und für sich Rechtsgrundlagen, um ein Ortsbild oder die Umgebung eines Baudenkmals von kantonaler oder nationaler Bedeutung mit dem kantonalen Nutzungsplan zu schützen.

¹²²³ Zu weiteren Funktionen der Kernzone, Rz. 13 hiavor.

¹²²⁴ Die Ortsbildschutzzone hat auf kantonaler Ebene in § 29 Abs. 2 lit. g RBG BL ihre formell-gesetzliche Grundlage. Für Ortsbildschonzonen hält § 6 DHG BL eine formell-gesetzliche Grundlage bereit.

RBV BL).¹²²⁵ In den besagten Schutz- und Schonzonen haben insbesondere die Lage, Kubatur, Dach- und Fassadengestaltung von Bauten, das Erscheinungsbild von Vorplatz- und Hofstattbereichen sowie die Farbgebung einen hohen Stellenwert. Der Spielraum für bauliche Veränderungen, namentlich für den Um- oder Neubau, Abbruch und Ersatzbau, ist relativ klein.¹²²⁶

406 Die Bestimmungen, welche in den besagten Schutz- oder Schonzonen gelten, regeln vorwiegend in materieller Hinsicht die Errichtung, den Bestand oder die Veränderung von Bauten oder Anlagen. Es handelt sich mit anderen Worten oftmals um im Baugebiet einschlägige öffentliche Bauvorschriften materiellen Charakters. Weiter sind die fraglichen Schutz- oder Schonvorschriften zum Teil durchaus sehr präzise ausgestaltet, vor allem diejenigen, welche in der Kernzone beachtlich sind. Es besteht kein oder lediglich ein genau abgesteckter Handlungsspielraum.¹²²⁷ Die in den beschriebenen Schutz- oder Schonzonen gültigen Vorschrif-

¹²²⁵ Zur formell-gesetzlichen Grundlage auf Kantonebene, § 29 Abs. 2 lit. h RBG BL.

¹²²⁶ In der Kernzone der Gemeinde Reinach werden «*Bauvorhaben, Renovationen und Restaurierungen*» unter Berücksichtigung der «*Situierung der Gebäude*», der kubischen «*Erscheinung der Baukörper*», der «*Dach- und Fassadengestaltung*», der «*Material- und Farbwahl*» sowie der «*Umgebungsgestaltung*» beurteilt (§ 32 Abs. 3 Satz 3 ZRS Reinach). In der Kernzone der Gemeinde Gelterkinden kommt im Bereich der Hauptbauten der «*Unterteilung, Ab- und Rückstufung der Fassaden- und Dachfluchten zwischen den einzelnen Bauten*», der «*Anordnung der Fassadenöffnungen wie Fenster und Türen in Achsen*», der unterschiedlichen «*Farb- und Materialwahl der einzelnen Bauten*», den «*grossflächig wirkenden, naturfarbenen Ziegelsteildächer (mit oder ohne Würge)*», der «*Ausrichtung des Dachfirstes parallel zum dazugehörigen Strassenzug*» sowie der «*durch Sprossen unterteilten, hochrechteckigen Fenster mit Schlagläden*» ein grosses Gewicht zu. Im Vorplatzbereich sind Bauvorhaben, welche das «*ordentliche Baugesuchsverfahren erfordern*», unzulässig (Art. 7 Abs. 2 Satz 1 TZR Gelterkinden). Unter das kleine Baubewilligungsverfahren subsumierbare «*Hochbauten, Verkaufsflächen und Materiallager*» darf der Gemeinderat im Vorplatzbereich lediglich bei «*guter Gestaltung und Einpassung in den Charakter des Ortskerns und in das Strassenbild*» bewilligen (Art. 7 Abs. 2 Satz 2 TZR Gelterkinden). In der Ortsbildschutzzone der Gemeinde Binningen haben sich «*Neubauten, Umbauten und Sanierungsmassnahmen (...) bezüglich Situation, Massstäblichkeit, Dach- und Fassadengestaltung, Material- und Farbgebung so einzufügen, dass der entsprechende Quartierscharakter erhalten bleibt*» (Ziff. 15 Abs. 3 ZR Binningen). In der Ortsbildschonzone müssen Baumassnahmen den «*Quartierscharakter*» ebenfalls «*erhalten*», wobei es die «*Situation und Massstäblichkeit*» sind, welche den Quartierscharakter im Wesentlichen ausmachen (Ziff. 16 Abs. 3 ZR Binningen). Die Dach- und Fassadengestaltung, Materialwahl und Farbgebung prägen den Charakter der Schonzone also nicht oder sicherlich weniger als in der Ortsbildschutzzone.

¹²²⁷ Die Gemeinde Reinach gestattet für in der Kernzone gelegene «*Hauptbauten nur Satteldächer mit einer Neigung von 40° bis 50°*» (§ 32 Abs. 5 lit. a Satz 1 ZRS Reinach). Ausserdem sind pro Dachfläche «*je-weils nur zwei Arten von Bauteilen zugelassen*», ausser es handelt sich um technische Bauteile, wie «*Kamine, Lüftungsrohre, Sonnenenergieanlagen etc.*» (§ 32 Abs. 5 lit. b Satz 3 ZRS Reinach). In der Allschwiler Kernzone müssen die Dächer kommunal geschützter Bauten und in Zonen für neue Fachwerkbauten zwingend «*mit Tonflachziegeln*» eingedeckt werden (§ 8 Abs. 2 Satzteil 1 TZR Allschwil). In der Gemeinde Gelterkinden darf die Fassadenhöhe von Ergänzungs- und Neubauten im Kernzonenbereich Hauptbauten «*maximal 9.5 m betragen*», immer vorausgesetzt, die «*Eingliederung in den Charakter des Strassenzugs*» bleibt dadurch gewährleistet (Art. 4 Abs. 8 Satz 2 TZR Gelterkinden). Demgegenüber beträgt die «*maximale Fassadenhöhe von Gebäuden, An- und Nebenbauten*» im Hofstattbereich «*6.5 m, die maximale Gebäudehöhe 8 m*» (Art. 5 Abs. 3 TZR Gelterkinden). Ausserdem sind mindestens ein «*Drittel der in der Kernzone Hofstatt liegenden Flächenanteile der Parzellen freizuhalten und als zusammenhängende Grünflächen zu gestalten*» (Art. 5 Abs. 5 Satz 1 TZR Gelterkinden). «*Erschliessungswege und verfestigte Plätze können an die Freihaltefläche nicht angerechnet werden*» (Art. 5 Abs. 5 Satz 2 TZR Gelterkinden). Zum Vergleich werden die Bau- und Gestaltungsfreiheiten in Ortsbildschutz- sowie Ortsbildschonzonen typischerweise mit unbestimmten Vorschriften eingeschränkt. Eine Ausnahme verkörpert die Ortsbildschutzzone Ehingerhof in Augst. Soweit diese die «*Wohn-/Geschäftszone WG3*» überlagert,

ten können der städtebaulich optimalen Lösung im Einzelfall also durchaus entgegenstehen. Ausnahmen oder Abweichungen können sich unter dem Eindruck der konkret vorherrschenden Interessen ohne weiteres als sachgerecht erweisen.¹²²⁸ Ausserdem lässt sich die Kern-, Ortsbildschutz-, Ortsbildschon- oder Denkmalschutzzone, welche den Verhältnissen gesamthaft nicht mehr Rechnung trägt, mit dem Quartierplan nicht als Ganzes ersetzen. Diesfalls wäre – zumindest in einer ersten Phase – eine Revision der Zonenvorschriften vonnöten.¹²²⁹ Dementsprechend kann der Quartierplan immer nur Teile einer Schutz- oder Schonzone betreffen. Die qua Schutz- oder Schonzone einschlägigen Vorgaben bleiben auch nach der Verbindlichkeit des Quartierplans ausser- und bis zu einem gewissen Grad auch innerhalb des Quartierplanperimeters wirksam. Sie büssen ihre Bedeutung nicht vollständig ein. Die planende Gemeinde muss die Nutzungs- und Gestaltungsordnung, welche die Zonenvorschriften im Interesse der Erhaltung des teilweise Quartierplan betroffenen Baugebietsabschnitts vorschreiben, mit dem Quartierplan weiterführen. Trotz allfälligen Abweichungen dürfen die Quartierplaninhalte die auf den Schutz des fraglichen Ortsteils abzielende Grundordnung nicht aus den Angeln heben. Der Kohärenzgrundsatz spielt. Der langen Rede kurzer Sinn: Die in der fraglichen Schutz- oder Schonzone anwendbaren Bestimmungen mit Baurechtscharakter verkörpern – anders als die Zonenvorschriften, die Einzelobjekte schützen, oder die qua Inventareintrag und DHG BL geltenden Regeln¹²³⁰ – allgemeingültigere Bauvorschriften. Unter dem Strich weisen die in der Kern-, Ortsbildschutz-, Ortsbildschon- oder Denkmalschutzzone einschlägigen Grundregeln regelmässig sämtliche Wesensmerkmale von potentiellen Objekten quartierplanerischer Abweichungen auf.¹²³¹

Damit ist noch offen, ob das kantonale Recht in der Kern-, Ortsbildschutz-, Ortsbildschon- oder Denkmalschutzzone gültige Vorschriften als Objekte quartierplanerischer Abweichungen ausschliesst, obschon sie – wie dargelegt – nicht selten sämtliche grundlegenden Eigenschaften von potentiellen Abweichungsobjekten aufweisen. In Anbetracht des zentralen § 40 Abs. 1 RBG BL ist dem offensichtlich gerade nicht so. Der Quartierplan kann von «Zonenvorschriften (...) abweichende Bestimmungen enthalten» (§ 40 Abs. 1 Var. 1 RBG BL). Bei den vorliegend fraglichen Schutz- und Schonvorgaben handelt es sich um Zonenvorschriften. Gleichzeitig existieren keine kantonalen Normen, die einen anderen Schluss nahelegen würden. Ganz allgemein ist nicht ersichtlich, weshalb Quartierplaninhalte per se nicht von Regel-Bauvorschriften, die gebotenen Veränderungen entgegenstehen, abweichen sollen. Im Übrigen müssen sich Kern-, Ortsbildschutz-, Ortsbildschon- oder Denkmalschutzzonen sowie die dazugehörigen Schutz- und Schonvorschriften nach Massgabe von Art. 21 Abs. 2 RPG abändern oder aufheben lassen. Dafür ist nicht in jedem Fall eine Revision der Zonenvorschriften erforderlich. (Partielle) Anpassungen im Rahmen der Quartierplanung können ohne weiteres zulässig sein.¹²³² Im Ergebnis gelten die in der Kern-, Ortsbildschutz-, Ortsbildschon- oder Denkmalschutzzone anwendbaren Grundregeln als poten-

ist bei «Neubauten nur eine 2-geschossige Bauweise zugelassen» (§ 39 Abs. 3 Satz 1 ZR Augst-West). Ausserdem haben «Neubauten im Bereich der WG3-Zone mit überlagelter Ortsbildschutzzone (...) einen Abstand von mindestens 10 m ab der Strassenlinie der Kantonsstrasse einzuhalten» (§ 39 Abs. 3 Satz 2 ZR Augst-West).

¹²²⁸ Vgl. etwa § 26 TZR Allschwil; Art. 28 TZR Gelterkinden.

¹²²⁹ M.w.H. und Verw. Rz. 86 hiervor.

¹²³⁰ Im Einzelnen Rz. 402 und 404 hiervor.

¹²³¹ Im Einzelnen zum Ganzen Rz. 181 ff. hiervor.

¹²³² M.w.H. und Verw. Rz. 139 hiervor.

tielle Objekte quartierplanerischer Abweichungen, vorausgesetzt, sie erfüllen sämtliche Grundanforderungen von potentiellen Abweichungsobjekten. Im Einklang mit den erst im dritten (Haupt-) Teil näher dargestellten Abweichungsvoraussetzungen und -grenzen können Quartierplaninhalte von Zonenvorschriften, die ganze Ortsteile vor bestimmten Veränderungen bewahren, abweichen.¹²³³

cc) Quartierplan

- 408 Mit dem Quartierplan lassen sich nach Massgabe der im fraglichen, tendenziell kleinräumigen, Baugebietsabschnitt konkret vorherrschenden Interessen vergleichsweise präzise «*Vorschriften zur Lage, Grösse, Gestaltung und Nutzung der Bauten und Freiflächen sowie deren Einordnung in die bauliche und landschaftliche Umgebung*» festlegen (§ 38 Abs. 2 lit. a RBG BL). Mit dem Quartierplan ist die Gemeinde besser in der Lage, Ortsbilder und Baudenkmäler sowie deren Umgebungen einzelfallgerecht zu schützen, als mit den grossräumig angelegten und entsprechend allgemein gehaltenen Zonenvorschriften. Dementsprechend besteht auch die Möglichkeit, suboptimale Zonenvorschriften mit Ortsbild- und Denkmalschutzcharakter im Rahmen der Quartierplanung anzupassen.¹²³⁴ Vor diesem Hintergrund bietet sich der Quartierplan natürlich auch an, um ein aus materieller Sicht zwar erhaltenswürdiges, jedoch noch nicht formell geschütztes Ortsbild, Baudenkmal oder dessen Umgebung originär unter Schutz zu stellen.¹²³⁵ Selbstredend fehlen in dieser Konstellation Schutz- oder Schonvorschriften, von denen Quartierplaninhalte abweichen könnten oder müssten. Die Bestimmungen, die erhaltenswürdige Objekte formell schützen, werden mit dem Quartierplan erst erlassen.
- 409 Eine andere Frage ist, wie die Gemeinde einen im Gebäudeinnern erforderlichen Schutz bewirkt oder wie sie die Grundeigentümerschaft zu einem aktiven Tun anhält; denn weder das eine noch das andere lässt sich mit dem Nutzungs- bzw. Quartierplan nach traditioneller Ansicht bewerkstelligen.¹²³⁶ Im Kanton Basel-Landschaft bleiben wohl nur einvernehmliche Lösungen, gerade wenn es lediglich um aus kommunaler Sicht erhaltenswerte Objekte geht.

¹²³³ Illustrativ zum Ganzen BGE 135 II 209, 221, E. 5.5–5.9. I.c. wichen die Gestaltungsplaninhalte von Kernzonen-Bestimmungen ab. Allerdings gingen dem Bundesgericht die Abweichungen letztlich zu weit. Der angefochtene Gestaltungsplan entleerte die insbesondere auf die Erhaltung des Rütner Ortsbilds ausgerichtete Grundordnung ihres Sinngehalts. Vgl. auch VGer SG, B 2013/199 vom 25.08.2015, E. 6.2.2.

¹²³⁴ Ausführlich Rz. 404 und 407 hiervor.

¹²³⁵ BGE 116 Ia 41, 47 f., E. 4/c/b; ENGELER, 347 f.; WALDMANN, Bauen, 120; a.M. HÄNNI, 443. Gemäss HÄNNI verkörpere die GP aufgrund ihrer Offenheit keine Denkmalschutzmassnahme. Im Rahmen der GP sei einzig die Angleichung der Umgebung an das Denkmal möglich. In Anbetracht des Konkretisierungspotentials der GP vermag diese Auffassung nicht zu überzeugen. Der GP kann dem Baudenkmal jedenfalls im Aussenbereich ohne weiteres einen angemessenen Schutz vermitteln. Bezeichnend hierfür die Situation in der Gemeinde Binningen: Dort sorgen nicht Zonen- bzw. Teilzonenvorschriften, sondern eine Mehrzahl von QP unter anderem für den originären Schutz der erhaltenswürdigen Objekte im Kernzonengebiet.

¹²³⁶ M.w.Verw. Rz. 389 hiervor. Was die Innenwirkung von Nutzungsplänen betrifft, ist das Amt für Raumplanung offenbar anderer Ansicht als die h.L. Das Amt für Raumplanung stellt den Gemeinden Musterbestimmungen zur TZP in Ortskernen zur Verfügung. Gemäss § 4 Musterbestimmungen TZR Ortskern BL können Gemeinden anordnen, dass im «*Innern (...) bauliche Veränderungen soweit möglich*» sind, als dadurch «*wertvolle Bauteile nicht beeinträchtigt werden oder verloren gehen*».

c) Akzessorischer Objektschutz (Exkurs)

Als Kulturdenkmäler gelten namentlich «*Ensembles, Einzelwerke und deren Fragmente sowie deren Ausstattung*», an deren «*Erhaltung wegen ihres kulturellen, geschichtlichen, künstlerischen, kunsthistorischen, städtebaulichen, volkskundlichen oder wissenschaftlichen Wertes ein erhebliches öffentliches Interesse besteht*» (§ 3 Abs. 1 DHG BL). Objekte, welche diese Eigenschaften aufweisen, gilt es zu schützen. Ob sie qua Inventareintrag oder Nutzungsplanung bereits förmlich unter Schutz stehen, spielt an und für sich keine Rolle. Der Kanton Basel-Landschaft vertritt einen Denkmalbegriff materieller Natur. Folglich darf das Baugesuch gänzlich oder teilweise abgelehnt oder nur unter Bedingungen oder Auflagen bewilligt werden, wenn das Vorhaben den kulturellen, geschichtlichen, künstlerischen, kunsthistorischen, städtebaulichen, volkskundlichen oder wissenschaftlichen Wert der (noch) nicht formell geschützten Substanz über Gebühr beeinträchtigt. In diesem Zusammenhang ist von der akzessorischen Unterschutzstellung erhaltenswürdiger Objekte die Rede.¹²³⁷ 410

Der Quartierplan kann Veränderungen an materiell erhaltenswerten Objekten oder in deren Umgebung vorsehen. Wenn ein solcher Quartierplan beispielsweise nach einer entsprechenden Stellungnahme der sachverständigen Stelle von der Gemeinde nicht in der ursprünglich angedachten Form angenommen oder vom Kanton nicht genehmigt wird, findet ebenfalls eine Art akzessorische Unterschutzstellung statt. 411

3. Zwischenergebnis

Der Natur- und Heimatschutz hat viele Facetten. Im Rahmen der Gestaltungsplanung i.e.S. ist der Ortsbild- und Denkmalschutz von herausragender Bedeutung. Mit dem NHG und ISOS zielt bereits der Bund auf die ungeschmälernte Erhaltung, jedenfalls aber auf die grösstmögliche Schonung von Ortsbildern und Denkmälern von nationaler Bedeutung ab. Hingegen sind die Bundes-Ortsbild- und Denkmalschutzvorschriften lediglich dann direkt anwendbar, wenn Bund, Kantone oder Gemeinden Bundesaufgaben erfüllen. In zahlreichen Fällen wird im Rahmen der Gestaltungsplanung keine Bundesaufgabe wahrgenommen. Sofern die Gemeinde mit dem Gestaltungsplan i.e.S. eine Bundesaufgabe erfüllt, können die Gestaltungsplaninhalte zunächst so erheblich auf das mit dem ISOS-Eintrag einhergehende Schutzziel einwirken, dass das ISOS-Objekt nicht mehr im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Satzteil 1 NHG ungeschmälernt erhalten bleibt. Ein Abweichen vom grundsätzlichen Gebot der ungeschmälernten Erhaltung ist ausschliesslich unter den Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 2 NHG statthaft. Sodann ist natürlich ebenfalls denkbar, dass der Gestaltungsplan das verzeichnete Schutzziel im Rahmen der Erfüllung einer Bundesaufgabe lediglich geringfügig beeinträchtigt. In dieser Konstellation sind gestaltungsplanerische Abweichungen von qua ISOS und NHG geltenden Bestimmungen weder erforderlich noch statthaft. Im Anwendungsbereich des in diesem Zusammenhang einschlägigen, vollkommen offen ausgestalteten Art. 6 Abs. 1 Satzteil 2 NHG ist die optimale Lösung ohne Abweichung gewährleistet. Vor diesem Hintergrund gehört Art. 6 Abs. 1 Satzteil 1 NHG unter fraglos besonderen Bedingungen zum Kreis der potentiellen Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen, Art. 6 Abs. 1 Satzteil 2 NHG hingegen nicht. 412

¹²³⁷ M.w.H. und Verw. Rz. 388 hiervor. Zur identischen Rechtslage im Kanton BS, Rz. 398 hiervor; zur abweichenden Rechtslage im Kanton BE, Fn. 1142 hiervor.

413 Nach dem Gesagten sind es in denjenigen Fällen, wo namentlich mit dem Gestaltungsplan keine Bundesaufgaben erfüllt werden, kantonale oder kommunale Vorschriften, die erhaltenswerte Ortsbilder oder Baudenkmäler spezifisch vor Veränderungen bewahren müssen. Um Baudenkmäler zu erhalten, operieren die Kantone beider Basel mit Bestandsaufnahmen. Konkret lassen sich schutzwürdige Einzelobjekte mit konstitutiver Wirkung im baselstädtischen Denkmalverzeichnis bzw. im basellandschaftlichen Inventar der kantonal geschützten Kulturdenkmäler eintragen. Ausserdem sieht der Kanton Basel-Landschaft Zonenvorschriften als taugliches Mittel für den Schutz von lediglich aus kommunaler Sicht erhaltenswerten Einzelobjekten vor. Mit dem Bebauungs- bzw. Quartierplan lässt sich zwar eine Veränderung oder Aufhebung des Schutzes eines bestimmten Baudenkmals bewirken; indes weichen die entsprechenden Bebauungs- bzw. Quartierplaninhalte diesfalls nicht von einzelobjektbezogenen Schutzvorschriften ab. Entscheidend hierfür ist, dass der Schutz und die damit einhergehenden Einschränkungen in Sachen Errichtung, Bestand, Veränderung oder Nutzung von Bauten oder Anlagen von Objekt zu Objekt variieren. Der Bebauungs- respektive Quartierplan, welcher den Einzelobjektschutz unter dem Eindruck der vorherrschenden Interessen anpasst, erfasst das Denkmal samt der allenfalls akzessorisch mitgeschützten Umgebung zwingend vollständig. Folgerichtig verlieren die spezifischen Schutzvorgaben, die bei einem ganz bestimmten, nunmehr vom Planperimeter vollumfänglich erfassten Objekt bisher haben eingehalten werden müssen, mit der Verbindlichkeit des Bebauungs- bzw. Quartierplans ihre Bedeutung inner- und vor allem auch ausserhalb des Planperimeters komplett. Die auf die Erhaltung eines bestimmten Objekts abzielende Nutzungs- und Gestaltungsordnung, die ihre Berechtigung gänzlich einbüsst, lässt sich mit dem Bebauungs- respektive Quartierplan nicht weiterführen. Die bebauungs- bzw. quartierplanerische Sonder-Raumordnung kann die einzelschutzobjektbezogene Regel-Raumordnung unmöglich ihres Sinngehalts entleeren. Das Kohärenzprinzip kommt nicht zum Tragen. Die einzelobjektbezogenen Schutzbestimmungen verkörpern keine allgemeingültigeren Bauvorschriften. Zumindest dieses Wesensmerkmal von potentiellen Abweichungsobjekten liegt niemals vor.

414 Neben Einzelobjekten haben die Kantone oder Gemeinden unter Umständen auch ganze Ortsteile, seien es Ortsbilder oder Umgebungen von Baudenkmälern, vor unsachgemässen Veränderungen zu bewahren. Hierfür bietet sich vordergründig die Zonenplanung an. Im Kanton Basel-Stadt kann das zuständige Gemeinwesen eine Stadt- bzw. Dorfbildschutz- oder eine Stadt- bzw. Dorfbildschonzone festlegen. In diesen Zonen gelten die in §§ 37 f. BPG BS verankerten Schutz- und Schonvorschriften. Im Kanton Basel-Landschaft stehen den Gemeinden die Kern-, Ortsbildschutz-, Ortsbildschon- oder Denkmalschutzzone zur Verfügung. Für die sachgerechten Schutz- oder Schonvorgaben bietet das Zonenreglement Raum. Die qua Schutz- oder Schonzone beachtlichen Bestimmungen können ohne weiteres sämtliche Wesensmerkmale von potentiellen Objekten bebauungs- bzw. quartierplanerischer Abweichungen auf sich vereinen. Anders als die einzelobjektbezogenen Schutzvorgaben verkörpern die qua Schutz- oder Schonzone für ganze Ortsteile anwendbaren Bestimmungen mit Baurechtscharakter vor allem allgemeingültigere Bauvorschriften. Darüber hinaus schliesst das Recht der Kantone beider Basel Abweichungen von qua Schutz- oder Schonzonen einschlägigen Vorgaben nicht aus. Es ist denn auch nicht ersichtlich, weshalb Regel-Bauvorschriften mit Ortsbild- oder Denkmalschutzcharakter, die gebotenen Veränderungen entgegenstehen, per se nicht zum Kreis der potentiellen Abweichungsobjekte gehören sollten. Im Übrigen lässt auch das Bundesrecht zu, dass die Schutz- oder Schonzone sowie die dazu-

gehörigen Vorschriften nach Massgabe von Art. 21 Abs. 2 RPG im Rahmen der Bebauungs- bzw. Quartierplanung gebietsweise angepasst werden. Im Ergebnis stellen die Grundregeln, die im Kanton Basel-Stadt aufgrund einer Stadt- bzw. Dorfbildschutz- oder einer Stadt- bzw. Dorfbildschonzone respektive im Kanton Basel-Landschaft aufgrund einer Kern-, Ortsbildschutz-, Ortsbildschon- oder Denkmalschutzzone beachtlich sind, potentielle Objekte bebauungs- bzw. quartierplanerischer Abweichungen dar, vorausgesetzt, sie erfüllen effektiv sämtliche Grundvoraussetzungen von Abweichungsobjekten.

B. Wald

1. Bauten und Anlagen im Wald

Gemäss Art. 77 Abs. 1 BV sorgt der Bund dafür, dass der «Wald seine Schutz-, Nutz- und Wohlfahrtsfunktionen erfüllen kann». Der Bund regelt die «Grundsätze über den Schutz des Waldes» (Art. 77 Abs. 2 BV). Damit gehen die Kompetenzen der Kantone im Umweltrecht nicht nur im Bereich des zuletzt thematisierten Ortsbild- und Denkmalschutzes, sondern auch in Sachen Erhaltung des Waldes sowie dessen Funktionen über den reinen Vollzug des materiellen Bundesrechts hinaus.¹²³⁸ Beispielsweise bestimmen die Kantone unter Berücksichtigung des in Art. 1 Abs. 1 WaV definierten Rahmens, ab welcher Fläche, Breite und Alter eine mit Bäumen und Sträuchern bestockte Fläche als Wald gilt (Art. 2 Abs. 4 Satz 1 WaG).¹²³⁹ Vorbehalten bleibt die Bestockung, welche «in besonderem Masse Wohlfahrts- oder Schutzfunktionen» erfüllt und ungeachtet der «kantonalen Kriterien» Wald verkörpert (Art. 2 Abs. 4 Satz 2 WaG).¹²⁴⁰ Ausserdem ist bundesrechtlich nicht konkret definiert, welchen Abstand Bauten und Anlagen vom Wald einzuhalten haben. Es ist Sache der Kantone, einen Mindest-Waldabstand festzulegen (Art. 17 Abs. 2 Satz 1 WaG).¹²⁴¹ Immerhin muss der kantonale Waldabstand vom Bund genehmigt werden (Art. 52 WaG).

Wer im Wald eine Zone ausscheiden möchte, die eine mit Waldzielen unverträgliche Nutzung zulässt, braucht eine Rodungsbewilligung (Art. 12 WaG).¹²⁴² Eine solche wird erteilt, wenn die in Art. 5 Abs. 2–4 WaG verankerten Rodungsvoraussetzungen erfüllt sind. Dies

¹²³⁸ Zum Ganzen SGK-BV/MARTI, Art. 77 N 6 f.

¹²³⁹ In den Kantonen beider Basel gelten für die Waldqualifikation die gleichen quantitativen Kriterien. Konkret gilt eine «bestockte Fläche (...) in der Regel als Wald, wenn sie eine Mindestbreite von 12 m, eine Mindestfläche von 500 m² und bei Einwuchsflächen ein Mindestalter von 20 Jahren aufweist» (§ 2 kWaG BL; § 3 WaG BS).

¹²⁴⁰ Vgl. auch Art. 1 Abs. 2 WaV; illustrativ BGE 122 II 274, 284, E. 5.; 120 Ib 339, 345 ff., E. 5. Ausführlich und illustrativ zum Ganzen BGE 122 II 72, 76 f., E. 2b und 2c; BGer, 1C_118/2019 vom 19.07.2019, E. 6–9; 1C_559/2016 vom 28.08.2017, E. 5.2.

¹²⁴¹ Nach Ansicht des Bundesrats sollte der Abstand von Bauten oder Anlagen gegenüber dem Wald in der Regel nicht weniger als 15 m betragen; Botschaft WaG 1991, 198.

¹²⁴² Statt vieler BGE 119 Ib 397, 405, E. 6a; BGer, Urt. vom 27.10.1995, E. 2c, ZBl 1997, 34 ff.; vgl. auch Botschaft WaG 1991, 196. Bei der Festsetzung von Nutzungszonen, welche der Erhaltung, Pflege oder Nutzung des Waldes dienen, wird der Wald nicht zweckentfremdet (Art. 4 WaG). Auf die Erhaltung, Pflege oder Nutzung des Waldes können namentlich Zonen für die Walderschliessung oder Schutzzonen abzielen (Art. 4 WaV). Der Nutzungsplan, welcher solche Zonen festsetzt, lässt sich ohne Rodungsbewilligung annehmen und genehmigen; BGer, Urt. vom 27.10.1995, E. 2c, ZBl 1997, 34 ff.; KELLER P., AJP 1993, 147; widersprüchlich VGer BL, 810 16 388 vom 29.11.2017, E. 5.6.1 und 5.6.4. Nicht zu den Waldfunktionen trägt die Ausscheidung einer Aussichtsschutzzone bei; VGer BL, 810 16 388 vom 29.11.2017, E. 7.2.

kann bei Kraftwerken, Deponien, Steinbrüchen, Kiesgruben und dgl. der Fall sein.¹²⁴³ Damit sich die Rodung auch im Interesse der Weiterentwicklung und Existenzsicherung einer Hotelanlage bewilligen lässt, müssen bereits besondere Umstände vorliegen.¹²⁴⁴ Nicht selten verkörpert der projektbezogene Gestaltungsplan die planerische Grundlage für derartige Vorhaben.¹²⁴⁵

- 417 Vorliegend geht es aber nicht um den projektbezogenen, sondern um den Gestaltungsplan i.e.S. Dieser zielt auf die städtebaulich vorzügliche Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Bauten, Anlagen und Freiräumen ab.¹²⁴⁶ Mit dem Gestaltungsplan i.e.S. wird gewiss nicht mehr der Kernzweck verfolgt, wenn der Plan Bau- sowie Waldgebiet betrifft und im Wald eine Baute oder Anlage für die Forstwirtschaft oder Walderschliessung anordnet. Gänzlich ausschliessen lässt sich die Zweckmässigkeit aber wohl nicht. Schon eher mit dem eigentlichen Gestaltungsplanzweck vereinbar ist, wenn der sowohl Bau- als auch Waldgebiet überlagernde Gestaltungsplan i.e.S. im Interesse der naturnahen Erholung im Wald eine waldverträgliche Nutzung festlegt. In beiden Fällen gilt der Gestaltungsplan i.e.S. nicht als Rodung (Art. 4 WaG).¹²⁴⁷ Es bedarf keiner Rodungsbewilligung, wenngleich die isolierte Betrachtung von Art. 12 WaG einen anderen Eindruck erweckt.¹²⁴⁸ Abgesehen von solchen eher seltenen Ausnahmefällen bedeutet die Gestaltungsplanung im Wald nach Art. 12 i.V.m. Art. 4 WaG eine Rodung. Es müssten sämtliche Rodungsvoraussetzungen erfüllt sein. Dies erscheint in Anbetracht der in Art. 5 Abs. 2–4 WaG genannten Anforderungen der ausnahmsweise zulässigen Rodung unrealistisch.¹²⁴⁹ Unter dem Strich kann der Gestaltungsplan i.e.S. nur gerade dann Wald betreffen, wenn er eine mit dem Waldzweck harmonisierende Nutzung vorsieht und so keine Rodungsbewilligung vonnöten ist. Im Hinblick auf das gestaltungsplanerische Abweichungspotential ist entscheidend, dass Gestaltungsplaninhalte niemals von im Wald einschlägigen Grundregeln abweichen, wenn sie mit dem Waldzweck zwingend im Einklang stehen müssen. Die im Wald anwendbaren Grundsatztatbestände gehören vor diesem Hintergrund nicht zum Kreis der potentiellen Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen.

2. Bauten und Anlagen in Waldesnähe

2.1. Waldgrenze

- 418 Es kommt selten vor, dass der Perimeter eines Gestaltungsplans i.e.S. im Einklang mit dem Gestaltungsplanzweck Wald erfasst. Wenn doch lässt sich mit dem Gestaltungsplan nach dem Gesagten ausschliesslich eine waldverträgliche Nutzung anordnen. Gestaltungsplan-

¹²⁴³ Botschaft WaG 1991, 196.

¹²⁴⁴ Illustrativ BGer, 1C_164/2012 vom 30.01.2013, E. 9.1–9.3.

¹²⁴⁵ Illustrativ zum Ganzen VGer BE, 100.2017.278U2 vom 19.03.2019, E. 2 und 3. Der Bundesrat verlangt für planungspflichtige Einzelvorhaben im Wald zusätzlich eine Grundlage im kantonalen Richtplan; Botschaft WaG 1991, 196.

¹²⁴⁶ Im Einzelnen Rz. 70 ff. hiervor.

¹²⁴⁷ Vgl. auch Art. 4 WaV.

¹²⁴⁸ Illustrativ, wenngleich es i.c. nicht um einen GP i.e.S., sondern um einen Strassenplan ging, BGer, Urt. vom 27.10.1995, E. 2c, ZBl 1997, 34 ff.; vgl. auch KELLER P., AJP 1993, 147; widersprüchlich VGer BL, 810 16 388 vom 29.11.2017, E. 5.6.1 und 5.6.4. Zum Ganzen KELLER P., Informationsblatt RPG-NO 1993/4, 8 f.

¹²⁴⁹ BÜHLMANN/KISSLING/ZIMMERMANN/NAY, R&U 2013/2, 37 f.

inhalte weichen so natürlich nicht von im Wald geltenden Grundsatzbestimmungen ab. Anders könnte es sich bei der Gestaltungsplanung in Waldesnähe verhalten. Es spricht nichts dagegen, dass das Bau- und damit mögliches Gestaltungsplangebiet unmittelbar an den Wald grenzt.¹²⁵⁰ Es sind die Kantone, welche sicherstellen müssen, dass zwischen Bauten oder Anlagen einerseits und dem Wald andererseits ein Abstand gilt (Art. 17 Abs. 2 WaG). In der Folge steht am Beispiel der Kantone beider Basel der Waldabstand im Einzelnen im Fokus. Insbesondere wird untersucht, ob der Quartier- bzw. Bebauungsplan in Abweichung vom kantonalen Mindest-Waldabstand die Errichtung oder nicht Bestand geschützte Veränderung einer Baute oder Anlage anordnen darf. Zuvor interessiert, von welcher Stelle des Waldes aus die Baute oder Anlage überhaupt einen Abstand einhalten muss. Gemäss Art. 17 Abs. 2 WaG ist es der «Waldrand». § 95 lit. e RBG BL knüpft am gleichen Begriff an. § 15 Abs. 1 WaG BS spricht vom «Wald».

Ob Areale aus rechtlicher Sicht Wald darstellen, gilt es festzustellen. Grundsätzlich ist eine Waldfeststellung immer dann vonnöten, wenn im Bereich von Baugebietsteilen, die an den «Wald grenzen oder in Zukunft grenzen sollen» (Art. 10 Abs. 2 lit. a WaG), oder im Bereich des Nichtbaugebiets, in welchem der «Kanton eine Zunahme des Waldes verhindern will» (Art. 10 Abs. 2 lit. a WaG), ein Nutzungsplan erlassen oder revidiert wird.¹²⁵¹ Massgebend für die Waldfeststellung sind die bundesrechtlichen Merkmale nach Art. 2 WaG sowie die Kriterien, welche der betreffende Kanton nach Massgabe von Art. 2 Abs. 4 WaG und Art. 1 Abs. 1 WaV festgelegt hat. Waldfremde Belange bleiben unberücksichtigt.¹²⁵² Die im Waldfeststellungsverfahren ermittelten Waldgrenzen werden parzellenscharf in die Nutzungsplanung übertragen (Art. 13 Abs. 1 WaG).¹²⁵³ Die Bestockung ausserhalb dieser statischen Waldgrenze gilt selbst dann nicht als Wald, wenn sie die bundes- oder kantonalrechtlichen Waldmerkmale erfüllt (Art. 13 Abs. 2 WaG). Die Grundeigentümerschaft ist vor den Auswirkungen des dynamischen Waldbegriffs geschützt.¹²⁵⁴ Dieser Schutz hält solange an, bis die «Nutzungspläne revidiert werden und sich die tatsächlichen Verhältnisse wesentlich geändert haben» (Art. 13 Abs. 3 WaG).¹²⁵⁵ Konsequenterweise kann für die Bemessung

¹²⁵⁰ Illustrativ BGer, Urt. vom 19.09.1997, E. 2b, ZBI 1998, 444 ff.

¹²⁵¹ Im Einzelnen muss bei der nichtbaugebietsbezogenen Nutzungsplanung nur gerade dann eine Waldfeststellung vonstattengehen, wenn es eine statische Waldgrenze bedarf, um die Zunahme von Wald zu verhindern. Gemäss Art. 12a WaV müssen «Gebiete, in denen der Kanton» gemäss Art. 10 Abs. 2 lit. b WaG eine «Zunahme des Waldes verhindern will, (...) im kantonalen Richtplan» bezeichnet sein; m.w.H. Bericht WaG, 4418 f.; GRIFFEL, Umweltrecht, 228 f. Demgegenüber ist die Waldfeststellung unerlässlich, wenn der baugebtsbezogene Nutzungsplan eine Fläche tangiert, welche die bundes- und kantonalrechtlichen Waldkriterien möglicherweise erfüllt, und im nämlichen Gebiet bisher kein Wald festgestellt worden ist. Eine differenzierte Herangehensweise ist notwendig, wenn im Bereich des Nutzungsplan betroffenen Baugebiets planerisch bereits eine statische Waldgrenze festgelegt worden ist. Die neuerliche Waldfeststellung ist entbehrlich, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse in walddrechtlicher Hinsicht gar nicht oder nur unerheblich verändert haben. Andernfalls erweist sich die erneute Waldfeststellung als unumgänglich. Deutlich KELLER P., Informationsblatt RPG-NO 1993/4, 7 f.; illustrativ BGer, 1C_645/2018 vom 21.11.2019, E. 6–8.

¹²⁵² Statt vieler BGer, 1C_118/2019 vom 19.07.2019, E. 10; 1C_114/2019 vom 19.07.2019, E. 4; 1C_307/2009 und 1C_309/2009 vom 16.02.2010, E. 5; KELLER P., AJP 1993, 146; vgl. auch BGE 122 II 274, 279, E. 2b.

¹²⁵³ Zur Parzellenscharfe statt vieler VGer LU, Urt. vom 24.03.1997, E. 2b, LGVE 1997, 169 ff.; WAGNER PFEIFER, Regelungsbereiche, Rz. 1393; ausführlich JAISSE, 100 (Fn. 375).

¹²⁵⁴ Statt vieler JAISSE, 237; SHK-RPG, Art. 18 N 54.

¹²⁵⁵ Zum nicht restlos geklärten Verhältnis zwischen Art. 21 Abs. 2 RPG und Art. 13 Abs. 3 WaG, KELLER P., Informationsblatt RPG-NO 1993/4, 7; Komm.-RPG/BRANDT/MOOR, Art. 18 N 91. Abgesehen davon

des Abstands, den eine Baute oder Anlage vom Wald einzuhalten hat, nur diese statische, in Nutzungsplänen eingetragene, Waldgrenze entscheidend sein.

- 420 Der Bund bestimmt den genauen Verlauf dieser Waldgrenze nicht im Detail. In den Kantonen beider Basel werden im Kontext von Waldfeststellungen keine Waldgrenzen, sondern Waldrandlinien festgelegt. Die Unterschiede sind rein begrifflicher Natur.¹²⁵⁶ Den Verlauf der Waldrandlinie haben die Kantone Basel-Landschaft und Basel-Stadt praktisch identisch definiert. Konkret verläuft die Waldrandlinie *«in 3m Abstand zur Verbindungslinie von Stockmitte zu Stockmitte der äussersten Bäume oder Stöcke»*. Sind den *«äussersten Bäumen Sträucher vorgelagert, verläuft die Waldrandlinie in 60 cm Abstand zur Verbindungslinie von Stock zu Stock der äussersten Sträucher»*. Massgebend ist die *«äussere der beiden Waldrandlinien»*.¹²⁵⁷ Besteht innerhalb des 3 m bzw. 60 cm breiten Streifens eine Abgrenzung, beispielsweise eine Mauer, ein Fahrweg, eine Strasse oder eine Parzellengrenze, gilt die *«Abgrenzung als Waldrandlinie»*.¹²⁵⁸ Im Übrigen verkörpert Wald beidseits eines Gewässers oder einer Verkehrsfläche eine *«zusammenhängende Bestockung, wenn die Verkehrsfläche oder die offene Wasserfläche nicht breiter als 4 m ist»*.¹²⁵⁹

2.2. Waldabstand

- 421 Unterdessen steht fest, dass der Waldabstand von der Waldgrenze – die Kantone beider Basel sprechen von der Waldrandlinie – einzuhalten ist. Nun lässt sich untersuchen, ob der kantonalesgesetzliche Mindest-Waldabstand zum Kreis der potentiellen Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen gehört. Vorab interessiert, welches Recht in dieser Hinsicht überhaupt einschlägig ist. Bereits der Bundesgesetzgeber sieht vor, dass die zuständigen Behörden aus *«wichtigen Gründen (...) eine Unterschreitung des Mindestabstands unter Auflagen und Bedingungen bewilligen»* können (Art. 17 Abs. 3 WaG). Art. 17 Abs. 3 WaG zeigt aber lediglich auf, dass eine Verringerung des kantonalen Regel-Waldabstands jedenfalls dann möglich ist, wenn bei Vorhaben in Bundeskompetenz über die Errichtung oder Veränderung einer Baute oder Anlage zu entscheiden ist.¹²⁶⁰ Die mit der Gestaltungsplanung i.e.S. verfolgten Absichten verkörpern keine Vorhaben in Bundeskompetenz. Es ist vor diesem Hintergrund also nicht der Bund, sondern der betreffende Kanton, welcher regelt, ob Gestaltungsplaninhalte gestatten können, in Abweichung vom kantonalesgesetzlichen Mindest-Waldabstand eine Baute oder Anlage zu errichten oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise zu verändern.
- 422 Im Kanton Basel-Landschaft sind die Grund- und Ausnahmetatbestände in Sachen Waldabstand Teil des Raumplanungs- und Baupolizeirechts. Dementsprechend war der Waldabstand im Kanton Basel-Landschaft bereits Thema. Zusammenfassend muss die Baute

«können» die Waldgrenzen gemäss Art. 13 Abs. 3 WaG im Waldfeststellungsverfahren nach Artikel 10 überprüft werden, wenn die Nutzungspläne revidiert werden und sich die tatsächlichen Verhältnisse wesentlich geändert haben. Aus dem *«können»* wird konsequenterweise ein *«müssen»*, wenn angesichts der bundes- und kantonalesrechtlichen Waldmerkmale für die Waldqualifikation relevante Veränderungen eingetreten sind; gl.M. WAGNER PFEIFER, Regelungsbereiche, Rz. 1393; vgl. auch Bericht WaG, 4419; KELLER P., Informationsblatt RPG-NO 1993/4, 7 f.

¹²⁵⁶ Implizit Leitfaden Walderhaltung BL/BS, 2.

¹²⁵⁷ Zum Ganzen § 8 Abs. 1 kWaV BL; § 8 Abs. 1 WaV BS; illustrativ Leitfaden Walderhaltung BL/BS, 2.

¹²⁵⁸ § 8 Abs. 2 kWaV BL; § 8 Abs. 2 WaV BS.

¹²⁵⁹ § 8 Abs. 3 kWaV BL; § 8 Abs. 3 WaV BS.

¹²⁶⁰ M.w.H. Botschaft WaG 2016, 4924.

oder Anlage – unter dem Eindruck von Art. 17 Abs. 2 WaG geht das kantonale Recht offensichtlich zu wenig weit, wenn es ausschliesslich von Bauten spricht – grundsätzlich einen Mindestabstand von 20 m gegenüber der Waldrandlinie einhalten (§ 95 lit. e RBG BL). Mit Baulinien, Baufeldern oder Baubereichen lässt sich der grundsätzlich einzuhaltende Mindest-Waldabstand reduzieren. Diese Institute werden insbesondere im Rahmen der Quartierplanung eingesetzt. Der Quartierplan kann also erlauben, in Abweichung vom kantonalgesetzlichen Mindest-Waldabstand eine Baute oder Anlage zu erstellen oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise zu verändern. § 95 lit. e RBG BL stellt also ein potentiell-Objekt quartierplanerischer Abweichungen dar.¹²⁶¹

Im Kanton Basel-Stadt beträgt der Abstand von Bauten und Anlagen zum Wald mindestens 15 m (§ 15 Abs. 1 WaG BS). § 15 Abs. 1 WaG BS erfüllt zunächst sämtliche grundlegenden Anforderungen eines potentiellen Objekts bebauungsplanerischer Abweichungen.¹²⁶² Ferner weist die Bestimmung den Charakter einer «*allgemeineren Regelung*» auf. Damit lässt sich § 15 Abs. 1 WaG BS auch in Anbetracht von § 101 Abs. 1 Satz 3 BPG BS als potentiell-Objekt bezeichnen.¹²⁶³ Schliesslich sieht § 15 Abs. 2 WaG BS ausdrücklich vor, dass das Forstamt beider Basel aus wichtigen Gründen die Unterschreitung des in § 15 Abs. 2 WaG BS festgelegten Mindest-Waldabstands bewilligen kann (§ 15 Abs. 2 WaG BS).¹²⁶⁴ Der Bebauungsplan darf unter Umständen also erlauben, in Abweichung vom Regel-Waldabstand eine Baute oder Anlage zu errichten oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise zu verändern. Alles in allem gehört der kantonalgesetzliche Mindest-Waldabstand also nicht nur im Kanton Basel-Landschaft, sondern auch im Kanton Basel-Stadt zum Kreis der potentiellen Abweichungsobjekte.¹²⁶⁵ Die Abweichungsvoraussetzungen und -grenzen, welche in diesem Zusammenhang beachtlich sind, stehen im dritten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung im Fokus.

3. Zwischenergebnis

Es ist nicht ausgeschlossen, dass der Perimeter des Gestaltungsplans i.e.S. im Einklang mit seiner Zweckbestimmung unter anderem Wald erfasst. Hingegen darf das planende Gemeinwesen diesfalls ausschliesslich eine waldverträgliche Nutzung anordnen. Für die planerische Anordnung einer Nutzung, welche dem Waldzweck zuwiderläuft, müssten die in Art. 5 Abs. 2–4 WaG vorgeschriebenen Voraussetzungen der zulässigen Rodung erfüllt sein. Dies erscheint im Anwendungsbereich der vorliegend fokussierten Gestaltungsplanart unmöglich. Gestaltungsplaninhalte stehen mit im Wald beachtlichen Grundsatzbestimmungen also zwingend im Einklang. Im Wald gültige Regel-Bauvorschriften gehören nicht zum Kreis der potentiellen Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen.

Das Waldrecht wirkt indes nicht nur im Wald, sondern auch in Waldesnähe. Damit Bauten oder Anlagen die Waldfunktionen nicht beeinträchtigen, müssen die Kantone gemäss Art. 17 Abs. 2 WaG dafür sorgen, dass ein angemessener Mindestabstand zwischen Bauten

¹²⁶¹ M.w.H. Rz. 314 f. hiervor.

¹²⁶² Im Einzelnen Rz. 181 ff. hiervor.

¹²⁶³ M.w.H. Rz. 346 hiervor.

¹²⁶⁴ Zur Bewilligungszuständigkeit, § 1 Abs. 1 WaV BS.

¹²⁶⁵ Illustrativ zum Ganzen, wenngleich es i.c. um eine projektbezogene Sondernutzungsplanung für die Entwicklung einer traditionsreichen Hotelanlage in der Bündner Gemeinde St. Moritz ging, BGer, 1C_164/2012 vom 30.01.2013, E. 9.4.

oder Anlagen einerseits und dem Wald andererseits gilt. Gemessen wird ab der statischen Waldgrenze. In den Kantonen beider Basel ist in diesem Zusammenhang von der Waldrandlinie die Rede. Eine statische Waldgrenze muss grundsätzlich immer dann festgestellt werden, wenn im Übergangsbereich zwischen Baugebiet und einer bestockten Fläche mit Waldeigenschaft ein Nutzungsplan erlassen oder revidiert wird (Art. 10 Abs. 2 lit. a und Art. 13 Abs. 3 WaG). Die festgestellten Waldgrenzen sind in die Nutzungsplanung zu übertragen (Art. 13 Abs. 1 WaG). Im Kanton Basel-Landschaft müssen Bauten oder Anlagen grundsätzlich einen Mindestabstand von 20 m gegenüber dieser Waldgrenze respektive Waldrandlinie wahren (§ 95 lit. e RBG BL). Im Kanton Basel-Stadt beträgt der Regel-Waldabstand 15 m (§ 15 Abs. 1 WaG BS).

426 Im Kanton Basel-Landschaft kann der kantonalgesetzliche Mindest-Waldabstand mit Baulinien, Baufeldern oder Baubereichen unterschritten werden (§ 96 Abs. 2 RBG BL). Mit solchen Instrumenten operieren die Gemeinden insbesondere im Rahmen der Quartierplanung. Mit dem Quartierplan besteht also die Möglichkeit, abweichend vom grundsätzlich einzuhaltenden Waldabstand die Erstellung oder nicht Bestand geschützte Veränderung einer Baute oder Anlage zu erlauben. Im Kanton Basel-Stadt impliziert vor allem § 15 Abs. 2 WaG BS, dass der Bebauungsplan gestatten kann, in Abweichung vom in § 15 Abs. 1 WaG BS vorgeschriebenen Mindest-Waldabstand eine Baute oder Anlage zu errichten oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise zu verändern. Unter dem Strich gehört der gesetzliche Regel-Waldabstand in den Kantonen beider Basel zum Kreis der potentiellen Objekte quartier- bzw. bebauungsplanerischer Abweichungen. Sowohl § 95 lit. e RBG BL als auch § 15 Abs. 1 WaG BS weisen sämtliche Wesensmerkmale von potentiellen Abweichungsobjekten auf. Ausserdem fehlen in beiden Kantonen Bestimmungen, die einen anderen Schluss nahelegen. Im Gegenteil: Die Kantonsgesetzgeber lassen Abweichungen implizit zu.

§ 9 Abweichungsobjekte der Gestaltungsplaninhalte gänzlich neuen Charakters

427 Der Gestaltungsplan i.e.S. enthält im Interesse der Konkretisierung der Nutzungs- und Gestaltungsordnung nicht nur präzisere, sondern auch vollkommen neue Bauvorschriften.¹²⁶⁶ Eine vollkommen oder gänzlich neue Vorschrift liegt – wie bereits mehrfach erwähnt – vor, wenn die Gemeinde mit dem Gestaltungsplan in Sphären Anordnungen trifft, wo der Zonenplan, die Baugesetzgebung oder sonstige im Gestaltungsplangebiet bisher einschlägige auf die Verwirklichung oder Optimierung der Grundordnung abzielende Erlasse noch keine Vorgaben machen.¹²⁶⁷ Beim Gestaltungsplan, der eine oder unterschiedliche «gewöhnliche» Nutzungszonen – beispielweise eine Wohn- und Gewerbezone – betrifft, handelt es sich bei der gänzlich neuen Gestaltungsplan-Bestimmung typischerweise um eine spezifische Anordnung, für deren selbst grundlegende Festlegung bisher keine Veranlassung bestanden hat. Vorbehalten bleiben ÖWA-, reine Gewerbe- oder Industriezonen. In Sachen Nutzungsmass machen der Zonenplan oder die Baugesetzgebung für diese Zonen teils überhaupt keine Vor-

¹²⁶⁶ Im Einzelnen Rz. 87 hiervor.

¹²⁶⁷ Vgl. auch VGer AG, Urt. vom 08.03.2002, E. II 2b, AGVE 2002, 229 ff.

gaben, zumindest keine näher bestimmten.¹²⁶⁸ Teils gelten nur gerade in einzelnen Bereichen, namentlich bezüglich der maximalen Bauhöhe oder hinsichtlich des Übergangs zu regulär bewohnbaren Gebieten, spezifische Bauvorschriften.¹²⁶⁹ Ergo kann im Bereich von Gestaltungsplan betroffenen ÖWA-, reinen Gewerbe- oder Industriezonen selbst der Gestaltungsplaninhalt, welcher in Sachen Raumnutzung und -gestaltung Kernthemen regelt, den Charakter einer vollkommen neuen Anordnung aufweisen. Noch einmal anders verhält es sich im Anwendungsbereich des Gestaltungsplans, der eine speziell dafür ausgeschiedene Zone betrifft. Am Beispiel der basellandschaftlichen Zone mit Quartierplanpflicht «können» im Zonenreglement Bestimmungen über die quartierplanmässige Nutzung und Gestaltung festgelegt sein, es müssen jedoch nicht (§ 25 Abs. 2 RBG BL).¹²⁷⁰ Dementsprechend kann der Quartierplan in dieser Konstellation durchaus zahlreiche vollkommen neue Bauvorschriften enthalten, seien es solche, die in Sachen Raumnutzung und -gestaltung grundlegende Aspekte regeln, seien es ganz spezifische Bestimmungen. Auf Ebene Grundnutzungsplanung ist dem Kanton Basel-Stadt eine Zone mit Bebauungsplanpflicht fremd.¹²⁷¹ Vorgesehen ist hingegen die zweistufige Bebauungsplanung (§ 101 Abs. 3 BPG BS).¹²⁷² Im Rahmen der Bebauungsplanung der zweiten Stufe kann durchaus die Notwendigkeit bestehen, in Regelungsbereichen, für welche der Bebauungsplan der ersten Stufe noch keine Vorgaben macht, Anordnungen zu treffen. Folglich muss und darf mitunter auch der Bebauungsplan der zweiten Stufe gänzlich neue Bauvorschriften enthalten.¹²⁷³

Die vollkommen neuen Gestaltungsplaninhalte verkörpern per definitionem keine Vorschriften, die von im Gestaltungsplanperimeter bisher beachtlichen Grundregeln mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweichen. Klar ist, dass die gestaltungsplanzuständige Stelle nicht völlig frei ist, wenn sie gänzlich neue Bauvorschriften beschliesst. Zweifelsohne beachtlich sind die bereits thematisierten Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns. Insbesondere müssen natürlich auch die im Gestaltungsplan verankerten vollkommen neuen Bestimmungen sämtlichen beteiligten Interessen die maximale Geltung eintragen. Fraglich ist, ob weitere Gesichtspunkte eine Rolle spielen. Es bietet sich an, diesbezüglich einen Blick auf die Baubewilligungsebene zu werfen. In Anbetracht der planungsrechtlichen Entscheidfolge steht der Gestaltungsplan i.e.S. an einer ganz ähnlichen Stelle wie die Baubewilligung. Auch im Baubewilligungsstadium kommt vor, dass die Baugesetzgebung, der Zonenplan oder weitere auf die Verwirklichung oder Optimierung der Grundordnung abzielende Erlasse in einer bestimmten Hinsicht nicht oder jedenfalls nicht konkret festlegen, ob sich die Baute oder Anlage in der projektierten Form bewilligen lässt oder nicht. Nach ständiger Rechtsprechung sind die Baubewilligungsbehörden im Kanton Aargau in solchen Fällen gehalten, die in sog. Referenzzonen gültigen, präzisen Bauvorschriften heranzuziehen und anzuwenden. Referenzzonencharakter haben angrenzende Zonen sowie Zonen,

¹²⁶⁸ Als Beispiele für den Kanton BL, Art. 2 ZRS Gelterkinden; § 2 ZRS Münchenstein.

¹²⁶⁹ Zum Kanton BS, § 35 und § 39 Abs. 2 BPG BS; zu Beispielen im Kanton BL, § 31 i.V.m. § 36 Abs. 1 ZRS Reinach sowie § 37 Abs. 2 Satz 2 ZRS Reinach. Zum Ganzen BGer, 1C_240/2016 vom 05.01.2017 E. 3.2.; VGer AG, Urt. vom 08.03.2002, E. II 2a, AGVE 2002, 229 ff.; VGer LU, V 13 84 vom 04.03.2014, E. 5.2.2.

¹²⁷⁰ Vgl. auch RR SO, 2010/1020 vom 08.06.2010, E. 2.3.2.2.

¹²⁷¹ Mit § 95 Abs. 3 BPG BS bestünde allerdings durchaus eine Rechtsgrundlage, welche den beiden Landgemeinden erlaubte, Zonen mit BP-Pflicht auszuscheiden.

¹²⁷² Ausführlich Rz. 341 ff., insbesondere Rz. 343 hiavor.

¹²⁷³ Im Einzelnen Rz. 345 hiavor.

in welchen das beantragte Bauvorhaben am ehesten zu realisieren wäre.¹²⁷⁴ Das Bundesgericht stützt diese Praxis.¹²⁷⁵ Damit bleibt zu klären, ob und inwiefern diese Referenzzonen-Praxis Anwendung finden kann, wenn mit dem Gestaltungsplan vollkommen neue Anordnungen getroffen werden. Primärer Hintergrund der Referenzzonen-Praxis auf Baubewilligungsebene ist, dass die für die Erteilung oder Ablehnung der Baubewilligung zuständige Exekutive Rechtsetzung betreibt.¹²⁷⁶ Aus diesem Blickwinkel spricht also nichts dagegen, die Praxis zumindest im Rahmen der untergesetzlichen Gestaltungsplanung heranzuziehen. Neben dem Gedanken der Gewaltenteilung spielt bei der Gestaltungsplanung immer auch das Entscheidfolgeprinzip, was im Hinblick auf die ausführlichen Darstellungen im dritten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung bereits mehrfach Thema war. Auch wenn das Entscheidfolgeprinzip für ein durchlässiges, offenes und tolerantes System steht, muss das Gemeinwesen mit dem Gestaltungsplan i.e.S. die Grundordnung weiterführen. Die partielle Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan darf die ganzheitliche Regel-Raumordnung nicht ausser Kraft setzen. Dementsprechend drängt es sich letztlich auch beim quasigesetzlichen Gestaltungsplan auf, die spezifischen Referenzzonen-Bestimmungen heranzuziehen und anzuwenden, wenn mit dem Gestaltungsplan gänzlich neue Bauvorschriften festgelegt werden.¹²⁷⁷ Abgesehen davon weist das mit dem Gestaltungsplan i.e.S. verfolgte Vorhaben in aller Regel nicht den gleich hohen Konkretisierungsgrad auf wie das Projekt, für welches die Baubewilligung beantragt wird. Möglicherweise steht im Stadium der Gestaltungsplanung also (noch) gar nicht fest, in welcher Zone das Vorhaben am ehesten zu realisieren wäre. Zum Vergleich lassen sich die in angrenzenden Zonen gültigen, präzise ausgestalteten Bauvorschriften ausnahmslos als Referenzwerte heranziehen. Dass gerade die in den angrenzenden Nutzungszonen geltenden Bestimmungen im Rahmen der Gestaltungsplanung besonders wichtig sind, ergibt sich in zahlreichen Kantonen explizit aus der kantonalgesetzlichen Definition des Gestaltungsplanzwecks. Der Gestaltungsplan erweist sich nur dann als zweckmässig, wenn er auf die bauliche und landschaftliche Umgebung abgestimmt ist.

429 Konsequenterweise müssen die Gestaltungsplaninhalte die in der oder den Referenzzonen gültigen Vorschriften nicht unbedingt einhalten. Es spricht nichts dagegen, dass der Gestaltungsplan davon abweichende Vorgaben macht. Die Referenzzonen-Bestimmungen verkörpern also potentielle Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen,¹²⁷⁸ immer vorausgesetzt, sie weisen sämtliche Wesensmerkmale von potentiellen Abweichungsobjekten auf und das übergeordnete Raumplanungs-, Baupolizei- und Umweltrecht schliesst Abweichungen nicht generell aus. Zusammenfassend steht fest, dass die Referenzzonen-Praxis Anwendung findet, wenn im Rahmen der Gestaltungsplanung gänzlich neue Bauvorschriften festgelegt werden müssen. Es sind vor allem die in angrenzenden Zonen geltenden Bauvor-

¹²⁷⁴ Ausführlich und statt vieler VGer AG, Urte. vom 08.03.2002, E. II 2b, AGVE 2002, 229 ff.; vgl. auch BGer, 1C_240/2016 vom 05.01.2017, E. 3.2.

¹²⁷⁵ BGer, 1C_240/2016 vom 05.01.2017, E. 3.4.

¹²⁷⁶ Statt vieler VGer AG, Urte. vom 08.03.2002, E. II 2b, AGVE 2002, 229 ff.

¹²⁷⁷ Vgl. auch VGer AG, Urte. vom 08.03.2002, E. II 2b, AGVE 2002, 229 ff.

¹²⁷⁸ RR SO, 2010/1020 vom 08.06.2010, E. 2.3.2.2. Der Regierungsrat weist treffend darauf hin, dass die Planungsbehörde nicht eine Zone mit Gestaltungsplanpflicht, sondern eine den angrenzenden Zonen entsprechende Zone ausgeschieden hätte, wenn die gemäss Gestaltungsplan realisierbaren Bauten und Anlagen die in den angrenzenden Zonen geltenden Bestimmungen hätten einhalten sollen. Vgl. auch BGer, 1C_240/2016 vom 05.01.2017, E. 3.4; VGer AG, Urte. vom 08.03.2002, E. II 2/c/cc/bbb, AGVE 2002, 229 ff.

schriften, die als Referenzwerte beachtlich sind. Die Referenzzonen-Bestimmungen müssen im Rahmen der Gestaltungsplanung nicht strikte eingehalten werden. Gestaltungsplanerische Abweichungen sind denkbar. In diesem Zusammenhang gelten die gleichen Abweichungsvoraussetzungen und -grenzen, wie wenn der Gestaltungsplan ganz klassisch von im Planungsgebiet bisher und ausserhalb des Gestaltungsplanperimeters weiterhin gültigen Bauvorschriften abweichende Anordnungen enthält. Dementsprechend sind die Darstellungen im dritten und vierten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung nicht nur für die klassisch von der Grundordnung abweichenden, sondern auch für die von Referenzzonen-Bestimmungen abweichenden Gestaltungsplaninhalte gänzlich neuen Charakters von Bedeutung.

§ 10 Zwischenergebnis

Der zweite (Haupt-) Teil dieser Untersuchung widmet sich der Frage, von welchen im Gestaltungsplangebiet geltenden Bestimmungen Gestaltungsplaninhalte unter Vorbehalt der im dritten (Haupt-) Teil diskutierten Abweichungsvoraussetzungen und -grenzen abweichen dürfen. Ungeachtet allfälliger spezifischer bundes-, kantonal- oder kommunalrechtlicher Abweichungsausschlüsse verkörpern öffentliche Bauvorschriften materiellen Charakters, die im Baugebiet gelten, keinen oder ausschliesslich einen präzisen Handlungsspielraum vermitteln und nach der Verbindlichkeit des Gestaltungsplans andernorts in unveränderter Form wirksam bleiben, potentielle Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen. Die Regel-Bauvorschriften, welche diese grundlegenden Eigenschaften auf sich vereinen, sind im Zeitpunkt der Gestaltungsplanung denn auch beachtlich, selbst wenn sie oder die dazugehörigen Ausnahmebestimmungen vom Wortlaut her lediglich auf das Baubewilligungsverfahren anspielen. Ausgenommen davon sind Gestaltungspläne oder Teile davon, die so offen ausgestaltet sind, dass unklar ist, ob sie im Raum stehende Grund- oder Ausnahmetatbestände mit Baurechtscharakter überhaupt betreffen.

Aufgrund des räumlichen Anwendungsbereichs des Gestaltungsplans i.e.S. sowie der verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsordnung definiert das Bundes-Raumplanungsrecht zunächst nicht oder jedenfalls nicht konkret, von welchen Bauvorschriften Gestaltungsplaninhalte abweichen können. Ferner kommen weder im RPG noch in der RPV verankerte Bestimmungen als potentielle Abweichungsobjekte in Betracht. Konsequenterweise kann auch das Bundes-Umweltrecht den Kreis der potentiellen Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen nicht im Einzelnen umschreiben. Indes existieren auf Bundesebene grundlegende Umweltschutzvorschriften mit Baurechtscharakter, die im Rahmen der Gestaltungsplanung i.e.S. als potentielle Abweichungsobjekte in Betracht kommen. Gleichzeitig schliesst das Umweltrecht des Bundes Regel-Bauvorschriften mit Umweltschutzcharakter als potentielle Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen aus, natürlich ohne explizit auf die Gestaltungsplanung Bezug zu nehmen. Beides lässt sich mit der umfassenden Rechtsetzungskompetenz des Bundes in unterschiedlichen Umweltschutzbereichen erklären. Illustrieren lässt sich das Gesagte am Lärm- und Gewässerschutzrecht. In Sachen Lärm muss in «Zonen mit einem erhöhten Lärmschutzbedürfnis» von Bundesrechts wegen die Lärmempfindlichkeitsstufe I gelten (Art. 43 Abs. 1 lit. a LSV). Zonen, in denen «keine störenden Betriebe zugelassen sind», ist die Lärmempfindlichkeitsstufe II zuzuordnen (Art. 43 Abs. 1 lit. b LSV). Die Gemeinde darf insbesondere mit dem Gestaltungsplan unter Umständen Teile dieser Zonen

aufstufen (Art. 43 Abs. 2 LSV). In der Zone mit einem erhöhten Lärmschutzbedürfnis lässt sich abweichend von Art. 43 Abs. 1 lit. a LSV anstelle der Lärmempfindlichkeitsstufe I partiell die Lärmempfindlichkeitsstufe II festlegen. Teilen einer Zone, die keine störenden Betriebe zulässt, kann im Rahmen der Gestaltungsplanung in Abweichung von Art. 43 Abs. 1 lit. b LSV anstatt der zweiten die dritte Lärmempfindlichkeitsstufe zugeordnet werden (Art. 43 Abs. 2 LSV). Im Gegenzug schliesst der Bund Abweichungen von Art. 43 Abs. 1 lit. c sowie Art. 43 Abs. 1 lit. d LSV aus (Art. 43 Abs. 2 Satzteil 1 LSV). Im Kontext des Gewässerschutzes lässt sich im Rahmen der Gestaltungsplanung unter besonderen Rahmenbedingungen im Einklang mit Art. 41a Abs. 4 oder 5 bzw. Art. 41b Abs. 3 oder 4 GSchV ein schmalerer oder gar kein Gewässerraum festlegen. In beiden Fällen weichen die Gestaltungsplaninhalte von den in Art. 41a Abs. 2 bzw. Art. 41b Abs. 1 GSchV vorgeschriebenen Mindest-Gewässerraumbreiten ab. Regelmässig liegen die besonderen Bedingungen, um mit dem Gestaltungsplan einen oder keinen Gewässerraum festzulegen, nicht vor. Diesfalls gilt der Gestaltungsplan betroffene Uferbereich grundsätzlich als Gewässerraum. Gemäss Art. 41c Abs. 1 Satz 1 und Art. 41c Abs. 2 GSchV lassen sich im Gewässerraum im Grunde nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen errichten oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise verändern. Art. 41c GSchV sieht gleichzeitig Ausnahmen vor. Im Anwendungsbereich des Gestaltungsplans i.e.S. relevant sind Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a sowie Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV. Der Gestaltungsplan kann im Gewässerraum gestützt auf Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a oder Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV in Abweichung von Art. 41c Abs. 1 Satz 1 und Art. 41c Abs. 2 GSchV die Erstellung oder nicht Bestand geschützte Veränderung einer nicht standortgebundenen Anlage zulassen.

432 Unter dem Eindruck der Zuständigkeiten in Sachen Raumplanung und Baupolizei sowie des räumlichen Geltungsbereichs der vorliegend fokussierten Gestaltungsplanart sind die Regeln mit Raumplanungs- oder Baupolizeicharakter, von denen Gestaltungsplaninhalte abweichen können, auf kantonal- oder kommunalrechtlicher Ebene verankert. Vor dem gleichen Hintergrund sind es die Kantone oder allenfalls Gemeinden, die explizit festlegen, welche Vorschriften mit Raumplanungs- oder Baupolizeicharakter zum Kreis der potentiellen Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen gehören. Gleichzeitig können Kantone oder Gemeinden Vorgaben, die an und für sich sämtliche Wesensmerkmale von potentiellen Abweichungsobjekten aufweisen, als solche ausschliessen. Diesbezüglich sind die Rechtslagen in den Kantonen beider Basel im Einzelnen dargestellt worden. Der Kanton Basel-Landschaft sieht den – im ordentlichen Verfahren angenommenen – quasigesetzlichen sowie den – im vereinfachten Verfahren beschlossenen – untergesetzlichen Quartierplan vor. Im Rahmen der untergesetzlichen Quartierplanung können nur insofern von Regel-Bauvorschriften «abweichende» Anordnungen getroffen werden, als dass vollständig demokratisch legitimierte Erlasse dies vorzeichnen. Über ein echtes Abweichungspotential verfügt lediglich der quasigesetzliche Quartierplan. Eine Reihe von Bestimmungen mit Raumplanungs- oder Baupolizeicharakter, von denen Quartierplaninhalte abweichen können, sind auf gemeinderechtlicher Ebene verankert. Konkret enthalten die Zonenvorschriften, die Baugesetzgebung, der Strassennetz-, der Bau- und Strassenlinienplan sowie – über den Wortlaut des zentralen § 40 Abs. 1 RBG BL hinaus – Erschliessungsreglemente und der reine Baulinienplan potentielle Objekte quartierplanerischer Abweichungen. Ausserdem lassen sich mit dem Quartierplan – ohne ausdrücklichen Hinweis in § 40 Abs. 1 RBG BL – von selbständig anwendbaren Kantonsbauvorschriften abweichende Anordnungen treffen. Im Einzelnen er-

füllen der Grenz-, Gebäude- und Brandschutzabstand, Bauabstände von Strassenverkehrsflächen, Geleisen, öffentlichen Gewässern ohne Gewässerraum, Waldrändern und Friedhöfen sowie die Mindest-Abstellplatzzahlen für Autos die Grundvoraussetzungen potentieller Abweichungsobjekte. Gleichzeitig lässt das kantonale Recht Abweichungen von diesen Grundregeln explizit oder implizit zu. Im Kanton Basel-Stadt werden drei Arten von Bebauungsplanungen unterschieden. Mit dem quasigesetzlichen Bebauungsplan darf das Gemeinwesen von allgemeinen Regelungen abweichende Anordnungen festlegen. Damit der Anwendungsbereich des untergesetzlichen Bebauungsplans eröffnet ist, muss das Planungsgebiet weniger als 4'000 m² messen. Im Rahmen der untergesetzlichen Bebauungsplanung lässt sich das Regel-Mass der baulichen Nutzung nicht vergrössern. Überdies stellen im Erschliessungsplan verankerte, mehr als 20 m auseinanderliegende Strassenlinien sowie nicht auf die verkehrsmässige Erschliessung bezogene Baugrenzen keine Abweichungsobjekte des untergesetzlichen Bebauungsplans dar, zumindest solange die Legislative im Einzelfall nichts anderes beschlossen hat. Ansonsten darf der untergesetzliche Bebauungsplan von Regel-Bauvorschriften abweichende Bestimmungen enthalten. Bei der zweistufigen Bebauungsplanung sind in Sachen Potential und Inhalt die Regeln zur quasi- sowie untergesetzlichen Bebauungsplanung einzuhalten. Regelungen mit Raumplanungs- oder Baupolizeicharakter, von denen im Rahmen der Bebauungsplanung abgewichen werden kann, enthalten der Zonen- und Wohnanteilplan, die (nominale) Bau- und Planungsgesetzgebung, der Erschliessungs- sowie der Linienplan mit Baugrenzen ohne Bezug zur verkehrsmässigen Erschliessung. Ausserdem haben auf Verordnungsebene verankerte Abstellplatzzahlen, in der Brandschutzverordnung mittels Verweis festgelegte Mindest-Brandschutzabstände sowie gewisse im Baumschutzgesetz angeführte Baumschutzvorschriften den Charakter von Raumplanungs- oder Baupolizeirecht. Diese Bestimmungen lassen sich ebenfalls als potentielle Abweichungsobjekte des Bebauungsplans qualifizieren. Im Übrigen sind sowohl im Land- als auch im Stadtkanton Abweichungen von Vorgaben des kantonalen Nutzungsplans ausgeschlossen, obschon diese Vorgaben durchaus sämtliche grundlegenden Eigenschaften von Abweichungsobjekten aufweisen können. In diesem Zusammenhang spielen andere Anpassungsmechanismen.

Neben dem Bund setzen auch die Kantone materielles Umweltrecht. Dies trifft namentlich in Sachen Ortsbild- und Denkmalschutz zu. Im Kanton Basel-Stadt kann der Bebauungsplan Teile einer Stadt- bzw. Dorfbildschutz- oder Stadt- bzw. Dorfbildschonzone betreffen. Im Kanton Basel-Landschaft erfasst der Quartierplanperimeter möglicherweise eine Kern-, Ortsbildschutz-, Ortsbildschon- oder Denkmalschutzzone abschnittsweise. Im Grundsatz verbieten in diesen Schutz- oder Schonzonen einschlägige Vorschriften, die bauliche oder landschaftliche Umgebung in einer bestimmten Art und Weise zu verändern. Regel-Bauvorschriften, die ganze Ortsteile, seien es Ortsbilder oder akzessorisch mitgeschützte Umgebungen von Baudenkmalern, schützen, lassen sich anders als Bestimmungen, die Einzelobjekte vor Veränderungen bewahren, als potentielle Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen qualifizieren, immer vorausgesetzt, sie erfüllen effektiv sämtliche Grundvoraussetzungen potentieller Abweichungsobjekte. Das übergeordnete Recht schliesst derartige Abweichungen nicht aus. Im Übrigen macht auch der Bund mit dem NHG und ISOS Vorgaben, die erhaltenswerte Ortsteile von nationaler Bedeutung als Ganzes vor Beeinträchtigungen bewahren. Allerdings sind die Schutz- oder Schonvorschriften des Bundes ausschliesslich dann unmittelbar anwendbar, wenn Bundesaufgaben erfüllt werden. Mit dem Gestaltungsplan

433

i.e.S. kann die Gemeinde im Einzelfall durchaus eine Bundesaufgabe wahrnehmen. Diesfalls ist an und für sich verboten, das ISOS-Objekt bzw. die damit einhergehenden Schutzziele schwerwiegend zu beeinträchtigen (Art. 6 Abs. 1 Satzteil 1 NHG). Art. 6 Abs. 2 NHG regelt, unter welchen Bedingungen davon, d.h. von der laut Art. 6 Abs. 1 Satzteil 1 NHG grundsätzlich gebotenen ungeschmälernten Erhaltung, abgewichen werden darf. Folglich lässt sich auch Art. 6 Abs. 1 Satzteil 1 NHG als potentielles Abweichungsobjekt qualifizieren. Bei geringfügigen Beeinträchtigungen gilt Art. 6 Abs. 1 Satzteil 2 NHG. Dieser Tatbestand ist so offen ausgestaltet, dass keine Abweichungen notwendig sind, um eine optimale Nutzungs- und Gestaltungsordnung zu gewährleisten. Ein anderes Umweltschutzgebiet, in welchem die Kantone ebenfalls materielle Vorschriften erlassen, ist das Waldrecht. Die Kantone bestimmen auf generell-abstrakter Ebene insbesondere einen Mindestabstand, der zwischen einer Baute oder Anlage einerseits und dem Wald andererseits gilt. Dieser Regel-Waldabstand beträgt im Kanton Basel-Landschaft 20 m (§ 95 lit. e RBG BL). Im Kanton Basel-Stadt misst er 15 m (§ 15 Abs. 1 WaG BS). Sowohl mit dem basellandschaftlichen Quartier- als auch mit dem baselstädtischen Bebauungsplan besteht die Möglichkeit, in Abweichung vom kantonalgesetzlichen Mindest-Waldabstand die Erstellung oder nicht Bestand geschützte Veränderung einer Baute oder Anlage zu gestatten. § 95 lit. e RBG BL und § 15 Abs. 1 WaG BS verkörpern im Rahmen der Quartier- respektive Bebauungsplanung potentielle Abweichungsobjekte.

- 434 Unter dem Strich gehören in den Kantonen beider Basel doch eine beträchtliche Zahl von Regel-Bauvorschriften mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter zum Kreis der potentiellen Objekte quartier- bzw. bebauungsplanerischer Abweichungen. Eine andere Frage ist, ob und wie stark Quartier- bzw. Bebauungsplaninhalte im Einzelfall von diesen, ganz unterschiedlich motivierten, Grundregeln abweichen dürfen. Diese Frage wird mit den Ausführungen im dritten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung beantwortet. Thema sind die Voraussetzungen und Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen.

3. Teil

Voraussetzungen und Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen

§ 11 Grundlagen

I. Arten von Abweichungsvoraussetzungen und -grenzen

Im zweiten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung sind die Bestimmungen, welche zum Kreis der potentiellen Abweichungsobjekte des Gestaltungsplans i.e.S. gehören, im Fokus gestanden. In der Folge interessiert, welche Voraussetzungen erfüllt und welche Grenzen eingehalten sein müssen, damit Gestaltungsplaninhalte rechtmässig von den im zweiten (Haupt-) Teil ermittelten Vorschriften abweichen. Die Voraussetzungen und Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen lassen sich kategorisieren. Zunächst bestehen Voraussetzungen und Grenzen, die sich unmittelbar und ausschliesslich auf geplante Abweichungen beziehen. Sodann existieren Voraussetzungen und Grenzen, welche für sämtliche Gestaltungsplan-Bestimmungen gleichermaßen beachtlich sind. Wenn von der Grundordnung abweichende Gestaltungsplaninhalte beurteilt werden müssen, gelten diese Voraussetzungen und Grenzen also unmittelbar, aber nicht ausschliesslich. Solche Abweichungsvoraussetzungen und -grenzen ergeben sich insbesondere aus den Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns. Letztere waren sub §§ 4 f. bereits Thema. Aufgrund ihrer überragenden Bedeutung werden sie im dritten (Haupt-) Teil in Bezug auf gestaltungsplanerische Abweichungen nochmals aufgegriffen. Schliesslich kursieren Voraussetzungen und Grenzen, die unmittelbar und ausschliesslich die Gestaltungsplanung als solche betreffen. Wenn ihnen nicht Rechnung getragen wird, erweisen sich natürlich nicht nur der Gestaltungsplan, sondern sämtliche Inhalte, namentlich solche, die von Regel-Bauvorschriften abweichen, als unzulässig. Im Kontext der gestaltungsplanerischen Abweichung haben sie also den Charakter von mittelbaren Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen. Um diese Anforderungen geht es im nachfolgenden Absatz. Danach wird nicht mehr näher darauf eingegangen. 435

Voraussetzungen und Grenzen, welche die von Regel-Bauvorschriften abweichenden Anordnungen lediglich mittelbar betreffen, weil sie die Gestaltungsplanung als solche zum Gegenstand haben, sind typischerweise formeller Natur. Dazu einige Beispiele: Im Kanton Basel-Landschaft ist die Quartierplanung nur gerade dann möglich, wenn die *«Mehrheit von Grundeigentümerinnen und Grundeigentümern zustimmt, die zusammen über mindestens 2/3 der Quartierplanfläche verfügt»* (§ 43 Abs. 1 lit. b und § 43 Abs. 2 lit. b RBG BL).¹²⁷⁹ Bei einer von der Grundeigentümerschaft veranlassten Quartierplanung ausserhalb einer Zone mit Quartierplanpflicht müssen sich die direktbetroffenen Grundeigentümer im Quartierplanvertrag gar vollumfänglich über die *«Eigentumsverhältnisse sowie weitere Rechte und Pflichten»* 436

¹²⁷⁹ Kritisch Fn. 209 hiervor.

einigen (§ 43 Abs. 2 lit. a RBG BL).¹²⁸⁰ Auf den Inhalt des Quartierplans nehmen die in § 43 RBG BL verankerten Quoren-Regeln keinen Bezug. Sodann hält das Gemeinderecht die quartierplanzuständigen Stellen unter Umständen an, im Rahmen der Erarbeitung des Quartierplans ein Varianzverfahren durchzuführen (§ 46 Abs. 4 ZRS Münchenstein). Weiter muss der Quartierplan im Vorfeld des Annahmebeschlusses mitunter von der kantonalen Fachkommission für Arealüberbauungen begutachtet werden (§ 23 Abs. 5 ZRS Lausen). Beide Verpflichtungen hängen weder vom Planinhalt noch von irgendwelchen Abweichungen ab. Im Kanton Basel-Stadt kann ferner ungeachtet der Planbestimmungen lediglich dann auf die untergesetzliche Bebauungsplanung zurückgegriffen werden, wenn das Planungsgebiet weniger als 4'000 m² misst (§ 106 Abs. 1 lit. 2 Satzteil 1 BPG BS).¹²⁸¹ Andere Kantone, namentlich die Kantone Neuenburg, Nidwalden oder Schwyz, setzen für den Nutzungsplan des Typs Gestaltungsplan i.e.S. überdies generell und unabhängig vom Planinhalt eine Mindestfläche voraus.¹²⁸² Gleiches sehen verschiedene basellandschaftliche Gemeinden ohne entsprechende kantonalrechtliche Verpflichtung vor. In der Gemeinde Reinach müssen die Perimeter sämtlicher Quartierplanarten beispielsweise eine Mindestfläche von 2'000 m² aufweisen, wobei im Rahmen der Quartierplanung in der Gewerbezone Ausnahmen möglich sind.¹²⁸³

437 Das Erreichen einer bestimmten Mindestfläche gilt nach dem Gesagten in unterschiedlichen Kantonen und Gemeinden als Voraussetzung für die Gestaltungsplanung als solche. In anderen Kantonen und Gemeinden ist das Mindestflächenerfordernis eine Voraussetzung, die sich unmittelbar und ausschliesslich auf geplante Abweichungen bezieht. Im Kanton Luzern darf der ausserhalb einer Zone mit Gestaltungsplanpflicht beabsichtigte Gestaltungsplan von der Bau- und Zonenordnung oder vom Bebauungsplan abweichen, sofern die *«im Bau- und Zonenreglement dafür festgelegte Mindestfläche erreicht wird»* (§ 75 Abs. 2 Satz 1 Satzteil 1 PBG LU). Der Kanton empfiehlt den Gemeinden, in der Bau- und Zonenordnung eine Mindestfläche von 5'000 m² oder mehr festzulegen.¹²⁸⁴ Im Zentrum der Gemeinde Pratteln darf der untergesetzliche Quartierplan, der Teile einer Wohn- oder Wohn- und Gewerbezone betrifft, nur dann von den bisher anwendbaren Zonenvorschriften *«abweichende»* Bestimmungen enthalten, wenn der Planperimeter mehr als 2'000 m² misst (Art. 12 Abs. 2 ZRS Dorfkern Pratteln).¹²⁸⁵

¹²⁸⁰ Zum Ganzen bereits Rz. 50 hiavor.

¹²⁸¹ Im Einzelnen Rz. 333 ff. hiavor.

¹²⁸² Art. 82 al. 1 LCAT NE; Art. 35 Abs. 3 PBG NW; § 24 Abs. 1 Satz 1 PBG SZ. Im Kanton NE muss nur der untergesetzliche plan de quartier eine Mindestfläche von 3'000 m² erreichen (Art. 82 al. 1 LCAT NE). Für den quasigesetzlichen plan spécial macht der Kantonsgesetzgeber keine Mindestflächenvorgabe. Im Kanton SZ dürfen die Gemeinden für die Gestaltungsplanung in Kernzonen anstelle der Mindestfläche von 3'000 m² eine solche von 1'500 m² festlegen (§ 24 Abs. 1 Satz 2 PBG SZ).

¹²⁸³ Zur quasigesetzlichen QP, § 26 Abs. 1 Satz 2 und 3 ZRS Reinach; zur untergesetzlichen QP, § 27 Abs. 1 Satz 2 und 3 ZRS Reinach. Ein weiteres Beispiel ist die Gemeinde Lausen. Dort muss das QP-Gebiet indes lediglich im Anwendungsbereich der untergesetzlichen QP eine Mindestfläche von 3'000 m² aufweisen (§ 24 Abs. 2 ZRS Lausen). Kritisch zu kantonalen oder kommunalen Mindestflächenvorschriften, Rz. 85 hiavor.

¹²⁸⁴ § 22 Abs. 2 MBZR LU Fn. 51.

¹²⁸⁵ Zum unechten Abweichungspotential des untergesetzlichen QP, Rz. 277 f. hiavor.

II. Bedeutung des Baurechts im Zeitpunkt der Gestaltungsplanung

Bereits zu Beginn des zweiten (Haupt-) Teils ist darauf hingewiesen worden, dass sich Bauvorschriften vom Wortlaut her mitunter ausschliesslich auf die Baubewilligungsebene beziehen. Dies trifft auf Grund- und vor allem auf Ausnahmetatbestände zu.¹²⁸⁶ Es ist untersucht worden, ob Grundsatz- und Ausnahmebestimmungen mit Baurechtscharakter bereits im Rahmen der Gestaltungsplanung zur Anwendung gelangen «können» und «müssen», insbesondere wenn sie vom Wortlaut her ausschliesslich auf das Baubewilligungsstadium anspielen. Zusammenfassend hat sich gezeigt, dass der Gestaltungsplan vielfach bereits relativ konkrete Züge annimmt oder annehmen muss. In vielen Fällen «kann» also bereits im Zeitpunkt der Gestaltungsplanung überprüft werden, ob sich das einstweilen geplante und später zu realisierende Vorhaben mit den im Raum stehenden Grund- oder Ausnahmetatbeständen in Übereinstimmung bringen lässt.¹²⁸⁷

Weiter verkörpert der Gestaltungsplan kein Mittel, um auf Baubewilligungsebene unüberwindbare materiell-rechtliche Hürden zu umgehen. Das gesamtheitlich durchdachte Konzept ganzheitlicher Erlasse liesse sich relativ leicht aus den Angeln heben, wenn ein Projekt, welches sowohl Grund- als auch Ausnahmetatbeständen widerspricht, letztlich nur deshalb realisiert werden darf, weil im Vorfeld des Baubewilligungsverfahrens eine das übergeordnete Recht ignorierende Gestaltungsplanung stattfindet. Das Entscheidfolgeprinzip liefe ins Leere. Vor diesem Hintergrund ist eine Auseinandersetzung mit Regel- oder Ausnahmebauvorschriften ganzheitlicher Erlasse jedenfalls dann bereits im Zeitpunkt der Gestaltungsplanung unerlässlich, wenn zufolge eines genügend hohen Präzisionsgrads des Gestaltungsplans feststeht, dass die Anwendungsbereiche dieser Vorschriften eröffnet sind. Widrigenfalls besteht das Risiko, dass der Gestaltungsplan nicht oder zumindest nicht in der gewünschten Form umsetzbar ist. Der Gestaltungsplan, welcher vom Prinzip Hoffnung lebt, eignet sich für die Verfolgung der ihm zugrundeliegenden Interessen nicht. Er ist unverhältnismässig und widerrechtlich.¹²⁸⁸

Nach dem Gesagten sind die Ausnahmetatbestände mit Baurechtscharakter im Zeitpunkt der Gestaltungsplanung beachtlich, selbst wenn Erstere vom Wortlaut her ausschliesslich auf das Baubewilligungsstadium anspielen. Ausgenommen ist der Gestaltungsplan, dessen Anordnungen derart unbestimmt sind, dass nicht feststeht, ob im Raum stehende Regel- und Ausnahmebauvorschriften Anwendung finden oder nicht. Dies wiederum bedeutet, dass die Merkmale der anwendbaren Ausnahmetatbestände Voraussetzungen oder Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen verkörpern. In diesem Zusammenhang ist im Übrigen bereits auf einen weiteren Vorteil hingewiesen worden. Konkret wird sich in diesem Teil der Untersuchung zeigen, dass der ganzheitlichen Regel-Raumordnung gegenüber der partiellen gestaltungsplanerischen Sonder-Raumordnung ein materieller Vorrang gebührt. Mit dem Gestaltungsplan muss die ganzheitliche Grundordnung weitergeführt werden. Letztere lässt sich mit dem Gestaltungsplan nicht ihres Sinngehalts entleeren. Die Einhaltung von Ausnahmetatbeständen mit Baurechtscharakter sorgt zumindest teilweise nolens volens dafür, dass die abweichungsbetroffene Grundordnung im Rahmen der Gestaltungsplanung nicht ausser

¹²⁸⁶ M.w.H. und Beispielen Rz. 193 hiavor.

¹²⁸⁷ M.w.H. und Verw. Rz. 193 hiavor.

¹²⁸⁸ M.w.H. und Verw. Rz. 195 hiavor.

Kraft gesetzt wird, ohne im Interesse der Optimierung der Verhältnisse gestaltungsplanerische Abweichungen auszuschliessen.¹²⁸⁹

III. Zwischenergebnis

441 Die Voraussetzungen und Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen lassen sich kategorisieren. Vorliegend interessieren vor allem diejenigen Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen, die sich unmittelbar und ausschliesslich auf die von Regel-Bauvorschriften abweichenden Gestaltungsplan-Bestimmungen beziehen. Ebenfalls im Fokus stehen die zwar unmittelbar, aber nicht ausschliesslich auf gestaltungsplanerische Abweichungen zugeschnittenen Voraussetzungen und Grenzen. Solche Voraussetzungen und Grenzen ergeben sich beispielsweise aus den unterschiedlichen Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns. Letzteren müssen konsequenterweise sämtliche Gestaltungsplaninhalte Rechnung tragen. Was bleibt, sind die Voraussetzungen und Grenzen, welche ausschliesslich die Gestaltungsplanung zum Gegenstand haben. Im Kontext von Abweichungen lassen sich diese als mittelbare Anforderungen bezeichnen. Wenn der Gestaltungsplanung beispielsweise die gesetzlich geforderte Zustimmung der direktbetroffenen Grundeigentümerschaft fehlt oder das Gebiet die generell-abstrakt vorgeschriebene Mindestgrösse für eine Gestaltungsplanung nicht erreicht, sind die Gestaltungsplaninhalte, welche von Grundregeln abweichen, im Endeffekt natürlich ebenfalls rechtswidrig.

442 Abgesehen davon steht fest, dass die vom Gestaltungsplan betroffenen Regel- und Ausnahmebauvorschriften bereits im Zeitpunkt der Gestaltungsplanung und nicht erst im Baubewilligungsstadium beachtlich sind, selbst wenn die Wortlaute dieser Vorschriften ausschliesslich auf das Baubewilligungsverfahren anspielen. Andernfalls liessen sich materiellrechtliche Hürden, die im Baubewilligungszeitpunkt unüberwindbar sind, mit dem Gestaltungsplan relativ leicht umgehen. Das Entscheidfolgeprinzip liefe ins Leere. Ausgenommen davon ist der Gestaltungsplan, dessen Vorgaben derart unpräzise ausgestaltet sind, dass nicht feststeht, ob im Raum stehende Grund- oder Ausnahmetatbestände tangiert sind. Vor diesem Hintergrund verkörpern die Merkmale der anwendbaren Ausnahmetatbestände mit Baurechtscharakter Voraussetzungen oder Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen.

§ 12 Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns als Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen

I. Rechtssicherheit

443 Die Gestaltungsplanung ist und bleibt im Endeffekt eine staatliche, einseitig hoheitliche Massnahme. Dementsprechend müssen der Gestaltungsplan sowie die einzelnen Inhalte den Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns standhalten.¹²⁹⁰ Diese allgemeingültigen Prinzipien sind im Kontext des Raumplanungs- und Baurechts bereits einlässlich diskutiert worden.¹²⁹¹

¹²⁸⁹ Dazu bereits Rz. 195 hiavor.

¹²⁹⁰ M.w.H. Rz. 112 hiavor.

¹²⁹¹ Im Einzelnen Rz. 114 ff. hiavor.

An dieser Stelle interessiert nun ganz konkret, welche Voraussetzungen oder Grenzen sich aus den Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns ergeben, wenn das Gemeinwesen mit dem Gestaltungsplan von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen trifft. Die mit den Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns einhergehenden Voraussetzungen und Grenzen gelten nicht nur bei Gestaltungsplan-Bestimmungen, die von Regel-Bauvorschriften abweichen, sondern auch bei solchen, die bisher einschlägige Grundregeln präzisieren oder im Vergleich mit dem vormals anwendbaren Baurecht vollkommen neu sind.¹²⁹² Vorderhand geht es um den Rechtssicherheitsgrundsatz. Art. 21 Abs. 2 RPG verleiht diesem Prinzip im Bereich der Nutzungsplanung explizit Ausdruck.¹²⁹³ Die fragliche Norm knüpft die Zulässigkeit der Gestaltungsplanung an zwei Bedingungen: Erstens ist vorausgesetzt, dass sich die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse seit der letztmaligen Nutzungsplanrevision im betreffenden Gebiet verändert haben (Art. 21 Abs. 2 Satzteil 1 RPG).¹²⁹⁴ Zweitens muss das Interesse, die nicht mehr aktuelle Nutzungsplanung anzupassen, das gegenläufige Interesse, die bisherige Nutzungsplanung beizubehalten, überwiegen (Art. 21 Abs. 2 Satzteil 2 RPG). Es bedarf einer bipolaren Abwägung. Die Gewichtung der beiden widerstreitenden Interessen erfolgt mithilfe unterschiedlicher Kriterien. Es spielen namentlich das Alter der gültigen Planung, die Intensität, mit welcher die beabsichtigte Anpassung schutzwürdige Anliegen beeinträchtigt, die Erheblichkeit der veränderten Umstände, der Präzisionsgrad der geltenden Planung, allfällige Planrealisationen sowie diesbezüglich bereits aufgewendete Kosten.¹²⁹⁵

Nach dem Gesagten verkörpert die Intensität, mit welcher die neue Planung schutzwürdige Anliegen erstmals oder stärker einschränkt, ein Kriterium für die Interessengewichtung. 444 Je intensiver die Einschränkung von schutzwürdigen Belangen, umso gewichtiger das Interesse bezüglich Planbeständigkeit.¹²⁹⁶ Von bisher anwendbaren Regelungen abweichende Gestaltungsplan-Bestimmungen sind selbst dann, wenn sie den geforderten Maximalbeitrag zur optimalen Nutzungs- und Gestaltungsordnung leisten, wohl immer mit gewissen negativen Begleiterscheinungen verbunden. In der Tendenz liegen umso mehr neue oder umso erheblichere Beeinträchtigungen von Interessen vor, je zahlreicher oder stärker die Gestaltungsplaninhalte von Regel-Bauvorschriften abweichen. Werden wegen einer geplanten Abweichung bisher nicht beteiligte Anliegen erstmals oder bereits bisher tangierte Interesse noch stärker beeinträchtigt, müssen andere Aspekte, namentlich das Alter des bzw. der bisher beachtlichen Pläne oder erheblich veränderte Verhältnisse, die Erwartungen in Sachen Planbeständigkeit relativieren respektive die Bedeutung der beabsichtigten Planänderung akzentuieren. Widrigenfalls hält der Gestaltungsplan mit einer beträchtlichen oder zahlreichen Abweichungen Art. 21 Abs. 2 Satzteil 2 RPG nicht stand.¹²⁹⁷ Vor diesem Hintergrund setzt Art. 21 Abs. 2 Satzteil 2 RPG sowohl der Intensität als auch der Zahl von gestaltungsplanerischen Abweichungen durchaus Grenzen.

¹²⁹² M.w.H. Rz. 435 hiervor.

¹²⁹³ M.w.H. und Verw. Rz. 139 hiervor.

¹²⁹⁴ Ausführlich Rz. 140 hiervor; vgl. auch Rz. 142 hiervor.

¹²⁹⁵ Ausführlich Rz. 141 hiervor; vgl. auch Rz. 142 hiervor.

¹²⁹⁶ M.w.H. Rz. 141 hiervor.

¹²⁹⁷ Illustrativ und im Ergebnis eher grenzwertig, VGer BS, VD.2017.78 vom 25.09.2018, E. 3.4.2.

II. Gesetzesmässigkeit

- 445 Im Raumplanungs- und Baurecht lässt sich das Prinzip der Gesetzesmässigkeit in Sachen Normdichte unter Berücksichtigung der Aufgabe und des Regelungsgegenstands nicht besonders streng handhaben.¹²⁹⁸ Im zweiten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung hat sich gezeigt, dass das generell-abstrakte Recht die Bestimmungen, welche letztlich zum Kreis der potentiellen Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen gehören, niemals in einem Artikel positiv und abschliessend definiert. Dies gilt insbesondere dann, wenn berücksichtigt wird, dass Gestaltungsplaninhalte nicht nur von Vorgaben mit Raumplanungs- oder Baupolizeicharakter, sondern auch von auf Bundes-, Kantons- oder Gemeindeebene verankerten Umweltschutzvorschriften mit Baurechtscharakter abweichen können. Es genügt, wenn das im Einzelfall anwendbare Recht Raum lässt, um mit dem Gestaltungsplan eine von der fraglichen Grundregel mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweichende Anordnung zu treffen.¹²⁹⁹
- 446 Im dritten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung geht es um Bestimmungen, die gestaltungsplanerische Abweichungen an Voraussetzungen knüpfen oder diesbezüglich Grenzen setzen. Es wird sich herausstellen, dass Tatbestände, die sich explizit auf Abweichungen beziehen und gleichzeitig präzise Abweichungsvoraussetzungen und -grenzen bereithalten, seltene Ausnahmen darstellen. In Anbetracht der Aufgabe der Raumplanung und des Gegenstands des Raumplanungs- und Baurechts kann das Gesetzesmässigkeitsprinzip konsequenterweise auch in diesem Zusammenhang keine hohen Anforderungen an die Normdichte stellen. Es reicht aus, wenn das einschlägige Recht weder der geplanten Abweichung noch deren Ausmass entgegensteht.¹³⁰⁰ Vor diesem Hintergrund ist zentral, dass das Gemeinwesen den

¹²⁹⁸ M.w.H. und Verw. Rz. 119 ff. hiavor.

¹²⁹⁹ Ähnlich das Bundesgericht: Es hielt fest, dass die Stadt Luzern im Rahmen der Zonenplanung eine Tourismuszone ausscheiden könne, da die Luzerner Gemeinden von Kantonsrechts wegen befähigt seien, neben kantonalgeseztlich explizit vorgesehenen Bauzonen weitere Bauzonen vorzusehen. Das kantonale und kommunale Recht belasse «Raum für eine Tourismuszone». BGE 142 I 162, 167, E. 3.4. In einem anderen Entscheid kam das Bundesgericht demgegenüber zum Schluss, dass das Waadtländer Planungsrecht der Gemeinde Vevey nicht die Möglichkeit einräume, im Rahmen einer Teilüberbauungsplanung die private Grundeigentümerschaft zu verpflichten, bestehende Gebäude abzureissen, oder anzuordnen, wie die einzelnen Räume der zukünftigen Bauten genutzt werden müssten; BGE 106 Ia 364, 366 ff., E. 2, insbesondere E. 2a, Pra 1981, 653 ff.

¹³⁰⁰ Im Einzelnen und eher restriktiv in Bezug auf die Anforderungen an die formell-gesetzliche Grundlage, VGer BS, VD.2019.36 vom 10.01.2020, E. 4. I.c. beabsichtigte der Grosse Rat des Kantons BS mit einem BP für eine 7'700 m² grosse, neu in der Zone 2a gelegenen Parzelle eine Residenzpflicht. Mit der Residenzpflicht wollte die Kantonslegislative dafür sorgen, dass diejenigen Stockwerkeigentumseinheiten, die von der aktuellen Eigentümerschaft der BP betroffenen Parzelle veräussert worden wären, von der Käufer- oder deren Mieterschaft als Haupt- und nicht als Zweitwohnsitz hätten genutzt werden müssen. Mit dieser Residenzpflicht wich der BP in Bezug auf die Nutzungsart vom in der Zone 2a geltenden Regime ab. Das Verwaltungsgericht erkannte im Wesentlichen einen Eingriff in die Eigentumsgarantie der aktuellen Eigentümerschaft. Es erwog, dass weder das «Bau- und Planungsgesetz selbst noch der Zonenplan der Stadt Basel (...) eine explizite Grundlage für die Anordnung einer Residenzpflicht auf bestimmten Arealen der Bauzone» enthalte. Der quasigesetzliche BP stelle allein keine «genügende gesetzliche Grundlage für den Eingriff in die Eigentumsfreiheit» dar. Die Begründung des Verwaltungsgerichts geht insofern fehl, als dass der BP in Anbetracht von § 101 Abs. 2 lit. a BPG BS sehr wohl die «Art der Nutzung der planbetroffenen Parzellen» ordnen kann. Das formelle Recht sieht m.a.W. durchaus vor oder lässt jedenfalls Raum, um mit dem BP die Art der Raumnutzung und in diesem Zusammenhang möglicherweise sogar Residenzpflichten zu regeln. Ebenso überzeugt nicht, wenn an der räumlichen Ausdehnung angeknüpft wird, um einem BP Rechtssatz- oder Verfügungscharakter beizumessen. Immerhin stellt

Spielraum, der verbleibt, wenn es im Rahmen der Gestaltungsplanung von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen trifft, im Einzelfall argumentativ kontrolliert präzisiert. Es muss mit anderen Worten umfassend abgewogen werden. Das unvermeidbare rechtsstaatliche Defizit des grundlegend und grossräumig gesetzten Raumplanungs- und Baurechts wird dadurch reduziert.¹³⁰¹

III. Öffentliches Interesse

Das Prinzip des öffentlichen Interesses war ebenfalls bereits Gegenstand ausführlicher Darstellungen.¹³⁰² Natürlich muss nicht nur der Gestaltungsplan als Gesamt- oder Endentscheid, sondern jeder im Verlauf dieser Planung gefällte Teilentscheid im öffentlichen Interesse liegen. Genau gleich wie alle anderen Arten von Gestaltungsplan-Bestimmungen verkörpert auch der Gestaltungsplaninhalt, welcher von Regel-Bauvorschriften abweicht, eine derartige Teilentscheidung. Das öffentliche Interesse, welches dem Gestaltungsplan sowie dessen Anordnungen zugrunde liegt, ist der vorzügliche oder einwandfreie Städtebau. Dieses Anliegen hat diverse Gesichter. Es kann namentlich die gesunde, sichere, allseits abgestimmte, baukulturell hochwertige, ortsbild- oder denkmalschützende, ressourcenschonende, wirtschaftliche oder soziale Ausgestaltung von Wohn-, Arbeits-, Bildungs- oder Erholungsraum im Vordergrund stehen. Wenn das Gemeinwesen mit dem Gestaltungsplan eine von Grundregeln abweichende Anordnung trifft, muss es hierfür mindestens einen dieser Aspekte als öffentliches Anliegen anführen können. Widrigenfalls ist das Prinzip des öffentlichen Interesses verletzt.¹³⁰³ Nach dem Gesagten knüpft das Prinzip des öffentlichen Interesses die gestaltungsplanerische Abweichung also an eine Voraussetzung. Die Abweichung muss auf einem anerkannten öffentlichen Interesse beruhen.

IV. Verhältnismässigkeit

A. Im Allgemeinen

Endlich spielt im Rahmen der Gestaltungsplanung das Verhältnismässigkeitsprinzip.¹³⁰⁴ Die drei Teilgehalte des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit sind die Eignung, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit. Wie dargelegt sind es der einwandfreie oder vorzügliche Städtebau re-

sich – soweit ersichtlich – niemand auf den Standpunkt, dass die formelle Gesetzgebung einer kleinen Gemeinde oder eines kleinen Kantons im Gegensatz zu derjenigen einer grossen Gemeinde oder eines grossen Kantons keinen Rechtssatzcharakter aufweist. Hingegen ist nachvollziehbar, dass der Kanton BS eine «*schleichende Einführung von Residenzpflichten (...) über einzelne Bebauungspläne*» vermeiden möchte. Im Endeffekt erscheint in der Tat richtig, wenn das Verwaltungsgericht hierfür ein ausdrückliches kantonales Gesetz verlangt, welches aufgrund der direkten Betroffenheit der ganzen im Kanton BS wohnhaften Bevölkerung eine wirkliche politische Debatte auslöst und im Falle der Annahme auch effektiv vollständig demokratisch legitimiert ist. Im Übrigen stellte das Verwaltungsgericht noch fest, dass auch Art. 3 Abs. 2 ZWG in Kombination mit dem fraglichen BP keine ausreichende Rechtsgrundlage für die Einführung einer Residenzpflicht verkörpere.

¹³⁰¹ Ausführlich Rz. 125 ff. hiavor.

¹³⁰² Im Einzelnen Rz. 128 ff. hiavor.

¹³⁰³ Ausführlich zum Ganzen Rz. 70 und 129 hiavor.

¹³⁰⁴ Im Einzelnen Rz. 131 ff. hiavor.

spektive die unterschiedlichen unter diesen Begriff subsumierbaren Teilaspekte, welche sich mit dem Gestaltungsplan i.e.S. verfolgen lassen. Der einwandfreie Städtebau und sämtliche davon erfassten Gesichtspunkte verkörpern öffentliche Interessen. Das Prinzip des öffentlichen Interesses ist im Anwendungsbereich des Gestaltungsplans also gewahrt, wenn das planende Gemeinwesen für den Gestaltungsplan und die einzelnen Inhalte mindestens einen Teilgehalt des vorzüglichen Städtebaus anführen kann.¹³⁰⁵ Ungeeignet ist die von Regel-Bauvorschriften abweichende Gestaltungsplan-Bestimmung, wenn sie nichts oder jedenfalls nicht nennenswert zum einwandfreien Städtebau beiträgt. Es liegt in der Natur der Sache, dass ein einzelner von der Grundordnung abweichender Gestaltungsplaninhalt immer nur einen Teilbeitrag zum schlussendlich angestrebten Ziel leistet. Es können aber nicht nur voll-, sondern auch teilgeeignete Massnahmen geeignet sein.¹³⁰⁶ Die Eignung ist indes zu verneinen, wenn die gestaltungsplanerische Abweichung theoretisch zwar nennenswert zum vorzüglichen Städtebau beitragen könnte, der Eintritt dieser positiven Auswirkung praktisch jedoch zu ungewiss ist.¹³⁰⁷ Unter dem Strich lässt sich der Teilgehalt der Eignung zweifelsohne als Voraussetzung gestaltungsplanerischer Abweichungen qualifizieren.

449 Weiter als die Eignung geht die Erforderlichkeit. Ein von der Grundordnung abweichender Gestaltungsplaninhalt ist nicht erforderlich, wenn eine andere Anordnung im Raum steht, die einerseits mindestens ebenso nennenswert und verlässlich zum angestrebten, im einwandfreien Städtebau aufgehenden Ziel beiträgt und gegenläufige Interessen andererseits weniger stark beeinträchtigt. Es ist insofern Vorsicht geboten, als dass aus Sicht eines bestimmten Interessenträgers regelmässig mildere und angesichts des angestrebten Ziels auch

¹³⁰⁵ M.w.H. und Verw. Rz. 447 hiavor.

¹³⁰⁶ Illustrativ VGer BS, VD.2019.36 vom 10.01.2020, E. 6 und 7. I.c. beabsichtigte der Grosse Rat des Kantons BS mit einem BP für eine 7'700 m² grosse, neu in der Zone 2a gelegenen Parzelle eine Residenzpflicht. Mit der Residenzpflicht wollte die Kantonslegislative dafür sorgen, dass diejenigen Stockwerkeigentumseinheiten, die von der aktuellen Eigentümerschaft der BP betroffenen Parzelle veräussert worden wären, von der Käufer- oder deren Mieterschaft als Haupt- und nicht als Zweitwohnsitz hätten genutzt werden müssen. Mit dieser Residenzpflicht wich der BP in Bezug auf die Nutzungsart vom in der Zone 2a geltenden Regime ab. Das Verwaltungsgericht erkannte im Wesentlichen einen Eingriff in die Eigentumsgarantie der aktuellen Eigentümerschaft. Es lehnte den BP bereits ab, weil eine ausreichende gesetzliche Grundlage für die bebauungsplanerische Anordnung einer Residenzpflicht fehlte. Dennoch prüfte es im Sinne eines obiter dictum auch die weiteren in Art. 36 BV verankerten Einschränkungsvoraussetzungen. Es erwog, dass sich die *«Einführung einer Residenzpflicht generell auf ein öffentliches Interesse»* stütze. Indes verpflichte die fragliche im BP verankerte Residenzpflicht lediglich allfällige Erwerber von Stockwerkeigentumseinheiten, dass diese oder deren Mieterschaft die Einheiten als Hauptwohnsitz nutzen würden. Die Eigentümerschaft sei im Falle einer Vermietung nicht gehalten, die Residenzpflicht durchzusetzen. Zwar beabsichtige die aktuelle Eigentümerschaft von den total 48 projektierten Wohnungen 30 Wohnungen zu veräussern, hingegen sei sie rechtlich dazu nicht verpflichtet. Vor diesem Hintergrund trage die fragliche Residenzpflicht nicht nennenswert zur Erreichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels, insbesondere zur Belegung des Quartiers Bruderholz, bei.

¹³⁰⁷ Beispiel: Eine Gemeinde legt für ein vor allem auch mit dem ÖV optimal erschlossenes Gebiet im Siedlungszentrum mit mehreren Parzellen und unterschiedlichen Grundeigentümern einen GP fest. Der GP sieht für dieses Gebiet mit einem hohen Innenentwicklungspotential eine deutlich höhere Nutzungsdichte vor. Von weiteren planerischen oder nichtplanerischen Massnahmen sieht die Gemeinde ab. In dieser Konstellation ist zu ungewiss, ob der abweichende GP-Inhalt letztlich effektiv zur im öffentlichen Interesse liegenden Siedlungsentwicklung nach innen beiträgt, selbst wenn er rein theoretisch einen solchen Beitrag leisten könnte. Das Gemeinwesen müsste die privaten Grundeigentümer mit zusätzlichen, namentlich abgaberechtlichen, Massnahmen dazu bringen, die Mehrausnutzung effektiv zu realisieren. Illustrativ BGer, 1C_300/2020 vom 01.12.2020, E. 2.5.1–2.5.2; VGer BS, VD.2019.36 vom 10.01.2020, E. 7.1.3. M.w.H. und Verw. zum Ganzen Rz. 131 ff. hiavor.

gleichermaßen taugliche Alternativen bestehen. Oftmals ist einer derartigen Alternativlösung aber dennoch nicht der Vorzug zu geben, weil sie auf bisher nicht tangierte Aspekte zu ungünstig einwirkt, sie andere bereits beteiligte Anliegen zu erheblich einschränkt oder sie Belangen, welche in die gleiche Richtung zielen wie das oder die öffentlichen Primärinteressen, ungenügend Rechnung trägt. Mit anderen Worten ist die umfassende Abwägung, welche im Rahmen der nachfolgenden Zumutbarkeitskontrolle ohnehin vonnöten ist, bereits bei der Überprüfung der Erforderlichkeit unerlässlich.¹³⁰⁸ Nach dem Gesagten hat auch der Gesichtspunkt der Erforderlichkeit den Charakter einer Abweichungsvoraussetzung, wobei nicht selten erst der umfassende Interessenausgleich definitiv Aufschluss über die Erforderlichkeit des von der Regel-Raumordnung abweichenden Gestaltungsplaninhalts gibt.

Schliesslich verlangt das Verhältnismässigkeitsprinzip, dass von der Grundordnung abweichende Gestaltungsplan-Bestimmungen zumutbar sind. Um dies beurteilen zu können, genügt ein bipolarer Interessenausgleich wohl nie. Es muss eine multipolare oder umfassende Abwägung stattfinden.¹³⁰⁹ Der von Regel-Bauvorschriften abweichende Gestaltungsplaninhalt ist also zumutbar, wenn er im Endeffekt sämtlichen im Einzelfall relevanten und betroffenen Interessen – seien es das oder die öffentlichen Anliegen, welche das staatliche Verhalten steuern, seien es mehr oder weniger gleichgerichtete öffentliche oder private Belange, seien es mehr oder weniger gegenläufige öffentliche oder private Interessen – insgesamt die maximale Geltung einträgt. Wie stark die zumutbare oder optimale Abweichung ein einzelnes beteiligtes Anliegen letztlich beeinträchtigt, ist irrelevant.¹³¹⁰ Unter dem Strich hält das Verhältnismässigkeitsprinzip auch unter dem Titel der Zumutbarkeit eine – je nach Sichtweise – Voraussetzung oder Grenze gestaltungsplanerischer Abweichungen bereit. 450

B. Umfassende Interessenabwägung insbesondere

1. Materiell

Die gestaltungsplanzuständige Stelle wendet in aller Regel offen ausgestaltetes Recht an, wenn sie Gestaltungsplaninhalte ausarbeitet. Um Handlungsspielraum vermittelndes Recht im Einzelfall korrekt, d.h. argumentativ kontrolliert, anzuwenden, muss bei der Erfüllung und Abstimmung raumwirksamer Aufgaben umfassend abgewogen werden (Art. 3 Abs. 1 RPV). Es ist unerheblich, ob final oder konditional strukturiertes Recht den Handlungsspielraum vermittelt.¹³¹¹ Der umfassende Interessenausgleich geht im Rahmen der Verhältnismässigkeitskontrolle unter dem Titel der Zumutbarkeit vonstatten.¹³¹² Vor diesem Hintergrund hat die von der Grundordnung abweichende Gestaltungsplan-Bestimmung der umfassenden Abwägung standzuhalten. Die Abweichung muss also sämtlichen beteiligten Interessen – seien es das oder die öffentlichen Anliegen, welche das staatliche Verhalten lenken, seien es mehr oder weniger gleichgerichtete öffentliche oder private Belange, seien es mehr oder weniger gegenläufige öffentliche oder private Interessen – insgesamt die maximale Geltung eintragen bzw. den geringstmöglichen Wirkungsverzicht aufnötigen. Hierfür sind im ersten Schritt 451

¹³⁰⁸ Ausführlich zum Ganzen Rz. 134 f. hiervor.

¹³⁰⁹ Im Einzelnen Rz. 136 hiervor.

¹³¹⁰ M.w.H. und Verw. Rz. 137 hiervor.

¹³¹¹ Im Einzelnen zum Ganzen Rz. 126 f. und 146 ff. hiervor.

¹³¹² M.w.H. Rz. 130 hiervor.

sämtliche im Einzelfall relevanten und betroffenen Interessen zu ermitteln. Im zweiten Schritt besteht die Aufgabe darin, die beteiligten Anliegen einzeln zu gewichten. Im dritten – und aus materieller Sicht letzten – Schritt des umfassenden Abwägungsvorgangs muss der von Regel-Bauvorschriften abweichende Gestaltungsplaninhalt nach Massgabe der Ergebnisse der ersten beiden Gedankenschritte optimiert werden. Wie stark ein einzelnes Interesse von der zumutbaren und optimalen Abweichung letztlich eingeschränkt wird, ist irrelevant.¹³¹³

452 Relativ klar ist, unter welchen Gegebenheiten die von der Regel-Raumordnung abweichende Gestaltungsplan-Bestimmung den beteiligten Anliegen die maximale Geltung eintragen muss. Das planende Gemeinwesen geht selbstredend davon aus, dass der Gestaltungsplan in Kraft tritt. Wenn der von Regel-Bauvorschriften abweichende Gestaltungsplaninhalt festgelegt wird, können für die Interessenermittlung, -gewichtung und Entscheidungsoptimierung konsequenterweise ausschliesslich die Verhältnisse, die nach der Annahme, Genehmigung und Rechtskraft des fraglichen Gestaltungsplans aus rechtlicher Sicht im und um den Gestaltungsplanperimeter vorherrschen, den Massstab verkörpern. Es ist irrelevant, wenn der fragliche Gestaltungsplaninhalt den rechtlichen Gegebenheiten, die im Zeitpunkt der Planausarbeitung an und für sich noch beachtlich sind, nicht gebührend Rechnung trägt.¹³¹⁴

453 Nach dem Gesagten ist die Planungsbehörde in einem ersten Schritt gezwungen, unter dem Eindruck des oder der primär bestehenden städtebaulichen Ziele ein Bild der optimalen Raumordnung zu entwerfen. Hierfür findet in aller Regel ein Varianzverfahren statt. Ohne Entwurf fehlte ein Massstab, um die einzelnen Gestaltungsplaninhalte in einem zweiten Schritt im Rahmen von Abwägungsprozessen konkret festzulegen. Die Optimierung und Feinabstimmung der einzelnen Teilentscheide erfolgt im dritten und letzten Schritt, vorzugsweise nachdem die interessierte Bevölkerung im Sinne von Art. 4 RPG bereits hat mitwirken können. Es gilt den ausgearbeiteten Gestaltungsplan als Ganzes nochmals Schritt für Schritt an der vorherrschenden Interessenlage zu messen. Alles in allem ist jeder von der Grundordnung abweichende Gestaltungsplaninhalt das Ergebnis eines umfassenden Interessenausgleichs. Die umfassende Abwägung ist Voraussetzung und sogleich Grenze gestaltungsplanerischer Abweichungen.

2. Formell

454 Jeder von der Grundordnung abweichende Gestaltungsplaninhalt muss der umfassenden Interessenabwägung standhalten. Damit nicht genug. Das planende Gemeinwesen ist überdies gehalten, den Abwägungsvorgang Schritt für Schritt publik zu machen, und zwar im obligatorischen Planungsbericht gemäss Art. 47 RPV.¹³¹⁵ Fraglich ist, wie detailliert die

¹³¹³ Ausführlich Rz. 137 und 149 ff. hiervor.

¹³¹⁴ Beispiel: Eine vom GP-Perimeter erfasste Parzelle soll von einem Gebäude vollständig in Anspruch genommen werden. Die Freiräume, welche die bisher geltenden Baubestimmungen vor allem aus siedlungshygienischen Überlegungen und im Interesse möglichst naturbelassener Flächen im Bereich dieser Parzelle vorgeschrieben haben, sind mit dem GP nicht mehr gewährleistet. Vor Inkrafttreten des GP verkörpert dieses von der Grundordnung abweichende GP-Vorhaben einen suboptimalen Planungsentscheid. Anders verhält es sich, wenn man sich die Verhältnisse, die nach der Verbindlichkeit des GP vorherrschen, als Ganzes vor Augen führt. Andere GP-Inhalte schreiben nämlich vor, dass die benachbarten Parzellen – anders als unter bisherigem Recht – überhaupt nicht überbaut werden dürfen. Gesamthaft trägt der GP jedenfalls der Siedlungshygiene und dem Schutz der natürlichen Umgebung besser Rechnung als die bisher beachtlichen Regel-Bauvorschriften.

¹³¹⁵ Im Einzelnen Rz. 167 f. hiervor; vgl. auch Rz. 127 hiervor.

Argumentationen in den einzelnen Stadien des Abwägungsvorgangs transparent zu machen sind, wenn eine von der Regel-Raumordnung abweichende Gestaltungsplan-Bestimmung festgelegt wird. Bei echten gestaltungsplanerischen Abweichungen, d.h. Abweichungen, für welche das übergeordnete Recht zwar Raum lässt, ohne sie jedoch näher vorzuzeichnen, verfügt das gestaltungsplanzuständige Organ über ausgesprochen weite Handlungsfreiheiten. Ausserdem bewirkt der von Regel-Bauvorschriften abweichende Gestaltungsplaninhalt typischerweise nicht nur Positives. Es liegt in der Natur der Sache, dass dieser Planinhalt bisher nicht beteiligte Interessen beeinträchtigt oder bereits vom bisherigen Baurecht tangierte Anliegen noch stärker einschränkt. Beide Gesichtspunkte verkörpern bekanntlich Kriterien, die für eine hohe Argumentationsbreite und -dichte sprechen. Kurz: Gerade der von Grundregeln abweichende Gestaltungsplaninhalt erheischt eine detaillierte Auseinandersetzung im Planungsbericht. Das Abwägungsprozedere hat nicht nur gedanklich, sondern auch auf dem Papier im bekannten Dreischritt zu erfolgen. Der Planungsbericht muss für sämtliche beteiligten Akteure aufzeigen, welche positiven Auswirkungen sich das für den Planerlass zuständige Organ von der Abweichung verspricht und inwiefern die damit einhergehenden negativen Begleiterscheinungen effektiv unvermeidbar sind. Nur so kann die fragliche Gestaltungsplan-Bestimmung in Kenntnis sämtlicher Beweggründe angenommen oder verworfen, genehmigt oder nicht genehmigt, angefochten oder nicht angefochten sowie gutgeheissen oder abgelehnt werden.¹³¹⁶ Nach dem Gesagten stellt die umfassende Interessenabwägung also auch in verfahrensmässiger Hinsicht eine Voraussetzung gestaltungsplanerischer Abweichungen dar.

V. Zwischenergebnis

Gestaltungsplaninhalte sowie der Gestaltungsplan als solcher müssen den Grundsätzen 455 rechtsstaatlichen Handelns Rechnung tragen. Es lassen sich bereits aus diesen allgemeingültigen Grundsätzen Voraussetzungen und Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen ableiten. Dem Rechtssicherheitsgrundsatz verleiht im Kontext der Nutzungsplanung Art. 21 Abs. 2 RPG Ausdruck. In der Tendenz liegen umso mehr neue oder umso erheblichere Beeinträchtigungen von Interessen vor, je zahlreicher oder stärker die Gestaltungsplan-Bestimmungen von Regel-Bauvorschriften abweichen. Je mehr und je intensiver der Gestaltungsplan relevante und betroffene Anliegen einschränkt, desto gewichtiger ist das Interesse, die bisher geltende Planung unangetastet zu lassen. Um den oder die bisher beachtlichen Pläne im potentiellen Gestaltungsplangebiet anpassen zu können, müssen andere Umstände, namentlich das Alter der bisherigen Planung oder erheblich veränderte Verhältnisse, die Erwartungen in Sachen Planbeständigkeit relativieren respektive die Bedeutung der Plananpassung akzentuieren. Vor diesem Hintergrund wirkt sich Art. 21 Abs. 2 RPG durchaus limitierend auf das Ausmass sowie die Zahl von Abweichungen aus.

Im Rahmen der Gestaltungsplanung ebenfalls beachtlich ist das Gesetzesmässigkeitsprinzip. 456 Aufgrund der Aufgaben der Raumplanung und des Gegenstands des Raumplanungs- und Baurechts können die Anforderungen an die Normdichte allerdings nicht hoch sein. Dem Prinzip der Gesetzesmässigkeit ist Genüge getan, wenn das anwendbare Recht Raum lässt, um mit dem Gestaltungsplan im fraglichen Regelungsbereich, unter den gegebenen Voraus-

¹³¹⁶ M.w.H. und Verw. zum Ganzen Rz. 168 hiervor.

setzungen und im vorgesehenen Ausmass von der Grundordnung abweichende Anordnungen zu treffen. Umso wichtiger ist, dass der weite Handlungsspielraum, welcher besteht, wenn eine von der Regel-Raumordnung abweichende Gestaltungsplan-Bestimmung festgelegt wird, argumentativ kontrolliert präzisiert wird. Es muss umfassend abgewogen werden. Der umfassende Interessenausgleich lindert das unvermeidbare rechtsstaatliche Defizit.

457 Eng miteinander verbunden sind schliesslich die Grundsätze des öffentlichen Interesses sowie der Verhältnismässigkeit. Das Prinzip des öffentlichen Interesses setzt voraus, dass der von Regel-Bauvorschriften abweichende Gestaltungsplaninhalt mindestens auf einem öffentlichen Interesse fusst. Öffentliche Anliegen, die im Rahmen der Gestaltungsplanung i.e.S. verfolgt werden können, lassen sich unter dem Oberbegriff des vorzüglichen oder einwandfreien Städtebaus zusammenfassen. Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt, dass sich für die von der Grundordnung abweichende Gestaltungsplan-Bestimmung nicht nur ein öffentliches Interesse, d.h. ein oder mehrere Teilgehalte des einwandfreien Städtebaus, anführen lässt. Die geplante Abweichung muss darüber hinaus zumindest nennenswert zum angestrebten einwandfreien Städtebau beitragen. Weiter als die soeben beschriebene Eignung geht der Aspekt der Erforderlichkeit. Die Abweichung ist nicht erforderlich, wenn eine andere Anordnung mindestens gleich viel zum angestrebten Ziel beiträgt und anderen beteiligten Anliegen gleichzeitig einen kleineren Wirkungsverzicht aufnötigt. Zu guter Letzt fordert der Verhältnismässigkeitsgrundsatz, dass der von Grundregeln abweichende Gestaltungsplaninhalt zumutbar ist. Dem ist so, wenn der fragliche Inhalt dem Ausgang einer umfassenden Interessenabwägung standhält, er also die optimale Entscheidung verkörpert. Eine zumutbare und optimale Gestaltungsplan-Bestimmung trägt sämtlichen im Einzelfall relevanten und betroffenen Interessen insgesamt die maximale Geltung ein. Der Interessenausgleich, welcher notwendig ist, um eine derartige Lösung herbeizuführen, geht im bekannten Gedankendreischnitt vonstatten. Damit nicht genug: Der Abwägungsprozess ist im Planungsbericht Schritt für Schritt offenzulegen. Die Anforderungen in Bezug auf die Argumentationsbreite und -dichte sind insbesondere beim Gestaltungsplaninhalt, der vom bisher anwendbaren Baurecht abweicht, hoch. Unter dem Strich ergeben sich aus den Prinzipien des öffentlichen Interesses sowie der Verhältnismässigkeit also gleich eine Reihe von – je nach Sichtweise – Voraussetzungen oder Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen.

§ 13 Raumplanungs- und Baupolizeirecht als Abweichungsvoraussetzung oder -grenze

I. Kohärenzprinzip

A. Grundlagen

458 Welche Abweichungsvoraussetzungen und -grenzen sich aus den Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns ergeben, steht unterdessen fest. Nun interessiert, welche Voraussetzungen oder Grenzen gemäss dem übergeordneten Raumplanungs- und Baupolizeirecht einschlägig sind, wenn das planende Gemeinwesen mit dem Gestaltungsplan vom Regel-Baurecht abweichende Anordnungen trifft. Die kantonale oder kommunale Baugesetzgebung, der Zonenplan und weitere auf die Verwirklichung oder Optimierung dieser Gesetzes- und Zo-

nenplaninhalte abzielende Erlasse ordnen die Nutzungs- und Gestaltungsmöglichkeiten allseits verbindlich, grundlegend und grossräumig. Mit den genannten Regelwerken definieren Kanton und Gemeinden nach Massgabe des jeweils übergeordneten Rechts und unter dem Eindruck der örtlichen Verhältnisse gemeindegebietsweise also eine allseits verbindliche, grundlegende und ganzheitliche Nutzungs- und Gestaltungsordnung. Diese Nutzungs- und Gestaltungsordnung lässt sich kurz als Grundnutzungsordnung oder noch kürzer als Grundordnung oder Regel-Raumordnung bezeichnen. Zum Vergleich ordnet das zuständige Gemeinwesen mit dem Gestaltungsplan für einen tendenziell kleinen Teil des Gemeindebaugebiets die Nutzungs- und Gestaltungsmöglichkeiten oder genauer die Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Hoch- und Tiefbauten sowie natürlichen Freiräumen auf eine besondere Art und Weise. Im Rahmen der Gestaltungsplanung wird also in bestimmten eher kleinräumigen Baugebietsabschnitten nach Massgabe des übergeordneten Rechts und unter dem Eindruck der konkret vorherrschenden Interessen eine allseits verbindliche Sonder-Raumordnung festgelegt. In diesem Zusammenhang lassen sich mit dem Gestaltungsplan verglichen mit den bisher einschlägigen Regeln präzisere, vollkommen neue sowie davon abweichende Anordnungen treffen.

Der Grundordnung liegen nicht nur Raumplanungs- oder baupolizeiliche Interessen zu- 459
grunde. Es spielen auch Umweltschutzanliegen. Zumindest in der Theorie kann zwischen einer raumplanungs- und baupolizeirechtlichen Grundordnung einerseits und verschiedenen umweltschutzrechtlichen Grundordnungen andererseits differenziert werden. Während Regel-Bauvorschriften mit Raumplanungs- oder Baupolizeicharakter die raumplanungs- und baupolizeirechtliche Grundordnung ausmachen, sind es grundlegende Umweltschutzvorschriften mit Baurechtscharakter bzw. Regel-Bauvorschriften mit Umweltschutzcharakter, welche die diversen umweltschutzrechtlichen Grundordnungen begründen. Freilich greifen die unterschiedlich motivierten Grundordnungen ineinander. Sie müssen aufeinander abgestimmt sein. Nur so besteht in baurechtlicher Hinsicht im Endeffekt sowohl gemeindegebietsweise als auch gemeindegebietsübergreifend ein sinnvolles Ganzes. Vorderhand stehen die im Raumplanungs- und Baupolizeirecht verankerten Voraussetzungen oder Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen im Zentrum. Diese beziehen sich in erster Linie sicherlich auf den Gestaltungsplan, welcher von der ganzheitlichen raumplanungs- und baupolizeirechtlichen Grundordnung respektive von Regel-Bauvorschriften mit Raumplanungs- oder Baupolizeicharakter abweichende Anordnungen enthält.

Offensichtlich eine Diskussion wert ist das Verhältnis zwischen der partiellen Sonder- 460
Raumordnung gemäss Gestaltungsplan und der ganzheitlichen Regel-Raumordnung gemäss Baugesetzgebung, Zonenplan und weiteren auf die Verwirklichung oder Optimierung dieser Gesetzes- und Zonenplaninhalte abzielenden Erlassen. Vorab erscheint zentral, dass die Nutzungs- und Gestaltungsordnung gemäss Gestaltungsplan nicht mit den tatsächlichen Verhältnissen in Relation zu setzen ist. Anknüpfungspunkt ist vielmehr, was gemäss Baugesetzgebung, Zonenplan und weiteren auf die Verwirklichung oder Optimierung der Grundordnung abzielenden Erlassen im Gestaltungsplan betroffenen Gebiet realisiert werden könnte. Mit anderen Worten verkörpert nicht das tatsächlich bereits Realisierte, sondern das rechtlich Realisierbare die Referenz.¹³¹⁷

¹³¹⁷ Statt vieler BGer, 1C_695/2017, 1C_696/2017 und 1C_706/2017 vom 22.02.2019, E. 6.3; VGer BL, 810 14 375 vom 16.09.2015, E. 4.3.1; VGer BS, 697/2006 vom 11.01.2008, E. 3.3.2; VGer LU, Urt. vom 16.02.2006, E. 7e, LGVE 2006, 204 ff.; Urt. vom 11.04.1997, E. 6a, LGVE 1997, 175 ff.

461 Die von Regel-Bauvorschriften abweichenden Gestaltungsplaninhalte dürfen die «*plane-
risch und demokratisch abgestützte Grundordnung*» nach ständiger Rechtsprechung des
Bundesgerichts nicht «*ihres Sinngehalts*» entleeren.¹³¹⁸ Zahlreiche kantonale Instanzen
verwenden unterdessen dieselbe Formulierung.¹³¹⁹ Weiter untersagen das Bundesgericht
sowie kantonale Kontrollstellen, dass gestaltungsplanerische Abweichungen die Regel-
Raumordnung «*aus den Angeln*» heben¹³²⁰, «*ausser Kraft*» setzen¹³²¹ oder «*aushöhlen*»¹³²².
Ausserdem wird verboten, dass ein oder mehrere von der Grundordnung abweichende Ge-
staltungsplaninhalte den «*Zonencharakter beeinträchtigen*»¹³²³ oder eine «*materielle Zonen-
planänderung*» herbeiführen¹³²⁴. Im Schrifttum hat sich zunächst HEER differenziert mit
dem Verhältnis zwischen der gestaltungsplanerischen Sonder-Raumordnung und der Regel-
Raumordnung auseinandergesetzt. Laut HEER dürfe der Gestaltungsplan i.e.S. – er spricht
vom Detailnutzungsplan¹³²⁵ – die Grundordnung nicht in Frage stellen, sondern lediglich nä-
her ausgestalten, indem er sie ergänze oder sachgerecht anpasse. Die Gestaltungsplanung
solle die Regel-Raumordnung nicht sinnlos machen, sondern sinnvoll ergänzen.¹³²⁶ In die-
sem Rahmen könnten Gestaltungsplaninhalte aber durchaus von den bisher einschlägigen
Bauvorschriften abweichen, sofern dafür entsprechende gesetzliche Grundlagen bestün-
den.¹³²⁷ Sobald im Interesse einer befriedigenden Lösung gestaltungsplanerische Anord-
nungen getroffen werden müssten, welche die Grundordnung nicht mehr weiterführen
würden, sei es allerding an der Zeit, die grundlegenden Erlasse zu revidieren.¹³²⁸ Die Grund-
ordnung gehe der gestaltungsplanerischen Sonder-Raumordnung vor.¹³²⁹ Ganz ähnliche
Erwartungen bezüglich der Kohärenz hegt SPORI. Nach SPORIS Ansicht könne der Gestal-
tungsplan i.e.S. – er spricht vom ergänzenden Sondernutzungsplan¹³³⁰ – auf der Basis einer
entsprechenden formell-gesetzlichen Grundlage punktuell von der Grundordnung abwei-
chende Anordnungen enthalten.¹³³¹ Solche Abweichungen könnten sogar relativ weit gehen,
wenn die Raumordnung dadurch eine entsprechende Optimierung erfahre. Indes dürfe der
Zonencharakter mit gestaltungsplanerischen Abweichungen nicht abgeändert werden.¹³³²

¹³¹⁸ Grundlegend BGE 135 II 209, 219, E. 5.2; statt vieler BGer, 1C_22/2020 vom 04.11.2020, E. 5.3; 1C_348/2019 vom 27.04.2020, E. 3.4; 1C_200/2018 vom 20.03.2019, E. 4.3.

¹³¹⁹ Statt vieler VGer FR, 602 2015 53 vom 17.10.2016, E. 4b; VGer NE, Ur. vom 19.09.2013, E. 2/d/cc, RJN 2014, 429 ff.; VGer SZ, Ur. vom 31.01.2017, E. 5.2.2, EGV-SZ 2017, 125 ff.; VGer ZH, VB.2018.00374 vom 29.11.2018, E. 5.3; BRG ZH, Ur. vom 07.03.2017, E. 6.2 und 6.8, BEZ 2017/2, 12 ff.; 0177/2016 vom 22.12.2016, E. 4.2.

¹³²⁰ BGE 135 II 209, 219, E. 5.6; BRG ZH, 0177/2016 vom 22.12.2016, E. 4.2 und 4.5.

¹³²¹ BGer, 1P.270/2005 vom 26.09.2005, E. 3.3.2.

¹³²² VGer BL, 810 14 264 vom 27.05.2015, E. 5.2; 810 13 396 und 810 13 398 vom 28.01.2015, E. 4.5; Rat-
schlag BP Nr. 223, Ziff. 6.4.3.

¹³²³ VGer LU, V 13 84 vom 04.03.2014, E. 5.5.2; ähnlich RR SZ, Beschl. vom 16.04.1996, E. 5b, EGV-
SZ 1996, 123 ff.

¹³²⁴ Statt vieler VGer SG, B 2011/182 vom 03.07.2012, E. 5.5.1; RR SG, Beschl. vom 16.09.1997, E. 6c,
GVP SG 1997, 149 f.; vgl. auch VGer SG, Ur. vom 22.05.2013, E. 5.1, GVP SG 2013, 84 ff.

¹³²⁵ Den projektbezogenen GP bezeichnet HEER als Spezialnutzungsplan; DERS., 147.

¹³²⁶ M.w.H. HEER, 145 f.

¹³²⁷ HEER, 147.

¹³²⁸ HEER, 146.

¹³²⁹ HEER, 149.

¹³³⁰ Den projektbezogenen GP betitelt SPORI als (projektbezogenen) Spezialplan; DERS., Inforum 2009/3,
9 f.

¹³³¹ SPORI, Inforum 2009/3, 10 und 12 ff.

¹³³² M.w.H. SPORI, Inforum 2009/3, 10 f.

Im Übrigen seien vor allem dann hohe Anforderungen an die Gesetzesmässigkeit zu stellen, wenn Inhalte des untergesetzlichen Gestaltungsplans von Regel-Bauvorschriften abweichen.¹³³³ Eine tendenziell liberalere Ansicht als HEER und SPORI einerseits und das Bundesgericht andererseits scheint PERREGAUX DUPASQUIER zu vertreten. Sie plädiert insbesondere dann für mehr Flexibilität, wenn der Gestaltungsplan im Vergleich mit den Erlassen, welche die Regel-Raumordnung definieren, in Sachen demokratische Mitwirkung und Rechtsschutz keine Defizite aufweist.¹³³⁴

Unter dem Strich verwendet die Rechtsprechung und Lehre eine Vielzahl von Formeln, um auszudrücken, dass der Gestaltungsplan bis zu einem bestimmten Grad mit der Grundordnung kohärent bleiben muss und dessen Inhalte weder umfang- noch zahlenmässig zu erheblich von Regel-Bauvorschriften abweichen dürfen. Zum einen unterscheiden sich diese Formulierungen zwar in begrifflicher, nicht jedoch in inhaltlicher Hinsicht. Zum anderen verkörpern die Ausdrücke bisweilen nicht mehr nur Praxis oder Lehre, sondern sind so oder ähnlich bereits im Gesetz verankert. So kann der Luzerner «*Gestaltungsplan von der Bau- und Zonenordnung oder vom Bebauungsplan abweichen*», wenn insbesondere der «*Zonencharakter gewahrt bleibt*» (§ 75 Abs. 2 Satz 1 Satzteil 2 PBG LU). Der St.Galler Sondernutzungsplan darf «*keine materielle Änderung des Rahmennutzungsplans bewirken*» (Art. 25 Abs. 2 PBG SG).

462

B. Hintergrund

Fraglich ist, weshalb die partielle Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan überhaupt bis zu einem gewissen Grad mit der ganzheitlichen Regel-Raumordnung gemäss Baugesetzgebung, Zonenplan und weiteren auf die Verwirklichung oder Optimierung der Gesetzes- und Zonenplan-Bestimmungen abzielenden Erlassen übereinstimmen muss. Diese Frage stellt sich insbesondere dann, wenn die Gestaltungsplanung in Sachen demokratischer Mitwirkung und Rechtsschutz gleich weit oder sogar weiter geht als die Verfahren, in welchem die unterschiedlichen Elemente der Grundordnung zustande gekommen sind.¹³³⁵ Ausschlaggebend ist Folgendes: Die Baugesetzgebung, der Zonenplan und weitere auf die Verwirklichung oder Optimierung der Zonenplan- und Gesetzesinhalte abzielende Erlasse ordnen die Nutzungs- und Gestaltungsmöglichkeiten grundlegend und grossräumig. Gemäss Entscheidfolgeprinzip müssen die zuständigen Stellen in diesem Zusammenhang zunächst sämtliche kantonale und allfällige weitere regionale und kommunale Erlasse konzeptionellen Charakters beachten. Prominent ist der kantonale Richtplan. Ausserdem sind die auf raumwirksame Tätigkeiten bezogenen Grundsätze und Ziele zu berücksichtigen, welche in Geset-

463

¹³³³ M.w.H. SPORI, Inforaum 2009/3, 14. SPORIS Ansicht rezipierend, VGer NE, Urt. vom 19.09.2013, E. 2/d/bb, RJN 2014, 429 ff.; kritisch zu SPORIS Auffassung, BESSE, 343 ff.

¹³³⁴ PERREGAUX DUPASQUIER, Inforaum 2014/6, 9. Ebenfalls liberaler als HEER und SPORI, BESSE, 343 ff.

¹³³⁵ Laut basellandschaftlichem Verwaltungsgericht bestehe zwischen dem (quasigesetzlichen) QP und den Zonenvorschriften keine «*Abhängigkeit im Sinne einer Stufen- oder Entscheidfolge*»; VGer BL, 810 14 264 vom 27.05.2015, E. 3.3; 810 13 396 und 810 13 398 vom 28.01.2015, E. 4.4.3. Im Endeffekt möchte das Verwaltungsgericht mit dieser missverständlichen Formel aber wohl lediglich ausdrücken, dass die QP auch ausserhalb von Zonen mit QP-Pflicht denkbar ist. Jedenfalls geht es ebenfalls davon aus, dass Abweichungen mit dem QP nicht schrankenlos zulässig sind; VGer BL, 810 14 264 vom 27.05.2015, E. 5.2; 810 13 396 und 810 13 398 vom 28.01.2015, E. 4.5. Vgl. auch VGer AG, Urt. vom 05.07.2007, E. 2.4, AGVE 2007, 143 ff.

zen und Verordnungen des Bundes oder des betreffenden Kantons verankert sind. Damit verfügt letztlich jede Gemeinde über eine allseits verbindliche Regel-Raumordnung, die für das ganze Gemeindegebiet gilt, den lokalen Verhältnissen grosso modo optimal entspricht, auf die Grundordnung anderer, insbesondere benachbarter, Gemeinden abgestimmt ist und kantonalen sowie nationalen Interessen gebührend Rechnung trägt. Die gestaltungsplanerische Sonder-Raumordnung, die lediglich einen kleinen Baugebietsabschnitt betrifft, muss sich in dieses Ganze einfügen. Der Gestaltungsplan kann in Sachen Nutzung und Gestaltung des Raums keine Neuschöpfung verkörpern. Die Gestaltungsplanung ist ausschliesslich dazu da, die in den Grundzügen stimmige Regel-Raumordnung weiterzuführen. Andernfalls wären die Nutzungs- und Gestaltungsmöglichkeiten nicht mehr mit der erforderlichen ganzheitlichen Sicht geplant. Es drohte ein aus raumplanerischer Sicht absolut unerwünschtes Flickwerk aus verschiedenen unkoordinierten Teil-Raumordnungen. Das Entscheidfolgeprinzip wäre verletzt.¹³³⁶

464 Wenn die zuständigen Stellen die Nutzungs- und Gestaltungsmöglichkeiten grundlegend und grossräumig ordnen, sind eine Vielzahl von Entscheidungen zu treffen. Diese Entscheide sind insbesondere das Ergebnis von umfassenden Abwägungsvorgängen. Sofern der Gestaltungsplan die Grundordnung weiterführt, werden mit den Interessenausgleichen im Rahmen der Gestaltungsplanung die ursprünglichen Abwägungsvorgänge fortgesetzt. Die gestaltungsplanzuständige Stelle berücksichtigt Anliegen, die angesichts des Gestaltungsplanperimeters und -inhalts zwar nicht unmittelbar, jedoch mittelbar betroffen sind. Indirekt tangierte Belange sind keinesfalls bedeutungslos. Es ist Zufall, wenn ein Gestaltungsplan, der solche Interessen ausser Acht lässt, im Endeffekt effektiv die städtebaulich einwandfreie Raumordnung gewährleistet.¹³³⁷ Auch vor diesem Hintergrund muss das Gemeinwesen die ganzheitliche Grundordnung mit dem Gestaltungsplan weiterführen.

465 Nach dem Gesagten steht fest: Die partielle Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan muss mit der ganzheitlichen Regel-Raumordnung gemäss Baugesetzgebung, Zonenplan und weiteren auf die Verwirklichung oder Optimierung der Gesetzes- und Zonenplaninhalte abzielenden Erlassen gewissermassen übereinstimmen. Dies heisst aber nicht, dass die in bestimmten Teilen nicht (mehr) restlos überzeugende Grundordnung mit punktuellen Abweichungen nicht optimiert werden darf. Einzelne Abweichungen können sogar sehr weit gehen, wenn die Interessenlage entsprechendes gebietet. Indes verkörpert die Gestaltungsplanung nicht mehr die adäquate Massnahme, wenn punktuelle Abweichungen nicht mehr genügen und mit dem Gestaltungsplan diverse stark von Grundregeln abweichende Anordnungen getroffen werden müssen, um die effektiv einwandfreie Nutzungs- und Gestaltungsordnung zu gewährleisten. Diesfalls ist es vielmehr an der Zeit, die Elemente der Grundordnung zu überprüfen und – falls effektiv nötig – ganzheitlich zu revidieren.¹³³⁸ Unter dem Strich gebührt der grundlegend und grossräumig festgelegten Raumordnung gegenüber der partiellen Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan ein materieller Vorrang, wenn-

¹³³⁶ Ausführlich zum Entscheidfolgeprinzip, Rz. 122 f. hiervor.

¹³³⁷ Das Neuenburger Verwaltungsgericht meint, dass Interessenabwägungen, wie sie etwa im Rahmen einer Zonenplanung stattfänden, auch im Kontext einer verfahrensmässig gleichwertigen GP durchführbar seien; VGer NE, Urt. vom 19.09.2013, E. 2/d/bb, RJN 2014, 429 ff.; vgl. auch BGer, 1C_574/2015 und 1C_575/2015 vom 09.06.2016, E. 4.3; BESSE, 346 f. Dies mag zutreffen. Indes liegt in der Natur der Sache, dass Anliegen, die in Anbetracht des Plangebiets sowie der Planinhalte nicht unmittelbar betroffen sind, leicht übersehen oder nicht miteinbezogen werden.

¹³³⁸ Gl.M. HEER, 145 ff.; vgl. auch SPÖR, Inforum 2009/3, 10 ff.

gleich beide in Sachen demokratische Legitimation und Rechtsschutzmöglichkeiten gleichwertig erscheinen.¹³³⁹

Wenn mit dem untergesetzlichen Gestaltungsplan von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen getroffen werden, spitzt sich die Lage zu; denn die Planungsbehörde vereitelt so im Zeitpunkt der Planannahme – nolens volens – die politische Einflussnahme und umgeht Mitwirkungsmöglichkeiten des Souveräns, vorausgesetzt, das abweichungsbetroffene Element der Grundordnung ist von der Legislative beschlossen worden. Eine Vereitelung oder Umgehung liegt wohl nicht erst dann vor, wenn mit dem untergesetzlichen Gestaltungsplan einer Überbauung, die insgesamt lediglich in einer nächsthöheren Zonenkategorie oder Bauklasse statthaft wäre, der Weg geebnet wird.¹³⁴⁰ Soweit das kantonale Recht überhaupt erlaubt, mit dem untergesetzlichen Gestaltungsplan effektiv von der Grundordnung abweichende Vorgaben zu machen,¹³⁴¹ muss es sich um punktuelle Abweichungen von absolut untergeordneter Bedeutung handeln. Der Charakter der Zone bleibt unantastbar.¹³⁴²

466

C. Rechtsgrundlagen

1. Kantonsebene

Wie dargelegt muss die ganzheitliche Regel-Raumordnung gemäss Baugesetzgebung, Zonenplan und weiteren auf die Verwirklichung oder Optimierung der Gesetzes- und Zonenplaninhalte abzielenden Erlassen mit dem Gestaltungsplan i.e.S. weitergeführt werden. Der Gestaltungsplan darf die Grundordnung mit umfang- oder zahlenmässig zu erheblichen Abweichungen nicht ihres Sinngehalts entleeren. Fraglich ist, welches objektive Recht entsprechendes gebietet. Etliche Kantone bringen relativ klar zum Ausdruck, dass die partielle Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan trotz Abweichungen mit der ganzheitlichen Regel-Raumordnung bis zu einem gewissen Grad kohärent bleiben muss. Der Aargauer Gestaltungsplan darf lediglich dann vom allgemeinen Nutzungsplan abweichende Bestimmungen enthalten, wenn die «zonengemässe Nutzungsart» dadurch «nicht übermässig beeinträchtigt wird» (§ 21 Abs. 1 Satz 1 Satzteil 2 BauG AG). Im Kanton Glarus kann der Überbauungsplan ausschliesslich «unter Einhaltung der zonengemässen Nutzungsart» von Regel-Bauvorschriften abweichende Bestimmungen enthalten (Art. 23 Abs. 4 Satzteil 1 RBG GL). Der Luzerner Gesetzgeber setzt voraus, dass der Gestaltungsplan ausserhalb von

467

¹³³⁹ Ausdrücklich VGer AG, Ur. vom 20.01.1977, E. 1/b/ee, AGVE 1977, 234 ff.; HEER, 149. Laut Aargauer Verwaltungsgericht verhalte es sich zwischen der gestaltungsplanerischen Sonder-Raumordnung und der Regel-Raumordnung ähnlich wie zwischen der Kantonsverfassung und den im nämlichen Verfahren zustande gekommenen kantonalen Gesetzen. Zum Ganzen VGer AG, Ur. vom 20.01.1977, E. 1/b/ee, AGVE 1977, 234 ff.; VGer NE, Ur. vom 19.09.2013, E. 2/d/bb, RJN 2014, 429 ff.; HEER, 145 ff.; SPORI, Inforum 2009/3, 10 ff.; liberaler zum Ganzen BESSE, 343 ff., insbesondere 347 f.; vgl. auch BGer, 1C_574/2015 und 1C_575/2015 vom 09.06.2016, E. 4.3.

¹³⁴⁰ Zur entsprechenden St.Galler Praxis statt vieler VGer SG, B 2011/182 vom 03.07.2012, E. 5.5.1; B 2008/124 vom 24.03.2008, E. 3.1; vgl. auch VGer SG, Ur. vom 22.05.2013, E. 5.1, GVP SG 2013, 84 ff.

¹³⁴¹ Ausführlich zum Abweichungspotential des untergesetzlichen GP, Rz. 284 ff. und 338 hiervor; vgl. auch Rz. 243 ff. hiervor.

¹³⁴² VGer NE, Ur. vom 19.09.2013, E. 2/d/bb, RJN 2014, 429 ff.; VGer LU, Ur. vom 11.04.1997, E. 6c, LGVE 1997, 175 ff.; SPORI, Inforum 2009/3, 14; vgl. auch PERREGAUX DUPASQUIER, Inforum 2014/6, 9.

Zonen mit Gestaltungsplanpflicht nur dann von der *«Bau- und Zonenordnung oder vom Bebauungsplan abweichen»* darf, wenn der *«Zonencharakter gewahrt bleibt»* (§ 75 Abs. 2 Satz 1 PBG LU). Der Obwaldner Quartierplan kann von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen treffen, wenn dadurch die *«zonengemässe Nutzungsart eingehalten wird»* (Art. 18 Abs. 3 Satz 1 BauG OW). Gemäss der Schaffhauser Kantonsgesetzgebung lassen sich die *«Bau-, Schutz-, Gestaltungs- und Nutzungsvorschriften der Bauordnung»* mit dem Quartierplan nur ändern, wenn damit nicht vom *«Zweck der Zone (...) abgewichen»* wird (Art. 18 Abs. 1 BauG SH). Im Rahmen der Schwyzer Gestaltungsplanung können *«Ausnahmen von den kantonalen und kommunalen Vorschriften festgelegt werden»*, solange der *«Zweck und Charakter der betreffenden Zone grundsätzlich gewahrt»* bleibt (§ 24 Abs. 2 PBG SZ). Der Gestaltungsplan im Kanton Solothurn hat sich an der *«Grundnutzung des Zonenplanes zu orientieren»* (§ 44 Abs. 4 i.V.m. § 45 Abs. 2 PBG SO). Der Kanton St.Gallen verbietet, dass der Sondernutzungsplan mit von Regel-Bauvorschriften abweichenden Inhalten eine *«materielle Änderung des Rahmennutzungsplans»* bewirkt (Art. 23 Abs. 2 PBG SG). Mit dem Thurgauer Gestaltungsplan darf die *«zonengemässe Nutzungsart (...) nicht geändert werden»* (§ 23 Satz 2 i.V.m. § 24 Abs. 2 Satzteil 1 PBG TG). Im Kanton Uri können die Inhalte des Quartier- oder Quartiergestaltungsplans nur dann *«von den ordentlichen Bauvorschriften abweichen»*, wenn dem *«Zweck der jeweiligen Zone»* nicht widersprochen wird (Art. 53 PBG UR).¹³⁴³

468 In anderen Kantonen fehlen auf kantonrechtlicher Ebene Regeln, die mit vergleichbarer Deutlichkeit eine bestimmte Übereinstimmung zwischen der Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan und der ganzheitlichen Regel-Raumordnung fordern. Gewisse dieser Kantone verleihen dem Kohärenzprinzip aber immerhin noch ansatzweise Ausdruck. So setzt der Kanton Zug für den Bebauungsplan, der von *«kantonalen und gemeindlichen Bauvorschriften»* abweichende Bestimmungen enthält, eine *«besonders gute städtebauliche Einordnung in das Siedlungs- und Landschaftsbild»* voraus (§ 32 Abs. 2 lit. b PBG ZG). Andere Kantone verlangen mit der gesetzlichen Definition des Gestaltungsplanzwecks, dass der Gestaltungsplan eine auf die bauliche und landschaftliche Umgebung abgestimmte Überbauung, Erschliessung und Freiraumgestaltung gewährleistet, namentlich der Kanton Basel-Landschaft (§ 37 Abs. 1 RBG BL). Wie dargelegt verkörpert das in der Umgebung rechtlich Realisierbare und nicht das tatsächlich bereits Realisierte den Massstab für die Beurteilung von geplanten Abweichungen.¹³⁴⁴ Es sind die Elemente der Grundordnung, welche regeln, wie die Bauten, Anlagen und Freiräume in der Umgebung des Gestaltungsplans anzuordnen, zu gestalten und zu nutzen sind. Folglich qualifizieren der Kanton Basel-Landschaft und weitere Kantone mit vergleichbaren Zweckumschreibungen den Nutzungsplan des Typs Gestaltungsplan i.e.S. nur dann als zweckmässig, wenn sich die partielle gestaltungsplanerische Sonder-Raumordnung trotz allfälliger Abweichungen in das stimmige Ganze einfügt.

2. Bundesebene

469 Neben den Kantonen mit mehr oder weniger deutlichen Rechtsgrundlagen gibt es auch solche, welche das Verhältnis zwischen der partiellen Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan und der ganzheitlichen Regel-Raumordnung gemäss Baugesetzgebung, Zonen-

¹³⁴³ M.w.H. zum Ganzen Rz. 261 ff. hiavor.

¹³⁴⁴ M.w.H. und Verw. Rz. 460 hiavor.

plan und weiteren auf die Verwirklichung oder Optimierung der Gesetzes- und Zonenplaninhalte abzielenden Erlassen nicht oder jedenfalls nicht im Kontext der Gestaltungsplanung regeln. Dies trifft namentlich auf die Kantone Basel-Stadt oder Zürich zu. Im Hinblick auf diese und natürlich auch alle anderen Kantone stellt sich die Frage, inwiefern der Gestaltungsplan i.e.S. in Sachen Nutzung und Gestaltung des Raums bereits von Bundesrechts wegen keine Neuschöpfung sein darf, sondern er trotz Abweichungen stets eine Fortsetzung der Regel-Raumordnung verkörpern muss. Laut Bundesgericht könne eine *«kommunale Nutzungsplanung (...) für einen Teil des Gemeindegebiets oder sogar für eine einzelne Liegenschaft gesondert erfolgen»*. Dies bedeute *«aber nicht, dass eine derartige kleinflächige Sondernutzungsordnung aus dem planerischen Gesamtkonzept herausgerissen und isoliert betrachtet werden»* dürfe. Vielmehr müsse die *«Nutzungsplanung einer Gemeinde als Ganzes den Anforderungen des RPG genügen»*. Der unkoordinierte Erlass von Sondernutzungsordnungen für Teile des Gemeindegebiets widerspräche der in *«Art. 2 Abs. 1 RPG vorgeschriebenen Planungspflicht»*.¹³⁴⁵ Art. 2 Abs. 1 RPG ist selbständig anwendbar.¹³⁴⁶ Der Gestaltungsplan, dessen Inhalte zu erheblich oder mehr als nur punktuell von Regel-Bauvorschriften abweichen, um das angestrebte städtebauliche Optimum zu erreichen, verstösst also gegen Art. 2 Abs. 1 RPG. Er erweist sich als bundesrechtswidrig. Wie dargelegt ist in solchen Konstellationen nicht ausgeschlossen, im suboptimal geregelten Baugebietsabschnitt eine städtebaulich einwandfreie Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Bauten, Anlagen und mehr oder weniger natürlichen Freiräumen zu gewährleisten. Um Art. 2 Abs. 1 RPG mit einer sachlich unkoordinierten Sondernutzungsplanung indes nicht zu verletzen, muss jedenfalls im ersten Schritt die offensichtlich nicht mehr aktuelle Regel-Raumordnung gesamthaft überprüft und nötigenfalls ganzheitlich angepasst werden. Im zweiten Schritt kann – soweit erforderlich und durch Elemente der Grundordnung angestossen – durchaus eine Gestaltungsplanung vonstattengehen.¹³⁴⁷

Im Einzelnen sind Bund, Kantone und Gemeinden gemäss dem fraglichen Art. 2 Abs. 1 470
RPG gehalten, *«die für ihre raumwirksamen Aufgaben nötigen Planungen»* zu erarbeiten (Art. 2 Abs. 1 Satzteil 1 RPG). Gleichzeitig *«stimmen»* sie die Planungen *«aufeinander ab»* (Art. 2 Abs. 1 Satzteil 2 RPG). Eine Gemeinde, die in der zuletzt beschriebenen Situation unmittelbar auf den Gestaltungsplan zurückgreift, plant zwar; hingegen plant sie nicht mit dem *«nötigen»* Mittel. Die Anpassung der Grundordnung hat Vorrang. Ausserdem lassen sich die gestaltungsplanerische Sonder-Raumordnung und die Regel-Raumordnung auch nicht als *«aufeinander abgestimmt»* bezeichnen,¹³⁴⁸ wenn der Gestaltungsplan mit zu erheblich oder zu vielen von Regel-Bauvorschriften abweichenden Bestimmungen operieren muss. Mit an-

¹³⁴⁵ Grundlegend BGer, Ur. vom 04.06.1993, E. 7b, ZBI 1994, 133 ff.; bestätigend BGer, 1C_108/2018 vom 26.10.2018, E. 4.4; 1C_573/2015 vom 05.07.2016, E. 2.2. Im zuletzt zitierten Urteil erwies sich letztlich weniger die sachliche, sondern vielmehr die zeitliche Koordination zwischen der QP und der Revision der Grundordnung als problematisch; BGer, 1C_573/2015 vom 05.07.2016, E. 2.4. Vgl. auch RPG-Komm./Tschannen, Art. 2 N 43; SHK-RPG, Art. 2 N 25.

¹³⁴⁶ Statt vieler Erläuterungen RPG, Art. 2 N 2.

¹³⁴⁷ BGer, 1C_222/2019 vom 04.09.2020, E. 5.1; m.w.H. und Verw. Rz. 465 hiervor. Zu den Koordinationsanforderungen in zeitlicher Hinsicht, BGer, 1C_573/2015 vom 05.07.2016, E. 2.

¹³⁴⁸ Die Abstimmungspflicht gilt natürlich nicht nur für die Abstimmung der kommunalen Nutzungsplanung mit der Planung anderer Gemeinden, des Kantons oder des Bundes. Die Gemeinden sind gemäss Art. 2 Abs. 1 Satzteil 2 RPG überdies gehalten, die eigenen Nutzungspläne aufeinander abzustimmen; illustrativ BGE 118 Ib 503, 508, E. 6/b/aa.

deren Worten verstösst der Gestaltungsplan mit entsprechenden Inhalten gegen beide Teilaspekte von Art. 2 Abs. 1 RPG. Abgesehen davon ergibt sich aus Art. 2 Abs. 1 Satzteil 2 RPG das bereits besprochene Prinzip der planungsrechtlichen Entscheidfolge.¹³⁴⁹ Das Entscheidfolgeprinzip ist einerseits ein durchlässiges, offenes und tolerantes System.¹³⁵⁰ Folglich ist unproblematisch, wenn der Gestaltungsplan punktuell und im Einzelfall erheblich von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen enthält. Im Gegenzug zeugt das Prinzip auch von einer gewissen Hierarchie. Immerhin bezeichnet das Bundesgericht das Entscheidfolgeprinzip als «planerischen Stufenbau» respektive als «construction pyramidale».¹³⁵¹ Die Baugesetzgebung, der Zonenplan und weitere auf die Verwirklichung oder Optimierung der Gesetzes- und Zonenplaninhalte abzielende Erlasse, die Nutzungs- und Gestaltungsmöglichkeiten im Zusammenspiel grundlegend und ganzheitlich ordnen, sind dem Gestaltungsplan hierarchisch übergeordnet.¹³⁵² Der Gestaltungsplan, welcher in allen oder fast allen Punkten oder erheblich von Grundregeln abweichende Bestimmungen enthält, stellt dieses Hierarchieverhältnis selbstredend auf den Kopf. Es liegt eine Verletzung des bundesrechtlich garantierten Entscheidfolgeprinzips vor.¹³⁵³ Alles in allem ist die gestaltungsplanzuständige Stelle in Kantonen, welche das Verhältnis zwischen der gestaltungsplanerischen Sonder-Raumordnung und der ganzheitlichen Regel-Raumordnung nicht oder jedenfalls nicht spezifisch regeln, also nicht vollkommen frei, wenn mit dem Gestaltungsplan in bestimmten Teilen des Gemeindebaugebiets von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen getroffen werden. Mit Art. 2 Abs. 1 RPG verbietet bereits das Bundesrecht, dass Gestaltungsplaninhalte umfang- oder zahlenmässig zu erheblich von Regel-Bauvorschriften abweichen und die Grundordnung so ausser Kraft gesetzt wird.

471 Im Übrigen steht mit Art. 3 Abs. 2 lit. b RPG noch ein Planungsgrundsatz im Raum, welcher das Verhältnis zwischen der partiellen Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan und der ganzheitlichen Grundordnung regeln könnte.¹³⁵⁴ Konkret sollen sich «*Siedlungen, Bauten und Anlagen (...) in die Landschaft einordnen*». Gemäss Art. 3 Abs. 2 Satzteil 1 RPG haben die in Absatz 2 positivierten Grundsätze die Schonung der «*Landschaft*» zum Gegenstand. Dieser Landschaftsbegriff ist in einem weiten Sinne zu verstehen. Er erfasst auch überbaute Flächen,¹³⁵⁵ die kraft bestimmter Merkmale als Einheit in Erscheinung treten.¹³⁵⁶ Art. 3 Abs. 2 lit. b RPG betrifft mit anderen Worten auch das Baugebiet. Der Planungsgrundsatz gilt in potentiellen Gestaltungsplangebieten. Hingegen ist unklar, ob die Verletzung eines Planungsgrundsatzes überhaupt einen Rügegrund darstellt. Darauf wird im vierten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung zurückzukommen sein.

¹³⁴⁹ Statt vieler BGE 137 II 254, 257, E. 3.1, Pra 2011, 816 ff.; BGer, 1C_285/2007 vom 22.05.2008, E. 5.3.2; vgl. auch PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 2 N 34.

¹³⁵⁰ Ausführlich PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 2 N 41 ff.; vgl. auch HALLER/KARLEN, Rz. 165.

¹³⁵¹ Selbst TSCHANNEN, welcher der Begrifflichkeit des Bundesgerichts eher kritisch gegenübersteht, räumt ein, dass in der Entscheidfolge Widersprüche tunlichst zu vermeiden sind; PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 2 N 40.

¹³⁵² M.w.H. und Verw. Rz. 463 ff. hiervor.

¹³⁵³ PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 2 N 45; vgl. auch PraKomm.-RPG I/AEMISEGGER/KISSLING, Vorb. Nutzungsplanung N 78. Zum Entscheidfolgeprinzip, Rz. 122 f. hiervor.

¹³⁵⁴ Vgl. etwa BRG ZH, Urt. vom 07.03.2017, E. 6.8, BEZ 2017/2, 12 ff.

¹³⁵⁵ SHK-RPG, Art. 3 N 18 und Art. 1 N 37; vgl. auch PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 1 N 29.

¹³⁵⁶ Grundlegend und statt vieler Erläuterungen RPG, Art. 1 N 22.

D. Faustregeln

1. Praxisbeispiele

1.1. Art der Raumnutzung

1.1.1. Quasigesetzliche Gestaltungsplanung

Nach dem Gesagten schreiben sowohl der Bund als auch die Kantone vor, dass die Gestaltungsplaninhalte im Interesse der Kohärenz zwischen der partiellen gestaltungsplanerischen Sonder-Raumordnung sowie der ganzheitlichen Regel-Raumordnung weder zu erheblich noch zu zahlreich von Regel-Bauvorschriften abweichen dürfen. Was dies bedeutet, ist auf Ebene Bundesrecht nicht konkret geregelt.¹³⁵⁷ Auch die Kantone belassen es in aller Regel bei den bereits dargestellten, vollkommen offen ausgestalteten Bestimmungen.¹³⁵⁸ Selten definiert das generell-abstrakte Recht der Kantone oder Gemeinden präzise, wie stark Gestaltungsplaninhalte von einer bestimmte Art Grundregel höchstens abweichen dürfen. Darauf ist noch näher einzugehen. So oder so ist fraglich, ob sich aus der Praxis Faustregeln ergeben, welche den Kohärenzgrundsatz konkretisieren. Hierfür wird in der Folge zunächst untersucht, bis zu welchem Abweichungsausmass Kontrollstellen annehmen, dass Gestaltungspläne die Grundordnung gemäss Baugesetzgebung, Zonenplan und weiteren auf die Verwirklichung oder Optimierung der Gesetzes- oder Zonenplaninhalte abzielenden Erlassen noch weiterführen und nicht bereits ihres Sinngehalts entleeren. Dabei werden hauptsächlich Praxisbeispiele aufgegriffen, wo die Gestaltungsplaninhalte von Grundregeln mit Raumplanungs- oder Baupolizeicharakter abweichen. Mitunter geht es aber auch um Abweichungen von Regel-Bauvorschriften, die ebenfalls oder sogar vordergründig die Umwelt – beispielsweise ein erhaltenswertes Ortsbild – schützen.¹³⁵⁹ Abgesehen davon sind die rezipierten Praxisbeispiele nach abweichungsbetroffenen Regelungsbereichen gegliedert. Mit dieser Gliederung wird nicht negiert, dass es oftmals nicht einzelne, sondern diverse Abweichungen in unterschiedlichen Regelungsbereichen sind, welche die Grundordnung aus Kraft setzen. Ausserdem wird jeweils zwischen der quasi- und der untergesetzlichen Gestaltungsplanung differenziert. Sofern das kantonale Recht überhaupt zulässt, dass Inhalte des untergesetzlichen Gestaltungsplans effektiv von Grundregeln abweichen,¹³⁶⁰ müsste bei der untergesetzlichen Gestaltungsplanung ein strengerer Massstab gelten als bei der quasigesetzlichen.¹³⁶¹ Zu Beginn geht es um Gestaltungspläne, die von der bisher geltenden Raumnutzungsart abweichende Anordnungen enthalten.

Die Legislative der Gemeinde Arlesheim beschloss im Juni 2013 den Quartierplan «Uf der Höchi – II». Der Planperimeter umfasste genau eine Parzelle mit einer Gesamtfläche von 13'851 m².¹³⁶² Es sollte der Quartierplan «Uf der Höchi» vom November 2006 ersetzt werden. Gemäss dem unterdessen totalrevidierten Zonenplan lag das Quartierplangebiet in der Wohnzone W2c.¹³⁶³ Gemäss Planungsbericht bildete der Quartierplan «Uf der

¹³⁵⁷ Rz. 469 f. hiervor.

¹³⁵⁸ Im Einzelnen Rz. 467 ff. hiervor.

¹³⁵⁹ Illustrativ Rz. 482, 486 oder 487 hiernach; dazu bereits Rz. 459 hiervor.

¹³⁶⁰ Ausführlich zum Abweichungspotential des untergesetzlichen GP, Rz. 284 ff. und 338 hiervor; vgl. auch Rz. 243 ff. hiervor.

¹³⁶¹ M.w.H. Rz. 466 hiervor.

¹³⁶² VGer BL, 810 14 376 vom 16.09.2015, SV A.

¹³⁶³ VGer BL, 810 14 376 vom 16.09.2015, E. 4.3.1.

Höchi – II» die Grundlage für 44 relativ kleinflächige Wohnungen. Der Quartierplan selbst schrieb keine bestimmte Anzahl Wohneinheiten vor. Zum Vergleich liess der alte Quartierplan bis zu 36 Wohnungen zu. Angesichts der Vorschriften, welche in der W2c galten, hätten laut Planungsbericht im Quartierplangebiet 32 Wohnungen realisiert werden können.¹³⁶⁴ Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren brachten Beschwerdeführende unter anderem vor, dass die 44 Wohneinheiten, welche der Quartierplan «Uf der Höchi – II» vorsehe, im Vergleich mit der bisher statthaften Höchstzahl an Wohnungen «zu Mehrverkehr, Mehrverdichtung und zu einer Veränderung des Charakters des Quartiers» führe.¹³⁶⁵ In der Annahme, dass die fraglichen Nutzungspläne die Anzahl Wohneinheiten im Quartierplanperimeter überhaupt verbindlich anordneten bzw. angeordnet hatten, steigerte der angefochtene Quartierplan «Uf der Höchi – II» die Zahl der realisierbaren Wohnungen im Vergleich mit dem bisher geltenden Quartierplan «Uf der Höchi» um 22% und verglichen mit der Wohnzone W2c um 38%.¹³⁶⁶ Das Verwaltungsgericht zog diesbezüglich in Erwägung, dass die im Quartierplan vorgesehene «Konzentration der Bauten im Hinblick auf den Zweck der haushälterischen Nutzung des Bodens ebenso wie die qualitativen Vorgaben der Quartierplanung unter raumplanerischen Gesichtspunkten vorteilhafter» seien. Die Quartierüberbauung bringe im Vergleich mit einer Überbauung mit 32 Wohneinheiten zwar ein Mehrfahrenpotential von schätzungsweise 30% mit sich. Dennoch werde insgesamt «weder im Verhältnis zur bisherigen Quartierplanung noch der Regelbauweise eine massgebliche «Mehrverdichtung» herbeigeführt». Die im Quartierplan vorgesehene Konzentration der baulichen Nutzung entspreche den «Anforderungen an eine quartierverträgliche Siedlungsverdichtung (...) ohne weiteres». ¹³⁶⁷ Das Verwaltungsgericht wies die Beschwerde aus diesen und weiteren Überlegungen vollumfänglich ab.¹³⁶⁸

474 Die Neuenburger Kantonsgesetzgebung sieht mit dem plan de quartier sowie dem plan spécial zwei Pläne vor, die im Stil des Gestaltungsplans i.e.S. die Nutzung und Gestaltung des Raums spezifisch ordnen können.¹³⁶⁹ Im Jahre 2013 hatte das Neuenburger Verwaltungsgericht einen die Stadt Le Locle betreffenden und von der Gemeindelegislative angenommen plan spécial zu beurteilen. Die sechs Plan betroffenen Parzellen standen im Eigentum der MontBlanc Montre SA. Der plan spécial sollte der MontBlanc Montre SA die Erweiterung ihres Unternehmens erlauben.¹³⁷⁰ Der plan spécial ordnete vier Baubereiche an. Einer davon

¹³⁶⁴ M.w.H. zum Ganzen VGer BL, 810 14 376 vom 16.09.2015, E. 4.1.1 und 4.3.1; vgl. auch Ziff. 4 ZR Arlesheim.

¹³⁶⁵ VGer BL, 810 14 376 vom 16.09.2015, E. 4.1.1; vgl. auch VGer BL, 810 14 375 vom 16.09.2015, E. 4.1.1; RR BL, 1830 vom 02.12.2014, E. IV 6.1.

¹³⁶⁶ Vgl. auch VGer BL, 810 14 376 vom 16.09.2015, E. 4.1.1.

¹³⁶⁷ Zum Ganzen VGer BL, 810 14 376 vom 16.09.2015, E. 4.3.1; vgl. auch VGer BL, 810 14 375 vom 16.09.2015, E. 4.3.1.

¹³⁶⁸ Trotz der vollumfänglichen Beschwerdeabweisung wurden den Beschwerdeführenden nur ein Teil der Gerichtskosten auferlegt und eine reduzierte Parteientschädigung zugesprochen. Die Ursache dafür hatte die Gemeinde gesetzt. Sie hatte den Gehörsanspruch der Beschwerdeführenden verletzt, indem sie diesen ein Lärmgutachten nicht eröffnet hatte. Indes verzichtete das Verwaltungsgericht auf eine Rückweisung der Angelegenheit. Das fragliche Gutachten sei den Beschwerdeführenden nachträglich zugestellt worden und sie hätten die Möglichkeit gehabt, sich im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens dazu zu äussern. Ausserdem könne das Verwaltungsgericht die damit verbundenen Sachverhalts- und Rechtsfragen frei überprüfen. Zum Ganzen VGer BL, 810 14 376 vom 16.09.2015, E. 3.2 und 5; vgl. auch VGer BL, 810 14 375 vom 16.09.2015, E. 3.3 und 5.

¹³⁶⁹ M.w.H. und Verw. Rz. 243 ff. hiervor.

¹³⁷⁰ VGer NE, Urt. vom 19.09.2013, SV sowie E. 3a, RJN 2014, 429 ff.

war namentlich für die Errichtung eines neuen maximal 85 m langen und rund 20 m hohen Gebäudes, insbesondere für die Produktion, vorgesehen. Ein anderer Baubereich ermöglichte einen Anbau, namentlich für Diensträume, im Bereich einer vorbestehenden alten Villa.¹³⁷¹ Der plan spécial betraf ein Gebiet, welches gemäss dem plan d'aménagement in der zone d'habitation à faible densité (ZHFD2) lag.¹³⁷² Die ZHFD2 umfasste und schützte in erster Linie typische Patrizierliegenschaften sowie sonstige alleinstehende Häuser auf grossen Grundstücken mit hohem Baumanteil. Neben dem Wohnen gestattete die Zone Tätigkeiten des zweiten und dritten Wirtschaftssektors, sofern sie von untergeordneter Bedeutung sind, die Nachbarschaft nicht stören und die Vorgaben der Lärmschutzverordnung des Bundes respektieren.¹³⁷³ Das Verwaltungsgericht zog in Erwägung, dass das Vorhaben aufgrund der beabsichtigten Steigerung der Anstellungsverhältnisse von aktuell 120 auf bis zu 250 nicht in Misch- und schon gar nicht in reinen Wohnzonen wie der ZHFD2 realisiert werden könne. Das Projekt sei auf reine Gewerbe- und Industriezonen zugeschnitten.¹³⁷⁴ Das Gericht gab deutlich zu verstehen, dass die im angefochtenen plan spécial vorgesehene Abweichung von der Regel-Raumnutzungsart – spätestens in Kombination mit den weiteren Regelungsbereichen geplanten Abweichungen – das tolerierbare Mass übersteige.¹³⁷⁵ Letztlich musste es indes gar nicht auf die übermässigen Abweichungen abstellen.¹³⁷⁶ Das Verwaltungsgericht hiess die gegen den plan spécial erhobene Nachbeschwerde gut, weil die Grundordnung erst vor einem halben Jahr revidiert worden war; die MontBlanc Montre SA es jedoch unterlassen hatte, das ihr damals schon bekannte Vorhaben in das Verfahren einzubringen. Der plan spécial diene nicht der nachträglichen Durchsetzung von Projekten, die im Rahmen der erst kürzlich vollzogenen Nutzungsplanung im fraglichen Gebiet bereits hätten miteinbezogen werden können.¹³⁷⁷ Das in der Folge angerufene Bundesgericht bestätigte den kantonalen Entscheid vollumfänglich.¹³⁷⁸

1.1.2. Untergesetzliche Gestaltungsplanung

Mit einem untergesetzlichen Gestaltungsplan, der im Bereich der Nutzungsart Abweichungen von der Grundordnung vorsah, musste sich unter anderem das Thurgauer Verwaltungsgericht auseinandersetzen. Konkret ging es um den vom Stadtrat Kreuzlingen im Jahre 2002 beschlossenen Gestaltungsplan «Promenadenstrasse West».¹³⁷⁹ Der angefochtene Gestal-

¹³⁷¹ VGer NE, Urte. vom 19.09.2013, E. 3a, RJN 2014, 429 ff.; zur situativen Darstellung des verfahrensgegenständlichen plan spécial, PERREGAUX DUPASQUIER, Inforum 2014/6, 8.

¹³⁷² VGer NE, Urte. vom 19.09.2013, E. 3a, RJN 2014, 429 ff.

¹³⁷³ VGer NE, Urte. vom 19.09.2013, E. 3a, RJN 2014, 429 ff.

¹³⁷⁴ VGer NE, Urte. vom 19.09.2013, E. 3b, RJN 2014, 429 ff.

¹³⁷⁵ VGer NE, Urte. vom 19.09.2013, E. 3a und b, RJN 2014, 429 ff.

¹³⁷⁶ VGer NE, Urte. vom 19.09.2013, E. 3c, RJN 2014, 429 ff.

¹³⁷⁷ VGer NE, Urte. vom 19.09.2013, E. 3, RJN 2014, 429 ff.; vgl. auch BGer, 1C_800/2013 vom 29.04.2014, E. 2.2.2; offenbar a.M. PERREGAUX DUPASQUIER, Inforum 2014/6, 7 f.

¹³⁷⁸ BGer, 1C_800/2013 vom 29.04.2014, E. 2.2.2. Kritisch zum Ganzen PERREGAUX DUPASQUIER, Inforum 2014/6, 9.

¹³⁷⁹ Im Einzelnen VGer TG, V20 vom 09.02.2005, SV; vgl. auch BGer, 1P.270/2005 vom 26.09.2005, SV A. Altrechtlich war der Thurgauer Gestaltungsplan stets ein untergesetzlicher Nutzungsplan. Im Anwendungsbereich des totalrevidierten PBG TG, welches per 1. Januar 2013 in Kraft getreten ist, ist der Gestaltungsplan unter bestimmten Voraussetzungen «nach Erledigung der Einsprachen der Gemeindeabstimmung zu unterbreiten, wenn es ein von der Gemeindeordnung festzulegender Anteil der Stimmberechtigten» bzw. – bei Fehlen einer derartigen Festlegung – 10% der Stimmberechtigten «während der

tungsplan betraf ein Gebiet, welches der Zonenplan als Wohn- und Gewerbezone WG50 auschied.¹³⁸⁰ Das Verwaltungsgericht hielt fest, dass die Wohn- und Gewerbezone der Stadt Kreuzlingen für «Wohn-, Gewerbe- oder Wohngewerbebauten» offenstehe. Der Gestaltungsplan sehe «im Erdgeschoss ausschliesslich Büro- und Gewerbenutzungen vor». Der Plan strebe eine «publikumsorientierte Kollektivnutzung wie Ausstellungshallen, Auditorien, Mensa etc.» an. Die Obergeschosse dürften «auch zu Wohnzwecken genutzt werden».¹³⁸¹ Bereits dem Planungsbericht war zu entnehmen, dass der «Charakter einer üblichen Wohn- und Gewerbezone (...) so uminterpretiert» werde.¹³⁸² Allein deshalb verneinte das Verwaltungsgericht die Kohärenz zwischen der gestaltungsplanerischen Sonder-Raumordnung und der ganzheitlichen Grundordnung aber noch nicht. Es erwog weiter, dass erst klar werde, was «gemäss der Kreuzlinger Bauordnung unter Wohn- und Gewerbezonem» falle, wenn die «entsprechende Bestimmung derjenigen der Cityzone gegenübergestellt» werde. Danach diene die «Cityzone der Verwirklichung eines repräsentativen Geschäftszentrums mit publikumsintensiver Nutzung». Zulässig sei die «Errichtung von Geschäfts- und Dienstleistungsbauten, Einkaufszentren, Wohngeschäfts- und Wohnbauten». Die Cityzone sei also «für grössere Überbauungen geschaffen worden (...), welche im Sinne eines Geschäftszentrums diverse Nutzungen beinhalten» könnten, die «nicht zuletzt durch die mögliche Zusammenfassung von verschiedenen Nutzern und Nutzungen einen publikumsintensiven Verkehr mit sich» brächten. Der Gestaltungsplan ziele also exakt auf die Realisierung eines in der Cityzone zulässigen Businessparks ab. Dass der angefochtene Gestaltungsplan in den Obergeschossen eine Wohnnutzung zulasse, führe zu keinem anderen Schluss. Auch die Cityzone verlange einen «Wohnanteil von mindestens 10% der Bruttogeschossfläche». Umgekehrt gehöre eine «Zusammenfassung von diversen gewerblichen Nutzungen in einem (...) grossen Komplex von Gebäudeteilen» nicht in die Wohn- und Gewerbezone, wengleich die einzelnen Betriebe als Gewerbe zu qualifizieren seien. Ausschlaggebend sei eine «gesamtheitliche Betrachtung und nicht die Nutzung im Einzelnen». Alles in allem verletze der Gestaltungsplan «Promenadenstrasse West», namentlich mit den von der Regel-Raumnutzungsart abweichenden Inhalten, § 19 Abs. 2 Satz 2 aPBG TG.¹³⁸³ Gemäss dieser Bestimmung durfte der Thurgauer Gestaltungsplan die «zonengemässe Nutzungsart (...) nicht» ändern.¹³⁸⁴ Damit bestätigte das Thurgauer Verwaltungsgericht den vorinstanzlichen Entscheid zumindest im Ergebnis. Das in der Folge angerufene Bundesgericht wies die Beschwerde der Stadt Kreuzlingen ebenfalls ab. Ob die Zusammenfassung diverser Gewerbebetriebe «in einem als Businesspark bezeichneten Zentrum» auf der Basis eines Gestaltungsplans «nur in der Cityzone zulässig» sei, konnte das Bundesgericht allerdings offenlassen.¹³⁸⁵

Auflagefrist verlangt» (§ 24 Abs. 3 Satz 1 Satzteil 2 und Satz 2 PBG TG). Die erwähnten Voraussetzungen für die quasisgesetzliche Gestaltungsplanung sind erfüllt, wenn «von der Regelbauweise abgewichen» wird und «dadurch ausserhalb des Gestaltungsplangebietes gelegene Grundstücke durch die Grenzabstände, Höhenmasse oder Gebäudelänge und -breite stärker als nach der für die Zonen des Gestaltungsplanareals geltenden Regelbauweise betroffen» werden (§ 24 Abs. 3 Satz 1 Satzteil 1 PBG TG). Ausführlich zum Ganzen Erläuterungen Sondernutzungspläne TG, 15 und 27 ff.

¹³⁸⁰ VGer TG, V20 vom 09.02.2005, E. 3; vgl. auch VGer TG, Urt. vom 09.02.2005, SV, TVR 2005, Nr. 26.

¹³⁸¹ VGer TG, V20 vom 09.02.2005, E. 2b.

¹³⁸² VGer TG, V20 vom 09.02.2005, E. 2c.

¹³⁸³ Ausführlich zum Ganzen VGer TG, V20 vom 09.02.2005, E. 2d.

¹³⁸⁴ Im totalrevidierten PBG TG, welches per 1. Januar 2013 in Kraft getreten ist, schreibt nunmehr § 23 Satz 2 PBG TG vor, dass der Gestaltungsplan «die zonengemässe Nutzungsart (...) nicht» ändern darf.

¹³⁸⁵ BGer, 1P.270/2005 vom 26.09.2005, E. 3.2.

In einem Schwyzer Fall hatte das kantonale Verwaltungsgericht den vom Gemeinderat Altendorf beschlossenen und kantonally genehmigten Gestaltungsplan «Altersresidenz Seehaus in der Lidwil» zu beurteilen. Der Gestaltungsplan betraf vorwiegend¹³⁸⁶ die Landhauszone L2, welche im Gebiet Lidwil am Zürichsee lag.¹³⁸⁷ In Bezug auf die Raumnutzungsart hielt das Verwaltungsgericht fest, dass die «Landhauszone (...) eine reine Wohnzone» sei. «Im Gegensatz zu den Wohnzonen» würde die Landhauszone «nebst Wohnbauten keine anderen Nutzungen» zulassen. Gemäss Bau- und Zonenreglement habe das Wohnen im fraglichen Gebiet «in bevorzugter Weise Vorrang».¹³⁸⁸ Des Weiteren erwog das Verwaltungsgericht, dass mit dem Gestaltungsplan in der Gemeinde Altdorf aus kantonally- und kommunallyrechtlicher Sicht die Möglichkeit bestehe, die Nutzung zu durchmischen, solange Zweck und Charakter der betreffenden Zone gewahrt bleibe.¹³⁸⁹ Der angefochtene Gestaltungsplan sah im Einzelnen eine Altersresidenz mit 18 Wohneinheiten, einen Gebädetrakt mit diversen Gemeinschaftsräumen und Personalwohnungen, eine Kapelle sowie eine Tiefgarage vor. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichts stehe bei der geplanten Altersresidenz die «Wohnnutzung (...) im Vordergrund», wengleich in Zukunft Personal «verschiedene Dienstleistungen (wie Essen, Waschen, Putzen, gemeinsame Anlässe und Aktivitäten usw.)» anböte. Anders könnte es sich im Falle eines Alters- oder Pflegeheims verhalten, wo die Bedeutung der Dienstleistung, sprich die individuelle Betreuung und Pflege von älteren Menschen, dominiere.¹³⁹⁰ Das Verwaltungsgericht kam zum Schluss, dass der Gestaltungsplan den Zweck und Charakter der Landhauszone trotz Abweichungen von der dort typischen Wohnnutzung nicht in Frage stelle.¹³⁹¹ Schlussendlich hob das Verwaltungsgericht den Gestaltungsplan trotzdem auf. Die im Gestaltungsplan vorgesehenen Nutzungsmasse, welche insbesondere eine Verdoppelung der gemäss Zonenplan zulässigen Gebäudelänge erlaubten, torpedierten den Zweck und Charakter der fraglichen Landhauszone.¹³⁹²

1.2. Mass der Raumnutzung

1.2.1. Bauliche Ausnutzung

a) Quasigesetzliche Gestaltungsplanung

Bei den Praxisbeispielen, die in der Folge rezipiert werden, stehen die Erwägungen von Kontrollstellen zu Gestaltungsplaninhalten, die vom Regel-Raumnutzungsmass abweichen, im Fokus. Zunächst geht es um gestaltungsplanerische Abweichungen von der baulichen Ausnutzung. Eine Vergrösserung des Masses der baulichen Ausnutzung sah der vom Grossen Rat des Kantons Basel-Stadt beschlossene Bebauungsplan «Generationenhaus Neubad»

¹³⁸⁶ M.w.H. RR SZ, Beschl. vom 16.04.1996, E. 4b, EGV-SZ 1996, 123 ff.

¹³⁸⁷ RR SZ, Beschl. vom 16.04.1996, E. 5/c/bb, EGV-SZ 1996, 123 ff.

¹³⁸⁸ Zum Ganzen RR SZ, Beschl. vom 16.04.1996, E. 5/c/aa, EGV-SZ 1996, 123 ff.

¹³⁸⁹ Gemäss § 24 Abs. 2 Satz 2 PBG SZ darf im Rahmen der Schwyzer Gestaltungsplanung damals wie heute die «Durchmischung der Nutzung zugelassen werden, sofern Zweck und Charakter der betreffenden Zone grundsätzlich gewahrt bleiben». Zum Ganzen RR SZ, Beschl. vom 16.04.1996, E. 5a, EGV-SZ 1996, 123 ff.

¹³⁹⁰ Zum Ganzen RR SZ, Beschl. vom 16.04.1996, E. 5/c/aa, EGV-SZ 1996, 123 ff.

¹³⁹¹ RR SZ, Beschl. vom 16.04.1996, E. 5/c/aa, EGV-SZ 1996, 123 ff.; vgl. auch RR SZ, Beschl. vom 16.04.1996, E. 5b, EGV-SZ 1996, 123 ff.

¹³⁹² Ausführlich RR SZ, Beschl. vom 16.04.1996, E. 5/c/bb und cc, EGV-SZ 1996, 123 ff. Zum Ganzen auch GISLER, ZBl 2000, 409.

vor.¹³⁹³ Der Plan erfasste eine aus zwei Parzellen bestehende Fläche von 5'111 m².¹³⁹⁴ Beide Parzellen hatte der Zonenplan bisher als Zone 4 ausgedehnt.¹³⁹⁵ Ebenfalls in der Zone 4 lagen die Grundstücke, welche östlich und westlich an den Bebauungsplanperimeter grenzten. Die durch die westöstlich verlaufende Holestrasse vom Bebauungsplangebiet abgetrennten Parzellen im Norden waren von der Zone 3 sowie von den altrechtlichen Spezialen Bauvorschriften Nr. 61 erfasst.¹³⁹⁶ Zwischen dem Bebauungsplangebiet und den südlich davon gelegenen Grundstücken, welche bereits auf Binninger Boden lagen, verlief von Osten nach Westen der Dorenbach und die Dorenbachstrasse.¹³⁹⁷ Unter Berücksichtigung der Bebauungsplan betroffenen Grundstücksfläche von 5'111 m² und in Anwendung der Regelausnutzungsziffer war im fraglichen Gebiet ohne Bebauungsplan eine Bruttogeschossfläche von 7'667 m² erlaubt (§ 7 BPG BS).¹³⁹⁸ Der Bebauungsplan «Generationenhaus Neubad» sah vor, dass in den Baufeldern A–D eine Bruttogeschossfläche von total 14'700 m² realisiert werden durfte.¹³⁹⁹ Im Vergleich mit der Grundordnung erhöhte der Bebauungsplan die bauliche Ausnutzung also um 92%. Auf diese doch beachtliche Abweichung ging der Regierungsrat weder im Antrag zur Annahme des Bebauungsplans noch in den Einspracheentscheiden speziell ein. Immerhin wies er an unterschiedlichen Stellen auf das Potential sowie das Interesse an der Verdichtung des fraglichen Gebiets hin. Ausserdem begründete er unter dem Eindruck der beiden Einsprachen die geplante Steigerung der Geschosszahl bzw. Bauhöhe sowie die Verminderung des Freiflächenanteils relativ einlässlich. Anders die Bau- und Raumplanungskommission in ihrem Bericht zum regierungsrätlichen Annahmeantrag und zu den Einspracheentscheiden: Laut Kommission liege das Generationenhaus mit Pflegeheim, Seniorenwohnungen und Kindertagesstätte im öffentlichen Interesse. Die sachgerechte Weiterführung des Betriebs bedinge eine Vergrösserung der Bruttogeschossfläche. Es bestehe die *«reelle Hoffnung, dass ältere Menschen aus dem Neubadquartier»* in die neuen Seniorenwohnungen einziehen würden. Dadurch stünden jüngeren Personen in diesem Quartier zukünftig grössere Wohnungen oder Einfamilienhäuser zur Verfügung. Abgesehen davon würden sich die *«städtebaulichen Auswirkungen auf das nahe Umfeld (...) als gut vertretbar»* erweisen. Insgesamt seien sowohl die *«Ausweitung der BGF als auch die punktuelle Erhöhung auf sieben Stockwerke angemessen»*.¹⁴⁰⁰ Der Grosse Rat nahm den Bebauungsplan «Generationenhaus Neubad» deutlich an. Die Einsprechenden zogen die Angelegenheit nicht weiter. Der Bebauungsplan «Generationenhaus Neubad» erwuchs in Rechtskraft.

478 In einem Fall in der Gemeinde Bottmingen hatte das Verwaltungsgericht des Kantons Basel-Landschaft den von der Gemeindeversammlung angenommenen Quartierplan «Kütschlihof» zu beurteilen. Der angefochtene Plan umfasste eine Fläche von 4'073 m², bestehend aus zwei Grundstücken.¹⁴⁰¹ Für die drei Baubereiche A–C erlaubte der Plan eine ma-

¹³⁹³ SBV/BP BS, BP Nr. 223 Basel, Situations- und Schnittplan.

¹³⁹⁴ M.w.H. Ratschlag BP Nr. 223, Ziff. 3.1.

¹³⁹⁵ Ratschlag BP Nr. 223, Ziff. 5.

¹³⁹⁶ SBV/BP BS, SBV Nr. 61 Basel; m.w.H. SBV, Vorb.

¹³⁹⁷ Illustrativ zum Ganzen Zonenplan vom 17.11.1999 der Einwohnergemeinde Basel.

¹³⁹⁸ Vgl. auch § 5 BPG BS. Laut Bau- und Raumplanungskommission würden bereits die bestehenden Gebäude einen über die Regel-Ausnutzung hinausgehende BGF von 8'163 m² aufweisen.

¹³⁹⁹ SBV/BP BS, BP Nr. 223 Basel, I./2./a.

¹⁴⁰⁰ Zum Ganzen Bericht BP Nr. 223, Ziff. 3.

¹⁴⁰¹ VGer BL, 810 14 194 vom 28.01.2015, SVA.

ximale Bruttogeschossfläche von 4'885 m².¹⁴⁰² Gemäss § 49 RBV BL entsprach dies einer Ausnützungsziffer von 1.2.¹⁴⁰³ Die beiden Parzellen hatte der Zonenplan bisher als Wohn- und Geschäftszone WG 2 ausgedehnt. Das im Norden an das Quartierplangebiet grenzende Grundstück war ebenfalls von der Zone WG 2 erfasst. Östlich vom Quartierplan definierte der Zonenplan eine Wohnzone W 2b. Die Parzellen im Westen lagen in einer Wohn- und Geschäftszone WG 2a. Die südlich an das Quartierplangebiet grenzende Parzelle bezeichnete der Teilzonenplan Ortskern als Kernzone K3. Die Reglemente zum Zonenplan und zum Teilzonenplan Ortskern bestimmten die maximal anrechenbaren Bruttogeschossflächen in den besagten Zonen nicht mit der Ausnützungsziffer. Die maximalen Ausnützungsziffern der involvierten Zonen liessen sich unter Berücksichtigung der anrechenbaren Parzellenfläche, maximal zulässigen Bebauungsziffer und Geschosshöhe aber berechnen. Laut Begleitbericht galt in der unmittelbar Plan betroffenen Wohn- und Geschäftszone WG 2 umgerechnet eine Ausnützungsziffer von 0.75. Der Quartierplan steigerte die bauliche Ausnutzung also um 60%.¹⁴⁰⁴ Vor diesem Hintergrund und auf der Basis eines zusätzlichen Augenscheins hielt das Verwaltungsgericht dafür, dass die «*Volumetrie des <Kütschlihofes> sowie die damit verbundene Nutzungserhöhung sinnvoll an die bestehende Bebauung*» anschliesse. In der unmittelbaren Umgebung liege ein «*fünfgeschossiger Wohnblock und in Sichtweite ein solcher mit acht Stockwerken*». ¹⁴⁰⁵ Die Gemeinde und der Regierungsrat hätten die relevanten Interessen korrekt ermittelt, gewichtet und gegeneinander abgewogen. Das Verwaltungsgericht hob hervor, dass die Verdichtung am betreffenden Standort von grossem Interesse sei und durch die geplante Nutzungserhöhung gefördert werde. Gleichzeitig würden die geplanten Abweichungen die gegenläufigen Anliegen in Sachen Einordnung, Besonnung oder Aussicht kaum oder jedenfalls nicht übermässig beeinträchtigen.¹⁴⁰⁶ Das Verwaltungsgericht wies die Beschwerde vollumfänglich ab.¹⁴⁰⁷

In der causa «Le Locle», die bereits Thema war, als Entscheide im Kontext der Abweichung von der Regel-Nutzungsart dargestellt worden sind, betraf der von der Gemeindelegislative angenommene plan spécial die zone d'habitation à faible densité (ZHFD2). Für das verfahrensgegenständliche Gebiet legte die ZHFD2 eine Ausnützungsziffer von maximal 0.35 m²/m², eine Bebauungsziffer von höchstens 15 % sowie eine Grünflächenziffer von mindestens 60 % fest. Der plan spécial liess über alle vom Perimeter erfassten Parzellen eine Aus-

479

¹⁴⁰² § 3 Abs. 3–5 QP Reglement QP «Kütschlihof» vom 12.06.2013; Situationsplan QP «Kütschlihof» vom 12.06.2013; vgl. auch VGer BL, 810 14 194 vom 28.01.2015, SV A.

¹⁴⁰³ Komm. zu § 3 Abs. 5 Reglement QP «Kütschlihof» vom 12.06.2013; vgl. auch Ziff. 5.3.3 Begleitbericht QP «Kütschlihof» vom 12.06.2013.

¹⁴⁰⁴ M.w.H. Ziff. 5.3.3 Begleitbericht QP «Kütschlihof» vom 12.06.2013.

¹⁴⁰⁵ M.w.H. VGer BL, 810 14 194 vom 28.01.2015, E. 6.2.2; vgl. auch RR BL, 990 vom 01.07.2014, E. IV 6g. Der als Genehmigungs- und Vorinstanz agierende Regierungsrat meinte zu den Abweichungen des QP «Kütschlihof» ausschliesslich, dass die Gebäudehöhe, Geschosshöhe und das Nutzungsmass zwar eher grosszügig bemessen seien; hingegen folge man der Beurteilung des kommunalen Bauausschusses und vor allem der kantonseigenen Arealbaukommission, welche den angefochtenen QP gutheissen würden.

¹⁴⁰⁶ M.w.H. VGer BL, 810 14 194 vom 28.01.2015, E. 6.4; illustrativ Ziff. 6.1.9 sowie Anhang 15 und 16 Begleitbericht QP «Kütschlihof» vom 12.06.2013.

¹⁴⁰⁷ Trotz der vollumfänglichen Beschwerdeabweisung wurden den Beschwerdeführenden allerdings keine Gerichtskosten auferlegt und eine Parteientschädigung zugesprochen. Die Ursache dafür setzte der Regierungsrat mit seiner unzureichenden Begründung. Auf eine Rückweisung der Angelegenheit verzichtete das Verwaltungsgericht, weil der Regierungsrat in seiner Vernehmlassung eine Begründung nachgeschoben hatte. Zum Ganzen VGer BL, 810 14 194 vom 28.01.2015, E. 4 und 7.

nutzungsziffer von 1.1 m²/m² sowie eine Bebauungsziffer von 40% zu.¹⁴⁰⁸ Der plan spécial steigerte die Nutzungsdichte um 214% und den Anteil der überbaubaren Fläche um 167%. Wie dargelegt stellte das angerufene Neuenburger Verwaltungsgericht letztlich nicht oder jedenfalls nicht direkt auf das Ausmass der Abweichungen ab. Das Verwaltungsgericht hiess die gegen den plan spécial erhobene Nachbeschwerde in erster Linie gut, weil die Grundordnung erst vor einem halben Jahr revidiert worden war; die MontBlanc Montre SA es jedoch unterlassen hatte, das ihr damals schon bekannte Vorhaben in diesen Revisionsprozess einzubringen.¹⁴⁰⁹ Dennoch gab das Verwaltungsgericht doch relativ deutlich zu verstehen, dass die im plan spécial in Sachen bauliche Ausnutzung vorgesehene Abweichung spätestens in Kombination mit den in weiteren Regelungsbereichen geplanten Abweichungen die Grundordnung ihres Sinngehalts entleere.¹⁴¹⁰

b) Untergesetzliche Gestaltungsplanung

480 Über einen untergesetzlichen Gestaltungsplan, der im Vergleich mit der Grundordnung eine Mehrausnutzung vorsah, urteilte das Solothurner Verwaltungsgericht am 6. Januar 2018 rechtskräftig. Konkret ging es um den Teilzonen-, Gestaltungs- und Erschliessungsplan «Steingasse», welche der Gemeinderat Obergösgen definitiv beschlossen hatte.¹⁴¹¹ Das Planungsgebiet umfasste vier Grundstücke mit einer Gesamtfläche von 20'630 m². Zwei dieser vier Parzellen schied der Bauzonenplan bisher als Wohnzonen W2 aus. Es galt eine maximale Ausnutzungsziffer von 0.35 für Einzel- und 0.4 für zusammengebaute Einfamilienhäuser. Die anderen beiden Plan betroffenen Grundstücke waren Teil der Kernzone B mit einer Ausnutzungsziffer von 0.4. Die angefochtenen Pläne sollten die Grundlage für rund 115 Wohneinheiten, verteilt auf insgesamt 15 Baubereiche, bilden. In den östlichen, an die Losterferstrasse grenzenden, Baubereichen waren überdies Einrichtungen für Betreuungs- und Pflegedienstleistungen, Verkaufsgeschäfte sowie Restaurants geplant. Mit dem Teilzonenplan wurde das gesamte Areal in die Wohnzone W3 aufgezonnt. Damit vergrösserte sich die maximale Ausnutzungsziffer auf 0.7. Zusätzlich sah der Gestaltungsplan einen Ausnutzungsbonus von 0.059 vor. Insgesamt erlaubte die Planung also eine maximale Ausnutzungsziffer von 0.759, was einer Bruttogeschossfläche von 15'650 m² entspricht.¹⁴¹² Das Verwaltungsgericht erwo, dass nach der vom «*Verwaltungsgericht gestützten Praxis des Bau- und Justizdepartementes (...) von der gemäss Grundnutzung zulässigen Ausnutzungsziffer um maximal 20% nach oben abgewichen werden*» könne, wenn der mit dem «*Gestaltungsplan verfolgte Zweck dies*» erfordere und der «*Gewährung keine öffentlichen oder schützenswerten privaten Interessen entgegenstehen*» würden.¹⁴¹³ Diese Praxis präzisierend habe das Verwaltungsgericht auch schon ausgeführt, dass in der Zone W3 die Ausnutzungsziffer zwar

¹⁴⁰⁸ VGer NE, Urt. vom 19.09.2013, E. 3a, RJN 2014, 429 ff.

¹⁴⁰⁹ M.w.H. VGer NE, Urt. vom 19.09.2013, E. 3a und b, RJN 2014, 429 ff.; vgl. auch BGer, 1C_800/2013 vom 29.04.2014, E. 2.2.2; offenbar a.M. PERREGAUX DuPASQUIER, Inforum 2014/6, 7 f.

¹⁴¹⁰ VGer NE, Urt. vom 19.09.2013, E. 3a, RJN 2014, 429 ff. M.w.H. zum Ganzen Rz. 474 hiervor.

¹⁴¹¹ VGer SO, VWBES.2017.284 vom 08.01.2018, E.I 1 und 2; vgl. auch RR SO, 2017/1250 vom 04.07.2017, Ziff. 2.1.

¹⁴¹² Zum Ganzen VGer SO, VWBES.2017.284 vom 08.01.2018, E.I 1; vgl. auch RR SO, 2017/1250 vom 04.07.2017, Ziff. 1.

¹⁴¹³ M.w.H. VGer SO, VWBES.2017.284 vom 08.01.2018, E. II 6; vgl. auch statt vieler VGer SO, Urt. vom 23.09.2013, E. 7, SOG 2013, 106 ff.; Urt. vom 31.08.2001, E. 6, SOG 2001, 78 ff.

«um 20% erhöht werden» könne; hingegen dürfe ein «*Bonuszuschlag von mehr als 10% nur in ausgesprochenen Härtefällen und vor allem zur Sanierung in bebauten Gebieten gewährt werden*».¹⁴¹⁴ «*Ob an dieser Praxis angesichts des revidierten Raumplanungsgesetzes (...) festgehalten werden*» solle, könne «*hier offenbleiben*», betrage doch der «*gewährte Bonus bei einer Erhöhung*» der Ausnützungsziffer von 0.7 auf 0.759 ohnehin weniger als 10%. Ausserdem hielt das Gericht fest, dass Obergösgen «*ländlichen Charakter*» aufweise. Allerdings liege Obergösgen zwischen den beiden Ballungszentren Olten und Aarau. Folglich sei «*zukünftig mit einem hohen Bevölkerungsentwicklungsszenario*» zu rechnen. «*Angesichts der Verpflichtung zur Verdichtung, der planerischen und politischen Vorgaben der Gemeinde und der beschränkten Kognition der Rechtsmittelinstanz in diesem Bereich*» sei die Erhöhung der Nutzungsdichte mit dem Teilzonen-, Gestaltungs- und Erschliessungsplan «*Steinengasse*» nicht zu beanstanden.¹⁴¹⁵ Dieses Urteil überzeugt nicht. Die drei Pläne hatten alleamt den gleichen Baugebietsteil zum Gegenstand. Auf Ebene Bauzonenplanung fand zu keiner Zeit eine räumliche Gesamtschau statt. Gerade die Steigerung der Ausnützungsziffer wirkt besonders stark auf Raum und Umwelt ein. Diese Umstände hielten den Gemeinderat nicht davon ab, die Ausnützungsziffer auf einen Schlag von ursprünglich 0.35 bzw. 0.4 auf 0.759 zu erhöhen, womit die Nutzungsdichte in Prozenten ausgedrückt um 117% bzw. 90% gesteigert wurde. Eine derartige Ortsplanung ist sachlich natürlich nicht vertretbar und rechtfertigt selbst bei reduzierter Prüfungsdichte ein Einschreiten des kantonal letztinstanzlich urteilenden Gerichts. Jedenfalls wird die 20%-Regel zur Farce, wenn sie nur für den im Gestaltungsplan vorgesehenen Ausnützungsbonus gelten soll, obschon im selben Gebiet ein Teilzonenplan eine Aufzoning bewirkt,¹⁴¹⁶ notabene alles ohne Mitwirkung der Legislative.¹⁴¹⁷

Auch das Bundesgericht hatte bereits über einen untergesetzlichen Gestaltungsplan, welcher die bauliche Ausnutzung im Vergleich mit der Grundordnung vergrösserte, zu entscheiden. Angefochten war der Gestaltungsplan «*Neualtwil II*», welchen der Stadtrat Wil am 3. Dezember 2009 beschlossen hatte. Der angefochtene Gestaltungsplan betraf ein in fünf Parzellen unterteiltes, rund 40'000 m² grosses Gebiet, nordöstlich der Altstadt. Das vom Gestaltungsplan «*Neualtwil II*» erfasste Gebiet war zusammen mit weiteren östlich und west-

481

¹⁴¹⁴ M.w.H. VGer SO, Urt. vom 31.08.2001, E. 9, SOG 2001, 71.

¹⁴¹⁵ Zum Ganzen VGer SO, VWBES.2017.284 vom 08.01.2018, E. II 6; vgl. auch RR SO, 2017/1250 vom 04.07.2017, Ziff. 2.3.1.3.

¹⁴¹⁶ Die bedenkliche Vergrösserung der Nutzungsmasse mittels Teilzonen- und Gestaltungsplan scheint im Kanton SO Schule zu machen. Jedenfalls ging die Gemeinde Derendingen ganz ähnlich vor. Konkret legte sie am 2. März 2017 den Teilzonen- und Gestaltungsplan «*Steinmattportal*» auf. Im Vergleich mit der unmittelbar Gestaltungsplan betroffenen Kernzone hatte diese Planung eine Steigerung der AZ um 200% sowie um 37% höhere Gebäude zur Folge. Verglichen mit der angrenzenden Wohnzone W 2 bedeutete der Teilzonen- und Gestaltungsplan sogar eine Vergrösserung der AZ um 433% sowie um 147% höhere Gebäude. Dennoch goutierte das Verwaltungsgericht die angefochtenen Pläne mit einem unterdessen rechtskräftigen Entscheid. Hinsichtlich Kohärenz hielt das Verwaltungsgericht im Wesentlichen fest, dass der Anstieg der AZ «*auf den ersten Blick überraschen und im Lichte der sonst üblichen Ausdehnung der Ausnützungsziffer durch Gestaltungspläne ungebührlich*» erscheine. Mit der Schaffung der fraglichen Teilzone samt Vorschriften dokumentiere die «*Planungsbehörde jedoch klar, dass es sich hier um einen speziellen Fall*» handle, bei dem lediglich «*vier Grundstücke und etwas mehr als 3'000 m² Boden betroffen*» seien. Mit jedem Gestaltungsplan werde eine «*Art Inselzone*» geschaffen und das Ortsbild mehr als üblich (...) tangiert». Zum Ganzen VGer SO, VWBES.2018.276 vom 10.04.2019, E. II 3.5.

¹⁴¹⁷ Der Kanton SO ist einer von zwei Kantonen, wo nicht nur Sondernutzungspläne, sondern auch der Zonenplan allein von der Gemeindeexekutive angenommen wird; m.w.H. und Verw. Rz. 124 hiavor.

lich gelegenen Grundstücken Teil des bereits am 21. Mai 1976 beschlossenen Gestaltungsplans «Neualtwil». Während die östlichen und westlichen Parzellen nach Massgabe des Gestaltungsplans «Neualtwil» überbaut worden waren, blieben die vom angefochtenen Gestaltungsplan «Neualtwil II» betroffenen Grundstücke unbebaut. Die Gestaltungsplanung «Neualtwil II» hatte zum Ziel, eine an die geänderten Gewohnheiten angepasste zeitgemässe Wohnüberbauung für Miet- und Eigentumswohnungen zu verwirklichen.¹⁴¹⁸ Die fünf vom angefochtenen Gestaltungsplan betroffenen Parzellen lagen gemäss dem Zonenplan der Gemeinde Wil in der Zone W3. In dieser Zone galt eine Ausnutzungsziffer von 0.60. Laut kommunalem Baureglement war es im Anwendungsbereich des Gestaltungsplans allerdings möglich, auf diese Ausnutzungsbeschränkung zu verzichten.¹⁴¹⁹ Der Gestaltungsplan «Neualtwil II» sah nach den Anpassungen durch das Verwaltungsgericht St.Gallen 13 fünfgeschossige, zwei viergeschossige und einen dreigeschossigen Baukörper vor.¹⁴²⁰ Die Ausnutzungsziffer betrug gemäss Gestaltungsplan 0.7159 und lag damit um knapp 20% höher als in der Wohnzone W3. Nach Ansicht des Bundesgerichts sei diese Abweichung genauso wenig übermässig wie die zwölf- bis vierzehnprozentige Abweichung, welche der bisher beachtliche Gestaltungsplan vorgesehen habe.¹⁴²¹ Zu dieser Erkenntnis trugen im Wesentlichen zwei Faktoren bei. Erstens erlaube bereits die Grundordnung, im Rahmen der Gestaltungsplanung die Regel-Nutzungs-dichte zu vergrössern. Zweitens seien die Freiräume grösser als es die Regelbauweise in der Wohnzone W3 erfordern würde.¹⁴²² Der Gestaltungsplan «Neualtwil II» schreibe «*durchlaufende Wiesen mit Obstbäumen*» vor. Vor diesem Hintergrund bestätigte das Bundesgericht die Feststellungen der Vorinstanz, wonach die geplanten Freiräume «*echte Grünzonen*» verkörpern würden.¹⁴²³ Unter dem Strich könne mit dem St.Galler Verwaltungsgericht davon ausgegangen werden, dass der Gestaltungsplan «Neualtwil II» insgesamt keine verdeckte Umzonung bewirke.¹⁴²⁴

1.2.2. Bauhöhe

a) Quasigesetzliche Gestaltungsplanung

- 482 Besonders häufig ist zu überprüfen, ob das Gemeinwesen das Kohärenzprinzip verletzt, wenn es mit dem Gestaltungsplan höhere Gebäude erlaubt als die Grundordnung. So war beim Zürcher Baurekursgericht der von der Gemeindeversammlung Dachsen angenommene Gestaltungsplan «bi de Lüüt» angefochten. Der Gestaltungsplan betraf ein vom Zonenplan bisher als Kernzone ausgeschiedenes, rund 3'300 m² grosses Gebiet. Mit dem Plan sollte die Grundlage für 24 Alterswohnungen, eine Gemeinschaftsarztpraxis, Räumlichkeiten für eine

¹⁴¹⁸ M.w.H. BGer, 1C_429/2012 vom 15.04.2013, SV A und B.

¹⁴¹⁹ Zum Ganzen BGer, 1C_429/2012 vom 15.04.2013, E. 6.2.2.

¹⁴²⁰ Ausführlich zur verwaltungsgerichtlichen Plananpassung, VGer SG, B 2011/182 vom 03.07.2012, E. 5.5.6 und 5.5.7.

¹⁴²¹ BGer, 1C_429/2012 vom 15.04.2013, E. 6.2.3.

¹⁴²² Zum Ganzen BGer, 1C_429/2012 vom 15.04.2013, E. 6.2.3.

¹⁴²³ Zum Ganzen BGer, 1C_429/2012 vom 15.04.2013, E. 6.2.4. Nach Auffassung des St.Galler Verwaltungsgerichts trage der Gestaltungsplan «Neualtwil II» dem städtebaulichen Ansatz «*Verdichtung zu Gunsten grosszügiger Freiflächen*» optimal Rechnung; VGer SG, B 2011/182 vom 03.07.2012, E. 5.5.5.

¹⁴²⁴ BGer, 1C_429/2012 vom 15.04.2013, E. 6.2.5. Eine andere Frage ist, ob das Bundesgericht für den Vergleich überhaupt auf die Zonenplaninhalte oder nicht doch eher auf die Bestimmungen des am 21. Mai 1976 beschlossenen, teils bereits realisierten Gestaltungsplans «Neualtwil» hätte abstellen müssen. M.w.H. zum Ganzen VGer SG, B 2011/182 vom 03.07.2012, E. 5.5.

Physiotherapie, ein Bistro sowie eine Einstellhalle im Untergrund geschaffen werden. Die beiden vom Gestaltungsplanperimeter erfassten Liegenschaften waren Teil des erhaltenswerten Ortsbilds von Dachsen und vor diesem Hintergrund im kantonalen Inventar der schutzwürdigen Ortsbilder von überkommener Bedeutung eingetragen.¹⁴²⁵ Vorab stellte das Baurekursgericht klar, dass weder die bisherige Kernzonenzugehörigkeit noch der Inventareintrag ausschliesse, dass «zeitgenössisch-modern gestaltete neben altherkömmlichen Bauten Bestand haben oder sogar eine Bereicherung darstellen» könnten. Der Ortsbildschutz verunmögliche die «Verwirklichung einer die Regelbauweise überschreitenden Überbauung» auf der Basis eines Gestaltungsplans nicht.¹⁴²⁶ In der Kernzone der Gemeinde Dachsen waren Baukörper mit einer Gesamtbauhöhe von bis zu 12.5 m (6.5 m Gebäudehöhe; 6 m Firsthöhe) gestattet. Der angefochtene Gestaltungsplan erlaubte eine Gebäudehöhe von 9 m sowie eine Gesamtbauhöhe von 14.2 m. Er liess also um 1.7 m höhere Gebäude sowie um 2.5 m höhere Fassaden zu als die Regel-Bauvorschriften. In Prozenten ausgedrückt steigerte der strittige Plan die Gesamtbauhöhe um 14% und die Gebäudehöhe um 38%. Das Baurekursgericht erwog, dass die Grundordnung damit auch unter dem Eindruck der Ziele des kantonalen Schutzinventars «nicht aus den Angeln gehoben» werde.¹⁴²⁷ Das in der Folge angerufene Verwaltungsgericht stützte diese und die sonstigen Erwägungen des Baurekursgerichts, wies die Beschwerde ab und bestätigte den angefochtenen Gestaltungsplan vollumfänglich.¹⁴²⁸ Das Bundesgericht tat es dem Verwaltungsgericht gleich.¹⁴²⁹ Laut Bundesgericht sei die Dimension der Gestaltungsplan-Bauten vor allem deshalb unproblematisch, weil der «im Gestaltungsplan vorgesehene Baubereich (...) auf der rückwärtigen Grundstückseite gegen die Eisenbahnlinie und nicht im Strassenraum der Dorfstrasse» liege. Gemäss Ortsbildbeschreibung im kantonalen Inventar sei Letzterer «besonders bedeutend».¹⁴³⁰ Nach dem Gesagten sahen alle drei Rechtsmittelbehörden also auch im Umstand, dass der Gestaltungsplan im fraglichen Gebiet neu eine um 38% gesteigerte Gebäudehöhe gestattete, kein Hindernis.¹⁴³¹ Das Bundesgericht meinte, dass damit «keine erhebliche Abweichung von der Grundordnung» einhergehe.¹⁴³² Mit der Steigerung der Gebäudehöhe entstehen zwangsläufig grössere Fassadenflächen, ausser die Gebäudelänge wird im gleichen Ausmass reduziert. Es sind gerade grosse Fassadenflächen, die erdrückend auf den Charakter eines Ortsbilds einwirken können.¹⁴³³ Gemäss Richtprojekt sollte die Nord- und Südfassade des Gebäudes im Baubereich C die grösste Länge aufweisen. Sie mass rund 35 m.¹⁴³⁴ Die Gemeinde Dachsen

¹⁴²⁵ M.w.H. BRG ZH, 0177/2016 vom 22. 12. 2016, E. 1.

¹⁴²⁶ BRG ZH, 0177/2016 vom 22. 12. 2016, E. 4.4; vgl. auch BRG ZH, 0177/2016 vom 22. 12. 2016, E. 4.2.

¹⁴²⁷ BRG ZH, 0177/2016 vom 22. 12. 2016, E. 4.5; vgl. auch BGer, 1C_200/2018 vom 20.03.2019, E. 4.5.

¹⁴²⁸ M.w.H. VGer ZH, VB.2017.00060 vom 08.03.2018, insbesondere E. 4.4.

¹⁴²⁹ M.w.H. BGer, 1C_200/2018 vom 20.03.2019, insbesondere E. 4.4 und 4.5.

¹⁴³⁰ BGer, 1C_200/2018 vom 20.03.2019, E. 4.5.

¹⁴³¹ BGer, 1C_200/2018 vom 20.03.2019, E. 4.5; VGer ZH, VB.2017.00060 vom 08.03.2018, E. 4.4; BRG ZH, 0177/2016 vom 22. 12. 2016, E. 4.5.

¹⁴³² BGer, 1C_200/2018 vom 20.03.2019, E. 4.5.

¹⁴³³ Ähnlich VGer LU, V 13 84 vom 04.03.2014, E. 5.5.3.

¹⁴³⁴ Der umstrittene Gestaltungsplan sah an und für sich keine maximale Gebäudelänge vor (Ziff. 5 Abs. 3 Bestimmungen Gestaltungsplan «bi de Lüüt»). Hingegen bezeichnete er das grundlegende Richtprojekt namentlich für die Realisierung der Bauten als wegweisend (Ziff. 4 Abs. 4 Bestimmungen Gestaltungsplan «bi de Lüüt»). Gemäss Situations- und Schnittplänen des Richtprojekts (Massstab 1:100) sollte im Baubereich C das längste Gebäude realisiert werden. Das Gebäude bestehend aus drei gestaffelten Einheiten wies eine Gesamtlänge von rund 35 m auf.

sah im Beurteilungszeitpunkt für die Kernzone eine maximale Gebäudelänge von 40 m vor.¹⁴³⁵ Es standen sich also die maximale Fassadenfläche von 260 m² gemäss Grundordnung sowie die grösstmögliche Fassadenfläche von 315 m² gemäss Gestaltungsplan gegenüber. Mit anderen Worten liess die Gemeinde mit dem Gestaltungsplan aufgrund der vorgesehenen Fassadenlängenreduktion im Endeffekt nur gerade eine um 21 % grössere Fassadenfläche zu. Ausserdem sah das Richtprojekt im Baubereich C ein Gebäude bestehend aus drei gestaffelten Einheiten vor. Dies führte im Bereich der langen Nord- und Südfassade zu einer versetzten Fassadenabwicklung. Die Fassade erschien dadurch deutlich weniger wuchtig. Vor diesem Hintergrund durften die gemäss Gestaltungsplan neu erlaubte Gebäudehöhe und Fassadenfläche wohl in der Tat als unerhebliche Abweichungen eingestuft werden.

483 Der bereits besprochene baselstädtische Bebauungsplan «Generationenhaus Neubad» erlaubte nicht nur eine Steigerung der baulichen Ausnutzung, sondern auch höhere Gebäudewände und zusätzliche Vollgeschosse. Der fragliche Bebauungsplan sah auf den vier Baufeldern A–D einen zusammenhängenden Gebäudekomplex mit Flachdach vor. Geplant waren zwei zum Dorenbach hin ausgerichtete und von der Holestrasse abgeschirmte Hofbereiche.¹⁴³⁶ Für den zentralen Gebäudeteil im Baufeld A gestattete der Bebauungsplan eine Wandhöhe von maximal 23.5 m. Südlich des Baufelds A schloss das Baufeld B an. Im Baufeld B liess der Bebauungsplan einen Baukörper mit einer Wandhöhe von maximal 17.5 m zu.¹⁴³⁷ Diese Gebäudeteile waren für sieben- bzw. fünf Vollgeschosse angedacht.¹⁴³⁸ Die beiden Bebauungsplanparzellen hatte der Zonenplan bisher als Zone 4 ausgeschieden.¹⁴³⁹ Ebenfalls der Zone 4 gehörten die Grundstücke an, welche östlich und westlich vom Bebauungsplanperimeter lagen. Die durch die westöstlich verlaufende Holestrasse abgetrennten Parzellen im Norden waren von der Zone 3 und von den altrechtlichen Speziellen Bauvorschriften Nr. 61 erfasst.¹⁴⁴⁰ Die maximale Gebäudewandhöhe in der direktbetroffenen Zone 4 lag bei 14 m und in der benachbarten Zone 3 bei 11 m (§ 22 Abs. 1 BPG BS). Erlaubt waren Bauten mit vier bzw. drei Vollgeschossen (§ 10 Abs. 1 BPG BS).¹⁴⁴¹ Auf der Basis der altrechtlichen Speziellen Bauvorschriften Nr. 61 existierten nördlich des Bebauungsplangebiets bereits sechsgeschossige Gebäude.¹⁴⁴² Verglichen mit der Zone 4 steigerte der Bebauungsplan die maximale Gebäudewandhöhe also um bis zu 9.5 m bzw. 68 %. Er gestat-

¹⁴³⁵ BRG ZH, 0177/2016 vom 22. 12. 2016, E. 4.5. Vor diesem Hintergrund stellte das Baurekursgericht fest, dass der angefochtene Gestaltungsplan unter dem Eindruck des Richtprojekts abgesehen vom geplanten Lebensbaum – eine offen auszubildende, mit Pflanzen zu berankende, begehbare, zweigeschossige Metallkonstruktion (Ziff. 7 Abs. 5 Bestimmungen Gestaltungsplan «bi de Lüüt») – im Bereich der Gebäudelänge keine Abweichungen vorsehe; BRG ZH, 0177/2016 vom 22. 12. 2016, E. 4.5. Rechtlich war dieser Umstand indes nicht sichergestellt; denn das dem Gestaltungsplan zugrundeliegende Richtprojekt hat keinen verbindlichen, sondern lediglich begleitenden Charakter (Ziff. 4 Abs. 4 Bestimmungen Gestaltungsplan «bi de Lüüt»).

¹⁴³⁶ Illustrativ BP Nr. 223 Basel, Situationsplan; vgl. auch Bericht BP Nr. 223, Ziff. 3.2.

¹⁴³⁷ SBV/BP BS, BP Nr. 223 Basel, I./2./a.; SBV/BP BS, BP Nr. 223 Basel, Schnittplan.

¹⁴³⁸ Ratschlag BP Nr. 223, Ziff. 5.1 lit. d und Ziff. 6.4.4.

¹⁴³⁹ Ratschlag BP Nr. 223, Ziff. 5.

¹⁴⁴⁰ SBV/BP BS, SBV Nr. 61 Basel; m.w.H. SBV/BP BS, Vorb. Illustrativ zum Ganzen Zonenplan vom 17. 11. 1999 der Einwohnergemeinde Basel.

¹⁴⁴¹ In den Nummernzonen 3 und 4 dürfen im Einklang mit § 11 und §§ 25 ff. BPG BS durchaus ein oder allenfalls sogar zwei zusätzliche Dach- bzw. Attikageschosse errichtet werden; illustrativ Arbeitshilfe BPG BS 2019, 31 ff.

¹⁴⁴² Ratschlag BP Nr. 223, Ziff. 6.4.4; vgl. auch SBV/BP BS, SBV Nr. 61 Basel, Abs. 1.

tete – ungeachtet der in der Zone 4 realisierbaren Dach- bzw. Attikageschosse¹⁴⁴³ – drei zusätzliche Geschosse. Im Vergleich mit der Zone 3 ermöglichte der Bebauungsplan um 12.5 m bzw. 114% höhere Gebäudewände. Gemäss Bebauungsplan waren – ungeachtet der auch in der Zone 3 denkbaren Dach- bzw. Attikageschosse¹⁴⁴⁴ – vier zusätzliche Geschosse erlaubt. Gegenüber den Gebäuden, die nördlich des Bebauungsplanperimeters auf der Grundlage der Speziellen Bauvorschriften Nr. 61 bestanden, waren in Sachen Bauhöhe indes kaum Abweichungen zu verzeichnen. Der Regierungsrat hielt diesbezüglich im Wesentlichen fest, dass der geplante Gebäudekomplex zunächst lediglich punktuell, d.h. im Baufeld A und B, eine von der Grundordnung abweichende Wandhöhe und Geschosshöhe aufweise. Damit werde die «zentrale Eingangssituation und öffentliche Nutzung» betont. Ferner verzichte der Bebauungsplan «zwecks optimierter Einpassung in das bestehende bauliche Umfeld» auf das im Normalfall übliche Attikageschoss. Die Gebäudehöhe orientiere «sich damit an der direkt anschliessenden Nachbarschaft» und führe diese «rücksichtsvoll fort».¹⁴⁴⁵ Sodann erlaube der Bebauungsplan keine Gebäudeteile, die in den vom Lichteinfallswinkel von 45° geschützten Bereich hineinragen würden.¹⁴⁴⁶ Überdies liege kein Verstoß gegen die «2-Stunden-Schatten-Regel» vor. Diese Regel sei angesichts der vertikalen Dimensionen der Baueinheiten, welche der Bebauungsplan zulasse, nicht anwendbar.¹⁴⁴⁷ Schliesslich ermögliche das Mehr an Geschossflächen im Baufeld A und B eine Verdichtung und gleichzeitig einen «grosszügigen Aussenraum im Süden».¹⁴⁴⁸ Gemäss Bebauungsplan musste dieser Aussenraum hochwertig ausgestaltet werden, wenngleich aufgrund der zweckbedingten Hindernisfreiheit nur rund die Hälfte als Grünfläche angelegt werden konnte. In Anbetracht der Anordnung der Baufelder gewährleistete der Bebauungsplan trotz Verdichtungsbestrebungen zwei grössere, zusammenhängende, zum Dorenbach ausgerichtete sowie vom Lärm der Holeestrasse abgeschirmte Freiflächen. Gleichzeitig wurde die Sanierung des Gewässerraums Dorenbach ermöglicht. Nach Ansicht des Regierungsrats bewirke der Bebauungsplan «Generationenhaus Neubad» alles in allem eine bessere Bebauung als die Grundordnung.¹⁴⁴⁹ Die Bau- und Raumplanungskommission stimmte den regierungsrätlichen Ausführungen mehr-

¹⁴⁴³ M.w.H. Fn. 1441 hiervor.

¹⁴⁴⁴ M.w.H. Fn. 1441 hiervor.

¹⁴⁴⁵ Ratschlag BP Nr. 223, Ziff. 6.4.4.

¹⁴⁴⁶ Ratschlag BP Nr. 223, Ziff. 6.4.5; illustrativ SBV/BP BS, BP Nr. 223 Basel, Situationsplan; vgl. auch Zonenplan vom 17.11.1999 der Einwohnergemeinde Basel. Unklar ist, weshalb sowohl der Schnitt B-B des Schnittplans zum BP «Generationenhaus Neubad» als auch der Regierungsrat suggerierten, dass die BP-Bauten gegenüber den Gebäuden auf der anderen Seite der Holeestrasse lediglich einen Lichteinfallswinkel von 60° hätten einhalten müssen. In der BP betroffenen Zone 4 galt ein Lichteinfallswinkel von 45°; m.w.H. § 23 i.V.m. § 64 BPG BS; illustrativ Arbeitshilfe BPG BS 2019, 40.

¹⁴⁴⁷ Ratschlag BP Nr. 223, Ziff. 6.4.5; illustrativ für die «2-Stunden-Schatten-Regel» im Rahmen einer BP, VGer BS, VD.2010.86 vom 16.08.2011, E. 3. Gemäss diesem Entscheid gelangt die 2-Stunden-Schatten-Regel zunächst erst bei Bauten mit Geschosshöhen zur Anwendung, für welche das BPG BS keinen Lichteinfallswinkel mehr bereithält (E. 3.1.2). Ferner kommt dem Wert von zwei Stunden pro Tag keine absolute Bedeutung zu (E. 3.1.2–3.1.4). Sodann ist bei der Bemessung nicht auf einen mittleren Wintertag, sondern auf die Äquinoktien abzustellen (E. 3.3.3.2). Schliesslich ist zwar ausschliesslich der Schatten massgebend, der vom geplanten Neubau auf die benachbarten Liegenschaften einwirkt; indes kann zusätzlicher Schatten, der von vorbestehenden Bauten herrührt, dazu führen, dass die allein vom geplanten Neubau verursachte Beschattung unter zwei Stunden liegen muss (E. 3.3.4). Die Praxis vor allem in Bezug auf das Abstellen auf die Äquinoktien bestätigend, BGer, 1C_539/2011 vom 03.09.2012, E. 4.

¹⁴⁴⁸ Ratschlag BP Nr. 223, Ziff. 5.1 lit. d.

¹⁴⁴⁹ Zum Ganzen Ratschlag BP Nr. 223, Ziff. 6.4.1; vgl. auch Bericht BP Nr. 223, Ziff. 3.1.

heitlich zu.¹⁴⁵⁰ Der Grosse Rat nahm den Bebauungsplan in der vom Regierungsrat beantragten Form deutlich an. Die Einsprechenden zogen die Sache nicht weiter.

484 Die Bauhöhe war ebenfalls Thema, als das basellandschaftliche Verwaltungsgericht die Zulässigkeit des bereits diskutierten Quartierplans «Kütschlihof» beurteilte. Der Zonenplan hatte die beiden vom Planperimeter erfassten Parzellen bisher als Wohn- und Geschäftszone WG 2 ausgeschieden. Das im Norden an das Quartierplangebiet grenzende Grundstück war ebenfalls Teil der Zone WG 2. Östlich des Quartierplans legte der Zonenplan eine Wohnzone W 2b fest. Die Parzellen im Westen waren von der Wohn- und Geschäftszone WG 2a erfasst. Die Parzellen südlich des Quartierplangebiets lagen gemäss dem Teilzonenplan Ortskern in der Kernzone K3. Während in den drei besagten Wohn- respektive Wohn- und Gewerbe-zonen Gebäude mit einer maximalen Bauhöhe von 9.5 m gestattet waren,¹⁴⁵¹ erlaubte die Gemeinde in der fraglichen Kernzone Satteldachbauten mit einer maximalen Gebäudehöhe von 14.5 m.¹⁴⁵² Der Quartierplan «Kütschlihof» sah drei Baubereiche für ebenso viele Flachdachbauten mit drei bis fünf Geschossen vor.¹⁴⁵³ Im südwestlich situierten Baubereich B ordnete der angefochtene Plan den höchsten und gleichzeitig voluminösesten Baukörper mit einer aus der Umgebung sichtbaren Gebäudehöhe von 14.5 m an.¹⁴⁵⁴ Im Vergleich mit der WG 2, W 2b und der WG 2a liess der Quartierplan also um bis zu 5 m bzw. 53 % höhere Gebäude zu. Nach einem Augenschein erwog das Verwaltungsgericht, dass die «*Volumetrie des «Kütschli-hofs» sowie die damit verbundene Nutzungserhöhung sinnvoll an die bestehende Bebauung»* anschliesse. In der unmittelbaren Umgebung läge ein «*fünfgeschossiger Wohnblock und in Sichtweite ein solcher mit acht Stockwerken»*.¹⁴⁵⁵ Ausserdem hätten die bisher involvierten Stellen die Entscheid erheblichen Interessen korrekt ermittelt, gewichtet und gegeneinander abgewogen. Insbesondere sei das Verdichtungsinteresse in der Quartierplan betroffenen Umgebung äusserst gewichtig. Die entsprechend dimensionierten Flachdachbauten trügen zur Erhöhung der Nutzungsdichte bei. Letzteres fördere die Innenentwicklung. Gleichzeitig würden gegenläufige Anliegen in Bezug auf die Einordnung, Besonnung oder Aussicht kaum oder jedenfalls nicht über Gebühr beeinträchtigt.¹⁴⁵⁶ Ausserdem stellte das Verwaltungs-

¹⁴⁵⁰ Bericht BP Nr. 223, Ziff. 3 und 4. Die Bau- und Raumplanungskommission vertrat lediglich in Bezug auf den Freiflächenanteil eine von der Ansicht des Regierungsrats abweichende Auffassung. Sie stellte fest, dass sowohl der heutige als auch der im Siegerprojekt vorgesehene Freiflächenanteil auf dem Plan betroffenen Areal 47 % betrage. Die Kommission regte an, dass sich der «*Freiflächenanteil tendenziell an den 47% des Siegerprojekts orientieren»* solle. Bericht BP Nr. 223, Ziff. 3.1.

¹⁴⁵¹ Zum Ganzen ZPS Bottmingen; D/1.1. ZRS Bottmingen; vgl. auch VGer BL, 810 14 194 vom 28.01.2015, E. 6.2.2.

¹⁴⁵² Zum Ganzen TZP Bottmingen; Ziff. 16 Abs. 3 TZR Bottmingen; vgl. auch VGer BL, 810 14 194 vom 28.01.2015, E. 6.2.2.

¹⁴⁵³ Situationsplan QP «Kütschlihof» vom 12.06.2013; § 4 Abs. 6 Reglement QP «Kütschlihof» vom 12.06.2013.

¹⁴⁵⁴ M.w.H. Situations- und Schnittplan QP «Kütschlihof» vom 12.06.2013; vgl. auch VGer BL, 810 14 194 vom 28.01.2015, E. 6.2.2.

¹⁴⁵⁵ M.w.H. VGer BL, 810 14 194 vom 28.01.2015, E. 6.2.2; vgl. auch RR BL, 990 vom 01.07.2014, E. IV 6g. Der als Genehmigungs- und Vorinstanz agierende Regierungsrat meinte zu den Abweichungen des QP «Kütschlihof» ausschliesslich, dass die Gebäudehöhe, Geschossigkeit und das Nutzungsmass zwar relativ grosszügig bemessen seien, hingegen folge man der Beurteilung des kommunalen Bauausschusses und vor allem der kantonseigenen Arealbaukommission, welche den angefochtenen QP gutheissen würden.

¹⁴⁵⁶ M.w.H. VGer BL, 810 14 194 vom 28.01.2015, E. 6.4; illustrativ Ziff. 6.1.9 sowie Anhang 15 und 16 Begleitbericht QP «Kütschlihof» vom 12.06.2013.

gericht fest, dass die höchste Quartierplan-Baute die in der Kernzone K3 zulässige Gebäudehöhe nicht überschreite.¹⁴⁵⁷ Das Gericht störte sich insbesondere nicht daran, dass in der Kernzone K3 Satteldachbauten und gemäss Quartierplan notorisch massiger wirkende Flachdachbauten eine Höhe von 14.5 m erreichen durften. Unter dem Strich wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde vollumfänglich ab.¹⁴⁵⁸

Im bereits verschiedentlich rezipierten Fall «Le Locle» verhielt es sich in Sache Bauhöhe so, dass der Schnittpunkt zwischen der (traufseitigen) Fassade und der Dachkonstruktion in der vom plan spécial betroffenen zone d'habitation à faible densité (ZHFD2) bei höchstens 8.50 m liegen durfte. Die maximale Gebäudehöhe betrug in der ZHFD2 gemäss plan d'aménagement 11.50 m. Der legislativseits erlassene plan spécial gestattete in einem der vier Baubereiche die Errichtung eines neuen 20 m hohen Gebäudes, welches der MontBlanc Montre SA insbesondere als Produktionsstätte dienen sollte.¹⁴⁵⁹ Der fragliche plan spécial erlaubte mit anderen Worten einen Neubau, welcher die gemäss Grundordnung zulässige Gebäudehöhe um 74% übertraf. Das angerufene Neuenburger Verwaltungsgericht hielt diesbezüglich fest, dass die geplanten Gebäudedimensionen nicht einmal mehr mit den in Mischzonen geltenden Bauvorschriften im Einklang stünden. Für Bauten der beabsichtigten Art böten einzig reine Industrie- und Gewerbezone Raum.¹⁴⁶⁰ Das Verwaltungsgericht gab deutlich zu verstehen, dass die geplante Abweichung im Kontext der Bauhöhe – spätestens in Kombination mit den anderen von Grundregeln abweichenden Planinhalten – die Regel-Raumordnung ausser Kraft setze.¹⁴⁶¹ Allerdings stellte das Gericht letztlich nicht oder jedenfalls nicht direkt auf das Ausmass der Abweichungen ab. Es hiess die gegen den plan spécial erhobene Nachbeschwerde primär gut, weil die Grundordnung erst vor einem halben Jahr revidiert worden war; die MontBlanc Montre SA es jedoch unterlassen hatte, das ihr damals schon bekannte Projekt in diesen Revisionsprozess einzubringen.¹⁴⁶²

Grosse Berühmtheit hat schliesslich der von der Gemeindeversammlung Rüti beschlossene Gestaltungsplan «Stadtzentrum Rüti» erlangt. Der Planperimeter umfasste ein 11'600 m² grosses Areal. Der Gestaltungsplan gliederte das Areal in sieben Baubereiche.¹⁴⁶³ In den Baubereichen A–D im noch unbebauten südlichen Teil sah der Gestaltungsplan insbesondere vier langgezogene, gegeneinander versetzte und mit Flachdächern versehene Wohnbauten mit je vier Voll- und einem Attikageschoss vor. Dieser Teil galt gemäss Zonenplan bisher als Zentrumszone und war vom ISOS erfasst.¹⁴⁶⁴ Laut Bundesgericht verkörpere die Zentrumszone eine Bauzone ohne besondere Schutzvorschriften. Die Voraussetzungen für die ausnahmsweise mögliche akzessorische Überprüfung des Zonenplans seien nicht erfüllt. Demnach sei der in diesem Gebiet an und für sich beachtliche ISOS-Eintrag «keine weitere Bautätigkeit» ausschliesslich in Bezug auf allfällige Abweichungen von der Grundord-

¹⁴⁵⁷ VGer BL, 810 14 194 vom 28.01.2015, E. 6.2.2.

¹⁴⁵⁸ M.w.H. zum Ganzen Rz. 478 hiervor; vgl. auch Fn. 1407 hiervor.

¹⁴⁵⁹ VGer NE, Urt. vom 19.09.2013, E. 3a, RJN 2014, 429 ff.; zur situationsplanerischen Darstellung des verfahrensgegenständlichen plan spécial, PERREGAUX DUPASQUIER, Inforum 2014/6, 8.

¹⁴⁶⁰ VGer NE, Urt. vom 19.09.2013, E. 3b, RJN 2014, 429 ff.

¹⁴⁶¹ VGer NE, Urt. vom 19.09.2013, E. 3a und b, RJN 2014, 429 ff.

¹⁴⁶² M.w.H. VGer NE, Urt. vom 19.09.2013, E. 3a und b, RJN 2014, 429 ff.; vgl. auch BGer, 1C_800/2013 vom 29.04.2014, E. 2.2.2; offenbar a.M. PERREGAUX DUPASQUIER, Inforum 2014/6, 7 f. Im Einzelnen zum Ganzen Rz. 474 hiervor.

¹⁴⁶³ BGE 135 II 209, 210 f., SV; m.w.H. BGer, 1C_188/2007 vom 01.04.2009, SV A–D.

¹⁴⁶⁴ M.w.H. BGE 135 II 209, 218 f., E. 4.

nung von Bedeutung. Damit setzte sich das Bundesgericht indes nicht im Einzelnen auseinander. Der Gestaltungsplan sei «*im südlichen Teil nicht zu beanstanden.*»¹⁴⁶⁵ Anders die Situation im Norden: Dieser, ebenfalls vom angefochtenen Gestaltungsplan betroffene Baugebietsabschnitt war bisher von der Kernzone II erfasst und als erhaltenswürdiges Ortsbild von Rüti im ISOS eingetragen. Der Gestaltungsplan sah in diesem Teil oder genauer im Baubereich E einen markanten 22.1 m hohen, siebengeschossigen Baukörper mit Flachdach vor. Das Bundesgericht stellte fest, dass das nördliche Gestaltungsplangebiet bereits weitgehend überbaut sei. Die Kernzone II schliesse weitere Bautätigkeiten nicht per aus. Die Voraussetzungen, um den Zonenplan akzessorisch auf die Überstimmung mit dem ISOS-Eintrag zu überprüfen, lägen auch in Bezug auf die fragliche Kernzone nicht vor. Der ISOS-Vermerk «keine weitere Bautätigkeit» sei damit auch im Kontext der betroffenen Kernzone II aktuell ausschliesslich für die Beurteilung der geplanten Abweichungen von der Grundordnung von Bedeutung.¹⁴⁶⁶ In diesem Zusammenhang ging das Bundesgericht denn auch vertieft auf die Abweichungen ein. Konkret sei nicht ersichtlich, wie die «*7-geschossige Baute im Baubereich E mit einer Höhe von 22.1 m namentlich mit dem Grundanliegen von Art. 4 BZO*» in Übereinstimmung gebracht werden könne. Gemäss Art. 4 BZO seien «*Ortsbilder von regionaler und kommunaler Bedeutung zu schützen, die Eigenart des Dorfkerns zu erhalten und die bestehende Überbauung durch gestalterisch gut eingefügte Neubauten sinnvoll zu erweitern*». Insbesondere sehe «*Art. 22 BZO für die Kernzone II eine max. Gebäudehöhe von 9.5 m vor*». «*Art. 24 BZO*» verlange «*Satteldächer*». Mit dem 22.1 m hohen, siebengeschossigen Flachdachgebäude im Baubereich E weiche der angefochtene Gestaltungsplan «*erheblich*» von diesen Grundregeln ab. In Prozenten ausgedrückt steigerte der Gestaltungsplan die gemäss Bau- und Zonenordnung zulässige Gesamtbauhöhe von maximal 16.5 m (9.5 m Gebäudehöhe; 7 m Firsthöhe) um 34%. Die Regel-Gebäudehöhe von 9.5 m vergrösserte der umstrittene Plan sogar um 133%.¹⁴⁶⁷ Nach Ansicht des Bundesgerichts werde die «*Grundnutzungsordnung (...) dadurch im eigentlichen Sinne aus den Angeln gehoben und ihres Inhalts entleert*». Das ISOS, welches «keine weitere Bautätigkeit» erlaube, werde «*in dem Sinne unterlaufen, als mit dem Gestaltungsplan über die Kernzonen-Vorschriften hinaus eine weit intensivere Überbauung vorgesehen*» sei.¹⁴⁶⁸ Im Übrigen berücksichtigte das Bundesgericht auch, dass im Anwendungsbereich der Arealüberbauung in der Kernzone von Rüti nicht nur drei, sondern vier Vollgeschosse sowie eine Steigerung der Gebäudehöhe von 3 m möglich waren.¹⁴⁶⁹ Gemäss Bundesgericht seien die Abweichungen von den in der Kernzone II einschlägigen Regel-Bauvorschriften aber selbst dann «*als sachlich unhaltbar zu bezeichnen*», wenn die «*Arealüberbauung als Teil der Grundnutzung*» betrachtet werde.¹⁴⁷⁰

¹⁴⁶⁵ Zum Ganzen BGE 135 II 209, 220 f., E. 5.4; vgl. auch BGE 135 II 209, 219, E. 5.1.

¹⁴⁶⁶ M.w.H. zum Ganzen BGE 135 II 209, 221, E. 5.5.

¹⁴⁶⁷ Ausführlich zu den Bauvorschriften, die zum damaligen Zeitpunkt in der Kernzone II der Gemeinde Rüti galten, VGer ZH, VB.2006.00396 vom 10.05.2007, E. 2.3.

¹⁴⁶⁸ Zum Ganzen BGE 135 II 209, 216, E. 5.6.

¹⁴⁶⁹ BGE 135 II 209, 216, E. 2.3.3.

¹⁴⁷⁰ BGE 135 II 209, 222 f., E. 5.7. Diesbezüglich vertraten die Beschwerdegegner die Ansicht, dass in der Kernzone II bereits im Anwendungsbereich der Arealüberbauung ein Gebäude mit einer Gesamtbauhöhe von 19.5 m hätte realisiert werden können. Mit der 21.5 m hohen Baute erlaubte der GP so gesehen effektiv keine grosse Abweichung. Wenn allerdings die Gebäudehöhe als Referenz herangezogen wird, präsentiert sich die Situation komplett anders. Während die BZO der Gemeinde Rüti in der Kernzone II selbst im Anwendungsbereich der Arealüberbauung lediglich eine Gebäudehöhe von 12.5 m zulies, gestattete der angefochtene Gestaltungsplan im Baubereich E eine Gebäudehöhe von 21.5 m.

Unter dem Strich trage der nördliche Gestaltungsplanteil «weder den Grundanliegen der Kernzone II noch dem ISOS hinreichend Rechnung». Weder das Verwaltungsgericht noch die kantonale Natur- und Heimatschutzkommission hätten im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung gehörig dargelegt, weshalb die Inhalte des strittigen Gestaltungsplans im Baubereich E so erheblich von der Regel-Raumordnung abweichen könnten.¹⁴⁷¹ Folglich sei die «Zustimmung der Gemeindeversammlung Rüti vom 6. Juni 2005 zum Gestaltungsplan «Stadtzentrum Rüti» aufzuheben».¹⁴⁷² Das Bundesgericht widersprach damit den Auffassungen sämtlicher kantonalen Kontrollinstanzen.¹⁴⁷³

b) Untergesetzliche Gestaltungsplanung

Gestaltungsplanerische Abweichungen im Bereich der Bauhöhe sind auch im Rahmen der untergesetzlichen Gestaltungsplanung Thema. Der Stadtrat Schaffhausen verabschiedete beispielsweise den Quartierplan «Steig».¹⁴⁷⁴ Der Quartierplan betraf die Wohnzone W2 für Bauten mit zwei Vollgeschossen. Das Quartierplan betroffene Villenquartier «Steig» war als Ganzes im ISOS mit dem Erhaltungsziel B eingetragen. Der Quartierplanperimeter umfasste die Villa «Steig». Unmittelbar an das Quartierplangebiet grenzte die Liegenschaft «Vorderer Stokarberg» an. Beide Objekte waren im ISOS als Einzelelemente mit dem Erhaltungsziel A verzeichnet.¹⁴⁷⁵ Der Quartierplan selbst sah im südwestlichen Teil im Interesse der Innenentwicklung Neubauten vor. Entlang der Hangkante schied der Plan den Baubereich A für ein längliches, schmales Gebäude mit drei Vollgeschossen aus. Östlich davon war unter anderem der Baubereich B für einen weniger langen, dafür breiteren Baukörper mit vier Vollgeschossen angelegt. Das oberste Vollgeschoss der Baute im Baubereich B war gemäss Quartierplan gegenüber der nordöstlich ausgerichteten Hauptfassade mindestens um die Höhe des Geschosses zurückzusetzen.¹⁴⁷⁶ Da die Schaffhauser Bauordnung explizit vorsah, dass der Quartierplan in der Wohnzone W2 unter bestimmten Umständen maximal zwei Zusatzgeschosse gestatten konnte,¹⁴⁷⁷ enthielt der Quartierplan keine wirklich von der Regel-Bauhöhe abweichenden Bestimmungen.¹⁴⁷⁸ Jedenfalls genehmigte der Regierungsrat den Quartierplan «Steig» und wies den Nachbarrekurs ab.¹⁴⁷⁹ Anders das Schaffhauser Verwaltungsgericht: Es hiess den Rekurs gut und widerrief die Plangenehmigung.¹⁴⁸⁰ Das in der Folge von Privaten und der Gemeinde angerufene Bundesgericht hielt zunächst fest, dass

¹⁴⁷¹ Im Einzelnen BGE 135 II 209, 223, E. 5.8.

¹⁴⁷² BGE 135 II 209, 223, E. 5.9.

¹⁴⁷³ BGer, 1C_188/2007 vom 01.04.2009, SV A und B.

¹⁴⁷⁴ M.w.H. BGer, 1C_130/2014 und 1C_150/2014 vom 06.01.2015, SV A.

¹⁴⁷⁵ M.w.H. BGer, 1C_130/2014 und 1C_150/2014 vom 06.01.2015, E. 3.1.

¹⁴⁷⁶ M.w.H. BGer, 1C_130/2014 und 1C_150/2014 vom 06.01.2015, E. 4.1. Zur grafischen Illustration der Situation, BÜHLMANN, Inforum 2015/2, 16.

¹⁴⁷⁷ M.w.H. BGer, 1C_130/2014 und 1C_150/2014 vom 06.01.2015, E. 2.1. Gemäss Art. 18 Abs. 2 BauG SH sind die zulässigen quartierplanerischen «Abweichungen» von Vorschriften über «Gebüdemasse, Abstände und die Ausnützung des Baugrundes» in der Bauordnung festzulegen. Im Umkehrschluss sind in diesen Regelungsbereichen Veränderungen mit dem (untergesetzlichen) Quartierplan ohne entsprechende Grundlage in der (quasigesetzlichen) Bauordnung ausgeschlossen. In Regelungsbereichen, die Art. 18 Abs. 2 BauG SH nicht nennt, sind Anpassungen mit dem Quartierplan generell verboten; ausführlich Rz. 263 hiervor.

¹⁴⁷⁸ M.w.H. und Verw. Rz. 284 ff. hiervor.

¹⁴⁷⁹ Ausführlich BGer, 1C_130/2014 und 1C_150/2014 vom 06.01.2015, E. 4.2.

¹⁴⁸⁰ Ausführlich BGer, 1C_130/2014 und 1C_150/2014 vom 06.01.2015, E. 4.3.

Zonenplan und Bauordnung im Quartierplangebiet trotz ISOS-Eintrag Bautätigkeiten zulasse. Die Voraussetzungen für eine akzessorische Überprüfung der Schaffhauser Grundordnung lägen nicht vor. Hingegen müsse überprüft werden, ob die von der Grundordnung «abweichenden» Quartierplaninhalte dem ISOS standhalten würden.¹⁴⁸¹ Im Wesentlichen erwog das Bundesgericht, dass die geplante «*Konzentration der Bausubstanz in den Randbereichen (...) die Freihaltung von Umgebungsbereichen schutzwürdiger Bauten*» sicherstelle. Das Mehr an Bruttogeschossfläche¹⁴⁸² verteile sich auf ein «*zusätzliches Geschoss (Baufeld A) respektive auf zwei zusätzliche Geschosse (Baufeld B), sodass verglichen mit der Regelbauweise mehr Grünfläche erhalten*» bleibe. Eine «*punktueller Bebauung nach der Regelbauweise würde die Gartenanlage deutlich stärker beeinträchtigen und weitgehend zerstören*». Das von der Vorinstanz hauptsächlich kritisierte Volumen des Baukörpers im Baufeld B entspreche ungefähr den umliegenden Bauten. Insbesondere orientiere sich die Bauhöhe von 12.7 m an der rund 13 m hohen Villa «Steig». Vor diesem Hintergrund sei der angefochtene Quartierplan sachlich vertretbar. Diese Auffassung vertraten im Übrigen auch die Stadtbildkommission sowie die Denkmalpflege.¹⁴⁸³ Laut Bundesgericht habe die Vorinstanz die nachvollziehbare Lösung der in Sachen Ortsplanung grundsätzlich autonomen Stadt Schaffhausen in unzulässiger Weise durch ihre eigene Ansicht ersetzt. Es hiess die Beschwerden gut und bestätigte die regierungsrätliche Plangenehmigung.¹⁴⁸⁴

488 Mit einem untergesetzlichen Gestaltungsplan, der durch Mehrgeschosse effektiv von der Regel-Bauhöhe abwich, beschäftigte sich das St.Galler Verwaltungsgericht. Der von Nachbarn angefochtene Gestaltungsplan betraf eine Parzellenfläche von 12'520 m². Beim Gestaltungsplan handelte es sich um einen von drei Gestaltungsplänen, auf deren Grundlage in der Folge insgesamt vier, im Eigentum der Ortsbürgergemeinde St.Gallen stehende, Parzellen überbaut werden sollten.¹⁴⁸⁵ Vorab hielt das Verwaltungsgericht fest, dass der Gestaltungsplan praxisgemäss unzulässig sei, wenn die Gemeinde damit «*insgesamt eine Überbauung*» anstrebe, die nur «*in einer anderen Zonenart oder in einer höheren Bauklasse möglich*» sei; denn so ändere der nicht referendumsfähige Gestaltungsplan die Grundordnung materiell. Wann gestaltungsplanerische «*Abweichungen von Regelbauvorschriften materiell als Zonenplanänderung*» gelten würden, könne «*nicht grundsätzlich beantwortet werden*», sondern sei anhand der «*konkreten Umstände im Einzelfall zu beurteilen*». ¹⁴⁸⁶ Der Gestaltungsplan betroffene Baugebietsabschnitt lag grösstenteils in der Zone W2 und im Übrigen in der Grünzone. In der Zone W2 erlaubte die kommunale Bauordnung Bauten mit zwei Geschossen und einer Gebäudehöhe von 7.5 m. Attikageschosse durften eine Höhe von 3 m nicht über-

¹⁴⁸¹ M.w.H. BGer, 1C_130/2014 und 1C_150/2014 vom 06.01.2015, E. 3.2.

¹⁴⁸² Neben den zusätzlichen Geschossen erlaubte die Schaffhauser Bauordnung im Einklang mit Art. 18 Abs. 2 BauG SH auch die Quartierplan basierte Vergrößerung der Nutzungsdichte im Ausmass, wie sie der angefochtene Quartierplan vorsah. Diesbezüglich enthielt der Quartierplan also ebenfalls keine wirklich von Regel-Bauvorschriften abweichende Bestimmungen; m.w.H. Fn. 1477 hiervor. Ausserdem erachtete das Bundesgericht die Voraussetzungen für die geplante Steigerung der Regel-Nutzungsdichte i.c. als erfüllt. Zum Ganzen BGer, 1C_130/2014 und 1C_150/2014 vom 06.01.2015, E. 2.1 und 4.7.

¹⁴⁸³ M.w.H. BGer, 1C_130/2014 und 1C_150/2014 vom 06.01.2015, E. 4.6.1 und 4.6.2.

¹⁴⁸⁴ Zum Ganzen BGer, 1C_130/2014 und 1C_150/2014 vom 06.01.2015, E. 4.7.

¹⁴⁸⁵ Ausführlich VGer SG, B 2008/124 vom 24.03.2008, SV.

¹⁴⁸⁶ Im Einzelnen zum Ganzen VGer SG, B 2008/124 vom 24.03.2008, E. 3.1 und 5.1. Das PBG SG, welches per 1. Oktober 2017 an die Stelle des BauG SG getreten ist, bringt die bisherige Praxis nunmehr explizit zum Ausdruck. Gemäss Art. 23 Abs. 2 PBG SG darf der Sondernutzungsplan des Typs GP i.e.S. keine «*materielle Änderung des Rahmennutzungsplans bewirken*».

schreiten und keine Dachaufbauten aufweisen. Ausserdem mussten sie gegenüber der Längsfassade unter einer Linie von 45° zurückversetzt sein. (Echte) Attikageschosse verkörperten gemäss Bauordnung keine Vollgeschosse.¹⁴⁸⁷ Der umstrittene Gestaltungsplan liess für die beiden im Baufeld 1 vorgesehenen Bauten in Abweichung von der Regelbauweise drei Vollgeschosse zu. Ausserdem mussten die Attikageschosse nur gegenüber der nördlichen, talseitigen Längsfassade unter einer Linie von 45° zurückversetzt sein. Die geplanten Attikageschosse waren vor diesem Hintergrund als Vollgeschosse zu qualifizieren. Die Gestaltungsplan-Bauten wiesen also vier Vollgeschosse auf.¹⁴⁸⁸ Vor diesem Hintergrund untersuchte das Verwaltungsgericht, ob der angefochtene Gestaltungsplan so eine materielle Zonenplanänderung bewirkte und die Planungsbehörde das Referendum umging. Es stellte erstens fest, dass der Gestaltungsplan für nur rund einen Viertel der anrechenbaren Parzellenfläche eine Überbauung vorsehe. Die beiden überhohen Gebäudekomplexe würden im Gegensatz zu Bauten der Regelbauweise ermöglichen, den «überwiegenden Teil der Fläche als Freihaltebereich zu gestalten». Damit trage der Gestaltungsplan bzw. dessen von Regel-Bauvorschriften abweichende Inhalte dem Anliegen «Verdichtung zu Gunsten grosszügiger Freiflächen» Rechnung.¹⁴⁸⁹ Zweitens müsse der angefochtene Gestaltungsplan sowie die beiden anderen Gestaltungspläne als Ganzes betrachtet werden. So werde klar, dass in der ganzen Gestaltungsplan betroffenen Umgebung lediglich punktuell zonenwidrige Gebäude geplant seien.¹⁴⁹⁰ Drittens wäre nach der «Regelbauweise eine 0.9 übersteigende Ausnützung möglich». Zum Vergleich betrage die Ausnützungsziffer im Perimeter des angefochtenen Gestaltungsplans «lediglich 0.67» und im ganzen Planungsgebiet sogar «nur 0.63». Die verglichen mit der Grundordnung deutlich geringere Nutzungsdichte impliziere, dass der umstrittene Gestaltungsplan gerade keine materielle Zonenplanänderung herbeiführe.¹⁴⁹¹ Unter dem Strich sei die Nachbarbeschwerde unbegründet, soweit behauptet werde, der Gestaltungsplan sei «in Tat und Wahrheit eine Zonenplanänderung».¹⁴⁹² Im Übrigen erachtete das St.Galler Verwaltungsgericht auch alle sonstigen Rügen als nicht stichhaltig. Es wies die Beschwerde ab und bestätigte den fraglichen Gestaltungsplan.¹⁴⁹³

Im Kanton Basel-Stadt hatte der Regierungsrat Ende Mai 2006 über den Bebauungsplan «Areal Lerchenstrasse» zu beschliessen.¹⁴⁹⁴ Gleichzeitig wurde ihm zwecks Anpassung der Baulinie entlang der Lerchenstrasse der Linienplan Nr. 5625 vorgelegt.¹⁴⁹⁵ Der Bebauungsplanperimeter umfasste ein rund 1'657 m² grosses, unbebautes und mit Bäumen bestocktes, aber nicht als Wald geltendes, Grundstück am Nordhang des unteren Bruderholzes.¹⁴⁹⁶ Der Zonenplan schied die Bebauungsplanparzelle als Zone 2a aus.¹⁴⁹⁷ In dieser Zone lag die maximale Gebäudewandhöhe bei 8 m (§ 22 Abs. 1 BPG BS). Es waren zwei Vollgeschosse zu

¹⁴⁸⁷ Zum Ganzen VGer SG, B 2008/124 vom 24.03.2008, E. 5.2.

¹⁴⁸⁸ Zum Ganzen VGer SG, B 2008/124 vom 24.03.2008, E. 5.3.

¹⁴⁸⁹ VGer SG, B 2008/124 vom 24.03.2008, E. 5.4.

¹⁴⁹⁰ VGer SG, B 2008/124 vom 24.03.2008, E. 5.5.

¹⁴⁹¹ VGer SG, B 2008/124 vom 24.03.2008, E. 5.6.

¹⁴⁹² VGer SG, B 2008/124 vom 24.03.2008, E. 5.7.

¹⁴⁹³ Im Einzelnen VGer SG, B 2008/124 vom 24.03.2008.

¹⁴⁹⁴ Zur Planerlasszuständigkeit des Regierungsrats, BVD BS, P051043 und P051992 vom 15.05.2006, Ziff. 3.4.

¹⁴⁹⁵ Illustrativ für die neue Baulinie, SBV/BP BS, BP Nr. 176 Basel, Situationsplan.

¹⁴⁹⁶ BVD BS, P051043 und P051992 vom 15.05.2006, Ziff. 2 und 3.2.

¹⁴⁹⁷ BVD BS, P051043 und P051992 vom 15.05.2006, Ziff. 3.1.

lässig (§ 10 Abs. 1 BPG BS). Bebauungs- und Linienplan waren notwendig, weil die Bauparcelle aufgrund der Hanglage, der schmalen Form und der bisher gekrümmten Baulinie im Anwendungsbereich der Regel-Bauvorschriften städtebaulich nicht sinnvoll überbaut werden konnte.¹⁴⁹⁸ Im Einzelnen erlaubte der Bebauungsplan zwei Baukörper für insgesamt sieben Wohneinheiten. Die Gebäude sollten an die neue Baulinie gebaut und eine Bautiefe von 10.5 m aufweisen. Die geplanten Gebäude waren 28 m bzw. 30 m lang. Die Fassaden beider Gebäude durften gemäss Bebauungsplan hangseitig zwei- und talseitig viergeschossig in Erscheinung treten, wobei die beiden unteren, lediglich talseitig ersichtlichen Geschosse nach Massgabe von § 10 Abs. 2 BPG BS Untergeschosse verkörpern mussten.¹⁴⁹⁹ Hangseitig verminderte der Bebauungsplan die in der Zone 2a zulässige Gebäudewandhöhe bereits von 8 m auf rund 6 m. § 24 Abs. 3 BPG BS regelte die Wandhöhe von Gebäuden an steilen Hängen.¹⁵⁰⁰ Wenn die Gebäudewände dieser Grundnorm auch talseitig hätten entsprechen müssen, wären sie hangseitig nochmals rund 1.5–2 m niedriger ausgefallen als im Bebauungsplan vorgesehen.¹⁵⁰¹ Der Bebauungsplan gestattete also eine um bis zu 50 % grössere Gebäudewandhöhe als der Zonenplan. Im Rahmen der Einsprachenbehandlung hielt das Baudepartement fest, dass die im angefochtenen Bebauungsplan vorgesehene Wandhöhe von 6 m den «Gebäuden an der Lerchenstrasse westlich und östlich der Liegenschaft» entspreche. Ausserdem lasse das BPG BS in der Zone 2a an und für sich Dachgeschosse zu. Die Bauten auf den Parzellen westlich und östlich des Bebauungsplangebiets würden denn auch Dachgeschosse aufweisen. Zu Gunsten der tiefer gelegenen Parzellen nördlich des Bebauungsplangebiets sehe der Bebauungsplan keine Dachgeschosse vor. Zonenkonforme Gebäude mit Dachgeschoss würden eine grössere Gebäudehöhe aufweisen als die gemäss Bebauungsplan statthaften Baukörper.¹⁵⁰² Schliesslich hebe der Bebauungsplan den Regel-Lichteinfallswinkel von 45° gemäss § 23 i.V.m. § 64 Abs. 1 BPG BS zu Gunsten der Nachbarn im Norden auf 60° an.¹⁵⁰³ Unter dem Eindruck sämtlicher beteiligten Interessen sei den Nachbarn auch der Schattenwurf zumutbar.¹⁵⁰⁴ Unter dem Strich verdiene eine städtebaulich überzeugende Bebauung einer bereits als Bauzone ausgeschiedenen Baulücke mitten im Baugebiet den Vorzug gegenüber Einzonungen. Es liege in der Natur der Sache, dass Liegenschaften in dieser Nordhanglage mit einer gewissen Verschattung konfrontiert seien. Der Bebauungsplan vermeide einen zusätzlichen Schattenwurf, soweit die zweckmässige Überbauung dadurch nicht in Frage gestellt werde. Der Verlust an Grünfläche und Bäumen sei im bereits gut durchgrünten Quartier verkraftbar, zumal mittels «geeigneter Ersatzmassnahmen (...) die Vernetzungsfunktion (...) annähernd wieder erreicht werden» könne.¹⁵⁰⁵ Alles in al-

¹⁴⁹⁸ BVD BS, P051043 und P051992 vom 15.05.2006, Ziff. 1.

¹⁴⁹⁹ Zum Ganzen BP Nr. 176 Basel BVD BS, Situations- und Schnittplan; SBV/BP BS, BP Nr. 176 Basel, I./2./a.; BVD BS, P051043 und P051992 vom 15.05.2006, Ziff. 3.3.

¹⁵⁰⁰ Illustrativ zu § 24 Abs. 3 BPG BS, Arbeitshilfe BPG BS 2019, 30.

¹⁵⁰¹ Zum Ganzen BVD BS, P051043 und P051992 vom 15.05.2006, Ziff. 4.2.5.

¹⁵⁰² Zum Ganzen BVD BS, P051043 und P051992 vom 15.05.2006, Ziff. 4.2.5.

¹⁵⁰³ Illustrativ BVD BS, P051043 und P051992 vom 15.05.2006, Ziff. 4.2.6.

¹⁵⁰⁴ M.w.H. BVD BS, P051043 und P051992 vom 15.05.2006, Ziff. 4.2.7. Die vom Bau- und Verkehrsdepartement noch andiskutierte 2-Stunden-Schatten-Regel ist spätestens seit dem Urteil des Verwaltungsgerichts vom 16. August 2011 nicht oder jedenfalls nicht direkt anwendbar; VGer BS, VD.2010.86 vom 16.08.2011, E. 3, insbesondere E. 3.1.2.

¹⁵⁰⁵ In Bezug auf Begrünung und Bepflanzung sieht der BP explizit vor, dass die Aussenraumgestaltung «erhöhten Ansprüchen zu genügen habe» und die «Bodenbeschaffenheit und die Pflanzenwahl (...) nach naturschützerischen Kriterien erfolgen» müsse; SBV/BP BS, BP Nr. 176 Basel, II/2/e. Im Rahmen der

lem gewährleiste der Bebauungsplan nach Massgabe von § 101 Abs. 1 Satz 1 Satzteil 1 BPG BS eine bessere Bebauung als die Regel-Raumordnung.¹⁵⁰⁶ Der Regierungsrat folgte dem Baudepartement. Er wies sämtliche Einsprachen ab, soweit überhaupt darauf eingetreten werden konnte, und beschloss den Bebauungsplan «Areal Lerchenstrasse».¹⁵⁰⁷ Diverse Einsprechende zogen die Angelegenheit an das Verwaltungsgericht weiter. Letzteres stützte den regierungsrätlichen Beschluss und wies die Rekurse vollumfänglich ab.¹⁵⁰⁸ Das Verwaltungsgericht trug damit insbesondere dem Umstand Rechnung, dass das Bebauungsplan-Projekt für die nördlich des Planperimeters gelegenen Parzellen weniger Beschattung bedeutete als die Zonenplan konforme Überbauung.¹⁵⁰⁹

Der vom Stadtrat Kreuzlingen beschlossene Gestaltungsplan «Promenadenstrasse West» ist zuvor bereits im Fokus gestanden, weil dieser Plan nicht nur von der Regel-Bauhöhe, sondern auch von der Regel-Nutzungsart abweichende Anordnungen enthielt. Der Gestaltungsplan betraf drei zum Teil bereits überbaute Parzellen. Gemäss Zonenplan galt das Planungsgebiet als Wohn- und Gewerbezone mit maximaler Ausnutzungsziffer 0.50 (WG50).¹⁵¹⁰ Für die WG50 war im kommunalen Baureglement eine maximale Gebäudehöhe von 8 m definiert. Der Gestaltungsplan erlaubte für die drei gegen Süden in Erscheinung tretenden, an die Werftstrasse grenzenden Gebäudeteile Gebäudehöhen von 11.1 m. Damit überschritt der Gestaltungsplan die Regel-Gebäudehöhe um 3.1 m oder knapp 40%.¹⁵¹¹ Das Thurgauer Verwaltungsgericht, bei welchem der fragliche Gestaltungsplan angefochten war, erwog, dass die «*südlich an das Gestaltungsplangebiet anschliessenden Parzellen von die Regelbauweise verletzenden Gebäudehöhen und damit einhergehend zu geringen Grenzabständen*» betroffen seien. Die gemäss Gestaltungsplan statthafte Gebäudehöhe stehe selbst mit dem Mass, welches in der nächsthöheren Zone, sprich der Wohn- und Gewerbezone mit maximaler Ausnutzungsziffer 0.70 (WG70) zulässig sei, nicht mehr im Einklang. Gemäss § 19 Abs. 2 Satz 2 aPBG TG lasse sich die «*zonengemässe Nutzungsart*» im Rahmen der Gestaltungsplanung nicht ändern.¹⁵¹² Sinnvollerweise könne «*von einer genehmigungsgeeigneten Abweichung*» im Sinne dieser Bestimmung «*in der Regel nur dann die Rede sein, wenn zumindest die nächst höheren Zonenausnutzungen eingehalten*» würden, nicht aber dann, wenn der Gestaltungsplan die «*Vorschriften aller Zonen dieser Art*» überschreite. Angesichts der erforderlichen Gebäudehöhe sowie Gebäudelänge – Letzteres wird noch im Einzelnen untersucht – passe der «*geplante Businesspark allein in eine Industrie- und Gewerbezone oder in die Cityzone*». Laut Verwaltungsgericht torpediere der Gestaltungsplan mit den fraglichen auf den beabsichtigten Businesspark zugeschnittenen Bestimmungen den Zonencharakter. § 19 Abs. 2 aPBG TG werde so verletzt. 490

bisherigen Bemühungen, den BP «Areal Lerchenstrasse» umzusetzen, hat sich gezeigt, dass die kantonalen Behörden diese Bestimmung nicht als Floskel verstehen; ausführlich VGer BS, VD.2011.33 vom 02.05.2012, E. 5 und 6.

¹⁵⁰⁶ Zum Ganzen BVD BS, P051043 und P051992 vom 15.05.2006, Ziff. 5.

¹⁵⁰⁷ RR BS, 06/19/3+3.1 vom 30.05.2006.

¹⁵⁰⁸ Ausführlich VGer BS, 695/2006 vom 11.01.2008, E. 3–5; 697/2006 vom 11.01.2008, E. 3.

¹⁵⁰⁹ M.w.H. VGer BS, 697/2006 vom 11.01.2008, E. 3.3.

¹⁵¹⁰ M.w.H. BGer, 1P.270/2005 vom 26.09.2005, SV A; vgl. auch VGer TG, Ur. vom 09.02.2005, SV, TVR 2005, Nr. 26.

¹⁵¹¹ VGer TG, Ur. vom 09.02.2005, E. 3, TVR 2005, Nr. 26.

¹⁵¹² Im totalrevidierten PBG TG, welches per 1. Januar 2013 in Kraft getreten ist, verlangt nunmehr § 23 Satz 2 PBG TG, dass der Gestaltungsplan die «*zonengemässe Nutzungsart*» nicht ändern darf.

Es bestätigte damit den Entscheid des kantonalen Bau- und Umweltdepartements vollumfänglich und lehnt den Gestaltungsplan «Promenadenstrasse West» ab.¹⁵¹³ Das in der Folge angerufene Bundesgericht tat es dem Thurgauer Verwaltungsgericht gleich. Es wies die von der Stadt Kreuzlingen erhobene Beschwerde ab. Laut Bundesgericht sei «*verfassungsrechtlich keineswegs zu beanstanden*», dass das Verwaltungsgericht das Ausmass der Abweichungen von der Regelbauweise als mit § 19 Abs. 2 aPBG TG unvereinbar bezeichnet habe, wenn die Gebäudehöhe der nächsthöheren WG70 widerspreche und die Gebäudelänge sogar die zulässigen Werte aller Wohn- und Gewerbezonon der Stadt Kreuzlingen übertreffe.¹⁵¹⁴

1.2.3. Baulänge, -breite und -tiefe

a) Quasigesetzliche Gestaltungsplanung

- 491 Neben den zuvor besprochenen Gestaltungsplaninhalten, die in vertikaler Hinsicht eine Abweichung von der Grundordnung zur Folge haben, können natürlich auch Abweichungen in horizontaler Hinsicht Streitig sein. Die Gemeinde Reinach überschritt mit dem vom Einwohnerrat angenommenen Quartierplan «Bodmen» in Sachen Gebäudelänge die Werte, welche in den benachbarten Zonen beachtlich waren, zumindest auf den ersten Blick massiv. Vorauszuschicken ist, dass die besagte Quartierplanung gleichzeitig mit der Totalrevision der Zonenvorschriften stattfand. Im sowohl vom Quartierplan «Bodmen» als auch den Zonenvorschriften betroffenen Gemeindegebiet stand vor allem die Umsetzung des kommunalen Richtplans im Vordergrund. Die beiden Quartierplan betroffenen Parzellen schied der totalrevidierte Zonenplan denn auch als Zone mit Quartierplanpflicht aus. Beiden Planungen stimmten sachlich vollständig überein. Problematisch war indes die zeitliche Koordination. Während der Quartierplan «Bodmen» am 16. Dezember 2013 von der Gemeindelegislative angenommen und am 26. August 2014 vom Kanton genehmigt worden war, wurden die Zonenvorschriften erst am 12. Mai 2014 gemeindeseits beschlossen und am 14. April 2015 kantonal genehmigt. Mit anderen Worten wartet die Gemeinde Reinach mit der Annahme des Quartierplans nicht zu, bis die totalrevidierten Zonenvorschriften in Kraft traten. Das Bundesgericht, welches diese Frage andiskutierte, musste die Angelegenheit letztlich jedoch nicht an die Gemeinde zurückweisen, um die beiden Planungen auch in zeitlicher Hinsicht zu koordinieren; denn die Zonenvorschriften waren in Rechtskraft erwachsen, kurz bevor das Bundesgericht über den Quartierplan urteilte. Das Bundesgericht konnte mit anderen Worten entscheiden, ohne Gefahr zu laufen, widersprüchliche Urteile zu fällen.¹⁵¹⁵ Dessen ungeachtet sollte der umstrittene Quartierplan auf dem Grundstück im Norden die Basis für einen Kindergarten (Baubereich 1) sowie 41 Seniorenwohnungen (Baubereich 2–5) verkörpern. Auf der Parzelle im Süden erlaubte der Plan im Baubereich 6 einen 80 m langen Baukörper, welcher von der südlich gelegenen Ettingerstrasse bis zur nördlich gelegenen, parallel zur Ettingerstrasse verlaufenden Stockmattstrasse reichte. Geplant waren Genossenschaftswohnungen für Fami-

¹⁵¹³ Zum Ganzen VGer TG, Urt. vom 09.02.2005, E. 3, TVR 2005, Nr. 26; vgl. auch BGer, 1P.270/2005 vom 26.09.2005, E. 3.3.

¹⁵¹⁴ BGer, 1P.270/2005 vom 26.09.2005, E. 3.3.2.

¹⁵¹⁵ Zum Ganzen BGer, 1C_573/2015 vom 05.07.2016, E. 2.3 und 2.4; zu einem Gegenbeispiel, BGer, 1C_843/2013 vom 22.04.2015, E. 2.4.

lien.¹⁵¹⁶ Die Zonenvorschriften, welche im Zeitpunkt des kantonalen Genehmigungs- und Rechtsmittelverfahrens noch verbindlich waren, bezeichneten die beiden unmittelbar Quartierplan betroffenen Parzellen als Zone für öffentliche Werke und Anlagen (Schule), ohne das Mass der Raumnutzung, namentlich die maximal zulässige Gebäudelänge, präzise zu regeln.¹⁵¹⁷ Die Zonenvorschriften, welche in Rechtskraft erwachsen, als die Beschwerde gegen den Quartierplan «Bodmen» beim Bundesgericht bereits hängig war, qualifizierte die nämlichen Parzellen als Zone mit Quartierplanpflicht. Bezüglich der vertikalen oder horizontalen Gebäudeausdehnung machten die Zonenvorschriften ebenfalls keine oder jedenfalls keine konkreten Vorgaben.¹⁵¹⁸ Die Grundstücke, welche westlich an den Quartierplanabschnitt mit dem Baubereich 6 grenzten, galten im Anwendungsbereich der alten und neuen Zonenvorschriften als Nichtbaugebiet.¹⁵¹⁹ Für die Parzellen im Osten und Süden schrieben die alten und neuen Zonenvorschriften die Wohnzone W2b vor. In dieser Zone waren alt- und neuerechtlich Gebäudelängen von maximal 35 m statthaft.¹⁵²⁰ Der angefochtene Quartierplan erlaubte mit dem 80 m lange Baukörper also ein Gebäude, welches 45 m oder 129 % länger sein durfte als die Gebäude auf den Nachbarparzellen im Osten und Süden. Das Verwaltungsgericht erzwang, dass sich die geplante Baute angesichts der Akten, des Augenscheins und Modells «*gut in die Topographie und die bauliche und landschaftliche Umgebung*» einpasse. Die Beschwerdeführer hätten nicht substantiiert, inwiefern die «*Bebauung der Parzelle*» mit dem 80 m langen Baukörper «*überdimensioniert und schlecht gegliedert*» wirke.¹⁵²¹ In der Tat machte bereits der Situationsplan deutlich, dass die acht im Osten an das Quartierplangrundstück mit der fraglichen Baute angrenzenden Parzellen von Norden nach Süden geschlossen überbaut waren. Die vom angefochtenen Quartierplan festgelegte Bauweise entsprach dem Baustil der Nachbarschaft.¹⁵²² Das Verwaltungsgericht erachtete vor diesem Hintergrund sowohl die geplante Abweichung im Bereich der Gebäudelänge als auch die sonstigen moderaten Abweichungen als unproblematisch.¹⁵²³ Das Bundesgericht ging nicht oder jedenfalls nicht näher auf die von der Grundordnung abweichenden Quartierplaninhalte ein.¹⁵²⁴

Im bekannten Fall «Le Locle» thematisierte das Neuenburger Verwaltungsgericht auch die Inhalte des angefochtenen plan spécial, welche von der Regel-Baulänge abwichen. Im Einzelnen waren in der Plan betroffenen zone d'habitation à faible densité (ZHFD2) Gebäude von bis zu 25 m zulässig. Der plan spécial erlaubte der MontBlanc Montre SA – die Eigentümerin der sechs vom Planperimeter erfassten Parzellen – in einem der vier Baubereiche die Errichtung eines 85 m langen Neubaus.¹⁵²⁵ Die Stadt Le Locle gestattete mit dem

492

¹⁵¹⁶ Zum Ganzen VGer BL, 810 14 264 vom 27.05.2015, E. 5.3 und 5.2; vgl. auch Art. 5 Abs. 1 Reglement QP «Bodmen» vom 16.12.2013; Situationsplan QP «Bodmen» vom 16.12.2013.

¹⁵¹⁷ aZPS Reinach, Stand 1998; kantonale Zonenreglement-Normalien ZR 3/63 Ziff. 2; vgl. auch BGer, 1C_573/2015 vom 05.07.2016, SV A; VGer BL, 810 14 264 vom 27.05.2015, SV A und E. 4.2.

¹⁵¹⁸ ZPS Reinach 1; § 28 Abs. 3 lit. i ZRS Reinach.

¹⁵¹⁹ aZPS Reinach, Stand 1998; ZPS Reinach 1; vgl. auch VGer BL, 810 14 264 vom 27.05.2015, E. 3.4.

¹⁵²⁰ aZPS Reinach, Stand 1998; ZPS Reinach 1; § 31 ZRS Reinach; vgl. auch VGer BL, 810 14 264 vom 27.05.2015, E. 5.4.

¹⁵²¹ Zum Ganzen VGer BL, 810 14 264 vom 27.05.2015, E. 5.5.

¹⁵²² Illustrativ Situationsplan QP «Bodmen» vom 16.12.2013.

¹⁵²³ VGer BL, 810 14 264 vom 27.05.2015, E. 5.5; vgl. auch Planungsbericht QP «Bodmen» vom 16.12.2013, 12 f.

¹⁵²⁴ Vgl. immerhin BGer, 1C_573/2015 vom 05.07.2016, E. 2.

¹⁵²⁵ VGer NE, Urt. vom 19.09.2013, E. 3a, RJN 2014, 429 ff.; zur situationsplanerischen Darstellung des verfahrensgegenständlichen plan spécial, PERREGAUX DUPASQUIER, Inforum 2014/6, 8.

streitgegenständlichen plan spécial also einen Baukörper, der 60 m oder 240 % länger war als die Gebäude, welche gemäss dem jüngst revidierten plan d'aménagement realisierbar waren. Das Neuenburger Verwaltungsgericht stellte fest, dass solche Gebäudelängen nicht einmal mit den Anforderungen von Mischzonen korrelieren würden. Vielmehr bestünde ausschliesslich in reinen Industrie- und Gewerbezone Raum für derartige Bauten.¹⁵²⁶ Es liess durchblicken, dass das Ausmass dieser planerischen Abweichung – spätestens in Kombination mit anderen ebenfalls von der Grundordnung abweichenden Inhalten des plan spécial – die Grundordnung aushöhle.¹⁵²⁷ Letztlich hiess es die Nachbarbeschwerde aber nicht oder jedenfalls nicht unmittelbar aufgrund dieser oder weiteren geplanten Abweichungen gut. Es lehnte den fraglichen plan spécial vor allem ab, weil die Regel-Raumordnung erst vor einem halben Jahr revidiert worden war; die MontBlanc Montre SA es jedoch unterlassen hatte, das ihr damals schon bekannte Projekt in diesen Revisionsprozess einzubringen.¹⁵²⁸

b) Untergesetzliche Gestaltungsplanung

- 493 Das generell-abstrakte Recht verbietet nicht in sämtlichen Kantonen, mit dem untergesetzlichen Gestaltungsplan von der Grundordnung abweichende Anordnungen zu treffen. Echte gestaltungsplanerische Abweichungen sind in ausgewählten Kantonen vor allem in Bezug auf die horizontale Ausdehnung von Gebäuden möglich. Das Luzerner Verwaltungsgericht hatte beispielsweise einen am 19. März 2013 exekutivseits definitiv beschlossenen Gestaltungsplan zu beurteilen. Drei der vier Baubereiche des Gestaltungsplans lagen in einem Gebiet, welches gemäss der Bau- und Zonenordnung als Wohnzone W3-a galt. Erlaubt waren maximal drei Vollgeschosse. Die zulässige Gebäudelänge betrug bei drei Vollgeschossen 25 m und bei zwei Vollgeschossen 32 m.¹⁵²⁹ Der Gestaltungsplan sah für dieses Gebiet drei Mehrfamilienhäuser mit vier Vollgeschossen¹⁵³⁰ und einer Gebäudelänge von 30.2 m vor. Der Gestaltungsplan erlaubte also ein Mehrgeschoss und steigerte die Gebäudelänge gegenüber der Grundordnung um 5.2 m bzw. um 21 %. Laut Verwaltungsgericht würde der Zonencharakter dadurch noch nicht beeinträchtigt. Es berücksichtigte dabei die Anzahl und Situierung der Gebäude, die Gebäudeabstände sowie die Architektur. Insbesondere würden die vorgebauten Balkone auf der Südseite sowie der Treppenhausvorbau auf der Nordseite die Gebäude weniger massig erscheinen lassen.¹⁵³¹ Als problematisch stufte das Verwaltungsgericht indes die variablen Baubereichslinien ein. Damit war es nämlich möglich, die Gebäudelänge von 30.2 m im Rahmen der Baurealisation nochmals um beidseits 2 m zu steigern. Mit anderen Worten hätten viergeschossige Gebäude mit einer Länge von maximal 34.2 m ordentlich bewilligt werden können. Das Verwaltungsgericht erwog, dass mit dem Gestaltungsplan so Gebäude errichtet werden dürften, die 9.2 m bzw. 37 % länger seien als die Baukörper, welche die Bau- und Zonenordnung im fraglichen Gebiet an und für sich gestatte. Die Kumulation von Mehrlänge und Mehrgeschoss sprengte den Zonencharakter. Der

¹⁵²⁶ VGer NE, Urt. vom 19.09.2013, E. 3b, RJN 2014, 429 ff.

¹⁵²⁷ VGer NE, Urt. vom 19.09.2013, E. 3a und b, RJN 2014, 429 ff.

¹⁵²⁸ M.w.H. VGer NE, Urt. vom 19.09.2013, E. 3a und b, RJN 2014, 429 ff.; vgl. auch BGer, 1C_800/2013 vom 29.04.2014, E. 2.2.2.; offenbar a.M. PERREGAUX DUPASQUIER, Inforum 2014/6, 7 f. Im Einzelnen zum Ganzen Rz. 474 hiervor.

¹⁵²⁹ Zum Ganzen VGer LU, V 13 84 vom 04.03.2014, E. 5.2.

¹⁵³⁰ Relativierend zur Geschosszahl, VGer LU, V 13 84 vom 04.03.2014, E. 5.5.2.

¹⁵³¹ VGer LU, V 13 84 vom 04.03.2014, E. 5.5.3.

in casu (noch) anwendbare und nunmehr in Anhang 1 des geltenden PBG LU verankerte § 75 Abs. 1 Satz 1 Satzteil 2 PBG LU sei verletzt.¹⁵³² Das Verwaltungsgericht war der Auffassung, dass die zulässige Gebäudelänge für die drei Mehrfamilienhäuser bei «*maximal 30.2 m festzulegen*» sei. Ansonsten hielt das Verwaltungsgericht fest, dass im Sinne von § 75 Abs. 1 Satz 1 Satzteil 1 PBG LU besondere Verhältnisse vorlägen, um mit dem Gestaltungsplan von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen zu treffen.¹⁵³³ Gleichzeitig trage der Gestaltungsplan letztlich nur deshalb mehreren in § 75 Abs. 3 PBG LU genannte Qualitätsmerkmalen Rechnung, weil er von der Grundordnung abweichende Bestimmungen enthalte. Der angefochtene Gestaltungsplan erfülle also auch diese Abweichungsvoraussetzung.¹⁵³⁴

Einen anderen Luzerner Gestaltungsplan entschied erst das Bundesgericht rechtskräftig. 494 Den fraglichen Gestaltungsplan «Hübelimatt» hatte der Gemeinderat Emmen am 31. Januar 2007 unter verschiedenen Auflagen und Bedingungen angenommen.¹⁵³⁵ Der Plan betraf eine Fläche von 31'315 m² und sah 16 drei- und viergeschossige Baukörper vor. Gemäss Bau- und Zonenordnung handelte es sich beim Gestaltungsplangebiet um eine zweigeschossige Wohnzone für verdichtete Bauweise (W2-V).¹⁵³⁶ In der Zone W2-V waren Gebäude mit einer Länge von höchstens 25 m erlaubt.¹⁵³⁷ Fünf im Gestaltungsplan vorgesehene Gebäude sollten die zulässige Maximallänge um 9.75 m überschreiten. Zwei weitere Gestaltungsplanbauten waren 8.91 m zu lang. Auch die restlichen neun Gebäude hielten mit der Gebäudelänge von 26.26 m den Grundwert nicht ein. Prozentual steigerte der angefochtene Gestaltungsplan die gemäss Grundordnung gestattete Gebäudelänge um 39%, 36% bzw. 5%. Nach Ansicht des Bundesgerichts würden die Mehrlängen von 9.75 m (39%) und 8.91 m (36%) eine «*doch beträchtliche Abweichung (...) vom zulässigen Mass*» darstellen.¹⁵³⁸ Letztlich musste es aber nicht entscheiden, ob die Gemeinde Emmen mit den im Gestaltungsplan «Hübelimatt» vorgesehenen Abweichungen von der Regel-Gebäudelänge den Charakter der W2-V in Frage stellte.¹⁵³⁹ Laut Bundesgericht hätten weder die Gemeinde Emmen noch das

¹⁵³² I.c. fanden trotz der per 1. Januar 2014 in Kraft getretenen Revision des kantonalen Planungs- und Baurechts noch die im Urteilszeitpunkt an und für sich überholten Bestimmungen zur Gestaltungsplanung Anwendung; ausführlich VGer LU, V 13 84 vom 04.03.2014, E. 3.1 und 5.3.1. Das per 1. Januar 2014 revidierte Recht unterscheidet zwischen der Gestaltungsplanung inner- und derjenigen ausserhalb von speziell dafür vorgesehenen Zonen. Die Wahrung des Zonencharakters ist jedenfalls für den Gestaltungsplan ausserhalb von Zonen mit Gestaltungsplanpflicht unverändert Grundvoraussetzung, wenn Gestaltungsplaninhalte von Regel-Bauvorschriften abweichen sollen (§ 75 Abs. 2 Satz 1 Satzteil 2 PBG LU).

¹⁵³³ M.w.H. VGer LU, V 13 84 vom 04.03.2014, E. 5.5.1 und 5.5.4.

¹⁵³⁴ Ausführlich VGer LU, V 13 84 vom 04.03.2014, E. 5.6 und 5.7. Einen praktisch unveränderten Katalog von Qualitätsmerkmalen sieht auch der aktuell geltende § 75 Abs. 3 PBG LU vor.

¹⁵³⁵ Ausführlich BGer, 1C_416/2007 vom 03.10.2008, SV.

¹⁵³⁶ BGer, 1C_416/2007 vom 03.10.2008, E. 2.2.

¹⁵³⁷ BGer, 1C_416/2007 vom 03.10.2008, E. 3.1.2.

¹⁵³⁸ BGer, 1C_416/2007 vom 03.10.2008, E. 3.2.

¹⁵³⁹ Der Umstand, dass sich das Bundesgericht derart ausführlich mit einer Frage beschäftigte, die es eigentlich nicht beantworten musste, sowie die verwendeten Begriffe implizieren, dass es die geplanten Abweichungen im Bereich der Gebäudelänge wohl als mit dem Zonencharakter nicht mehr vereinbar erachtete. Im Übrigen unterscheidet das per 1. Januar 2014 revidierte Recht zwischen dem Gestaltungsplan inner- und demjenigen ausserhalb von speziell dafür vorgesehenen Zonen. Die Wahrung des Zonencharakters ist jedenfalls für den Gestaltungsplan ausserhalb von Zonen mit Gestaltungsplanpflicht unverändert Grundvoraussetzung, wenn Gestaltungsplaninhalte von Grundregeln abweichen (§ 75 Abs. 2 Satz 1 Satzteil 2 PBG LU).

Verwaltungsgericht schlüssig begründet, inwiefern im Sinne einer weiteren grundlegenden Abweichungsvoraussetzung besondere Verhältnisse derartige Abweichungen rechtfertigen würden.¹⁵⁴⁰ Ausserdem erwies sich der Gestaltungsplan auch hinsichtlich der Ausnutzungsübertragung als widerrechtlich.¹⁵⁴¹

495 Mit einem untergesetzlichen Gestaltungsplan, der längere Gebäude als die Grundordnung zulies, musste sich auch das St.Galler Verwaltungsgericht auseinandersetzen. Von diesem Gestaltungsplan war zuvor bereits die Rede, weil er in vertikaler Hinsicht ebenfalls mehr ermöglichte als die Grundordnung. Das vom Gestaltungsplan betroffene Gebiet war grösstenteils von der Zone W2 und ansonsten von der Grünzone erfasst. In der Zone W2 waren Baukörper mit einer Länge von bis zu 36 m erlaubt.¹⁵⁴² Der angefochtene Gestaltungsplan gestattete im Norden eine 79.8 m lange Baute. Im Süden sah der Plan ein in der Höhe gestaffeltes Gebäude mit einer Länge von 98.5 m vor.¹⁵⁴³ Prozentual steigerte der Gestaltungsplan die gemäss Grundordnung an und für sich zulässige Gebäudelänge mit der nördlichen Baute um 122 % und mit dem südlich gelegenen Baukörper gar um 174 %. Das Verwaltungsgericht erwo, dass der Gestaltungsplan erstens für nur rund einen Viertel der anrechenbaren Parzellenfläche eine Überbauung vorsehe. Die beiden unter anderem überlangen Gebäudekomplexe würden im Gegensatz zur Regelbauweise ermöglichen, den *«überwiegenden Teil der Fläche als Freihaltebereich zu gestalten»*. Damit würden die von der Grundordnung abweichenden Planinhalte das Anliegen *«Verdichtung zu Gunsten grosszügiger Freiflächen»* fördern.¹⁵⁴⁴ Zweitens müsse der angefochtene Gestaltungsplan sowie die beiden anderen Gestaltungspläne – sämtliche Pläne verkörperten die Grundlage, um vier zusammenhängende, im Eigentum der Ortsbürgergemeinde St.Gallen stehende Parzellen zu überbauen¹⁵⁴⁵ – als Ganzes betrachtet werden. So werde offensichtlich, dass in der ganzen Gestaltungsplan betroffenen Umgebung lediglich zum Teil zonenplanwidrige Gebäude geplant seien.¹⁵⁴⁶ Drittens wäre nach der *«Regelbauweise eine 0.9 übersteigende Ausnutzung möglich»*. Zum Vergleich betrage die Ausnutzungsziffer im Perimeter des angefochtenen Gestaltungsplans *«lediglich 0.67»* und im ganzen Planungsgebiet sogar *«nur 0.63»*. Die verglichen mit der Grundordnung deutlich geringere Nutzungsdichte impliziere, dass der umstrittene Gestaltungsplan gerade keine materielle Zonenplanänderung bewirke, die Stadt St.Gallen das Referendum also nicht umgehe.¹⁵⁴⁷ Mit anderen Worten strebe der Gestaltungsplan keine Überbauung an, die insgesamt nur in einer anderen Zonenart oder in einer höheren Bauklasse statthaft wäre.¹⁵⁴⁸ Auch alle sonstigen Rügen überzeugten das Verwaltungsgericht nicht. Es wies die Nachbarbeschwerde vollumfänglich ab.¹⁵⁴⁹

¹⁵⁴⁰ BGer, 1C_416/2007 vom 03. 10. 2008, E. 3.3 und 3.4.

¹⁵⁴¹ Im Einzelnen BGer, 1C_416/2007 vom 03. 10. 2008, E. 2.

¹⁵⁴² VGer SG, B 2008/124 vom 24. 03. 2008, E. 5.2.

¹⁵⁴³ VGer SG, B 2008/124 vom 24. 03. 2008, E. 5.3.

¹⁵⁴⁴ VGer SG, B 2008/124 vom 24. 03. 2008, E. 5.4.

¹⁵⁴⁵ Ausführlich VGer SG, B 2008/124 vom 24. 03. 2008, SV.

¹⁵⁴⁶ VGer SG, B 2008/124 vom 24. 03. 2008, E. 5.5.

¹⁵⁴⁷ VGer SG, B 2008/124 vom 24. 03. 2008, E. 5.6.

¹⁵⁴⁸ M.w.H. VGer SG, B 2008/124 vom 24. 03. 2008, E. 5.1; vgl. auch VGer SG, B 2008/124 vom 24. 03. 2008, E. 3.1. Das PBG SG, welches per 1. Oktober 2017 an die Stelle des BauG SG getreten ist, bringt die bisherige Praxis nunmehr explizit zum Ausdruck. Gemäss Art. 23 Abs. 2 PBG SG darf der Sondernutzungsplan keine *«materielle Änderung des Rahmennutzungsplans bewirken»*.

¹⁵⁴⁹ VGer SG, B 2008/124 vom 24. 03. 2008, insbesondere E. 8. M.w.H. zum Ganzen Rz. 488 hiervor.

Bereits mehrfach Thema war der vom Stadtrat Kreuzlingen erlassene Gestaltungsplan «Promenadenstrasse West». Wie angedeutet erlaubte dieser Plan nicht nur, aber vor allem Abweichungen von der Regel-Gebäudelänge. Konkret war in der Gestaltungsplan betroffenen Wohn- und Gewerbezone mit maximaler Ausnutzungsziffer 0.50 (WG50) eine maximale Gebäudelänge von 40 m statthaft. Der Gestaltungsplan sollte die Grundlage für einen Businesspark verkörpern. Der dafür geplante Baukörper wies im teilweise oberirdischen Unter- sowie im Erdgeschoss eine Länge von 75 m auf. Der fragliche Gestaltungsplan gestattete mit anderen Worten eine Baute, die 35 m oder 88% länger war als die Gebäude, welche in der Zone WG50 grundsätzlich realisierbar waren. Das Thurgauer Verwaltungsgericht hielt fest, dass die gestaltungsplangemäss zulässige Gebäudelänge nicht einmal mit dem Wert der grosszügigsten Wohn- und Gewerbezone, sprich der Wohn- und Gewerbezone mit maximaler Ausnutzungsziffer 1.00 (WG100), vereinbar sei. § 19 Abs. 2 Satz 2 aPBG TG verbot, die «zonengemässe Nutzungsart» mittels Gestaltungsplan zu ändern.¹⁵⁵⁰ Sinnvollerweise könne «von einer genehmigungsgerechten Abweichung» im Sinne dieses kantonalen Gesetzes «in der Regel nur dann die Rede sein, wenn zumindest die nächst höheren Zonenausnutzungen eingehalten» würden, nicht aber dann, wenn der Gestaltungsplan die «Vorschriften aller Zonen dieser Art (hier Wohn- und Gewerbezone)» überschreite. In Anbetracht der Gebäudelänge passe der «geplante Businesspark allein in eine Industrie- und Gewerbezone oder in die Cityzone». Das Verwaltungsgericht erkannte, dass der Gestaltungsplan vor allem mit der neuerdings erlaubten Gebäudelänge die zonengemässe Nutzungsart offensichtlich ändere. § 19 Abs. 2 aPBG TG sei so verletzt.¹⁵⁵¹ Es bestätigte damit den Entscheid des kantonalen Bau- und Umweltsdepartements vollumfänglich und lehnt den Gestaltungsplan «Promenadenstrasse West» ab.¹⁵⁵² Das in der Folge von der Stadt Kreuzlingen angerufene Bundesgericht stimmte den kantonalen Kontrollinstanzen vorbehaltlos zu. Vor allem sei «verfassungsrechtlich keineswegs zu beanstanden», dass das Thurgauer Verwaltungsgericht das Ausmass der Abweichungen von der Regelbauweise als mit § 19 Abs. 2 aPBG TG unvereinbar bezeichnet habe, wenn die Gebäudehöhe der nächsthöheren WG70 widerspreche und die Gebäudelänge sogar die zulässigen Werte aller Wohn- und Gewerbezonon der Stadt Kreuzlingen übertreffe.¹⁵⁵³

1.2.4. Bauabstand

a) Quasigesetzliche Gestaltungsplanung

Abgesehen von den Abweichungen im Bereich der Gebäudedimensionen vermindern Gestaltungspläne mitunter auch den Regel-Bauabstand. So etwa der Gestaltungsplan einer Zürcher Gemeinde. Der Planperimeter umfasste drei gemeindeeigene Parzellen. Diese lagen gemäss Bau- und Zonenordnung in der Wohnzone W3. Der Gestaltungsplan sah insgesamt sechs Baubereiche für Hochbauten sowie einen Baubereich für unterirdische Bauten vor.¹⁵⁵⁴ Der

¹⁵⁵⁰ Im totalrevidierten PBG TG, welches per 1. Januar 2013 in Kraft getreten ist, verlangt nunmehr § 23 Satz 2 PBG TG, dass der Gestaltungsplan die «zonengemässe Nutzungsart» nicht ändern darf.

¹⁵⁵¹ Zum Ganzen VGer TG, Urt. vom 09.02.2005, E. 3, TVR 2005, Nr. 26; vgl. auch BGer, 1P.270/2005 vom 26.09.2005, E. 3.3.

¹⁵⁵² Zum Ganzen VGer TG, Urt. vom 09.02.2005, E. 3, TVR 2005, Nr. 26; vgl. auch BGer, 1P.270/2005 vom 26.09.2005, E. 3.3.

¹⁵⁵³ BGer, 1P.270/2005 vom 26.09.2005, E. 3.3.2.

¹⁵⁵⁴ M.w.H. BRG ZH, Urt. vom 07.03.2017, E. 3, BEZ 2017/2, 12 ff.

Plan wurde beim Baurekursgericht angefochten. Die Rekurrierenden rügten unter anderem, dass beim Baubereich F der Bauabstand zum Trottoir rund 3 m betrage. Beim Baubereich E weise das gemäss Gestaltungsplan realisierbare Gebäude einen Strassenabstand zwischen 0 und 3 m auf. Der kantonale Strassenabstand von 6 m werde damit massiv unterschritten.¹⁵⁵⁵ Diesbezüglich zog das Baurekursgericht zunächst in Erwägung, dass gemäss § 83 Abs. 1 Satz 2 PBG ZH im Rahmen einer Gestaltungsplanung namentlich «*von den kantonalen Mindestabständen abgewichen werden*» dürfe, solange die «*planerisch und demokratisch abgestützte Grundordnung*» damit «*nicht ihres Sinngehalts entleert*» werde.¹⁵⁵⁶ Die Gemeinde ziele mit der Reduktion des Regel-Strassenabstands explizit darauf ab, die zum Gestaltungsplangebiet gehörende Strasse optisch zu verengen und sie so für den gewöhnlichen Strassenverkehr wenig attraktiv zu machen. Gemäss Gestaltungsplan solle sie im Endeffekt ausschliesslich «*für Zubringer und für Notfalldienste*» offenstehen. Es bestünden «*aus raumplanerischer Sicht sachlich nachvollziehbare Gründe*», um den grundsätzlich beachtlichen Strassenabstand im fraglichen Abschnitt gestaltungsplanerisch zu unterschreiten.¹⁵⁵⁷ Das Baurekursgericht kam zum Schluss, dass weder diese noch andere von Regel-Bauvorschriften abweichende Gestaltungsplaninhalte die «*Grundordnung (...) ihres Sinnes*» entleeren würden.¹⁵⁵⁸

b) Untergesetzliche Gestaltungsplanung

- 498 Der vom Stadtrat Wil am 3. Dezember 2009 beschlossene Gestaltungsplan «Neualtwil II» vergrösserte – wie dargelegt – die Nutzungsdichte.¹⁵⁵⁹ Darüber hinaus erlaubte die Stadt zwischen den verschiedenen gemäss Gestaltungsplan realisierbaren Bauten auch Abstände, welche den Regel-Gebäudeabstand unterschritten. Die fünf Gestaltungsplan betroffenen Grundstücke lagen in der Zone W3. In der Zone W3 galt ein grosser Grenzabstand von 10 m sowie ein kleiner Grenzabstand von 5 m.¹⁵⁶⁰ Das Baureglement definierte für die Zone W3 keinen spezifischen Gebäudeabstand. Deshalb entsprach der Regel-Gebäudeabstand gemäss Art. 57 Abs. 2 Satz 2 BauG SG der «*Summe der für die beiden Gebäude vorgeschriebenen Grenzabstände*». Der Gestaltungsplan «Neualtwil II» unterschritt den kantonalgesetzlichen Mindest-Gebäudeabstand mehrfach.¹⁵⁶¹ Diesbezüglich erwog das St.Galler Verwaltungsgericht, dass die im Gestaltungsplan vorgesehenen «*Wohnbauten (...) bestmöglich ausgerichtet*», «*sämtliche Wohnungen ideal besont*» seien und «*über die bestmögliche Aussicht verfügen*» würden.¹⁵⁶² Das Verwaltungsgericht störte sich ausschliesslich am gemäss Gestaltungsplan realisierbaren Wohnhaus C1. Diese Baute beanspruche erstens eine Fläche, die ursprünglich gar nicht hätte überbaut werden sollen. Zweitens weise das fragliche Wohnhaus zwei Vollgeschosse mehr auf als es die Grundordnung an und für sich erlaube. Drittens kompensiere der Gestaltungsplan die Überhöhe den direkten Nachbarn gegenüber nicht.

¹⁵⁵⁵ BRG ZH, Urt. vom 07.03.2017, E. 6.1, BEZ 2017/2, 12 ff.

¹⁵⁵⁶ BRG ZH, Urt. vom 07.03.2017, E. 6.2, BEZ 2017/2, 12 ff.

¹⁵⁵⁷ BRG ZH, Urt. vom 07.03.2017, E. 6.6, BEZ 2017/2, 12 ff.

¹⁵⁵⁸ BRG ZH, Urt. vom 07.03.2017, E. 6.8, BEZ 2017/2, 12 ff.

¹⁵⁵⁹ Im Einzelnen Rz. 481 hiervor.

¹⁵⁶⁰ VGer SG, B 2011/182 vom 03.07.2012, E. 5.5.2.

¹⁵⁶¹ M.w.H. VGer SG, B 2011/182 vom 03.07.2012, E. 5.5.4; vgl. auch BGer, 1C_429/2012 vom 15.04.2013, E. 6.2.3.

¹⁵⁶² VGer SG, B 2011/182 vom 03.07.2012, E. 5.5.5.

Insbesondere sehe der Plan keinen entsprechend vergrösserten Abstand vor. Alles in allem würden die Nachbarinteressen über Gebühr beeinträchtigt. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichts sei das Wohnhaus C1 lediglich zumutbar, wenn es zwei Vollgeschosse weniger aufweise. Dies liesse sich mit einem Verzicht auf ein gewöhnliches Vollgeschosse und der baureglementskonformen Ausgestaltung des Attikageschosses bewerkstelligen.¹⁵⁶³

Der vom Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt angenommene Bebauungsplan «Areal Lerchenstrasse», welcher in Bezug auf die Abweichung in Sachen Gebäudewandhöhe bereits besprochen worden ist, gestattete überdies eine Unterschreitung des Regel-Grenzabstands. Der Bebauungsplan betraf eine rund 1'657 m² grosse, unbebaute und mit Bäumen bestockte, aber nicht als Wald geltende, Parzelle am Nordhang des unteren Bruderholzes. Gemäss Zonenplan lag die fragliche Parzelle in der Zone 2a.¹⁵⁶⁴ In dieser Zone betrug die maximale Bautiefe 12 m (§ 14 BPG BS). Damit dieses Mass ausgeschöpft werden durfte, musste zur hinteren Parzellengrenze grundsätzlich ein minimaler Abstand von 6 m eingehalten werden (§ 15 Abs. 2 BPG BS). Beide gemäss Bebauungsplan realisierbaren Baukörper wiesen, gemessen ab der neue Baulinie entlang der Lerchenstrasse, eine bereits reduzierte Gebäudetiefe von 10.5 m auf.¹⁵⁶⁵ Dennoch unterschritten beide Bebauungsplan-Bauten aufgrund der schmalen Parzellenform den Mindestabstand zur hinteren Parzellengrenze.¹⁵⁶⁶ Während der Baukörper A zur hinteren Parzellengrenze einen Abstand von rund 4.5 m einhielt, wahrte der Baukörper B einen Grenzabstand von rund 4 m. Prozentual unterschritt der Bebauungsplan den im Regelfall einzuhaltenden Mindestabstand zur hinteren Parzellengrenze also um 22 % bzw. 31 %. In Bezug auf diese Abweichungen hielt das Baudepartement im Planannahmeantrag zuhanden des Regierungsrats fest, dass sich der Grenzabstand zur hinteren Parzellengrenze «durch die Baubereiche und die dadurch zulässige maximale Gebäudetiefe von 10.5 m» von selbst ergebe und dieser der «Regelung von 6 m gemäss BPG» vorgehe.¹⁵⁶⁷ Inwiefern diese Abweichungen den direktbetroffenen Nachbarparzellen zumutbar seien, führte das Baudepartement nicht konkret aus. Diesbezüglich waren auch keine Einsprachen erhoben worden. Immerhin erwog das Baudepartement allgemein, weshalb der Bebauungsplan im Interesse der optimalen Raumordnung von Grundregeln abweichende Anordnungen enthalten konnte. In Bezug auf die zweckmässige Überbauung eines als Bauzone ausgeschiedenen Grundstücks in Mitten eines komplett überbauten Gebiets bestünde ein erhebliches öffentliches Interesse. Der Bebauungsplan stelle sicher, dass gegenläufige Interessen trotz Abweichungen nicht über Gebühr beeinträchtigt würden.¹⁵⁶⁸ Mit der vorbehaltlosen Annahme teilte der Regierungsrat die Auffassung des Baudepartements.¹⁵⁶⁹ Das in der Folge noch angerufene Verwaltungsgericht ging auf die Verminderung des Grenzabstands nicht ein.¹⁵⁷⁰

¹⁵⁶³ Im Einzelnen VGer SG, B 2011/182 vom 03.07.2012, E. 5.5.6 und 5.5.7. M.w.H. zum Ganzen Rz. 481 hiavor.

¹⁵⁶⁴ BVD BS, P051043 und P051992 vom 15.05.2006, Ziff. 3.1.

¹⁵⁶⁵ Zum Ganzen BP Nr. 176 Basel BVD BS, Situations- und Schnittplan; SBV/BP BS, BP Nr. 176 Basel, I./2./a.; BVD BS, P051043 und P051992 vom 15.05.2006, Ziff. 3.3.

¹⁵⁶⁶ Zur Lage und Gestalt der BP-Parzelle, BVD BS, P051043 und P051992 vom 15.05.2006, Ziff. 1.

¹⁵⁶⁷ BVD BS, P051043 und P051992 vom 15.05.2006, Ziff. 3.5 lit. 2a.

¹⁵⁶⁸ Zum Ganzen BVD BS, P051043 und P051992 vom 15.05.2006, Ziff. 5.

¹⁵⁶⁹ RR BS, 06/19/3+3.1 vom 30.05.2006.

¹⁵⁷⁰ VGer BS, 695/2006 vom 11.01.2008, E. 3–5; 697/2006 vom 11.01.2008, E. 3. M.w.H. zum Ganzen Rz. 489 hiavor.

2. *Würdigung*

2.1. *Abweichung vom Regel-Raumnutzungsmass*

2.1.1. *Kohärenzkontrolle isoliert*

a) Prozentregel

500 Die Instanzen, welche gestaltungsplanerische Abweichungen kontrollieren, geben das Ausmass der Abweichung nicht selten in Prozenten an. Wenn nicht, lässt sich das prozentuale Abweichungsausmass regelmässig berechnen. Als zuvor untersucht worden ist, inwieweit die Kontrollstellen geplante Abweichungen noch tolerieren, ist jedenfalls – wenn immer möglich – in Prozenten angegeben worden, wie stark Gestaltungsplaninhalte effektiv von den inhaltsgleichen Regel-Bauvorschriften abweichen.

501 Es ergibt sich folgendes Bild:

§ 13 Raumplanungs- und Baupolizeirecht als Abweichungsvoraussetzung oder -grenze

	Bezeichnung	Ortschaft	Planart	Regelungsbereich	Abweichungsausmass	Entscheid
Ausnutzung	Gestaltungsplan «Neualtwil II»	Wil (SG)	untergesetzlich	Ausnützungsziffer	19.32 %	Planbestätigung
	Quartierplan «Kütschlihof»	Bottmingen (BL)	quasigesetzlich	Ausnützungsziffer	60.00 %	Planbestätigung
	Gestaltungsplan «Steingasse»	Obergösgen (SO)	untergesetzlich	Ausnützungsziffer	116.86 % bzw. 89.75 %	Planbestätigung
	Bebauungsplan «Generationenhaus Neubad»	Basel (BS)	quasigesetzlich	Ausnützungsziffer	91.74 %	Planbestätigung
	Plan spécial «MontBlanc Montre SA»	Le Locle (NE)	quasigesetzlich	indice d'utilisation du sol taux d'occupation du sol	214.29 % 166.67 %	Planablehnung
Bauhöhe	Gestaltungsplan «bi de Lüüt»	Dachsen (ZH)	quasigesetzlich	Gesamtbauhöhe	13.60 %	Planbestätigung
				Bauhöhe	38.46 %	
	Gestaltungsplan «Promenadenstrasse West»	Kreuzlingen (TG)	untergesetzlich	Gebäudehöhe	38.75 %	Planablehnung
	Bebauungsplan «Areal Lerchenstrasse»	Basel (BS)	untergesetzlich	Wandhöhe	50.00 %	Planbestätigung
	Quartierplan «Kütschlihof»	Bottmingen (BL)	quasigesetzlich	Gebäudehöhe	52.63 %	Planbestätigung
	Bebauungsplan «Generationenhaus Neubad»	Basel (BS)	quasigesetzlich	Wandhöhe	67.86 %	Planbestätigung
	Plan spécial «MontBlanc Montre SA»	Le Locle (NE)	quasigesetzlich	hauteur au faite	73.91 %	Planablehnung
Gestaltungsplan «Stadtzentrum»	Rüti (ZH)	quasigesetzlich	Gesamtbauhöhe	33.94 %	Planablehnung	
			Bauhöhe	132.63 %		
Baulänge, -breite, -tiefe	Gestaltungsplan «bi de Lüüt»	Dachsen (ZH)	quasigesetzlich	Gebäuelänge	-12.50 %	Planbestätigung
				Fassadenfläche	21.15 %	
	Gestaltungsplan 2013	(LU)	untergesetzlich	Gebäuelänge	20.80 %	Planbestätigung
					36.80 %	Ablehnung der Abweichung
	Gestaltungsplan «Hübelimatt»	Emmen (LU)	untergesetzlich	Gebäuelänge	39.00 %	Ablehnung der Abweichung
Gestaltungsplan «Promenadenstrasse West»	Kreuzlingen (TG)	untergesetzlich	Gebäuelänge	87.50 %	Planablehnung	
Quartierplan «Bodmen»	Reinach (BL)	quasigesetzlich	Gebäuelänge	128.57 %	Planbestätigung	
Baubestand	Bebauungsplan «Areal Lerchenstrasse»	Basel (BS)	untergesetzlich	Abstand zur hinteren Parzellengrenze	30.86 %	Planbestätigung

502 Fraglich ist, ob das prozentuale Abweichungsausmass überhaupt ein Entscheidkriterium darstellt. Ist das prozentuale Abweichungsausmass ein verlässlicher Anhaltspunkt, um beurteilen zu können, ob die partielle Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan die ganzheitliche Regel-Raumordnung gemäss Baugesetzgebung, Zonenplan und weiteren auf die Verwirklichung oder Optimierung der Gesetzes- und Zonenplaninhalte abzielenden Erlassen noch weiterführt oder bereits ausser Kraft setzt? Hinsichtlich der Aufgabe der Raumplanung und des Gegenstands des Raumplanungs- und Baurechts sind die zuständigen Kontrollstellen gehalten, unter dem Eindruck der im Einzelfall vorherrschenden Verhältnisse zu entscheiden. Die zu berücksichtigenden Faktoren sind von Fall zu Fall andere oder variabel. Unter dem Eindruck von Ortsbild- oder Denkmalschutzanliegen können geplante Abweichungen beispielsweise bereits bei einem geringeren Abweichungsausmass unzulässig erscheinen als im «Normalfall». ¹⁵⁷¹ Im Gegenzug kann ein erhebliches raumplanerisches Interesse, namentlich die qualitativ hochwertige Innenentwicklung gebieten, mit dem Gestaltungsplan relativ stark von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen zu treffen. ¹⁵⁷² Die Fälle, wo sich Gestaltungspläne in Baugebietsabschnitten für die Optimierung der Nutzungs- und Gestaltungsordnung anbieten, sind selten bis nie vergleichbar. Eine verbindliche Prozentregel auf generell-abstrakter Ebene wäre unhaltbar. Auch als Faustregel wird eine Prozentregel der Sache nicht gerecht. Immerhin zeigt die Tabelle auf, dass mit dem quasigesetzlichen Gestaltungsplan tendenziell grössere Abweichungen erlaubt sind als mit dem untergesetzlichen. Dies überzeugt, ¹⁵⁷³ immer vorausgesetzt, das kantonale Recht schliesst echte Abweichungen im Rahmen der untergesetzlichen Gestaltungsplanung nicht ohnehin per se aus. ¹⁵⁷⁴

b) (Modifizierte) Kreuzlinger-Regel

503 Mit einer Prozentregel lässt sich also nicht sachgerecht bestimmen, ob die partielle Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan trotz allfälligen Abweichungen mit der ganzheitlichen Regel-Raumordnung gemäss Baugesetzgebung, Zonenplan und weiteren auf die Verwirklichung oder Optimierung der Gesetzes- und Zonenplaninhalte abzielenden Erlassen kohärent ist. Um das raumplanungsrechtliche Kohärenzprinzip zu präzisieren, bedarf es anderer Hilfsmittel. Das Thurgauer Verwaltungsgericht führte in Bezug auf einen Gestaltungsplan der Stadt Kreuzlingen aus, dass unter dem Eindruck von § 19 Abs. 2 Satz 2 aPBG TG in der Regel nur dann eine genehmigungsgeeignete Abweichung vorliege, wenn diese zumindest mit den Vorgaben der nächsthöheren Zone der Gestaltungsplan betroffenen Art vereinbar sei, nicht aber dann, wenn die fragliche Gestaltungsplan-Bestimmung die Vorschriften aller Zonen dieser Art überschreite. Der konkret strittige Gestaltungsplan «Promenadenstrasse West» betraf eine Wohn- und Gewerbezone WG50. Der Plan erlaubte Gebäudehöhen, die erst mit der übernächsthöheren Wohn- und Gewerbezone, sprich mit der Wohn- und Gewerbezone WG100, vereinbar waren. Die gestaltungsplangemäss realisierbare Gebäudelänge war sogar erst in der Industrie- und Gewerbe- oder Cityzone und damit in gar keiner Wohn- und Gewerbezone der Stadt Kreuzlingen statthaft. Das Verwaltungsgericht lehnte den angefochtenen Gestaltungsplan ab. Das in der Folge angerufene Bundesgericht entschied freilich

¹⁵⁷¹ Illustrativ Rz. 486 hiavor.

¹⁵⁷² Illustrativ Rz. 489 und 499 hiavor.

¹⁵⁷³ M.w.H. und Verw. Rz. 466 hiavor.

¹⁵⁷⁴ Im Einzelnen Rz. 284 ff. und 338 hiavor; vgl. auch Rz. 243 ff. hiavor.

nicht abschliessend über die Bedeutung dieser Rechtsprechung für die Thurgauer und schon gar nicht für die Gestaltungsplanung in anderen Kantonen. Indes sei im konkreten Fall «*verfassungsrechtlich keineswegs zu beanstanden*», dass die Vorinstanz das Ausmass der Abweichungen von der Regelbauweise als mit § 19 Abs. 2 aPBG TG unvereinbar bezeichnet habe, wenn die Gebäudehöhe der nächsthöheren WG70 widerspreche und die Gebäudelänge sogar die Maximalwerte aller Wohn- und Gewerbezone der Stadt Kreuzlingen übertreffe.¹⁵⁷⁵ § 19 Abs. 2 Satz 2 aPBG TG, welcher der «Kreuzlinger-Regel» zugrunde lag, schrieb vor, dass die «*zonengemässe Nutzungsart*» mit dem Gestaltungsplan nicht geändert werden durfte. Dasselbe fordert nunmehr § 23 Satz 2 PBG TG. Wie dargelegt verlangt § 23 Satz 2 PBG TG nichts anderes, als dass die ganzheitliche Grundordnung im Rahmen der Gestaltungsplanung nicht ihres Sinngehalts entleert werden darf. Es wird dem Kohärenzgrundsatz Ausdruck verliehen.¹⁵⁷⁶

Trägt das planende Gemeinwesen der «Kreuzlinger-Regel» Rechnung, begründet der Gestaltungsplan zweifelsohne eine Nutzungs- und Gestaltungsordnung, welche der direkt betroffenen Grundnutzungszone nicht vollumfänglich entspricht. Gleichzeitig steht fest, dass es an anderen Orten in der betreffenden Gemeinde eine oder gar verschiedene Grundnutzungszone der Gestaltungsplan betroffenen Art gibt, wo die gestaltungsplanerische Sonder-Raumordnung mit der Regel-Raumordnung im Einklang stünde. Die Formel des Thurgauer Verwaltungsgerichts stellt mit anderen Worten sicher, dass der vom Regel-Nutzungszone abweichende Gestaltungsplaninhalt zwar an einem anderen Ort, jedoch in der gleichen Art Nutzungszone in der betreffenden Kommune von der Gemeinde, vom Kanton und möglicherweise sogar vom Bundesgericht für zulässig erklärt worden ist. Diese früheren Erklärungen beruhen auf ganzheitlichen und umfassenden Interessenausgleichen. Im Rahmen dieser Abwägungen hat sich offenbar ergeben, dass die Bestimmung, welche der Gestaltungsplan zwar an einem anderen Ort, jedoch in der gleichen Art Nutzungszone vorsieht, den lokalen Verhältnissen, der Raumordnung anderer, insbesondere benachbarter, Gemeinden sowie kantonalen und nationalen Interessen nicht widerspricht.¹⁵⁷⁷ Wenn im Rahmen der Gestaltungsplanung entschieden wird, ob diese Bestimmung unter dem Eindruck der konkreten Umstände auch im Gestaltungsplangebiet die optimale Lösung verkörpert, werden die ganzheitlichen und umfassenden Abwägungsprozesse automatisch fortgesetzt.¹⁵⁷⁸ Der langen Rede kurzer Sinn: Die «Kreuzlinger-Regel» nimmt – anders als die zuvor abgelehnte Prozentregel – auf die in der betreffenden Gemeinde vorherrschenden Verhältnisse Rücksicht. Konsequenterweise ist im Zeitpunkt der Gestaltungsplanung noch der Nachweis geschuldet, dass die in der Gestaltungsplan betroffenen Umgebung vorherrschenden Interessen im fraglichen Regelungsbereich effektiv die gleiche Nutzungs- und Gestaltungsmöglichkeiten erheischen wie im Referenzgebiet.

Die «Kreuzlinger-Regel» lässt sich sogar noch modifizieren, so dass sie bei der unter- und quasigesetzlichen Gestaltungsplanung gleichsam herangezogen werden kann, wenn von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen zu beurteilen sind, immer vorausgesetzt, der betreffende Kanton schliesst Abweichungen im Anwendungsbereich des unter-

¹⁵⁷⁵ Im Einzelnen zum Ganzen Rz. 490 und 496 hiavor.

¹⁵⁷⁶ M.w.H. und Verw. Rz. 467 hiavor.

¹⁵⁷⁷ M.w.H. Rz. 463 hiavor.

¹⁵⁷⁸ M.w.H. Rz. 464 hiavor.

gesetzlichen Gestaltungsplans nicht ohnehin aus.¹⁵⁷⁹ Konkret drängt sich folgende differenzierte Anwendung auf: Die vom Regel-Nutzungsmass abweichende Anordnung des untergesetzlichen Gestaltungsplans ist grundsätzlich nur dann rechters, wenn sie die Vorgaben der nächsthöheren Nutzungszone der Gestaltungsplan betroffenen Art einhält. Demgegenüber setzt der vom Regel-Nutzungsmass abweichende Inhalt des quasigesetzlichen Gestaltungsplans die Grundordnung in der Regel dann nicht ausser Kraft, wenn er mit den Bestimmungen irgendeiner Nutzungszone der Gestaltungsplan betroffenen Art vereinbar ist. Wichtig ist, dass die (modifizierte) «Kreuzlinger-Regel» lediglich eine Grund- oder Faustregel verkörpert. Liegen triftige Gründe vor, kann sich sowohl eine grosszügigere als auch eine restriktivere Handhabung rechtfertigen.¹⁵⁸⁰

506 Unter dem Strich bietet sich die (modifizierte) «Kreuzlinger-Regel» absolut an. Mithilfe dieser Faustregel lässt sich beurteilen, ob der Gestaltungsplan bereits mit einer einzelnen vom Regel-Nutzungsmass abweichenden Bestimmung die ganzheitliche Grundordnung aushöhlt.¹⁵⁸¹ Gleichzeitig ist klar, dass die «Kreuzlinger-Regel» mitunter nicht allein oder möglicherweise auch gar nicht weiterhilft. Die fragliche Regel hilft allein nicht weiter, wenn derselbe Gestaltungsplan von unterschiedlichen Bestimmungen abweichende Anordnungen trifft. Es liegt in der Natur der Sache, dass sich die Grundordnung auch mit einer Vielzahl von Abweichungen, die mit der «Kreuzlinger-Regel» isoliert im Einklang stehen, ihres Sinngehalts entleeren lässt. Die «Kreuzlinger-Regel» greift zum Teil nicht, wenn Gestaltungsplaninhalte von der Regel-Nutzungsart abweichen. Nicht anwendbar ist die Regel, wenn in der Gemeinde erstens keine nächsthöhere respektive überhaupt keine andere Nutzungszone der Gestaltungsplan betroffenen Art vorgesehen ist, wenn zweitens zwar eine solche Referenzzone existiert, hingegen eine Bauvorschrift der abweichungsbetroffenen Art fehlt, wenn es sich bei der abweichungsbetroffenen Bestimmung drittens um ein Baugesetz handelt oder wenn die Gestaltungsplan-Bestimmung viertens von Vorgaben eines auf die Verwirklichung oder Optimierung der Grundordnung abzielenden Erlasses abweicht. Weshalb dem so ist und welche Kriterien in solchen Konstellationen helfen, dass auf generell-abstrakter Ebene meist nur unbestimmt geregelte Kohärenzprinzip zu präzisieren, wird in der Folge untersucht.

2.1.2. Kohärenzkontrolle gesamthaft

507 Nicht selten trifft das Gemeinwesen mit dem Gestaltungsplan mehrere von unterschiedlichen Regel-Nutzungsmassen abweichende Anordnungen. Möglicherweise sind all diese Anordnungen mit der (modifizierten) «Kreuzlinger-Regel» vereinbar. Dass die partielle Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan mit der ganzheitlichen Regel-Raumordnung gemäss Baugesetzgebung, Zonenplan und weiteren auf die Verwirklichung oder Optimierung der Gesetzes- und Zonenplaninhalte abzielenden Erlassen kohärent ist, steht damit noch nicht fest. Natürlich lässt sich die Grundordnung auch mit einer Vielzahl von Abweichungen, welche mit der «Kreuzlinger-Regel» isoliert im Einklang stehen, ausser Kraft setzen.¹⁵⁸² Wie mehrere zuvor dargestellte Praxisbeispiele illustrieren, wird der Gestaltungsplan in aller Re-

¹⁵⁷⁹ Ausführlich zum Abweichungspotential des untergesetzlichen GP, Rz. 284 ff. und 338 hiervor; vgl. auch Rz. 243 ff. hiervor.

¹⁵⁸⁰ Das Bundesgericht scheint auf den Faustregel-Charakter besonderen Wert zu legen; BGer, 1P.270/2005 vom 26.09.2005, E. 3.3.2.

¹⁵⁸¹ Zum Ganzen auch SPORI, Inforum 2009/3, 11.

¹⁵⁸² Rz. 506 hiervor.

gel abgelehnt, weil er verschiedene mehr oder weniger stark von Regel-Bauvorschriften abweichende Vorgaben macht, und nicht, weil er eine einzige übermässige von der Grundordnung abweichende Bestimmung enthält.

Fraglich ist, in welchem Moment isoliert betrachtet an und für sich unproblematische Abweichungen in der Summe dazu führen, dass mit dem Gestaltungsplan die Grundordnung ihres Sinngehalts entleert wird. Eine allgemeingültige Regel oder Faustregel, welche den auf generell-abstrakter Ebene meist vollkommen offen definierten Kohärenzgrundsatz verlässlich präzisiert, ergibt sich aus der besprochenen Rechtsprechung nicht. In Anbetracht der vielfältigen und einmaligen Erscheinung «Raum» ist eine solche Regel wohl eine Utopie. Immerhin lässt sich festhalten, dass die Grundordnung im Gestaltungsplan mindestens in den Grundstrukturen erkennbar bleiben muss. Ausserdem erheischt die untergesetzliche Gestaltungsplanung aus besagten Gründen eine restriktive Praxis,¹⁵⁸³ sofern in diesem Zusammenhang überhaupt effektiv von der Grundordnung abweichende Vorgaben gemacht werden dürfen.¹⁵⁸⁴ 508

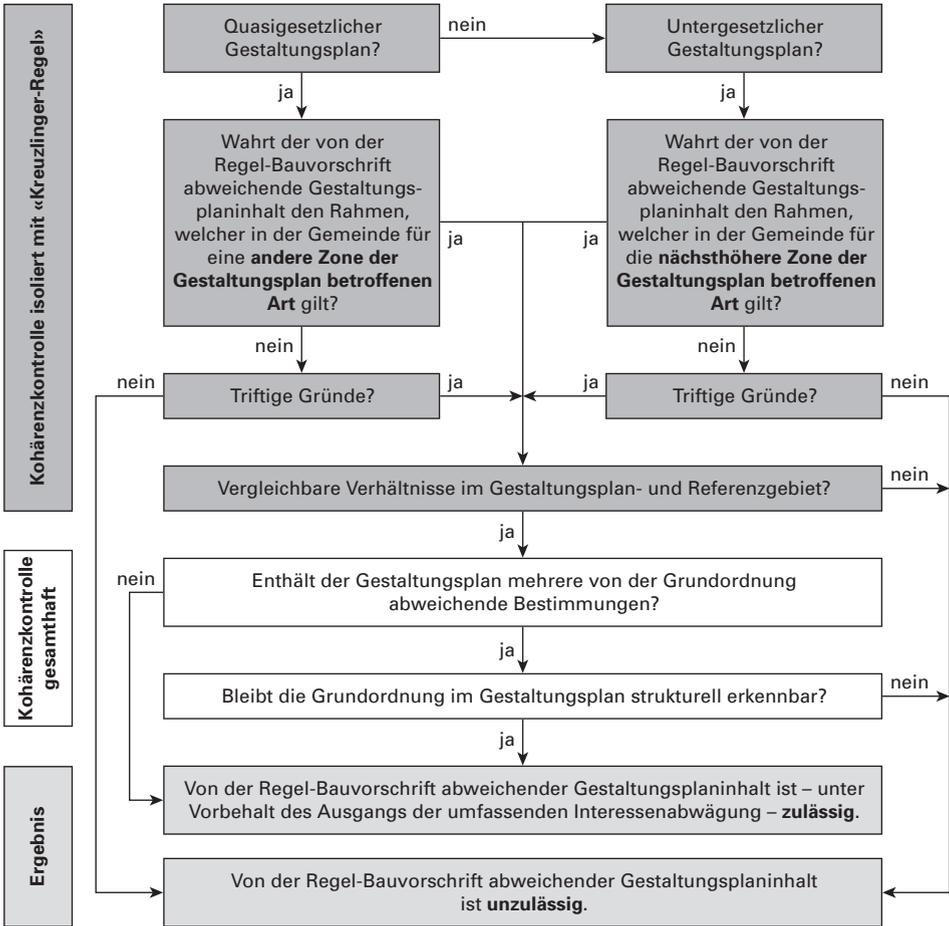
Im Kanton St.Gallen liegt praxismässig erst dann eine kantonsgesetzlich ausdrücklich verbotene materielle Änderung der Regel-Raumordnung vor, wenn der Sondernutzungsplan «*insgesamt eine Überbauung*» anstrebt, die nur in einer «*anderen Zonenart oder in einer höheren Bauklasse statthaft*» ist. Zufolge des Ausdrucks «*insgesamt*» bewirkt der Sondernutzungsplan also selbst dann nicht unbedingt eine materielle Änderung der Grundordnung, wenn er nur gerade in einem Regelungsbereich mit den im Grundsatz beachtlichen Bauvorschriften im Einklang steht.¹⁵⁸⁵ Diesfalls von punktuellen Abweichungen zu sprechen, wäre verfehlt. Die Konturen der Regel-Raumordnung kommen im Gestaltungsplan so gewiss nicht mehr zum Ausdruck. Die St.Galler Formel geht zu weit, zumal der Sondernutzungsplan im Gegensatz zum Rahmennutzungsplan in einem untergesetzlichen Verfahren zustande kommt. 509

Grafisch lässt sich das Kohärenzkontrollverfahren bei geplanten Abweichungen vom grundsätzlich beachtlichen Mass der Raumnutzung im Anwendungsbereich der fraglos nicht immer einschlägigen (modifizierten) «Kreuzlinger-Regel» wie folgt darstellen: 510

¹⁵⁸³ M.w.H. Rz. 466 hiavor.

¹⁵⁸⁴ Ausführlich zum Abweichungspotential des untergesetzlichen GP, Rz. 284 ff. und 338 hiavor; vgl. auch Rz. 243 ff. hiavor.

¹⁵⁸⁵ Dazu bereits Rz. 488 und 495 hiavor; im Einzelnen Rz. 550 hiernach.



2.2. Abweichung von der Regel-Raumnutzungsart

511 Der Gestaltungsplan kann von der grundsätzlich gebotenen Raumnutzungsart abweichende Bestimmungen enthalten, ausser das kantonale Recht schliesst derartige Abweichungen aus.¹⁵⁸⁶ Es hat sich gezeigt, dass das Gemeinwesen mit von der Regel-Raumnutzungsart abweichenden Gestaltungsplaninhalten die Grundordnung durchaus ihres Sinngehalts entleeren kann.¹⁵⁸⁷ Wie dargelegt verkörpert die «Kreuzlinger-Regel» lediglich teilweise ein adäquates Hilfsmittel, um einfacher beurteilen zu können, ob ein bestimmter Gestaltungsplaninhalt im Einklang mit dem Kohärenzgrundsatz von der Regel-Nutzungsart abweicht.¹⁵⁸⁸ Die fragliche Regel ist anwendbar, wenn der Zonenplan die abweichungsbetroffene Bestimmung zur Art der Raumnutzung sowohl in der unmittelbar Gestaltungsplan betroffenen Zone als

¹⁵⁸⁶ Im Einzelnen Rz. 261 ff. hiervor.

¹⁵⁸⁷ Illustrativ Rz. 474 und 475 hiervor.

¹⁵⁸⁸ Ausführlich Rz. 506 hiervor.

auch in einer anderen Nutzungszone der Gestaltungsplan betroffenen Art unterschiedlich vorschreibt. Dies trifft etwa zu, wenn der Zonenplan in der direktbetroffenen Nutzungszone eine maximale Zahl Wohneinheiten vorgibt, der Gestaltungsplan eine davon abweichende Vorgabe macht und gemäss Zonenplan in einer anderen Zone der Gestaltungsplan betroffenen Art mehr Wohneinheiten realisierbar sind.¹⁵⁸⁹ Weiter ist der Anwendungsbereich der «Kreuzlinger-Regel» eröffnet, wenn der Zonenplan für die direktbetroffene Wohn- und Gewerbezone die gewerblich nutzbare Bruttogeschossfläche beispielsweise bei höchstens 60% festsetzt, der Gestaltungsplan eine davon abweichende Bestimmung enthält und in einer anderen Art Wohn- und Gewerbezone mehr Bruttogeschossfläche gewerblich genutzt werden darf.

E contrario hilft die «Kreuzlinger-Regel» mindestens genauso oft nicht weiter, wenn der Gestaltungsplan von der Regel-Nutzungsart abweichende Vorgaben macht. Um beurteilen zu können, ob die partielle Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan trotz Abweichungen im Kontext der Raumnutzungsart mit der ganzheitlichen Regel-Raumordnung gemäss Baugesetzgebung, Zonenplan und weiteren auf die Verwirklichung oder Optimierung der Gesetzes- und Zonenplaninhalte abzieldenden Erlassen kohärent ist, sind andere Hilfsmittel vonnöten. Eine allgemeingültige Regel oder Faustregel, welche das auf generell-abstrakter Ebene meist vollkommen offen definierte Kohärenzprinzip ähnlich zuverlässig präzisiert wie die «Kreuzlinger-Regel», lässt sich aus der zuvor dargestellten Praxis nicht ableiten. Letztlich ist mit oder ohne Faustregel entscheidend, dass der Gestaltungsplan, welcher von der Regel-Nutzungsart abweichende Anordnungen trifft, den Charakter der unmittelbar betroffenen Zone oder Zonen wahrt. Dem ist in aller Regel so, wenn der Gestaltungsplan ein Gebiet am Rand einer bestimmten Zone betrifft und er partiell bereits die in der angrenzenden Zone zulässige Nutzungsart gestattet.¹⁵⁹⁰ Ausserdem stellt das Gemeinwesen die Regel-Raumordnung mit dem Gestaltungsplan nicht in Frage, wenn eine bestimmte Personenkategorie eine Umgebung erst dann Zonenplan konform nutzen kann, wenn der Gestaltungsplan bis zu einem bestimmten Grad eine davon abweichende Nutzungsart zulässt.¹⁵⁹¹ Demgegenüber torpediert die Planungsbehörde den Zonencharakter, wenn der Gestaltungsplan mitten in einer Zone mit einer ganz bestimmten Nutzungsart ausschliesslich eine andere, bisher verbotene Nutzungsart vorschreibt. Wenn der Gestaltungsplan die Nutzungsart der direktbetroffenen Nutzungszone zwar weiterhin erlaubt, im Gestaltungsplangebiet neu jedoch eine andere, bisher unzulässige Nutzungsart dominiert, wird die Grundordnung für gewöhnlich ebenfalls ausser Kraft gesetzt. Möglicherweise ist der Kohärenzgrundsatz sogar dann verletzt, wenn

512

¹⁵⁸⁹ Illustrativ VGer BL, 810 14 375 und 810 14 376 vom 16.09.2015, E. 4.3.1. I.c. betraf der QP eine Wohnzone W2c, in der pro Baukörper zwei Wohnungen zulässig waren; Ziff. 4 ZR Arlesheim. Gemäss Zonenvorschriften waren im QP-Gebiet rund 32 Wohnungen realisierbar. Gemäss Planungsbericht sah der QP davon abweichend insgesamt 44 Wohneinheiten vor. Gemäss Zonenplan waren in einer anderen nicht unmittelbar QP betroffenen Wohnzone, sprich in der Wohnzone W2a, vier Wohnungen pro Baukörper statthaft; Ziff. 4 ZR Arlesheim. Es hätte also durchaus mithilfe der «Kreuzlinger-Regel» beurteilt werden können, ob sich die Anzahl Wohnungen gemäss QP mit der Regel-Raumordnung verträgt. Zum Ganzen Rz. 473 hiavor.

¹⁵⁹⁰ Illustrativ VGer LU, V 13 84 vom 04.03.2014, E. 5; zusammenfassend Rz. 264 hiavor. Der angefochtene Luzerner GP enthielt indes nicht wirklich von der Regel-Raumnutzungsart abweichende Anordnungen. Die BZO der betreffenden Gemeinde sah nämlich vor, dass in der Gestaltungsplan betroffenen Arbeitszone der Empfindlichkeitsstufe III, namentlich mit dem GP, in Abweichung vom Grundsatz im Interesse harmonischer Übergänge zur Wohnzone die reguläre Wohnnutzung gestattet werden konnte.

¹⁵⁹¹ Illustrativ und m.w.H. Rz. 476 hiavor.

der Zonenplan eine bestimmte Nutzungsart in untergeordnetem Ausmass gestattet und diese Nutzungsart gemäss Gestaltungsplan auf einmal überhandnimmt.¹⁵⁹² Im Übrigen dürfte in denjenigen Fällen, wo das Kohärenzprinzip die geplante Abweichung von der Regel-Raumnutzungsart verbietet, regelmässig auch anderes Recht solchen Gestaltungsplaninhalten entgegenstehen. Angesprochen sind vor allem Immissionsschutzvorschriften, insbesondere in Sachen Lärm. Der Immissionsschutz ist nicht erst auf Baubewilligungsebene Thema. Vielmehr muss bereits im Stadium der Nutzungsplanung, insbesondere im Rahmen der regelmässig bereits sehr konkreten Gestaltungsplanung, gewährleistet sein, dass die zentralen Immissionsgrenzwerte im Zeitpunkt der Planrealisation eingehalten sind. Es geht nicht an, dass bereits die nutzungsplanzuständigen Organe auf die Anwendung des umstrittenen Art. 31 Abs. 2 LSV bauen.¹⁵⁹³

- 513 Konsequenterweise steht auch bei der Abweichung von der Regel-Raumnutzungsart, welche dem Kohärenzprinzip isoliert betrachtet Rechnung trägt, noch nicht fest, dass der Gestaltungsplan die Grundordnung effektiv weiterführt. Die Abweichung von der Nutzungsart sowie sonstige Abweichungen, die einzeln unproblematisch erscheinen, können die Grundordnung durchaus ihres Sinngehalts entleeren. Wie dargelegt darf der Gestaltungsplan lediglich punktuell von Regel-Bauvorschriften abweichende Bestimmungen enthalten. Die partielle Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan muss mindestens in den Grundzügen ein Abbild der ganzheitlichen Regel-Raumordnung bleiben. Vor allem im Anwendungsbereich des untergesetzlichen Gestaltungsplans rechtfertigt sich eine strenge Praxis.¹⁵⁹⁴

2.3. Abweichung von singulären Zonenplaninhalten oder Baugesetzen

- 514 Freilich ist das zonenplanzuständige Gemeinwesen nicht gezwungen, eine auf eine bestimmte Art nutzbare Zone in unterschiedlich ausdifferenzierten Varianten vorzusehen. Es ist nicht ausgeschlossen, dass in einer Gemeinde beispielsweise mit nur einer Art Wohnzone operiert wird. Ausserdem kann vorkommen, dass von einer bestimmten Nutzungszonenart zwar verschiedene Ausprägungen festgelegt sind, eine bestimmte Kategorie Bauvorschrift hingegen lediglich in einer dieser Nutzungszonen gilt. Schliesslich verkörpern für gewöhnlich nicht nur Zonenplan-Bestimmungen, sondern auch im ganzen Gemeindegebiet grundsätzlich gleichermaßen gültige Bauvorschriften, sprich Baugesetze, potentielle Abweichungsobjekte des Gestaltungsplans, immer vorausgesetzt, sie erfüllen sämtliche grundlegenden Anforderungen.¹⁵⁹⁵ Wie ohne nähere Begründung bereits ausgeführt, ist die «Kreuzlinger-Regel» in den drei soeben beschriebenen Konstellationen nicht anwendbar. Die fragliche Regel hilft nicht weiter, wenn erstens keine nächsthöhere respektive überhaupt keine andere Nutzungszone der Gestaltungsplan betroffenen Art festgelegt ist, wenn zweitens zwar eine solche Referenzzone existiert, hingegen eine Bauvorschrift der abweichungsbetroffenen Art fehlt oder wenn es sich bei der abweichungsbetroffenen Bestimmung drittens um ein Baugesetz handelt.¹⁵⁹⁶ Die Gründe hierfür liegen in Anbetracht der Funktionsweise der «Kreuzlinger-Regel» auf der Hand. Die fragliche Faustregel hilft immer dann

¹⁵⁹² Illustrativ und m.w.H. Rz. 474 hiavor.

¹⁵⁹³ Ausführlich Rz. 209 ff., insbesondere Rz. 212 hiavor.

¹⁵⁹⁴ M.w.H. und Verw. Rz. 508 f. hiavor.

¹⁵⁹⁵ Im Einzelnen Rz. 181 hiavor.

¹⁵⁹⁶ Rz. 506 hiavor.

weiter, wenn die Bestimmung, von welcher der Gestaltungsplaninhalt abweicht, sowohl in der unmittelbar Gestaltungsplan betroffenen Nutzungszone als auch in einer anderen Zone der Gestaltungsplan betroffenen Art gilt, wobei das Ausmass der fraglichen Bauvorschrift in beiden Zonen variieren muss.¹⁵⁹⁷ Dies ist bei den drei eingangs beschriebenen Konstellationen nicht der Fall. Neben dem abweichungsbetroffenen Zonenplaninhalt oder Baugesetz fehlt eine Referenznorm. Der für die «Kreuzlinger-Regel» typische Vergleich lässt sich nicht ziehen.

Vor diesem Hintergrund ist fraglich, ob eine andere Regel oder Faustregel hilft, dass zwar bundesrechtlich verankerte und in diversen Kantonen gestaltungsplanbezogen positionierte, in aller Regel jedoch völlig unbestimmt geregelte Kohärenzprinzip einzelfallgerecht zu präzisieren. Diese Frage ist schnell beantwortet: Eine allgemeingültige Regel oder Faustregel, mit welcher sich zuverlässig beurteilen liesse, ob der Gestaltungsplaninhalt im Einklang mit dem Kohärenzgrundsatz von einem singulären Zonenplaninhalt oder Baugesetz abweicht, ist nicht ersichtlich. Es ist Art. 2 Abs. 1 RPG oder eine womöglich präzisere kantonale Norm, die ohne spezifische Hilfsmittel ausgelegt werden muss, um den im Einzelfall sachgerechten Entscheid zu treffen. In diesem Zusammenhang ist in Erinnerung zu rufen, dass die ganzheitliche Regel-Raumordnung gegenüber der partiellen Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan einen materiellen Vorrang hat. Mit dem Gestaltungsplan ist die ganzheitliche Regel-Raumordnung weiterzuführen. Letztere darf mit einer zu erheblichen Abweichung von einer singulären Zonenplan-Bestimmung oder Bauvorschrift mit Gesetzescharakter nicht aus den Angeln gehoben werden. Erscheint eine derartige Abweichung notwendig, um im Gestaltungsplangebiet die vermeintlich optimale Nutzungs- und Gestaltungsordnung zu gewährleisten, verkörpert die Gestaltungsplanung zumindest im ersten Schritt nicht die richtige Massnahme. Vielmehr ist die Regel-Raumordnung zu überprüfen und – wenn effektiv nötig – ganzheitlich zu revidieren.¹⁵⁹⁸

Sofern der von einem singulären Zonenplaninhalt oder Baugesetz abweichende Gestaltungsplaninhalt dem Kohärenzgrundsatz isoliert standhält, ist noch nicht klar, dass die Grundordnung mit dem Gestaltungsplan effektiv nur weitergeführt und nicht in Frage gestellt wird. Falls der Gestaltungsplan weitere von Regel-Bauvorschriften abweichende Vorgaben macht, ist noch zu klären, ob die Regel-Raumordnung allenfalls aufgrund zu zahlreicher Abweichungen ausser Kraft gesetzt wird. Mit dem Gestaltungsplan lassen sich lediglich punktuell von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen treffen. Zumindest gewisse Strukturen der ganzheitlichen Grundordnung müssen im Gestaltungsplan erkennbar bleiben. Diesbezüglich gelten vor allem für die untergesetzliche Gestaltungsplanung enge Grenzen, vorausgesetzt, das kantonale oder kommunale Recht lässt echte Abweichungen im Anwendungsbereich des untergesetzlichen Gestaltungsplans überhaupt zu.¹⁵⁹⁹

2.4. *Abweichung von auf die Verwirklichung oder Optimierung der Grundordnung abzielenden Vorschriften*

Um die Nutzung und Gestaltung des Raums in raumplanungs- und baupolizeirechtlicher Hinsicht zu ordnen, wird typischerweise nicht nur mit Baugesetz und Zonenplan operiert.

¹⁵⁹⁷ M.w.H. und Verw. Rz. 503 ff. hiervor.

¹⁵⁹⁸ M.w.H. und Verw. Rz. 465 und 469 f. hiervor.

¹⁵⁹⁹ M.w.H. und Verw. Rz. 508 f. hiervor.

Die zuständigen Stellen beschliessen darüber hinaus Erlasse, welche auf die Verwirklichung oder Optimierung der Gesetzes- und Zonenplaninhalte abzielen. Prominent ist der Erschliessungsplan. Im Kanton Basel-Landschaft wird der Raum, welcher für eine optimale Erschliessung erforderlich ist, vor allem mit dem Strassennetz- sowie Bau- und Strassenlinienplan vor einer zweckwidrigen Nutzung bewahrt. Im Kanton Basel-Stadt dient in erster Linie der Erschliessungsplan diesem Zweck.¹⁶⁰⁰ Um insbesondere durch Bautätigkeiten gefährdete Umgebungen oder Bauten und Anlagen vor Gefahren zu schützen, lassen sich im Kanton Basel-Landschaft mit dem reinen Baulinienplan Baulinien festlegen. Vor dem gleichen Hintergrund kann bzw. muss das planende Gemeinwesen im Kanton Basel-Stadt linienplangebundene Baugrenzen ohne Bezug zur verkehrsmässigen Erschliessung definieren.¹⁶⁰¹ Nicht selten wird die Umgebung, welche von einem auf die Verwirklichung oder Optimierung der Grundordnung abzielenden Plan betroffen ist, vom Gestaltungsplanperimeter vollumfänglich erfasst. Diesfalls verkörpern die Baubestimmungen, welche der (Sonder-) Nutzungsplan enthält, bekanntlich keine potentiellen Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen, und zwar, weil das vorliegend diskutierte Kohärenzprinzip gerade nicht spielt. Der komplett überlagerte Nutzungsplan büsst seine Wirkung vollständig ein, sobald der Gestaltungsplan in Kraft getreten ist. Der gänzlich vom Gestaltungsplanperimeter erfasste Erschliessungs- oder sonstige auf die Verwirklichung oder Optimierung der Regel-Raumordnung abzielende Plan lässt sich so natürlich nicht mehr ausser Kraft setzen, selbst wenn der Gestaltungsplan ganz andere Anordnungen trifft. Zeitversetzt «weichen» die Gestaltungsplaninhalte zwar von den Bestimmungen des vormals geltenden Plans «ab». Die Frage, ob der Gestaltungsplan den nunmehr vollkommen wirkungslosen Plan weiterführt oder aushöhlt, stellt sich hingegen nicht.¹⁶⁰²

518 Mitunter erfasst der Gestaltungsplan auch lediglich Teile eines auf die Verwirklichung oder Optimierung der Grundordnung abzielenden Sondernutzungsplans.¹⁶⁰³ Diesfalls können jedenfalls in den Kantonen beider Basel mit dem Quartier- bzw. Bebauungsplan von den in diesen Plänen verankerten Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen getroffen werden, immer vorausgesetzt, die fragliche Bauvorschrift weist sämtliche sonstigen Wesensmerkmale von potentiellen Abweichungsobjekten auf.¹⁶⁰⁴ Das Kohärenzprinzip spielt.¹⁶⁰⁵ Diesbezüglich ist bereits behauptet worden, dass mithilfe der «Kreuzlinger-Regel» nicht beurteilt werden kann, ob Gestaltungsplan-Bestimmungen im Einklang mit dem Kohärenzgrundsatz von Inhalten eines Erschliessungs- oder sonstigen auf die Verwirklichung oder Optimierung der Grundordnung abzielenden Plans abweichen.¹⁶⁰⁶ Begründen lässt sich diese Behauptung wie folgt: Die «Kreuzlinger-Regel» greift immer dann, wenn die Bauvorschrift, von welcher der Gestaltungsplaninhalt abweicht, sowohl in der unmittelbar Gestaltungsplan betroffenen Nutzungszone als auch in einer anderen Zone der Gestaltungsplan betroffenen Art gilt, wobei das Ausmass der fraglichen Bauvorschrift in beiden Zonen variieren muss.¹⁶⁰⁷ Der auf die Verwirklichung oder Optimierung der Grundordnung abzielende Plan legt typi-

¹⁶⁰⁰ Im Einzelnen Rz. 30 ff. hiavor.

¹⁶⁰¹ Im Einzelnen Rz. 23 f. hiavor.

¹⁶⁰² Ausführlich Rz. 189 ff., insbesondere Rz. 190 hiavor.

¹⁶⁰³ So bereits Rz. 190 hiavor; vgl. auch Rz. 191 hiavor.

¹⁶⁰⁴ Im Einzelnen Rz. 181 ff. hiavor.

¹⁶⁰⁵ Ausführlich Rz. 291 ff. und 361 ff. hiavor.

¹⁶⁰⁶ Rz. 506 hiavor.

¹⁶⁰⁷ M.w.H. und Verw. Rz. 503 ff. hiavor.

scherweise nicht mehrere, sondern eine (Sonder-) Nutzungszone fest. Gleichzeitig sind die Sondernutzungszone, die teils mit gleichnamigen teils mit unterschiedlichen Sondernutzungsplänen in bestimmten Teilen des Gemeindegebiets ausgeschieden werden, kaum oder gewiss weniger eng miteinander verknüpft als die verschiedenen Nutzungszone, welche der Zonenplan für die grosso modo gleiche Nutzungsart festgelegt. Wenn die gestaltungsplanzuständige Stelle eine Anordnung trifft, die von Inhalten eines auf die Verwirklichung oder Optimierung der Grundordnung abzielenden Sondernutzungsplans abweicht, ist der Vergleich, welcher im Anwendungsbereich der «Kreuzlinger-Regel» stattfindet, ausgeschlossen.

Eine andere Regel oder Faustregel, welche das im übergeordneten Recht für gewöhnlich nicht näher bestimmte Kohärenzprinzip präzisiert, wenn Gestaltungsplaninhalte von Vorgaben eines auf die Verwirklichung oder Optimierung der Grundordnung abzielenden Sondernutzungsplans abweichen, ist nicht ersichtlich. Um den im Einzelfall korrekten Entscheid zu fällen, muss Art. 2 Abs. 1 RPG oder eine womöglich präzisere kantonale Norm direkt und ohne spezifische Hilfsmittel ausgelegt werden. Gemäss Art. 2 Abs. 1 RPG gebührt dem ganzheitlicheren Erschliessungs- oder sonstigen auf die Verwirklichung oder Optimierung der Grundordnung abzielenden Plan gegenüber dem Gestaltungsplan ein materieller Vorrang, selbst wenn das Verfahren, in welchem der betreffende Plan in Rechtskraft erwachsen ist, in Sachen demokratischer Legitimation oder Rechtsschutz weniger gut ausgebaut sein sollte als die Gestaltungsplanung. Die partielle Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan muss die ganzheitliche Nutzungs- und Gestaltungsordnung gemäss dem auf die Verwirklichung oder Optimierung der Grundordnung abzielenden Plan weiterführen. Letztere darf mit zu zahlreichen oder zu erheblichen Abweichungen nicht aus den Angeln gehoben werden. Wenn solche Abweichungen notwendig sind, um in der Gestaltungsplan betroffenen Umgebung die vermeintlich optimale Raumordnung zu gewährleisten, muss zumindest im ersten Schritt der fragliche Sondernutzungsplan überprüft und nötigenfalls als Ganzes revidiert werden.¹⁶⁰⁸ Das Gesagte lässt sich wie folgt veranschaulichen: In einer Gemeinde im Kanton Basel-Landschaft betrifft ein neuer Quartierplan einen vor rund fünf Jahren angenommenen und genehmigten Strassennetzplan. Im Süden wird das Gestaltungsplangebiet durch einen Fluss natürlich vom Nichtbaugelände abgegrenzt. Im nördlich, östlich und westlich des Quartierplanperimeters gelegenen Baugebiets gilt das Erschliessungsregime des Strassennetzplans weiter. Der Quartierplan sieht eine Sammelstrasse vor, die von Westen nach Osten quer durch das Quartierplangebiet verläuft. Die optimale Erschliessung der einzelnen Baugebiete ist sichergestellt, indem der Quartierplan verschiedene von dieser Sammelstrasse abzweigende und teilweise wieder einmündende Erschliessungsstrassen und -wege festlegt. Sofern die im Quartierplan vorgesehene Sammelstrasse im Westen und Osten an der im Strassennetzplan ausgeschiedenen Sammelstrasse anschliesst, führt der Gestaltungsplan den ganzheitlicheren Strassennetzplan selbst dann weiter, wenn die Sammelstrasse sowie die Erschliessungsstrassen und -wege innerhalb des Quartierplangebiets nicht mehr dem ursprünglichen, im Strassennetzplan festgelegten Verlauf entsprechen. Hingegen wird der Strassennetzplan ausser Kraft gesetzt, wenn dieselbe vom Quartierplan angeordnete Sammelstrasse im Westen oder Osten auf einmal an einer mit dem Strassennetzplan ausgeschiedenen Erschliessungsstrasse oder -weg anknüpft oder der Strassennetzplan im Anschlussbereich gar keine Erschliessungsachse vorsieht.

¹⁶⁰⁸ M.w.H. und Verw. Rz. 465 und 469 f. hiervor.

- 520 Im Übrigen kann der Gestaltungsplan die Grundordnung selbst dann ihres Sinngehalts entleeren, wenn ein bestimmter Gestaltungsplaninhalt, der von Vorgaben eines auf die Verwirklichung oder Optimierung der Grundordnung abzielenden Sondernutzungsplans abweicht, dem Kohärenzprinzip isoliert Rechnung trägt. Wie dargelegt kann der Gestaltungsplan durchaus mit einer Reihe von kleinen, einzeln unproblematischen, Abweichungen die ganzheitliche Regel-Raumordnung ausser Kraft setzen. Damit dem nicht so ist, muss Letztere im Gestaltungsplan zumindest in den Grundstrukturen erkennbar bleiben. Die Anforderungen sind bei der untergesetzlichen Gestaltungsplanung strenger als bei der quasisgesetzlichen, sofern das kantonale oder kommunale Recht echte Abweichungen mit dem untergesetzlichen Gestaltungsplan nicht ohnehin verbietet.¹⁶⁰⁹

E. Abwägung und Kohärenzkontrolle

- 521 Nach den bisherigen Ausführungen sub § 13 verlangt das raumplanungsrechtliche Kohärenzprinzip, dass die partielle Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan die ganzheitliche Regel-Raumordnung gemäss Baugesetzgebung, Zonenplan und weiteren auf die Verwirklichung oder Optimierung der Gesetzes- und Zonenplaninhalte abzielenden Erlassen weiterführt. Die Grundordnung darf mit zu erheblichen oder zu zahlreichen Abweichungen nicht ihres Sinngehalts entleert werden. Sub § 12 hat sich gezeigt, dass der Gestaltungsplan und dessen, beispielsweise von Regel-Bauvorschriften abweichende, Inhalte insbesondere dem umfassenden Interessenausgleich standhalten müssen. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wie die umfassende Abwägung und die Kohärenzkontrolle zueinanderstehen. Ein aus raumplanerischer Sicht absolut unerwünschtes Flickwerk verschiedener nicht aufeinander abgestimmter Teil-Raumordnungen lässt sich nur verhindern, wenn der Kohärenzfrage eine grosse Bedeutung zugemessen wird. Diesem Umstand wird nicht sachgerecht Rechnung getragen, wenn der Kohärenzaspekt «bloss» als Interesse in das Abwägungsprozedere miteinbezogen wird.
- 522 Es drängt sich ein dreistufiges Beurteilungsprogramm auf. Im ersten Schritt muss feststehen, dass die Gestaltungsplaninhalte das Ergebnis einer umfassenden Interessenabwägung sind. Jede Gestaltungsplan-Bestimmung muss also sämtlichen beteiligten Interessen – seien es das oder die öffentlichen Anliegen, welche der Staat für sein Verhalten anführt, seien es mehr oder weniger gleichgerichtete öffentliche oder private Belange, seien es mehr oder weniger gegenläufige öffentliche oder private Interessen – insgesamt den kleinstmöglichen Wirkungsverzicht aufnötigen.¹⁶¹⁰ Bis hierhin gilt das Prüfprogramm für sämtliche Gestaltungsplaninhalte gleichermassen. Der Kohärenzgesichtspunkt darf gänzlich ausgeklammert werden. Es spielt mit anderen Worten noch keine Rolle, ob die von Grundregeln abweichende Gestaltungsplan-Bestimmung isoliert oder zusammen mit anderen geplanten Abweichungen die Regel-Raumordnung ausser Kraft setzt. Der zweite und dritte Schritt ist alsdann ausschliesslich der Kohärenz zwischen der partiellen Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan und der ganzheitlichen Regel-Raumordnung gemäss Baugesetzgebung, Zonenplan und weiteren auf die Verwirklichung oder Optimierung der Gesetzes- und Zonenplaninhalte abzielenden Erlassen gewidmet. Im zweiten Schritt wird konkret untersucht, ob mit

¹⁶⁰⁹ M.w.H. und Verw. Rz. 508 f. hiervor.

¹⁶¹⁰ M.w.H. und Verw. Rz. 451 ff. hiervor.

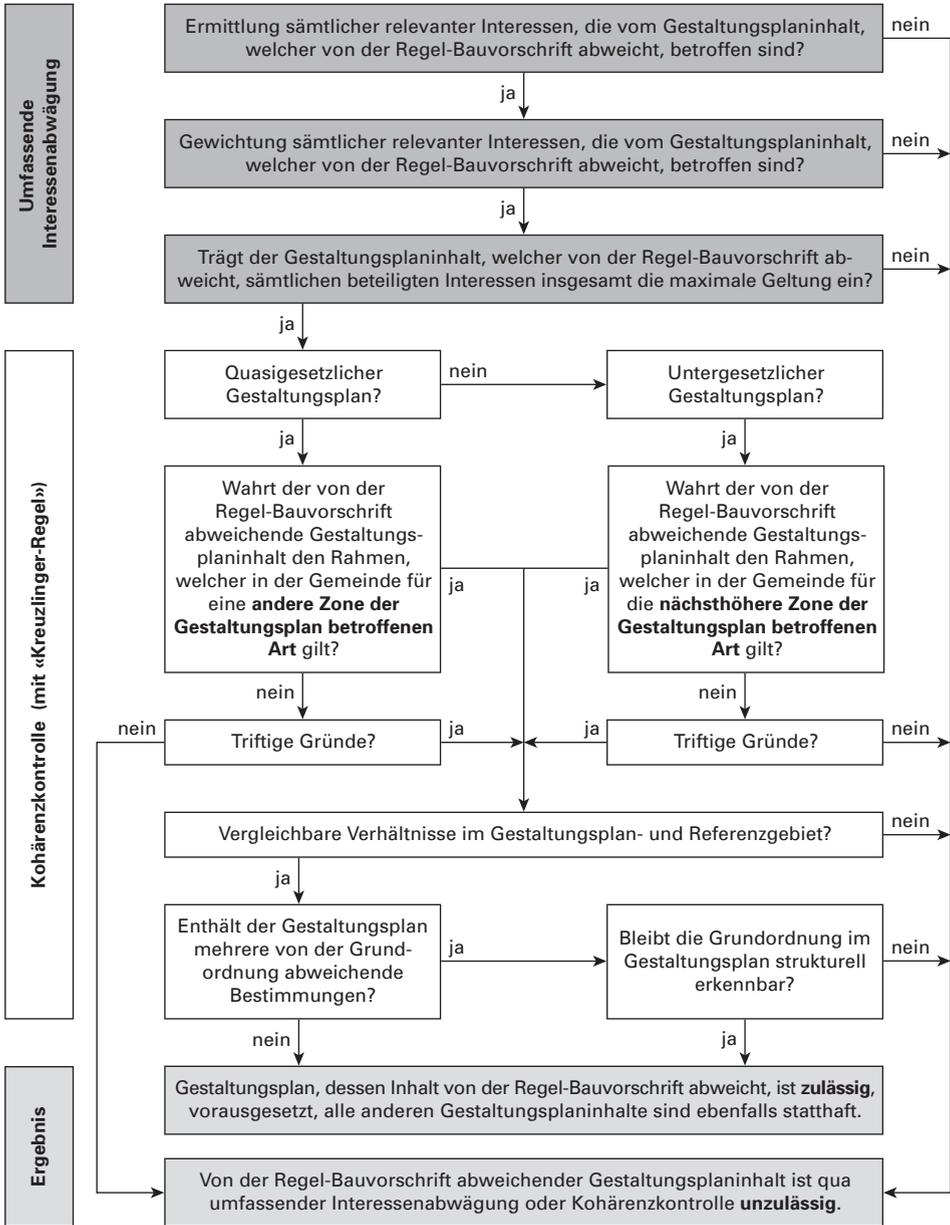
einer einzelnen zwar optimalen, jedoch zu erheblichen Abweichung die Grundordnung aus den Angeln gehoben wird. Möglicherweise ist in diesem Zusammenhang die (modifizierte) «Kreuzlinger-Regel» anwendbar. Diese Faustregel hilft, dass zwar in Art. 2 Abs. 1 RPG verankerte und diversen Kantonen gestaltungsplanbezogen positiviert, regelmässig jedoch vollkommen unbestimmt geregelte Kohärenzprinzip einzelfallgerecht zu präzisieren.¹⁶¹¹ Im dritten und letzten Schritt geht es unverändert um die Kohärenzfrage. Der Fokus liegt nun aber nicht mehr auf einem einzelnen, sondern auf der Summe der Gestaltungsplaninhalte, die von Regel-Bauvorschriften abweichen. Freilich kann der Gestaltungsplan nicht nur mit einer einzigen zu erheblichen, sondern auch mit einer Vielzahl von kleinen Abweichungen die Grundordnung aushöhlen.¹⁶¹²

Grafisch lässt sich das Zusammenspiel zwischen dem Interessenausgleich und den beiden Kohärenzkontrollen im Anwendungsbereich der fraglos nicht immer einschlägigen «Kreuzlinger-Regel» wie folgt darstellen: 523

¹⁶¹¹ Im Einzelnen zum Ganzen Rz. 503 ff. hiavor.

¹⁶¹² Im Einzelnen zum Ganzen Rz. 507 ff. hiavor.

3. Teil Voraussetzungen und Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen



Gemäss diesem – vorab sprachlich und alsdann grafisch dargestellten – Beurteilungsschema strukturieren die beiden Kohärenzkontrollen die umfassende Abwägung nicht vor, sondern nach.¹⁶¹³ Am Ergebnis würde sich freilich nichts ändern, wenn beim Gestaltungsplaninhalt, der von Regel-Bauvorschriften abweicht, zunächst die Kohärenz kontrolliert und erst im Anschluss die umfassende Abwägung stattfinden würde. So oder so steht nach dem Gesagten fest, dass die optimale Gestaltungsplan-Bestimmung mit dem Kohärenzgrundsatz, der in Art. 2 Abs. 1 RPG verankert und auf kantonaler Ebene womöglich gestaltungsplanbezogen positiviert ist, nicht automatisch im Einklang steht. Mit anderen Worten lässt sich mit einer von der Grundordnung abweichenden Vorgabe die Regel-Raumordnung rechtswidrig ausser Kraft setzen, obschon der Gestaltungsplan damit an und für sich eine optimale Anordnung, Gestaltung oder Nutzung von Bauten, Anlagen oder natürlichen Freiräumen gewährleistet. Ausserdem kann der Gestaltungsplan mit zu vielen Abweichungen, welche in der Summe eine städtebaulich einwandfreie Raumordnung bewirken und dem Kohärenzgrundsatz isoliert Rechnung tragen, die ganzheitliche Regel-Raumordnung ihres Sinngehalts entleeren. Die Trennlinie zwischen der Interessenabwägung einerseits sowie der isolierten und gesamthaften Kohärenzkontrolle andererseits wird insofern aufgeweicht, als dass auch im Rahmen der beiden Kohärenzkontrollen abgewogen werden muss. Widrigenfalls lässt sich am Beispiel der «Kreuzlinger-Regel» nicht beurteilen, ob im Einzelfall nicht doch triftige Gründe vorliegen, um mit dem untergesetzlichen Gestaltungsplan Massnahmen, die erst in der übernächsthöheren Zone der Gestaltungsplan betroffenen Art statthaft sind, ausnahmsweise zu erlauben. Ebenso gebietet die Antwort auf die Frage, ob die Konturen der Regel-Raumordnung trotz verschiedener Abweichungen im Gestaltungsplan ausreichend erkennbar bleiben, eine Abwägung.¹⁶¹⁴

Anders verhält es sich bei der projektbezogenen Gestaltungsplanung. Im Gegensatz zum Gestaltungsplan i.e.S. führt der projektbezogene Gestaltungsplan die Grundordnung nicht weiter. Vielmehr begründet das Gemeinwesen mit dem projektbezogenen Gestaltungsplan nach Massgabe eines konkreten, planungspflichtigen Vorhabens, welches unter dem Eindruck der vorherrschenden Interessen am betreffenden Standort und in der fraglichen Gestalt unverzichtbar erscheint, eine neue, von der Regel-Raumordnung weitgehend unabhängige Sonder-Raumordnung. Der Kohärenzgesichtspunkt fliesst «bloss» als allgemeines Interesse in den Abwägungsvorgang mit ein. Je nach Gewicht der gegenläufigen, insbesondere öffentlichen, Anliegen beeinflusst der Kohärenzaspekt das Endergebnis mehr oder weniger stark.¹⁶¹⁵

F. Zwischenergebnis

Idealiter verfügt jede Gemeinde über eine allseits verbindliche Regel-Raumordnung, die für das ganze Gemeindegebiet gilt, den lokalen Verhältnissen grosso modo optimal entspricht, auf die Grundordnung anderer, insbesondere benachbarter, Gemeinden abgestimmt ist und kantonalen sowie nationalen Interessen gebührend Rechnung trägt. Die partielle Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan betrifft lediglich Teile dieses stimmigen Ganzen.

¹⁶¹³ Zur vorstrukturierten, eingeschränkten, teils ausgeschlossenen respektive vorweggenommenen Interessenabwägung, Rz. 148 hiavor.

¹⁶¹⁴ M.w.H. Rz. 126 hiavor.

¹⁶¹⁵ M.w.H. Rz. 65 hiavor.

Die ganzheitliche Regel-Raumordnung ist mit dem Gestaltungsplan weiterzuführen. Sie darf mit zu erheblichen oder zu zahlreichen Abweichungen nicht ausser Kraft gesetzt werden. Damit ist nicht ausgeschlossen, dass der Gestaltungsplan im Interesse der Optimierung der Nutzungs- und Gestaltungsordnung punktuell von Regel-Bauvorschriften abweichende Bestimmungen enthält. Sofern es die Verhältnisse gebieten, kann ein einzelner Gestaltungsplaninhalt bisweilen erheblich von der Grundordnung abweichen. Kurz: Die partielle Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan muss trotz allfälligen Abweichungen mit der ganzheitlichen Regel-Raumordnung gemäss Baugesetzgebung, Zonenplan und weiteren auf die Verwirklichung oder Optimierung der Gesetzes- und Zonenplaninhalte abzielenden Erlassen bis zu einem gewissen Grad kohärent bleiben. Letzterer gebührt gegenüber Ersterer ein materieller Vorrang. Im Anwendungsbereich des untergesetzlichen Gestaltungsplans kommt hinzu, dass mit echten von Regel-Bauvorschriften abweichenden Vorgaben zumindest im Stadium der Planannahme die Mitwirkung des Souveräns umgangen wird, vorausgesetzt, das abweichungsbetroffene Element der Grundordnung wird von der Legislative beschlossen. Sofern das kantonale Recht eigentliche Abweichungen mit dem untergesetzlichen Gestaltungsplan nicht ohnehin ausschliesst, muss ein strenger Massstab gelten. Mit dem untergesetzlichen Gestaltungsplan darf das Gemeinwesen höchstens punktuell und geringfügig von Grundregeln abweichende Anordnungen treffen.

527 Das raumplanungsrechtliche Kohärenzprinzip ist in Art. 2 Abs. 1 RPG verankert. Die Gemeinde, die auf einen Gestaltungsplan zurückgreift, obschon über Gebühr von Grundregeln abgewichen werden muss, um die städtebaulich einwandfreie Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Bauten, Anlagen und Freiräumen zu gewährleisten, plant zwar; indes plant sie nicht mit dem «nötigen» Mittel (Art. 2 Abs. 1 Satzteil 1 RPG). In dieser Situation sind mindestens in einem ersten Schritt die offenbar alles andere als optimalen Elemente der Grundordnung zu überprüfen und – sofern effektiv erforderlich – ganzheitlich zu revidieren. Gleichzeitig lassen sich die gestaltungsplanerische Sonder-Raumordnung sowie die Regel-Raumordnung unmöglich als «aufeinander abgestimmt» bezeichnen (Art. 2 Abs. 1 Satzteil 2 RPG), wenn Gestaltungsplaninhalte zu häufig oder zu stark von Regel-Bauvorschriften abweichen müssen. Ausserdem lässt sich aus Art. 2 Abs. 1 RPG das Entscheidfolgeprinzip ableiten. Dieses Prinzip zeugt von einer gewissen Hierarchie der Raumordnungsinstitute. Die Hierarchie wird auf den Kopf gestellt, wenn der Gestaltungsplan die Struktur der Grundordnung nicht einmal mehr in den Grundzügen zum Ausdruck bringt. Schliesslich regeln diverse Kantone den Kohärenzgrundsatz gestaltungsplanbezogen. Gehaltvoller als Art. 2 Abs. 1 RPG sind die kantonalen Normen – jedenfalls diejenigen, welche diesem Grundsatz allgemein Ausdruck verleihen – hingegen nicht.

528 Art. 2 Abs. 1 RPG vermittelt den Stellen, die von Regel-Bauvorschriften abweichende Gestaltungsplan-Bestimmungen beschliessen oder überprüfen, einen erheblichen Handlungsspielraum. Das bereits besprochene und in der Folge noch zu besprechende kantonale oder kommunale Recht, welches das Kohärenzprinzip gestaltungsplanbezogen zum Ausdruck bringt, schränkt diese Freiheiten nicht oder höchstens punktuell ein. Vor diesem Hintergrund ist fraglich, ob sich der zwar bundesrechtlich verankerte und in diversen Kantonen gestaltungsplanbezogen positivierte, meistens jedoch vollkommen offen geregelte Kohärenzgrundsatz mit einer allgemeingültigen Regel oder Faustregel im Einzelfall sachgerecht präzisieren lässt. Das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau begründete eine solche Faustregel, als es den Gestaltungsplan «Promenadenstrasse West» der Stadt Kreuzlingen beurteilte. Gemäss der

leicht modifizierten «Kreuzlinger-Regel» ist die von der Grundordnung abweichende Vorgabe des untergesetzlichen Gestaltungsplans für gewöhnlich nur dann statthaft, wenn sie den Rahmen, welcher in der nächsthöheren Nutzungszone der Gestaltungsplan betroffenen Art gilt, nicht sprengt. Die von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnung des quasigesetzlichen Gestaltungsplans erweist sich grundsätzlich als zulässig, wenn sie mit Bestimmungen irgendeiner Zone der Gestaltungsplan betroffenen Art vereinbar ist. Wer Abweichungen im Einklang mit der (modifizierten) «Kreuzlinger-Regel» festlegt, begründet eine Sonder-Raumordnung, die zumindest den Bestimmungen, welche die betreffende Gemeinde an einem anderen Ort für Nutzungszonen der Gestaltungsplan betroffenen Art beschlossen hat, Rechnung trägt. Es wird auf die Verhältnisse in der fraglichen Gemeinde Rücksicht genommen. Freilich ist noch der Nachweis zu erbringen, dass die Interessenlagen im Gestaltungsplan- und Referenzgebiet vergleichbar sind. Die räumlich umfassenden Abwägungsvorgänge, welche vonstattgegangen sind, als der Zonenplan im Gestaltungsplan- und Referenzgebiet letztmals revidiert worden ist, werden im Rahmen der Gestaltungsplanung fortgesetzt. Interessen, die bei einer isolierten Betrachtung des Gestaltungsplanperimeters und -inhalts vermeintlich gar nicht betroffen sind, fliessen im Zeitpunkt der Gestaltungsplanung automatisch in die erneut gebotenen Abwägungen mit ein. Natürlich verkörpert die «Kreuzlinger-Regel» keine starre Regel. Es handelt sich um eine Faustregel. Ausnahmen sind in beide Richtungen denkbar.

Der Anwendungsbereich der «Kreuzlinger-Regel» ist nach dem Gesagten immer dann 529 eröffnet, wenn die Bauvorschrift, von welcher der Gestaltungsplaninhalt abweicht, sowohl in der unmittelbar Gestaltungsplan betroffenen Nutzungszone als auch in einer anderen Zone der Gestaltungsplan betroffenen Art gilt, wobei das Ausmass der fraglichen Vorschrift in beiden Zonen variieren muss. Dementsprechend hilft die fragliche Regel oftmals weiter, wenn der Gestaltungsplan vom mit dem Zonenplan festgelegten Regel-Nutzungsmass abweichende Bestimmungen enthält. Möglicherweise kann die Faustregel auch herangezogen werden, wenn Gestaltungsplaninhalte von der zonenplanerisch vorgeschriebenen Regel-Nutzungsart abweichen. Hingegen läuft die Regel ins Leere, wenn in der Gemeinde erstens keine nächsthöhere respektive überhaupt keine andere Nutzungszone der Gestaltungsplan betroffenen Art vorgesehen ist, wenn zweitens zwar eine solche Referenzzone existiert, hingegen eine Bauvorschrift der abweichungsbetroffenen Art fehlt, wenn es sich bei der abweichungsbetroffenen Bestimmung drittens um ein Baugesetz handelt oder wenn der Gestaltungsplaninhalt viertens von Vorgaben eines auf die Verwirklichung oder Optimierung der Grundordnung abzielenden Plans abweicht. In diesen vier Fällen ist denn auch kein anderes Mittel ersichtlich, mit welchem sich das typischerweise sehr offen geregelte Kohärenzprinzip im Einzelfall ähnlich sachgerecht präzisieren liesse wie mit der in diesem Zusammenhang nicht anwendbaren «Kreuzlinger-Regel». Es ist Art. 2 Abs. 1 RPG oder eine auf kantonaler oder kommunaler Ebene verankerte, womöglich präzisere Norm, welche nach Massgabe der eingangs beschriebenen Kriterien ohne Faustregel als Hilfsmittel auszulegen ist. Abgesehen davon lässt sich die Grundordnung natürlich auch mit einer Vielzahl von gestaltungsplanerischen Abweichungen, welche der Kohärenzkontrolle einzeln standhalten, ausser Kraft setzen. Auch in diesem Fall hilft die «Kreuzlinger-Regel» nicht weiter. Ausschlaggebend ist, dass die partielle Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan letztlich immer nur punktuell von der ganzheitlichen Regel-Raumordnung gemäss Baugesetzgebung, Zonenplan und weiteren auf die Verwirklichung oder Optimierung der Gesetzes- oder Zonenplaninhalte abzielenden Erlassen abweichen darf. Das Kohärenzprinzip ist spätestens dann verletzt, wenn

die Grundordnung im Gestaltungsplan nicht einmal mehr in den Grundzügen zum Ausdruck kommt. Gerade bei der untergesetzlichen Gestaltungsplanung muss ein strenger Massstab gelten.

- 530 Zu guter Letzt gilt es den umfassenden Interessenausgleich und die Kohärenzkontrolle zu koordinieren. Nach den bisherigen Ausführungen im dritten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung verkörpern die Erfordernisse, dass jeder von Regel-Bauvorschriften abweichende Gestaltungsplaninhalt der umfassenden Abwägung standhalten und die partielle Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan trotz Abweichungen mit der ganzheitlichen Regel-Raumordnung kohärent bleiben muss, fraglos die zentralsten, je nach Sichtweise, Voraussetzungen oder Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen. Dem Kohärenzgesichtspunkt wird im Rahmen der Gestaltungsplanung i.e.S. nicht angemessen Rechnung getragen, wenn dieser Aspekt lediglich als ein dem Abwägungsprozedere zuzuführendes Anliegen behandelt wird. Ob das planende Gemeinwesen die Grundordnung mit dem Gestaltungsplan noch weiterführt oder mit zu zahlreichen oder zu erheblichen Abweichungen bereits ihres Sinngelhalts entleert, ist separat zu prüfen. Es bietet sich an, im ersten Schritt mithilfe der Technik des umfassenden Interessenausgleichs sicherzustellen, dass sämtliche Gestaltungsplaninhalte und der Gestaltungsplan als solcher den beteiligten Interessen insgesamt den geringstmöglichen Wirkungsverzicht aufnötigen. Die Kohärenzfrage spielt in diesem Stadium nicht. Dieser Frage widmen sich die Schritte 2 und 3 des Prüfungsprogramms. Konkret ist im zweiten Schritt jede optimale von Grundregeln abweichende Gestaltungsplan-Bestimmung einer isolierten Kohärenzkontrolle zu unterziehen. Im dritten und letzten Schritt lässt sich dann untersuchen, ob der Gestaltungsplan, dessen Anordnungen zwar mehrfach, isoliert betrachtet jedoch unproblematisch von Grundregeln abweichen, die Regel-Raumordnung weiterführt und nicht rechtswidrig ausser Kraft setzt. Dieser Prüfschritt erübrigt sich, wenn der Gestaltungsplan lediglich eine von der Grundordnung abweichende Vorgabe enthält. Nach dem Gesagten kommt also vor, dass der Gestaltungsplan mit ausschliesslich optimalen Inhalten dem Kohärenzgrundsatz nicht genügend Rechnung trägt und widerrechtlich ist.

II. (Weitere) Kantonale Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen

A. Übersicht

1. Beispiel: Plan de quartier sowie plan spécial Kanton Neuenburg

- 531 Es hat sich gezeigt, dass die von Regel-Bauvorschriften abweichenden Gestaltungsplaninhalte den Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns standhalten müssen. Insbesondere gebietet das Verhältnismässigkeitsprinzip, dass jede von der Grundordnung abweichende Gestaltungsplan-Bestimmung das Ergebnis einer umfassenden Interessenabwägung ist. Ausserdem steht nach dem Gesagten fest, dass die partielle Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan mit der ganzheitlichen Regel-Raumordnung gemäss Baugesetzgebung, Zonenplan und weiteren auf die Verwirklichung oder Optimierung der Gesetzes- und Zonenplaninhalte abzielenden Erlassen kohärent bleiben muss. Der Gestaltungsplan darf die Grundordnung mit zu zahlreichen oder zu erheblich von Regel-Bauvorschriften abweichenden Vorgaben nicht ihres Sinngelhalts entleeren. Als Rechtsgrundlagen sind Art. 2 Abs. 1

RPG und diverse allgemeine kantonale Normen, welche das Kohärenzprinzip zwar gestaltungsplanbezogen, letztlich jedoch nicht aussagekräftiger als Art. 2 Abs. 1 RPG regeln, angeführt worden. Vor diesem Hintergrund ist in der Folge einerseits von Interesse, ob die Kantone die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns in Bezug auf das gestaltungsplanerische Abweichungspotential konkretisieren, beispielsweise indem sie den einfachen umfassenden Interessenausgleich mit «harten» Anforderungen vorstrukturieren, einschränken, in gewisser Weise ausschliessen respektive vorwegnehmen.¹⁶¹⁶ Andererseits ist fraglich, ob der Kohärenzgrundsatz auf kantonalebene zumindest in bestimmten Regelungsbereichen eine Präzisierung erfährt. Der Nutzungsplan des Typs Gestaltungsplan i.e.S. ist eine kantonale Kreation. Es käme also nicht überraschend, wenn die Kantone ebenfalls oder vor allem vorschreiben, welche Voraussetzungen oder Grenzen beachtlich sind, wenn mit dem Gestaltungsplan von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen getroffen werden. Im Zentrum stehen nach wie vor die Kantone Basel-Landschaft und Basel-Stadt. Um einen Überblick zu gewinnen, bietet es sich indes an, vorab auf bereits im zweiten (Haupt-) Teil dieser Arbeit untersuchte Kantone einzugehen. Anders als im zweiten Teil sind die Kantone Bern und Zürich nicht mehr Thema; denn deren nominales Raumplanungs- und Baupolizeirecht hält zumindest auf kantonalerebene keine explizit auf die Überbauungsordnung bzw. den Gestaltungsplan bezogene Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen bereit. Vordringend steht der Kanton Neuenburg im Fokus. Den Neuenburger Gemeinden stehen mit dem plan spécial und dem plan de quartier zwei als Gestaltungsplan i.e.S. anwendbare Raumordnungsinstrumente zur Verfügung.¹⁶¹⁷ Für den plan spécial gibt das kantonale Recht keine spezifischen Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen vor.

Anders präsentiert sich die Situation beim plan de quartier. Im plan d'aménagement definieren die Neuenburger Gemeinden zwingend, welche Arten von Wohngebäude zulässig sind (Art. 59 al. 1 let. a LCAT NE). Unterschieden wird zwischen Wohngebäuden mit bis zu drei Wohnungen und solchen mit vier oder mehr Wohnungen (Art. 42 RELCAT NE). Mit dem plan de quartier lässt sich ein vom plan d'aménagement abweichender Typ Wohngebäude anordnen (Art. 79 al. 2 var. 2 LCAT NE).¹⁶¹⁸ Gemäss Art. 79 al. 3 LCAT NE ist dieser Planungsmassnahme insofern eine Grenze gesetzt, als dass der plan de quartier mehrheitlich nach wie vor die vom plan d'aménagement vorgeschriebenen Wohngebäude vorsehen muss. Der Kantonsgesetzgeber spielt damit in Bezug auf eine bestimmte Art Abweichung auf das Kohärenzprinzip an. Präziser als Art. 2 Abs. 1 RPG ist das kantonale Recht hingegen nicht. Ebenfalls mit Art. 79 al. 3 LCAT NE setzt der Kanton voraus, dass der plan de quartier nur dann eine vom plan d'aménagement abweichende Wohngebäudeart erlauben darf, wenn eine maximale Verdichtung des Quartiers angestrebt ist.¹⁶¹⁹ Dass ein plan de quartier, der in

¹⁶¹⁶ Zur vorstrukturierten, eingeschränkten, teils ausgeschlossenen respektive vorweggenommenen Interessenabwägung, Rz. 148 hiavor.

¹⁶¹⁷ M.w.H. Rz. 243 ff. hiavor.

¹⁶¹⁸ M.w.H. Rz. 244 hiavor.

¹⁶¹⁹ Bekanntlich darf die Nutzungsdichte mit dem plan de quartier insgesamt nicht erhöht werden; m.w.H. Rz. 244 hiavor. Art. 79 al. 3 LCAT NE, der vorgibt, dass mit dem plan de quartier nur dann eine von der Regel-Raumordnung abweichende Wohngebäudeart festgelegt werden darf, wenn eine maximale Verdichtung des Quartiers angestrebt ist, erweist sich deshalb nicht als widersprüchlich. Natürlich kann der plan de quartier lediglich in bestimmten Teilen des Perimeters mit einer anderen Wohngebäudeart die Realisation von mehr Geschossfläche vorsehen, wohingegen in anderen Bereichen kompensatorisch weniger Geschossfläche oder gar keine Bauten erlaubt sind. M.a.W. lässt sich mit dem plan de quartier die

einem Abschnitt der Plan betroffenen Umgebung Gebäude mit mehr Wohnungen gestattet als der plan d'aménagement, auf Verdichtungsanliegen fussen muss, ergibt sich bereits aus dem Prinzip des öffentlichen Interesses. Mit anderen Worten kommt Art. 79 al. 3 LCAT NE auch in dieser Hinsicht keine eigenständige Bedeutung zu. Abgesehen davon besteht mit dem plan de quartier die Möglichkeit, innerhalb des Planungsgebiets in Unterschreitung des Regel-Grenz- oder Gebäudeabstands die Errichtung oder nicht Bestand geschützte Veränderung von Gebäuden zuzulassen (Art. 79 al. 2 var. 3 LCAT NE).¹⁶²⁰ Im Gegenzug fordert Art. 79 al. 4 LCAT NE, dass trotz der Grenz- oder Gebäudeabstand unterschreitenden Bauweise eine genügende Sonneneinstrahlung gewährleistet bleibt (Art. 79 al. 4 LCAT NE). Ob dem so ist oder nicht, muss im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung beurteilt werden. Art. 79 al. 4 LCAT NE impliziert also den gleichen Abwägungsvorgang, der bei solchen Planungsmassnahmen bereits aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips geboten ist.

- 533 Nach dem Gesagten schreibt das Neuenburger Raumplanungs- und Baupolizeirecht für gewisse von der Grundordnung abweichende Vorgaben des plan de quartier Voraussetzungen und Grenzen vor. Indes geht zumindest das kantonale Recht selbst in diesem Zusammenhang nicht weiter als die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns oder das bundesrechtliche Kohärenzprinzip. Die kantonalen Abweichungsvoraussetzungen und -grenzen sind nicht präziser; sie sind ausschliesslich auf den plan de quartier bezogen ausgestaltet.

2. Beispiel: Gestaltungsplan Kanton Aargau

- 534 Damit die Aargauer Gemeinden mit dem Gestaltungsplan von den Vorgaben des allgemeinen Nutzungsplans abweichen dürfen, muss der Plan damit erstens ein *«siedlungs- und landschaftsgestalterisch besseres Ergebnis»* bewirken (§ 21 Abs. 1 Satz 1 Satzteil 1 BauG AG). Es ist das im öffentlichen Interesse stehende Ziel eines jeden Gestaltungsplans i.e.S., in einem bestimmten suboptimal geregelten Baugebietsabschnitt namentlich mit von Regel-Bauvorschriften abweichenden Gestaltungsplan-Bestimmungen die städtebaulich einwandfreie Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Bauten, Anlagen und Freiräumen zu gewährleisten. Im Umkehrschluss liegt der Gestaltungsplan, welcher mit von Grundregeln abweichenden oder sonstigen Vorgaben kein siedlungs- oder landschaftsgestalterisch besseres Ergebnis herbeiführt, gar nicht im öffentlichen Interesse.¹⁶²¹ Der Kanton Aargau positiviert mit § 21 Abs. 1 Satz 1 Satzteil 1 BauG AG eine Abweichungsvoraussetzung, die im Anwendungsbereich des Gestaltungsplans unter dem Eindruck des Prinzips des öffentlichen Interesses

maximale Verdichtung eines Teils des Plan betroffenen Quartiers anstreben, ohne die Nutzungsdichte insgesamt zu vergrössern.

¹⁶²⁰ M.w.H. Rz. 244 hiavor.

¹⁶²¹ Offenbar a.M. VGer ZH, VB.2004.00193 vom 09.06.2004, E. 4.2.1. Das Verwaltungsgericht erwog, dass *«Gestaltungspläne nicht generell bessere planerische Lösungen als die bisherige Grundordnung bieten»* müssten. *«Für eine solche Anforderung»* fehle es an einer *«gesetzlichen Grundlage»*. Eine *«architektonisch bessere Gestaltung»* könne *«zwar das Motiv oder das Ziel eines Gestaltungsplans»* sein, stelle indes *«kein notwendiges Merkmal dar»*. Bezüglich letzterem verwies das Verwaltungsgericht auf die Meinung von WOLF/KULL. Als diese beiden Autoren allerdings ausführten, dass eine architektonisch bessere Gestaltung das Motiv oder das Ziel eines Gestaltungsplans sein könne, es aber kein notwendiges Merkmal darstelle, spielten sie auf den projektbezogenen Gestaltungsplan an; WOLF/KULL, Rz. 42. Die bessere Gestaltung ist beim projektbezogenen Gestaltungsplan, welcher den Kiesabbau sicherstellt, effektiv unmassgeblich. Im Hinblick auf die GP i.e.S. überzeugt die Ansicht des Zürcher Verwaltungsgerichts also nicht. Unentschieden zum Ganzen IVANOV, 313 f.

ses ohnehin gilt. Zweitens darf mit vom allgemeinen Nutzungsplan abweichenden Gestaltungsplaninhalten die «*zonengemässe Nutzungsart nicht übermässig*» beeinträchtigt werden (§ 21 Abs. 1 Satz 1 Satzteil 2 BauG AG). Damit verlangt die Aargauer Kantonsgesetzgebung, dass die ganzheitliche Regel-Raumordnung mit dem Gestaltungsplan auch dann weitergeführt werden muss und nicht ausser Kraft gesetzt werden darf, wenn der Gestaltungsplan von Vorgaben des allgemeinen Nutzungsplans abweichende Bestimmungen enthält.¹⁶²² § 21 Abs. 1 Satz 1 Satzteil 2 BauG AG bringt das Kohärenzprinzip zwar gestaltungsplanbezogen, jedoch nicht bestimmter zum Ausdruck als Art. 2 Abs. 1 RPG. Drittens setzt § 21 Abs. 2 Satz 1 Satzteil 3 BauG AG voraus, dass der geplanten Abweichung «*keine überwiegenden Interessen entgegenstehen*». Dies impliziert eine einfach umfassende Interessenabwägung. Der vom allgemeinen Nutzungsplan abweichende Gestaltungsplaninhalt ist statthaft, wenn er sämtlichen beteiligten Interessen gesamthaft die maximale Geltung einträgt. Identisches verlangt bereits das Verhältnismässigkeitsprinzip unter dem Titel der Zumutbarkeit.

Weitere Abweichungsvoraussetzungen und -grenzen sind in § 8 BauV AG verankert. In 535 formeller Hinsicht muss der Gemeinderat aufzeigen, wie die «*Abweichungen vom allgemeinen Nutzungsplan*» zu einem «*siedlungs- und landschaftsgestalterisch besseren Ergebnis führen*» (§ 8 Abs. 3 Satz 1 BauV AG). Absolut vergleichbare Pflichten ergeben sich aus Art. 3 Abs. 2 und Art. 47 Abs. 1 RPV. Demgegenüber ist bundesrechtlich nicht vorgesehen, dass eine vom Gemeinderat beigezogene Fachperson zu den geplanten Abweichungen sowie deren Auswirkungen in einem ebenfalls öffentlich aufzuliegenden Bericht Stellung nehmen muss (§ 8 Abs. 3 Satz 2 und 3 BauV AG).¹⁶²³ In materieller Hinsicht darf der Gestaltungsplan die Geschosshöhe im Vergleich mit den Vorgaben des allgemeinen Nutzungsplans zunächst «*höchstens (...) um ein zusätzliches Geschoss*» erhöhen (§ 8 Abs. 2 lit. a BauV AG). Damit erfährt der bundesrechtliche Kohärenzgrundsatz im Kontext von Geschosshöhen eine deutliche Präzisierung. § 8 Abs. 2 lit. a BauV AG geht zweifelsohne weiter als Art. 2 Abs. 1 RPG oder § 21 Abs. 1 Satz 1 Satzteil 2 BauG AG. Sodann sind Abweichungen von der Regel-Raumnutzungsart lediglich dann zulässig, wenn «*überwiegende Schutzinteressen (Lärmschutz, Denkmalschutz usw.)*» dies erfordern (§ 8 Abs. 2 lit. b BauV AG). Damit wird eine Abwägung angestossen. Als Anliegen, die eine Abweichung von der bisher gebotenen Raumnutzungsart rechtfertigen, kommen indes ausschliesslich «*Schutzinteressen*» in Betracht. Das umfassende Abwägungsprozedere ist vorstrukturiert. Vergleichbares sehen die Grundsätze des öffentlichen Interesses sowie der Verhältnismässigkeit nicht vor. Diese all-gemeingültigen Prinzipien verlangen «*lediglich*», dass der Gestaltungsplan-Bestimmung, welche von der Regel-Nutzungsart abweicht, irgendein im einwandfreien Städtebau auf-gehendes öffentliches Interesse zugrunde liegt und sie gleichzeitig dem einfachen umfas-senden Interessenausgleich standhält. § 8 Abs. 2 lit. b BauV AG ist daher von selbständiger Tragweite. Eine andere Frage ist, ob für die drei zuletzt beschriebenen, lediglich auf Verord-nungsebene verankerten Abweichungsvoraussetzungen und -grenzen, die weitergehen als das übergeordnete Recht, die notwendigen Delegationsnormen vorhanden sind. Mit § 164a BauG AG besteht genau eine Gesetzesvorschrift, welche den Regierungsrat im Kontext der Gestaltungsplanung ermächtigt, Rechtsetzung zu betreiben. Gemäss § 164a BauG AG kön-nen allerdings nur «*Ausführungsbestimmungen*» erlassen werden. Die Norm legimitiert die

¹⁶²² M.w.H. Rz. 467 hiervor.

¹⁶²³ Vgl. auch Komm.-BauG AG/HÄUPTLI, § 21 N 20.

Kantonsexekutive nicht, gesetzvertretendes Verordnungsrecht zu beschliessen. Damit fehlen für die auf Verordnungsebene verankerten Abweichungsvoraussetzungen und -grenzen wohl die notwendigen Delegationsnormen.¹⁶²⁴

536 Alles in allem kommt den kantonsgesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen oder Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen verglichen mit den Anforderungen, die bei Abweichungen aufgrund der Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns oder des in Art. 2 Abs. 1 RPG verankerten Kohärenzprinzips zu beachten sind, keine selbständige Bedeutung zu. Das Gleiche gilt für § 8 Abs. 3 Satz 1 BauV AG. Von eigenständiger Tragweite wären die Abweichungsvoraussetzungen und -grenzen, die in formeller Hinsicht aus § 8 Abs. 3 Satz 2 und 3 BauV AG sowie in materieller Hinsicht aus § 8 Abs. 1 lit. a und § 8 Abs. 2 lit. b BauV AG hervorgehen. Allerdings dürften die notwendigen gesetzlichen Grundlagen für diese auf Verordnungsebene geregelten Abweichungsvoraussetzungen und -grenzen fehlen.

3. Beispiel: Arealplan Kanton Graubünden

537 Der Bündner Arealplan kann vom «Zonenplan und von der Regelbauweise» abweichende Vorgaben machen (Art. 46 Abs. 2 Satz 1 Satzteil 1 KRG GR).¹⁶²⁵ Gemäss Art. 46 Abs. 2 Satz 1 Satzteil 2 KRG GR dürfen in diesem Zusammenhang «keine überwiegenden nachbarlichen Interessen entgegenstehen». Interessen von Nachbarn sind bei arealplanerischen Abweichungen besonders oft relevant und betroffen. Sie sind – genau gleich wie alle anderen im Einzelfall beteiligten Anliegen – der umfassenden Abwägung zuzuführen. Art. 46 Abs. 2 Satz 1 Satzteil 2 KRG GR verlangt nichts anderes, als dass Arealplaninhalte, die von Regelbauvorschriften abweichen, dem umfassenden Interessenausgleich standhalten. Es stehen mit anderen Worten keine überwiegenden nachbarlichen Interessen entgegen, wenn die vom Zonenplan oder der Regelbauweise abweichende Arealplan-Bestimmung sämtlichen beteiligten Anliegen insgesamt den geringstmöglichen Wirkungsverzicht aufnötigt. Nicht mehr und nicht weniger verlangt bereits der Verhältnismässigkeitsgrundsatz. Dieser allgemeingültige Grundsatz macht die Zulässigkeit von arealplanerischen Abweichungen ebenfalls vom Ausgang eines umfassenden Abwägungsvorgangs abhängig. Art. 46 Abs. 2 Satz 1 Satzteil 2 KRG GR statuiert damit keine neue Abweichungsvoraussetzung oder -grenze.

538 Soll der Arealplan von der Raumnutzungsart oder dem Mass der Nutzung abweichende Bestimmungen enthalten, müssen nach Art. 46 Abs. 2 Satz 2 KRG GR weitere Anforderungen erfüllt sein.¹⁶²⁶ Konkret dürfen die Art und das Mass der Nutzung lediglich «für räumlich begrenzte Flächen zur Entflechtung von Nutzungen oder Herstellung zweckmässiger Zonengrenzen geändert werden». Zunächst lassen sich mit dem Arealplan also ausschliesslich «für räumlich begrenzte Flächen» von der Regel-Nutzungsart oder -dichte abweichende Anordnungen treffen. (Art. 46 Abs. 2 Satz 2 Satzteil 1 KRG GR). Mit anderen Worten darf die Regel-Raumordnung mit zu grossflächigen Anpassungen der an und für sich massgeblichen Nutzungsart oder des grundsätzlich gültigen Masses der Nutzung nicht in Frage gestellt werden.¹⁶²⁷ Art. 46 Abs. 2 Satz 2 Satzteil 1 KRG GR verdeutlicht gestaltungsplanbezogen, was

¹⁶²⁴ Wohl gl.M. Komm.-BauG AG/HÄUPTLI, § 21 N 26.

¹⁶²⁵ Im Einzelnen Rz. 254 f. hiervor.

¹⁶²⁶ Zu arealplanerischen Abweichungen von der Regel-Nutzungsart, Rz. 255 hiervor; zum Bündner Verständnis des Begriffs «Mass der Nutzung», Fn. 823 hiervor.

¹⁶²⁷ Botschaft KRG 2004, 73; vgl. auch Arbeitshilfe KRG GR, 48.

unter dem Eindruck des bundesrechtlichen Kohärenzprinzips ohnehin gilt: Die partielle Sonder-Raumordnung gemäss Arealplan muss die ganzheitliche Regel-Raumordnung auch dann weiterführen, wenn der Arealplan von den fraglichen Regel-Bauvorschriften abweichende Vorgaben enthält. Kumulativ muss der Arealplaninhalt, welcher von der Regel-Nutzungsart oder -dichte abweicht, sodann entweder zur «Entflechtung von Nutzungen» oder zur «Herstellung zweckmässiger Zonengrenzen» beitragen (Art. 46 Abs. 2 Satz 2 Satzteil 2 und 3 KRG GR). Freilich liessen sich für gebietsweise Veränderungen in Sachen Nutzungsart oder -dichte auch andere berechtigte Ziele anführen. Die aktuell oder in absehbarer Zukunft vorherrschenden Interessen könnten im fraglichen Gebiet beispielsweise eine grundlegend andere Nutzungsart oder eine generelle Verdichtung erheischen. Für die Verfolgung solcher Anliegen steht der Arealplan gemäss Art. 46 Abs. 2 Satz 2 Satzteil 2 und 3 KRG GR allerdings nicht zur Verfügung.¹⁶²⁸ Mit diesen beiden mehr oder weniger harten Tatbestandsmerkmalen nimmt Art. 46 Abs. 2 Satz 2 Satzteil 2 und 3 KRG GR das für die Beurteilung von Abweichungen so oder so unerlässliche Abwägungsprozedere vorweg. Abgesehen davon bezweckt Art. 46 Abs. 2 Satz 2 Satzteil 2 und 3 KRG GR zwar fraglos, dass die ganzheitliche Regel-Raumordnung mit arealplanerischen Abweichungen nicht ausser Kraft gesetzt werden kann. Hingegen führte es zu weit, wenn man die in Art. 46 Abs. 2 Satz 2 Satzteil 2 und 3 KRG GR verankerten Abweichungsbedingungen bereits in Art. 2 Abs. 1 RPG erkennen wollte. Mit Art. 46 Abs. 2 Satz 2 Satzteil 2 und 3 KRG GR präzisiert der Kantonsgesetzgeber den Kohärenzgrundsatz. Unter dem Strich knüpft das Bündner Recht arealplanerische Abweichungen von der Raumnutzungsart oder vom Mass der Nutzung an Bedingungen, die sich aus den allgemeingültigen Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns oder Art. 2 Abs. 1 RPG so nicht ergeben.

Nach dem Gesagten kommt den beiden in Art. 46 Abs. 2 Satz 1 Satzteil 2 KRG GR sowie Art. 46 Abs. 2 Satz 2 Satzteil 1 KRG GR festgelegten Abweichungsanforderungen keine eigenständige Bedeutung zu. Die nämlichen Anforderungen ergeben sich bereits aus den Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns sowie dem in Art. 2 Abs. 1 RPG verankerten Kohärenzprinzip. Die kantonalen Normen sind insofern nicht wertlos, als dass sie den Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen arealplanbezogen Ausdruck verleihen. Anders verhält es sich mit Art. 46 Abs. 2 Satz 2 Satzteil 2 und 3 KRG GR. Dass Arealplaninhalte nur gerade dann von der grundsätzlich erlaubten Nutzungsart oder -dichte abweichen dürfen, wenn dies der Entflechtung von Nutzungen oder der Herstellung zweckmässiger Zonengrenzen dient, stünde ohne Art. 46 Abs. 2 Satz 2 Satzteil 2 und 3 KRG GR nicht fest. Diesbezüglich hat das Bündner Recht selbständigen Charakter.

4. Beispiel: Gestaltungsplan Kanton Luzern

4.1. Gestaltungsplanung in Zonen mit Gestaltungsplanpflicht

Im Kanton Luzern gehören primär die mit der Bau- und Zonenordnung und dem Bebauungsplan festgelegten Bauvorschriften zum Kreis der potentiellen Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen.¹⁶²⁹ In Bezug auf die Abweichungsvoraussetzungen und -grenzen diffe-

¹⁶²⁸ Wenn die in einem bestimmten Gebiet vorherrschenden Verhältnisse eine grundlegend andere Nutzungsart oder eine generelle Verdichtung erheischen, müsste die Grundordnung ganzheitlich überprüft und angepasst werden.

¹⁶²⁹ Im Einzelnen Rz. 256 hiavor.

renziert der Kantonsgesetzgeber zwischen der Gestaltungsplanung inner- und derjenigen ausserhalb von Zonen mit Gestaltungsplanpflicht.¹⁶³⁰ Für die zunächst fragliche Gestaltungsplanung in Zonen mit Gestaltungsplanpflicht definieren vordergründig die Gemeinden oder genauer deren Legislativen das «*Ausmass*» und die «*Kriterien für Abweichungen von der Bau- und Zonenordnung und vom Bebauungsplan*» (§ 75 Abs. 1 Satz 2 PBG LU).¹⁶³¹ Natürlich dürfen sie die in § 75 Abs. 3 PBG LU genannten Qualitätsmerkmale als Abweichungskriterien übernehmen. Sie können gestaltungsplanerische Abweichungen aber auch an eigens kreierte Voraussetzungen knüpfen, beispielsweise an die Durchführung von Varianzverfahren.¹⁶³²

541 Was das Ausmass der Abweichungen betrifft, ist es an und für sich ebenfalls die Gemeinde, welche bestimmt, inwieweit mit dem Gestaltungsplan von Vorschriften, welche in der fraglichen Zone mit Gestaltungsplanpflicht qua Bau- und Zonenordnung oder Bebauungsplan gelten, abgewichen werden kann. Vorbehalten bleiben die Bauhöhe sowie das Verhältnis der anrechenbaren Gebäudefläche zur anrechenbaren Grundstücksfläche. Letzteres wird im Kanton Luzern mit der Überbauungsziffer definiert (§ 25 Abs. 1 PBG LU).¹⁶³³ Diesbezüglich zieht die Kantonsgesetzgebung bereits klare Grenzen. Bei der Gestaltungsplanung in speziell dafür vorgesehenen Zonen ist die «*maximal zulässige Abweichung bei der Gesamthöhe auf 3 m und bei der Überbauungsziffer auf 20 Prozent begrenzt*» (§ 75 Abs. 1 Satz 3 PBG LU).¹⁶³⁴ Zum einen sind in diesem Zusammenhang nach vorliegend vertretenem Verständnis gar keine eigentlichen Abweichungen möglich.¹⁶³⁵ Zum anderen trägt der Kanton mit § 75 Abs. 1 Satz 3 PBG LU dem in Art. 2 Abs. 1 RPG, aber auch in § 75 Abs. 2 Satz 1 Satzteil 2 PBG LU verankerten Kohärenzprinzip Rechnung. Die vollständig demokratisch legitimierte Raumordnung gemäss Bau- und Zonenordnung oder Bebauungsplan soll mit dem untergesetzlichen und von kantonaler Seite grundsätzlich nicht genehmigten Gestaltungsplan nicht ihres Sinngehalts entleert werden. § 75 Abs. 1 Satz 3 PBG LU geht sicherlich weiter als Art. 2 Abs. 1 RPG. Die Grenze, welche der Kantonsgesetzgeber dem Gestaltungsplan in Zonen mit Gestaltungsplanpflicht setzt, wenn von der Bauhöhe oder der Überbauungsziffer «abgewichen» wird, sind von eigenständiger Bedeutung.

¹⁶³⁰ Botschaft PBG LU 2013, 36; vgl. auch VGer LU, V 13 84 vom 14.03.2014, E. 5.3.1.

¹⁶³¹ Anders als es der Wortlaut von § 75 Abs. 1 Satz 2 PBG LU suggeriert, sind die Gemeinden indes nicht verpflichtet, Vorschriften «*zum Inhalt und zu den Zielen von Gestaltungsplänen sowie zum Ausmass und zu den Kriterien für Abweichungen von der Bau- und Zonenordnung und vom Bebauungsplan*» zu erlassen; Botschaft PBG LU 2013, 36.

¹⁶³² Botschaft PBG LU 2013, 37.

¹⁶³³ Zur aGSF gehören die «*in der entsprechenden Bauzone liegenden Grundstücksflächen beziehungsweise Grundstücksteile*» (§ 11 Abs. 1 PBV LU). Angerechnet werden die «*Flächen der Hauszufahrten*» (§ 11 Abs. 2 PBV LU). Nicht angerechnet werden die «*Flächen der Grund-, Grob- und Feinerschliessung*» (§ 11 Abs. 3 PBV LU). Als aGbF gilt die «*Fläche innerhalb der projizierten Fassadenlinie*» (§ 12 Abs. 2 PBV LU). Die projizierte Fassadenlinie ist die «*Projektion der Fassadenlinie auf die Ebene der amtlichen Vermessung*» (§ 112a Abs. 2 lit. g PBG LU). Illustrativ Botschaft PBG LU 2013, 25.

¹⁶³⁴ Die beiden aus § 75 Abs. 1 Satz 3 PBG LU resultierenden Abweichungsgrenzen gelten wohl nicht absolut; m.w.H. und Verw. Rz. 544 hiernach.

¹⁶³⁵ M.w.H. und Verw. Rz. 278 und 284 ff. hiervor.

4.2. Gestaltungsplanung ausserhalb von Zonen mit Gestaltungsplanpflicht

Die Luzerner Gemeinden können – wie angedeutet – auch ausserhalb von Zonen mit Gestaltungsplanpflicht, beispielweise in Teilen einer Wohn-, Wohn- und Arbeits- oder Kernzone, einen Gestaltungsplan beschliessen. Es gelten andere und weitere Voraussetzungen und Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen. Mit der hier fraglichen Gestaltungsplanart lassen sich zunächst nur dann von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen treffen, wenn zwei Grundanforderungen erfüllt sind. Erstens muss der Gestaltungsplanperimeter eine «im Bau- und Zonenreglement (...) festgelegte Mindestfläche» erreichen (§ 75 Abs. 2 Satz 1 Satzteil 1 PBG LU).¹⁶³⁶ Die Gemeinde ist also gezwungen, auf generell-abstrakter Ebene vorwegzunehmen, ab welcher Projektgrösse das Anliegen, von Grundregeln abzuweichen, gegenläufigen Interessen überhaupt überwiegen kann. Das umfassende Abwägungs-prozedere, welches stattfinden muss, wenn von an und für sich beachtlichen Bauvorschriften abweichende Gestaltungsplan-Bestimmungen beschlossen werden, ist vorstrukturiert. Diesbezüglich geht das Luzerner Raumplanungsrecht also weiter als das allgemeine Verhältnismässigkeitsprinzip. Gemäss Letzterem hängt die Zulässigkeit einer Abweichung «bloss» vom Ausgang eines einfachen umfassenden Interessenausgleichs ab. Laut der zweiten grundlegenden Abweichungsanforderung dürfen mit dem Gestaltungsplan immer nur so viele oder so stark von der Bau- und Zonenordnung oder vom Bebauungsplan abweichende Anordnungen getroffen werden, dass der «Zonencharakter gewahrt bleibt» (§ 75 Abs. 2 Satz 1 Satzteil 2 PBG LU).¹⁶³⁷ § 75 Abs. 2 Satz 1 Satzteil 2 PBG LU drückt das bundesrechtliche Kohärenzprinzip gestaltungsplanbezogen aus. Gehaltvoller als Art. 2 Abs. 1 RPG ist § 75 Abs. 2 Satz 1 Satzteil 2 PBG LU indes nicht.¹⁶³⁸

Die Kantongesetzgebung belässt es nicht bei den soeben beschriebenen Anforderungen. § 75 Abs. 3 PBG LU sieht weitere Abweichungsvoraussetzungen vor. Konkret «kann» die Gemeinde mit dem Gestaltungsplan nur dann von der Bau- und Zonenordnung oder vom Bebauungsplan abweichende Bestimmungen beschliessen, wenn die «geplante Überbauung gegenüber der Normalbauweise wesentliche Vorteile aufweist» (lit. a), wenn es sich um eine «siedlungsgerechte, architektonisch und wohngygienisch qualitätsvolle Überbauung handelt, die sich gut in die bauliche und landschaftliche Umgebung einliedert» (lit. b), wenn «grössere zusammenhängende Grünflächen und eine qualitätsvolle Umgebungsgestaltung vorgesehen sind sowie abseits des Verkehrs gelegene, qualitativ hochstehende Spielplätze

¹⁶³⁶ Nach kantonalen Ansicht sollte die Mindestfläche bei 5'000 m² oder mehr festgesetzt werden; § 22 Abs. 2 MBZR LU Fn. 51.

¹⁶³⁷ Praxisgemäss ergibt sich der Charakter einer Zone aus allen Elementen, welche dem «Erscheinungsbild einer bestimmten Zone und der darin zugelassenen Nutzung das Gepräge geben»; statt vieler VGer LU, V 02 165 vom 25.06.2003, E. 7/f/aa; vgl. auch BGer, 1C_488/2008 vom 21.04.2009, E. 3.3 und 3.4. Der Charakter eines Gebiets wird «nicht durch die konkreten baulichen Gegebenheiten, sondern durch den mit der Nutzungsordnung gezogenen normativen Rahmen definiert»; statt vieler VGer LU, Urt. vom 16.02.2006, E. 7e, LGVE 2006, 204 ff.; vgl. auch VGer LU, Urt. vom 11.04.1997, E. 6a, LGVE 1997, 175 ff.; dazu bereits Rz. 460 hiervor.

¹⁶³⁸ Massgeblich sind die Umstände des Einzelfalls; illustrativ BGer, 1C_416/2007 vom 03.10.2008, E. 3.2 und 3.3; VGer LU, V 13 84 vom 04.03.2014, E. 5.5.3; Urt. vom 24.11.2009, E. 5f, LGVE 2009, 194 ff.; Urt. vom 11.04.1997, E. 6b, LGVE 1997, 175 ff. Es ist auf jeden Fall zu berücksichtigen, dass der Luzerner Gestaltungsplan einen untergesetzlichen Charakter aufweist. Zudem erheischt er von Kantonsrechts wegen keine Genehmigung nach Art. 26 RPG. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt sich bereits bei relativ wenigen und geringfügigen Abweichungen die Annahme einer verbotenen Änderung des Zonencharakters; VGer LU, Urt. vom 11.04.1997, E. 6c, LGVE 1997, 175 ff.

und andere Freizeitanlagen erstellt werden» (lit. c), wenn ein «*qualitativ hochstehendes Konzept der Erschliessungsanlagen vorliegt*» (lit. d) oder wenn «*besondere Massnahmen zum sparsamen Umgang mit Energie und zur Verwendung von erneuerbaren Energieträgern getroffen werden*» (lit. e). Bei § 75 Abs. 3 PBG LU handelt es sich um eine «Kann-Bestimmung». Der Kantongesetzgeber stösst einen umfassenden Interessenausgleich an. Gleichzeitig kann ein von Grundregeln abweichender Gestaltungsplaninhalt zwar bereits dann mit § 75 Abs. 3 PBG LU im Einklang stehen, wenn er lediglich zu einem der in dieser Norm genannten Vorteile beiträgt;¹⁶³⁹ hingegen muss die Abweichung für mindestens einen in § 75 Abs. 3 PBG LU angeführten Vorzug auch effektiv kausal sein.¹⁶⁴⁰ Damit strukturieren lit. a–e von § 75 Abs. 3 PBG LU die umfassende Abwägung vor. Wenn die von der Bau- und Zonenordnung oder Bebauungsplan abweichende Gestaltungsplan-Bestimmung nicht mindestens zu einem in § 75 Abs. 3 lit. a–e PBG LU verankerten städtebaulichen Vorteil nennenswert beiträgt, muss jedenfalls diese Bestimmung abgelehnt werden, ganz egal, wie die umfassende Interessenabwägung ausginge. Folglich geht § 75 Abs. 3 PBG LU weiter als der Verhältnismässigkeitsgrundsatz. Im Übrigen steht es den Gemeinden frei, gestaltungsplanerische Abweichungen im Bau- und Zonenreglement an andere oder strengere «*Anforderungen (Qualität, preisgünstiger oder gemeinnütziger Wohnungsbau usw.)*» zu knüpfen (§ 75 Abs. 4 PBG LU).¹⁶⁴¹

544 Schliesslich setzt der Kanton (auch) dem Gestaltungsplan ausserhalb von Zonen mit Gestaltungsplanpflicht präzise Grenzen. Konkret lassen sich die Gesamthöhe sowie die Überbauungsziffer mit dem Gestaltungsplan um maximal 10% steigern (§ 75 Abs. 2 Satz 2 PBG LU). Einerseits sind in Sachen Bauhöhe und -dichte also keine eigentlichen Abweichungen möglich.¹⁶⁴² Andererseits ist § 75 Abs. 2 Satz 2 PBG LU grundsätzlich absolut zu verstehen. Die Gesamthöhe und Überbauungsziffer können im Gestaltungsplangebiet also auch dann nicht um mehr als 10% vergrössert werden, wenn das Gemeinderecht in diesem Zusammenhang ebenfalls einen Bonus in Aussicht stellt.¹⁶⁴³ Allerdings hat das Luzerner Verwaltungsgericht angedeutet, dass es die Überschreitung der kantonalen Schranke wohl zulassen würde, wenn erstens ein ausserordentlich qualitätsvoller Gestaltungsplan vorliegt, der kantonal sowie kommunal vorgesehene Bonus zweitens auf unterschiedlichen Vorzügen beruht und drittens nicht automatisch die jeweils vorgesehenen Maximalzuschläge aufgerechnet werden.¹⁶⁴⁴ Mit § 75 Abs. 2 Satz 2 PBG LU trägt der Kanton dem Kohärenzprinzip Rechnung. Die Norm sorgt dafür, dass der untergesetzliche und von kantonalen Seite nicht geneh-

¹⁶³⁹ VGer LU, Ur. vom 11.01.2001, E. 4b, LGVE 2001, 198 ff.; strenger VGer LU, Ur. vom 24.11.2009, E. 5c, LGVE 2009, 194 ff.; zum nach wie vor alternativen Charakter der per 1. Januar 2014 in Kraft getretenen Fassung von § 75 Abs. 3 PBG LU, VGer LU, V 13 84 vom 04.03.2014, E. 5.3.1.

¹⁶⁴⁰ BGer, 1C_416/2007 vom 03.10.2008, E. 3.4; Ur. vom 11.01.2001, E. 4b, LGVE 2001, 198 ff. Im Übrigen darf die Gestaltungsplan-Bestimmung in der Tendenz weitergehend von der Bau- und Zonenordnung oder vom Bebauungsplan abweichen, wenn sie gleich mehrfach oder besonders stark zur Erreichung von in § 75 Abs. 3 PBG LU positivierten Gesichtspunkten beiträgt; statt vieler VGer LU, V 13 84 vom 04.03.2014, E. 5.3.3; Ur. vom 11.01.2001, E. 4b, LGVE 2001, 198 ff.

¹⁶⁴¹ Illustrativ VGer LU, Ur. vom 16.02.2006, E. 7b und c, LGVE 2006, 204 ff., m.w.H. Botschaft PBG LU 2013, 37.

¹⁶⁴² M.w.H. und Verw. Rz. 278 und 284 ff. hiervor.

¹⁶⁴³ So jedenfalls zum an und für sich nur bis zum 31. Dezember 2013 geltenden Recht, VGer LU, 7H 15 293 vom 05.07.2016, E. 6.5.4.

¹⁶⁴⁴ So jedenfalls zum an und für sich nur bis zum 31. Dezember 2013 geltenden Recht, VGer LU, 7H 15 293 vom 05.07.2016, E. 6.5.5.

mitge Gestaltungsplan die vollständig demokratisch legitimierte Raumordnung mit zu erheblichen «Abweichungen» im Kontext der Bauhöhe oder -dichte nicht ausser Kraft setzt. § 75 Abs. 2 Satz 2 PBG LU geht vor allem dann, wenn er absolut interpretiert wird, weiter als Art. 2 Abs. 1 RPG und § 75 Abs. 2 Satz 1 Satzteil 2 PBG LU. Letztere stossen in die gleiche Richtung.

Zusammenfassend setzt das kantonale Recht bei der Gestaltungsplanung ausserhalb von Zonen mit Gestaltungsplanpflicht voraus, dass der Zonencharakter trotz Abweichungen gewahrt bleibt (§ 75 Abs. 2 Satz 1 Satzteil 2 PBG LU). Verglichen mit dem ohnehin einschlägigen Art. 2 Abs. 1 RPG liefert § 75 Abs. 2 Satz 1 Satzteil 2 PBG LU für die Beurteilung von geplanten Abweichungen keine neuen Erkenntnisse. Demgegenüber ist § 75 Abs. 2 Satz 1 Satzteil 1 PBG LU von selbständiger Tragweite. Das auf generell-abstrakter Ebene festgelegte Mindestflächenerfordernis nimmt die bei Abweichungen gebotene Abwägung vorweg. Ebenfalls von eigenständiger Bedeutung ist § 75 Abs. 3 PBG LU. Die Bestimmung macht die Zulässigkeit des Gestaltungsplaninhalts, der von der Bau- und Zonenordnung oder vom Bebauungsplan abweicht, vom Ausgang einer vorstrukturierten umfassenden Interessenabwägung abhängig. Schliesslich beträgt das Ausmass der gestaltungsplanerischen «Abweichung» in Sachen Bauhöhe und -dichte unter dem Eindruck des Kohärenzgrundsatzes von Kantonsrechts wegen höchstens 10% (§ 75 Abs. 2 Satz 2 PBG LU). Derart präzise Grenzen sehen Art. 2 Abs. 1 RPG und § 75 Abs. 2 Satz 1 Satzteil 2 PBG LU, welche in die gleiche Richtung stossen, nicht vor. Somit hat das Luzerner Planungsrecht auch in dieser Hinsicht selbständigen Charakter.

545

4.3. Allgemeine Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen

Bis jetzt ist im Kanton Luzern zwischen der Gestaltungsplanung inner- und derjenigen ausserhalb von Zonen mit Gestaltungsplanpflicht unterschieden worden. Mitunter nennt das kantonale Recht für beide Planarten aber auch die gleichen, je nach Sichtweise, Voraussetzungen oder Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen. Dies trifft namentlich auf den Nutzungstransfer zu. Die Bau- und Zonenordnung oder der Bebauungsplan legen für die vom Gestaltungsplan erfassten Bauparzellen grundsätzlich eine maximale Überbauungsziffer fest.¹⁶⁴⁵ Natürlich kann der Gestaltungsplan für eine bestimmte Parzelle eine Gebäudefläche vorsehen, die kleiner ist als die an und für sich realisierbare. Ausserdem lassen sich grundsätzlich bebaubare Grundstücke mit dem Gestaltungsplan überbauungsfrei halten. In beiden Fällen besteht nach § 16 PBV LU die Möglichkeit, die gemäss Bau- und Zonenordnung oder Bebauungsplan zwar statthafte, jedoch nicht beanspruchte Gebäudefläche auf andere Parzellen im Gestaltungsplangebiet zu übertragen (§ 16 Abs. 1 PBV LU). Für die Übertragung ist erstens vorausgesetzt, dass der Zonencharakter gewahrt bleibt (§ 16 Abs. 1 Satz 1 Satzteil 1 PBV LU).¹⁶⁴⁶ Zweitens darf die Entfernung der involvierten Liegenschaften, von Parzellen- zu Parzellengrenze gemessen, höchstens 100 m betragen (§ 16 Abs. 1 Satz 1 Satzteil 2 PBV LU). Die planende Gemeinde weicht im Rahmen eines derartigen Transfers

546

¹⁶⁴⁵ Die vom Kanton zur Verfügung gestellte MBZR sieht für sämtliche Bauzonen mit Ausnahme der Zone für öffentliche Zwecke, der Zone für Sport- und Freizeitanlagen sowie der Grünzone eine maximale ÜZ vor. Ausserdem kann es sich im Interesse der Siedlungsverdichtung anbieten, neben maximalen auch minimale ÜZ festzusetzen; vgl. etwa § 3 Abs. 3 Satz 2 Satzteil 1 MBZR LU.

¹⁶⁴⁶ M.w.H. Fn. 1637 hiervor.

insofern von der Grundordnung ab, als dass der Gestaltungsplan für eine oder einzelne Parzellen eine grössere Gebäudefläche erlaubt als die Bau- und Zonenordnung oder der Bebauungsplan. Über alle Gestaltungsplan betroffenen Grundstücke gesehen kann der Gestaltungsplan indes lediglich unter Einhaltung der in § 75 Abs. 1 Satz 3 oder § 75 Abs. 2 Satz 2 PBG LU normierten Grenzen eine Erhöhung der Überbauungsziffer bewirken.¹⁶⁴⁷ § 16 Abs. 1 PBV LU sorgt dafür, dass die Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan trotz der geplanten Nutzungsübertragung zumindest in den Grundzügen ein Abbild der Regel-Raumordnung bleibt. Die Verordnungsbestimmung stösst also in die gleiche Richtung wie Art. 2 Abs. 1 RPG oder § 75 Abs. 2 Satz 1 Satzteil 2 PBG LU. Mit der in § 16 Abs. 1 Satz 1 Satzteil 2 PBV LU verankerten Distanzvorgabe geht das Luzerner Planungsrecht aber sicherlich weiter.

547 Ein anderes Beispiel, wo das Luzerner Recht in Sachen Abweichungsvoraussetzungen respektive -grenzen nicht zwischen dem Gestaltungsplan inner- und demjenigen ausserhalb von Zonen mit Gestaltungsplanpflicht unterscheidet, ist die gestaltungsplanerische Reduktion des kantonalgesetzlichen Mindest-Grenz- oder Gebäudeabstands.¹⁶⁴⁸ Hierfür verlangt § 133 Abs. 2 PBG LU einheitlich, dass die *«öffentlichen Interessen und schutzwürdige private Interessen nicht wesentlich beeinträchtigt werden»*. Die Norm gebietet eine umfassende Abwägung. In formeller Hinsicht muss die planende Gemeinde im Interesse eines gehörigen Abwägungsprozederes von der Gebäudeversicherung und weiteren interessierten kantonalen Stellen eine Stellungnahme einholen (§ 33 PBV LU). Zudem ist im Falle eines geplanten Grenzabstands von unter 2 m eine öffentlich beurkundete Vereinbarung der betroffenen Grundeigentümerschaft zwingend (§ 133 Abs. 3 PBG LU). In Bezug auf die Abwägung fordert die Luzerner Kantonsgesetzgebung nicht mehr und nicht weniger als das Verhältnismässigkeitsprinzip unter dem Titel der Zumutbarkeit. Hingegen geht der Kanton mit den beiden formellen Abweichungsanforderungen weiter als die allgemeingültigen Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns, Art. 2 Abs. 1 RPG oder sonstiges Bundes-Raumplanungsrecht.

548 Zusammenfassend ist im Rahmen von Gestaltungsplanungen aller Art die Nutzungsübertragung statthaft. Bereits das in Art. 2 Abs. 1 RPG oder § 75 Abs. 2 Satz 1 Satzteil 2 PBG LU verankerte Kohärenzprinzip lässt den Nutzungstransfer nicht voraussetzungs- oder grenzenlos zu. § 16 Abs. 1 PBV LU geht aber gewiss weiter, namentlich indem gefordert wird, dass der Abstand der betroffenen Parzellen höchstens 100 m betragen darf (§ 16 Abs. 1 Satz 1 Satzteil 2 PBV LU). Dem kantonalen Recht kommt diesbezüglich also eine eigenständige Bedeutung zu. Von den Bedingungen, welche das Luzerner Recht aufstellt, damit der Gestaltungsplan vom Regel-Grenz- oder Gebäudeabstand abweichende Vorgaben machen darf, sind die beiden formellen Abweichungsvoraussetzungen nach § 33 PBV LU und § 133 Abs. 3 PBG LU von selbständiger Tragweite. Aus Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns, Art. 2 Abs. 1 RPG oder weiteren in RPG und RPV verankerten Normen ergibt sich nicht oder jedenfalls nicht direkt, dass von der Gebäudeversicherung und weiteren interessierten kantonalen Stellen zwingend eine Stellungnahme eingeholt werden muss oder bei einem Grenzabstand von weniger als 2 m eine öffentlich beurkundete Vereinbarung vonnöten ist.

¹⁶⁴⁷ Ausführlich Rz. 541 und 544 hiavor.

¹⁶⁴⁸ M.w.H. Rz. 257 hiavor.

5. Beispiel: Sondernutzungsplan Kanton St.Gallen

Der Nutzungsplan, der im Kanton St.Gallen als Gestaltungsplans i.e.S. funktioniert, bezeichnet das kantonale Recht schlicht als Sondernutzungsplan.¹⁶⁴⁹ Mit dem Rahmennutzungsplan legt die Gemeinde die Bauweise und bauliche Nutzung im Regelfall fest. Gemäss Art. 25 PBG SG «kann» mit dem Sondernutzungsplan eine vom Rahmennutzungsplan abweichende Bauweise oder bauliche Nutzung festgelegt werden.¹⁶⁵⁰ Folglich macht die Kantonsregierung die Zulässigkeit sämtlicher sondernutzungsplanerischer Abweichungen vom Ergebnis eines umfassenden Abwägungsprozederes abhängig. Bei Abweichungen vom Regel-Mass der baulichen Nutzung kommt hinzu, dass der Sondernutzungsplan die höhere bauliche Nutzung «im Interesse einer Überbauung von hoher städtebaulicher und architektonischer Qualität» gewährleisten muss (Art. 25 lit. b PBG SG).¹⁶⁵¹ Ergo stehen bei geplanten Abweichungen von der Regel-Baudichte die Abwägungspflicht sowie die Forderung nach einer Überbauung von hoher städtebaulicher und architektonischer Qualität als Abweichungsanforderungen im Raum. Fraglich ist, wie diese beiden Aspekte zueinanderstehen. Freilich dienen Abweichungen von der baulichen Nutzung nicht zwingend einer Überbauung von hoher architektonischer Qualität. Vielmehr könnten mit solchen Planungsmassnahmen auch ausschliesslich andere nicht weniger berechnete städtebauliche Anliegen verfolgt werden, namentlich die reine Verdichtung eines bestimmten Baugebietsabschnitts. Gemäss Art. 25 lit. b PBG SG müssen Sondernutzungsplaninhalte, die vom Regel-Mass der baulichen Nutzung abweichen, aber jedenfalls nennenswert zu einer Überbauung von hoher architektonischer Qualität beitragen. Folglich strukturiert Art. 25 lit. b PBG SG den mit Art. 25 Satzteil 1 PBG SG angestossenen umfassenden Interessenausgleich vor. Wenn die fragliche Abweichung keine Überbauung von hoher architektonischer Qualität fördert, müssen zumindest diese Planbestimmungen von Kantonsrechts wegen abgelehnt werden, ganz egal, wie die umfassende Abwägung ausfiele. Diesbezüglich geht das St.Galler Planungsrecht auch weiter als das Verhältnismässigkeitsprinzip. Gemäss diesem allgemeingültigen Prinzip müssen von der Grundordnung abweichende Vorschriften des Sondernutzungsplans zwar der umfassenden Abwägung standhalten, vorstrukturiert ist der Abwägungsvorgang hingegen nicht.

Dem in Art. 25 PBG SG verankerten Abweichungspotential setzt Art. 23 Abs. 2 PBG SG auch Grenzen. Der Sondernutzungsplan darf mit von Regel-Bauvorschriften abweichenden Bestimmungen «keine materielle Änderung des Rahmennutzungsplans bewirken». Wann der Sondernutzungsplan den Rahmennutzungsplan materiell ändert, ergibt sich weder aus

¹⁶⁴⁹ M.w.H. Rz. 258 hiervor.

¹⁶⁵⁰ Ausführlich Rz. 259 hiervor.

¹⁶⁵¹ Davon darf «nicht leichthin und ohne klar ersichtliche Vorteile» ausgegangen werden. Je mehr die grundsätzlich zulässige bauliche Nutzung mit dem Sondernutzungsplan vergrössert wird, desto höhere Qualitätsanforderungen gelten. Als Merkmale einer hohen städtebaulichen und architektonischen Qualität werden die Rücksichtnahme auf die bauliche und landschaftliche Umgebung und die Interessen der Nachbarn angeführt. Zum Ganzen Botschaft PBG SG, 42; Handbuch PBG SG, 25. Die vor allem zu Beginn primär für die Qualität verantwortlichen Gemeinden sind in diesem Zusammenhang nicht auf sich gestellt. Für die «Beurteilung der städtebaulichen und architektonischen Qualität von Sondernutzungsplänen» setzt die Kantonsregierung eine «beratende Fachkommission» ein (Art. 3 Abs. 2 Satz 1 PBV SG). Im Übrigen setzte bereits das unterdessen aufgehobene BauG SG voraus, dass die gestaltungsplanerische Mehrausnutzung mit Vorteilen verbunden sein musste und Interessen von Nachbarn dadurch nicht übermässig strapaziert werden durften; zur Überbauungsplanung, Art. 27 BauG SG; VGer SG, B 2002/201 vom 26.06.2003, E. 2/e/e; zur Gestaltungsplanung, RR SG, Beschl. vom 18.05.1976, E. 5, GVP SG 1976, 119 ff.; vgl. auch VGer SG, B 2015/31 vom 25.05.2016, E. 6.1; B 2013/199 vom 25.08.2015, E. 5.1.

dem kantonalen Recht noch den Materialien.¹⁶⁵² Die Praxis bezeichnete bereits unter dem Geltungsbereich des BauG SG die materielle Zonenplanänderung als Abweichungsgrenze.¹⁶⁵³ An der demokratischen Legitimation der kollidierenden Bestimmungen hat sich nichts geändert.¹⁶⁵⁴ Damals wie heute konnte bzw. kann beim altrechtlichen Zonenplan und Baureglement bzw. beim neurechtlichen Rahmennutzungsplan grundsätzlich das Referendum ergriffen werden, wohingegen der altrechtliche Überbauungs- oder Gestaltungsplan bzw. der neurechtliche Sondernutzungsplan nicht referendumsfähig war bzw. ist.¹⁶⁵⁵ Vor diesem Hintergrund ist bei der Auslegung von Art. 23 Abs. 2 PBG SG auf die bisherige Praxis abzustellen. Es liegt eine materielle Änderung des Rahmennutzungsplans vor, wenn der Sondernutzungsplan für ein *«grösseres Gebiet insgesamt eine Überbauung»* anstrebt, die nur *«in einer anderen Zonenart oder in einer höheren Bauklasse statthaft wäre»*.¹⁶⁵⁶ Mit dem Ausdruck *«insgesamt»* schliesst diese Formel nicht aus, dass eine Vielzahl von Sondernutzungsplaninhalten ausschliesslich mit einer anderen Zonenart bzw. mit einer höheren Bauklasse korrelieren, solange der Sondernutzungsplan den unmittelbar betroffenen Teil der Grundordnung in einem Regelungsbereich einhält.¹⁶⁵⁷ Wie dargelegt untersagt bereits Art. 2 Abs. 1 RPG, dass die partielle Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan die ganzheitliche Regel-Raumordnung mit zu zahlreichen oder zu erheblichen Abweichungen materiell ändert. Das in Art. 2 Abs. 1 RPG vollkommen offen ausgestaltete Kohärenzprinzip wird mit Art. 23 Abs. 2 PBG SG zwar gestaltungsplanbezogen ausgedrückt; indes wird es weder mit Art. 23 Abs. 2 PBG SG noch mit der praxisgemäss verwendeten Formel konkretisiert. Letztlich gilt es *«anhand der konkreten Umstände im Einzelfall zu beurteilen»*, ob von Regel-Bauvorschriften abweichende Bestimmungen des untergesetzlichen Sondernutzungsplans den ganzheitlichen und vollständig demokratisch legitimierten Rahmennutzungsplan ausser Kraft setzen.¹⁶⁵⁸

551 Sondernutzungsplaninhalte, die in Abweichung vom Rahmennutzungsplan eine besondere Bauweise oder eine höhere bauliche Nutzung festlegen, müssen unter dem Strich einer

¹⁶⁵² Vgl. immerhin Botschaft PBG SG, 85.

¹⁶⁵³ Statt vieler bezüglich des Überbauungsplans, VGer SG, B 2015/308 vom 26.10.2017, E. 6.5.1; B 2015/31 vom 25.05.2016, E. 6.3; und bezüglich des Gestaltungsplans, VGer SG, B 2014/176 vom 17.12.2015, E. 2.1; B 2011/182 vom 03.07.2012, E. 5.5.1; B 2008/124 vom 24.03.2008, E. 5.1. Ihre Rechtsgrundlage fand diese Abweichungsgrenze in Art. 23 lit. b BauG SG. Demnach waren überbauungsplanerische Abweichungen lediglich *«unter Beibehaltung der Zweckbestimmung der Zone»* zulässig. Im Bereich der Gestaltungsplanung sah das BauG keine vergleichbare Bestimmung vor, was angesichts der formellen und materiellen Ähnlichkeit der beiden Planarten einem Analogieschluss natürlich nicht entgegenstand.

¹⁶⁵⁴ Zur Bedeutung der demokratischen Legitimation, RR SG, Beschl. vom 16.09.1997, E. 4c, GVP SG 1997, 149 f.; vgl. auch VGer SG Urte. vom 26.06.2003, GVP SG 2003, 73.

¹⁶⁵⁵ M.w.H. und Verw. Rz. 258 hiervor.

¹⁶⁵⁶ Statt vieler VGer SG, B 2011/182 vom 03.07.2012, E. 5.5.1; B 2008/124 vom 24.03.2008, E. 3.1; vgl. auch RR SG, Beschl. vom 16.09.1997, E. 4c, GVP SG 1997, 149 f.

¹⁶⁵⁷ Illustrativ für einen Wiler Gestaltungsplan, BGer, 1C_429/2012 vom 15.04.2013, E. 6.2; VGer SG, B 2011/182 vom 03.07.2012, E. 5.5. Weder das kantonale Verwaltungs- noch das Bundesgericht störte sich daran, dass der angefochtene Gestaltungsplan sowohl im Bereich Geschosshöhe als auch in Sachen Gebäudelänge von der Grundordnung abwich. Die im Gestaltungsplan diesbezüglich vorgesehenen Masse hielten im Übrigen nicht einmal die in der nächsthöheren Zone W4 geltenden Werte ein. Vgl. auch VGer SG, B 2015/308 vom 26.10.2017, E. 6.4 und 6.5. Kritisch zur St.Galler Formel, Rz. 509 hier-vor.

¹⁶⁵⁸ Statt vieler VGer SG, B 2015/308 vom 26.10.2017, E. 6.5.1; B 2008/124 vom 24.03.2008, E. 5.1.

umfassenden Interessenabwägung standhalten (Art. 25 Satzteil 1 PBG SG). Bei Abweichungen vom Regel-Mass der baulichen Nutzung strukturiert Art. 25 lit. b PBG SG das Abwägungsprozedere vor. Konkret müssen die entsprechenden Sondernutzungsplaninhalte stets im Interesse einer Überbauung von hoher architektonischer Qualität liegen. Art. 25 lit. b PBG SG ist verglichen mit den Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns, die im Kontext von Abweichungen «lediglich» eine einfache umfassende Interessenabwägung gebieten, von selbständiger Bedeutung. Abgesehen davon darf der Sondernutzungsplan mit von Regel-Bauvorschriften abweichenden Anordnungen den Rahmennutzungsplan materiell nicht ändern (Art. 23 Abs. 2 PBG SG). Art. 23 Abs. 2 PBG SG kommt im Vergleich mit Art. 2 Abs. 1 RPG, welcher das Nämliche zwar nicht gestaltungsplanbezogen, jedoch mit einer vergleichbaren Präzision fordert, kein eigenständiger Charakter zu.

B. Kanton Basel-Landschaft

1. Abweichung von kommunalen Bauvorschriften

Nach der Darstellung der Abweichungsvoraussetzungen und -grenzen in ausgewählten Kantonen geht es nunmehr um die Rechtslagen in den Kantonen beider Basel. Die Fragestellung bleibt die Gleiche. Es ist zu klären, welche Voraussetzungen oder Grenzen gemäss dem basellandschaftlichen oder baselstädtischen Raumplanungs- und Baupolizeirecht beachtlich sind, wenn mit dem Quartier- bzw. Bebauungsplan von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen getroffen werden. Gleichzeitig interessiert, inwiefern allfällige auf kantonaler Ebene festgelegte Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen verglichen mit den Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns oder dem in Art. 2 Abs. 1 RPG verankerten Kohärenzprinzip von eigenständiger Bedeutung sind. Zunächst steht der Kanton Basel-Landschaft im Fokus. Wie im zweiten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung dargelegt, gehören im Kanton Basel-Landschaft Gemeinde- sowie diverse selbständig anwendbare Kantonsbauvorschriften mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter zum Kreis der potentiellen Objekte quartierplanerischer Abweichungen. Abweichungen von kommunalen Bauvorschriften macht der nicht allein massgebliche, aber doch zentrale § 40 Abs. 1 RBG BL mit dem Ausdruck «können» von einer einfachen umfassenden Abwägung abhängig. Damit verlangt der Kantonsgesetzgeber weder mehr noch anderes als der Verhältnismässigkeitsgrundsatz. Von Gemeindebauvorschriften abweichende Quartierplaninhalte müssen sämtlichen beteiligten Anliegen den kleinstmöglichen Wirkungsverzicht aufnötigen. Ausserdem verlangt die Kantonsgesetzgebung, dass der Quartierplan eine der «Umgebung angepasste (...) Überbauung eines zusammenhängenden Teilgebietes» gewährleistet (§ 37 Abs. 1 RBG BL). Bekanntlich verkörpert nicht die tatsächlich bereits realisierte, sondern die aus rechtlicher Sicht realisierbare bauliche und landschaftliche Umgebung die Referenz. Es sind die Baugesetzgebung, der Zonenplan und weitere auf die Verwirklichung oder Optimierung der Gesetzes- oder Zonenplaninhalte abzielende Erlasse, welche definieren, was in der Umgebung des Quartierplans rechtlich realisiert werden darf.¹⁶⁵⁹ Somit verlangt § 37 Abs. 1 RBG BL mit dem soeben zitierten Satzteil nichts anderes, als dass die partielle Sonder-Raumordnung gemäss Quartierplan mit der ganzheitlichen Regel-Raumordnung kohärent bleibt. Letztere darf mit zu zahlreichen oder zu erheblich von Grundregeln abweichenden Quartierplaninhalten

¹⁶⁵⁹ M.w.H. und Verw. Rz. 460 hiervor.

nicht ausser Kraft gesetzt werden.¹⁶⁶⁰ Mit § 37 Abs. 1 RBG BL wird der bundesrechtliche Kohärenzgrundsatz zwar quartierplanbezogen zum Ausdruck gebracht; weiter als Art. 2 Abs. 1 RPG geht § 37 Abs. 1 RBG BL jedoch nicht.

553 Voraussetzungen oder Grenzen quartierplanerischer Abweichungen von selbständiger Bedeutung normieren gewisse Gemeinden. Dazu zwei Beispiele: In der Gemeinde Lausen lässt sich die bauliche Nutzung¹⁶⁶¹ im Rahmen der (quasigesetzlichen) Quartierplanung im Vergleich mit der Grundordnung höchstens um 15% steigern (§ 23 Abs. 3 Satz 2 ZRS Lausen). § 23 Abs. 3 Satz 2 ZRS Lausen hat die Kohärenz zwischen der partiellen Sonder-Raumordnung gemäss Quartierplan und der ganzheitlichen Regel-Raumordnung vor Augen. Die Bestimmung setzt dem Abweichungspotential des Quartierplans in Sachen Erhöhung der Nutzungsdichte und Verminderung des Freiflächenanteils eine wertmässig bestimmte Grenze. Sie geht sicherlich weiter als Art. 2 Abs. 1 RPG oder § 37 Abs. 1 RBG BL. In der Gemeinde Reinach «kann» die Planungsbehörde mit dem (quasigesetzlichen) Quartierplan die bauliche Nutzung¹⁶⁶² im Vergleich mit der Regel-Raumordnung erhöhen, wenn die in § 26 Abs. 5 ZRS Reinach abschliessend aufgezählten städtebaulichen «Kriterien beachtet werden und eine hochstehende Bebauungs- und Aussenraumqualität sichergestellt» ist (§ 26 Abs. 4 ZRS Reinach). Mit dieser «Kann-Bestimmung» macht der Reinacher Gemeindegesetzgeber Abweichungen im Bereich der baulichen Nutzung vom Ausgang einer umfassenden Abwägung abhängig. Gleichzeitig ist vorausgesetzt, dass vom Regel-Mass der baulichen Nutzung abweichende Quartierplaninhalte in jedem Fall eine hochstehende Bebauungs- und Aussenraumqualität bewirken und sie überdies für mindestens einen in § 26 Abs. 5 ZRS Reinach angeführten städtebaulichen Vorteil kausal sind. Ersteres erscheint im Rahmen eines einfachen umfassenden Interessenausgleichs nicht zwingend. Quartierplan-Bestimmungen, welche die bauliche Nutzung erhöhen, können nicht nur auf die hochstehende Bebauungs- und Aussenraumqualität abzielen. Es könnten ihnen ausschliesslich andere im einwandfreien Städtebau aufgehende Interessen, namentlich die Verdichtung eines bestimmten Baugebietsabschnitts, zugrunde liegen. Vor diesem Hintergrund strukturiert § 26 Abs. 4 ZRS Reinach das umfassende Abwägungsprozedere vor. Von Gemeinderechts wegen müssen die vom grundsätzlich vorgeschriebenen Mass der baulichen Nutzung abweichenden Quartierplaninhalte nennenswert zur hochstehenden Bebauungs- und Aussenraumqualität beitragen. Widrigenfalls sind zumindest diese Inhalte, ungeachtet des Ausgangs der eigentlichen umfassenden Abwägung, abzulehnen. Im Vergleich mit den allgemeingültigen Grundsätzen des öffentlichen Interesses sowie der Verhältnismässigkeit ist § 26 Abs. 4 ZRS Reinach von eigenständiger Tragweite.

554 Zusammenfassend schreibt das kantonale Raumplanungs- und Baupolizeirecht mit keinen Voraussetzungen oder Grenzen von selbständiger Bedeutung vor, inwiefern oder inwiefernweit der Quartierplan von kommunalen Bauvorschriften abweichende Anordnungen enthalten darf. Demgegenüber gibt es durchaus Gemeinden, die Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen von eigenständiger Tragweite vorsehen. Vor allem im Kontext der baulichen

¹⁶⁶⁰ Dazu bereits Rz. 468 hiervor.

¹⁶⁶¹ Unter dem Titel «bauliche Nutzung» definiert die Gemeinde Lausen die Baudichte mit der BZ sowie die Nutzungsdichte mit der AZ; §§ 3 ff. ZRS Lausen; vgl. auch § 18 Abs. 3 Satz 2 RBG BL; zur Unterscheidung von Ziffern, welche die Nutzungs-, Baudichte oder den Freiflächenanteil bestimmen, Fn. 823 hiervor.

¹⁶⁶² Unter dem Titel «bauliche Nutzung» definiert die Gemeinde Reinach die Baudichte mit der BZ sowie die Nutzungsdichte mit der AZ; § 6 ZRS Reinach; vgl. auch § 18 Abs. 3 Satz 2 RBG BL; zur Unterscheidung von Ziffern, welche die Nutzungs-, Baudichte oder den Freiflächenanteil bestimmen, Fn. 823 hiervor.

Nutzung bestehen auf kommunalrechtlicher Ebene Abweichungsanforderungen, die aussagekräftiger sind als die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns oder das in Art. 2 Abs. 1 RPG festgelegte Kohärenzprinzip.

2. Abweichung von kantonalen Bauvorschriften

2.1. Grenz-, Gebäude- und Brandschutzabstand

Neben kommunalen gehören über den Wortlaut des zentralen § 40 Abs. 1 RBG BL hinaus 555 auch kantonale Bauvorschriften zum Kreis der potentiellen Objekte quartierplanerischer Abweichungen. Mit dem Quartierplan lassen sich vom kantonalen Regel-Grenz- sowie Gebäudeabstand abweichende Anordnungen treffen. Im Anwendungsbereich des Quartierplans müssen hierfür weder im Stadium der Planung noch im Baubewilligungszeitpunkt einseitige oder gegenseitige Näher- oder Grenzbaurechte beigebracht werden, vorausgesetzt, die betroffenen Parzellen sind vom Quartierplanperimeter vollumfänglich erfasst. Das Gesagte geht mehr oder weniger deutlich aus § 94 Abs. 1 sowie § 94 Abs. 4 lit. a und b RBG BL hervor.¹⁶⁶³ Dabei handelt es sich samt und sonders um «Kann-Bestimmungen». Mit dem Quartierplan darf der kantonale Mindest-Grenz- oder Gebäudeabstand also verkleinert oder gänzlich davon abgesehen werden, wenn der umfassende Interessenausgleich entsprechendes gebietet. Das kantonale Recht verlangt damit natürlich nicht mehr und nicht weniger als das Verhältnismässigkeitsprinzip. Ausserdem sind an Parzellengrenzen gebaute oder zusammengebaute Gebäude aus statischen und lärmschutztechnischen Gründen mit «*Doppelmauern mit nicht brennbarer Zwischenlage*» auszustatten (§ 76 Abs. 1 Satz 1 RBV BL). Es dürfen «*weder Schlitze eingelassen noch Aussparungen angebracht werden*» (§ 76 Abs. 1 Satz 2 RBV BL). Lediglich bei eingeschossigen Klein- oder Anbauten sind andere Lösungen möglich (§ 76 Abs. 3 IVHB RBV BL).¹⁶⁶⁴ Prima vista schliesst der Regierungsrat bei Gebäuden, die keine Klein- oder Anbauten verkörpern, allfällige andere technische Lösungen, welche sämtlichen beteiligten Interessen gleich viel oder gar mehr Geltung eintragen als Doppelmauern mit nicht brennbarer Zwischenlage ohne Schlitze und Aussparungen, mit § 76 RBV BL aus. Es scheint, als ob das kantonale Recht die umfassende Interessenabwägung in Sachen Grenzbau und geschlossene Bauweise gewissermassen vorwegnimmt. Letztlich wäre aber verfehlt, § 76 RBV BL absolut zu verstehen, wenn andere Varianten den beteiligten Interessen insgesamt den gleichen oder gar einen geringfügigeren Wirkungsverzicht aufnötigen als die in § 76 RBV BL vorgeschlagene Lösung. Dem absoluten Verständnis widerspricht auch § 85 RBV BL, der Ausnahmen von § 76 RBV BL ausdrücklich zulässt. Vor diesem Hintergrund geht § 76 RBV BL ebenfalls nicht weiter als der Verhältnismässigkeitsgrundsatz. Wenn der Quartierplan mit dem Grenzbau oder der geschlossenen Bauweise den vorherrschenden Interessen vollumfänglich Rechnung trägt, steht ihm zumindest in dieser Hinsicht nichts entgegen, selbst wenn er keine Doppelmauern mit nicht brennbarer Zwischenlage vorsieht oder im Bereich dieser Mauern Schlitze oder Aussparungen vorschreibt. Abgesehen davon ist nicht ausgeschlossen, dass gemäss Quartierplan ein Gebäude, welches den kantonal vorgeschriebenen Mindestabstand zu einem nicht mehr im Quartierplangebiet gelegenen Grundstück oder Gebäude hin unterschreitet, erstellt oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise verändert werden soll. In

¹⁶⁶³ Im Einzelnen Rz. 306 f. und 309 hiavor.

¹⁶⁶⁴ Vgl. auch § 76 Abs. 3 RBV BL.

derartigen Fällen kommt das in § 94 Abs. 4 lit. a sowie § 94 Abs. 4 lit. b RBG BL niedergeschriebene Privileg – wie dargelegt – nicht zum Tragen. Es ist auf der Basis eines öffentlich beurkundeten Vertrags ein einseitiges oder gegenseitiges Näher- oder Grenzbaurecht zu bestellen.¹⁶⁶⁵ Aus Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns, Art. 2 Abs. 1 RPG oder sonstigen in RPG und RPV verankerten Vorgaben ergibt sich diese formelle Abweichungsvoraussetzung nicht. Sie hat selbständigen Charakter.

556 Ergänzt wird der vor allem siedlungshygienisch motivierte Grenz- oder Gebäudeabstand durch den feuerpolizeilich begründeten Brandschutzabstand. Es sind Ziff. 2.2 und 2.3 BSR «Brandschutzabstände Tragwerke Brandabschnitte», welche den Brandschutzabstand wertmässig festlegen. Vom generell-abstrakt festgelegten Mindest-Brandschutzabstand kann der Quartierplan (konsequenterweise) abweichende Bestimmungen enthalten.¹⁶⁶⁶ Hierfür müssen die Aussenwand- und Dachkonstruktionen «*hinsichtlich Brennbarkeit und Feuerwiderstand*» indes «*erhöhten Anforderungen genügen*» (Ziff. 2.4 BSR «Brandschutzabstände Tragwerke Brandabschnitte»). Anhang 2 BSR «Brandschutzabstände Tragwerke Brandabschnitte» nennt zwar verschiedene einzeln oder in Kombination zu treffende technische Massnahmen, die als Ersatz für den nicht eingehaltenen Regel-Brandschutzabstand bei Aussenwandkonstruktionen, Öffnungen (Türen, Tore, Fenster), Dachuntersichten sowie bei Dachkonstruktionen ergriffen werden können. Wann die Aussenwand- und Dachkonstruktion im Falle einer Brandschutzabstand unterschreitenden Bauweise den geforderten erhöhten Anforderungen genügt, ist in Brandschutzrichtlinien, im BNPG BL oder in der BNPV BL hingegen nicht explizit vorgeschrieben. Bei Lichte betrachtet darf die Brandübertragungsgefahr nicht zunehmen, wenn der grundsätzlich einzuhaltende Brandschutzabstand namentlich mit dem Quartierplan vermindert wird. Dieses Anliegen gilt absolut. Es lässt sich im Rahmen der umfassenden Abwägung nicht einschränken. Dass womöglich zahlreiche oder sehr gewichtige Interessen für die Verringerung des Regel-Brandschutzabstands ohne Ersatzmassnahmen sprechen, vermag an diesem Umstand nichts zu ändern. Das Interesse, mit technischen Ersatzmassnahmen das Brandübertragungsrisiko genau so tief zu halten, wie wenn der im Grundsatz gültige Brandschutzabstand eingehalten wäre, strukturiert das bei der Reduktion des Regel-Brandschutzabstands unerlässliche Abwägungsprozedere vor. Der Quartierplan, welcher zwar eine Brandschutzabstand unterschreitende Bauweise gestattet, mit allseits verbindlichen Vorschriften zu Material, Aufbau oder Gestaltung der Fassaden, Mauern oder Dächer jedoch nicht sicherstellt, dass der Brandüberschlag gleich unwahrscheinlich ist, wie wenn der Regel-Brandschutzabstand eingehalten wäre, ist jedenfalls in dieser Hinsicht ungeachtet des Abwägungsergebnisses abzulehnen. Im Übrigen kann auch im Kontext des Brandschutzabstands vorkommen, dass der Quartierplan den Mindest-Brandschutzabstand zu ausserhalb des Quartierplanperimeters gelegenen Bauparzellen hin verringert. Diesfalls müssen die hinsichtlich Brennbarkeit und Feuerwiderstand erhöhten, eigentumseinschränkenden Bedingungen jedenfalls beim nicht im Quartierplangebiet liegenden Grundstück mit entsprechenden Dienstbarkeiten grundbuchlich gesichert werden.¹⁶⁶⁷ Diese formelle Abweichungsanforderung lässt sich aus Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns, Art. 2 Abs. 1 RPG oder weiterem Bundes-Raumplanungsrecht nicht ableiten. Das Dienstbarkeitserfordernis, welches mit § 14 BNPG BL eine mehr oder weniger deutliche Grundlage hat, ist von eigenständiger Bedeutung.

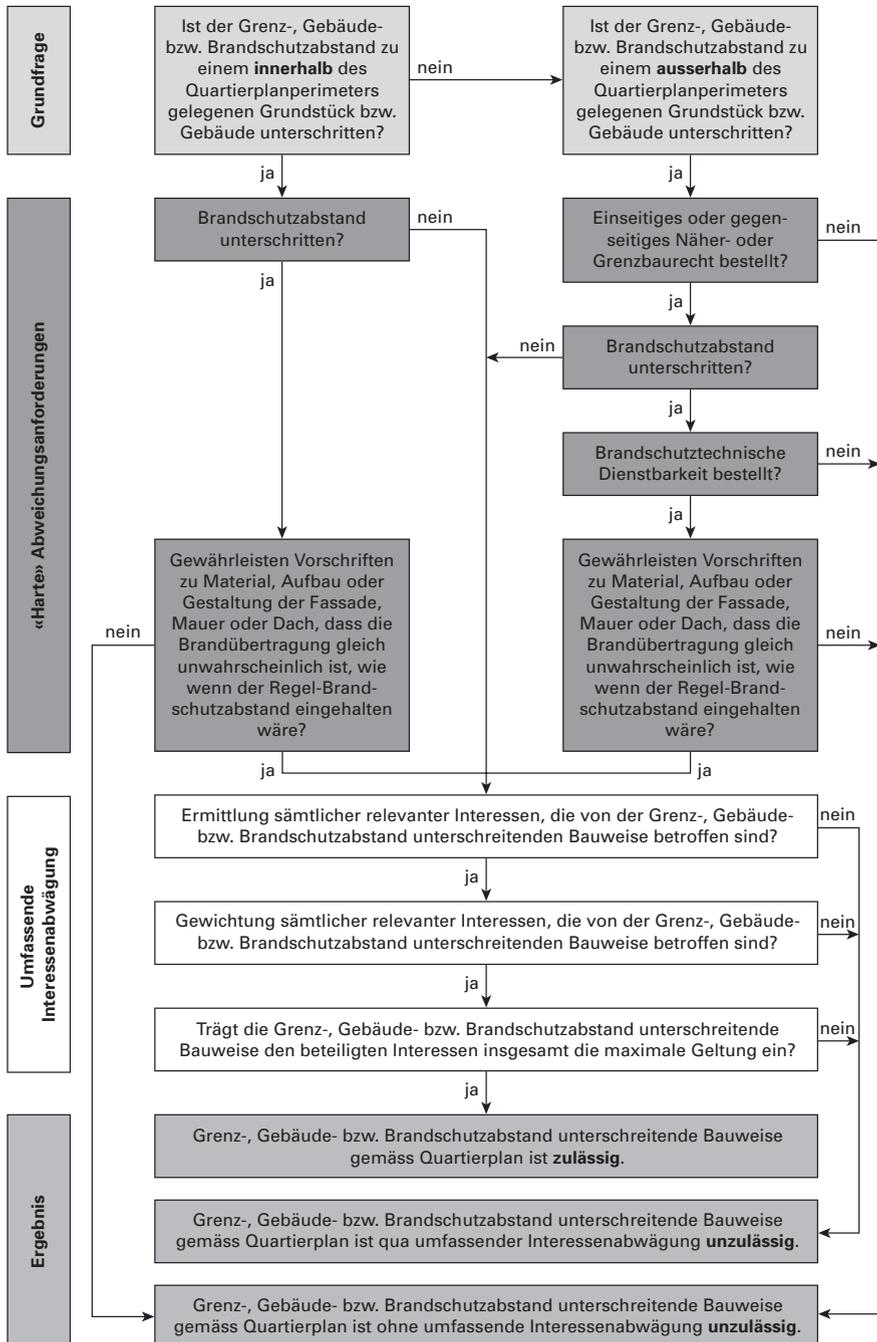
¹⁶⁶⁵ Ausführlich Rz. 306 f. und 309 hiervor.

¹⁶⁶⁶ M.w.H. und Verw. Rz. 310 hiervor.

¹⁶⁶⁷ M.w.H. und Verw. Rz. 311 hiervor.

Grafisch lässt sich das Ganze wie folgt darstellen:

557



558 Das basellandschaftliche Recht geht vereinzelt also weiter als die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns, Art. 2 Abs. 1 RPG oder sonstiges Bundes-Raumplanungsrecht, wenn mit dem Quartierplan der Regel-Grenz-, Gebäude- oder Brandschutzabstand minimiert werden soll. Konkret ist nicht ausgeschlossen, dass gemäss Quartierplan ein Gebäude, welches die kantonalrechtlich vorgeschriebenen Regel-Abstände zu einer ausserhalb des Quartierplanperimeters gelegenen Parzelle oder Baute hin nicht wahr, errichtet oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise verändert werden kann. Diesfalls sind auf der Basis eines öffentlich beurkundeten Vertrags die entsprechenden Dienstbarkeiten zu bestellen. Das kantonale Recht, welches zumindest im Ansatz darauf hinweist, hat selbständigen Charakter. Abgesehen davon ist die umfassende Interessenabwägung in Sachen Verminderung des grundsätzlich beachtlichen Brandschutzabstands insofern materiell eingeschränkt, als dass mit allseits verbindlichen Vorschriften zu Material, Aufbau oder Gestaltung der Fassaden, Mauern oder Dächer im Quartierplan dafür zu sorgen ist, dass die Brandübertragung gleich unwahrscheinlich ist, wie wenn der Regel-Brandschutzabstand eingehalten wäre. Das kantonale Recht schreibt dies aber nicht vor. Folgerichtig geht es in diesem Zusammenhang auch nicht weiter als das Verhältnismässigkeitsprinzip.

2.2. Weitere Bauabstände

2.2.1. Abstand von Verkehrsflächen, öffentlichen Gewässern ohne Gewässerraum oder Friedhöfen

559 Mit den Abständen, die Bauten im Grundsatz von Strassen (§ 95 lit. a und b RBG BL) und Wegen (§ 95 lit. f RBG BL), Geleisen (§ 95 lit. c RBG BL), öffentlichen Gewässern ohne Gewässerraum (§ 95 lit. d RBG BL) sowie Friedhöfen (§ 95 lit. g RBG BL) einhalten müssen, positiviert der Kanton weitere unmittelbar anwendbare Bauvorschriften, von denen Quartierplaninhalte abweichen können.¹⁶⁶⁸ Im Bereich der Abstände gegenüber Verkehrsflächen und Friedhöfen nennt das kantonale Raumplanungs- und Baupolizeirecht weder Abweichungsvoraussetzungen noch -grenzen.

560 Ebenso regelt der Kanton nicht, welche Voraussetzungen erfüllt und welche Grenzen eingehalten sein müssen, damit der Quartierplan in Abweichung vom Regel-Bauabstand gegenüber Gewässern ohne Gewässerraum die Errichtung oder nicht Bestand geschützte Veränderung einer Baute erlauben darf. Eine andere Frage ist, wann bei Gewässern kein Gewässerraum festgelegt werden muss oder inwiefern der Quartierplan vorsehen darf, im Gewässerraum eine nicht standortgebundene Anlage zu erstellen oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise zu verändern. Bei den Normen, welche dies festlegen, handelt es sich indes nicht um kantonales Raumplanungs- und Baupolizeirecht, sondern um Bundes-Umweltrecht. Deshalb wird erst sub § 14 näher darauf eingegangen.

2.2.2. Waldabstand

561 Neben den Abständen, die Bauten im Regelfall von Verkehrsflächen, öffentlichen Gewässern ohne Gewässerraum sowie Friedhöfen einhalten müssen, regelt das RBG BL den Waldabstand. Vom Waldrand haben Bauten und Anlagen – unter dem Eindruck von Art. 17 Abs. 2 WaG geht das kantonale Recht offensichtlich zu wenig weit, wenn es ausschliesslich von Bau-

¹⁶⁶⁸ Im Einzelnen Rz. 314 f. und 422 hiervor.

ten spricht – grundsätzlich einen Abstand von 20 m einzuhalten (§ 95 lit. e RBG BL). Mit namentlich im Quartierplan festgelegten Waldbaulinien oder artverwandten Instituten besteht die Möglichkeit, in Unterschreitung des Regel-Waldabstand die Erstellung oder nicht Bestand geschützte Veränderung einer Baute oder Anlage zu gestatten.¹⁶⁶⁹ Anders als bei Abständen, die Bauten im Regelfall von Verkehrsflächen, öffentlichen Gewässern ohne Gewässerraum sowie Friedhöfen wahren müssen, schreibt das kantonale Raumplanungs- und Baupolizeirecht vor, unter welchen Voraussetzungen mit Baulinien vom gesetzlichen Mindest-Waldabstand abgewichen werden darf. Ganz allgemein ist auf die «örtlichen Waldverhältnisse Rücksicht zu nehmen», wenn Baulinien entlang von Waldrändern festgelegt werden (§ 97 Abs. 5 Satz 1 Satzteil 1 RBG BL). Dies bedeutet nichts anderes, als dass der Verlauf einer vom Regel-Waldabstand abweichenden Baulinie sämtlichen betroffenen Interessen vollumfänglich Rechnung tragen muss. Um die Waldbaulinie einzelfallgerecht festzulegen, bedarf es mit anderen Worten einer umfassenden Interessenabwägung. In diesem Zusammenhang ist wichtig, dass der Waldabstand nicht nur im Sinne von Art. 17 Abs. 1 WaG die «Erhaltung, Pflege und Nutzung des Waldes» zu gewährleisten hat. Der Abstand muss die Baute oder Anlage in Waldesnähe überdies vor Gefahren, die vom Wald her drohen, sachgerecht schützen.¹⁶⁷⁰ Ausserdem widerspricht ein zu schroffer Übergang vom Bau- zum Waldgebiet auch dem raumplanerischen Idealbild.¹⁶⁷¹ Nach dem Gesagten kommt der in § 97 Abs. 5 Satz 1 Satzteil 1 RBG BL verankerten Abweichungsvoraussetzung keine eigenständige Bedeutung zu. Der ebenfalls anwendbare Verhältnismässigkeitsgrundsatz fordert das Nämliche.

Wie erwähnt darf die Baute oder Anlage in Waldesnähe gemäss Art. 17 Abs. 1 WaG die «Erhaltung, Pflege und Nutzung des Waldes nicht beeinträchtigen».¹⁶⁷² Art. 17 Abs. 1 WaG verkörpert nicht kantonales Recht. Gleichzeitig hat die Bundesnorm wohl weniger Raumplanungs- oder Baupolizei-, sondern vielmehr Umweltschutzcharakter. Es drängt sich dennoch auf, Art. 17 Abs. 1 WaG zumindest in Bezug auf den Kanton Basel-Landschaft bereits an dieser Stelle zu behandeln. Für die Kantone sind die drei in Art. 17 Abs. 1 WaG verankerten Gesichtspunkte bereits massgebend, wenn sie den grundsätzlich einzuhaltenden Mindest-Waldabstand generell-abstrakt vorschreiben.¹⁶⁷³ Ebenso sind – wie dargelegt – unter anderem diese Anliegen miteinzubeziehen, wenn namentlich mit dem Quartierplan in Abweichung vom kantonalen Regel-Waldabstand Baulinien festgelegt werden.¹⁶⁷⁴ Nach Ansicht des Bundesgerichts beeinträchtigen Bauten oder Anlagen in Waldesnähe die Erhaltung, Pflege und Nutzung des Waldes nicht, wenn sie «keine negativen Auswirkungen auf die Erfüllung der

¹⁶⁶⁹ M.w.H. und Verw. Rz. 314 f. und 422 hiavor.

¹⁶⁷⁰ Grundlegend WaG 1991, 198; statt vieler BGer, 1C_397/2015 vom 09.08.2016, E. 4.5; 1C_415/2014 vom 01.10.2015, E. 2.5; HÄNNI, 456.

¹⁶⁷¹ Statt vieler RR SZ, Beschl. vom 03.09.1991, E. 4b, EGV-SZ 1991, 179 ff.; HÄNNI, 456. Gemäss § 37 Abs. 1 RBG BL zielt der QP darauf ab, eine der landschaftlichen «Umgebung angepasste (...) Überbauung» zu gewährleisten. Wenn der QP den kantonalen Regel-Waldabstand mittels Waldbaulinie verringert, gewinnt das Erfordernis, einen stimmigen Übergang vom Bau- zum Waldgebiet zu bewirken, also an Bedeutung.

¹⁶⁷² Hinsichtlich Art. 17 Abs. 1 WaG hält das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung fest, dass der Waldabstand die «zweckmässige Bewirtschaftung und Erschliessung des Waldes ermöglichen, den Wald vor Feuer schützen sowie dem hohen ökologischen Wert des Waldrands Rechnung tragen» muss; statt vieler BGer, 1C_139/2017 vom 06.02.2018, E. 9.2.1; 1C_476/2008 vom 06.07.2009, E. 5.4.1; grundlegend Botschaft WaG 1991, 198; vgl. auch HÄNNI, 456 f.; WAGNER PFEIFER, Regelungsbereiche, Rz. 1425.

¹⁶⁷³ Statt vieler WAGNER PFEIFER, Regelungsbereiche, Rz. 1425.

¹⁶⁷⁴ Deutlich WAGNER PFEIFER, Regelungsbereiche, Rz. 1426.

Funktionen des jeweiligen Waldes im Sinne von Art. 1 Abs. 1 lit. c WaG zeitigen.¹⁶⁷⁵ Abstriche in Sachen Walderhaltung, -pflege und -nutzung erscheinen vor diesem Hintergrund ausgeschlossen, selbst wenn gegenläufige Interessen an der Baute oder Anlage am Waldrand noch so gewichtig sind. Die drei in Art. 17 Abs. 1 WaG positivierten Aspekte sind als «harte» Abweichungsanforderungen im Vorfeld des eigentlichen umfassenden Interessenausgleichs zu prüfen. Gewährleistet die Waldbaulinie die Erhaltung, Pflege und Nutzung des Waldes, darf die Verringerung des generell-abstrakt festgelegten Waldabstands in Erwägung gezogen werden. Andernfalls ist diese Planungsmassnahme ohne umfassende Abwägung abzulehnen. In diesem Zusammenhang ist es indes nicht das basellandschaftliche Recht, sondern Art. 17 Abs. 1 WaG, der weitergeht als das Verhältnismässigkeitsprinzip.

563 Mit § 97 Abs. 5 Satz 1 Satzteil 2 RBG BL setzt der Kanton Basel-Landschaft der Verringerung des Regel-Waldabstands von 20 m auch eine präzise Grenze. Konkret muss die beispielsweise im Quartierplan vorgesehene Baute oder Anlage einen «*Mindestabstand von 10 m zur Waldgrenze*» wahren. Diese Abweichungsgrenze gilt indes nicht absolut. Bei «*Gebieten, die weitgehend mit rechtmässig erstellten Bauten näher als 10 m am Wald überbaut sind, kann eine Baulinie, der vorbestandenene Situation Rechnung tragend, auch mit einem geringeren Abstand zur Waldgrenze festgelegt werden*» (§ 97 Abs. 5 Satz 2 RBG BL). Zunächst handelt es sich bei § 97 Abs. 5 Satz 2 RBG BL um eine «Kann-Bestimmung». Wenn die spezifischen Tatbestandsmerkmale von § 97 Abs. 5 Satz 2 RBG BL erfüllt sind, ist eine näher als 10 m an der Waldgrenze entlang verlaufende Waldbaulinie also noch nicht zwingend statthaft. Zulässig ist diese Planungsmassnahme erst dann, wenn sie sämtlichen beteiligten Interessen insgesamt die maximale Geltung einträgt. Sodann ist fraglich, unter welchen Gegebenheiten davon ausgegangen werden darf, dass mit der näher als 10 m an der Waldgrenze entlang verlaufenden Waldbaulinie der vorbestandenene Situation Rechnung getragen wird. Diesbezüglich ist an der Fundamentalnorm im Kontext des Waldabstands, d.h. am zuvor bereits einlässlich besprochenen Art. 17 Abs. 1 WaG, anzuknüpfen. Die Waldbaulinie, welche mit einem Abstand von weniger als 10 m entlang des Waldrands verlaufen soll, steht mit § 97 Abs. 5 Satz 2 RBG BL also im Einklang, wenn sie respektive die Bauten oder Anlagen, welche zukünftig errichtet oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise verändert werden dürfen, die Erhaltung, Pflege und Nutzung des betreffenden Waldes verglichen mit dem Status quo nicht zusätzlich erschweren. Wie dargelegt strukturiert Art. 17 Abs. 1 WaG die umfassende Abwägung vor. Gleiches muss nach dem Gesagten für § 97 Abs. 5 Satz 2 RBG BL gelten. Ehe also in Erwägung gezogen werden kann, ob der Quartierplan mit einer Waldbaulinie oder einem artverwandten Instrument mit einem weniger als 10 m grossen Abstand zur Waldgrenze die Erstellung oder nicht Bestand geschützte Veränderung einer Baute oder Anlage gestatten darf, müssen die «harten» Abweichungsanforderungen von § 97 Abs. 5 Satz 2 RBG BL erfüllt sein.¹⁶⁷⁶ Alles in allem geht § 97 Abs. 5 Satz 2

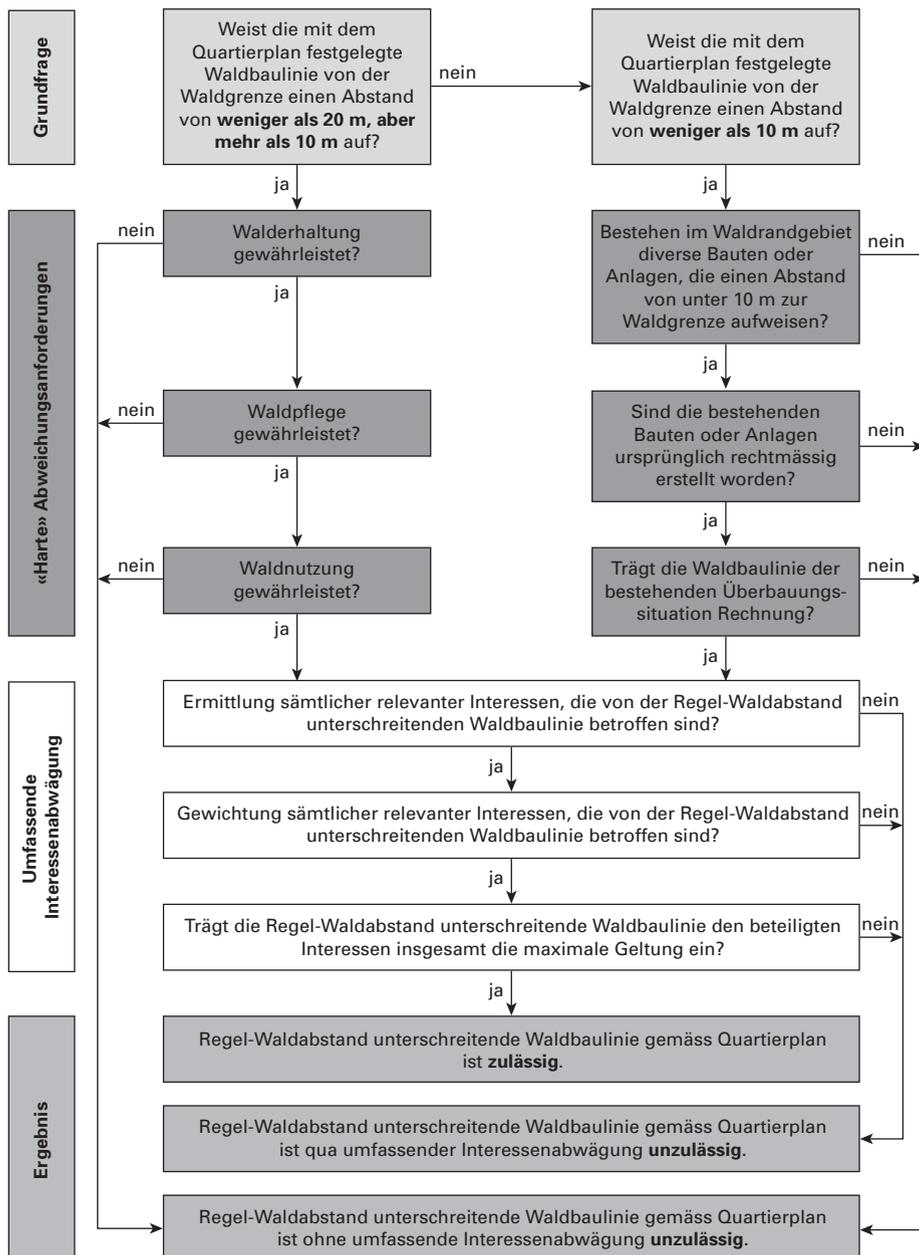
¹⁶⁷⁵ Statt vieler BGer, 1C_69/2009 vom 03.07.2009, E. 3.1; 1A.93/2005 und 1P.251/2005 vom 23.08.2005, E. 2.2; vgl. auch KELLER P., AJP 1993, 150.

¹⁶⁷⁶ Im Übrigen müssen «*bestehende Baulinien, die einen Mindestabstand von 10 m zum Wald nicht einhalten*», gemäss dem dritten und letzten Satz von § 97 Abs. 5 RBG BL «*nicht angepasst werden, soweit sie ausserhalb des Waldes liegen*». Diese Bestimmung kann ausschliesslich die Frage der Notwendigkeit der Anpassung von nutzungsplangebundenen Waldbaulinien betreffen; m.w.H. und Verw. Rz. 419 hiavor. Sie erlaubt hingegen nicht, Bauten und Anlagen mit einem Abstand von weniger als 10 m zur Waldgrenze zu erstellen oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise zu verändern, wenngleich eine bestehende, gelegentlich aber anzupassende Waldbaulinie dies zuliesse.

RBG BL mit diesem vorstrukturierten umfassenden Abwägungsprozedere weiter als das Verhältnismässigkeitsprinzip. Gemäss diesem allgemeingültigen Prinzip muss das Waldabstand unterschreitende Vorhaben «lediglich» der einfachen umfassenden Abwägung standhalten.

Grafisch lässt sich das Ganze wie folgt darstellen:

564



565 Unter dem Strich kommt den Teilen von § 97 Abs. 5 RBG BL, welche die Unterschreitung des generell-abstrakt vorgeschriebenen Mindest-Waldabstands mittels namentlich im Quartierplan festgelegten Baulinien oder artverwandten Instituten vom Ausgang der umfassenden Interessenabwägung abhängig machen, keine eigenständige Bedeutung zu. Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz gebietet die gleiche Abwägung. Zum Vergleich lassen sich die in § 97 Abs. 5 RBG BL verankerten, mehr oder weniger harten Abweichungsanforderungen, welche den umfassenden Interessenausgleich vorstrukturieren, nicht aus allgemeingültigen Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns, Art. 2 RPG oder sonstigem Bundes-Raumplanungsrecht ableiten. Von selbständiger Tragweite ist das basellandschaftliche Recht diesbezüglich dennoch nicht. Bereits Art. 17 Abs. 1 WaG verlangt, dass eine Baute oder Anlage in Waldesnähe die Erhaltung, Pflege und Nutzung des Waldes nicht zusätzlich beeinträchtigt.

2.3. *Abstellplätze*

2.3.1. *Anhang 1 RBV BL*

566 Weitere direkt anwendbare Bauvorschriften, die zum Kreis der potentiellen Objekte quartierplanerischer Abweichungen gehören, statuiert der Kanton Basel-Landschaft in Sachen Abstellplätze. Zunächst lässt sich die Normalabstellplatzzahl, welche für Motorfahrzeuge in Anhang 1 RBV BL vorgeschrieben ist, mit dem Quartierplan verringern.¹⁶⁷⁷ Im selben Anhang nennt die Kantonsregierung die Reduktionsgründe und -faktoren. Diese zeigen auf, unter welchen Voraussetzungen und innerhalb welcher Grenzen mit dem Quartierplan von Regel-Abstellplatzzahlen abgewichen werden darf. Im Einzelnen kann die Gemeinde bei im Quartierplan vorgesehenen Wohnbauten, welche gemäss Zonenplan in der Kernzone liegen, die im Grundsatz vorgeschriebene Mindestzahl Autoabstellplätze reduzieren.¹⁶⁷⁸ Bei Baueinheiten, die gemäss Quartierplan geschäftlich, gewerblich oder industriell genutzt werden, können es eine in Anhang 1 definierte Anbindung an den öffentlichen Verkehr oder übrige Gründe rechtfertigen, die Normalabstellplatzzahl zu vermindern. Mit übrigen Gründen meint der Regierungsrat die Umweltvorbelastung, politische und planerische Leitbilder, vorhandene öffentliche Autoparkplätze in akzeptabler Nähe, die Mehrfachnutzung oder die Gebäudenutzung, welche einen hohen Veloanteil erwarten lässt.¹⁶⁷⁹ Das Vorliegen eines Reduktionsgrundes bedeutet nicht, dass die Regel-Abstellplatzzahl minimiert werden muss. Nach § 106 Abs. 4 Satzteil 2 RBG BL bestimmt die Kantonsregierung in Anhang 1 RBV BL lediglich, in welchen Fällen die Anzahl der Abstellplätze beschränkt werden «*kann*». Ob und in welchem Ausmass eine Verringerung der Regel-Abstellplatzzahl für Motorfahrzeuge angezeigt ist, hängt mit anderen Worten stets vom Ausgang eines umfassenden Interessenausgleichs ab. Dies bedeutet, dass die in Anhang 1 RBV BL angeführten Reduktionsgründe «*harte*» Abweichungsanforderungen verkörpern. Die gemäss § 106 Abs. 4 Satzteil 2 RBG BL gebotene umfassende Abwägung ist also vorstrukturiert.

567 Dazu drei Beispiele: Im ersten Fall liegt die Wohnbaute, bei welcher der Quartierplan die Normalparkplatzzahl verringert, gemäss Zonenplan nicht in der Kernzone. Folglich ist zumindest diese Quartierplan-Bestimmung unzulässig, ganz egal, wie der umfassende Abwägungsvorgang ausginge. Zu prüfen ist diesfalls noch, ob der fragliche Quartierplaninhalt

¹⁶⁷⁷ M.w.H. Rz. 316 hiervor.

¹⁶⁷⁸ Anhang 1 RBV BL, 12.

¹⁶⁷⁹ Im Einzelnen Anhang 1 RBV BL, 12.

allenfalls mit dem später besprochenen § 70 Abs. 2^{bis} RBV BL im Einklang steht. Im Beispiel 2 beträgt der Fussweg zur nächstgelegenen Haltestelle mehr als 350 m. Bei dieser Haltestelle verkehrt zu Spitzenstunden lediglich in einem Abstand von mehr als 20 Minuten ein öffentliches Verkehrsmittel. In dieser Konstellation lässt sich beim Gewerbebetrieb, welchen der Quartierplan vorsieht, die grundsätzlich anwendbare Regel-Autoabstellplatzzahl, ungeachtet der im Einzelfall beteiligten Anliegen, nicht verringern. Im dritten Beispiel sind in akzeptabler Nähe keine öffentlichen Autoparkplätze vorhanden. Es spielen auch keine sonstigen Reduktionsgründe. Ergo ist jedenfalls der Quartierplaninhalt, welcher bei der geplanten Industriebaute die an und für sich geforderte Regel-Abstellplatzzahl herabsetzt, ohne umfassende Abwägung abzulehnen.¹⁶⁸⁰ Mit den in Anhang 1 RBV BL verankerten spezifischen Reduktionsgründen geht das basellandschaftliche Recht weiter als das Verhältnismässigkeitsprinzip. Letzteres verlangt «lediglich», dass die geplante Herabsetzung der Normalabstellplatzzahl dem einfachen umfassenden Abwägungsprozedere standhält.

Weiter enthält Anhang 1 RBV BL bezüglich der Reduktion von Autoabstellplätzen für Geschäfts-, Gewerbe- oder Industrieeinrichtungen präzise Abweichungsgrenzen. Konkret berechtigt die Anbindung an den öffentlichen höchstens zur Halbierung der Regel-Abstellplatzzahl. Beträgt der Fussweg zur nächstgelegenen Haltestelle beispielsweise weniger als 350 m und verkehrt dort zu Spitzenstunden im Abstand zwischen 13 und 20 Minuten ein öffentliches Verkehrsmittel lässt sich die grundsätzlich geforderte Abstellplatzzahl maximal um den Faktor 0.7 verringern. Liegen übrige Reduktionsgründe vor, beträgt der maximale Reduktionsfaktor 0.6.¹⁶⁸¹ Aus Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns, Art. 2 Abs. 1 RPG oder sonstigem Bundes-Raumplanungsrecht ergeben sich diese Abweichungsgrenzen nicht. Die besprochenen, in Anhang 1 RBV BL verankerten, Kantonsbauvorschriften sind von eigenständiger Bedeutung. 568

2.3.2. § 70 Abs. 2^{bis} RBV BL

Im Bereich von Wohnbauten gilt in Sachen Abstellplätze des Weiteren eine ausschliesslich im Rahmen der quasigesetzlichen Quartierplanung einschlägige Abweichungsregel. Konkret kann die Gemeinde mit dem Quartierplan die in Anhang 1 RBV BL für Wohneinheiten geltende Normalabstellplatzzahl für Motorfahrzeuge herabsetzen oder – mit oder ohne Verringerung – Höchstwerte festlegen (§ 70 Abs. 2^{bis} Satz 1 RBV BL).¹⁶⁸² Es ist nicht ausgeschlossen, dass die geplante Reduktion der Regel-Abstellplatzzahl bereits mit dem in Anhang 1 RBV BL genannten Reduktionsgrund im Einklang steht. Wenn nicht, spielen die direkt in § 70 Abs. 2^{bis} RBV BL angeführten Abweichungsvoraussetzungen und -grenzen. Im Einzelnen ergeben sich aus § 70 Abs. 2^{bis} RBV BL insgesamt fünf Abweichungsvoraussetzungen, die nach dem Wortlaut der Norm und angesichts anderer RBV-Bestimmungen enumerativen Charakters kumulativ erfüllt sein müssen. Erstens verkörpert § 70 Abs. 2^{bis} RBV BL eine «Kann-Bestimmung». Der Regierungsrat macht die geplante Abweichung von der Normalabstellplatzzahl also vom Ausgang einer umfassenden Abwägung abhängig. Mehr als der allgemeingültige Verhältnismässigkeitsgrundsatz verlangt die Kantonsregierung damit nicht. Zweitens ist für die im Quartierplan vorgesehene Herabsetzung der Abstellplatzzahl für 569

¹⁶⁸⁰ Im Einzelnen Anhang 1 RBV BL, 12.

¹⁶⁸¹ Im Einzelnen Anhang 1 RBV BL, 12.

¹⁶⁸² M.w.H. Rz. 317 hiervor.

Motorfahrzeuge eine «gute Erreichbarkeit mit dem öffentlichen Verkehr» vonnöten (§ 70 Abs. 2^{bis} Satz 2 lit. b RBV BL). Drittens sind «genügend Abstellplätze für Zweiräder» vorzusehen (§ 70 Abs. 2^{bis} Satz 2 lit. c RBV BL). Diese beiden Tatbestände strukturieren den eigentlichen umfassenden Interessenausgleich vor. Ob die Erreichbarkeit mit dem öffentlichen Verkehr «gut» ist oder «genügend» Abstellplätze für Zweiräder vorhanden sind, muss ebenfalls in Erwägung gezogen werden. Mit anderen Worten finden im Vorfeld des eigentlichen umfassenden Abwägungsvorgangs zwei weitere Interessenabwägungen statt. § 70 Abs. 2^{bis} Satz 2 lit. b und § 70 Abs. 2^{bis} Satz 2 lit. c RBV BL sind vor diesem Hintergrund von eigenständiger Tragweite. Aus allgemeingültigen Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns, Art. 2 Abs. 1 RPG oder weiterem Bundes-Raumplanungsrecht ergeben sich diese beiden Abweichungsvoraussetzungen jedenfalls nicht direkt. Viertens ist die «Umsetzung des zur Parkplatzreduktion führenden Nutzungskonzepts (...) in den Quartierplanvorschriften (Reglement, Quartierplanvertrag) sicherzustellen» (§ 70 Abs. 2^{bis} Satz 2 lit. d RBV BL). Die Quartierplanung ist eine staatliche Massnahme.¹⁶⁸³ Folglich muss ein öffentliches Interesse bestehen, die Normalabstellplatzzahl mit dem Quartierplan zu verkleinern.¹⁶⁸⁴ Wenn der Quartierplan die Parkplatzreduktion nicht dem Nutzungskonzept entsprechend verbindlich festlegt, sondern er die Umsetzung gewissermassen der Willkür des Baubewilligungsverfahrens überlässt, leistet der Plan den notwendigen Beitrag zur Erreichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels möglicherweise nicht. Er erweist sich als ungeeignet. Folglich verleiht § 70 Abs. 2^{bis} Satz 2 lit. d RBV BL einem Teilaspekt des Verhältnismässigkeitsprinzips quartierplanbezogenen Ausdruck; weiter als dieses Prinzip geht die Verordnungsbestimmung indes nicht. Fünftens muss aufgrund eines «Verkehrs- und Mobilitätsgutachtens» feststehen, dass der Quartierplan die Abstellplatzzahl verringern darf (§ 70 Abs. 2^{bis} Satz 1 RBV BL). Es genügt also nicht, wenn die quartierplanzuständige Stelle die Abweichung in Sachen Autoabstellplätze im Begleitbericht gehörig begründet. Es bedarf zusätzlich eines Sachverständigengutachtens, welches entsprechendes gebietet. Diesbezüglich verlangt das basellandschaftliche Recht mehr als die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns, Art. 3 Abs. 2 und Art. 47 Abs. 1 RPV oder sonstige in RPG und RPV verankerte Vorgaben.

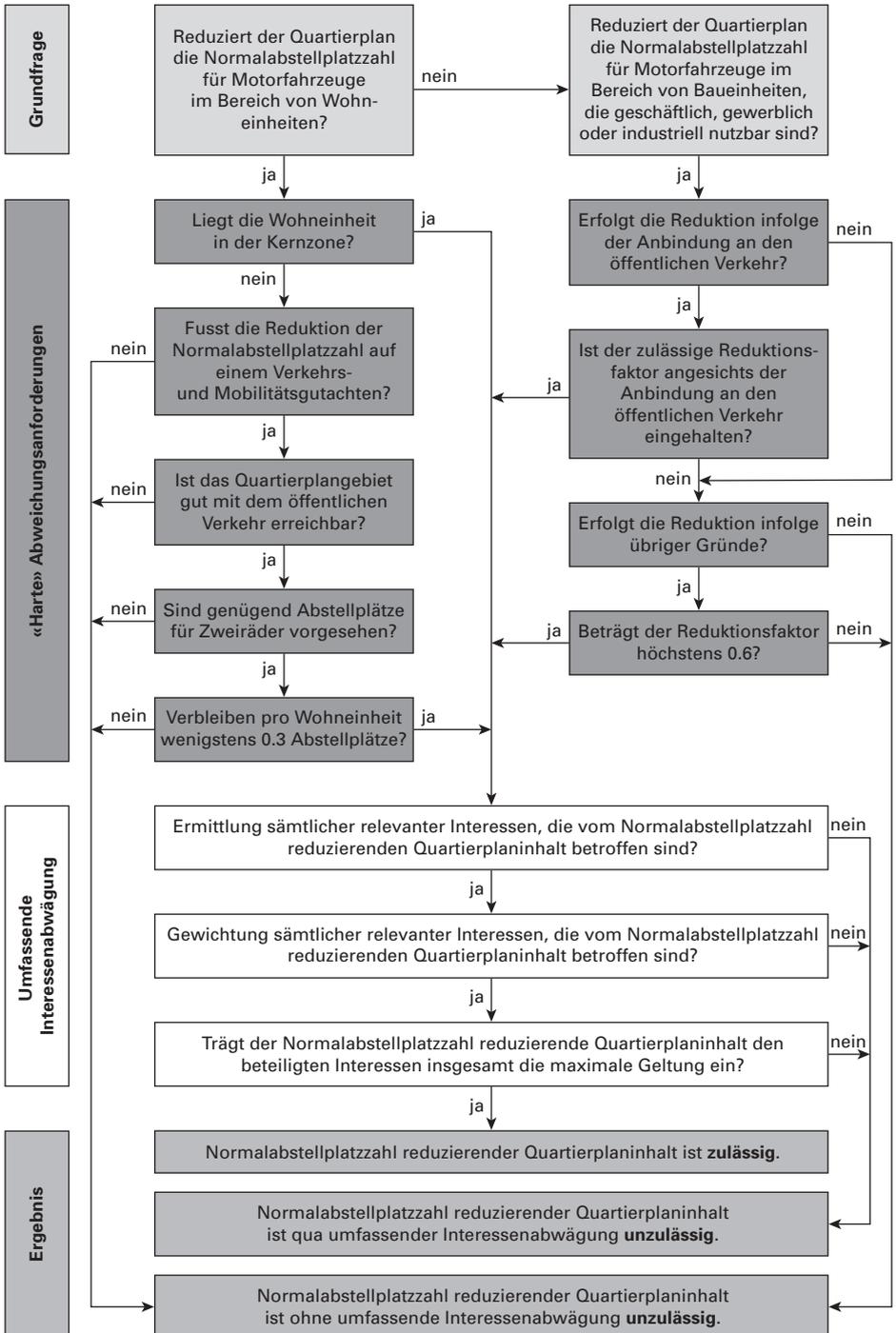
570 Neben den fünf soeben besprochenen Abweichungsvoraussetzungen sieht die kantonale Verordnung auch eine Abweichungsgrenze vor. Konkret dürfen die «Abstellplätze für Besucher (...) nicht reduziert werden» (§ 70 Abs. 2^{bis} Satz 2 lit. a RBV BL). Gemäss Anhang 1 RBV BL müssen pro Wohneinheit für Besucher im Minimum 0.3 Autoabstellplätze zur Verfügung stehen.¹⁶⁸⁵ E contrario kann der Quartierplan unter dem Eindruck von § 70 Abs. 2^{bis} Satz 2 lit. a RBV BL pro Wohneinheit nicht weniger als 0.3 Abstellplätze vorsehen. Eine vergleichbare Grenze quartierplanerischer Abweichungen lässt sich aus den Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns, Art. 2 Abs. 1 RPG oder sonstigem Bundes-Raumplanungsrecht nicht ableiten. § 70 Abs. 2^{bis} Satz 2 lit. a RBV BL hat zweifelsohne selbständigen Charakter.

571 Grafisch lässt sich das zur Quartierplan basierten Herabsetzung der Normalabstellplatzzahl Gesagte wie folgt darstellen:

¹⁶⁸³ Im Einzelnen Rz. 112 hiavor.

¹⁶⁸⁴ Ausführlich Rz. 129 und 151 hiavor.

¹⁶⁸⁵ Anhang 1 RBV BL, 11.



572 Zusammenfassend hängt die Zulässigkeit von Quartierplan-Bestimmungen, die von der Mindest-Abstellplatzzahl für Motorfahrzeuge abweichen, ganz allgemein vom Ergebnis eines umfassenden Interessenausgleichs ab. Das basellandschaftliche Recht, welches die umfassende Abwägung in den unterschiedlichen Abweichungskonstellationen impliziert, wäre entbehrlich; denn das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt das Identische. Abgesehen davon ist zu unterscheiden, ob der Quartierplan gemäss Anhang 1 RBV BL oder § 70 Abs. 2^{bis} RBV BL von der Normalabstellplatzzahl abweichende Anordnungen enthält. Die Abweichungsvoraussetzungen und -grenzen, die in Anhang 1 RBV BL verankert sind, schränken das umfassende Abwägungsprozedere materiell ein. Sie gehen weiter als die allgemeingültigen Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns, Art. 2 Abs. 1 RPG oder weitere in RPG und RPV enthaltene Normen. Das kantonale Recht ist in dieser Hinsicht von eigenständiger Bedeutung. Im Bereich der Voraussetzungen und Grenzen, die gemäss § 70 Abs. 2^{bis} RBV BL beachtlich sind, wenn mit dem Quartierplan von Regel-Abstellplatzvorschriften abgewichen wird, gilt es zu differenzieren. Mit der in § 70 Abs. 2^{bis} Satz 1 RBV BL positivierten Gutachtenpflicht, der präzisen Abweichungsgrenze gemäss § 70 Abs. 2^{bis} Satz 2 lit. a RBV BL sowie mit den mehr oder weniger harten Abweichungsvoraussetzungen nach § 70 Abs. 2^{bis} Satz 2 lit. b und § 70 Abs. 2^{bis} Satz 2 lit. c RBV BL verlangt der Kanton mehr als die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns, Art. 2 Abs. 1 RPG oder weiteres Raumplanungsrecht des Bundes. Demgegenüber ist unter dem Eindruck des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes klar, dass das zur Parkplatzreduktion führende Konzept bereits mit dem Quartierplan allseits verbindlich umgesetzt werden muss. Überspitzt ausgedrückt erweist sich § 70 Abs. 2^{bis} Satz 2 lit. d RBV BL als überflüssig.

C. Kanton Basel-Stadt

1. Im Allgemeinen

573 In diesem Abschnitt ist bekanntlich fraglich, welche Voraussetzungen oder Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen auf kantonrechtlicher Ebene normiert sind. Gleichzeitig interessiert, inwiefern allfällige kantonale Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen weitergehen als die allgemeingültigen Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns oder das in Art. 2 Abs. 1 RPG verankerte Kohärenzprinzip. Nachdem in dieser Hinsicht zuletzt der Kanton Basel-Landschaft unter die Lupe genommen worden ist, geht es in der Folge um den Kanton Basel-Stadt. Gemäss § 101 Abs. 2 i.V.m. § 101 Abs. 1 Satz 3 BPG BS «können» Bebauungspläne namentlich mit von allgemeineren Regelungen abweichenden Bestimmungen die zukünftige Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Bauten, Anlagen und Freiräumen festlegen. Zuzufolge dieser «Kann-Formulierung» müssen sämtliche von Grundregeln abweichenden Bebauungsplaninhalte der umfassenden Interessenabwägung standhalten. Damit verlangt das baselstädtische Raumplanungsrecht nicht mehr oder weniger als der Verhältnismässigkeitsgrundsatz unter dem Titel der Zumutbarkeit. Gemäss diesem allgemeingültigen Grundsatz hängt die Zulässigkeit von Abweichungen mit dem Bebauungsplan ebenfalls vom Ausgang des umfassenden Interessenausgleichs ab.

574 Bei Abweichungen mit dem Bebauungsplan ebenfalls ausnahmslos beachtlich ist § 101 Abs. 1 Satz 1 Satzteil 1 BPG BS. Danach muss der Bebauungsplan zwingend eine «bessere» Raumnutzung und -gestaltung gewährleisten als die bisher geltenden Elemente der Grundordnung. Diese Voraussetzung bezieht sich vom Wortlaut her zwar lediglich auf die Bebau-

ungsplanung als solche, aber natürlich wirkt sie sich mittelbar auch auf die einzelnen Inhalte des Bebauungsplans aus. Können Bebauungsplan-Bestimmungen, namentlich solche, die von Regel-Bauvorschriften abweichen, nicht zu einer besseren Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Bauten, Anlagen und natürlichen Freiräumen beitragen, weil das Baugebiet im fraglichen Abschnitt bereits städtebaulich einwandfrei geregelt ist, liegen weder die einzelnen Bestimmungen noch der Bebauungsplan als solcher im öffentlichen Interesse. Besteht in der fraglichen Umgebung zwar ein Bedürfnis der Allgemeinheit, die Nutzung und Gestaltung zu optimieren; trägt der Bebauungsplaninhalt jedoch nicht nennenswert dazu bei, ist dieser Inhalt ungeeignet. Vor diesem Hintergrund geht der Kantonsgesetzgeber auch mit § 101 Abs. 1 Satz 1 Satzteil 1 BPG BS nicht weiter als die ohnehin einschlägigen Grundsätze des öffentlichen Interesses sowie der Verhältnismässigkeit.

Im Gegenteil: Das Verhältnismässigkeitsprinzip fordert unter dem Titel der Zumutbarkeit nicht lediglich eine bessere, sondern die optimale Lösung. Mit anderen Worten muss der Bebauungsplan respektive dessen Inhalte den im Einzelfall beteiligten Interessen insgesamt nicht nur mehr, sondern stets die maximale Geltung eintragen. Dementsprechend ist § 101 Abs. 1 Satz 1 Satzteil 1 BPG BS, wonach die Bebauungsplan-Bestimmungen nur gerade eine *«bessere»* Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Bauten, Anlagen und natürlichen Freiräumen gewährleisten müssen, nicht nur entbehrlich. Vielmehr verschleiert die Kantonsgesetzgebung mit dieser Norm, dass der übergeordnete Verhältnismässigkeitsgrundsatz sich nicht mit der aus städtebaulicher Sicht besseren Lösung begnügt, sondern das Optimum verlangt.¹⁶⁸⁶ 575

2. Abweichung von Baumschutzvorschriften

Verglichen mit den Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns sind die Voraussetzungen, welche gemäss baselstädtischem Recht für sämtliche von Grundregeln abweichenden Bebauungsplaninhalte gleichermaßen gelten, nicht von eigenständiger Bedeutung. Sie gehen nach dem Gesagten sogar zu wenig weit. Nachfolgend ist fraglich, ob im Kanton Basel-Stadt weitere Voraussetzungen oder Grenzen bebauungsplanerischer Abweichungen beachtlich sind, wenn mit dem Bebauungsplan von spezifischen Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen getroffen werden. Im Kanton Basel-Stadt stehen Bäume, ausser es handelt sich um im Landwirtschaftsgebiet oder in Familiengartenarealen stehende Obstbäume oder um Spalier- oder Niederstammobstbäume (§ 1 Abs. 1 BSchG BS), unter Schutz, wenn sie in zonenplanerisch festgelegten Baumschutzgebieten stehen und einen Meter über dem Boden einen Stammumfang von über 50 cm aufweisen (§ 3 BSchG BS). Im Stadtgebiet sind zudem sämtliche vom kantonalen Baumschutzrecht erfassten Bäume, deren Stämme einen Meter über dem Boden einen Umfang von mehr als 90 cm aufweisen, von Gesetzes wegen geschützt (§ 4 BSchG BS). Ebenso lassen sich in der Stadtgemeinde Bäume, die aufgrund ihrer Grösse nicht geschützt sind, auf dem Verfügungsweg unter Schutz stellen (§ 5 BSchG BS). Der zonenplanerische, gesetzliche oder per Verfügung beschlossene Baumschutz gilt nicht absolut. Wenn die Voraussetzungen für die Baumfällung erfüllt sind, dürfen Bauvorhaben, welche die Erhaltung eines geschützten Baumes in Frage stellen, bewilligt werden (§ 8 Abs. 1 576

¹⁶⁸⁶ A.M. zum Ganzen VGer ZH, VB.2004.00193 vom 09.06.2004, E. 4.2.1; im Einzelnen dazu Fn. 1621 hiervor; unentschieden IVANOV, 313 f.

BSchG BS).¹⁶⁸⁷ Bauvorhaben und Baumschutz müssen in aller Regel bereits im Zeitpunkt der Bebauungsplanung koordiniert werden, wenngleich das generell-abstrakte Baumschutzrecht vom Wortlaut her erst auf das Baubewilligungsstadium anspielt.¹⁶⁸⁸ Die Tatbestände, welche vorsehen, unter welchen Voraussetzungen Bäume in Frage gestellt werden dürfen, gehen aus § 6 Abs. 2 und 3 BSchG BS hervor. Gemäss § 6 Abs. 2 BSchG BS ist eine Fällbewilligung zu erteilen, wenn «mit dem Fortbestand eines Baumes eine Gefahr verbunden ist» (lit. a) oder eine «Fällung als Pflegemassnahme für den übrigen Baumbestand (...) geboten erscheint» (lit. b). Gemäss § 1 Abs. 1 BSchG BS bezweckt das Baumschutzrecht, den Baumbestand «im Interesse der Qualität des Lebensraumes, insbesondere der Wohnlichkeit, zu erhalten und möglichst zu vermehren». Neben diesem ausdrücklich positivierten Ziel mit Raumplanungs- und Baupolizeicharakter steht das baselstädtische Baumschutzrecht nach ständiger Rechtsprechung auch im Dienst des Umweltschutzes. Bäume, welche die Atmosphäre von Staub sowie Schmutz reinigen, Lärm absorbieren und Lebensraum für Tiere verkörpern, sollen erhalten bleiben.¹⁶⁸⁹ Im Endeffekt widerspricht es weder dem Interesse an einer hohen Qualität des Lebensraums noch Umweltschutzanliegen, wenn Bäume gefällt werden, um dem Eintritt potentieller Gefahren entgegenzuwirken oder um den übrigen Baumbestand sachgerecht pflegen zu können. Im Gegenteil: Formell geschützte Bäume, die vor diesem Hintergrund gefällt werden dürfen, sind angesichts des Zwecks des Baumschutzrechts materiell gar nicht schützenswert. Folgerichtig handelt es sich bei § 6 Abs. 2 lit. a und § 6 Abs. 2 lit. b BSchG BS nicht um Ausnahmetatbestände. Die im Bebauungsplan vorgesehene Situierung von Bauten oder Anlagen kann durchaus die Erhaltung von einem oder mehreren Bäumen, die vom Anwendungsbereich von § 6 Abs. 2 lit. a oder § 6 Abs. 2 lit. b BSchG BS erfasst sind, in Frage stellen. In dieser Konstellation werden nach dem Gesagten keine vom Regel-Baumschutzrecht abweichenden Anordnungen getroffen.

577 Gemäss lit. d von § 6 Abs. 2 BSchG BS ist eine Fällbewilligung zu erteilen, wenn «in Würdigung des Interesses des Gesuchstellers das Festhalten am öffentlichen Interesse der Erhaltung des Baumes unverhältnismässig erscheint». Die aus derartigen Überlegungen bewilligte Baumfällung fördert die beschriebenen Ziele des Baumschutzrechts nicht, auch nicht in einer bestimmten Hinsicht, sondern widerspricht diesen. Bei § 6 Abs. 2 lit. d BSchG BS handelt es sich offensichtlich um einen Ausnahmetatbestand. Die Norm impliziert eine einfache umfassende Interessenabwägung. Wenn das oder die Interessen am Bauvorhaben, welches die Erhaltung eines geschützten Baumes in Frage stellt, die mit dem Regel-Baumschutzrecht ausgedrückten Erhaltungsanliegen überwiegen, ist in Abweichung vom Grundsatz die Fällbewilligung zu erteilen.¹⁶⁹⁰ Somit fordert § 6 Abs. 2 lit. d BSchG BS nicht mehr als das allgemeingültige Verhältnismässigkeitsprinzip. Abgesehen davon ist die «Baumschutzkommission anzuhören», ehe entschieden werden kann, ob die geplante Baumassnahme die Erhaltung eines oder mehrerer geschützter Bäume auf der Basis von § 6 Abs. 2 lit. d BSchG BS in Frage stellen darf (§ 6 Abs. 3 BSchG BS). Aus Grundsätzen rechtsstaat-

¹⁶⁸⁷ Ausführlich Rz. 349 f. und 359 f. hiavor.

¹⁶⁸⁸ M.w.H. und Verw. Rz. 350 und 360 hiavor.

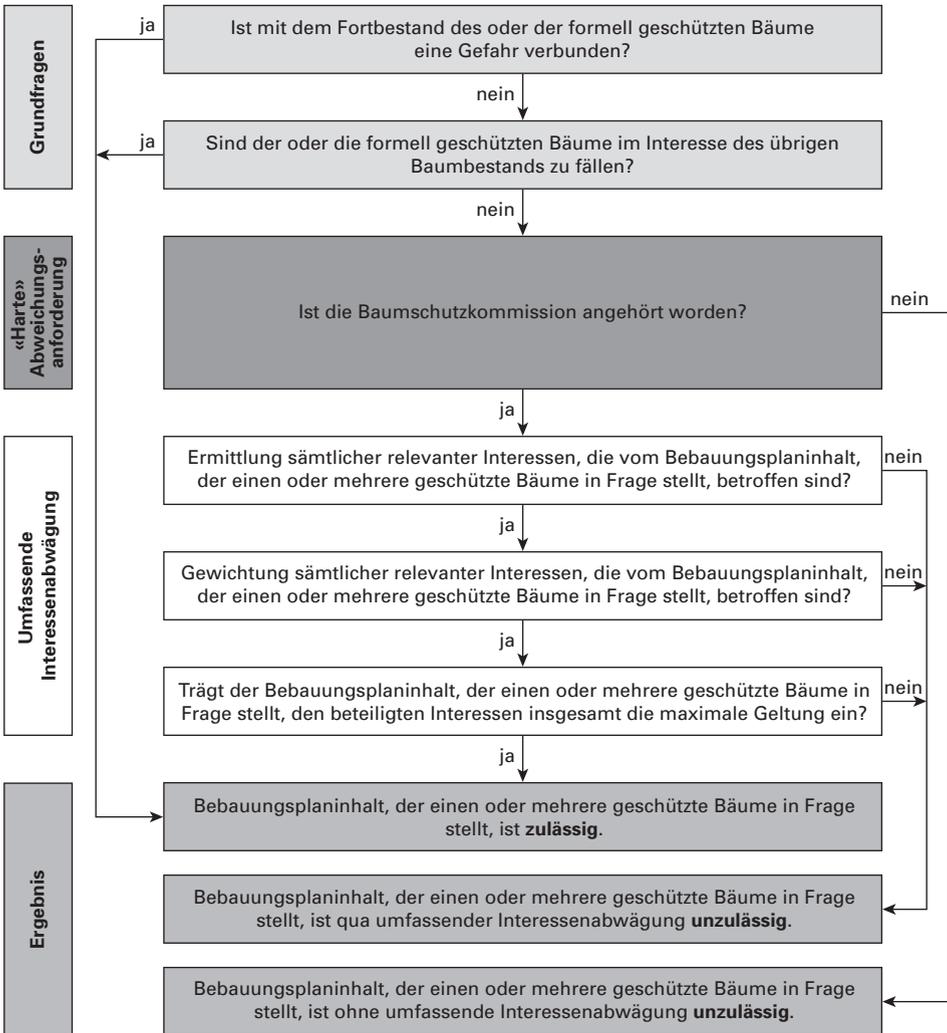
¹⁶⁸⁹ Statt vieler VGer BS, VD.2016.216 vom 25.09.2017, E. 5.2.2; Urt. vom 23.08.1996, E. 3b, BJM 1998, 322 ff.

¹⁶⁹⁰ Statt vieler VGer BS, VD.2016.216 vom 25.09.2017, E. 5.2.2; Urt. vom 23.08.1996, E. 2, BJM 1998, 322 ff.; GEBHARDT/MEYER/NERTZ/PIOLINO, 70; illustrativ für die Interessenabwägung im Einzelfall, VGer BS, VD.2016.216 vom 25.09.2017, E. 5.2.3–5.2.5; Urt. vom 23.08.1996, E. 3b und 3c, BJM 1998, 322 ff.

lichen Handelns, Art. 2 Abs. 1 RPG oder sonstigen in RPG und RPV verankerten Normen ergibt sich diese Anhörungspflicht nicht oder sicherlich nicht ohne weiteres. Folglich hat § 6 Abs. 3 BSchG BS eigenständigen Charakter.

Es bleibt § 6 Abs. 2 lit. c BSchG BS. Danach ist die Fällbewilligung zu erteilen, wenn die *«Fällung (...) aus Gründen der Wohnhygiene geboten erscheint»*. Es liegt durchaus *«im Interesse der Qualität des Lebensraumes, insbesondere der Wohnlichkeit»*, Bäume aus wohngygienischen Überlegungen zu fällen. Die Massnahme läuft dem in § 1 Abs. 1 BSchG BS ausdrücklich verankerten Zweck des Baumschutzrechts also nicht zuwider. Wie dargelegt zielt das Baumschutzrecht praxisgemäss indes auch auf den Umweltschutz ab. Bäume, die aufgrund der Wohnhygiene gefällt werden, hätten auch auf lange Sicht die Atmosphäre von Staub und Schmutz reinigen, Lärm absorbieren oder Lebensraum für Tiere verkörpern können. Diesem Zweck widerspricht § 6 Abs. 2 lit. c BSchG BS. Die Norm hat also zumindest teilweise den Charakter eines Ausnahmetatbestands. Ob die Baumfällung aus Gründen der Wohnhygiene *«geboten»* erscheint, hängt vom Ausgang eines umfassenden Interessenausgleichs ab. Dieser Abwägungsvorgang wird insofern vorstrukturiert, als dass jedenfalls ein Interesse, welches für die Baumfällung spricht, ein wohngygienisches Anliegen sein muss. Ausserdem ist ebenfalls die Baumschutzkommission anzuhören, ehe eine Fällbewilligung gemäss § 6 Abs. 2 lit. c BSchG BS erteilt werden darf (§ 6 Abs. 3 BSchG BS). Bei Lichte betrachtet gelangen § 6 Abs. 2 lit. c einerseits und § 6 Abs. 2 lit. d BSchG BS andererseits in den gleichen Situationen zur Anwendung. Die Anwendungsbereiche der beiden Ausnahmetatbestände sind mit anderen Worten deckungsgleich. Folgerichtig läuft der strengere § 6 Abs. 2 lit. c BSchG BS – gemäss diesem Tatbestand können, anders als im Anwendungsbereich § 6 Abs. 2 lit. d BSchG BS, nicht irgendwelche Interessen, sondern ausschliesslich wohngygienische Anliegen die Ausnahme vom grundsätzlich vorgeschriebenen Baumerhaltungsgebot rechtfertigen – ins Leere. Er könnte aus dem BSchG BS gestrichen werden. Materiell würde sich das Baumschutzrecht dadurch nicht ändern.

579 Grafisch lässt sich das Gesagte wie folgt darstellen:



580 Im Endeffekt verkörpert § 6 Abs. 2 lit. d BSchG BS den massgeblichen Abweichungstatbestand. Mit dem Bebauungsplan lassen sich geschützte Bäume abweichend vom grundsätzlich vorgeschriebenen Baumerhaltungsgebot in Frage stellen, wenn der Ausgang des umfassenden Interessenausgleichs entsprechendes rechtfertigt. Weder mehr noch weniger verlangt das allgemeingültige Verhältnismässigkeitsprinzip. § 6 Abs. 2 lit. d BSchG BS ist nicht von selbständiger Tragweite. Anders verhält es sich mit § 6 Abs. 3 BSchG BS, der im Anwendungsbereich von § 6 Abs. 2 lit. d BSchG BS ebenfalls spielt. Gemäss § 6 Abs. 3 BSchG BS ist zwingend eine Anhörung der Baumschutzkommission vorausgesetzt, ehe geschützte Bäume ausnahmsweise in Frage gestellt werden dürfen. Diese Pflicht ergibt sich aus

allgemeingültigen Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns, Art. 2 Abs. 1 RPG oder sonstigem Bundes-Raumplanungsrecht in dieser Form nicht. Das baselstädtische Baumschutzrecht hat diesbezüglich also eigenständigen Charakter.

3. Abweichung von Baugesetzen

3.1. Abstellplätze

3.1.1. Autos

Generell-abstrakt geregelt sind die Abstellplätze für Fahrzeuge auf privatem Grund. Für Autos hat die Kantonsregierung auf Verordnungsebene gestützt auf § 74 Abs. 1 BPG BS die Normalabstellplatzzahlen festgelegt. Im Bereich von Autoparkplätzen sind im Kanton Basel-Stadt keine Mindest-, sondern Höchstzahlen vorgeschrieben. Die in der PPV BS definierten maximalen Abstellplatzzahlen für Autos gehören zum Kreis der potentiellen Objekte bebauungsplanerischer Abweichungen. Mit dem Bebauungsplan werden immer dann von der abstellplatzrechtlichen Grundordnung abweichende Anordnungen getroffen, wenn der Plan für Baueinheiten, die als Dienstleistungs-, Büro-, Gewerbe- und Fabrikationsbetriebe, Ladengeschäfte oder Wohnungen nutzbar sind, mehr Autoabstellplätze vorsieht als §§ 4 f. PPV BS für Dienstleistungs-, Büro-, Gewerbe- und Fabrikationsbetriebe, §§ 6 f. PPV BS für Ladengeschäfte oder § 8 PPV BS für Wohnungen.¹⁶⁹¹ Fraglich ist, ob der Kanton Basel-Stadt für diese Form von Abweichungen Voraussetzungen oder Grenzen normiert. Der allgemeine Abweichungstatbestand ist in § 9 PPV BS verankert. Danach «*kann*» eine grössere Anzahl Autoabstellplätze zugelassen werden, wenn das «*öffentliche Interesse*» entsprechendes gebietet. Ob und wie viele zusätzliche Parkplätze im Einzelfall statthaft sind, hängt also zum einen vom Ausgang einer umfassenden Interessenabwägung ab. Zum anderen muss es sich beim Interesse, welches für mehr Autoabstellplätze spricht, um ein Anliegen der Allgemeinheit handeln. Letzteres ist im Anwendungsbereich des Bebauungsplans ohnehin unerlässlich. Die Bebauungsplanung verkörpert eine staatliche Massnahme.¹⁶⁹² Bebauungsplaninhalte, namentlich solche, die für Dienstleistungs-, Büro-, Gewerbe- und Fabrikationsbetriebe, Ladengeschäfte oder Wohnungen mehr Parkplätze vorsehen, fassen stets auf mindestens einem öffentlichen Anliegen.¹⁶⁹³ Andernfalls widersprechen entsprechende Bebauungsplan-Bestimmungen bereits dem allgemeingültigen Grundsatz des öffentlichen Interesses. Sie sind also nicht erst unter dem Eindruck von § 9 PPV BS rechtswidrig. Nach dem Gesagten geht § 9 PPV BS nicht weiter als die Prinzipien des öffentlichen Interesses sowie der Verhältnismässigkeit. Diese allgemeingültigen Prinzipien verlangen ebenfalls, dass von Regel-Abstellplatzzahlen abweichende Bebauungsplaninhalte von allgemeinem Interesse sind und sie dem Ausgang des umfassenden Interessenausgleichs standhalten. In dieser Hinsicht ist das baselstädtische Abstellplatzrecht also nicht von selbständiger Tragweite.

Spezifische Ausnahmetatbestände hat der Regierungsrat mit § 10 PPV BS festgelegt. Im Einzelnen können für «*Personal, das regelmässig Nachtarbeit leistet und dessen Arbeitsbeginn oder -ende in eine Zeit fällt, in der kein öffentliches Verkehrsmittel fährt*» (§ 10 Abs. 1 lit. a PPV BS), für «*Fahrzeuge mit alternativem Antrieb*» (§ 10 Abs. 1 lit. b PPV BS)

¹⁶⁹¹ Im Einzelnen zum Ganzen Rz. 354 und 356 hiavor.

¹⁶⁹² Im Einzelnen Rz. 112 hiavor.

¹⁶⁹³ Ausführlich Rz. 129 und 151 hiavor.

oder für «*Behinderte*» (§ 10 Abs. 2 PPV BS) zusätzliche Parkplätze bewilligt werden. Damit eine Steigerung der Normalabstellplatzzahl nach § 10 Abs. 1 oder § 10 Abs. 2 PPV BS möglich ist, muss gleichzeitig sichergestellt sein, dass die Zusatzparkplätze im Endeffekt effektiv den speziellen Benutzerkategorien zur Verfügung stehen (§ 10 Abs. 3 PPV BS). Die in § 10 PPV BS verankerten Abweichungstatbestände sind als «Kann-Bestimmungen» ausgestaltet. Ob und wie viele zusätzliche Autoabstellplätze gestattet sind, hängt vom Ergebnis einer umfassenden Abwägung ab. Gleichzeitig schränkt § 10 PPV BS diesen Abwägungsvorgang materiell ein. Sofern nicht für die in § 10 Abs. 1 und 2 PPV BS angeführten Benutzerkategorien mehr Parkplätze vorgesehen sind oder nicht sichergestellt ist, dass die zusätzlichen Abstellplätze diesen Personen zur Verfügung stehen, sind die Zusatzparkplätze abzulehnen, ganz egal, wie das eigentliche umfassende Abwägungsprozedere ausfiele. Fraglich ist, inwiefern den Ausnahmetatbeständen gemäss § 10 PPV BS in Anbetracht des allgemeinen Ausnahmetatbestands, d.h. § 9 PPV BS, eine selbständige Bedeutung zukommt. Bei Lichte betrachtet erlauben § 10 Abs. 1–3 PPV BS lediglich dann Ausnahmen, die nach § 9 PPV BS ausgeschlossen sind, wenn diese nicht im öffentlichen Interesse liegen. Vorliegend steht der Bebauungsplan im Fokus. Bauungsplaninhalte, namentlich solche, die von Regel-Abstellplatzzahlen abweichen, müssen unter dem Eindruck des Prinzips des öffentlichen Interesses stets auf Anliegen der Allgemeinheit beruhen. Damit geht § 10 PPV BS zumindest im Anwendungsbereich des Bebauungsplans nicht weiter als § 9 PPV BS. Es kann mit anderen Worten nach Massgabe von § 9 PPV BS beurteilt werden, ob von der Maximal-Abstellplatzzahl abweichende Bauungsplaninhalte, zulässig sind. § 10 PPV BS führt zu keinem anderen Resultat.

3.1.2. *Velos und Mofas*

- 583 Neben Autoparkplatzzahlen definiert der Regierungsrat auf Verordnungsebene gestützt auf § 73 Abs. 3 BPG BS auch konkrete Abstellplatzzahlen für Velos und Mofas auf privatem Grund. Im Bereich der Abstellplätze für Velos und Mofas operiert der Kanton Basel-Stadt mit Mindest- und nicht – wie bei Autos – mit Höchstzahlen (§§ 2 f. VeloPPV BS). Lediglich bei Wohnungen gilt neben einer minimalen auch eine maximale Anzahl Parkplätze (§ 3 VeloPPV BS). Die in der VeloPPV BS verankerten Normalabstellplatzzahlen für Velos und Mofas gehören zum Kreis der potentiellen Objekte bebauungsplanerischer Abweichungen.¹⁶⁹⁴ Vor diesem Hintergrund weichen Bauungsplaninhalte in Sachen Velo- und Mofaparkplätze also vor allem von der abstellplatzrechtlichen Grundordnung ab, indem sie für Velos oder Mofas weniger Abstellplätze verlangen als §§ 2 f. VeloPPV BS. Jedenfalls nennt das baselstädtische Recht ausschliesslich für die Reduktion der grundsätzlich notwendigen Abstellplatzzahl Abweichungsanforderungen. Gemäss § 73 Abs. 1 Satzteil 2 BPG BS müssen «*überwiegende Interessen*» rechtfertigen, nicht die Mindestanzahl Abstellplätze vorzusehen. Von Gesetzes wegen hängt die Zulässigkeit des Bauungsplaninhalts, welcher von der Regel-Abstellplatzzahl für Velos und Mofas abweicht, also vom Ausgang einer umfassenden Interessenabwägung ab. Nichts anderes fordert bereits das allgemeingültige Verhältnismässigkeitsprinzip. Die mit § 73 Abs. 1 Satzteil 2 BPG BS festgelegte, je nach Sichtweise, Abweichungsvoraussetzung oder -grenze hat keinen eigenständigen Charakter.

¹⁶⁹⁴ M.w.H. und Verw. Rz. 355 f. hiervor.

Auf Verordnungsebene ist § 6 VeloPPV BS Ausnahmen bzw. Abweichungen gewidmet. 584 Im Einzelnen «*kann*» zunächst «*aus wichtigen Gründen, namentlich beim Nachweis eines reduzierten Bedarfs*» die an und für sich notwendige Anzahl Velo- und Mofaabstellplätze verringert werden (§ 6 Abs. 1 VeloPPV BS). In diesem Kontext hatte die Kantonsregierung beispielsweise Alterswohnsiedlungen oder Gebäude mit Wohn- und Dienstleistungsnutzungen, bei welchen die Velo- und Mofaabstellplätze zu unterschiedlichen Zeiten gefragt sind, vor Augen.¹⁶⁹⁵ Gemäss § 6 Abs. 1 VeloPPV BS muss der Bebauungsplan, welcher von der Normalabstellplatzzahl abweichende Bestimmungen enthält, damit schlicht und einfach sämtlichen beteiligten Interessen insgesamt die maximale Geltung eintragen. Damit geht § 6 Abs. 1 VeloPPV BS nicht weiter als § 73 Abs. 1 Satzteil 2 BPG BS oder der Verhältnismässigkeitsgrundsatz. Ferner «*kann*» die Abstellplatzzahl nach § 6 Abs. 3 VeloPPV BS reduziert oder gänzlich davon abgesehen werden, wenn der «*Erstellung überwiegende Interessen, insbesondere aus dem Bereich des Denkmal-, Ortsbild-, Natur- oder Landschaftsschutzes entgegenstehen*» (lit. a) oder sie «*unzumutbar ist*» (lit. b). Laut § 6 Abs. 3 VeloPPV BS kann der Bebauungsplan in Abweichung vom Regel-Abstellplatzrecht eine verminderte Zahl oder gar keine Parkplätze für Velos und Mofas vorsehen, wenn das Ergebnis der umfassenden Interessenabwägung im Einzelfall entsprechendes rechtfertigt. Die Verordnungsbestimmung konkretisiert § 73 Abs. 1 Satzteil 2 BPG BS oder den Verhältnismässigkeitsgrundsatz insofern, als dass lit. a festhält, welche Anliegen insbesondere gebieten können, die Normalabstellplatzzahl zu reduzieren oder darauf zu verzichten.¹⁶⁹⁶ Mehr als § 73 Abs. 1 Satzteil 2 BPG BS oder das Verhältnismässigkeitsprinzip fordert aber auch § 6 Abs. 3 VeloPPV BS nicht. Den bisher untersuchten, auf Verordnungsebene verankerten Abweichungsanforderungen kommt nach dem Gesagten also keine selbständige Bedeutung zu.

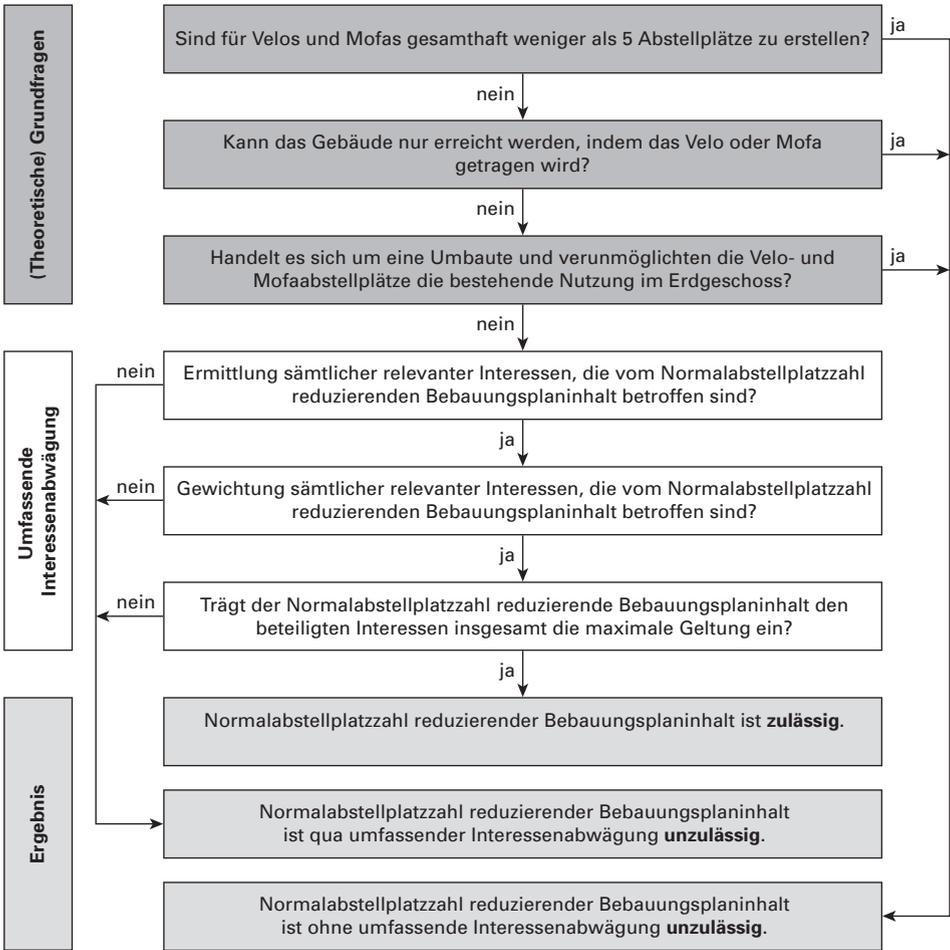
Übrig bleibt § 6 Abs. 2 VeloPPV BS. Danach entfällt die Pflicht zur Erstellung von Abstellplätzen für Velos und Mofas, wenn nach den Grundsatzbestimmungen gesamthaft «*weniger als 5 (...) Abstellplätze*» zu realisieren sind (lit. a), wenn das «*Gebäude mit den Fahrzeugen nur erreicht werden kann, indem diese getragen werden*» (lit. b) oder wenn bei Umbauten grundsätzlich zu erstellende Velo- und Mofaparkplätze «*im Erdgeschoss bestehende Nutzungen*» ausschliessen (lit. c). Klar ist, dass die drei Abweichungstatbestände selten bis nie Bebauungsplan basierte Vorhaben betreffen. Abgesehen davon nimmt der Verordnungsgeber mit § 6 Abs. 2 VeloPPV BS den Abwägungsvorgang vorweg. Sobald einer dieser drei Tatbestände erfüllt ist, darf auf Abstellplätze für Velos oder Mofas verzichtet werden.¹⁶⁹⁷ Der Bebauungsplan, welcher zufolge einer der drei in § 6 Abs. 2 VeloPPV BS angeführten Gründe keinen Raum für Velo- und Mofaabstellplätze belässt, ist jedenfalls in dieser Hinsicht zulässig, ganz egal, wie die umfassende Abwägung im Einzelfall ausfiele. Aus allgemeingültigen Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns, Art. 2 Abs. 1 RPG oder weiteren in RPG und RPV verankerten Vorgaben ergibt sich entsprechendes gewiss nicht. § 6 Abs. 2 VeloPPV BS ist zweifelsohne von eigenständiger Tragweite. 585

¹⁶⁹⁵ Differenziert Erläuterungen VeloPPV 2017, Ziff. 2.5 (§ 6 Abs. 1).

¹⁶⁹⁶ Erläuterungen VeloPPV 2017, Ziff. 2.5 (§ 6 Abs. 3).

¹⁶⁹⁷ Neben der grammatikalischen und systematischen Interpretation legt auch die historische Auslegung im Anwendungsbereich von § 6 Abs. 2 VeloPPV BS einen Abwägungsausfall nahe. Für § 6 Abs. 2 lit. c VeloPPV BS gilt dies möglicherweise nicht absolut. Immerhin ist der Verordnungsgeber der Ansicht, dass bei Umbauten die wirtschaftlichen Belange der Eigentümerschaft lediglich «*grundsätzlich*» höher zu priorisieren seien als die Pflicht zur Erstellung von Abstellplätzen für Velos und Mofas. Zum Ganzen Erläuterungen VeloPPV 2017, Ziff. 2.5 (§ 6 Abs. 2).

586 Schematisch lässt sich das Gesagte wie folgt darstellen:



587 Zusammenfassend müssen Bebauungsplan-Bestimmungen, die von der Mindestanzahl Parkplätze für Velos und Mofas abweichen, gemäss § 73 Abs. 1 Satzteil 2 BPG BS sowie § 6 Abs. 1 und § 6 Abs. 3 VeloPPV BS dem Ausgang einer einfachen umfassenden Interessenabwägung standhalten. Das baselstädtische Recht verlangt damit nicht mehr als der Verhältnismässigkeitsgrundsatz. Letzterer gebietet unter dem Titel der Zumutbarkeit ebenfalls, dass der Bebauungsplan mit der Reduktion der Normalabstellplatzzahl sämtlichen beteiligten Anliegen den geringstmöglichen Wirkungsverzicht aufnötigt. Demgegenüber geht § 6 Abs. 2 VeloPPV BS effektiv weiter als die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns, Art. 2 Abs. 1 RPG oder sonstiges Bundes-Raumplanungsrecht. Indem gemäss § 6 Abs. 2 VeloPPV BS auf Parkplätze für Velos und Mofas verzichtet werden darf, wenn im Grundsatz weniger als fünf Abstellplätze erforderlich sind, wenn das Gebäude mit dem Velo oder Mofa lediglich erreicht werden kann, wenn es getragen wird, oder wenn bei Umbauten an und für sich not-

wendige Abstellplätze im Erdgeschoss bestehende Nutzungen ausschliessen, nimmt die Kantonsregierung das umfassende Abwägungsprozedere im Einzelfall vorweg. Im Gegensatz zu § 73 Abs. 1 Satzteil 2 BPG BS, § 6 Abs. 1 oder § 6 Abs. 3 VeloPPV BS hat § 6 Abs. 2 VeloPPV BS fraglos selbständigen Charakter. Eine andere Frage ist, ob § 6 Abs. 2 VeloPPV BS bei Bebauungsplan-Projekten überhaupt jemals anwendbar ist.

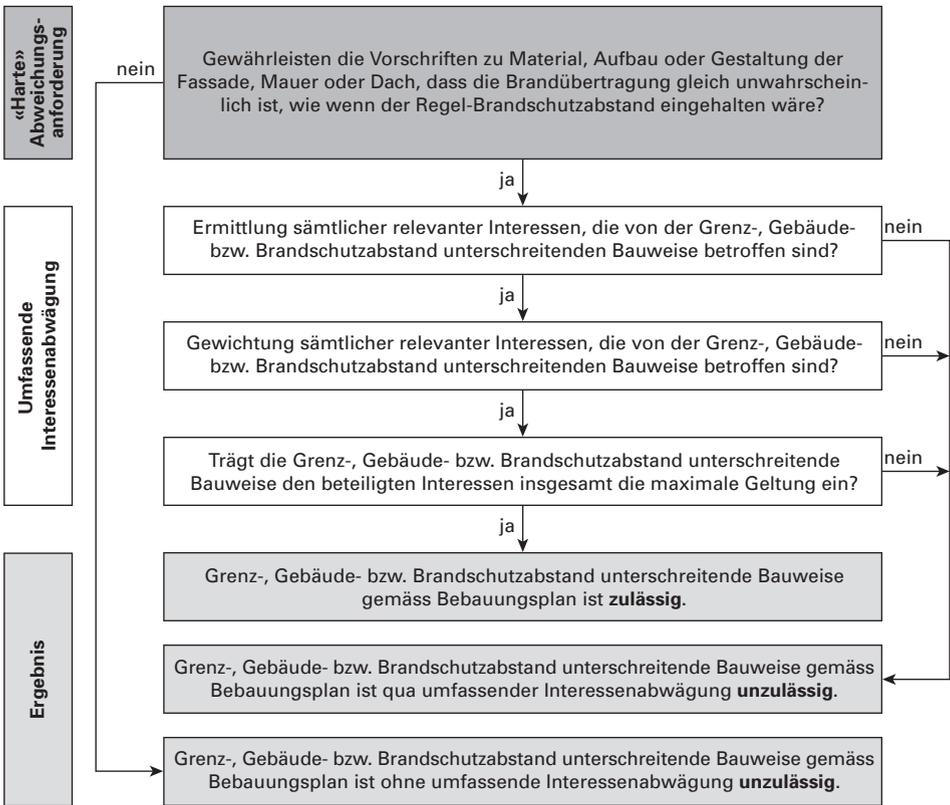
3.2. Brandschutzabstand

Der Mindestabstand, den Gebäude und Gebäudeteile gemäss Zonenplan inner- oder ausserhalb des Blockrandbereichs von der hinteren oder der seitlichen Parzellengrenze einzuhalten haben, gehören zwar zum Kreis der potentiellen Objekte bebauungsplanerischer Abweichungen;¹⁶⁹⁸ hingegen statuiert das baselstädtische Recht hierfür keine spezifischen Voraussetzungen oder Grenzen. In Sachen Brandschutzabstand gelten im Kanton Basel-Stadt die Brandschutzrichtlinien der Vereinigung Kantonaler Feuerversicherungen als kantonales Recht (§ 2 Abs. 1 Brandschutzverordnung BS). Ziff. 2.2 und 2.3 BSR «Brandschutzabstände Tragwerke Brandabschnitte» definieren generell-abstrakt je nach Gebäudetyp und Aussenwandkonstruktion unterschiedliche Gebäudeabstände. Diese gelten konsequenterweise nicht absolut. Der Bebauungsplan darf davon abweichende Bestimmungen enthalten.¹⁶⁹⁹ Gemäss Ziff. 2.4 BSR «Brandschutzabstände Tragwerke Brandabschnitte» müssen die Aussenwand- und Dachkonstruktionen hierfür «*hinsichtlich Brennbarkeit und Feuerwiderstand erhöhten Anforderungen genügen*». Anhang 2 BSR «Brandschutzabstände Tragwerke Brandabschnitte» illustriert zwar, mit welchen Massnahmen sich bei Aussenwandkonstruktionen, Öffnungen (Türen, Tore, Fenster), Dachuntersichten oder Dachkonstruktionen trotz reduziertem Brandschutzabstand die gesteigerte Brandübertragungsgefahr ersatzweise bannen lässt; indes schreiben weder Brandschutzrichtlinien noch sonstiges kantonales Recht vor, unter welchen Bedingungen die Aussenwand- und Dachkonstruktionen effektiv den «*erhöhten Anforderungen genügen*» (Ziff. 2.4 BSR «Brandschutzabstände Tragwerke Brandabschnitte»). Bei Lichte betrachtet darf die Regel-Brandschutzabstand unterschreitende Bauweise das Risiko einer Brandübertragung nicht vergrössern. Dieses öffentliche Anliegen duldet im Rahmen der unverzichtbaren umfassenden Interessenabwägung keine Einschränkung. Dass im Einzelfall zahlreiche oder ein besonders gewichtiges Anliegen für eine Verringerung des Brandschutzabstands ohne Ersatzmassnahme spricht, rechtfertigt keinen anderen Schluss. Vor diesem Hintergrund strukturiert der Umstand, dass mit technischen Massnahmen ein gleichhohes Brandschutzniveau erreicht werden muss, wie wenn der Regel-Brandschutzabstand eingehalten wäre, den umfassenden Interessenausgleich vor. Der Bebauungsplan, der zwar eine Regel-Brandschutzabstand verringernde Bauweise vorsieht, mit allseits verbindlichen Vorschriften zu Material, Aufbau oder Gestaltung der Fassaden, Mauern oder Dächer jedoch nicht gewährleistet, dass der Brandüberschlag gleich unwahrscheinlich ist, wie wenn der grundsätzlich beachtliche Brandschutzabstand eingehalten wäre, ist ungeachtet des Ausgangs des umfassenden Abwägungsvorgangs abzulehnen.

¹⁶⁹⁸ M.w.H. und Verw. Rz. 357 hiervor.

¹⁶⁹⁹ Im Einzelnen Rz. 358 hiervor.

589 Grafisch lässt sich das Ganze wie folgt darstellen:



590 Unter dem Strich verlangt das baselstädtische Recht vom Bebauungsplaninhalte, welcher den Regel-Brandschutzabstand verkleinert, nicht mehr als die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns. Im Gegenteil: Erst unter dem Eindruck des Verhältnismässigkeitsprinzips steht fest, dass der Bebauungsplan nur dann eine Regel-Brandschutzabstand unterschreitende Bauweise anordnen kann, wenn er gleichzeitig technische Ersatzmassnahmen vorschreibt und so dafür sorgt, dass die Gefahr einer Brandübertragung nicht ansteigt. Das kantonale Recht, d.h. Ziff. 2.4 BSR «Brandschutzabstände Tragwerke Brandabschnitte», wonach Ausenwand- und Dachkonstruktionen «*hinsichtlich Brennbarkeit und Feuerwiderstand erhöhten Anforderungen genügen*» müssen, wenn eine Verringerung des grundsätzlich geltenden Brandschutzabstands geplant ist, hat vor diesem Hintergrund keine selbständige Bedeutung.

4. Abweichung von Linienplaninhalten

591 Neben Zonenplan-Bestimmungen und Bauvorschriften mit Gesetzescharakter gehören auch Linienplaninhalte zum Kreis der potentiellen Objekte bebauungsplanerischer Abweichungen. Ob die Bebauungsplan betroffenen Linienplan-Bestimmungen den für die optimale verkehrs- oder werkleitungsmässige Erschliessung erforderlichen Raum sichern oder im Be-

reich gefährdeter bzw. gefährlicher Umgebungen Bauten und Anlagen verbieten, ist für deren Qualifikation als Abweichungsobjekte unmassgeblich.¹⁷⁰⁰ Im Hinblick auf die vorliegend fokussierten Voraussetzungen oder Grenzen bebauungsplanerischer Abweichungen gilt es zu beachten, dass der Erschliessungsplan lediglich mit der Ermächtigung der Legislative mehr als 20 m auseinanderliegende Strassenlinien festlegen darf, ausser es hat zuvor im fraglichen Abschnitt ein noch grösserer Strassenlinienabstand gegolten (§ 106 Abs. 2 BPG BS). Das Gemeinwesen, welches mit dem untergesetzlichen Bebauungsplan in Abweichung vom bisher einschlägigen Erschliessungsplan mehr als 20 m auseinanderliegende Strassenlinien festlegt, ist aus dargestellten Gründen ebenfalls auf eine entsprechende Ermächtigung der Legislative angewiesen.¹⁷⁰¹ Das auf § 106 Abs. 2 BPG BS zurückzuführende Ermächtigungserfordernis hat den Charakter einer «harten» formellen Voraussetzung bebauungsplanerischer Abweichungen. Ein untergesetzlicher Bebauungsplan, der ohne Ermächtigung der Legislative abweichend vom bisher beachtlichen Erschliessungsplan mehr als 20 m auseinanderliegende Strassenlinien vorsieht, ist jedenfalls in diesem Zusammenhang abzulehnen, ganz egal, wie die eigentliche umfassende Abwägung ausfiele. Aus allgemeingültigen Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns, Art. 2 Abs. 1 RPG oder weiteren in RPG und RPV verankerten Normen ergibt sich das fragliche Ermächtigungserfordernis nicht.

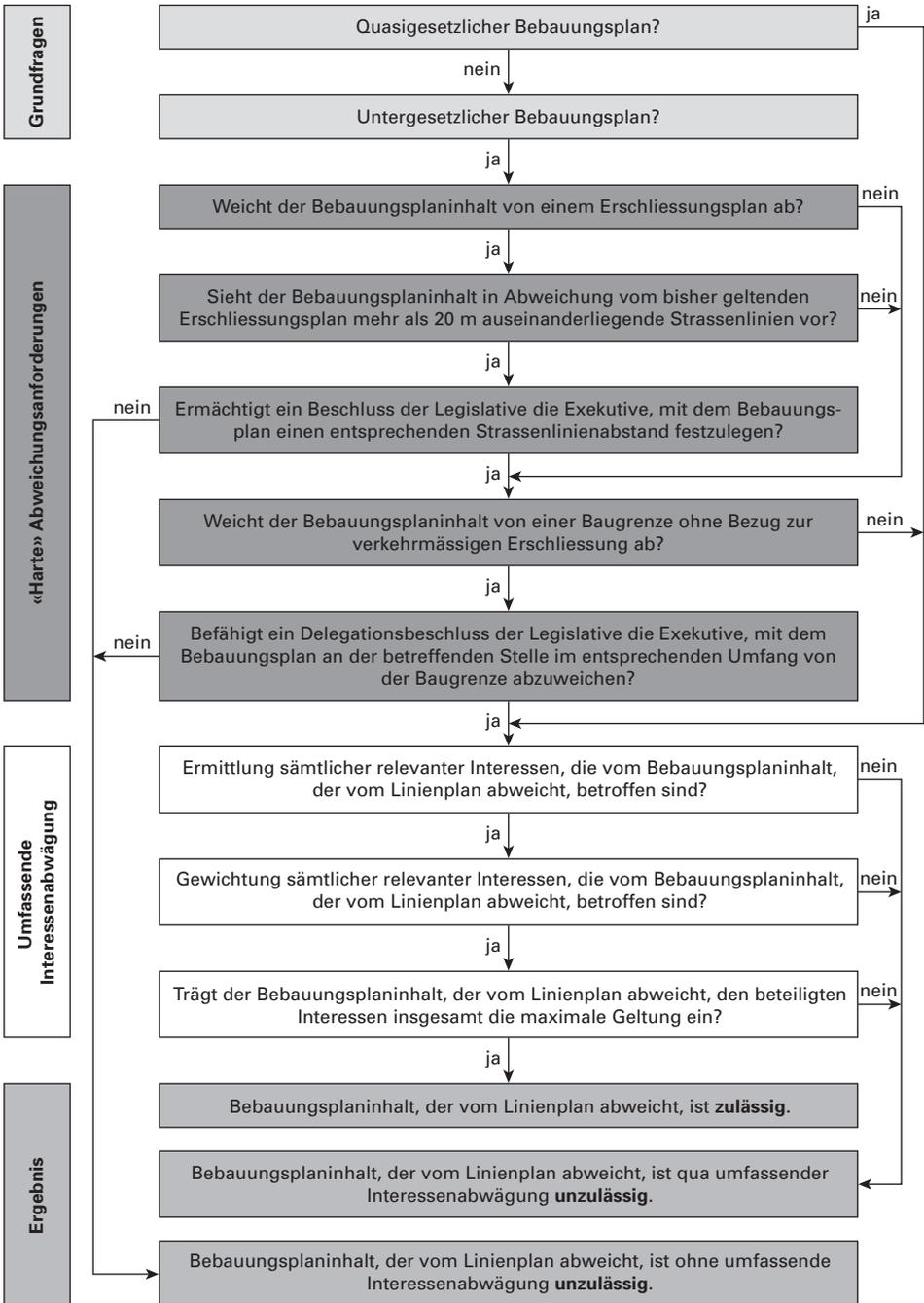
Ganz ähnlich verhält es sich beim Linienplan mit Baugrenzen ohne Bezug zur verkehrsmässigen Erschliessung. Solche Baugrenzen müssen gemäss § 105 Abs. 1 lit. c BPG BS von der Legislative angenommen werden. Wenn die Exekutive solche Baugrenzen definitiv beschliessen möchte, ist sie auf einen entsprechenden Delegationsbeschluss der Legislative angewiesen (§ 105 Abs. 2 BPG BS). Folgerichtig ist ebenfalls ein derartiger Delegationsbeschluss vonnöten, wenn mit dem untergesetzlichen Bebauungsplan von Baugrenzen ohne Bezug zur verkehrsmässigen Erschliessung abweichende Anordnungen getroffen werden.¹⁷⁰² Diese, in § 105 Abs. 2 BPG BS verankerte, Verpflichtung lässt sich (ebenfalls) als «harte» formelle Voraussetzung bebauungsplanerischer Abweichungen bezeichnen. Fehlt der Delegationsbeschluss, ist der untergesetzliche Bebauungsplan, der von einer derartigen Baugrenze abweichende Bestimmungen enthält, zumindest in dieser Hinsicht abzulehnen. Der vermeintlich positive Ausgang des gebotenen umfassenden Interessenausgleichs vermag diese negative Entscheidung nicht umzustossen. In diesem Zusammenhang geht der Kanton Basel-Stadt weiter als die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns, Art. 2 Abs. 1 RPG oder sonstiges Bundes-Raumplanungsrecht.

¹⁷⁰⁰ Im Einzelnen Rz. 361 ff. hiavor.

¹⁷⁰¹ M.w.H. und Verw. Rz. 364 und 368 hiavor.

¹⁷⁰² Im Einzelnen Rz. 366 und 369 hiavor.

593 Grafisch lässt sich das Ganze wie folgt illustrieren:



Nach dem Gesagten besteht also eine «harte» formelle Voraussetzung bebauungsplanerischer Abweichungen, wenn mit dem untergesetzlichen Bebauungsplan in Abweichung vom bisher geltenden Erschliessungsplan mehr als 20 m auseinanderliegende Strassenlinien festgelegt oder von Baugrenzen ohne Bezug zur verkehrsmässigen Erschliessung abweichende Anordnungen getroffen werden. Konkret fordert die Kantonsgesetzgebung für solche Planungsmassnahmen einen Ermächtigungs- bzw. Delegationsbeschluss der Legislative. Diesbezüglich ist das kantonale Recht im Vergleich mit den allgemeingültigen Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns, Art. 2 Abs. 1 RPG oder weiteren in RPG und RPV enthaltenen Bestimmungen fraglos von eigenständiger Bedeutung. 594

D. Zwischenergebnis

Sub § 12 hat sich ergeben, dass der von Regel-Bauvorschriften abweichende Gestaltungsplaninhalt vor allem im öffentlichen Interesse liegen und dem umfassenden Interessenausgleich standhalten muss. Sub § 13 hat sich in einem ersten Teil gezeigt, dass die partielle Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan bereits von Bundesrechts wegen mit der ganzheitlichen Regel-Raumordnung kohärent bleiben muss. Letztere darf unter dem Eindruck des in Art. 2 Abs. 1 RPG verankerten Kohärenzgrundsatzes mit zu zahlreichen oder zu erheblichen Abweichungen nicht ausser Kraft gesetzt werden. Im Grunde verkörpert der Gestaltungsplan i.e.S. aber eine Kreation des kantonalen Raumplanungsrechts. Es erstaunte nicht, wenn das kantonale oder kommunale Recht die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns oder das bundesrechtliche Kohärenzprinzip präzisierete oder andere Voraussetzungen oder Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen bezeichnete. Bei einer überblicksartigen Betrachtung fällt auf, dass die kantonalen Bestimmungen, welche die gestaltungsplanerischen Abweichungen an Voraussetzungen knüpfen oder in diesem Zusammenhang Grenzen setzen, vielfach zwar gestaltungsplanbezogen ausgestaltet sind, sie hingegen nicht weitergehen als die allgemeingültigen Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns, das in Art. 2 Abs. 1 RPG festgelegte Kohärenzprinzip oder sonstige in RPG und RPV verankerte Normen. Mitunter strukturieren die Kantone das umfassende Abwägungsprozedere, welches bei Abweichungen aller Art bereits unter dem Eindruck des Verhältnismässigkeitsprinzips geboten ist, mit mehr oder weniger harten materiellen oder formellen Anforderungen vor. Selten begrenzt das kantonale Recht das Abweichungspotential unter dem Eindruck des bundesrechtlichen Kohärenzgrundsatzes konkret. Wenn der Kanton für einmal eine präzise Abweichungsgrenze vorschreibt, gilt diese nicht für alle Arten von Abweichungen, sondern lediglich für Abweichungen in einem oder allenfalls einzelnen Regelungsbereichen. 595

Im Kanton Basel-Landschaft gibt das kantonale Recht vereinzelt zwar quartierplanbezogen vor, welche Voraussetzungen und Grenzen beachtlich sind, wenn mit dem Quartierplan von Gemeindebauvorschriften abweichende Anordnungen getroffen werden; weiter als die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns, Art. 2 Abs. 1 RPG oder sonstiges Bundes-Raumplanungsrecht geht das kantonale Recht in diesem Zusammenhang aber nicht. Anders verhält es sich in gewissen Gemeinden. Am Beispiel Lausen und Reinach hat sich gezeigt, dass Gemeinden vor allem in Sachen Nutzungs- oder Baudichte die Voraussetzungen oder Grenzen quartierplanerischer Abweichungen, die sich aus Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns oder dem bundesrechtlichen Kohärenzprinzip ergeben, mitunter konkretisieren. Neben Gemeinde- gehören auch direkt anwendbare Kantonsbauvorschriften zum Kreis der potentiell- 596

len Objekte quartierplanerischer Abweichungen. Diesbezüglich normiert der Kanton zumindest teilweise Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen, die mehr oder anderes verlangen als die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns, Art. 2 Abs. 1 RPG oder weitere in RPG und RPV enthaltene Vorgaben. Im Einzelnen darf der Quartierplan vom kantonalen Regel-Grenz-, Gebäude- oder Brandschutzabstand abweichende Bestimmungen enthalten. Nicht erst das basellandschaftliche Recht, sondern bereits das Verhältnismässigkeitsprinzip gibt vor, dass der vom kantonalen Grenz-, Gebäude- oder Brandschutzabstand abweichende Quartierplaninhalt dem umfassenden Interessenausgleich standhalten muss. Gar ausschliesslich aufgrund dieses allgemeingültigen Prinzips steht fest, dass der Quartierplan lediglich dann eine Regel-Brandschutzabstand unterschreitende Bauweise erlauben darf, wenn sich das Brandüberschlagsrisiko dadurch nicht vergrössert. Von eigenständiger Bedeutung ist das kantonale Recht, wenn gemäss Quartierplan ein Gebäude, welches den Regel-Grenz-, Gebäude- oder Brandschutzabstand zu einer nicht mehr im Quartierplangebiet gelegenen Liegenschaft hin vermindert, errichtet oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise verändert werden soll. Der Kanton schreibt in dieser Konstellation mehr oder weniger deutlich vor, dass hierfür entsprechende Dienstbarkeiten zu bestellen sind. Ausserdem lassen sich mit dem Quartierplan von kantonalgesetzlichen Mindest-Bauabständen gegenüber Verkehrsflächen, öffentlichen Gewässern ohne Gewässerraum, Friedhöfen oder Wäldern abweichende Anordnungen festlegen. Im Kern hängt die Zulässigkeit dieser Abweichungen vom Ausgang eines umfassenden Interessenausgleichs ab. Dies steht natürlich nicht erst aufgrund von kantonalem Recht, sondern bereits zufolge des Verhältnismässigkeitsprinzips fest. Wenn die Gemeinde mit dem Quartierplan gestatten möchte, abweichend vom Regel-Waldabstand eine Baute oder Anlage zu errichten oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise zu verändern, ist das umfassende Abwägungsprozedere vorstrukturiert. Konkret darf die Walderhaltung, -pflege oder -nutzung dadurch nicht oder jedenfalls nicht zusätzlich beeinträchtigt werden. Es ist Art. 17 Abs. 1 WaG, der entsprechendes gebietet. Somit ist das basellandschaftliche Recht auch diesbezüglich nicht von eigenständiger Bedeutung. Des Weiteren verkörpern die auf kantonalrechtlicher Ebene verankerten Normalabstellplatzzahlen für Motorfahrzeuge potentielle Abweichungsobjekte. Einmal mehr ist es der umfassende Abwägungsvorgang, dem derartige Abweichungen auf jeden Fall standhalten müssen. Das kantonale Recht, welches ein umfassendes Abwägungsprozedere anstösst, ist angesichts des so oder so beachtlichen Verhältnismässigkeitsprinzips nicht von selbständiger Tragweite. Gleichzeitig schränkt die Kantonsregierung die eigentliche umfassende Abwägung gestützt auf formell-gesetzliche Delegationsnormen mit «harten» Abweichungskriterien ein. Bei Wohneinheiten lässt sich die Regel-Abstellplatzzahl nur dann herabsetzen, wenn ein Verkehrs- und Mobilitätsgutachten entsprechendes gebietet (§ 70 Abs. 2^{bis} Satz 1 RBV BL), das Quartierplangebiet mit dem öffentlichen Verkehr gut erreichbar ist (§ 70 Abs. 2^{bis} Satz 2 lit. b RBV BL) und genügend Abstellplätze für Zweiräder eingeplant sind (§ 70 Abs. 2^{bis} Satz 2 lit. c RBV BL). Ausserdem muss der Quartierplan pro Wohneinheit im Minimum 0.3 Parkplätze vorsehen (§ 70 Abs. 2^{bis} Satz 2 lit. a RBV BL). Anders verhält es sich bei Wohnbauten, die gemäss Zonenplan in der Kernzone liegen. Diesfalls hat die geplante Verminderung der Autoabstellplatzzahl laut Anhang 1 RBV BL ausschliesslich der umfassenden Abwägung standzuhalten. Bei geschäftlich, gewerblich oder industriell nutzbaren Einrichtungen müssen nach Anhang 1 RBV BL entweder eine bestimmte Anbindung an den öffentlichen Verkehr oder übrige Gründe die Reduktion der Mindest-Abstellplatzzahl rechtfertigen. Mit Anhang 1

RBV BL setzt der Regierungsrat der geplanten Abweichung überdies präzise Grenzen. Von Kantonsrechts wegen kann mit dem Quartierplan bei Geschäfts-, Gewerbe- oder Industriebauten selbst dann nicht vollständig von Abstellplätzen abgesehen werden, wenn der Anschluss an den öffentlichen Verkehr optimal ist, gleich sämtliche übrigen (Reduktions-) Gründe vorliegen und sonstige gewichtige Anliegen einen Abstellplatzverzicht nahelegen. Aus Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns, Art. 2 Abs. 1 RPG oder weiteren in RPG und RPV festgelegten Vorschriften ergeben sich die in § 70 Abs. 2^{bis} RBV BL und Anhang 1 RBV BL verankerten «harten» Abweichungsanforderungen nicht. § 70 Abs. 2^{bis} RBV BL und Anhang 1 RBV BL haben in dieser Hinsicht eigenständigen Charakter. Unter dem Strich strukturiert das kantonale und kommunale Raumplanungs- und Baupolizeirecht den umfassenden Interessenausgleich, der unerlässlich ist, wenn von Regel-Bauvorschriften abweichende Quartierplaninhalte festgelegt werden, mitunter vor. Der in Art. 2 Abs. 1 RPG unbestimmt geregelte Kohärenzgrundsatz wird indes höchstens auf gemeinderechtlicher Ebene präzisiert.

Im Kanton Basel-Stadt «können» Bebauungspläne nach § 101 Abs. 2 i.V.m. § 101 Abs. 1 Satz 3 BPG BS unter anderem mit von allgemeinen Regelungen abweichenden Anordnungen eine «bessere» Nutzung und Gestaltung gewährleisten. Weiter als das allgemeingültige Verhältnismässigkeitsprinzip geht das baselstädtische Recht damit nicht. Im Gegenteil: Unter dem Eindruck dieses Prinzips genügt nicht, wenn die von Regel-Bauvorschriften abweichende Bebauungsplan-Bestimmung lediglich eine «bessere» Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Hoch-, Tiefbauten sowie Freiräumen bewirkt. Vielmehr erheischt der Verhältnismässigkeitsgrundsatz eine optimale Raumordnung. Weitere Abweichungsvoraussetzungen und -grenzen sind von Kantonsrechts wegen beachtlich, wenn mit dem Bebauungsplan von spezifischen Bauvorschriften abweichende Anordnungen getroffen werden. Konkret müssen beim Bebauungsplan, der Bauten und Anlagen so anordnet, dass geschützte Bäume in Frage gestellt sind, die Fällbewilligungsvoraussetzungen erfüllt sein. Es sind § 6 Abs. 2 lit. d und § 6 Abs. 3 BSchG BS, welche die im Endeffekt ausschlaggebenden Anforderungen der ausnahmsweise zulässigen Baumfällung positivieren. Nach § 6 Abs. 2 lit. d BSchG BS hängt die Zulässigkeit des Bebauungsplaninhalts, der in Abweichung vom Regel-Baumschutzrecht einen geschützten Baum in Frage stellt, vom Ausgang eines umfassenden Interessenausgleichs ab. § 6 Abs. 3 BSchG BS verlangt darüber hinaus, dass die Baumschutzkommission vorgängig angehört wird. Während § 6 Abs. 2 lit. d BSchG BS nicht mehr und nicht weniger fordert als das Verhältnismässigkeitsprinzip, hat § 6 Abs. 3 BSchG BS selbständigen Charakter. Aus Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns, Art. 2 Abs. 1 RPG oder weiteren in RPG und RPV verankerten Normen ergibt sich die Anhörungspflicht nicht. Weiter kann der Bebauungsplan von der abstellplatzrechtlichen Grundordnung abweichende Bestimmungen enthalten. In Sachen Autoparkplätze muss der Bebauungsplaninhalt, der abweichend von der Normalabstellplatzzahl zusätzliche Parkplätze auf privatem Grund gestattet, gemäss BPG BS und PPV BS im Interesse der Allgemeinheit liegen und der umfassenden Abwägung standhalten. Mehr oder anderes als die Grundsätze des öffentlichen Interesses sowie der Verhältnismässigkeit fordert der Kanton Basel-Stadt damit nicht. Die grundsätzlich notwendige Mindestanzahl Abstellplätze für Velos und Mofas lässt sich mit dem Bebauungsplan nach Massgabe des BPG BS und der VeloPPV BS reduzieren, wenn das Resultat der umfassenden Abwägung die Verminderung im entsprechenden Umfang rechtfertigt. Diesbezüglich geht das baselstädtische Recht also ebenfalls nicht weiter als das Verhältnismässig-

keitsprinzip unter dem Titel der Zumutbarkeit. Demgegenüber müssen Velo- und Mofaparkplätze laut § 6 Abs. 2 VeloPPV BS im Einzelfall nicht einmal in Erwägung gezogen werden, wenn nach den Grundsatzbestimmungen gesamthaft «weniger als 5 (...) Abstellplätze» zu realisieren sind (lit. a), wenn das «Gebäude mit den Fahrzeugen nur erreicht werden kann, indem diese getragen werden» (lit. b) oder wenn bei Umbauten an und für sich zu erstellende Parkplätze «in Erdgeschoss bestehende Nutzungen» verunmöglichen (lit. c). Die Kantonsregierung nimmt den Abwägungsvorgang in diesen drei Konstellationen auf generell-abstrakter Ebene komplett vorweg. Verglichen mit den Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns, Art. 2 Abs. 1 RPG oder sonstigem Bundes-Raumplanungsrecht ist § 6 Abs. 2 VeloPPV BS von eigenständiger Bedeutung. Eine andere Frage ist, ob der Anwendungsbereich dieser Norm bei Bebauungsplan-Projekten jemals eröffnet ist. Ausserdem kann der Bebauungsplan eine Regel-Grenz-, Gebäude- oder Brandschutzabstand unterschreitende Bauweise vorsehen. Sofern sich das baselstädtische Recht überhaupt zu den Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen äussert, verlangt es damit nicht mehr als die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns oder das Raumplanungsrecht des Bundes. Dass sich die Gefahr eines Brandüber-schlags nicht vergrössern darf, wenn der Bebauungsplan den Regel-Brandschutzabstand verkleinert, steht vielmehr erst unter dem Eindruck des Verhältnismässigkeitsprinzips fest. Schliesslich stehen spezifische kantonale Gesetze im Raum, wenn im Rahmen der unter-gesetzlichen Bebauungsplanung von Linienplan-Bestimmungen abweichende Anordnungen getroffen werden. Im Einzelnen ist der untergesetzliche Bebauungsplan, welcher abwei-chend vom bisher beachtlichen Erschliessungsplan mehr als 20 m auseinanderliegende Stras-senlinien festlegt, gemäss § 106 Abs. 2 BPG BS auf eine entsprechende Ermächtigung der Legislative angewiesen. Soll der untergesetzliche Bebauungsplan von einer nicht auf die ver-kehrsmässige Erschliessung bezogenen Baugrenze abweichen, bedarf es nach § 105 BPG BS eines entsprechenden Delegationsbeschlusses der Legislative. In dieser Hinsicht hat das ba-selstädtische Recht selbständigen Charakter. Aus Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns, Art. 2 Abs. 1 RPG oder weiteren in RPG und RPV festgelegten Vorgaben lässt sich das Ge-sagte nicht ableiten. Alles in allem strukturiert das kantonale Recht die umfassende Ab-wägung, dem geplante Abweichungen ausnahmslos standhalten müssen, vereinzelt vor. Demgegenüber konkretisiert der Kanton Basel-Stadt das bundesrechtliche Kohärenzprinzip nicht.

III. Zwischenergebnis

- 598 Mit dem Gestaltungsplan i.e.S. darf die ganzheitliche Grundordnung nicht ihres Sinngehalts entleert werden. Gestaltungsplaninhalte, die punktuell oder in Einzelfällen erheblich von Regel-Bauvorschriften abweichen, sind deshalb nicht ausgeschlossen. Der ganzheitlichen Regel-Raumordnung gemäss Baugesetzgebung, Zonenplan und weiteren auf die Verwirklichung oder Optimierung der Gesetzes- und Zonenplaninhalte abzielenden Erlassen gebührt gegenüber der partiellen Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan ein materieller Vor-rang. Bei der untergesetzlichen Gestaltungsplanung ist jedenfalls dann ein strengerer Mass-stab anzulegen, wenn die Elemente der Grundordnung in einem vollständig demokratisch le-gitimierten Verfahren zustande gekommen sind. Sofern der untergesetzliche Gestaltungsplan in dieser Konstellation effektiv von Grundregeln abweichende Bestimmungen enthält, wer-

den Mitwirkungsrechte des Soveräns umgangen. Das beschriebene Kohärenzprinzip hat verschiedene Rechtsgrundlagen. Omnipräsent ist Art. 2 Abs. 1 RPG. Wer auf den Gestaltungsplan zurückgreift, obschon zu häufig oder zu stark von Regel-Bauvorschriften abgewichen werden muss, um den einwandfreien Städtebau zu gewährleisten, plant zwar; indes wird nicht mit dem gemäss Art. 2 Abs. 1 Satzteil 1 RPG «nötigen» Instrument geplant. Gleichzeitig lassen sich der Gestaltungsplan und die abweichungsbetroffenen Elemente der Grundordnung diesfalls auch nicht im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Satzteil 2 RPG als «aufeinander abgestimmt» bezeichnen. Sobald im Gestaltungsplanperimeter an für sich anwendbare Grundregeln aus Sicht der gestaltungsplanzuständigen Stellen derart suboptimal erscheinen, ist es an der Zeit, zumindest in einem ersten Schritt die Regel-Raumordnung gesamthaft zu überprüfen und – wenn effektiv nötig – ganzheitlich zu revidieren. Neben dem Bund schreiben auch diverse Kantone vor, dass die ganzheitliche Grundordnung mit dem Gestaltungsplan weitergeführt werden muss und mit zu vielen oder einzelnen übermässigen Abweichungen nicht ausser Kraft gesetzt werden darf. Die kantonalen Normen regeln den Kohärenzgrundsatz zwar gestaltungsplanbezogen, im Endeffekt jedoch nicht präziser als Art. 2 Abs. 1 RPG. Vorbehalten bleiben einzelne kantonale oder kommunale Vorschriften, die unter dem Eindruck des Kohärenzprinzips Abweichungen in bestimmten Regelungsbereichen konkrete Grenzen setzen. Werden in einem Zwischenergebnis zusätzlich die sub § 12 gewonnenen Erkenntnisse berücksichtigt, sind es also im Wesentlichen die Grundsätze des öffentlichen Interesses sowie der Verhältnismässigkeit, insbesondere das damit einhergehende umfassende Abwägungsgebot, sowie das raumplanungsrechtliche Kohärenzprinzip, welche die von Regel-Bauvorschriften abweichenden Gestaltungsplan-Bestimmungen an Voraussetzungen knüpfen und diesbezüglich Grenzen setzen.

Der Nutzungsplan des Typs Gestaltungsplan i.e.S. verkörpert eine kantonale Schöpfung. 599
Fraglich ist, ob das kantonale oder kommunale Recht die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns in Bezug auf das gestaltungsplanerische Abweichungspotential konkretisiert, beispielsweise indem es den einfachen umfassenden Interessenausgleich mit «harten» Anforderungen vorstrukturiert oder sogar gänzlich vorwegnimmt. Gleichzeitig ist von Interesse, ob das bundesrechtliche Kohärenzprinzip auf kantonal- oder kommunalrechtlicher Ebene zumindest in bestimmten Regelungsbereichen präzisiert wird. Im Detail sind in dieser Hinsicht die Rechtslagen in den Kantonen beider Basel im Fokus gestanden. Im Landkanton sind es bei Abweichungen von kommunalen Bauvorschriften allenfalls Gemeinden, welche Voraussetzungen und Grenzen quartierplanerischer Abweichungen von selbständiger Tragweite normieren. Anders verhält es sich, wenn der Quartierplan von direkt anwendbaren Kantonsbauvorschriften abweichende Anordnungen enthält. Zum Kreis der potentiellen Objekte quartierplanerischer Abweichungen gehören Vorschriften, mit denen der Kanton auf generell-abstrakter Ebene den Regel-Bauabstand von unterschiedlichen Gegebenheiten oder die Mindest-Autoparkplatzzahl vorschreibt. Die Quartierplan-Bestimmung, welche vom grundsätzlich einzuhaltenen Bauabstand oder der Normalabstellplatzzahl abweicht, muss im Kern ausnahmslos dem umfassenden Interessenausgleich standhalten. Das kantonale Recht, welches ein solches Prozedere anstösst und womöglich noch aufzeigt, welche Anliegen dem Abwägungsvorgang vor allem zugeführt werden müssen, ist unter dem Eindruck des Verhältnismässigkeitsprinzips nicht von eigenständiger Bedeutung. Demgegenüber gehen diejenigen Tatbestandsmerkmale, welche die Zulässigkeit der Abweichung von einem bestimmten kantonalen Mindest-Bauabstand oder der Regel-Autoabstellplatzzahl an eine «harte» materielle

oder formelle Bedingung knüpfen, weiter als die allgemeingültigen Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns, Art. 2 Abs. 1 RPG oder sonstige in RPG und RPV verankerte Normen. Diese kantonalen Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen weisen einen selbständigen Charakter auf. Im Kanton Basel-Stadt verlangen die allgemeinen § 101 Abs. 1 Satz 3 und § 101 Abs. 2 BPG BS nicht mehr als die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns oder das Bundes-Raumplanungsrecht. Im Gegenteil: Sie gehen zu wenig weit, denn unter dem Eindruck des Verhältnismässigkeitsprinzips reicht nicht aus, wenn der Bebauungsplan mit einer von allgemeinen Regelungen abweichenden Bestimmung lediglich eine «*bessere*» Raumordnung gewährleistet. Dieses Prinzip fordert unter dem Titel der Zumutbarkeit eine optimale Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Bauten, Anlagen und Freiräumen. Die weiteren im baselstädtischen Recht verankerten Voraussetzungen oder Grenzen beziehen sich auf Abweichungen in spezifischen Regelungsbereichen, namentlich in Sachen Baumschutz, Abstellplätze, Brandschutzabstand oder Linienplanung. Diesbezüglich verhält es sich ganz ähnlich wie im Kanton Basel-Landschaft. Teils implizieren die Merkmale dieser Abweichungstatbestände nicht mehr und nicht weniger als einen einfachen umfassenden Abwägungsvorgang. Diesbezüglich kommt dem kantonalen Recht im Vergleich mit dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz keine eigenständige Bedeutung zu. Teils verkörpern die Merkmale der spezifischen Abweichungstatbestände aber auch «harte» Anforderungen. Sie strukturieren den eigentlichen umfassenden Interessenausgleich vor. So muss der Bebauungsplan, welcher einen geschützten Baum in Frage stellt, ohne dass die Baumschutzkommission im Sinne von § 6 Abs. 3 BSchG BS angehört worden ist, zumindest in dieser Hinsicht abgelehnt werden, selbst wenn die umfassende Abwägung vermeintlich positiv ausgefallen ist. Der untergesetzliche Bebauungsplan, der abweichend vom bisher beachtlichen Erschliessungsplan mehr als 20 m auseinanderliegende Strassenlinien festlegt, ohne dass ein entsprechender Ermächtigungsbeschluss der Legislative vorliegt, ist unter dem Eindruck von § 106 Abs. 2 BPG BS, ungeachtet des Ergebnisses des umfassenden Abwägungsvorgangs, jedenfalls in diesem Zusammenhang widerrechtlich. Aus allgemeingültigen Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns, Art. 2 Abs. 1 RPG oder weiteren in RPG und RPV enthaltenen Bestimmungen lässt sich das Gesagte nicht oder sicherlich nicht ohne weiteres ableiten. Das baselstädtische Recht hat diesbezüglich selbständigen Charakter.

600 Damit ist noch offen, wann die partielle Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan unter dem Eindruck des zwar bereit in Art. 2 Abs. 1 RPG ausgedrückten, jedoch nicht näher geregelten Kohärenzprinzips mit der ganzheitlichen Regel-Raumordnung gemäss Baugesetzgebung, Zonenplan und weiteren auf die Verwirklichung oder Optimierung der Gesetzes- und Zonenplaninhalte abzielenden Erlassen ausreichend übereinstimmt. Die Rechtsetzung der Kantone beider Basel verleiht dem bundesrechtlichen Kohärenzgrundsatz keine klareren Konturen. Dieser Grundsatz erfährt nur gerade in einzelnen basellandschaftlichen Gemeinden in bestimmten Regelungsbereichen eine Präzisierung. Vor diesem Hintergrund verfügen die gestaltungsplanzuständigen Stellen in diesem Kontext typischerweise über einen beträchtlichen Handlungsspielraum. Bei der sachgerechten Konkretisierung dieses Spielraums würde eine allgemeingültige Faustregel weiterhelfen. Eine effektiv taugliche Faustregel hat das Thurgauer Verwaltungsgericht entwickelt, als es den Kreuzlinger Gestaltungsplan «Promenadenstrasse West» beurteilt hat. Nach der leicht modifizierten «Kreuzlinger-Regel» ist der von Grundregeln abweichende Inhalt des untergesetzlichen Gestaltungsplans im Ausgangspunkt statthaft, wenn er mit den Vorschriften, welche in der nächsthöheren Zone der Gestaltungs-

plan betroffenen Art einschlägig sind, im Einklang steht. Die von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnung des quasigesetzlichen Gestaltungsplans erweist sich im Grunde als zulässig, wenn sie den Rahmen, der in irgendeiner Zone der Gestaltungsplan betroffenen Art gilt, nicht sprengt. In beiden Fällen ist dann noch der Nachweis geschuldet, dass die Interessen im Gestaltungsplan- und Referenzgebiet zumindest ähnlich gelagert sind. Im Anwendungsbereich der «Kreuzlinger-Regel» ist sichergestellt, dass der im Rahmen der Zonenplanung durchgeführte, vor allem räumlich umfassende, Interessenausgleich mit den im Zeitpunkt der Gestaltungsplanung gebotenen Abwägungen fortgesetzt wird. Es fliessen so – nolens volens – Anliegen ein, die in Anbetracht des Gestaltungsplanperimeters und -inhalts vermeintlich zwar gar nicht betroffen sind, im Rahmen der städtebaulich effektiv einwandfreien Planung aber keinesfalls unberücksichtigt bleiben dürfen. Bei dieser Formel handelt es sich nicht um eine starre Regel. Liegen triftige Gründe vor, sind Ausnahmen in beide Richtungen denkbar. Freilich hilft die «Kreuzlinger-Regel» nicht immer weiter. Vorausgesetzt ist, dass die Bauvorschrift, von welcher der Gestaltungsplaninhalt abweicht, sowohl in der unmittelbar Gestaltungsplan betroffenen Nutzungszone als auch in einer anderen Zone der Gestaltungsplan betroffenen Art gilt, wobei das Ausmass der fraglichen Vorschrift in beiden Zonen variieren muss. Dies ist oftmals der Fall, wenn der Gestaltungsplan vom mit dem Zonenplan festgelegten Regel-Nutzungsmass abweichende Bestimmungen enthält. Mitunter ist der Anwendungsbereich der «Kreuzlinger-Regel» auch eröffnet, wenn die Gestaltungsplan-Bestimmung von der zonenplanerisch vorgeschriebenen Regel-Nutzungsart abweicht. Hingegen läuft die Faustregel ins Leere, wenn in der Gemeinde erstens keine nächsthöhere respektive überhaupt keine andere Nutzungszone der Gestaltungsplan betroffenen Art vorgesehen ist, wenn zweitens zwar eine solche Referenzzone existiert, hingegen eine Vorschrift der abweichungsbetroffenen Art fehlt, wenn es sich bei der abweichungsbetroffenen Bestimmung drittens um ein Baugesetz handelt oder wenn der Gestaltungsplaninhalt viertens von Vorgaben eines auf die Verwirklichung oder Optimierung der Grundordnung abzielenden Plans abweicht. Ausserdem lässt sich die Grundordnung natürlich auch mit einer Vielzahl von Abweichungen, welche der Kohärenzkontrolle einzeln standhalten, aus den Angeln heben. Auch in diesem Fall hilft die im Einzelfall möglicherweise einschlägige «Kreuzlinger-Regel» nicht weiter. In den zuletzt beschriebenen Fällen ist denn auch kein anderes Hilfsmittel ersichtlich, mit welchem sich das typischerweise sehr offen geregelte Kohärenzprinzip im Einzelfall ähnlich sachgerecht präzisieren liesse wie mit der in diesem Zusammenhang nicht oder nicht allein anwendbaren «Kreuzlinger-Regel». Es ist Art. 2 Abs. 1 RPG oder eine auf kantonaler oder kommunaler Ebene verankerte, präzisere Norm, die nach Massgabe der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Einzelfall sachgerecht auszulegen ist.

§ 14 Umweltrecht als Abweichungsvoraussetzung oder -grenze

I. Grundlagen

Als zuletzt die im Raumplanungs- und Baupolizeirecht verankerten Voraussetzungen und Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen im Fokus gestanden sind, hat sich vor allem herausgestellt, dass die partielle Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan bis zu einem gewissen Grad mit der ganzheitlichen Regel-Raumordnung gemäss Baugesetzgebung,

Zonenplan und weiteren auf die Verwirklichung oder Optimierung der Gesetzes- und Zonenplaninhalte abzielenden Plänen kohärent bleiben muss. Unter dem Eindruck des bereits in Art. 2 Abs. 1 RPG verankerten und auf kantonaler oder kommunaler Ebene teils präzisierten Kohärenzprinzips darf der Gestaltungsplan die Grundordnung mit zu zahlreichen oder zu erheblichen Abweichungen nicht ihres Sinngehalts entleeren. Die gestaltungsplanzuständige Stelle ist gehalten, die Regel-Raumordnung mit dem Gestaltungsplan trotz allfälliger Abweichungen weiterzuführen.

602 Im zweiten (Haupt-) Teil dieser Arbeit sind das Lärmschutz-, Gewässerschutz-, Ortsbild- und Denkmalschutz- sowie das Waldrecht oder jedenfalls Teile davon unter die Lupe genommen worden. Um Mensch und Umwelt in einer bestimmten Hinsicht vor unerwünschten Beeinträchtigungen zu bewahren, wird in all diesen Bereichen des Umweltrechts unter anderem mit Bauvorschriften operiert; Vorschriften also, welche die Errichtung, den Bestand, die Veränderung oder die Nutzung von Bauten oder Anlagen regeln. Gewisse dieser Bauvorschriften mit Umweltschutzcharakter verkörpern potentielle Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen, da sie materieller Natur sind, im Baugebiet gelten, keinen oder ausschliesslich einen präzisen Handlungsspielraum vermitteln und nach der Verbindlichkeit des Gestaltungsplans andernorts in unveränderter Form wirksam bleiben. Vor diesem Hintergrund existieren also verschiedenartige Rechtssysteme, die im Interesse des Lärm-, Gewässer-, Ortsbild- und Denkmal- oder Waldschutzes unter anderem grundlegend und ganzheitlich Nutzungs- und Gestaltungsmöglichkeiten festlegen. Der Gestaltungsplan stösst also nicht nur auf die ganzheitliche Grundordnung, welche durch das Zusammenspiel von Raumplanungs- und Baupolizeivorschriften entsteht. Vielmehr kollidiert die partielle Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan nicht selten auch mit einer ganzheitlichen Nutzungs- und Gestaltungsordnung, Grundordnung oder Regel-Raumordnung, die wegen übergeordnetem Lärmschutz-, Gewässerschutz-, Ortsbild- und Denkmalschutz- oder Waldrecht gilt. Die Bedeutung der in Theorie möglichen Abgrenzung von unterschiedlich motivierten Regel-Raumordnungen darf nicht überdehnt werden. Letztlich müssen diese Grundordnungen ineinandergreifen und aufeinander abgestimmt sein. Nur so entsteht in baurechtlicher Hinsicht sowohl gemeindegebietsweise als auch gemeindegebietsübergreifend ein sinnvolles Ganzes.¹⁷⁰³

603 Das Gemeinwesen, welches mit dem Gestaltungsplan von Regel-Bauvorschriften mit Umweltschutzcharakter abweichende Anordnungen trifft, erfüllt zweifelsohne raumwirksame Aufgaben. Art. 2 Abs. 1 RPG sowie das daraus abgeleitete Entscheidfolgeprinzip kommen zum Tragen. Der raumplanungsrechtliche Kohärenzgrundsatz spielt also nicht nur bei Abweichungen von Grundregeln mit Raumplanungs- oder Baupolizeicharakter, sondern auch bei Gestaltungsplan-Bestimmungen, die von Umweltschutzvorschriften mit Baurechtscharakter abweichen. Die partielle Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan muss mit der ganzheitlichen Regel-Raumordnung mit Lärm-, Gewässer-, Ortsbild- und Denkmal- oder Waldschutzcharakter kohärent bleiben. Die im Interesse des Lärm-, Gewässer-, Ortsbild- und Denkmal- oder Waldschutzes festgesetzte Grundordnung darf mit zu vielen oder einzelnen zu starken Abweichungen nicht ausser Kraft gesetzt werden. Genau gleich wie der Regel-Raumordnung mit Raumplanungs- und Baupolizeicharakter gebührt auch der Regel-Raumordnung, die Mensch und Umwelt in einer bestimmten Hinsicht schützt, gegenüber der Son-

¹⁷⁰³ Dazu bereits Rz. 459 hiervor.

der-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan ein materieller Vorrang. Im Einsatzbereich des untergesetzlichen Gestaltungsplans – immer vorausgesetzt, das kantonale Recht vermittelt dieser Gestaltungsplanart überhaupt ein eigentliches Abweichungspotential¹⁷⁰⁴ – ist jedenfalls dann ein strengerer Massstab anzuwenden, wenn das abweichungsbetroffene Element der Grundordnung mit Lärm-, Gewässer-, Ortsbild- und Denkmal- oder Waldschutzcharakter von der Legislative angenommen worden ist. Sofern der untergesetzliche Gestaltungsplan effektiv eine von Umweltschutzvorschriften abweichende Anordnung enthält, werden Mitwirkungsrechte des Souveräns umgangen. Freilich ist die Regel-Raumordnung, welche in einem bestimmten Abschnitt vermeintlich erst dann eine optimale Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Bauten, Anlagen und Freiräumen gewährleistet, wenn mit dem Gestaltungsplan zahlen- oder umfangsmässig zu weitgehend von Regel-Bauvorschriften mit Lärm-, Gewässer-, Ortsbild- und Denkmal- oder Waldschutzcharakter abgewichen wird, nicht einfach hinzunehmen. Es besteht die Möglichkeit und Pflicht, die gebietsweise offenbar derart suboptimale Grundordnung mit Umweltschutzcharakter zu überprüfen und – falls effektiv nötig – ganzheitlich zu revidieren. Nur so lässt sich ein aus raumplanerischer Sicht absolut unerwünschtes Flickwerk aus verschiedenen unkoordinierten Teil-Raumordnungen vermeiden.¹⁷⁰⁵

Abgesehen davon sind sub § 12 bereits die Voraussetzungen und Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen, welche sich aus den allgemeingültigen Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns ergeben, im Fokus gestanden. Diese Abweichungsvoraussetzungen und -grenzen sind ebenfalls nicht nur dann beachtlich, wenn mit dem Gestaltungsplan von Grundregeln mit Raumplanungs- oder Baupolizeicharakter abweichende Anordnungen getroffen werden. Sie gelten gleichermaßen, wenn Gestaltungsplan-Bestimmungen von Regel-Bauvorschriften mit Lärm-, Gewässer-, Ortsbild- und Denkmal- oder Waldschutzcharakter abweichen. Insbesondere belässt nicht nur das Raumplanungs- und Baupolizeirecht, sondern auch das Umweltrecht der gestaltungsplanzuständigen Stelle einen Handlungsspielraum, indem es Abweichungen von grundlegenden Umweltschutzvorschriften mit Baurechtscharakter zulässt. Es muss umfassend abgewogen werden, um entscheiden zu können, ob und inwiefern mit dem Gestaltungsplan im Einzelfall von der fraglichen Umweltschutzvorschrift abgewichen werden darf. Es ist das Verhältnismässigkeitsprinzip, welches diesen Interessenausgleich unter dem Titel der Zumutbarkeit fordert.

Zusammenfassend stehen also sowohl die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns als auch das Kohärenzprinzip im Raum, wenn sich die Frage stellt, ob ein Gestaltungsplaninhalt rechtmässig von einer Umweltschutzvorschrift mit Baurechtscharakter abweicht. Noch offen ist, welche Voraussetzungen und Grenzen gemäss dem übergeordneten Umweltrecht gelten, wenn mit dem Gestaltungsplan von Regel-Bauvorschriften mit Lärm-, Gewässer-, Ortsbild- und Denkmal- oder Waldschutzcharakter abweichende Anordnungen getroffen werden. Gleichzeitig interessiert, ob die im Lärmschutz-, Gewässerschutz-, Ortsbild- und Denkmal- oder Waldrecht verankerten Voraussetzungen und Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen weitergehen als die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns oder das Raumplanungsrecht in Sachen Kohärenz der kollidierenden Raumordnungen.

¹⁷⁰⁴ Ausführlich zum Abweichungspotential des untergesetzlichen GP, Rz. 284 ff. und 338 hiervor; vgl. auch Rz. 243 ff. hiervor.

¹⁷⁰⁵ Ausführlich zum Ganzen Rz. 463 ff. und 469 f. hiervor.

II. Aufstufung der Lärmempfindlichkeit

A. Umfassende Interessenabwägung

606 Laut den einleitenden Bemerkungen ergeben sich bereits aus den Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns sowie dem raumplanungsrechtlichen Kohärenzprinzip Voraussetzungen und Grenzen, wenn der Gestaltungsplan von Regel-Bauvorschriften mit Umweltschutz-, d.h. Lärm-, Gewässer-, Ortsbild- und Denkmal- oder Waldschutzcharakter abweichende Bestimmungen enthalten soll. An dieser Stelle ist zunächst fraglich, ob das Lärmschutzrecht gestaltungsplanerische Abweichungen an Voraussetzungen knüpft und in diesem Zusammenhang Grenzen setzt. Wenn ja, ist weiter von Interesse, inwiefern diese lärmschutzrechtlichen Voraussetzungen und Grenzen effektiv mehr oder anderes verlangen als die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns oder das Kohärenzprinzip. Im zweiten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung hat sich gezeigt, dass mit dem Gestaltungsplan von Art. 43 Abs. 1 lit. a oder Art. 43 Abs. 1 lit. b LSV abgewichen werden kann, indem einer Zone mit einem erhöhten Lärmschutzbedürfnis anstelle der ersten die zweite Lärmempfindlichkeitsstufe oder einer Zone, in der keine störenden Betriebe zugelassen sind, anstatt der zweiten die dritte Lärmempfindlichkeitsstufe zugeordnet wird. Art. 43 Abs. 2 LSV verkörpert die Rechtsgrundlage für diese gestaltungsplanerische Abweichung, Auf- respektive Höhereinstufung.¹⁷⁰⁶

607 Bei Art. 43 Abs. 2 LSV handelt es sich um eine «Kann-Bestimmung». Angestossen wird ein umfassender Interessenausgleich. Die fragliche Umgebung darf und muss aufgestuft werden, wenn dies sämtlichen beteiligten Anliegen – seien es Lärmschutzinteressen, seien es sonstige öffentliche oder private Belange – insgesamt die maximale Geltung einträgt. Im Anwendungsbereich von Normen, die wie Art. 43 Abs. 2 LSV einen Handlungsspielraum vermitteln, gebietet bereits das Verhältnismässigkeitsprinzip unter dem Titel der Zumutbarkeit weder mehr noch weniger. Diesbezüglich geht Art. 43 Abs. 2 LSV also gewiss nicht weiter als die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns.

B. Teile von Nutzungszonen

608 Gemäss Art. 43 Abs. 2 LSV muss der Gestaltungsplan, welcher eine Umgebung in Abweichung von Art. 43 Abs. 1 lit. a oder Art. 43 Abs. 1 lit. b LSV aufstuft, nicht nur dem Ergebnis der umfassenden Abwägung standhalten. Vielmehr sind in Art. 43 Abs. 2 LSV weitere Abweichungsvoraussetzungen bzw. -grenzen verankert. Zunächst lässt sich der Grad der Lärmempfindlichkeit immer nur in «Teilen von Nutzungszonen» reduzieren (Art. 43 Abs. 2 Satzteil 1 LSV). Im Kanton Basel-Landschaft ist dieses Tatbestandsmerkmal insofern konkretisiert worden, als dass der aufstufungsbetroffene Abschnitt «in der Regel eine Bautiefe nicht übersteigen» darf (§ 12 Abs. 2 Satz 2 Satzteil 2 USG BL). Wenn sich eine Nutzungszone über eine oder höchstens zwei Bautiefen erstreckt, lässt sich nach Ansicht des Bundesgerichts durchaus eine ganze Nutzungszone höher einstufen.¹⁷⁰⁷

609 Indem die Lärmempfindlichkeit lediglich in Teilen einer Nutzungszone reduziert werden darf, schränkt der Bund die Aufstufung räumlich ein. Art. 43 Abs. 2 Satzteil 1 LSV verhin-

¹⁷⁰⁶ M.w.H. und Verw. Rz. 214 f. hiervor.

¹⁷⁰⁷ Illustrativ BGE 115 Ib 456, 464, E. 4.

dert, dass die Ausnahme zur Regel wird. Das grundlegende und ganzheitliche Lärmschutzkonstrukt soll in räumlicher Hinsicht nicht ausgehöhlt, sondern trotz einer allfälligen punktuellen Abweichung bzw. Höhereinstufung weitergeführt werden.¹⁷⁰⁸ Dies ergibt sich im Ansatz zwar auch aus dem raumplanungsrechtlichen Kohärenzprinzip; indes wird dieses Prinzip mit Art. 43 Abs. 2 Satzteil 1 LSV nicht nur lärmschutzbezogen ausgedrückt, sondern doch erheblich präzisiert. Mit Art. 43 Abs. 2 Satzteil 1 LSV strukturiert der Bund das umfassende Abwägungsprozedere vor. Wenn mit dem Gestaltungsplan in Abweichung von Art. 43 Abs. 1 lit. a oder Art. 43 Abs. 1 lit. b LSV mehr als nur ein Teil einer Nutzungszone aufgestuft wird, ist der Plan zumindest in dieser Hinsicht abzulehnen, unabhängig davon, wie die eigentliche umfassende Abwägung ausginge. Vor diesem Hintergrund ist Art. 43 Abs. 2 Satzteil 1 LSV fraglos von eigenständiger Bedeutung.

C. Nächsthöhere Stufe

Weiter darf dem aufstufungsbetroffenen Teil der Nutzungszone nur gerade die «*nächst höhere Stufe*» zugeordnet werden (Art. 43 Abs. 2 Satzteil 1 LSV). Verboten ist also eine Aufstufung von der ersten in die dritte oder von der zweiten in die vierte Lärmempfindlichkeitsstufe. Veranschaulichen lässt sich der Hintergrund dieses Tatbestandsmerkmals mit folgendem Beispiel: Wenn in einer Umgebung, die ausschliesslich der Wohnnutzung dienen soll, anstelle der grundsätzlich gebotenen Lärmempfindlichkeitsstufe II die Lärmempfindlichkeitsstufe IV festgelegt werden könnte, stünde der tagsüber gültige Immissionsgrenzwert, den es beispielsweise in den Bereichen Strassenverkehrs- oder Industrie- und Gewerbelärm einzuhalten gilt, der ordentlichen Baubewilligung nicht entgegen, obschon die Lärmimmissionen nach dem Grundmodell bereits den Alarmwert erreichen. 610

Das mit dem USG und der LSV einhergehende ganzheitliche Lärmimmissionsschutzsystem würde in sachlicher Hinsicht fraglos seines Sinngehalts entleert, wenn das Gemeinwesen namentlich mit dem Gestaltungsplan die Lärmempfindlichkeit eines bestimmten Baugebietsabschnitts um mehr als eine Stufe verringern könnte. Gleichzeitig ist zu bezweifeln, dass den beteiligten Interessen so jemals der geringstmögliche Wirkungsverzicht aufgenötigt wird. Bis zu einem gewissen Grad verbietet also bereits der raumplanungsrechtliche Kohärenzgrundsatz sowie das Verhältnismässigkeitsprinzip, einen Teil einer Nutzungszone zu stark aufzustufen. Dass sich die Lärmempfindlichkeit niemals um mehr als eine Stufe reduzieren lässt, steht hingegen erst mit Art. 43 Abs. 2 Satzteil 1 LSV fest. Diesbezüglich hat Art. 43 Abs. 2 LSV zweifelsohne selbständigen Charakter. Beim fraglichen Tatbestandsmerkmal handelt es sich um eine «harte» Abweichungsgrenze. Der bei einer geplanten Höhereinstufung unerlässliche Interessenausgleich ist materiell eingeschränkt. Der Gestaltungsplaninhalt, welcher einem bestimmten Gebiet anstatt der ersten die dritte oder anstelle der zweiten die vierte Lärmempfindlichkeitsstufe zuordnet, erweist sich, ungeachtet des Abwägungsergebnisses, als widerrechtlich. 611

¹⁷⁰⁸ Zur Aufstufung in räumlicher Hinsicht, BGE 115 Ib 456, 465, E. 4; vgl. auch NEFF, 152.

D. Lärmvorbelastung

- 612 Zu guter Letzt muss die Umgebung «*Lärm vorbelastet*» sein, um mit dem Gestaltungsplan einen Teil einer Nutzungszone in Abweichung von Art. 43 Abs. 1 lit. a oder Art. 43 Abs. 1 lit. b LSV höher einzustufen (Art. 43 Abs. 2 Satzteil 2 LSV). Gemäss den gleichlautenden § 12 Abs. 2 Satz 1 USG BL und § 11 Abs. 2 Satz 1 USG BS ist dies in «*mehrheitlich überbauten Zonen*» der Fall. Das Bundesgericht nimmt etwa bei einer kleinen von Gewerbe- oder Industriezonen umgebenen Wohnzone eine Lärmvorbelastung an.¹⁷⁰⁹ NEFF spricht von einer Lärmvorbelastung, wenn im Planungszeitpunkt bereits Immissionsgrenzwerte überschritten sind.¹⁷¹⁰ Wie dargelegt ist die im Gestaltungsplan festgelegte Raumnutzungsart nur dann zulässig, wenn mit oder ohne Anordnung von effektiv vor Lärmimmissionen schützenden baulichen oder gestalterischen Massnahmen die Planungswerte eingehalten sind.¹⁷¹¹ Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung des im übernächsten Absatz Gesagten spricht nichts dagegen, im Planungsstadium nicht erst bei der Immissionsgrenzwert-, sondern bereits bei der Planungswertüberschreitung von einer Lärmvorbelastung auszugehen.
- 613 Mit dem Erfordernis der Lärmvorbelastung will Art. 43 Abs. 2 Satzteil 2 LSV verhindern, dass Teile von Nutzungszonen unter dem Eindruck von zwar noch nicht bestehenden, aber zukünftig notwendigen lärm erzeugenden Anlagen oder sogar nur pro forma aufgestuft werden.¹⁷¹² Das hier fragliche Tatbestandsmerkmal zeugt vom hohen Gewicht des Anliegens, den in Art. 43 Abs. 1 LSV grundsätzlich vorgesehenen Lärmempfindlichkeitsstufen und Belastungsgrenzwerten möglichst flächendeckend Geltung zu verschaffen. Die Aufstufung, beispielsweise mit dem Gestaltungsplan, soll die absolute Ausnahme bleiben. Damit spielen durchaus Gesichtspunkte, die bei der qua Verhältnismässigkeitsgrundsatz gebotenen umfassenden Abwägung und unter dem Eindruck des Kohärenzprinzips ebenfalls beachtlich sind. Dass die aufstufungsbetroffene Umgebung zwingend lärmvorbelastet sein muss, lässt sich dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz, sonstigen allgemeingültigen Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns oder dem raumplanungsrechtlichen Kohärenzprinzip indes nicht entnehmen. Art. 43 Abs. 2 Satzteil 2 LSV ist in dieser Hinsicht von eigenständiger Bedeutung. Indem der Gestaltungsplan einen bestimmten Teil einer Nutzungszone nur aufstufen darf, wenn die Umgebung Lärm vorbelastet ist, wird das umfassende Abwägungsprozedere auf generell-abstrakter Ebene vorweggenommen. Es gilt: Ohne Lärmvorbelastung keine Aufstufung.
- 614 Zusammenfassend machen die drei in Art. 43 Abs. 2 LSV positivierten «harten» Abweichungsanforderungen deutlich, dass auf die Höhereinstufung tunlichst zu verzichten ist. Wenn die Aufstufung für einmal geboten erscheint, gilt es sie räumlich und sachlich auf ein absolutes Minimum zu beschränken. Wenn effektiv sämtliche «harten» Merkmale des Aufstufungstatbestands erfüllt sind, steht die Zulässigkeit der Aufstufung keineswegs fest. Vielmehr ist in Erwägung zu ziehen, ob die Sanierung der lärmemittierenden Anlage oder Anlagen, eine angepasste Anordnung oder Gestaltung der Bauten, Anlagen oder natürlichen Umgebung, eine Umzonung oder ein Umzonungsverzicht den im Einzelfall beteiligten Inte-

¹⁷⁰⁹ BGE 115 Ib 456, 464 f., E. 4.

¹⁷¹⁰ NEFF, 153.

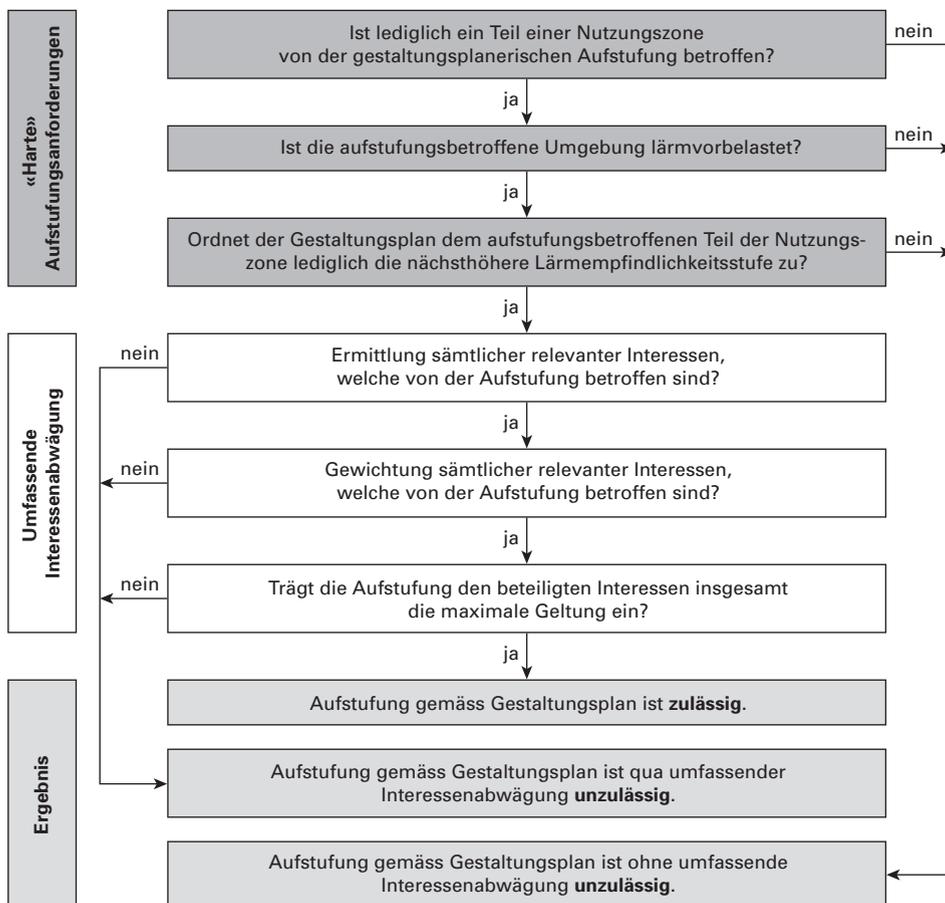
¹⁷¹¹ M.w.H. und Verw. Rz. 212 hiavor.

¹⁷¹² Ähnlich NEFF, 154.

ressen insgesamt nicht mehr Geltung einträgt als die Aufstufung.¹⁷¹³ Die Aufstufung bildet ultima ratio.¹⁷¹⁴ Gerade der Gestaltungsplan ist prädestiniert, die Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Hoch-, Tiefbauten sowie natürlichen Freiräumen so festzulegen, dass im Planungszeitpunkt die Regel-Planungswerte und im Stadium der Realisation die Regel-Immissionsgrenzwerte eingehalten sind. Alles in allem verbietet der restriktive Art. 43 Abs. 2 LSV im Sinne von Art. 2 Abs. 1 RPG, dass sich die ganzheitliche Regel-Raumordnung mit Lärmschutzcharakter mit dem Gestaltungsplan i.e.S. ausser Kraft setzen lässt. Gleichzeitig ist nicht ausgeschlossen, dass der Gestaltungsplan im Einzelfall punktuell und mässig von Art. 43 Abs. 1 lit. a oder Art. 43 Abs. 1 lit. b LSV abweichende Bestimmungen enthält.

Grafisch lässt sich das Ganze wie folgt darstellen:

615



¹⁷¹³ Statt vieler BGE 121 II 235, 239, E. 5b; BGer, 1C_253/2011 vom 22.02.2012, E. 5.3; illustrativ VGer ZH, VB.2007.00400 vom 19.06.2008, E. 6; VGer BL, Urte. vom 06.08.2003, E. 6c–6f und E. 7; URP 2004, 151 ff.

¹⁷¹⁴ BGer, Urte. vom 23.03.1995, E. 6b, ZBl 1996, 407 ff.

E. Zwischenergebnis

- 616 Mit dem Gestaltungsplan lässt sich der in Art. 43 Abs. 1 LSV vorgeschriebene Grad der Lärmempfindlichkeit reduzieren, indem eine bestimmte Umgebung abweichend von Art. 43 Abs. 1 lit. a oder Art. 43 Abs. 1 lit. b LSV auf- bzw. höher eingestuft wird. Die Voraussetzungen und Grenzen, die in diesem Zusammenhang beachtlich sind, gibt der Bund mit Art. 43 Abs. 2 LSV vor. Zunächst müssen drei «harte» Anforderungen erfüllt sein. Der Bundes-Verordnungsgeber setzt erstens voraus, dass die für die Höhereinstufung ins Auge gefasste Umgebung lediglich einen Teil einer Nutzungszone verkörpert. Zweitens muss das fragliche Gebiet lärmvorbelastet sein. Drittens wird der Höhereinstufung insofern eine Grenze gesetzt, als dass dem aufstufungsbetroffenen Zonenabschnitt lediglich die nächsthöhere Lärmempfindlichkeitsstufe zugeordnet werden darf.
- 617 Art. 43 Abs. 2 LSV verkörpert darüber hinaus eine «Kann-Bestimmung». Wenn die drei soeben besprochenen «harten» Tatbestandsmerkmale gegeben sind, findet ein umfassender Interessenausgleich statt. Der Gestaltungsplan, welcher in einer lärmvorbelasteten Umgebung einem Teil einer Nutzungszone anstelle der ersten die zweite oder anstatt der zweiten die dritte Lärmempfindlichkeitsstufe zuordnet, muss sämtlichen im Einzelfall relevanten und betroffenen Anliegen insgesamt die maximale Geltung eintragen.
- 618 Die drei «harten» Aufstufungs- oder Abweichungsanforderungen strukturieren das umfassende Abwägungsprozedere vor. Diesbezüglich präzisiert Art. 43 Abs. 2 LSV die all-gemeingültigen Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns oder das raumplanungsrechtliche Kohärenzprinzip doch wesentlich. Die «harten» Tatbestandsmerkmale von Art. 43 Abs. 2 LSV sind von eigenständiger Tragweite. Demgegenüber geht Art. 43 Abs. 2 LSV nicht weiter als die ohnehin beachtlichen Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns, indem mehr oder weniger deutlich vorgeschrieben ist, dass die Aufstufung dem Ausgang eines umfassenden Abwägungsprozederes standhalten muss. Bei Normen, die wie Art. 43 Abs. 2 LSV einen Handlungsspielraum vermitteln, macht bereits das Verhältnismässigkeitsprinzip die Zulässigkeit der Entscheidung vom Abwägungsergebnis abhängig. Alles in allem knüpft Art. 43 Abs. 2 LSV die Aufstufung an relativ strenge Voraussetzungen und setzt gleichzeitig eine enge Grenze. Dementsprechend schliesst das Lärmschutzrecht aus, dass die ganzheitliche Regel-Raumordnung mit Lärmschutzcharakter im Rahmen der Gestaltungsplanung i.e.S. ausgehöhlt wird. Dies trifft selbst dann zu, wenn mit dem Plan für einmal punktuell und mässig von Art. 43 Abs. 1 lit. a oder Art. 43 Abs. 1 lit. b LSV abweichende Anordnungen getroffen werden. Das spezifische Lärmschutzrecht trägt dem Kohärenzgrundsatz, der bei gestaltungsplanerischen Abweichungen aller Art gilt, automatisch Rechnung.

III. Gewässerraum

A. Verschmälerung

1. Allgemeine Anforderungen

- 619 Im Bereich des Gewässerschutzes gibt der Bundesrat auf Verordnungsebene exakt vor, welche Breiten der Gewässerraum bei Fliessgewässern (Art. 41a Abs. 1 und 2 GSchV) und bei stehenden Gewässern (Art. 41b Abs. 1 GSchV) im Grundsatz aufweisen muss. Unter speziellen Rahmenbedingungen, welchen den umfassenden Interessenausgleich gewährleisten,

lässt sich auch mittels Gestaltungsplan i.e.S. ein regulärer, breiterer, schmalerer oder gar kein Gewässerraum festlegen.¹⁷¹⁵ Der Gestaltungsplan, welcher den Gewässerraum verschmälert oder von der Ausscheidung eines solchen absieht, weicht von der in Art. 41a Abs. 2 bzw. Art. 41b Abs. 1 GSchV vorgeschriebenen Mindest-Gewässerraumbreite ab.¹⁷¹⁶ Vorderhand geht es um die Gewässerraumverschmälerung. Die Merkmale, die erfüllt sein müssen, damit Gestaltungsplaninhalte dergestalt von der Grundordnung mit Gewässerschutzcharakter abweichen können, gehen für Fliessgewässer aus Art. 41a Abs. 4 und für stehende Gewässer aus Art. 41b Abs. 3 GSchV hervor. Zunächst sehen Art. 41a Abs. 4 Satzteil 2 sowie Art. 41b Abs. 3 Satzteil 1 GSchV einheitlich vor, dass die Gewässerraumbreite verringert werden «kann». Sie muss also nicht reduziert werden, selbst wenn alle sonstigen Kriterien des Verschmälerungstatbestands erfüllt sind.¹⁷¹⁷ Vielmehr sind im Rahmen der Gewässerraumfestlegung sämtliche berechtigten Interessen einem umfassenden Abwägungsprozedere zuzuführen. Dazu gehören natürlich nicht nur die Gewässerraumanliegen, denen Art. 41a Abs. 4 bzw. Art. 41b Abs. 3 GSchV Ausdruck verleiht. Ebenfalls miteinzubeziehen sind weitere öffentliche oder private Interessen, die im Einzelfall relevant und betroffen sind. Der Regel-Gewässerraum muss erst dann im geplanten Umfang verschmälert werden, wenn damit sämtlichen beteiligten Anliegen insgesamt die maximale Geltung eingetragen wird.¹⁷¹⁸

Gleichzeitig setzen Art. 41a Abs. 4 Satzteil 1 bzw. Art. 41b Abs. 3 Satzteil 2 GSchV all- 620
gemein voraus, dass der Schutz vor Hochwasser im Falle der Gewässerraumverschmälerung gewährleistet bleibt. Der Hochwasserschutz ist gemäss Art. 1 Abs. 1 WBG gewährleistet, wenn Menschen, Tiere und erhebliche Sachwerte wirksam «vor schädlichen Auswirkungen des Wassers, insbesondere vor Überschwemmungen, Erosionen und Feststoffablagerungen» geschützt sind.¹⁷¹⁹ Dabei handelt es sich natürlich nicht um eine feste Grösse. Die Anforderungen an den Hochwasserschutz sind je nach Schutzobjekt und Schadenpotential variabel.¹⁷²⁰ Der Gestaltungsplan i.e.S. bezweckt eine städtebaulich einwandfreie Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Bauten, Anlagen und Freiräumen. Dementsprechend bietet sich die Gestaltungsplanung insbesondere an, um die Raumordnung im Bereich geschlossener Siedlungen zu optimieren. Laut einer vom Bund empfohlenen Matrix gilt es im Bereich geschlossener Siedlungen diejenigen Schutzmassnahmen festzulegen, damit selbst ein nach dem Stand der Wissenschaft nur einmal pro 100 Jahre zu erwartendes Hochwasser keinen Schaden verursacht.¹⁷²¹ Dementsprechend führt der Gestaltungsplan, der Bauten, Anlagen und Freiräume so anordnet und gestaltet, dass Schutzobjekte nicht nahezu vollständig vor Hochwasserschäden bewahrt sind, kein optimales Ergebnis herbei. Das Hochwasserschutzinteresse lässt sich entweder als ein der umfassenden Abwägung gewöhnlich zuzuführendes,

¹⁷¹⁵ M.w.H. und Verw. Rz. 220 hiervor.

¹⁷¹⁶ Im Einzelnen Rz. 223 f. hiervor.

¹⁷¹⁷ Statt vieler KEHRLI, R&U 2017/4, 22.

¹⁷¹⁸ KEHRLI, R&U 2017/4, 22.

¹⁷¹⁹ M.w.H. Komm.-WBG/SUTTER/NORER, Art. 1 N 26 und 33; zur Geltung dieser Definition im Anwendungsbereich des Gewässerraumrechts, Komm.-GSchG/FRITZSCHE, Art. 36a N 20.

¹⁷²⁰ Je hochwertiger das Schutzobjekt und je grösser das mit Hochwasser einhergehende Schadenpotential, desto höher die Anforderungen an den Hochwasserschutz. Vor diesem Hintergrund benötigen Kulturland und Einzelgebäude meist weniger Schutz als Siedlungen, Industrieanlagen oder Infrastruktureinrichtungen. Bei extensiven Nutzflächen ist in der Regel überhaupt kein besonderer Hochwasserschutz vonnöten. Zum Ganzen Wegleitung Hochwasserschutz, 9.

¹⁷²¹ M.w.H. Wegleitung Hochwasserschutz, 16 f.

jedoch nicht oder jedenfalls kaum einschränkbares Anliegen oder als ein die umfassende Abwägung vorstrukturierendes «hartes» Merkmal handhaben. Das Ergebnis bleibt das gleiche. Die unterschiedlichen Fragen, welche sich im Kontext der Gewässerraumfestlegung stellen, lassen sich wohl einfacher beantworten, wenn der Hochwasserschutz im Rahmen der abwägungsbasierten Gewässerraumausscheidung als «hartes» Kriterium verstanden wird. Ist die «harte» Anforderung Hochwasserschutz erfüllt, lässt sich im Rahmen des eigentlichen umfassenden Interessenausgleichs prüfen, ob der fragliche Planinhalt unter dem Eindruck der im Einzelfall betroffenen Interessen effektiv optimal ist. Möglicherweise trägt der Gestaltungsplan den vorherrschenden Interessen insgesamt die maximale Geltung ein, wenn er, anders als ursprünglich angedacht, für den vollumfänglichen Hochwasserschutz keine baulichen Massnahmen anordnet, sondern die reguläre Gewässerraumbreite weniger stark verringert wird. Möglicherweise fügt der Gestaltungsplan den betroffenen Anliegen insgesamt einen kleineren Wirkungsverlust zu, wenn er weitere bauliche Hochwasserschutzmassnahmen und eine noch stärkere Gewässerraumverschmälerung vorsieht.

- 621 Das generell-abstrakte Recht muss den Stellen, die mit der Gewässerraumfestlegung beauftragt sind, einen Handlungsspielraum belassen. Widrigenfalls wäre die einzelfallgerechte Lösung ausgeschlossen. Wo Handlungsspielräume bestehen, gilt es Entscheide in Erwägung zu ziehen. Wenn Art. 41a Abs. 4 Satzteil 2 und Art. 41b Abs. 3 Satzteil 1 GSchV nicht bereits mehr oder weniger deutlich eine umfassende Abwägung anstossen würden, wäre der nämliche Vorgang unter dem Eindruck des allgemeingültigen Verhältnismässigkeitsprinzips geboten. Demnach verdeutlicht der Bundesrat mit Art. 41a Abs. 4 Satzteil 2 bzw. Art. 41b Abs. 3 Satzteil 1 GSchV den hohen Stellenwert der Abwägung im Kontext der Gewässerraumfestlegung. Von eigenständiger Tragweite sind die Verordnungsbestimmungen in dieser Hinsicht jedoch nicht. Auch der explizite Hochwasserschutzhinweis von Art. 41a Abs. 4 Satzteil 1 und Art. 41b Abs. 3 Satzteil 2 GSchV erweist sich – überspitzt ausgedrückt – als entbehrlich. In Anbetracht des ohnehin beachtlichen Verhältnismässigkeitsgrundsatzes müsste der Hochwasserschutz bei der Gewässerraumdimensionierung im Baugebiet auch dann als praktisch nicht einschränkbares Anliegen in die umfassende Abwägung miteinbezogen werden, wenn der Verordnungsgeber nicht explizit darauf aufmerksam machte.

2. Dicht überbautes Gebiet

- 622 Nachdem zuvor die allgemeinen Bedingungen der Verschmälerungstatbestände dargestellt worden sind, stehen nunmehr die spezifischen Merkmale im Fokus. Bei stehenden Gewässern ist die Verringerung der in Art. 41b Abs. 1 GSchV vorgeschriebenen Mindest-Gewässerraumbreite gemäss Art. 41b Abs. 3 Satzteil 1 GSchV ausschliesslich in «*dicht überbauten Gebieten*» Thema. Zum Vergleich kann bei Fliessgewässern nicht nur der Umstand, dass der Fliessgewässerabschnitt dicht überbautes Gebiet betrifft (Art. 41a Abs. 4 lit. a GSchV), die Gewässerraumverschmälerung rechtfertigen. Alternativ lassen sich die Regel-Gewässerraumbreiten in Gebieten reduzieren, wo das «*Gewässer den Talboden weitgehend ausfüllt*» und der Talabschnitt «*beidseitig von Hängen gesäumt*» ist, deren «*Steilheit keine landwirtschaftliche Bewirtschaftung*» und konsequenterweise auch keine oder jedenfalls keine «gewöhnliche» Überbauung zulässt (Art. 41a Abs. 4 lit. b GSchV).¹⁷²² Der Gestaltungsplan

¹⁷²² Gemäss Art. 41a Abs. 4 lit. b GSchV müssen ausschliesslich Gebiete, wo die Bewirtschaftung und Gestaltung die Gewässerraumfunktionen beeinträchtigen kann, von einem Gewässerraum erfasst sein. Wenn die

i.e.S. kommt im Baugebiet und in seltenen Ausnahmefällen in beschränkten Bauzonen im Nichtbaugebiet in Betracht. Für Gewässer, die durch übrige Gebiete und damit durch mögliche Gestaltungsplanareale fließen, schreibt Art. 41a Abs. 2 lit. b GSchV im Falle einer vollkommen asymmetrischen Festlegung des Gewässerraums auf einer Seite der natürlichen Gerinnesohle eine maximale Regel-Gewässerraumbreite von 29.5 m vor (Art. 41a Abs. 2 lit. b GSchV).¹⁷²³ Die beidseits eines Fliessgewässers gelegenen Hänge, die aufgrund ihrer Topographie weder eine landwirtschaftliche Nutzung noch eine «gewöhnliche» Überbauung ermöglichen, weisen im Anwendungsbereich von Art. 41a Abs. 4 lit. b GSchV also höchstens einen Abstand von 29.5 m zur natürlichen Gerinnesohle auf. Zwischen steilen, möglicherweise felsigen, Abhängen und Fliessgewässern liegende Landstreifen dieser Grössenordnung gelten wohl nie als Baugebiet und schon gar nicht als Baugebiet, wo der Gestaltungsplan die Nutzung und Gestaltung aus städtebaulicher Sicht optimieren könnte. Unter dem Eindruck der von beiden Seiten drohenden Naturgefahren stellen in solchen Umgebungen bereits Verkehrsachsen zu Erschliessungszwecken regelmässig grosse Herausforderungen dar. Im Anwendungsbereich des Gestaltungsplans i.e.S. ist Art. 41a Abs. 4 lit. b GSchV ohne Bedeutung.

Gestaltungspläne können den Gewässerraum im Vergleich mit den in Art. 41a Abs. 2 oder Art. 41b Abs. 1 GSchV statuierten Grundwerten also nur gerade dann verschmälern, wenn die Gestaltungsplan betroffenen Gewässerabschnitte in «*dicht überbauten Gebieten*» liegen. Dies gilt sowohl für Fliess- (Art. 41a Abs. 4 lit. a GSchV) als auch für stehende Gewässer (Art. 41b Abs. 3 Satzteil 1 GSchV). Beim dicht überbauten Gebiet handelt es sich begriffsnotwendig um einen Teil des Baugebiets. In solchen Abschnitten kann der Gestaltungsplan i.e.S. die Raumordnung optimieren. Mit Art. 41a Abs. 4 lit. a bzw. Art. 41b Abs. 3 Satzteil 1 GSchV hat der Bundesrat die Siedlungsentwicklung nach innen vor Augen. Der Gewässerraum soll die Innenentwicklung nicht vereiteln, wenn er seine natürlichen Funktionen bereits heute nicht mehr erfüllt und auf lange Sicht auch nicht erfüllen wird.¹⁷²⁴ Der Ausdruck «dicht überbautes Gebiet» ist ein Begriff des Bundesrechts. Er erheischt eine schweizweit einheitliche Auslegung.¹⁷²⁵ Ausserdem muss dem Begriff im Anwendungsbereich von Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a GSchV, der ebenfalls darauf abstellt, die gleiche Bedeutung zukommen.¹⁷²⁶ Beim Entscheid pro und contra «dicht überbautes Gebiet» stehen folgende Kriterien im Zentrum:¹⁷²⁷

topographischen Verhältnisse eine Bewirtschaftung und Überbauung ausschliessen, erweist sich der Gewässerraum als entbehrlich. Der Aufwand im Kontext der Gewässerraumfestlegung soll auf das notwendige Minimum reduziert werden. Zum Ganzen Erläuternder Bericht GSchV 2017 II, 3 f.; Erläuternder Bericht GSchV 2017 I, 3. Unklar ist, weshalb die in Art. 41a Abs. 4 lit. b GSchV genannten Umstände lediglich bei Fliessgewässern eine Gewässerraumverschmälerung rechtfertigen. Natürlich können auch stehende Gewässer auf einer oder mehreren Seiten von ufernahen Hängen, deren Topographie weder eine Bewirtschaftung noch Überbauung zulässt, gesäumt sein.

¹⁷²³ Für durch übrige Gebiete fliessende Gewässer mit einer natürlichen Gerinnesohle von mehr als 15 m bestimmt die Verordnung bekanntlich keinen Regel-Gewässerraum; m.w.H. Rz. 221 hiervor.

¹⁷²⁴ Merkblatt «dicht überbaute Gebiete», 3.

¹⁷²⁵ BGE 140 II 428, 434, E. 7. Der Vollzug des Gewässerraumrechts bleibt trotz des Erfordernisses einer einheitlichen Begriffsauslegung Sache der Kantone; m.w.H. KEHRLI, R&U 2017/4, 21 f.; DIES., URP 2016, 754.

¹⁷²⁶ FRITZSCHE, URP 2016, 761; ansatzweise BGE 140 II 428, 434, E. 7.

¹⁷²⁷ Zum Ganzen FRITZSCHE, URP 2016, 773 ff.; HÄNNI/ISELI, BR 2015, 88 f.

- Gewicht des Verdichtungsinteresses im Siedlungsgebiet, in welchem die fraglichen Bauparzellen liegen¹⁷²⁸
- Lage der fraglichen Bauparzellen im Siedlungsgebiet (zentral, peripher, ausserhalb)¹⁷²⁹
- Überbauungsdichte des fraglichen Uferstreifens aus einer ganzheitlichen Sicht¹⁷³⁰
- Funktionalität der natürlichen Umgebung¹⁷³¹

Der gewässerschutzrechtliche Begriff «dicht überbautes Gebiet» und der im Raumplanungsrecht verwendete Ausdruck «weitgehend überbautes Gebiet» sind nicht deckungsgleich. Ein «dicht überbautes Gebiet» liegt im Wesentlichen vor, wenn die Gewässerraumfunktionen aufgrund der Bauverhältnisse in der Umgebung aktuell und in Zukunft selbst dann nicht gewährleistet werden können, wenn im fraglichen Perimeter ein regulärer Gewässerraum ausgedehnt würde.¹⁷³² Dieser Gesichtspunkt ist für die Qualifikation einer Umgebung als «weitgehend überbautes Gebiet» irrelevant.¹⁷³³ Das Vorliegen eines «weitgehend überbauten Gebiets» rechtfertigt die Annahme eines «dicht überbauten Gebiets» also nicht ohne weiteres.¹⁷³⁴

624 Im Rahmen der Gewässerraumfestlegung im Baugebiet steht die Verschmälerung des generell-abstrakt vorgeschriebenen Mindest-Gewässerraums nur dann zur Debatte, wenn die vom Gestaltungsplanperimeter erfasste oder erfassten Parzellen «dicht überbautes Gebiet» verkörpern. Dieses spezifische Tatbestandsmerkmal strukturiert das eingangs besprochene umfassende Abwägungsprozedere vor. Liegt kein dicht überbautes Gebiet vor, ist die Gewässerraumverschmälerung ausgeschlossen, ganz egal, wie der eigentliche umfassende Interessenausgleich ausfiele. Die Verschmälerungsanforderung «dicht überbautes Gebiet» lässt sich nicht oder sicherlich nicht ohne weiteres aus einem Grundsatz rechtsstaatlichen Handelns, Art. 2 Abs. 1 RPG oder sonstigem Bundesrecht ableiten. Diesbezüglich haben Art. 41a Abs. 4 und Art. 41b Abs. 3 GSchV also selbständigen Charakter.

¹⁷²⁸ BGE 140 II 437, 443, E. 5.3. I.c. waren die verfahrensgegenständlichen Bauparzellen im Gewässerraum Teile des Siedlungsgebiets, welches am linken Seeufer von Zürich bis Horgen reicht und über die Gemeindegrenzen hinweg dicht überbaut ist. Das Verdichtungsinteresse ist gerade in stadtnahen Gebieten regelmässig hoch.

¹⁷²⁹ Bei peripher oder gar ausserhalb des Siedlungsgebiets gelegenen Parzellen besteht regelmässig kein oder zumindest kein gewichtiges Verdichtungsinteresse. Es liegen in aller Regel keine «*dicht überbauten Gebiete*» vor. Die Festlegung eines verschmälerten Gewässerraums oder die baubewilligungspflichtige Massnahme an einer nicht standortgebundenen, nicht im öffentlichen Interesse liegenden Anlage ist praktisch immer unzulässig. Illustrativ BGE 140 II 437, 444, E. 5.4; 140 II 428, 435 f., E. 7 und 8; vgl. auch BGE 143 II 77, 84, E. 2.8; BGer, 1C_67/2018 vom 04.03.2019, E. 4.3.1; 1C_106/2018 vom 02.04.2019, E. 5.8; 1C_444/2015 vom 14.03.2016, E. 3.6.4. Indes spricht nichts dagegen, neben Stadt-, auch Dorfzentren als dicht überbaute Gebiete zu qualifizieren; BGer, 1C_289/2017 vom 16.11.2018, E. 5.4 und 5.5.

¹⁷³⁰ BGE 140 II 437, 444, E. 5.3 und 5.4. I.c. erachtete das Bundesgericht den Eindruck als massgebend, welcher bei der Betrachtung des Uferstreifens vom (stehenden) Gewässer aus entsteht. Allerdings war der vom Hinterland aus betrachtete, nicht dicht überbaute Teil des Uferbereichs aus ökologischer und gewässerschutzrechtlicher Sicht auch nicht besonders wertvoll.

¹⁷³¹ BGE 140 II 437, 444, E. 5.3. I.c. erschien der vom Hinterland aus betrachtete, nicht dicht überbaute Teil des Uferbereichs aus ökologischer und gewässerschutzrechtlicher Sicht nicht besonders wertvoll. Zu Gegenbeispielen BGer, 1C_106/2018 vom 02.04.2019, E. 5.8; 1C_444/2015 vom 14.03.2016, E. 3.6.4; vgl. auch BGer, 1C_217/2018 vom 11.04.2019, E. 3.6.

¹⁷³² Merkblatt «dicht überbaute Gebiete», 3; statt vieler BGer, 1C_67/2018 vom 04.03.2019, E. 4.3.1.

¹⁷³³ Im Einzelnen zum raumplanungsrechtlichen Begriff «weitgehend überbautes Gebiet», Rz. 641 hiernach.

¹⁷³⁴ Zum Ganzen BGer, 1C_106/2018 vom 02.04.2019, E. 5.8; ohne nähere Begründung gl.M. BGE 140 II 428, 435, E. 7; BÜTLER, FHB, Rz. 4.148; vgl. auch Merkblatt «dicht überbaute Gebiete», 4.

B. Verzicht

1. Allgemeine Anforderungen

Liegen die speziellen Rahmenbedingungen vor,¹⁷³⁵ lässt sich der Gewässerraum mit dem Gestaltungsplan in Abweichung von den in Art. 41a Abs. 2 oder Art. 41b Abs. 1 GSchV vorgeschriebenen Mindest-Gewässerraumbreiten nicht nur verschmälern, sondern es darf unter Umständen sogar auf die Festlegung eines solchen verzichtet werden.¹⁷³⁶ Die Verzichtstatbestände sind in Art. 41a Abs. 5 bzw. Art. 41b Abs. 4 GSchV verankert. Sowohl der für Fließgewässer einschlägige Art. 41a Abs. 5 GSchV als auch der für stehende Gewässer anwendbare Art. 41b Abs. 4 GSchV schreiben jeweils in den ersten beiden Satzteilen allgemein vor, dass von der Ausscheidung eines Gewässerraums abgesehen werden «kann», soweit «keine überwiegenden Interessen entgegenstehen». Damit wird gleich in zweifacher Hinsicht verdeutlicht, dass die Möglichkeit, keinen Gewässerraum festzulegen, vom Ausgang des umfassenden Interessenausgleichs abhängt.¹⁷³⁷ Diesem Abwägungsprozedere sind einerseits die Gewässerrauminteressen, denen Art. 41a Abs. 5 bzw. Art. 41b Abs. 4 GSchV Ausdruck verleiht, und andererseits weitere öffentliche oder private Interessen zuzuführen, immer vorausgesetzt, die Belange sind im Einzelfall effektiv relevant und betroffen. Es muss und darf also erst dann kein Gewässerraum festgelegt werden, wenn damit sämtlichen beteiligten Anliegen insgesamt der kleinstmögliche Wirkungsverzicht aufgenötigt wird.

Wenn es darum geht, den Gewässerraum festzulegen, muss das generell-abstrakte Recht den nachgeordneten Stellen zwingend einen Handlungsspielraum vermitteln. Andernfalls könnte den meist sehr unterschiedlichen Umständen im Einzelfall nicht sachgerecht entsprochen werden. Dort, wo das anwendbare Recht offen ausgestaltet ist, spielt die Technik der Interessenabwägung. Wenn Art. 41a Abs. 5 bzw. Art. 41b Abs. 4 GSchV in Sachen Gewässerraumfestlegungsverzicht nicht bereits mit aller Deutlichkeit eine umfassende Abwägung fordern würde, wäre das nämliche Prozedere unter dem Eindruck des stets beachtlichen Verhältnismässigkeitsgrundsatzes unerlässlich. Die Satzteile 1 und 2 von Art. 41a Abs. 5 bzw. Art. 41b Abs. 4 GSchV gehen also nicht weiter als die allgemeingültigen Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns.

Im Kontext des Gewässerraumfestlegungsverzichts weist der Verordnungsgeber nicht explizit auf den Hochwasserschutz hin. Weshalb der Bundesrat zwar bei der Gewässerraumverschmälerung, nicht jedoch beim Gewässerraumfestlegungsverzicht den Hochwasserschutz hervorhebt, ist unklar und erscheint inkonsequent. Rechtliche Folgen hat dies letztlich aber nicht. Bei der Gestaltungsplanung im Bereich von Gewässern verkörpert der Hochwasserschutz einen Gesichtspunkt, der wohl ausnahmslos in die umfassende Abwägung miteinzubeziehen ist. Wie dargelegt gewährleistet der Gestaltungsplan, der in Sachen Hochwasserschutz Abstriche macht, wohl niemals die optimale Lösung, ganz egal, wie gewichtig gegenläufige Anliegen sind. Vor diesem Hintergrund führt das umfassende Abwägungsprozedere zum gleichen Ergebnis, wie wenn Art. 41a Abs. 5 bzw. Art. 41b Abs. 4 GSchV analog Art. 41a Abs. 4 bzw. Art. 41b Abs. 3 GSchV den (nahezu) vollumfänglichen Hochwasserschutz ausdrücklich fordern und die Abwägung damit vorstrukturieren

¹⁷³⁵ M.w.H. und Verw. Rz. 220 hiavor.

¹⁷³⁶ Im Einzelnen Rz. 223 f. hiavor.

¹⁷³⁷ Illustrativ VGer AG, Urt. vom 01.03.2018, E. 2.3.3 und 3.2, URP 2018, 425 ff.; statt vieler VGer AG, Urt. vom 27.09.2012, E. 6.6, URP 2013, 145 ff.; KEHRLI, R&U 2017/4, 16 (Fn. 33).

würde. Im weiteren Verlauf dieser Untersuchung wird der Hochwasserschutzaspekt denn auch im Kontext der Verzichtstatbestände als ein den umfassenden Abwägungsvorgang vordominierendes «hartes» Element behandelt, obschon Art. 41a Abs. 5 bzw. Art. 41b Abs. 4 GSchV den Hochwasserschutz nicht ausdrücklich als Verzichtsvoraussetzung anführt. So verstanden können im Rahmen des eigentlichen umfassenden Interessenausgleichs andere Punkte ins Zentrum rücken. Insbesondere kann in Erwägung gezogen werden, ob bauliche Hochwasserschutzmassnahmen, die bei einem geplanten Gewässerraumfestlegungsverzicht wohl vielfach unerlässlich sind, den vorherrschenden Interessen effektiv optimal Rechnung tragen.¹⁷³⁸

2. Spezifische Anforderungen

- 628 Neben den zuletzt untersuchten allgemeinen Verzichtsvoraussetzungen müssen kumulativ sämtliche besonderen Merkmale mindestens eines spezifischen Verzichtstatbestands vorliegen, damit im Rahmen der Gestaltungsplanung in Abweichung von Art. 41a Abs. 2 bzw. Art. 41b Abs. 1 GSchV kein Gewässerraum festgelegt werden muss. Gemäss lit. a von Art. 41a Abs. 5 und Art. 41b Abs. 4 GSchV darf bei Fliess- und stehenden Gewässern «*im Wald oder in Gebieten, die im landwirtschaftlichen Produktionskataster gemäss der Landwirtschaftsgesetzgebung nicht dem Berg- oder Talgebiet zugeordnet sind*» (z.B. Sömmungsgebiete), von der Ausscheidung eines Gewässerraums abgesehen werden.¹⁷³⁹ Wald oder hochgelegene, landwirtschaftlich höchstens extensiv nutzbare Gebiete verkörpern Umgebungen, wo die Gestaltungsplanung i.e.S. praktisch keine Rolle spielt.¹⁷⁴⁰ Die Frage, ob mit dem Gestaltungsplan i.e.S. gestützt auf Art. 41a Abs. 5 lit. a respektive Art. 41b Abs. 4 lit. a GSchV ausnahmsweise auf die Ausscheidung eines Gewässerraums verzichtet werden darf, stellt sich wohl nie.
- 629 Gemäss lit. c von Art. 41a Abs. 5 und Art. 41b Abs. 4 GSchV besteht ferner bei Fliess- und stehenden Gewässern, die «*künstlich angelegt*» sind, die Möglichkeit, auf die Gewässerraumfestlegung zu verzichten. Es ist ohne weiteres denkbar, dass Kanälen und sonstigen gänzlich oder teilweise künstlich entstandenen Gewässern wieder eine ökologische Bedeutung zukommt, insbesondere indem sie eine Vernetzungsfunktion übernehmen. Damit können auch künstliche Gewässer unter dem Eindruck von Art. 36a Abs. 1 lit. a GSchG einen Gewässerraum erheischen.¹⁷⁴¹ Darüber ist im Rahmen der bereits besprochenen umfassen-

¹⁷³⁸ M.w.H. und Verw. Rz. 620 hiavor.

¹⁷³⁹ Wald oder im landwirtschaftlichen Produktionskataster gemäss der Landwirtschaftsgesetzgebung nicht dem Berg- oder Talgebiet zugeordnete Umgebungen werden in der Regel höchstens extensiv bewirtschaftet. Bauten oder Anlagen stellen in solchen Gebieten ohnehin die absolute Ausnahme dar. Folglich beeinträchtigt die Nutzung solcher Regionen die Gewässerraumfunktionen kaum. Der mit der Gewässerraumausscheidung verbundene Aufwand lohnt sich nicht. Zum Ganzen Erläuternder Bericht GSchV 2011, 12.

¹⁷⁴⁰ Im Einzelnen Rz. 79 f. und 417 hiavor.

¹⁷⁴¹ Erläuternder Bericht GSchV 2011, 13. Laut Bundesgericht beziehe sich Art. 41b Abs. 4 lit. c GSchV «*nur auf stehende Gewässer*», die «*(vollständig) künstlich angelegt*» worden seien, wie «*z.B. Speicherseen in den Alpen oder künstliche Weiher*». Demgegenüber könnten «*korrigierte (und in diesem Sinne künstliche) Uferabschnitte von natürlichen Seen*» nicht unter diesen Verzichtstatbestand subsumiert werden. BGer, 1C_821/2013 und 1C_825/2013 vom 30.03.2015, E. 6.4.4; gl.M. MAURER, URP 2016, 725 f. Damit schliessen Rechtsprechung und Lehre den Gewässerraumfestlegungsverzicht jedenfalls bei teilweise künstlich angelegten Gewässern absolut, d.h. ungeachtet der Bedeutung des Gewässerraums einerseits und des Gewichts des Verzichtsinteresses andererseits, aus.

den Abwägung zu befinden. Sodann erlaubt der Bundesrat bei kleinen Gewässern, von der Ausscheidung eines Gewässerraums abzusehen. Stehende Gewässer sind klein, wenn sie eine «Wasserfläche von weniger als 0.5 ha» aufweisen (Art. 41b Abs. 4 lit. b GSchV). Nicht konkret wird die Verordnung bei Fliessgewässern. Diese müssen «*sehr klein*» sein (Art. 41a Abs. 5 lit. d GSchV).¹⁷⁴² Entscheidender als die effektive Gewässergrösse ist, dass bei kleineren Gewässern ein Gewässerraum entbehrlich ist, wenn den in Art. 36a Abs. 1 GSchG positiven, im Einzelfall relevanten Gewässerraumfunktionen auch ohne Gewässerraum angemessenen Rechnung getragen wird.¹⁷⁴³ Im Baugebiet, sprich in der Umgebung, wo der Gestaltungsplan i.e.S. zum Einsatz kommen kann, gibt es sowohl künstlich angelegte als auch kleine Gewässer. Dementsprechend können Art. 41a Abs. 5 lit. c bzw. Art. 41b Abs. 4 lit. c GSchV oder Art. 41a Abs. 5 lit. d bzw. Art. 41b Abs. 4 lit. b GSchV im Anwendungsbereich des Gestaltungsplans durchaus von Bedeutung sein. Mit anderen Worten kommt vor, dass im Rahmen der Gestaltungsplanung auf der Basis dieser Tatbestände in Erwägung gezogen wird, keinen Gewässerraum festzulegen.

Der letzte Verzichtstatbestand betrifft ausschliesslich Fliessgewässer. Die mit der Gewässerraumfestlegung betraute Stelle muss möglicherweise keinen Gewässerraum festlegen, wenn das Fliessgewässer «*eingedolt ist*» (Art. 41a Abs. 5 lit. b GSchV). Eindolungen sind in Rohre gezwängte oberirdische Fliessgewässer.¹⁷⁴⁴ Möglicherweise ist eine Revitalisierung des eingedolten Gewässerabschnitts im Sinne von Art. 38a Abs. 2 GSchG geplant oder bereits projektiert. Eine Gewässerraumfestlegung, die Revitalisierungsabsichten präjudiziert, ist unzulässig, selbst wenn sie den Status quo verbessert.¹⁷⁴⁵ Der Gewässerraumfestlegungsverzicht darf die mit einer geplanten oder projektierten Ausdolung verfolgten Ziele nicht verteilen.¹⁷⁴⁶ Gewässer sind in der Vergangenheit vor allem im Baugebiet eingedolt worden. So-

¹⁷⁴² Der Bundesrat bezeichnet Fliessgewässer, die auf einer Landeskarte im Massstab 1:25'000 nicht mehr eingezeichnet sind, grundsätzlich als «*sehr klein*»; Erläuternder Bericht GSchV 2017 II, 4; Erläuternder Bericht GSchV 2017 I, 3. Im Übrigen hat er bereits vor Inkrafttreten von Art. 41a Abs. 5 lit. d GSchV per 1. Mai 2017 angenommen, dass die Kantone in erster Linie sicherstellen müssen, dass für Fliess- und stehende Gewässer, die auf einer Landeskarte im Massstab 1:25'000 eingezeichnet sind, ein Gewässerraum gilt; Erläuternder Bericht GSchV 2011, 11. Mit Art. 41a Abs. 5 lit. d GSchV hat man auch im Kontext von Fliessgewässern für Rechtssicherheit sorgen wollen; Erläuternder Bericht GSchV 2017 II, 4; Erläuternder Bericht GSchV 2017 I, 3. Der letztlich gewählte Ausdruck «*sehr klein*» trägt nicht dazu bei.

¹⁷⁴³ M.w.H. Erläuternder Bericht GSchV 2017 II, 4; Erläuternder Bericht GSchV 2017 I, 3; vgl. auch Erläuternder Bericht GSchV 2011, 14.

¹⁷⁴⁴ Statt vieler Arbeitshilfe Gewässerraum, Modul 1: Übersicht, 11; Komm.-GSchG/THURNHERR, Art. 4 N 6; STUTZ, URP 2012, 98.

¹⁷⁴⁵ Illustrativ BGer, 1C_821/2013 und 1C_825/2013 vom 30.03.2015, E. 6.5.4; 1C_164/2012 vom 30.01.2013, E. 8.4.1; vgl. auch BGE 140 II 437, 445, E. 6.2; VGer ZH, VB.2014.00073 vom 30.06.2015, E. 3.4.

¹⁷⁴⁶ Revitalisierungspläne legen namentlich die «*zu revitalisierenden Gewässerabschnitte, die Art der Revitalisierungsmassnahmen und die Fristen fest, innert welcher die Massnahmen umgesetzt werden*» (Art. 41d Abs. 2 Satz 1 GSchV). Sie sind für einen Zeitraum von 20 Jahren angelegt (Art. 41d Abs. 2 Satz 1 Satzteil 1 GSchV). Alle 12 Jahre müssen sie wiederum für einen Zeitraum von 20 Jahren erneuert werden. Die erneuerten Revitalisierungspläne sind dem BAFU jeweils ein Jahr vor deren Verabschiedung zur Stellungnahme zu unterbreiten (Art. 41d Abs. 4 GSchV). Der Bundesrat scheint den Gewässerraumfestlegungsverzicht lediglich dann auszuschliessen, wenn die Revitalisierung des eingedolten Fliessgewässers bereits projektiert ist. Ohne ein konkretes Projekt sei «*in vielen Fällen unklar*», wo das Gewässer «*bei einer allfälligen zukünftigen Ausdolung*» verlaufe; Erläuternder Bericht GSchV 2011, 12. Dies überzeugt nicht. Zwar sind Revitalisierungspläne nicht parzellenscharf; Erläuternder Bericht GSchV 2011, 17. Hingegen stehen vor allem im Baugebiet Dimension und Verlauf von zukünftig zu revi-

mit kann der Gestaltungsplan i.e.S. ohne weiteres einen eingedolten Fliessgewässerabschnitt betreffen. Vor diesem Hintergrund ist gut möglich, dass das Gemeinwesen erwägt, mit dem Gestaltungsplan gestützt auf Art. 41a Abs. 5 lit. b GSchV abweichend von Art. 41a Abs. 2 GSchV keinen Gewässerraum festzulegen.

- 631 Die in Art. 41a Abs. 5 bzw. Art. 41b Abs. 4 GSchV verankerten spezifischen Verzichtsmarkmale schränken das umfassende Abwägungsprozedere materiell ein. Sofern nicht mindestens eines dieser Merkmale erfüllt ist, gilt es den geplanten Gewässerraumfestlegungsverzicht abzulehnen, ohne in dem Sinne umfassend abwägen zu müssen. Dementsprechend geht das Bundesrecht mit Art. 41a Abs. 5 bzw. Art. 41b Abs. 4 GSchV auch weiter als die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns. Aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip ergibt sich nicht oder sicherlich nicht direkt, dass der Gewässerraumfestlegungsverzicht erst dann in Erwägung gezogen werden darf, wenn Gewässer «*künstlich angelegt*» sind, stehende Gewässer eine «*Wasserfläche von weniger als 0.5 ha*» aufweisen, Fliessgewässer «*sehr klein*» oder «*eingedolt*» sind. Die spezifischen Verzichtsanforderungen haben eigenständigen Charakter.

C. Ausnahmen

1. Allgemeine Anforderungen

- 632 In zahlreichen Fällen dürften die speziellen Rahmenbedingungen, um mit dem Gestaltungsplan den Gewässerraum festzulegen, nicht vorliegen. Der Gestaltungsplan betroffene Uferbereich verkörpert grundsätzlich Gewässerraum. Art. 41c GSchV legt die Nutzungs- und Gestaltungsmöglichkeiten im Gewässerraum im Grundsatz fest. Gleichzeitig sind in derselben Norm verschiedene Ausnahmen verankert. Letztlich sind bei der Gestaltungsplanung i.e.S. aber lediglich gewisse aus Art. 41c GSchV hervorgehende Grund- und Ausnahmetatbestände relevant. Zurückzuführen ist dies auf den räumlichen Anwendungsbereich dieser Planart sowie den Umstand, dass den einzelnen Gestaltungsplaninhalten stets ein öffentliches Interesse zugrunde liegen muss. Konkret gehören ausschliesslich Art. 41c Abs. 1 Satz 1 sowie Art. 41c Abs. 2 GSchV zum Kreis der potentiellen Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen. Gestaltungsplanerische Abweichungen von diesen Grundregeln sind lediglich gestützt auf Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a und Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV denkbar.¹⁷⁴⁷ Die Tatbestandsmerkmale dieser beiden Verordnungsbestimmungen stehen in der Folge im Fokus. Ganz allgemein «*kann*» die zuständige Stelle die Errichtung oder sonstige baubewilligungspflichtige, nicht Bestand geschützte Veränderung einer nicht standortgebundenen Anlage nur gestatten, sofern «*keine überwiegenden Interessen entgegenstehen*» (Art. 41c Abs. 1 Satz 2 GSchV). Vor diesem Hintergrund hängt die Zulässigkeit der im Grundsatz untersagten Massnahmen stets vom Ausgang der umfassenden Interessenabwägung ab.¹⁷⁴⁸ Wenn sämtliche spezifischen Merkmale von Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a oder Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV erfüllt sind und die geplante, an und für sich gewässerraumwidrige Gestaltung und Nutzung des Gewässerraums in Erwägung gezogen werden darf, ist vor allem darauf zu achten, dass der Uferstreifen «*räumlich so wenig wie möglich in*

talisierenden Fliessgewässern angesichts der bestehenden Bauten und Anlagen sowie der Revitalisierungspläne praktisch fest.

¹⁷⁴⁷ Im Einzelnen zum Ganzen Rz. 226 ff. hienvor.

¹⁷⁴⁸ BGE 140 II 437, 444, E. 6; 139 II 470, 484, E. 4.5; statt vieler KEHRLI, URP 2015, 698.

Anspruch» genommen wird.¹⁷⁴⁹ Auf die geplante Ausnahme an einem bestimmten Standort im Gewässerraum besteht erst dann ein Anspruch, wenn damit sämtlichen im Einzelfall relevanten und betroffenen Interessen – seien es gewässerschutzrechtliche oder sonstige öffentliche oder private Anliegen – insgesamt die maximale Geltung eingetragen wird.

Das generell-abstrakte Recht muss den nachgeordneten Stellen, die über Ausnahmen im Gewässerraum befinden, einen Handlungsspielraum belassen. Andernfalls könnte auf die stets unterschiedlichen Umstände des Einzelfalls nicht angemessen Rücksicht genommen werden. Das einschlägige Handlungsspielraum vermittelnde Recht lässt sich mithilfe der umfassenden Abwägung einzelfallgerecht konkretisieren. Sofern Art. 41c Abs. 1 Satz 2 GSchV nicht mit aller Deutlichkeit einen umfassenden Interessenausgleich fordern würde, wäre der nämliche Vorgang unter dem Eindruck des ohnehin anwendbaren Verhältnismässigkeitsprinzips angezeigt. Folglich ist Art. 41c Abs. 1 Satz 2 GSchV diesbezüglich nicht von selbständiger Tragweite. 633

Damit der Gewässerraum im Kontext der Festlegung verschmälert werden darf, muss nach Art. 41a Abs. 4 Satzteil 1 bzw. Art. 41b Abs. 3 Satzteil 2 GSchV der Hochwasserschutz gewährleistet sein.¹⁷⁵⁰ Im Bereich der vorliegend fokussierten Ausnahmen im Gewässerraum nennt der Bundesrat den Hochwasserschutz nicht explizit. Dem Hochwasserschutzanliegen kommt bei Ausnahmen im Gewässerraum keine grundlegend andere Bedeutung zu als bei der Gewässerraumverschmälerung. Dementsprechend mutet seltsam an, wenn der Bundesrat den Hochwasserschutz zwar für die Gewässerraumverschmälerung, nicht jedoch für Ausnahmen im Gewässerraum als allgemeine Anforderung hervorhebt. Unerwünschte Folgen zeitigt der fehlende Hinweis indes nicht. Soeben hat sich gezeigt, dass der Gestaltungsplan im Gewässerraum nur dann die Erstellung oder nicht Bestand geschützte Veränderung einer im Grundsatz verbotenen Anlage erlauben darf, wenn die umfassende Abwägung entsprechendes gebietet. In diesem Zusammenhang spielt der Hochwasserschutzaspekt wohl immer mit. Ein Projekt im geschlossenen Siedlungsbereich, welches in Sachen Hochwasserschutz Einschränkungen in Kauf nimmt, lässt sich nicht als optimale Lösung bezeichnen. Vor diesem Hintergrund lässt sich der Hochwasserschutz im Rahmen des Interessenausgleichs entweder als (praktisch) nicht einschränkbares Anliegen oder als eine den umfassenden Abwägungsvorgang vorstrukturierende «harte» Ausnahmeanforderung behandeln. In der Folge wird von letzterem ausgegangen, wengleich Art. 41c GSchV den Hochwasserschutz nicht explizit erwähnt. Denn so muss im Rahmen der umfassenden Abwägung nur noch entschieden werden, ob die geplante, den Hochwasserschutz sicherstellende Lösung den beteiligten Interessen insgesamt effektiv die maximale Geltung einträgt.¹⁷⁵¹ 634

2. Spezifische Anforderungen

2.1. Anlage im dicht überbauten Gebiet

Die Ausnahme im Gewässerraum hängt nicht nur von den zuvor beschriebenen allgemeinen, sondern von weiteren spezifischen Anforderungen ab. Im Einzelnen können im Gewässerraum namentlich «*zonenkonforme Anlagen in dicht überbauten Gebieten*» erstellt oder in 635

¹⁷⁴⁹ BGE 139 II 470, 484, E. 4.5; VGer BL, 810 16 180 vom 22.03.2017, E. 5.2.3; grundlegend STUTZ, URP 2012, 125.

¹⁷⁵⁰ Ausführlich Rz. 620 hiervor.

¹⁷⁵¹ Im Einzelnen zum Ganzen Rz. 620 und 227 hiervor.

einer nicht Bestand geschützten Art und Weise verändert werden (Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a GSchV). Im Grunde, sprich gemäss Art. 41c Abs. 1 Satz 1 und Art. 41c Abs. 2 GSchV, darf mit dem Gestaltungsplan derartigen Vorhaben nicht der Weg geebnet werden, ausser es handelt sich um Objekte, die auf einen Standort im Gewässerraum angewiesen sind.¹⁷⁵² Zunächst ist fraglich, was unter «Anlagen» zu verstehen ist. Gemäss Art. 7 Abs. 7 Satz 1 USG sind Anlagen «*Bauten, Verkehrswege und andere ortsfeste Einrichtungen sowie Terrainveränderungen*». Art. 7 Abs. 7 Satz 1 USG erfasst auch Einrichtungen, die nicht auf Dauer angelegt sind.¹⁷⁵³ Solche Einrichtungen können die Gewährleistung der in Art. 36 Abs. 1 GSchG definierten Gewässerraumfunktionen zwar vorübergehend stören, hingegen beeinträchtigen sie diese wohl regelmässig nicht nachhaltig. Es würde zu weit führen, den in Art. 41c GSchV verwendeten Anlagebegriff im Sinne von Art. 7 Abs. 7 Satz 1 USG auszulegen. Besser passt der Begriff «*Bauten und Anlagen*» gemäss Art. 22 RPG.¹⁷⁵⁴ Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind Bauten und Anlagen «*mindestens jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in bestimmter fester Beziehung zum Erdboden stehen.*»¹⁷⁵⁵

636 Weiter muss es sich um «*zonenkonforme*» Anlagen handeln (Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a GSchV). Vorliegend geht es um den Gestaltungsplan, der im Gewässerraum in Abweichung von Art. 41c Abs. 1 Satz 1 und Art. 41c Abs. 2 GSchV die Errichtung oder nicht Bestand geschützte Veränderungen einer nicht standortgebundenen Anlage gestattet. Der Gestaltungsplan sorgt dafür, dass die im Gewässerraum geplante Massnahme im Baubewilligungsstadium (sondernutzungs-) zonenkonform ist.¹⁷⁵⁶ Im Baubewilligungszeitpunkt setzt Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a GSchV die Zonenkonformität voraus. Vor diesem Hintergrund ist das Tatbestandsmerkmal «*zonenkonform*» im Rahmen der Gestaltungsplanung ohne Bedeutung. Relevant wird es erst, wenn auf der Basis des Gestaltungsplans ein Bauersuchen gestellt wird. Ein nicht Gestaltungsplan konformes Baugesuch ist gemäss Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a GSchV abzulehnen.

637 Schliesslich fordert der Bundesrat mit Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a GSchV, dass die nicht standortgebundene Anlage, welche gemäss Gestaltungsplan im Gewässerraum erstellt oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise verändert werden soll, im «*dicht überbauten Gebiet*» liegt. Dieser Begriff erheischt in den Anwendungsbereichen von Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a GSchV sowie den bereits besprochenen Art. 41a Abs. 4 lit. a bzw. Art. 41b Abs. 3

¹⁷⁵² Gemäss Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV muss die Anlage im Gewässerraum nicht nur standortgebunden sein, sondern zusätzlich im öffentlichen Interesse liegen. Im Anwendungsbereich des GP erübrigt sich die Frage nach dem öffentlichen Interesse. Wenn sich für die Errichtung oder nicht Bestand geschützte Veränderung der fraglichen Anlage kein Anliegen der Allgemeinheit anführen lässt, ist der GP oder zumindest der betreffende Teil bereits unter dem Eindruck des Grundsatzes des öffentlichen Interesses unzulässig. M.w.H. und Verw. Rz. 234 hiervor.

¹⁷⁵³ Statt vieler HUNGER, 4; Komm.-USG/KELLER, Art. 7 N 38.

¹⁷⁵⁴ Gl.M. Komm.-GSchG/FRITZSCHE, Art. 36a N 112 f.; MASSÜGER SÀNCHEZ SANDOVAL, PBG aktuell 2012/4, 7; a.M. Erläuternder Bericht GSchV 2017 II, 5; Merkblatt «*dicht überbaute Gebiete*», 3 Fn. 1.

¹⁷⁵⁵ Grundlegend und statt vieler BGE 113 Ib 314, 315 f., E. 2b. Sofern in den Gewässerraum hineinragende Gebäudeteile, die in keiner festen Beziehung zum gewässerraubetroffenen Erdboden stehen (z.B. Balkone), den Gewässerraum bei der Gewährleistung der in Art. 36 Abs. 1 GSchG festgelegten Funktionen einschränken, verkörpern sie ebenfalls «*Anlagen*» gemäss Art. 41c GSchV; illustrativ VGer ZH, VB.2013.00012 vom 16.01.2014, E. 3.5.2.

¹⁷⁵⁶ Deutlich BGE 113 Ib 225, 229 f., E. 2b.

GSchV eine einheitliche Auslegung.¹⁷⁵⁷ Die Faktoren, welche es bei der Qualifikation einer Umgebung als dicht überbautes Gebiet zu berücksichtigen gilt, lauten bekanntlich wie folgt:

- Gewicht des Verdichtungsinteresses im Siedlungsgebiet, in welchem die fraglichen Bauparzellen liegen
- Lage der fraglichen Bauparzellen im Siedlungsgebiet (zentral, peripher, ausserhalb)
- Überbauungsdichte des fraglichen Uferstreifens aus einer ganzheitlichen Sicht
- Funktionalität der natürlichen Umgebung

Beim gewässerschutzrechtlichen Begriff «dicht überbautes Gebiet» und der im Raumplanungsrecht gebräuchlichen Formulierung «weitgehend überbautes Gebiet» handelt es sich – wie dargelegt – nicht um Synonyme. Das Vorliegen eines «weitgehend überbauten Gebiets» rechtfertigt die Annahme eines «dicht überbauten Gebiets» nicht ohne weiteres.¹⁷⁵⁸

Das zuletzt dargestellte spezifische Tatbestandsmerkmal von Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a GSchV strukturiert die bereits besprochene umfassende Interessenabwägung vor. Liegt die nicht standortgebundene Anlage, welche gestaltungsplangemäss errichtet oder nicht Bestand geschützt verändert werden darf, nicht im dicht überbauten Gebiet, ist der Gestaltungsplan jedenfalls in dieser Hinsicht abzulehnen, ohne in dem Sinne umfassend abwägen zu müssen. Aus einem allgemeingültigen Grundsatz rechtsstaatlichen Handelns oder sonstigem Bundesrecht ergibt sich nicht oder gewiss nicht ohne weiteres, dass mit dem Gestaltungsplan im Gewässerraum lediglich dann in Abweichung von Art. 41c Abs. 1 Satz 1 und Art. 41c Abs. 2 GSchV die Erstellung oder nicht Bestand geschützte Veränderung einer nicht standortgebundenen Anlage erlaubt werden darf, wenn diese im dicht überbauten Gebiet liegt. In dieser Hinsicht ist Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a GSchV zweifelsohne von selbständiger Tragweite. 638

2.2. *Anlage auf einer Bauparzelle innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen*

Neben dem zuletzt fokussierten Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a GSchV lässt im Anwendungsbereich des Gestaltungsplans Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV Ausnahmen im Gewässerraum zu. Gemäss Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV können Gestaltungspläne vorsehen, dass im Gewässerraum «*zonenkonforme Anlagen ausserhalb von dicht überbauten Gebieten auf einzelnen unüberbauten Parzellen innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen*» erstellt oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise verändert werden. Solche Vorhaben verbieten Art. 41c Abs. 1 Satz 1 und Art. 41c Abs. 2 GSchV im Grundsatz, ausser es handelt sich um eine Anlage, die auf einen Standort im Gewässerraum angewiesen ist.¹⁷⁵⁹ Im Kontext von Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a GSchV ist dargestellt worden, dass «*Anlagen*» künstlich geschaffene und auf Dauer angelegte Einrichtungen sind, die in fester Be- 639

¹⁷⁵⁷ FRITZSCHE, URP 2016, 761; ansatzweise BGE 140 II 428, 434, E. 7.

¹⁷⁵⁸ M.w.H. und Verw. zum Ganzen Rz. 623 hiervor.

¹⁷⁵⁹ Gemäss Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV muss die Anlage im Gewässerraum nicht nur standortgebunden sein, sondern zusätzlich im öffentlichen Interesse liegen. Im Anwendungsbereich des GP erübrigt sich die Frage nach dem öffentlichen Interesse. Wenn sich für die Errichtung oder nicht Bestand geschützte Veränderung der fraglichen Anlage kein Anliegen der Allgemeinheit anführen lässt, ist der GP oder zumindest der betreffende Teil bereits unter dem Eindruck des Grundsatzes des öffentlichen Interesses unzulässig. M.w.H. und Verw. Rz. 234 hiervor.

ziehung zum Erdboden stehen.¹⁷⁶⁰ Im Anwendungsbereich von Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV kann der Anlagebegriff kein anderer sein. Ausserdem hat sich im Kontext von Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a GSchV herausgestellt, dass das Tatbestandsmerkmal «zonenkonform» im Stadium der Gestaltungsplanung bedeutungslos ist. Auch diesbezüglich kann zwischen Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a und Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV kein Unterschied bestehen. Der Gestaltungsplan bewirkt die Zonenkonformität der geplanten Massnahme. Relevant wird diese Anforderung von Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV erst dann, wenn auf der Basis des Gestaltungsplans ein Baubeghären gestellt wird. Das nicht Gestaltungsplan konforme Beghären ist gemäss Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV nicht bewilligungsfähig.¹⁷⁶¹

640 Anders als im Anwendungsbereich von Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a GSchV muss die Errichtung oder nicht Bestand geschützte Veränderung der Anlage nicht im dicht überbauten Gebiet geplant sein. Laut Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV kann die Massnahme betroffene Gewässerraumparzelle auch «*ausserhalb des dicht überbauten Gebiets*» liegen. Das Verdichtungsinteresse in der betreffenden Umgebung kann, muss aber nicht besonders gewichtig sein. Zentral ist, wann eine oder allenfalls auch mehrere zusammenhängende Parzellen¹⁷⁶² gemäss Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV «*innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen*» liegen. Davon darf – bei Lichte betrachtet – immer dann ausgegangen werden, wenn die Parzelle aufgrund der (Bestand geschützten) Überbauung in der Umgebung heute und in absehbarer Zukunft nichts zur Funktionalität des Gewässerraums beitragen kann.¹⁷⁶³ Noch offen ist, ob Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV getreu dem Wortlaut tatsächlich nur bei «*unüberbauten*» Parzellen einschlägig ist. Im Endeffekt kann keine Rolle spielen, ob die fragliche Parzelle gänzlich, teilweise oder gar nicht überbaut ist. Wenn sie effektiv innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen liegt, gewährleistet sie die Gewässerraumfunktionen so oder so nicht. Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV gilt also auch für «*überbaute*» Parzellen innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen.¹⁷⁶⁴

641 Im Übrigen kann den bundesrätlichen Erläuterungen zu Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV entnommen werden, dass diese Verordnungsbestimmung ermögliche, «*Baulücken*» zu schliessen. Baulücken seien in aller Regel «*sofort oder kurzfristig bebaubar*». Es seien «*Erschliessungseinrichtungen ausreichend vorhanden*» oder könnten «*ohne erheblichen Aufwand hergestellt werden*».¹⁷⁶⁵ Laut Bundesgericht betrifft der aus der Raumplanung bekannte Begriff «*weitgehend überbautes Gebiet*» den «*geschlossenen Siedlungsbereich mit*

¹⁷⁶⁰ M.w.H. und Verw. Rz. 635 hiavor.

¹⁷⁶¹ M.w.H. und Verw. Rz. 636 hiavor.

¹⁷⁶² Arbeitshilfe Gewässerraum, Modul 3.2: Nutzung des Gewässerraums Siedlung, 4.

¹⁷⁶³ Erläuternder Bericht GSchV 2017 II, 5; Erläuternder Bericht GSchV 2017 I, 4; illustrativ Arbeitshilfe Gewässerraum, Modul 3.2: Nutzung des Gewässerraums Siedlung, 4. Zum Ganzen BGer, 1C_217/2018 vom 11.04.2019, E. 3.5; FRITZSCHE, URP 2016, 780; ITEN, URP 2016, 811 f.; m.w.H. FRITZSCHE, URP 2016, 781.

¹⁷⁶⁴ Deutlich, wenn auch ohne nähere Begründung, BGer, 1C_217/2018 vom 11.04.2019, E. 3.6. Gemäss einer Arbeitshilfe des Bundes zur Festlegung des Gewässerraums müsse es sich zwar um eine «*unüberbaute (...) Parzelle handeln*». Allerdings verkörpere die unüberbaute Parzelle lediglich «*grundsätzlich*» eine Parzelle, die «*keine Gebäude*» aufweise; Arbeitshilfe Gewässerraum, Modul 3.2: Nutzung des Gewässerraums Siedlung, 4.

¹⁷⁶⁵ Zum Ganzen Erläuternder Bericht GSchV 2017 I, 4; vgl. auch Erläuternder Bericht GSchV 2017 II, 5. Es mag Zufall sein oder nicht. Jedenfalls spricht der Bundesrat im zweiten Bericht nicht mehr von «*Baulücken*», sondern lediglich von «*Lücken*».

eigentlichen Baulücken».¹⁷⁶⁶ Baulücken sind «*einzelne unüberbaute Parzellen, die unmittelbar an das überbaute Land angrenzen, in der Regel bereits erschlossen sind und eine relativ geringe Fläche aufweisen*».¹⁷⁶⁷ Fraglich ist, ob der Ausdruck «*einzelne unüberbaute Parzellen innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen*» gemäss Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV und der im Raumplanungsrecht gebräuchliche Begriff «*weitgehend überbautes Gebiet*» korrelieren. Die Annahme einer oder allenfalls mehrerer zusammenhängender Parzellen «*innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen*» ist erst dann gerechtfertigt, wenn die fragliche Fläche aktuell und in absehbarer Zukunft nicht zur Funktion des Gewässerraums beiträgt. Dieser Gesichtspunkt ist bei der Qualifikation einer Umgebung als «*weitgehend überbautes Gebiet*» irrelevant.¹⁷⁶⁸ Ein Grundstück kann zum «*weitgehend überbauten Gebiet*» gehören und keine «*Parzelle innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen*» verkörpern.¹⁷⁶⁹

Zusammenfassend kann der Gestaltungsplan «*ausserhalb von dicht überbauten Gebieten*» gestützt auf Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV von Art. 41c Abs. 1 Satz 1 und Art. 41c Abs. 2 GSchV abweichen, indem er gestattet, dass auf einer einzelnen oder mehreren zusammenhängenden, unüberbauten, teilweise oder vollständig überbauten Parzellen «*innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen*» eine nicht standortgebundene Anlage erstellt oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise verändert wird. Mit der Anforderung «*innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen*» schränkt Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV den unerlässlichen umfassenden Abwägungsvorgang materiell ein. Erlaubt der Gestaltungsplan auf einer Parzelle, die nicht innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen liegt, die Errichtung oder nicht Bestand geschützte Veränderung einer nicht standortgebundenen Anlage, ist der Gestaltungsplan zumindest in dieser Hinsicht abzulehnen, ganz egal, wie der eigentliche umfassende Interessenausgleich ausfiele. Es würde zu weit führen, wenn man dieses spezifische Tatbestandsmerkmal von Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV bereits in Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns oder sonstigem Bundesrecht erkennen wollte. Der Teil von Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV, welcher verlangt, dass die Massnahme betroffene Gewässerraumparzelle innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen liegen muss, ist von eigenständiger Bedeutung. 642

¹⁷⁶⁶ Grundlegend zu dieser Begriffskombination, BGE 118 Ib 341, 344, E. 4a; statt vieler BGer, 1A.159/2001 vom 16.04.2002, E. 2.1. Im Raumplanungsrecht hat das Merkmal «*weitgehend überbautes Gebiet*» gemäss dem bis 30. April 2014 gültigen Art. 15 lit. a RPG als Bauzonenvoraussetzung gegolten. Art. 36 Abs. 3 RPG verwendet diesen Begriff nach wie vor. Zur aktuellen Bedeutung des Begriffs «*weitgehend überbautes Gebiet*», PraKomm.-RPG I/AEMISEGGER/KISSLING, Art. 15 N 75.

¹⁷⁶⁷ Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss das «*weitgehend überbaute Gebiet*» insbesondere von grösseren unüberbauten Flächen im Siedlungsgebiet abgegrenzt werden. Letztere sind anders als Baulücken nicht «*von der sie umgebenden Überbauung geprägt, sondern weisen eine eigenständige Funktion auf*». Sie dienen der «*Auflockerung der Siedlungsstrukturen, der Erhöhung der Wohnqualität durch Grünflächen sowie der Schaffung von Freizeitbereichen*». Grundlegend zum Ganzen BGE 121 II 417, 424, E. 5a; statt vieler BGE 132 II 218, 223, E. 4.2.2.

¹⁷⁶⁸ Deutlich, wenn auch im Kontext von Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a GSchV, BGer, 1C_106/2018 vom 02.04.2019, E. 5.8.

¹⁷⁶⁹ Ähnlich Rz. 623 und 637 hiervor.

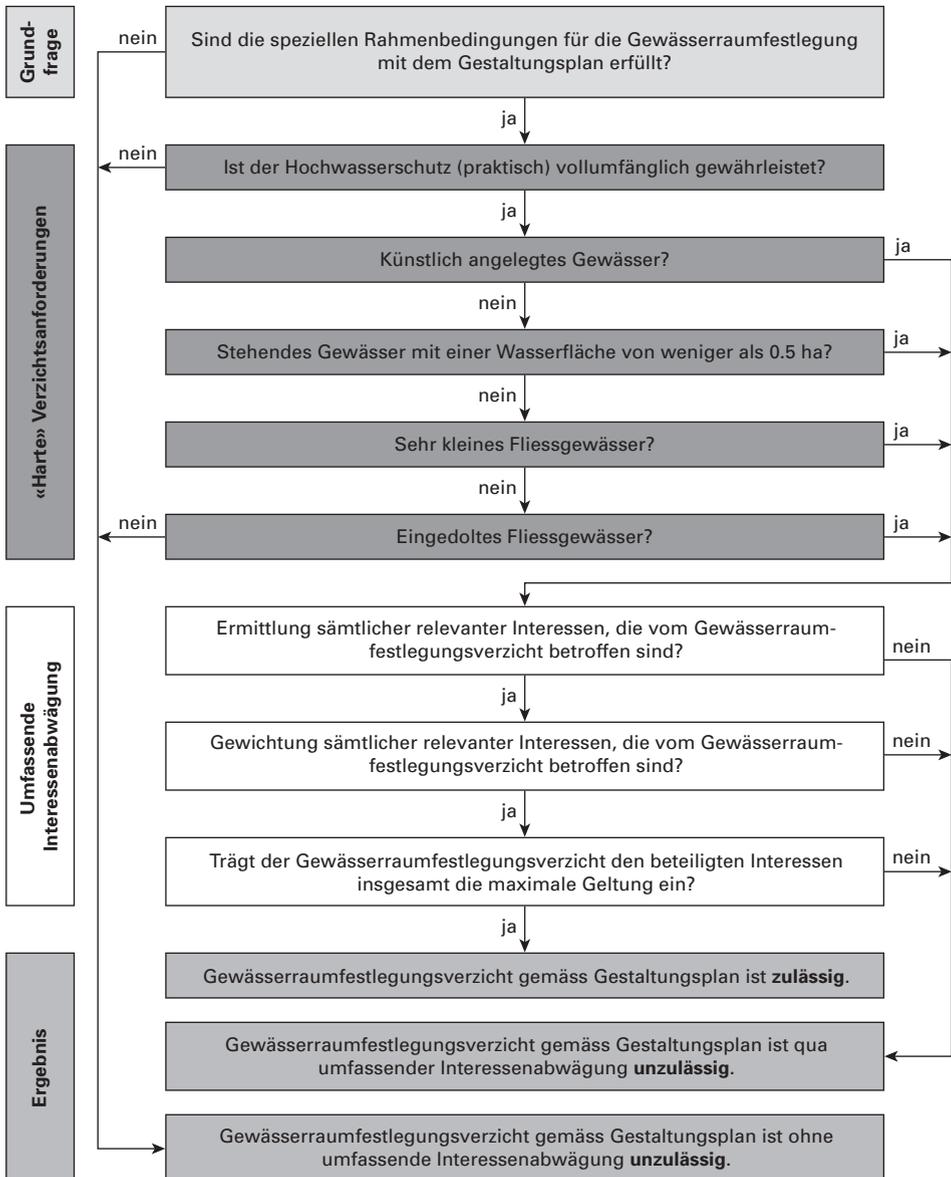
D. Prüfprogramm

1. Schritt: Gewässerraumfestlegungsverzicht

- 643 Unter dem Titel «Prüfprogramm» wird bezugnehmend auf die vorstehenden Ausführungen aufgezeigt, wie vorzugehen ist, wenn der Gestaltungsplanperimeter Gewässer, Teile davon oder deren Uferbereiche erfasst. Bekanntlich lässt sich mit dem Gestaltungsplan unter speziellen Rahmenbedingungen der Gewässerraum festlegen. In solchen Fällen ist zunächst von Interesse, ob überhaupt ein Gewässerraum ausgeschieden werden muss. Massgebend sind Art. 41a Abs. 5 für Fliessgewässer und Art. 41b Abs. 4 GSchV für stehende Gewässer. Vorab ist zu prüfen, ob eine in Art. 41a Abs. 5 bzw. Art. 41b Abs. 4 GSchV angeführte spezifische Verzichtsanforderung erfüllt ist. Bei stehenden Gewässern muss möglicherweise kein Gewässerraum ausgeschieden werden, wenn es künstlich angelegt ist oder eine Wasserfläche von weniger als 0.5 ha aufweist. Fliessgewässer müssen künstlich angelegt, sehr klein oder eingedolt sein, damit ein Gewässerraumfestlegungsverzicht in Erwägung gezogen werden darf. Wenn keine dieser «harten» Alternativenanforderungen erfüllt ist, gilt es einen Gewässerraum festzulegen. Andernfalls hängt alles Weitere vom Ausgang des umfassenden Interessenausgleichs ab. Die gestaltungsplanzuständige Stelle darf und muss in Abweichung von Art. 41a Abs. 2 oder Art. 41b Abs. 1 GSchV von der Festlegung eines Gewässerraums absehen, wenn der Plan damit sämtlichen beteiligten Anliegen insgesamt die maximale Geltung einträgt. Ein Gesichtspunkt, der in diesem Zusammenhang wohl immer spielt und im Rahmen der Abwägung (praktisch) keine Abstriche duldet, ist der Hochwasserschutz. Es erscheint vorteilhaft, diesen Aspekt ebenfalls als ein das umfassende Abwägungsprozedere vorstrukturierendes Verzichtskriterium zu behandeln.¹⁷⁷⁰

¹⁷⁷⁰ Zum Ganzen Rz. 625 ff. hiervor.

Schematisch lässt sich das hier kompakt Dargestellte wie folgt illustrieren:



645 Insgesamt gewährleisten die relativ strengen Art. 41a Abs. 5 bzw. Art. 41b Abs. 4 GSchV, dass mit dem Gestaltungsplan ausschliesslich in seltenen Ausnahmefällen kein Gewässerraum festgelegt werden muss, immer vorausgesetzt, die besonderen Umstände, um im Rahmen der Gestaltungsplanung überhaupt einen Gewässerraum erstmals oder neuerlich festlegen zu können, liegen vor. Gleichzeitig darf im Gestaltungsplangebiet unter dem Eindruck dieser Verordnungsbestimmungen nicht einfach entlang des ganzen Gewässers, sondern in aller Regel nur punktuell von der Ausscheidung eines Gewässerraums abgesehen werden. Im Falle der gehörigen Anwendung von Art. 41a Abs. 5 bzw. Art. 41b Abs. 4 GSchV kann der Gestaltungsplan die gewässerraumbezogene Grundordnung, welche der Kanton oder die Gemeinde gestützt auf Art. 41a Abs. 1 und 2 respektive Art. 41b Abs. 1 GSchV grossräumig definiert hat, kaum ihres Sinngehalts entleeren. Es ist im Sinne des raumplanungsrechtlichen Kohärenzprinzips sichergestellt, dass der Gestaltungsplan die ganzheitliche gewässerraumbezogene Regel-Raumordnung weiterführt, wenngleich ausnahmsweise punktuell auf die Festlegung eines Gewässerraums verzichtet wird.

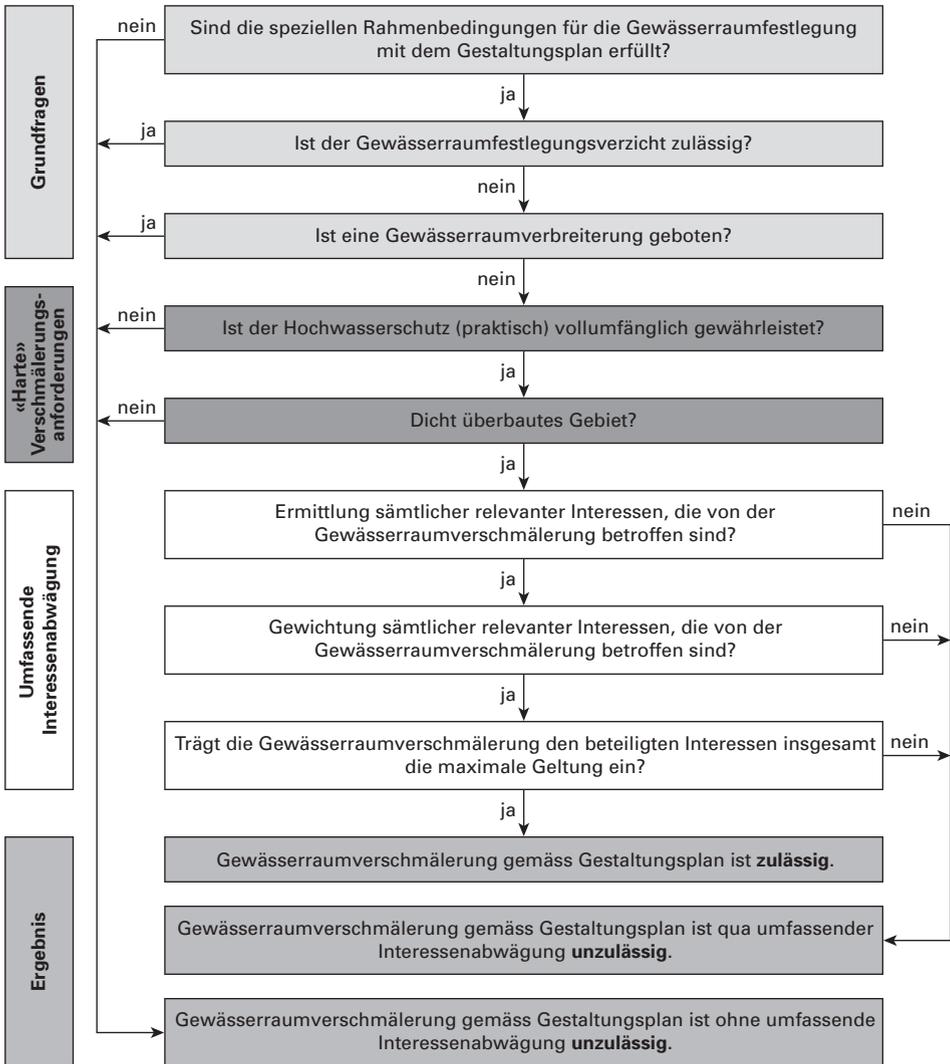
2. Schritt: Gewässerraumversmälnerung

646 Nach dem Gesagten ist gut möglich, dass im Gestaltungsplan betroffenen Uferbereich, der für eine im Gewässerraum nicht standortgebundene Anlage interessant erscheint, nicht auf die Ausscheidung eines Gewässerraums verzichtet werden darf. Diesfalls kann weiter geprüft werden, ob sich der Gewässerraum in Abweichung von Art. 41a Abs. 2 bzw. Art. 41b Abs. 1 GSchV mit dem Gestaltungsplan insofern verschmälern lässt, dass das geplante Vorhaben nicht mehr vom Gewässerraum erfasst ist. Freilich müssen auch für die gestaltungsplanerische Gewässerraumversmälnerung die besonderen Rahmenbedingungen vorliegen. Die Gewässerraumversmälnerung ist in Art. 41a Abs. 4 für Fliessgewässer sowie in Art. 41b Abs. 3 GSchV für stehende Gewässer geregelt. Gemäss diesen beiden Versmälnerungstatbeständen muss zunächst feststehen, dass der Hochwasserschutz trotz der verminderten Gewässerraumdimension (praktisch) vollumfänglich gewährleistet bleibt. Ferner ist zu untersuchen, ob der fokussierte Uferabschnitt dicht überbautes Gebiet verkörpert. Liegt eine dieser beiden «harten» Versmälnerungsanforderungen nicht vor, lässt sich der Regel-Gewässerraum mit dem Gestaltungsplan nicht verschmälern. Sind beide Anforderungen erfüllt, kommt es zum eigentlichen umfassenden Interessenausgleich. In diesem Zusammenhang muss unter anderem geklärt werden, ob und inwieweit sich der Mindest-Gewässerraum verschmälern lässt, wenn der Schutz vor Hochwasser nur deshalb gewährleistet ist, weil der Gestaltungsplan bauliche Hochwasserschutzmassnahmen anordnet. Im Endeffekt darf und muss der Gestaltungsplan den Gewässerraum in Abweichung von Art. 41a Abs. 2 oder Art. 41b Abs. 1 GSchV verschmälern, wenn so sämtlichen im Einzelfall relevanten und betroffenen Anliegen insgesamt der geringstmögliche Wirkungsverzicht aufgenötigt wird.¹⁷⁷¹

¹⁷⁷¹ Zum Ganzen Rz. 619 ff. hiervor.

Schematisch lässt sich das Gesagte wie folgt darstellen:

647



648
 Alles in allem sorgen die relativ restriktiven Art. 41a Abs. 4 bzw. Art. 41b Abs. 3 GSchV dafür, dass sich die generell-abstrakt definierten Mindest-Gewässerräumweiten mit dem Gestaltungsplan ausschliesslich ausnahmsweise reduzieren lassen, immer vorausgesetzt, die besonderen Umstände, um im Rahmen der Gestaltungsplanung den Gewässerraum überhaupt festlegen zu können, sind gegeben. Ausserdem kann der Gewässerraum unter dem Eindruck dieser Verordnungsbestimmungen nicht einfach im ganzen Gestaltungsplangebiet irgendwie verschmälert werden. Typischerweise sind die Verschmälerungsanforderungen im Einzelfall immer nur punktuell und in einer bestimmten Hinsicht erfüllt. Vor diesem Hintergrund kann

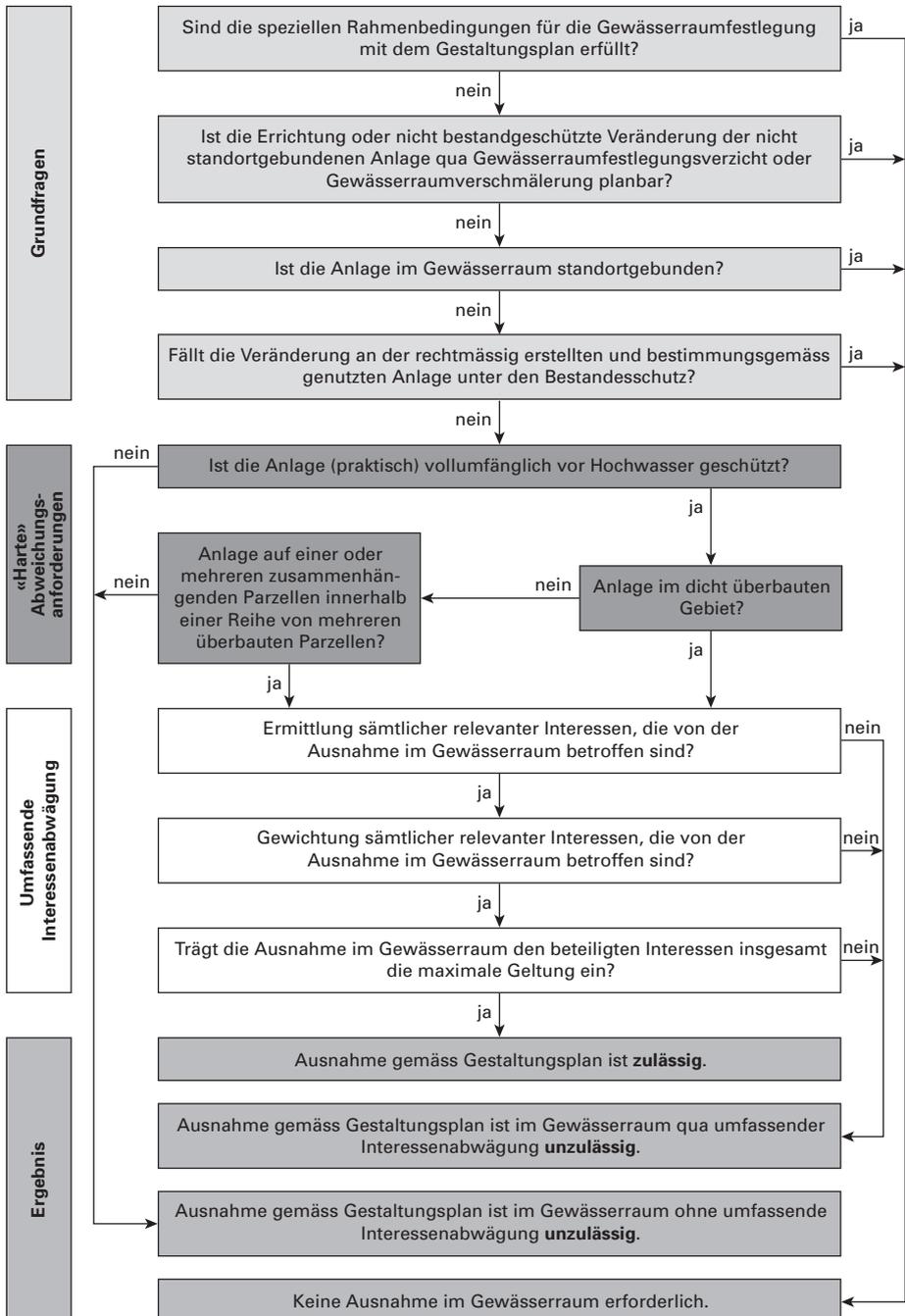
das Gemeinwesen mit dem Gestaltungsplan die gewässerraumbezogene Regel-Raumordnung, welche der Kanton oder die Gemeinde nach Massgabe von Art. 41a Abs. 1 und Abs. 2 respektive Art. 41b Abs. 1 GSchV grossräumig festgelegt hat, nicht ausser Kraft setzen. Im Rahmen der Gestaltungsplanung wird die ganzheitliche gewässerraumbezogene Grundordnung weitergeführt, auch wenn der Gestaltungsplan im Einklang mit Art. 41a Abs. 4 bzw. Art. 41b Abs. 3 GSchV in einem bestimmten Bereich einen schmäleren Gewässerraum festlegt. Mit anderen Worten trägt das Gewässerschutzrecht dem raumplanungsrechtlichen Kohärenzprinzip, welches für gestaltungsplanerische Abweichungen aller Art gilt, mit Art. 41a Abs. 4 bzw. Art. 41b Abs. 3 GSchV – nolens volens – Rechnung.

3. Schritt: Ausnahmen

- 649 Die speziellen Rahmenbedingungen, um mit dem Gestaltungsplan gar keinen oder einen schmäleren Gewässerraum festlegen zu können, liegen regelmässig nicht vor. Diesfalls stellt sich die Frage, ob mit dem Gestaltungsplan im Gewässerraum die Erstellung oder nicht Bestand geschützte Veränderung einer nicht standortgebundenen Anlage erlaubt werden darf. Im Grundsatz sind solche Massnahmen gemäss Art. 41c Abs. 1 Satz 1 und Art. 41c Abs. 2 GSchV verboten. In diesem Zusammenhang ist erstens zu prüfen, ob die im Gewässerraum geplante Einrichtung effektiv nicht auf einen Standort im Gewässerraum angewiesen ist. Geht es nicht um eine Neuanlage, sondern um eine (baubewilligungspflichtige) Veränderung, ist zudem fraglich, ob die geplante Veränderung nicht bloss den Bestand schützt. Wenn weder das eine noch das andere zutrifft, ist zweitens zu untersuchen, ob ein in Art. 41c Abs. 1 Satz 2 GSchV verankerter Ausnahmetatbestand erfüllt ist. Im Anwendungsbereich des Gestaltungsplans i.e.S. stehen Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a oder Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV im Raum. Danach muss die nicht standortgebundene Anlage, welche gemäss Gestaltungsplan im Gewässerraum errichtet oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise verändert werden soll, zunächst entweder im dicht überbauten Gebiet oder innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen liegen. Ist eine von diesen «harten» Ausnahmeanforderungen erfüllt, hängt alles Weitere vom umfassenden Abwägungsvorgang ab. Die gemäss Gestaltungsplan gestattete Erstellung oder nicht Bestand geschützte Veränderung der nicht standortgebundenen Anlage im Gewässerraum ist am fraglichen Standort und in der geplanten Dimension zulässig und geboten, wenn damit sämtlichen beteiligten Anliegen insgesamt die maximale Geltung eingetragen wird. Ein Aspekt, der in diesem Kontext wohl ausnahmslos miteinzubeziehen ist und im Stadium der Interessengewichtung und Entscheidungsoptimierung (praktisch) keine Abstriche duldet, ist der Hochwasserschutz. Es drängt sich auf, diesen Gesichtspunkt ebenfalls als ein den umfassenden Abwägungsvorgang vorstrukturierendes Element zu behandeln.¹⁷⁷²

¹⁷⁷² Zum Ganzen Rz. 632 ff. hiervor. Dasselbe Prüfprogramm schlägt KEHRLI vor, zumindest wenn die Massnahme betroffene Gewässerraumparzelle oder -parzellen «praktisch vollständig vom Uferstreifen überlagert» sind; DIES., URP 2015, 697 f. Das in der Rechtsprechung sowie von der h.L. vertretene Prüfprogramm weicht insofern vom vorliegend vorgeschlagenen ab, als dass Alternativstandorte aus nicht näher dargelegten Gründen nicht im Rahmen der umfassenden Interessenabwägung, sondern im Anschluss an die Abwägung, in einem separaten Schritt untersucht werden; BGE 139 II 470, 484, E. 4.5; VGer BL, 810 16 180 vom 22.03.2017, E. 5.2.3; HÄNNI/ISELI, BR 2015, 84; grundlegend STUTZ, URP 2012, 125.

Grafisch lässt sich das hier kurz und kompakt Dargestellte wie folgt veranschaulichen: 650



- 651 Der Kanton oder die Gemeinde begründet eine ganzheitliche gewässerraumbezogene Grundordnung, indem sie nach Massgabe von Art. 41a Abs. 1 und 2 bzw. Art. 41b Abs. 1 GSchV grossräumig einen Gewässerraum mit den in Art. 41c GSchV verankerten Verboten und Restriktionen festlegt. Die ebenfalls in Art. 41c GSchV festgelegten Abweichungstatbestände sind streng. Art. 41c GSchV gewährleistet, dass der Gestaltungsplan lediglich in Einzelfällen erlauben darf, im Gewässerraum eine nicht standortgebundene Anlage zu erstellen oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise zu verändern. Gleichzeitig sorgt der Bund mit dieser Norm dafür, dass der Gestaltungsplan ausschliesslich punktuell und nicht einfach irgendwo im Grundsatz verbotenen Vorhaben im Gewässerraum den Weg ebnen darf. Die Abweichungstatbestände stellen sicher, dass sich die gewässerraumbezogene Grundordnung trotz allfälligen Abweichungen im Rahmen der Gestaltungsplanung nicht aus den Angeln heben lässt. Der Gestaltungsplan, welcher im Einklang mit Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a oder Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV von Art. 41c Abs. 1 Satz 1 und Art. 41c Abs. 2 GSchV abweicht, führt die ganzheitliche gewässerraumbezogene Regel-Raumordnung weiter. Dem raumplanungsrechtlichen Kohärenzprinzip, welches bei gestaltungsplanerischen Abweichungen ausnahmslos spielt, trägt das Gewässerschutzrecht also automatisch Rechnung.
- 652 Abschliessend ist noch auf eine bizarre Situation hinzuweisen. Diese kann vorliegen, wenn die speziellen Rahmenbedingungen, um mittels Gestaltungsplan den Gewässerraum festzulegen, gegeben sind. Die Verordnung lässt *«ausserhalb von dicht überbauten Gebieten auf einzelnen unüberbauten Parzellen innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen»* Ausnahmen im Gewässerraum zu (Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV). Unter den gleichen Gegebenheiten kann der Gewässerraum hingegen nicht verschmälert werden. Auch der Gewässerraumfestlegungsverzicht ist ausgeschlossen. Die gestaltungsplanzuständige Stelle kann in dieser, fraglos nicht alltäglichen, Konstellation also gezwungen sein, mit der erstmaligen Festlegung oder der Übernahme eines bereits ausgeschiedenen Gewässerraums die Überbauung eines Uferbereichs zu verbieten, um gestützt auf Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV im selben Uferabschnitt die Errichtung oder nicht Bestand geschützte Veränderung einer nicht standortgebundenen Anlage gleich wieder zu gestatten.

E. Zwischenergebnis

- 653 Unter speziellen Rahmenbedingungen, die gewährleisten, dass der Interessenausgleich vor allem in räumlicher Hinsicht nicht zu kurz greift, besteht die Möglichkeit, im Rahmen der Gestaltungsplanung den Gewässerraum festzulegen. Der Gestaltungsplan, welcher in diesem Zusammenhang für einen bestimmten Gewässerabschnitt einen schmäleren oder gar keinen Gewässerraum ausscheidet, weicht von der in Art. 41a Abs. 2 bzw. Art. 41b Abs. 1 GSchV vorgeschriebenen Mindest-Gewässerraumbreite ab. Damit im Rahmen der Gestaltungsplanung auf die Ausscheidung eines Gewässerraums verzichtet werden kann, muss das stehende Gewässer gemäss Art. 41b Abs. 4 GSchV künstlich angelegt sein oder eine Wasserfläche von weniger als 0.5 ha aufweisen. Bei Fließgewässern ist der Gewässerraumfestlegungsverzicht in Anbetracht von Art. 41a Abs. 5 GSchV möglich, wenn das Gewässer künstlich angelegt, sehr klein oder eingedolt ist. Ist eine dieser «harten» Anforderungen erfüllt, machen sowohl Art. 41a Abs. 5 als auch Art. 41b Abs. 4 GSchV alles Weitere vom Ergebnis des umfassenden Abwägungsprozederes abhängig. Im Endeffekt muss und darf der Gestaltungsplan im frag-

lichen Bereich keinen Gewässerraum ausscheiden, wenn er so sämtlichen im Einzelfall relevanten und betroffenen Anliegen insgesamt die maximale Geltung einträgt. Ein Aspekt, der in diesem Zusammenhang wohl immer spielt und im Rahmen der Abwägung (praktisch) keine Einschränkung duldet, ist der Hochwasserschutz. Es bietet sich an, diesen Gesichtspunkt ebenfalls als ein den umfassenden Abwägungsvorgang vorstrukturierendes Merkmal zu behandeln. Die Anforderungen der zulässigen Gewässerraumverschmälerung ergeben sich aus Art. 41a Abs. 4 bzw. Art. 41b Abs. 3 GSchV. Gemäss diesen Bestimmungen muss trotz der geplanten Verringerung der Regel-Gewässerraumbreite einerseits der Hochwasserschutz praktisch vollumfänglich gewährleistet bleiben. Andererseits ist im Anwendungsbereich des Gestaltungsplans unabdingbar, dass der betreffende Uferabschnitt zum dicht überbauten Gebiet gehört. Damit nicht genug: Sind diese beiden mehr oder weniger harten Kriterien gegeben, findet unter dem Eindruck von Art. 41a Abs. 4 bzw. Art. 41b Abs. 3 GSchV ebenfalls ein umfassender Interessenausgleich statt. Der Ort sowie das Ausmass der gestaltungsplanerischen Gewässerraumverschmälerung sind also zulässig und geboten, wenn den beteiligten Interessen damit insgesamt der kleinstmögliche Wirkungsverzicht aufgenötigt wird.

Oftmals sind die besonderen Umstände, um mit dem Gestaltungsplan einen schmäleren oder keinen Gewässerraum festzulegen, nicht gegeben. In solchen Konstellationen kann der Gestaltungsplan möglicherweise erlauben, im Gewässerraum eine nicht standortgebundene Anlage zu errichten oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise zu verändern. Der Gestaltungsplan, welcher entsprechendes zulässt, weicht von Art. 41c Abs. 1 Satz 1 und Art. 41c Abs. 2 GSchV ab. Die einzelnen Abweichungsvoraussetzungen bzw. -grenzen sind in Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a oder Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV verankert. Konkret muss die nicht standortgebundene Anlage, welche gemäss Gestaltungsplan im Gewässerraum errichtet oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise verändert werden soll, entweder im dicht überbauten Gebiet oder innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen liegen. Trifft eines von beidem zu, verkörpert einmal mehr die umfassende Abwägung das ausschlaggebende Element. Die im Gestaltungsplan vorgesehene Erstellung oder nicht Bestand geschützte Veränderung der nicht standortgebundenen Anlage im Gewässerraum ist am fraglichen Standort in der geplanten Dimension statthaft und notwendig, wenn alle beteiligten Interessen so möglichst umfassend berücksichtigt sind. Art. 41c GSchV weist wie Art. 41a Abs. 5 bzw. Art. 41b Abs. 4 GSchV nicht ausdrücklich auf den Hochwasserschutz hin. Dieses Anliegen ist wohl stets relevant und betroffen, wenn im Gewässerraum Ausnahmbauvorhaben Thema sind. Gleichzeitig duldet dieser Gesichtspunkt in Gebieten, wo der Gestaltungsplan i.e.S. eingesetzt werden kann, praktisch keine Abstriche. Es erweist sich nicht nur bei der Gewässerraumverschmälerung oder beim Gewässerraumfestlegungsverzicht, sondern auch bei Ausnahmen im Gewässerraum als vorteilhaft, diesen Aspekt – wie die anderen spezifischen Tatbestandsmerkmale von Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a oder Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV – als eine die umfassende Abwägung vorstrukturierende Abweichungsanforderung zu behandeln.

Dem besprochenen, auf Verordnungsebene präzisierten Bundes-Gewässerraumrecht kommt grundsätzlich immer dann eine eigenständige Bedeutung zu, wenn es den ausnahmslos gebotenen umfassenden Interessenausgleich mit mehr oder weniger harten Anforderungen vorstrukturiert. Demgegenüber muss das generell-abstrakte Gewässerraumrecht sowohl bei der Gewässerraumfestlegung als auch bei der Gewährung von Ausnahmen im Gewässer-

raum im Interesse der Einzelfallgerechtigkeit einen Handlungsspielraum belassen. Wenn das Gewässerraumrecht kein umfassendes Abwägungsprozedere implizieren würde, wäre der absolut identische Vorgang unter dem Eindruck des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes angezeigt. Somit gehen diejenigen Tatbestandsmerkmale, welche eine umfassende Abwägung anstossen, nicht weiter als das Verhältnismässigkeitsprinzip. Abgesehen davon macht der Bundesrat im Kontext der Gewässerraumverschmälerung explizit darauf aufmerksam, dass der Schutz vor Hochwasser ausnahmslos gewährleistet bleiben muss (Art. 41a Abs. 4 Satzteil 1, Art. 41b Abs. 3 Satzteil 2 GSchG). Das Verhältnismässigkeitsprinzip fordert im Baugebiet in diesem Zusammenhang unter dem Titel der Zumutbarkeit das Gleiche. Auch in dieser Hinsicht hat das Gewässerraumrecht also keinen selbständigen Charakter.

- 656 Das Gemeinwesen, welches mit dem Gestaltungsplan keinen bzw. einen schmälern Gewässerraum festlegt oder damit die Errichtung oder nicht Bestand geschützte Veränderung einer nicht standortgebundenen Anlage im Gewässerraum erlaubt, muss jeweils eine Reihe von Abweichungsvoraussetzung und -grenzen beachten. Das Bundesrecht ist in Sachen Gewässerraumfestlegungsverzicht, -verschmälerung sowie Ausnahmen im Gewässerraum relativ restriktiv. Die Verzichts-, Verschmälerungs- sowie Ausnahmetatbestände sorgen dafür, dass gestaltungsplanerische Abweichungen im Gewässerraum nicht überhandnehmen. Der mit dem Bundes-Gewässerraumrecht vereinbare Gestaltungsplan kann die gewässerraumbezogene Regel-Raumordnung, welche der Kanton oder die Gemeinde grossräumig festgelegt hat, kaum ihres Sinngelhalts entleeren. Die ganzheitliche gewässerraumbezogene Grundordnung wird mit dem Gestaltungsplan trotz allfälligen punktuellen und mässigen Abweichungen weitergeführt. Die relativ strengen Verzichts-, Verschmälerungs- sowie Ausnahmetatbestände spielen dem raumplanungsrechtlichen und bei gestaltungsplanerischen Abweichungen aller Art beachtlichen Kohärenzgrundsatz – *nolens volens* – in die Karten.

IV. Ortsbild- und Denkmalschutz

A. ISOS

1. *Bundesaufgabe*

- 657 Weitere Bauvorschriften mit Umweltschutzcharakter zielen auf die Erhaltung eines schützenswerten Ortsbilds oder die akzessorisch mitgeschützte Umgebung eines Baudenkmals ab. Im Gegensatz zu einzelobjektbezogenen Schutzvorschriften können Vorgaben, die ganze Ortsteile vor bestimmten Eingriffen bewahren, zum Kreis der potentiellen Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen gehören.¹⁷⁷³ Nachfolgend ist fraglich, welche Voraussetzungen oder Grenzen gemäss Ortsbild- und Denkmalschutzrecht beachtlich sind, wenn der Gestaltungsplan von Bestimmungen, die ein Ortsbild oder die Umgebung eines Denkmals schützen, abweichende Anordnungen enthält. Gleichzeitig interessiert, ob das Ortsbild- und Denkmalschutzrecht in diesem Zusammenhang mehr oder anderes verlangt als die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns oder das raumplanungsrechtliche Kohärenzprinzip. Mit diesen Grundsätzen müssen der Gestaltungsplan und dessen Inhalte, namentliche solche, die von Regel-Bauvorschriften mit Ortsbild- oder Denkmalschutzcharakter abweichen, ohnehin

¹⁷⁷³ Im Einzelnen Rz. 381 ff. hiervor.

im Einklang stehen. Wie dargelegt widmen sich nicht nur die Kantone oder Gemeinden, sondern auch der Bund dem Schutz ganzer Ortsteile. Mit Art. 6 Abs. 1 Satzteil 1 NHG normiert der Bund ein potentiell Objekt gestaltungsplanerischer Abweichungen. Die Voraussetzungen und Grenzen, die eingehalten sein müssen, damit sich mit dem Gestaltungsplan von Art. 6 Abs. 1 Satzteil 1 NHG abweichende Anordnungen treffen lassen, sind in Art. 6 Abs. 2 NHG enthalten. Im Rahmen der Gestaltungsplanung gelten Art. 6 Abs. 1 Satzteil 1 und Art. 6 Abs. 2 NHG indes nur dann, wenn mit dem Plan einerseits eine Bundesaufgabe erfüllt wird. Andererseits muss der Gestaltungsplan das ISOS-Objekt oder – genauer – das im ISOS verzeichnete Schutzziel schwerwiegend beeinträchtigen.¹⁷⁷⁴ Letzterem ist so, wenn der geplante Eingriff eine auf das Schutzziel ausgerichtete, umfangreiche und nicht wieder rückgängig zu machende Beeinträchtigung bewirkt.¹⁷⁷⁵ Sind die Anwendungsbereiche von Art. 6 Abs. 1 Satzteil 1 und Art. 6 Abs. 2 NHG effektiv eröffnet, darf ein Abweichen von der ungeschmäleren Erhaltung nur «in Erwägung gezogen» werden, wenn ihr, d.h. der ungeschmäleren Erhaltung, bestimmte «gleich- oder höherwertige Interessen» von ebenfalls «nationaler Bedeutung» entgegenstehen (Art. 6 Abs. 2 NHG).¹⁷⁷⁶

Mit Art. 6 Abs. 2 NHG macht der Bund die Zulässigkeit von Gestaltungsplaninhalten, welche einen schwerwiegenden Eingriff bedeuten, sprich das im ISOS verzeichnete Schutzobjekt nicht mehr ungeschmäler erhalten, vom Ausgang eines umfassenden Interessenausgleichs abhängig (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 NHG). Gleichzeitig wird dieser Abwägungsvorgang mit zwei mehr oder weniger harten Anforderungen vorstrukturiert (Art. 6 Abs. 2 Satz 2 NHG).¹⁷⁷⁷ Erstens muss jedenfalls ein Interesse, welches für den schweren Eingriff angeführt wird, zwingend von «nationaler Bedeutung» sein (Art. 6 Abs. 2 Satzteil 2 NHG). Dem ist so, wenn der Aufgabe erstens losgelöst vom konkreten Einzelfall eine nationale Bedeutung zukommt. Zweitens hat das konkrete Projekt ausreichend zur Verwirklichung dieser Aufgabe von nationaler Bedeutung beizutragen.¹⁷⁷⁸ Gemäss Bundesgericht sind namentlich die Siedlungsentwicklung nach innen oder die Förderung des öffentlichen Verkehrs abstrakt Aufgaben von nationaler Bedeutung.¹⁷⁷⁹ Das Gleiche dürfte konsequenterweise für weitere zentrale, bereits in Art. 75 BV oder zumindest im RPG verankerte, Raumplanungsziele und -grundsätze gelten.¹⁷⁸⁰ Nach Ansicht des Bundesgerichts könnte beispielsweise ein dreiteiliger Neubaukomplex im Bereich einer Baulücke im Ortszentrum anstatt am Rand des Siedlungsgebiets samt einer Einstellhalle in der Nähe des zurzeit lediglich über wenige Parkplätze verfügenden Bahnhofs durchaus abstrakt und konkret zur Siedlungsentwicklung nach innen sowie zur Förderung des öffentlichen Verkehrs beitragen.¹⁷⁸¹ Gemäss der zweiten «har-

¹⁷⁷⁴ M.w.H. und Verw. Rz. 383 f. hiervor.

¹⁷⁷⁵ M.w.H. und Verw. Rz. 382 hiervor.

¹⁷⁷⁶ Vgl. auch Art. 10 Abs. 2 VISOS.

¹⁷⁷⁷ TSCHANNEN/MÖSCHING, 18; Gl.M. Komm.-NHG/LEIMBACHER, Art. 6 N 21.

¹⁷⁷⁸ Statt vieler BGer, 1C_528/2018 und 1C_530/2018 vom 17.10.2019, E. 5.3.1; 1C_118/2016 vom 21.03.2017, E. 4.2; TSCHANNEN/MÖSCHING, 23 f.; Komm.-NHG/LEIMBACHER, Art. 6 N 20; illustrativ BGer, 1C_528/2018 und 1C_530/2018 vom 17.10.2019, E. 5.3; 1C_118/2016 vom 21.03.2017, E. 6.

¹⁷⁷⁹ BGer, 1C_118/2016 vom 21.03.2017, E. 6; vgl. auch VGer TG, Ur. vom 21.03.2018, E. 4.3.1, TVR 2018, Nr. 15.

¹⁷⁸⁰ Gl.M. DAJCAR, 138. Die h.L. ist wohl anderer Ansicht. Aus der BV und Bundesgesetzen resultierende «nackte» Aufträge würden die Annahme eines Aufgabeinteresses von nationaler Bedeutung allein nicht rechtfertigen; TSCHANNEN/MÖSCHING, 29; Komm.-NHG/LEIMBACHER, Art. 6 N 20.

¹⁷⁸¹ BGer, 1C_118/2016 vom 21.03.2017, E. 6. Letztlich war das Bundesgericht i.c. indes der Ansicht, dass die kantonalen Instanzen nicht dargetan hätten, dass der Siedlungsentwicklung nach innen und der Förde-

ten» Anforderung muss es sich beim oder bei den Anliegen von nationaler Bedeutung, welche für die schwerwiegende Beeinträchtigung sprechen, um «gleich- oder höherwertige» Interessen handeln (Art. 6 Abs. 2 Satzteil 2 NHG). Den im Einzelfall beteiligten Schutz- und Schoninteressen sind das oder die Eingriffsinteressen von nationaler Bedeutung gegenüberzustellen. Sonstige relevante und betroffene öffentliche oder private Anliegen bleiben hier (noch) aussen vor.¹⁷⁸² Wenn ein Eingriffsinteresse von nationaler Bedeutung fehlt oder dieses nicht mindestens so schwer wiegt wie das Erhaltungsinteresse von ebenfalls nationaler Bedeutung, ist der Gestaltungsplan, welcher eine Bundesaufgabe erfüllt und ein im ISOS verzeichnetes Schutzziel schwerwiegend beeinträchtigt, zumindest in dieser Hinsicht abzulehnen, ohne umfassend abwägen zu müssen.¹⁷⁸³

659 Sind die beiden in Art. 6 Abs. 2 Satzteil 2 NHG vorgeschriebenen «harten» Abweichungskriterien erfüllt, muss die geplante schwere Beeinträchtigung des qua ISOS-Eintrags geltenden Schutzziels «in Erwägung gezogen» werden (Art. 6 Abs. 2 Satzteil 1 NHG).¹⁷⁸⁴ Es findet der eigentliche umfassende Interessenausgleich statt. Diesem Prozedere sind neben den Eingriffs- und Erhaltungsinteressen – allesamt von nationaler Bedeutung – sämtliche im Einzelfall sonst noch beteiligten öffentlichen und privaten Anliegen zuzuführen.¹⁷⁸⁵ Das ISOS-Objekt respektive das im ISOS verzeichnete Schutzziel lässt sich mit dem Gestaltungsplan, mit welchem eine Bundesaufgabe wahrgenommen wird, in Abweichung von Art. 6 Abs. 1 Satzteil 1 NHG letztlich also schwerwiegend beeinträchtigen, wenn so sämtlichen im Einzelfall relevanten und betroffenen Interessen insgesamt die maximale Geltung eingetragen wird. Im Stadium der Entscheidungsoptimierung lässt sich insbesondere dafür sorgen, dass die Schutzobjekte die «grösstmögliche Schonung» erfahren (Art. 6 Abs. 1 Satzteil 2 NHG), wengleich das bisherige Schutzziel umfangreich und irreversibel beeinträchtigt wird.¹⁷⁸⁶

660 Natürlich besteht die Möglichkeit, dass mit dem Gestaltungsplan zwar eine Bundesaufgabe erfüllt wird, die Planinhalte das im ISOS verzeichnete Schutzziel aber lediglich leicht beeinträchtigen. Die Gestaltungsplan-Bestimmungen weichen in diesem Zusammenhang zumindest von keinen qua NHG und ISOS beachtlichen Vorschriften ab. Gemäss Art. 6 Abs. 1 Satzteil 2 NHG ist die Zulässigkeit des leichten Eingriffs von einer einfachen

rung des öffentlichen Verkehrs allein mit der Bewilligung des vorgelegten Projekts hätte Rechnung getragen werden können. «Die blossе Mutmassung, dass die Obwaldner Kantonalbank bei Ablehnung des Bauprojekts die Erstellung eines Neubaus ausserhalb des Ortskerns in Betracht» ziehen würde, lasse «entgegen der Vorinstanz nicht den Schluss zu, dass die gewünschte Siedlungsverdichtung und die Schaffung zusätzlicher Parkplätze in Bahnhofsnähe nicht auch mit einem neuen, redimensionierten Projekt erreicht werden könnte». Ausführlich zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Sachen «Eingriffsinteresse von nationaler Bedeutung», DAJCAR, 135 ff.; TSCHANNEN/MÖSCHING, 26 ff.

¹⁷⁸² LEIMBACHER sowie TSCHANNEN/MÖSCHING wollen die Gleich- oder Höherwertigkeit des oder der Eingriffsinteressen von nationaler Bedeutung erst im Rahmen des umfassenden Interessenausgleichs prüfen; Komm.-NHG/LEIMBACHER, Art. 6 N 21; TSCHANNEN/MÖSCHING, 19 f.

¹⁷⁸³ Statt vieler BGE 127 II 273, 282, E. 4c; BGER, 1A_185/2006 vom 05.03.2007, E. 7.1; BVGE 2013 430, 458, E. 5.5.; VGer GR, R 13 197 vom 18. 11. 2014, E. 7b; Komm.-NHG/LEIMBACHER, Art. 6 N 19.

¹⁷⁸⁴ TSCHANNEN/MÖSCHING und wohl auch LEIMBACHER sind der Ansicht, dass der Gesetzgeber mit dem Ausdruck «in Erwägung ziehen» nur noch die Entscheidungsoptimierung im Rahmen einer nicht umfassenden Abwägung anspricht; Komm.-NHG/LEIMBACHER, Art. 6 N 19; TSCHANNEN/MÖSCHING, 20.

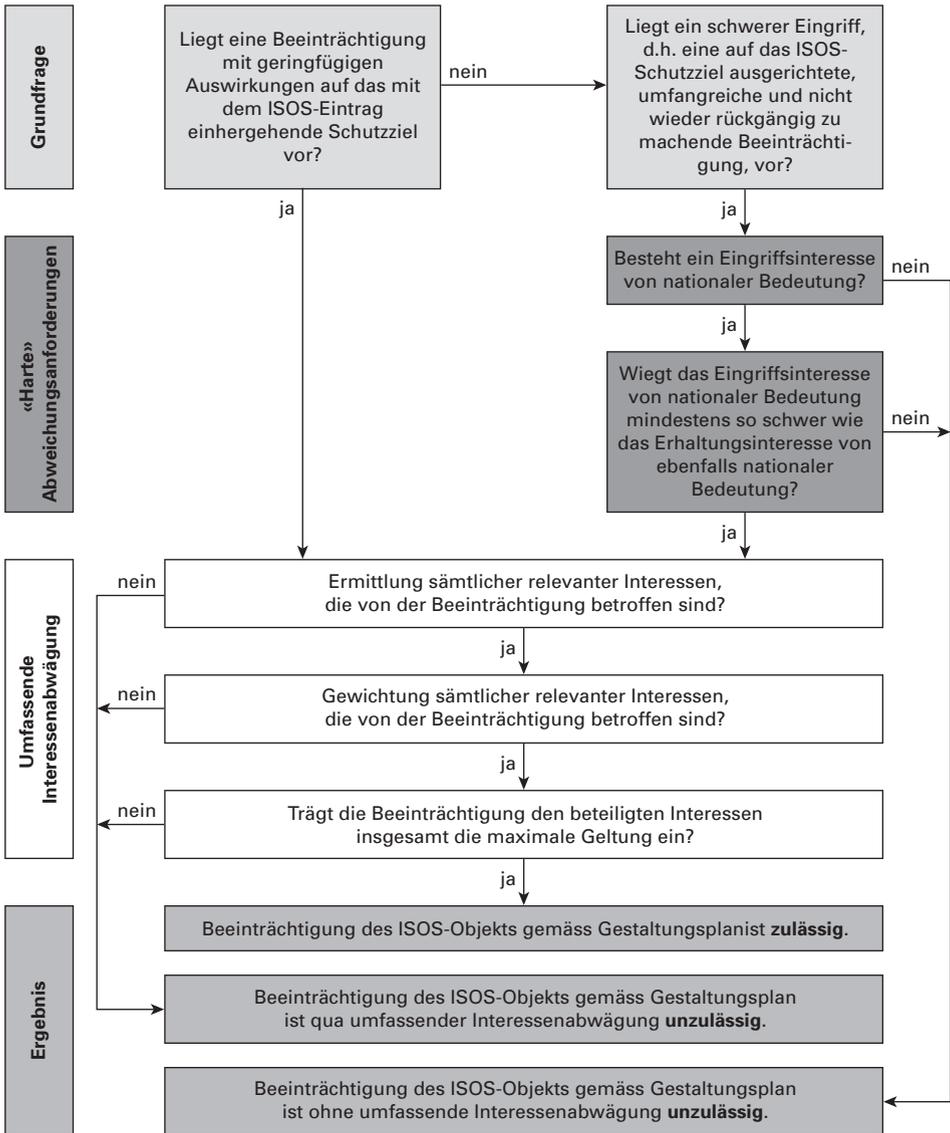
¹⁷⁸⁵ In welchem Stadium LEIMBACHER sowie TSCHANNEN/MÖSCHING die ebenfalls beteiligten öffentlichen und privaten Belange miteinbeziehen, die weder Eingriffs- noch Erhaltungsanliegen von nationaler Bedeutung sind, ist unklar; Komm.-NHG/LEIMBACHER, Art. 6 N 19 und 21; TSCHANNEN/MÖSCHING, 18 ff.

¹⁷⁸⁶ M.W.H. DAJCAR, 139; Komm.-NHG/LEIMBACHER, Art. 6 N 22.

umfassenden Abwägung abhängig. Art. 6 Abs. 1 Satzteil 2 NHG ist so unbestimmt ausgestaltet, dass er der optimalen Lösung niemals entgegensteht. Es spielt mit anderen Worten keine Rolle, wie die Interessen im Einzelfall gelagert sind. Um sämtlichen beteiligten Anliegen insgesamt den kleinstmöglichen Wirkungsverzicht aufzunötigen, sind keine Abweichungen nötig.¹⁷⁸⁷

Grafisch lässt sich das Ganze wie folgt veranschaulichen:

661



¹⁷⁸⁷ M.w.H. und Verw. Rz. 385 hiavor; vgl. aber Rz. 386 hiavor.

662 Damit der Gestaltungsplan im Rahmen der Erfüllung einer Bundesaufgabe in Abweichung von Art. 6 Abs. 1 Satzteil 1 NHG das im ISOS verzeichnete Schutzziel schwerwiegend beeinträchtigen darf, fordert der Bund mit Art. 6 Abs. 2 NHG zweifelsohne mehr als das Verhältnismässigkeitsprinzip. Konkret sind es die beiden mehr oder weniger harten Eingriffsanforderungen von Art. 6 Abs. 2 Satzteil 2 NHG, welche von eigenständiger Bedeutung sind. Insgesamt ist ein Abweichen von der grundsätzlich gebotenen ungeschmälernten Erhaltung gemäss Art. 6 Abs. 2 NHG lediglich in sehr engen Grenzen möglich. Art. 6 Abs. 2 NHG sorgt dafür, dass sich das qua ISOS-Eintrag geltende Schutzziel mit dem Gestaltungsplan ausschliesslich in seltenen Ausnahmefällen schwerwiegend beeinträchtigen lässt. In einem bestimmten Gestaltungsplangebiet sind schwere Eingriffe nicht einfach flächendeckend, sondern regelmässig nur punktuell erlaubt. Vor diesem Hintergrund ist praktisch ausgeschlossen, dass die Grundordnung, welche mit Art. 6 Abs. 1 NHG und dem ISOS zwecks Erhaltung von Ortsbildern und Denkmälern von nationaler Bedeutung grossräumig festgelegt worden ist, mit dem Gestaltungsplan ausser Kraft gesetzt wird. Unter dem Eindruck von Art. 6 Abs. 2 NHG ist gewährleistet, dass der Gestaltungsplan die ganzheitliche Regel-Raumordnung mit Ortsbild- und Denkmalschutzcharakter trotz allfälligen Abweichungen weiterführt. Dem raumplanungsrechtlichen Kohärenzgrundsatz, der in diesem Zusammenhang ebenfalls spielt, trägt das Schutz-Ortsbild- und Denkmalschutzrecht in dieser speziellen Konstellation automatisch Rechnung.

2. Kantonale oder kommunale Aufgabe

663 Vielfach nimmt das planende Gemeinwesen mit dem Gestaltungsplan keine Bundesaufgabe wahr. Diesfalls gelten die qua NHG und ISOS im Raum stehenden Schutz- und Schonvorschriften nicht oder jedenfalls nicht unmittelbar. Nicht direkt anwendbare Vorschriften binden die Planungsbehörden an und für sich nicht. Der Gestaltungsplan darf davon «abweichende» Anordnungen treffen.¹⁷⁸⁸ Faktisch spielt es natürlich keine Rolle, ob mit dem Gestaltungsplan nun Bundes- oder «lediglich» kantonale oder kommunale Aufgaben erfüllt werden. Das mit dem ISOS-Eintrag einhergehende Schutzziel wird in beiden Fällen gleich stark und irreversibel beeinträchtigt. Vor diesem Hintergrund ist fraglich, ob das ISOS letztlich nicht auch dann, wenn keine Bundesaufgaben erfüllt werden, auf den Gestaltungsplan und dessen Inhalte Einfluss nimmt. Im grundlegenden BGE 135 II 209 qualifizierte das Bundesgericht das ISOS als eine Art Sachplan und Konzept nach Art. 13 RPG.¹⁷⁸⁹ Damit sind die Kantone gehalten, die Vorgaben des ISOS im kantonalen Richtplan zu berücksichtigen (Art. 6 Abs. 4 RPG). Auf Verordnungsstufe ist seit dem 1. Juli 2010 denn auch ausdrücklich vorgeschrieben, dass Kantone das ISOS bei der Erstellung ihrer Richtpläne beachten müssen. Diese Bestimmung ist heute in Art. 11 Abs. 1 VISOS verankert.¹⁷⁹⁰ Die ISOS geprägten Richtplaninhalte sind namentlich für die gestaltungsplanzuständigen Stellen verbindlich (Art. 9 Abs. 1 RPG). Im Rahmen der Plangenehmigung muss der Kanton natürlich auch die Einhaltung dieser Richtplan-Bestimmungen überprü-

¹⁷⁸⁸ M.w.H. und Verw. Rz. 387 hiervor.

¹⁷⁸⁹ BGE 135 II 209, 213, E. 2.1; bestätigend statt vieler BGER, 1C_53/2019 vom 03.06.2020, E. 5.2; differenzierter MARTI, URP 2005, 628 und 633; zu einer Lehrmeinungsübersicht, DAJCAR, 197 Fn. 714; a.M. DIES., 198 ff. und 202; HEER, BR 2019, 190.

¹⁷⁹⁰ Laut HEER ist Art. 11 Abs. 1 VISOS verfassungs- und gesetzeswidrig; HEER, BR 2019, 191.

fen (Art. 26 Abs. 2 RPG).¹⁷⁹¹ Allerdings verkörpern die unter dem Eindruck des ISOS festgelegten Richtplaninhalte nicht bereits das Ergebnis der Interessenabwägung. Vielmehr sind diese Inhalte Ausdruck (gewichtiger) Anliegen, die im Rahmen der Gestaltungsplanung genau gleich wie alle anderen relevanten und betroffenen Interessen in das umfassende Abwägungsprozedere miteinzubeziehen sind.¹⁷⁹²

Im Idealfall berücksichtigt bereits der Zonenplan die im ISOS aufgehenden Schutzanliegen angemessen,¹⁷⁹³ namentlich indem in der erhaltenswerten Umgebung eine Schutz- oder Schonzone gilt. Die Zonenplan-Bestimmungen, namentlich solche, die in einer Schutz- oder Schonzone beachtlich sind, gehören zumindest in den Kantonen beider Basel zum Kreis der potentiellen Objekte bebauungs- bzw. quartierplanerischer Abweichungen.¹⁷⁹⁴ Somit ist unter dem Eindruck der Erhaltungsinteressen sowie allen anderen beteiligten Anliegen in Erwägung zu ziehen, ob und wie erheblich Bebauungs- bzw. Quartierplaninhalte von ISOS geprägten Zonenplan-Bestimmungen abweichen dürfen.¹⁷⁹⁵ Abgesehen davon ist aufgrund der Planungshorizonte erstens denkbar, dass (neuere) ISOS-Vorgaben im Zeitpunkt der Gestaltungsplanung weder im kantonalen Richt- noch im kommunalen Zonenplan berücksichtigt sind. Diesfalls verkörpern die Zonenplaninhalte natürlich nicht die massgeblichen Abweichungsobjekte. Die Gestaltungsplan-Bestimmungen, namentlich solche, die mit dem ISOS-Eintrag einhergehende Schutzziele beeinträchtigen, müssen jedoch dem umfassenden Interessenausgleich standhalten. In diesem Zusammenhang fliessen konsequenterweise auch die mit dem ISOS-Eintrag zum Ausdruck gebrachten Schutz- und Schonanliegen in die Abwägung ein.¹⁷⁹⁶ Zweitens besteht die Möglichkeit, dass der kantonale Richtplan den ISOS-Eintrag bereits berücksichtigt; die nach Massgabe des ISOS beschlossenen Richtplaninhalte hingegen noch nicht in die kommunale Zonenplanung eingeflossen sind. In dieser Konstellation ist der Zonenplan für die Gestaltungsplanung ebenfalls kein verlässlicher Anhaltspunkt. Indes ist der Richtplan natürlich nicht nur für die zonen-, sondern auch für die gestaltungsplanzuständige Stelle verbindlich (Art. 9 Abs. 1 RPG). Wenn die Gestaltungsplaninhalte,

¹⁷⁹¹ Gemäss Art. 11 Abs. 2 Satzteil 2 VISOS müssen die Kantone sicherstellen, dass das ISOS auf der Grundlage der kantonalen Richtpläne «insbesondere bei der Nutzungsplanung nach den Artikeln 14–20 RPG berücksichtigt wird». Art. 11 Abs. 2 Satzteil 2 VISOS geht nicht weiter als Art. 26 Abs. 2 RPG. Diese Verordnungsbestimmung hat rein deklaratorischen Charakter.

¹⁷⁹² VGer ZH, VB.2018.00540 vom 09.01.2020, E. 4.2; HEER, BR 2019, 190. Zum Ganzen BGE 135 II 209, 213, E. 2.1; BGer, 1C_53/2019 vom 03.06.2020, E. 5.2; 1C_470/2009 vom 03.05.2010, E. 3.3; zwar ähnlich, das ISOS jedoch nicht explizit mit Sachplänen und Konzepten vergleichend, BGer, 1C_130/2014 und 1C_150/2014 vom 06.01.2015, E. 3.2.

¹⁷⁹³ Damit das Bundesgericht den Nutzungsplan akzessorisch auf seine Zulässigkeit hin überprüft, müssen spezielle Voraussetzungen erfüllt sein. Somit sollte mit der Anfechtung eines nicht ISOS konformen Zonenplans nicht bis zur GP oder Baubewilligungserteilung zugewartet werden. Es ist der Zonenplan anzufechten; illustrativ BGE 135 II 209, 219, E. 5.1.

¹⁷⁹⁴ Ausführlich Rz. 394 f. und 406 f. hiervor.

¹⁷⁹⁵ Statt vieler BGE 135 II 209, 220, E. 5.2; illustrativ BGE 135 II 209, 220 ff., E. 5.4–5.6; BGer, 1C_53/2019 vom 03.06.2020, E. 5.2; 1C_130/2014 und 1C_150/2014 vom 06.01.2015, E. 3.2; VGer BL, 810 13 396 und 810 13 398 vom 28.01.2015, E. 4.5–6; VGer SG, B 2013/199 vom 25.08.2015, E. 6.2.2.

¹⁷⁹⁶ Zur Bedeutung des ISOS im Rahmen des umfassenden Interessenausgleichs, BGE 135 II 209, 213, E. 2.1; BGer, 1C_279/2017 vom 27.03.2018, E. 4.1.3; 1C_130/2014 und 1C_150/2014 vom 06.01.2015, E. 3.2; 1C_470/2009 vom 03.05.2010, E. 3.3; VGer BL, 810 17 57 vom 18.04.2018, E. 7.1; 810 15 83 vom 25.10.2017, E. 2.1.2; VGer BS, VD.2015.153 vom 24.10.2016, E. 5.5; VD.2014.106 vom 31.05.2016, E. 8.4; JUD, R&U 2011/I, 14 f.

welche das ISOS-Objekt betreffen, im Rahmen des umfassenden Abwägungsvorgangs festgelegt werden, spielen die vom ISOS gesteuerten Richtplan-Bestimmungen sowie das ISOS auf sämtlichen Abwägungsebenen eine entscheidende Rolle. Drittens ist nicht ausgeschlossen, dass zwar der Zonen-, nicht jedoch der kantonale Richtplan ISOS konform ausgestaltet ist.¹⁷⁹⁷ Diesfalls wirkt das ISOS genau gleich auf die Gestaltungsplanung ein wie im eingangs beschriebenen Musterfall.

- 665 Wenn mit dem Gestaltungsplan zwar ein ISOS-Objekt respektive das mit dem ISOS-Eintrag einhergehende Schutzziel beeinträchtigt, aber keine Bundesaufgabe erfüllt wird, ist nach dem Gesagten das Interesse an der ungeschmälernten Erhaltung, mindestens jedoch der grösstmöglichen Schonung dieses Objekts, wie andere beteiligte Anliegen dem umfassenden Interessenausgleich zuzuführen und in der finalen Entscheidung sachgerecht zu berücksichtigen. Die Kriterien für die Gewichtung des Erhaltungs- oder Schonungsinteresses ergeben sich aus dem ISOS.¹⁷⁹⁸ Wenn mit dem Gestaltungsplan «bloss» kantonale oder kommunale Aufgaben erfüllt werden, verlangen das NHG und ISOS nach dem Gesagten nicht mehr als das Verhältnismässigkeitsprinzip. Ob der Gestaltungsplan, welcher ein ISOS-Objekte betrifft und ein verzeichnetes Schutzziel beeinträchtigt, in dieser Hinsicht zulässig ist, hängt vom Ausgang der umfassenden Abwägung ab. Gleichzeitig ist klar, dass ohne die fundierten Hinweise im ISOS in den verschiedenen Abwägungsstadien, namentlich bei der Gewichtung der Schutz- und Schoninteressen, Fehler vorprogrammiert wären. Das ISOS ist unverzichtbar.

B. Kanton Basel-Stadt

1. Stadt- bzw. Dorfbildschutzzone

- 666 Das NHG und ISOS gelten nur dann unmittelbar, wenn Bundesaufgaben erfüllt werden. Mit dem Gestaltungsplan i.e.S. werden häufig keine Bundesaufgaben wahrgenommen. Ausserdem sind Schutzobjekte, die lediglich aus kantonaler oder kommunaler Sicht erhaltenswert sind, gar nicht im ISOS aufgenommen (Art. 5 NHG). Wenn bei der Erfüllung von Bundesaufgaben auf Objekte von regionaler oder lokaler Bedeutung eingewirkt wird, ist das NHG zwar unmittelbar anwendbar, indes macht Art. 3 Abs. 1 NHG die Zulässigkeit von beeinträchtigenden Eingriffen «lediglich» von einem einfachen umfassenden Interessenausgleich abhängig. Vor diesem Hintergrund liegt es in vielen Fällen an den Kantonen oder Gemeinden, erhaltenswerte Ortsbilder und Baudenkmäler konkret vor unerwünschten Veränderungen zu schützen. Bestimmungen, die Einzelobjekte vor Beeinträchtigungen bewahren, fehlt jedenfalls ein Wesensmerkmal von potentiellen Objekten gestaltungsplanerischer Abweichungen. Es handelt sich nicht um allgemeingültigere Bauvorschriften. Im Kanton Basel-Stadt lässt sich der Schutz des Plan betroffenen Einzelobjekts im Rahmen der Bebauungsplanung unter bestimmten Umständen zwar abändern oder aufheben, hingegen weichen die entsprechenden Bebauungsplaninhalte in diesem Zusammenhang nicht im vorliegend verstandenen Sinne von einzelobjektbezogenen Schutzvorschriften ab.¹⁷⁹⁹ Anders verhält es sich, wenn mit dem Bebauungsplan Vorschriften, die einem Ortsbild oder der akzessorisch mitgeschützten Umgebung eines Baudenkmalms einen bestimmten einheitlichen Schutz vermitteln, an-

¹⁷⁹⁷ Illustrativ BGer, 1C_578/2016 vom 28.06.2017, E. 3.1 und 3.3.

¹⁷⁹⁸ Statt vieler BGE 127 II 273, 282, E. 4c; vgl. auch HEER, BR 2019, 190.

¹⁷⁹⁹ Ausführlich Rz. 392 hiervor.

gepasst werden. Auf die Erhaltung eines ganzen Ortsteils abzielende Regel-Bauvorschriften können durchaus sämtliche Wesensmerkmale von potentiellen Objekten bebauungsplanerischer Abweichungen aufweisen.¹⁸⁰⁰ In der Folge wird untersucht, welche Voraussetzungen oder Grenzen gemäss baselstädtischem Recht zu beachten sind, wenn Bebauungsplaninhalte von Vorschriften abweichen, die ein Ortsbild oder die Umgebung eines Baudenkmals grundlegend und einheitlich schützen. Gleichzeitig ist fraglich, ob allfällige kantonale Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen mehr oder anderes verlangen als die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns oder das raumplanungsrechtliche Kohärenzprinzip. Bekanntlich sind diese Grundsätze bei Abweichungen aller Art einschlägig.

Im Kanton Basel-Stadt haben in erster Linie Stadt- bzw. Dorfbildschutzzonen nach § 37 BPG BS sowie Stadt- bzw. Dorfbildschonozonen nach § 38 BPG BS die Erhaltung ganzer Ortsteile zum Ziel. In Stadt- bzw. Dorfbildschutzzonen ist der nach aussen sichtbare historisch oder künstlerisch wertvolle «*Charakter der bestehenden Bebauung*» – im Gegensatz zur Substanz – absolut geschützt (§ 37 Abs. 4 Satz 3 Satzteil 2 BPG BS). Der Bebauungsplan darf in der Stadt- bzw. Dorfbildschutzzone also keine Veränderung zulassen, welche den nach aussen sichtbaren historisch oder künstlerisch wertvollen «*Charakter der bestehenden Bebauung*» beeinträchtigt. Natürlich stellt nicht jede Veränderung eine Beeinträchtigung des Charakters dar. Eine beeinträchtigende Veränderung liegt erst dann vor, wenn sie den Charakter des erhaltenswerten Ortsteils offensichtlich stört.¹⁸⁰¹ Zum Vergleich ist die «*nach aussen sichtbare historisch oder künstlerisch wertvolle Substanz (...) der bestehenden Bebauung*» lediglich im Grundsatz zu erhalten (§ 37 Abs. 1 Satz 1 BPG BS). Sofern es «*überwiegende öffentliche Interessen (...) erfordern*», dürfen nach aussen sichtbare Gebäudeteile ausnahmsweise abgebrochen werden, wengleich dadurch eine «*Beeinträchtigung von historisch oder künstlerisch wertvoller Substanz eintritt*» und die «*Rekonstruktion*» nicht «*gewährleistet ist*» (§ 37 Abs. 2 BPG BS). Ausserdem können auch «*Um-, Aus- und Neubauten*» die schutzwürdige Substanz beeinträchtigen, wenn dies namentlich zur «*Schaffung von Wohnraum oder zur Ausübung von Handel und Gewerbe sowie zur Gewährleistung eines zeitgemässen Wohnstandards oder zur Einhaltung umweltrechtlicher und energetischer Standards erforderlich*» ist (§ 37 Abs. 4 Satz 3 Satzteil 1 BPG BS).¹⁸⁰² Freilich hängt die Veränderung in der Stadt- bzw. Dorfbildschutzzone immer nur dann von einem erfüllten Ausnahmetatbestand ab, wenn sie die nach aussen sichtbare historisch oder künstlerisch wertvolle Substanz effektiv beeinträchtigt. Massnahmen, welche nicht beeinträchtigend auf die wertvolle Substanz einwirken, sind aus Sicht von § 37 BPG BS unproblematisch. Eine grundsätzlich verbotene respektive eine lediglich ausnahmsweise zulässige beeinträchtigende Veränderung der Substanz liegt vor, wenn die Erscheinung des erhaltenswürdigen Ortsteils dadurch offensichtlich gestört wird.¹⁸⁰³

Zwar impliziert § 37 Abs. 4 Satz 2 BPG BS, dass die Veränderung im Bereich von «*historischen Baufuchten, Brandmauern, Geschosszahlen und Dachformen*» eine Beeinträchtigung darstellt. Ausschlaggebend ist letztlich aber stets die umfassende Abwägung.¹⁸⁰⁴ Liegt

¹⁸⁰⁰ Ausführlich Rz. 394 f. hiervor.

¹⁸⁰¹ M.w.H. und Verw. Rz. 669 hiernach.

¹⁸⁰² M.w.H. und Verw. zum Ganzen Rz. 393 hiervor.

¹⁸⁰³ Statt vieler VGer BS, VD.2009.692 vom 15.09.2010, E. 2.4.1; Urt. vom 20.08.1997, E. 5b, BJM 1999, 159 ff.; GEBHARDT/MEYER/NERTZ/PIOLINO, 41; undeutlich VGer BS, VD.2014.106 vom 31.05.2016, E. 5.3.4.1.

¹⁸⁰⁴ Deutlich VGer BS, VD.2009.692 vom 15.09.2010, E. 2.4.3 und 2.4.4; vgl. auch GEBHARDT/MEYER/NERTZ/PIOLINO, 41 f.

eine Beeinträchtigung vor, ist im Anwendungsbereich sämtlicher Ausnahmetatbestände ebenfalls mithilfe des umfassenden Interessenausgleichs zu entscheiden, ob und inwiefern eine Ausnahme möglich ist. § 37 Abs. 2 lit. b bzw. § 37 Abs. 4 Satz 3 Satzteil 1 BPG BS strukturieren den umfassenden Abwägungsvorgang insofern vor, als dass mindestens ein Eingriffsinteresse zwingend ein öffentliches Anliegen sein muss. Der für Um-, Aus- und Neubauten einschlägige § 37 Abs. 4 Satz 3 Satzteil 1 BPG BS nennt in einer nicht abschliessenden Aufzählung die Schaffung von Wohnraum, die Ausübung von Handel und Gewerbe, die Gewährleistung eines zeitgemässen Wohnstandards oder die Einhaltung umweltrechtlicher und energetischer Standards als öffentliche Interessen.¹⁸⁰⁵ Vorliegend geht es um die Bebauungsplanung. Diese verkörpert eine staatliche Massnahme.¹⁸⁰⁶ Bebauungsplaninhalte, namentlich solche, die in Abweichung vom Grundsatz nach aussen sichtbare historisch oder künstlerisch wertvolle Substanz beeinträchtigen, fassen im Gegensatz zu Bauersuchen zwangsläufig auf einem Interesse der Allgemeinheit.¹⁸⁰⁷ Falls nicht, ist der Bebauungsplan zumindest in dieser Hinsicht bereits unter dem Eindruck des Grundsatzes des öffentlichen Interesses, und nicht erst wegen § 37 BPG BS unzulässig. Im Endeffekt muss der Bebauungsplan, welcher eine Stadt- bzw. Dorfbildschonzone betrifft und erlaubt, in Abweichung von § 37 Abs. 1 Satzteil 1 BPG BS die nach aussen sichtbare historisch oder künstlerisch wertvolle Substanz zu beeinträchtigen, diesbezüglich schlicht und einfach dem umfassenden Abwägungsprozedere standhalten. Dem ist so, wenn die entsprechenden Bebauungsplan-Bestimmungen sämtlichen beteiligten Anliegen insgesamt die maximale Geltung eintragen.

2. Stadt- bzw. Dorfbildschonzone

- 669 Neben der Stadt- bzw. Dorfbildschonzone zielt die Stadt- bzw. Dorfbildschonzone auf die Erhaltung von ganzen Ortsteilen ab. Die Schonzone schützt nicht die Substanz. Aufgrund der Schonzone soll der «nach aussen sichtbare historische oder künstlerische Charakter der bestehenden Bebauung» vor Beeinträchtigungen bewahrt bleiben (§ 38 Abs. 1 Satzteil 1 BPG BS). Im Zentrum steht der «Baukubus sowie die Massstäblichkeit» (§ 38 Abs. 1 Satzteil 2 BPG BS).¹⁸⁰⁸ Absolut verboten sind Bebauungsplaninhalte, die es gestatten, den im Strassenbild sichtbaren historischen oder künstlerischen Charakter der Bebauung zu beeinträchtigen (§ 38 Abs. 4 BPG BS). Nicht jede Veränderung verkörpert eine Beeinträchtigung. Eine unzulässige Beeinträchtigung liegt erst dann vor, wenn das geplante Vorhaben den schutzwürdigen Charakter offensichtlich stört. Anders verhält es sich bei einer Veränderung des zwar nach aussen, nicht jedoch im Strassenbild sichtbaren historischen oder künstlerischen Charakters der bestehenden Bebauung.¹⁸⁰⁹ Der nicht im Strassenbild sichtbare Cha-

¹⁸⁰⁵ Illustrativ zum Ganzen VGer BS, VD.2009.692 vom 15.09.2010, E. 3.2 und 3.3.

¹⁸⁰⁶ M.w.H. Rz. 112 hiervor.

¹⁸⁰⁷ Ausführlich Rz. 129 und 151 hiervor.

¹⁸⁰⁸ Gerade bei An- und Aufbauten ist denkbar, dass die Veränderung in der Schutzzone statthaft ist, wohingegen sie abgelehnt werden müsste, wenn es sich um eine Schonzone handeln würde. Die Schonzone lässt sich daher nicht als abgeschwächte Schutzzone bezeichnen; VGer BS, VD.2014.106 vom 31.05.2016, E. 5.2.1 i.V.m.E. 5.1.2; RUCH, BJM 1990, 38; DERS., BJM 1987, 123; vgl. auch WINZELER, BJM 1982, 181 ff.

¹⁸⁰⁹ «Nach aussen sichtbar» heisst, dass die im Charakter geschützten Gebäude oder -teile vom öffentlichen Raum oder von privaten Liegenschaften aus ersichtlich sind. Damit bedeutet «im Strassenbild sichtbar», dass die erhaltenswürdigen Elemente, welchen den Charakter der bestehenden Bebauung prägen, vom öffentlichen Raum aus ersichtlich sind. M.w.Verw. Fn. 1180 hiervor.

rakter lässt sich beeinträchtigen, sofern die Eingriffsinteressen, welche privater und konsequenterweise auch öffentlicher Natur sein können, das öffentliche Erhaltungsinteresse überwiegen (§ 38 Abs. 2 Satzteil 3 BPG BS) oder der absolute Schutz des Charakters für die Eigentümerschaft eine unzumutbare Härte bedeutet (§ 38 Abs. 3 BPG BS).¹⁸¹⁰ Wichtig ist, dass erst dann von einer grundsätzlich verbotenen respektive nur ausnahmsweise zulässigen beeinträchtigenden Veränderung auszugehen ist, wenn sie den im Strassenbild sichtbaren Charakter des Ortsbilds offensichtlich stört.¹⁸¹¹

Geplante Eingriffe in den Baukubus oder die Massstäblichkeit sind Indizien für Beeinträchtigungen des historischen oder künstlerischen Charakters der bestehenden Bebauung (§ 38 Abs. 1 Satzteil 2 BPG BS). Letztlich gibt indes (auch) bei der Stadt- bzw. Dorfbildschonzone der umfassende Interessenausgleich den Ausschlag.¹⁸¹² Liegt effektiv eine Beeinträchtigung des erhaltenswerten Charakters vor, machen § 38 Abs. 2 Satzteil 3 BPG BS und § 38 Abs. 3 BPG BS die Zulässigkeit der zwar nach aussen, nicht jedoch im Strassenbild sichtbaren Ausnahme ebenfalls vom positiven Ausgang der umfassenden Abwägung abhängig.¹⁸¹³ Unter dem Strich muss der Bebauungsplan, welcher eine Stadt- bzw. Dorfbildschonzone betrifft und gestattet, in Abweichung von § 38 Abs. 1 BPG BS den zwar nach aussen, hingegen nicht im Strassenbild sichtbaren historischen oder künstlerischen Charakter der bestehenden Bebauung zu beeinträchtigen, in diesem Zusammenhang schlicht und einfach dem umfassenden Abwägungsprozedere standhalten. Dies trifft zu, wenn die fraglichen Bebauungsplaninhalte die im Einzelfall relevanten und betroffenen Interessen so umfassend wie möglich berücksichtigen.

Zusammenfassend hängt die Zulässigkeit der bebauungsplanerischen Abweichungen von den in Stadt- bzw. Dorfbildschutz- oder Stadt- bzw. Dorfbildschonzonen einschlägigen Grundtatbeständen vom Ergebnis der einfachen umfassenden Interessenabwägung ab. Damit verlangt der Kanton Basel-Stadt nicht mehr oder anderes als das ohnehin beachtliche Verhältnismässigkeitsprinzip. Diesbezüglich ist das baselstädtische Recht nicht von eigenständiger Tragweite. Indem die in §§ 37 f. BPG BS verankerten Ausnahmetatbestände Abweichungen nicht an besondere Anforderungen knüpfen, sorgt das kantonale Ortsbild- und Denkmalschutzrecht nicht speziell dafür, dass der Bebauungsplan die Regel-Raumordnung, mit welcher der Kanton erhaltenswerte Ortsteile grossräumig schützt oder schont, weiterführt und nicht mit zu zahlreichen oder zu erheblichen Abweichungen aushöhlt. Mit anderen Worten kann der Bebauungsplan zwar mit § 37 Abs. 2, § 37 Abs. 4 Satz 3 Satzteil 1, § 38 Abs. 2 Satzteil 3 oder § 38 Abs. 3 BPG BS im Einklang stehen; hingegen ist damit nicht automatisch gewährleistet, dass die bebauungsplangemäss erlaubten Abweichungen von § 37

¹⁸¹⁰ Rechtsprechung und Lehre verstehen alle drei aus § 38 Abs. 2 BPG BS hervorgehenden Tatbestände nicht als Ausnahmen, da sie die «*Verwirklichung der Schonzonebestimmungen*» gerade bezwecken würden; VGer BS, Urte. vom 13. 11. 1998, E. 6, BJM 2001, 26 ff.; GEBHARDT/MEYER/NERTZ/PIOLINO, 43. Bei Lichte betrachtet tragen jedoch lediglich § 38 Abs. 2 Satzteil 1 und 2 BPG BS zur Verwirklichung des Schonzonenzwecks bei. § 38 Abs. 2 Satzteil 3 BPG BS hat wie § 38 Abs. 3 BPG BS den Charakter eines Ausnahmetatbestands. M.w.H. und Verw. zum Ganzen Rz. 393 hiervor.

¹⁸¹¹ So zur Beeinträchtigung der geschützten Substanz in der Stadt- bzw. Dorfbildschutzzone, VGer BS, VD.2009.692 vom 15. 09. 2010, E. 2.4.1; Urte. vom 20. 08. 1997, E. 5b, BJM 1999, 159 ff.; GEBHARDT/MEYER/NERTZ/PIOLINO, 41; undeutlich VGer BS, VD.2014.106 vom 31. 05. 2016, E. 5.3.4.1.

¹⁸¹² Deutlich zur Beeinträchtigung der geschützten Substanz in der Stadt- bzw. Dorfbildschutzzone, VGer BS, VD.2009.692 vom 15. 09. 2010, E. 2.4.3 und 2.4.4; vgl. auch GEBHARDT/MEYER/NERTZ/PIOLINO, 41 f.

¹⁸¹³ Illustrativ VGer BS, Urte. vom 13. 11. 1998, E. 8, BJM 2001, 26 ff.

Abs. 1 Satzteil 1 BPG BS oder § 38 Abs. 1 BPG BS dem raumplanungsrechtlichen Kohärenzprinzip standhalten. Entbehrlich erscheinen §§ 37 f. BPG BS dennoch nicht. Die Merkmale der in §§ 37 f. BPG BS verankerten Grundsatz- und Abweichungstatbestände tragen zum sachgerechten Interessenausgleich, insbesondere zur vollständigen Ermittlung und gehörigen Gewichtung der im Einzelfall betroffenen Erhaltungs- und Eingriffsinteressen, bei.

C. Schutz- und Schonzonen im Kanton Basel-Landschaft

672 Im Kanton Basel-Landschaft lässt sich der Schutz des Plan betroffenen Einzelobjekts im Rahmen der Quartierplanung anpassen. Allerdings verkörpern die einzelobjektbezogenen Schutzvorschriften konsequenterweise ebenfalls keine potentiellen Objekte quartierplanerischer Abweichungen.¹⁸¹⁴ Anders verhält es sich mit Vorgaben, die einem Ortsbild oder der akzessorisch mitgeschützten Umgebung eines Baudenkmals, sprich einem ganzen Ortsteil, einen bestimmten einheitlichen Schutz verleihen. Quartierplaninhalte können solche Vorgaben nicht nur abändern oder aufheben, sondern effektiv davon abweichen, immer vorausgesetzt, die fragliche Vorgabe weist sämtliche grundlegenden Eigenschaften von potentiellen Abweichungsobjekten auf.¹⁸¹⁵ An dieser Stelle interessiert, ob der Kanton oder die Gemeinde die geplante Abweichung von Regel-Bauvorschriften mit Ortsbild- oder Denkmalschutzcharakter an spezifische Voraussetzungen knüpft oder Grenzen setzt. Gleichzeitig ist fraglich, ob allfällige im kantonalen oder kommunalen Ortsbild- oder Denkmalschutzrecht verankerten Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen im Vergleich mit den Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns oder dem raumplanungsrechtlichen Kohärenzprinzip von selbständiger Tragweite sind. Diese Grundsätze spielen immer. Es ist unmassgeblich, ob der Quartierplan von Regel-Bauvorschriften mit Raumplanungs-, Baupolizei- und Umweltschutzcharakter abweichende Anordnungen trifft.

673 Das erhaltenswerte Ortsbild oder die mitgeschützte Umgebung eines Baudenkmals wird im Kanton Basel-Landschaft geschützt, indem die Gemeinde mit dem Zonen- oder Teilzonenplan eine Kern-, Ortsbildschutz-, Ortsbildschon- oder Denkmalschutzzone ausscheidet und im Zonen- oder Teilzonenreglement entsprechende Schutz- oder Schonvorschriften festlegt.¹⁸¹⁶ Da der Schutz von ganzen Ortsteilen in erster Linie eine kommunale Angelegenheit darstellt, ist im Einzelnen lediglich eine beispielhafte Darstellung möglich. Es drängt sich auf, diejenigen Gemeinden zu fokussieren, deren Ortsbild- und Denkmalschutzrecht bereits im zweiten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung unter die Lupe genommen worden ist.¹⁸¹⁷ Die Gemeinde Reinach sieht keine speziell auf grundlegende Kernzonen-Bestimmungen zugeschnittene Ausnahmetatbestände vor. Anwendbar ist § 50 ZRS Reinach. Danach sind «Ausnahmen von den kommunalen Zonenvorschriften» gestattet, wenn die «Abwägung öffentlicher und privater Interessen» sowie die «besonderen Umstände des Einzelfalls» entsprechendes gebieten (§ 50 Abs. 1 ZRS Reinach). Damit gibt die Gemeinde Reinach in materieller Hinsicht die bereits in § 7 Abs. 1 Satzteil 1 RBV BL genannten Ausnahmeveraussetzungen wieder. Das kantonale Recht illustriert mit einer Reihe von Tatbeständen, in welchen Situationen die Umstände des Einzelfalls effektiv besonders sein können (§ 7 Abs. 2 RBV

¹⁸¹⁴ Ausführlich Rz. 402 und 404 hiavor.

¹⁸¹⁵ Im Einzelnen Rz. 406 f. hiavor.

¹⁸¹⁶ Im Einzelnen Rz. 405 f., insbesondere Fn. 1226 f. hiavor.

¹⁸¹⁷ Fn. 1226 f. hiavor.

BL). Nach § 50 Abs. 2 Satz 1 ZRS Reinach gilt § 7 Abs. 2 RBV BL in der Gemeinde Reinach. Ergänzend nennt die Gemeinde vor dem gleichen Hintergrund wie § 7 Abs. 2 RBV BL in einer abschliessenden Aufzählung weitere Ausnahmesituationen (§ 50 Abs. 2 Satz 2 ZRS Reinach). § 7 Abs. 2 RBV BL und § 50 Abs. 2 ZRS Reinach verdeutlichen, dass der Quartierplan von in der Reinacher Kernzone anwendbaren Regel-Bauvorschriften mit Ortsbild- oder Denkmalschutzcharakter abweichende Anordnungen enthalten kann.¹⁸¹⁸ Indes wird der Kreis der Ausnahmen mit diesen Bestimmungen nicht eingeschränkt, wenngleich die Aufzählung möglicher Ausnahmesituationen abschliessenden Charakter hat. Letztlich lässt sich wohl jede Fallkonstellation, in der eine Ausnahme vorteilhaft erscheint, unter irgendeinen in § 7 Abs. 2 RBV BL oder § 50 Abs. 2 Satz 2 ZRS Reinach angeführten Tatbestand subsumieren. Dementsprechend hängt die Zulässigkeit des Quartierplaninhalts, der von einer grundlegenden Kernzonen-Bestimmung abweicht, gemäss § 50 ZRS Reinach sowie § 7 Abs. 2 RBV BL letztlich vom Ausgang einer einfachen umfassenden Interessenabwägung ab. In der Gemeinde Allschwil regelt mit § 26 TZR Allschwil explizit eine auf die Kernzone zugeschnittene Norm, inwiefern Ausnahmen bzw. Abweichungen von Kernzonenvorschriften möglich sind. Ansonsten bestehen im Vergleich mit der Gemeinde Reinach in materiell-rechtlicher Hinsicht keine Unterschiede. § 26 TZR Allschwil verweist auf § 7 RBV BL (§ 26 Abs. 1 TZR Allschwil). Ausnahmen sind also möglich, wenn die «*Abwägung öffentlicher und privater Interessen*» sowie die «*besonderen Umstände des Einzelfalles*» dies rechtfertigen (§ 7 Abs. 1 Satzteil 1 RBV BL). Gleichzeitig ergänzt die Gemeinde mit § 26 Abs. 2 TZR Allschwil § 7 Abs. 2 RBV BL und vervollständigt so die Situationen, wo die Umstände des Einzelfalls effektiv besonders sind. Eingegrenzt werden die Ausnahmemöglichkeiten dadurch nicht. Mit dem Quartierplan lassen sich also immer dann von Regel-Kernzonen-Bestimmungen abweichende Anordnungen treffen, wenn der gemäss § 26 Abs. 1 TZR Allschwil und § 7 Abs. 1 Satzteil 1 RBV BL notwendige umfassende Abwägungsvorgang entsprechendes gebietet.¹⁸¹⁹ Das genau Gleiche gilt in Anbetracht von Art. 28 TZR Gelterkinden in der Gemeinde Gelterkinden. Gemäss Art. 28 TZR Gelterkinden und § 7 Abs. 1 Satzteil 1 RBV BL ist es das umfassende Abwägungsprozedere, welches in der Kernzone über die Zulässigkeit von geplanten Abweichungen bestimmt.¹⁸²⁰

Vergleichsweise selten greifen die Gemeinden zwecks Erhaltung von ganzen Ortsteilen auf Ortsbildschutz-, Ortsbildschon- oder Denkmalschutzzonen zurück. Ausserdem sind die Bestimmungen, welche in solchen Zonen gemäss Zonen- oder Teilzonenreglement gelten, regelmässig so unbestimmt ausgestaltet, dass Ausnahmen bzw. Abweichungen weder nötig noch zulässig sind, um Spezialfällen Rechnung zu tragen.¹⁸²¹ Die in § 39 Abs. 3 ZR Augst-West verankerten Vorschriften zum Schutz des Ortsbilds Ehingerhof in Augst verkörpern

¹⁸¹⁸ So können in der Kernzone gültige Regel-Bauvorschriften die mit dem QP angestrebte «*architektonisch und städtebaulich vernünftige Lösung*» freilich verunmöglichen (§ 7 Abs. 2 lit. a RBV BL). Ebenso ist denkbar, dass sich im QP vorgesehene Gebäude «*harmonisch in die Umgebung einfügen*» (§ 50 Abs. 2 lit. e ZRS Reinach), obschon sie eine in der Kernzone grundsätzlich unzulässige Dachform aufweisen. Zu einer Auswahl von Reinacher Regel-Kernzonenvorschriften, die sämtliche Wesensmerkmale potentieller Abweichungsobjekte aufweisen, Fn. 1227 hiavor.

¹⁸¹⁹ Zu einer Auswahl von Allschwiler Regel-Kernzonenvorschriften, die sämtliche Wesensmerkmale potentieller Abweichungsobjekte aufweisen, Fn. 1227 hiavor.

¹⁸²⁰ Zu einer Auswahl von Gelterkinder Regel-Kernzonenvorschriften, die sämtliche Wesensmerkmale potentieller Abweichungsobjekte aufweisen, Fn. 1227 hiavor.

¹⁸²¹ Illustrativ Fn. 1226 hiavor.

diesbezüglich zweifelsohne eine Besonderheit.¹⁸²² Soweit die Ortsbildschutzzone Ehingerhof die Wohn- und Geschäftszone WG3 überlagert, ist bei Neubauten einerseits nur eine «*2-geschossige Bauweise*» zulässig (§ 39 Abs. 3 Satz 1 ZR Augst-West). Andererseits müssen dieselben Neubauten einen Abstand von «*mindestens 10 m ab der Strassenlinie der Kantonsstrasse*» einhalten (§ 39 Abs. 3 Satz 2 ZR Augst-West). Gemäss § 43 Abs. 1 ZR Augst-West sind «*in Abwägung öffentlicher und privater Interessen*» sowie in Würdigung der «*besonderen Umstände des Einzelfalls*» Ausnahmen von § 39 Abs. 3 ZR Augst-West statthaft. Inhaltlich unterscheidet sich § 43 ZR Augst-West nicht von den im letzten Absatz besprochenen Ausnahme- bzw. Abweichungstatbeständen. Der Quartierplan kann in Teilen der Wohn- und Geschäftszone WG3, die von der Ortsbildschutzzone Ehingerhof überlagert sind, abweichend von § 39 Abs. 3 ZR Augst-West Gebäude mit mehr als zwei Vollgeschossen oder einen Bauabstand zur Kantonsstrasse von weniger als 10 m erlauben, wenn der Ausgang der umfassenden Abwägung derartiges rechtfertigt.

675 Im Endeffekt verlangen die in Schutz- und Schonzonen einschlägigen Ausnahme- bzw. Abweichungstatbestände, welche in den besprochenen Gemeinden beachtlich sind, nicht mehr und nichts anders als einen einfachen umfassenden Interessenausgleich. Der Quartierplan, welcher eine Kern-, Ortsbildschutz-, Ortsbildschon- oder Denkmalschutzzone betrifft, von den dort einschlägigen Regel-Bauvorschriften abweichende Bestimmungen enthält und damit sämtlichen beteiligten Interessen insgesamt die maximale Geltung einträgt, steht mit dem basellandschaftlichen Ortsbild- und Denkmalschutzrecht im Einklang. Im Vergleich mit dem ohnehin beachtlichen Verhältnismässigkeitsprinzip ist das kantonale Recht in dieser Hinsicht nicht von selbständiger Bedeutung. Indem der Kanton sowie die Gemeinden – jedenfalls die hier näher untersuchten – Abweichungen weder an restriktivere noch an besondere Anforderungen knüpfen, sorgt das kantonale Ortsbild- und Denkmalschutzrecht auch nicht speziell dafür, dass der Quartierplan die Regel-Raumordnung, mit der vor allem die Gemeinden erhaltenswerte Ortsteile grossräumig schützen oder schonen, weiterführt und nicht mit zu zahlreichen oder zu erheblichen Abweichungen ausser Kraft setzt. Es besteht mit anderen Worten durchaus die Möglichkeit, dass der Quartierplan mit dem basellandschaftlichen Ortsbild- und Denkmalschutzrecht vereinbar ist; gleichzeitig aber mit zu vielen oder übermässigen Abweichungen von Ortsbild- oder Denkmalschutzvorschriften mit Baurechtscharakter der raumplanungsrechtliche Kohärenzgrundsatz verletzt wird. Überflüssig sind die Kern-, Ortsbildschutz-, Ortsbildschon- oder Denkmalschutzzonen sowie die dort jeweils einschlägigen Grundsatz- und Abweichungstatbestände dennoch nicht. Die einzelnen Merkmale dieser Tatbestände sind fraglos wichtige Anhaltspunkte im Rahmen des umfassenden Abwägungsvorgangs. Sie helfen vor allem, dass letztlich effektiv sämtliche im Einzelfall relevanten und betroffenen Anliegen ermittelt und sachgerecht gewichtet werden können.

D. Zwischenergebnis

676 Vorgaben, die Ortsbilder und akzessorisch mitgeschützte Umgebungen von Baudenkmalern schützen, gehören – anders als einzelobjektbezogene Schutz- und Schonvorschriften – unter Umständen zum Kreis der potentiellen Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen. Das NHG ist nur dann unmittelbar anwendbar, wenn Bundesaufgaben erfüllt werden. Mitunter

¹⁸²² Dazu bereits Fn. 1227 hiavor.

nimmt das Gemeinwesen mit dem Gestaltungsplan i.e.S. durchaus eine Bundesaufgabe wahr. Die Inhalte eines solchen Gestaltungsplans können für das im ISOS genannte Schutzziel unterschiedliche Folgen zeitigen. Möglicherweise wird es schwerwiegend beeinträchtigt. Diesfalls bedeutet der Gestaltungsplan ein Abweichen von der im Grundsatz, d.h. gemäss Art. 6 Abs. 1 Satzteil 1 NHG gebotenen, ungeschmälernten Erhaltung des ISOS-Objekts. Art. 6 Abs. 2 NHG nennt die Anforderungen, die erfüllt sein müssen, damit eine derartige Abweichung statthaft ist. Nach Art. 6 Abs. 2 Satzteil 1 NHG hängt die Zulässigkeit der Abweichung vom Ausgang des umfassenden Interessenausgleichs ab. Diesen Vorgang strukturiert Art. 6 Abs. 2 Satzteil 2 NHG sogleich in zweifacher Hinsicht vor. Erstens ist vorausgesetzt, dass im Minimum ein Eingriffsinteresse von nationaler Bedeutung vorliegt. Zweitens muss das Eingriffsinteresse von nationaler Bedeutung mindestens so schwer wiegen wie das Schutz- und Schoninteresse von ebenfalls nationaler Bedeutung. Wenn eines dieser beiden mehr oder weniger harten Kriterien nicht erfüllt ist, erweist sich der geplante schwere Eingriff als unzulässig. Andernfalls findet die besagte umfassende Abwägung statt. Im Endeffekt lässt sich das im ISOS verzeichnete Schutzziel mit dem Gestaltungsplan also in Abweichung von Art. 6 Abs. 1 Satzteil 1 NHG schwerwiegend beeinträchtigen, wenn so sämtlichen beteiligten Interessen insgesamt die maximale Geltung eingetragen wird. Abgesehen davon kommt im Rahmen der Erfüllung von Bundesaufgaben natürlich vor, dass die geplante Massnahme das mit dem ISOS-Eintrag einhergehende Schutzziel lediglich geringfügig beeinträchtigt. Die Zulässigkeit der geringfügigen Beeinträchtigung hängt nach Art. 6 Abs. 1 Satzteil 2 NHG vom Ergebnis eines einfachen umfassenden Abwägungsprozederes ab. Die städtebaulich einwandfreie Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Bauten, Anlagen und Freiräumen ist im Anwendungsbereich des offen ausgestalteten Art. 6 Abs. 1 Satzteil 2 NHG stets gewährleistet. Der Gestaltungsplan muss und darf also weder von dieser noch von sonstigen Bundes-Ortsbild- oder Denkmalschutzvorschriften abweichende Anordnungen treffen. Konsequenterweise nennt das NHG im Kontext von geringfügigen Beeinträchtigungen auch keine Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen.

Oftmals nimmt das Gemeinwesen mit dem Gestaltungsplan ausschliesslich eine kantonale oder kommunale Aufgabe wahr. Mitunter dient der Gestaltungsplan zwar der Erfüllung einer Bundesaufgabe; indes handelt es sich beim betroffenen Objekt lediglich um eine aus kantonaler oder kommunaler Sicht erhaltenswerte Baute oder Anlage. In beiden Fällen greift der namentlich mit Art. 6 NHG sowie dem ISOS einhergehende besonders starke Objektschutz nicht. Es liegt an den Kantonen oder Gemeinden, in dieser Konstellation über das reine Abwägungsgebot hinausgehende Ortsbild- und Denkmalschutzvorschriften zu erlassen. Im Kanton Basel-Stadt wird das Ortsbild oder die akzessorisch mitgeschützte Umgebung eines Baudenkmals primär vor unerwünschten Veränderungen bewahrt, indem in der fraglichen Umgebung mittels Zonenplan eine Stadt- bzw. Dorfbildschutzzone oder eine Stadt- bzw. Dorfbildschonzone ausgeschieden wird. In der Stadt- bzw. Dorfbildschutzzone ist der nach aussen sichtbare historisch oder künstlerisch wertvolle Charakter der bestehenden Bebauung absolut geschützt. Der Bebauungsplan, der eine Schutzzone betrifft und eine Beeinträchtigung des nach aussen sichtbaren Charakters erlaubt, verletzt § 37 Abs. 4 Satz 2 Satzteil 2 BPG BS. Demgegenüber ist durchaus denkbar, dass die bebauungsplangemäss statthaften Massnahmen die nach aussen sichtbare historisch oder künstlerisch wertvolle Substanz der bestehenden Bebauung in Abweichung von § 37 Abs. 1 Satz 1 Satzteil BPG BS beeinträchtigen. Die Zulässigkeit von Substanz beeinträchtigenden Bebauungsplaninhalten

hängt gemäss § 37 Abs. 2 lit. b sowie § 37 Abs. 4 Satz 2 Satzteil 1 BPG BS vom positiven Ausgang eines umfassenden Interessenausgleichs ab. In der Stadt- bzw. Dorfbildschonzone ist der im Strassenbild sichtbare historische oder künstlerische Charakter der bestehenden Bebauung unantastbar. Bebauungsplaninhalte, die es ermöglichen, den im Strassenbild sichtbaren Charakter der Bebauung zu beeinträchtigen, sind gemäss § 38 Abs. 4 BPG BS widerrechtlich. Anders verhält es sich mit dem zwar nach aussen, jedoch nicht im Strassenbild sichtbaren historischen oder künstlerischen Charakter der bestehenden Bebauung. Der Bebauungsplan, welcher eine Stadt- bzw. Dorfbildschonzone betrifft und zulässt, in Abweichung von § 38 Abs. 1 BPG BS den nicht im Strassenbild sichtbaren historischen oder künstlerischen Charakter der bestehenden Bebauung zu beeinträchtigen, muss gemäss § 38 Abs. 2 und 3 BPG BS der umfassenden Interessenabwägung standhalten. Das Gesagte ist insofern zu relativieren, als dass letztlich auch im Kontext des absoluten Charakterschutzes in der Schutzzone oder in Bezug auf den unantastbaren Schutz des im Strassenbild sichtbaren Charakters in der Schonzone lediglich mithilfe der umfassenden Abwägung entschieden werden kann, ob eine noch zulässige Veränderung oder bereits eine effektiv verbotene Beeinträchtigung, d.h. eine offensichtliche Störung, des Charakters vorliegt.

678 Im Kanton Basel-Landschaft sind es in erster Linie die Gemeinden, welche vor allem mit Kern- und eher selten mit Ortsbildschutz-, Ortsbildschon- oder Denkmalschutzzonen ganze Ortsteile einheitlich vor bestimmten Veränderungen bewahren. Die grundlegenden Kernzonenvorschriften sind mitunter so präzise ausgestaltet, dass in Einzelfällen ein berechtigtes Interesse bestehen kann, mit dem Quartierplan davon abweichende Anordnungen zu treffen. Diesbezüglich statuieren Gemeinden und der kantonale Verordnungsgeber Abweichungstatbestände. Zumindest das kantonale Recht sowie das Recht der näher untersuchten Gemeinden machen die quartierplanerische Abweichung von Regel-Kernzonen-Bestimmungen samt und sonders vom Ausgang eines einfachen umfassenden Abwägungsprozederes abhängig. In den vergleichsweise raren Ortsbildschutz-, Ortsbildschon- oder Denkmalschutzzonen gelten typischerweise offene Schutzbestimmungen. Die mit dem Quartierplan angestrebte städtebaulich optimale Lösung ist im Anwendungsbereich dieser Bestimmungen realisierbar. Es muss und darf nicht davon abgewichen werden. Weist die in der Ortsbildschutz-, Ortsbildschon- oder Denkmalschutzzone einschlägige Grundregel für einmal den notwendigen Präzisionsgrad auf, kann der Quartierplan zumindest in der dargestellten Gemeinde Augst davon abweichende Vorgaben machen, wenn der umfassende Abwägungsvorgang entsprechendes gebietet.

679 Wenn mit dem Gestaltungsplan eine Bundesaufgabe erfüllt wird, ein ISOS-Objekt betroffen und das im ISOS verzeichnete Schutzziel angesichts der geplanten Massnahme schwerwiegend beeinträchtigt ist, fordert Art. 6 Abs. 2 Satzteil 2 NHG mit den beiden die umfassende Abwägung vorstrukturierenden «harten» Eingriffsanforderungen sicherlich mehr als das ohnehin massgebliche Verhältnismässigkeitsprinzip. Art. 6 Abs. 2 Satzteil 2 NHG hat zweifelsohne eigenständigen Charakter. Der relativ strenge Art. 6 Abs. 2 NHG sorgt dafür, dass der Gestaltungsplan ausschliesslich in seltenen Ausnahmefällen und immer nur punktuell und mässig von Art. 6 Abs. 1 Satzteil 1 NHG, sprich von der grundsätzlich verlangten ungeschmälernten Erhaltung des ISOS-Objekts, abweichen darf. Das Bundes-Ortsbild- und Denkmalschutzrecht gewährleistet zumindest in dieser speziellen Konstellation, dass der Gestaltungsplan die Grundordnung, welche qua NHG und ISOS ansonsten gilt, weiterführt und nicht mit zu starken oder zu zahlreichen Abweichungen ausser Kraft setzt. Dem raumpla-

nungsrechtlichen Kohärenzprinzip, welches entsprechendes gebietet, trägt das sachspezifische Bundesrecht also – *nolens volens* – Rechnung. Zieht der Gestaltungsplan indes lediglich eine geringfügige Beeinträchtigung nach sich oder betrifft der Plan kein im ISOS eingetragenes Schutzobjekt von nationaler Bedeutung, begnügt sich das sachspezifische Bundesrecht mit dem umfassenden Interessenausgleich. Es geht damit nicht weiter als der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unter dem Titel der Zumutbarkeit. In diesem Zusammenhang sowie in Situationen, wo das NHG nicht gilt, verlangen jedenfalls die Kantone beider Basel ebenfalls nicht mehr. Der Bebauungs- bzw. Quartierplan darf immer dann von grundlegenden Schutz- oder Schonzonenvorschriften abweichen, wenn die umfassende Abwägung derartiges erlaubt. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip fordert in dieser Hinsicht das Nämliche. Angesichts dieses Prinzips kommt dem Recht, welches in den Kantonen Basel-Stadt und Basel-Landschaft auf die Erhaltung ganzer Ortsteile abzielt, keine selbständige Bedeutung zu. Wenn mit dem Bebauungs- bzw. Quartierplan lediglich eine kantonale oder kommunale Aufgabe wahrgenommen oder zwar eine Bundesaufgabe erfüllt wird, der Plan jedoch keine schwerwiegende Beeinträchtigung bedeutet, gelten in den Kantonen beider Basel aufgrund des Ortsbild- und Denkmalschutzrechts also keine besonders restriktiven Abweichungskriterien. Folglich ist auch nicht automatisch gewährleistet, dass die mit dem anwendbaren Ortsbild- oder Denkmalschutzrecht im Einklang stehende Abweichung die ganzheitliche auf den Schutz von Ortsbildern und Baudenkmalern bezogene Grundordnung weiterführt und nicht aushöhlt. Wie es sich damit verhält, ist nach Massgabe des raumplanungsrechtlichen Kohärenzgrundsatzes losgelöst vom umfassenden Abwägungsprozedere zu bestimmen.

V. Waldabstand

Ebenfalls dem Umweltschutz verschrieben sind die Vorgaben, welche Bund und Kantone in Sachen Walderhaltung und Gewährleistung der Waldfunktionen machen. Nicht zum Kreis der potentiellen Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen gehören Bestimmungen, die im Wald einschlägig sind. Es ist zwar nicht ausgeschlossen, dass der Gestaltungsplan i.e.S. neben dem Baugebiet auch Teile eines Waldes betrifft; hingegen lassen sich mit dieser Gestaltungsplanart keine von im Wald einschlägigen Grundsatzbestimmungen abweichende Anordnungen treffen.¹⁸²³ Anders verhält es sich mit dem Waldrecht, welches in Waldesnähe gilt. Angesprochen ist der kantonalesgesetzliche Mindest-Waldabstand. Wie dargelegt kann das Gemeinwesen jedenfalls in den Kantonen beider Basel namentlich mit dem Quartier- bzw. Bebauungsplan gestatten, abweichend vom Regel-Waldabstand eine Baute oder Anlage zu errichten oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise zu verändern.¹⁸²⁴ Im Kanton Basel-Landschaft sind die Grundsatz- und Ausnahmebestimmungen in Sachen Waldabstand Teil des Raumplanungs- und Baupolizeirechts. Deshalb ist bereits dargestellt worden, welche Voraussetzungen und Grenzen zu beachten sind, wenn mit dem Quartierplan in Unterschreitung des gesetzlichen Mindest-Waldabstands von 20 m die Erstellung oder nicht Bestand geschützte Veränderung einer Baute oder Anlage zugelassen werden soll. Es hat sich gezeigt, dass ein solches Vorhaben stets dem umfassenden Interessenausgleich standhalten muss. Dieser Vorgang ist gleichzeitig vorstrukturiert. Was die vorstrukturierenden mehr

¹⁸²³ Im Einzelnen Rz. 417 hiervor.

¹⁸²⁴ M.w.H. und Verw. Rz. 422 f. hiervor.

oder weniger harten Abweichungsanforderungen betrifft, gilt es zu differenzieren: Wahrt die gemäss Quartierplan statthafte Baute oder Anlage einen Waldabstand von 10 m oder mehr, muss unter dem Eindruck von Art. 17 Abs. 1 WaG trotz der Regel-Waldabstand unterschreitenden Bauweise die Erhaltung, Pflege und Nutzung des Waldes gewährleistet bleiben. Soll die mit dem Quartierplan erlaubte Baute oder Anlage eine Abstand von weniger als 10 m zum Wald aufweisen, ist gemäss § 97 Abs. 5 Satz 2 RBG BL unerlässlich, dass die Quartierplan betroffene Umgebung erstens bereits weitgehend mit näher als 10 m am Wald stehenden Bauten oder Anlagen überbaut ist, diese Überbauung zweitens ursprünglich rechtmässig war und das geplante Vorhaben dieser Situation drittens Rechnung trägt, d.h. den Status quo in Sachen Walderhaltung, -pflege und -nutzung nicht verschlechtert.¹⁸²⁵

681 Im Kanton Basel-Stadt geht sowohl der Grund- als auch der Ausnahmetatbestand aus § 15 WaG BS hervor. Der Abstand, den Bauten und Anlagen im Grundsatz vom Wald einhalten müssen, beträgt 15 m (§ 15 Abs. 1 WaG BS).¹⁸²⁶ Gemäss § 15 Abs. 2 WaG BS «*kann*» der Bebauungsplan lediglich dann erlauben, in Abweichung vom 15 m grossen Mindest-Waldabstand eine Baute oder Anlage zu errichten oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise zu verändern, wenn dies «*aus wichtigen Gründen*» geboten ist. Mit den Tatbestandsmerkmalen «*kann*» und «*aus wichtigen Gründen*» macht das kantonale Recht die bebauungsplanerische Abweichung von einem umfassenden Interessenausgleich abhängig. Mit dem Bebauungsplan lassen sich vom Regel-Waldabstand abweichende Anordnungen treffen, wenn so sämtlichen beteiligten Anliegen die maximale Geltung eingetragen wird.¹⁸²⁷ In diesem Zusammenhang sind unter dem Eindruck von Art. 17 Abs. 1 WaG die «*Erhaltung, Pflege und Nutzung des Waldes*» zentral, worauf zurückzukommen sein wird. Abgesehen davon muss der im Einzelfall festgelegte Waldabstand die Baute oder Anlage in Waldesnähe immer auch vor Gefahren, die vom Wald her drohen, angemessen schützen.¹⁸²⁸ Ausserdem ist ein zu schroffer Übergang vom Bau- zum Waldgebiet auch aus raumplanerischer Sicht unerwünscht.¹⁸²⁹ Unter dem Strich steht fest, dass § 15 Abs. 2 WaG BS in Sachen Abweichung vom kantonalgesetzlichen Mindest-Waldabstand keinen eigenständigen Charakter hat. Das Verhältnismässigkeitsprinzip, welches ebenfalls spielt, wenn der Bebauungsplan vom Regel-Waldabstand abweichende Bestimmungen enthalten soll, verlangt den nämlichen Abwägungsvorgang.

682 Gemäss Art. 17 Abs. 1 WaG darf die Baute oder Anlage in Waldesnähe die «*Erhaltung, Pflege und Nutzung des Waldes nicht beeinträchtigen*».¹⁸³⁰ Die drei in Art. 17 Abs. 1 WaG verankerten Gesichtspunkte sind natürlich nicht nur massgebend, wenn der Kanton den

¹⁸²⁵ Ausführlich Rz. 561 ff. hiervor.

¹⁸²⁶ Im Einzelnen Rz. 423 hiervor.

¹⁸²⁷ So der Bundesrat zu Art. 17 Abs. 3 WaG, wonach bei Vorhaben in Bundeskompetenz ebenfalls aus «*wichtigen Gründen*» die kantonalen Mindest-Waldabstände unterschritten werden «*können*»; Botschaft WaG 2016, 4924.

¹⁸²⁸ Grundlegend WaG 1991, 198; statt vieler BGer, 1C_397/2015 vom 09.08.2016, E. 4.5; 1C_415/2014 vom 01.10.2015, E. 2.5; HÄNNI, 456.

¹⁸²⁹ Statt vieler RR SZ, Beschl. vom 03.09.1991, E. 4b, EGV-SZ 1991, 179 ff.; HÄNNI, 456.

¹⁸³⁰ Hinsichtlich Art. 17 Abs. 1 WaG hält das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung fest, dass der Waldabstand die «*zweckmässige Bewirtschaftung und Erschliessung des Waldes ermöglichen, den Wald vor Feuer schützen sowie dem hohen ökologischen Wert des Waldlands Rechnung tragen*» muss; statt vieler BGer, 1C_139/2017 vom 06.02.2018, E. 9.2.1; 1C_476/2008 vom 06.07.2009, E. 5.4.1; grundlegend Botschaft WaG 1991, 198; vgl. auch HÄNNI, 456 f.; WAGNER PFEIFER, Regelungsbereiche, Rz. 1425.

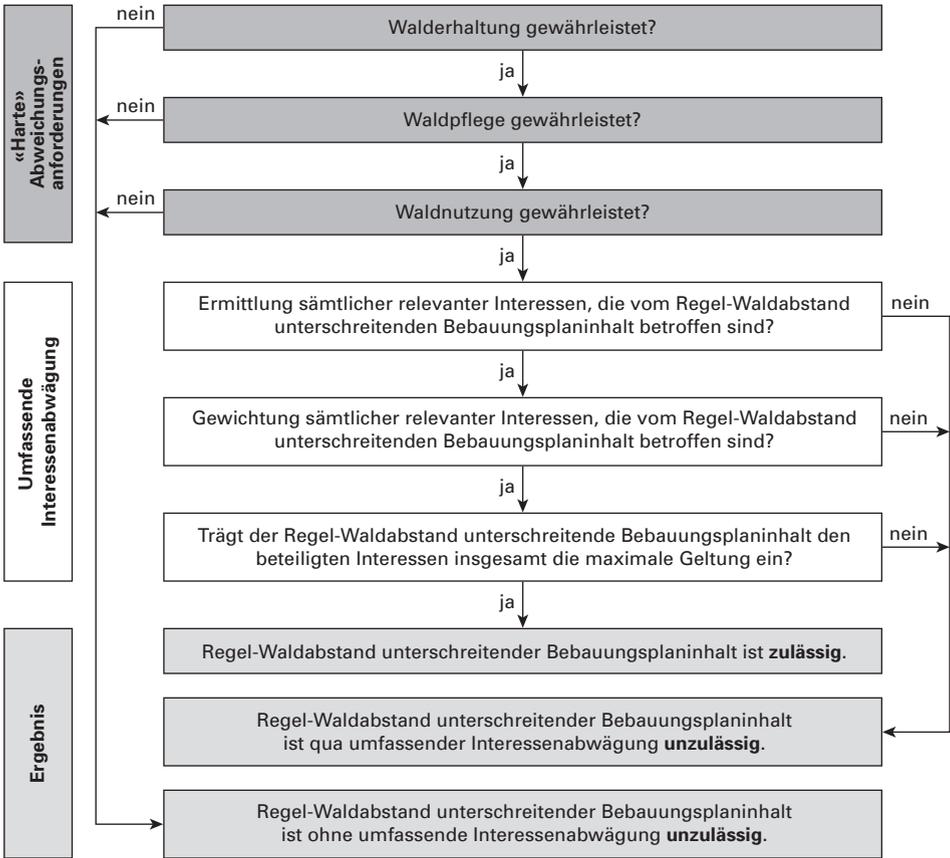
grundsätzlich einzuhaltenden Mindest-Waldabstand generell-abstrakt vorgibt.¹⁸³¹ Wie angedeutet sind dem umfassenden Abwägungsprozedere unter anderem diese Anliegen zuzuführen, wenn namentlich mit dem Bebauungsplan in Abweichung vom Regel-Waldabstand die Erstellung oder nicht Bestand geschützte Veränderung einer Baute oder Anlage gestattet wird.¹⁸³² Im Kanton Basel-Landschaft verkörpern die Walderhaltung, -pflege und -nutzung «harte» Abweichungsanforderungen, welche den eigentlichen umfassenden Abwägungsvorgang materiell einschränken. Konsequenterweise strukturieren diese Anforderungen auch im Kanton Basel-Stadt die umfassende Abwägung vor. Bauten oder Anlagen in Waldesnähe beeinträchtigen die Erhaltung, Pflege und Nutzung des Waldes nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung erst dann nicht, wenn sie «*keine negativen Auswirkungen auf die Erfüllung der Funktionen des jeweiligen Waldes im Sinne von Art. 1 Abs. 1 lit. c WaG zeitigen*».¹⁸³³ Kompromisse in Sachen Walderhaltung, -pflege und -nutzung erscheinen so ausgeschlossen, ganz egal, wie gewichtig gegenläufige Interessen an der Baute oder Anlage in Waldesnähe sind. Ist die Erhaltung, Pflege und Nutzung des Waldes gewährleistet, darf die im Bebauungsplan angedachte Regel-Waldabstand unterschreitende Bauweise in Erwägung gezogen werden. Falls nicht, sind zumindest diese Bebauungsplaninhalte ohne eigentlichen umfassenden Interessenausgleich abzulehnen. In diesem Zusammenhang ist es freilich nicht das baselstädtische Recht, sondern Art. 17 Abs. 1 WaG, der mehr verlangt als der allgemeingültige Verhältnismässigkeitsgrundsatz.

Schematisch lassen sich die Voraussetzungen und Grenzen, welche beachtlich sind, 683 wenn gemäss Bebauungsplan abweichend vom in § 15 Abs. 1 WaG BS verankerten, 15 m grossen Mindest-Waldabstand eine Baute oder Anlage errichtet oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise verändert werden soll, wie folgt darstellen:

¹⁸³¹ Statt vieler WAGNER PFEIFER, Regelungsbereiche, Rz. 1425.

¹⁸³² Deutlich WAGNER PFEIFER, Regelungsbereiche, Rz. 1426.

¹⁸³³ Statt vieler BGer, 1C_69/2009 vom 03.07.2009, E. 3.1; 1A.93/2005 und 1P.251/2005 vom 23.08.2005, E. 2.2; vgl. auch KELLER P., AJP 1993, 150.



684 Unter dem Strich darf der Bebauungsplan eine Regel-Waldabstand unterschreitende Bauweise anordnen, wenn die umfassende Interessenabwägung entsprechendes gebietet (§ 15 Abs. 2 WaG BS). Gleichzeitig erheischt nicht etwa das kantonale, sondern das Bundesrecht, dass die Erhaltung, Pflege und Nutzung des Waldes trotz allfälliger Abweichungen vollumfänglich gewährleistet ist (Art. 17 Abs. 1 WaG). Vor diesem Hintergrund geht das baselstädtische Recht nicht weiter als das Verhältnismässigkeitsprinzip. Mehr als dieses Prinzip fordert der Bund mit Art. 17 Abs. 1 WaG. Somit ist das Waldrecht des Kantons Basel-Stadt zumindest in Sachen Abweichung vom generell-abstrakten Mindest-Waldabstand nicht von selbständiger Tragweite. Alles in allem stellt der Bund mit Art. 17 Abs. 1 WaG sicher, dass der Quartier- bzw. Bebauungsplan in den Kantonen beider Basel lediglich in Sonderfällen vom Regel-Waldabstand abweichende Bestimmungen enthalten darf. Allgemein gewährleistet das generell-abstrakte Waldrecht, dass im Gestaltungsplanperimeter nicht flächendeckend und stark, sondern höchstens punktuell und mässig vom grundlegenden Waldabstandrecht abgewichen werden kann. Vor diesem Hintergrund sorgt das spezifische Waldrecht dafür, dass die Nutzungs- und Gestaltungsordnung, welche in Waldesnähe im Interesse der Erhaltung des Waldes und der Waldfunktionen grundlegend und grossräumig festgelegt ist,

mit dem Gestaltungsplan im Sinne des raumplanungsrechtlichen Kohärenzprinzips weitergeführt und trotz allfälligen Abweichungen nicht ihres Sinngehaltes entleert wird.

VI. Umweltrechtliche Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen, Abwägung und Kohärenzkontrolle

Der Gestaltungsplan, welcher von Umweltschutzvorschriften mit Baurechtscharakter abweichende Bestimmungen enthält, muss nach dem Gesagten zunächst den Voraussetzungen und Grenzen, die sich aus Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns ergeben, Rechnung tragen. Von überragender Bedeutung ist der umfassende Interessenausgleich. Diesen Vorgang fordert das Verhältnismässigkeitsprinzip unter dem Titel der Zumutbarkeit.¹⁸³⁴ Sodann gilt das raumplanungsrechtliche Kohärenzprinzip nicht nur, wenn Gestaltungsplaninhalte von Grundregeln mit Raumplanungs- und Baupolizeicharakter abweichen. Konsequenterweise ist dieses Prinzip auch dann einzuhalten, wenn mit dem Gestaltungsplan i.e.S. von Regel-Bauvorschriften mit Umweltschutzcharakter abweichende Anordnungen getroffen werden. Auch der Raumordnung, die im Interesse des Lärm-, Gewässer-, Ortsbild- und Denkmal- oder Waldschutzes grundlegend und grossräumig festgelegt worden ist, gebührt ein materiel-ler Vorrang gegenüber der partiellen Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan. Der Gestaltungsplan muss die im Einzelfall betroffene ganzheitliche Grundordnung mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter weiterführen und darf sie mit zahlen- oder umfangmässig zu erheblichen Abweichungen nicht ausser Kraft setzen.¹⁸³⁵ Im Anwendungsbereich des Gestaltungsplans i.e.S. verkörpert die Kohärenz der kollidierenden Raumordnungen kein Interesse, welches «bloss» in die umfassende Abwägung miteinzubeziehen ist. Ob der Gestaltungsplan, der eine oder mehrere von Regel-Bauvorschriften mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweichende Anordnungen enthält, dem Kohärenzgrundsatz Rechnung trägt, ist in einem separaten, vom umfassenden Abwägungsprozedere losgelösten, Verfahren zu verifizieren.¹⁸³⁶

Sub § 14 ist hauptsächlich untersucht worden, welche Voraussetzungen oder Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen sich aus dem spezifischen Lärmschutz-, Gewässerschutz-, Ortsbild- und Denkmalschutz- oder Waldrecht ergeben. Es hat sich gezeigt, dass das Umweltrecht die Zulässigkeit von Abweichungen ausnahmslos vom Ergebnis des umfassenden Abwägungsprozederes abhängig macht. Ausserdem wird der eigentliche umfassende Interessenausgleich regelmässig durch mindestens eine mehr oder weniger harte Abweichungsanforderung vorstrukturiert. Das übergeordnete Umweltrecht nimmt den umfassenden Abwägungsvorgang mit anderen Worten häufig in einer bestimmten Hinsicht vorweg. Es setzt geplanten Abweichungen insbesondere mit den «harten» Kriterien enge Grenzen. Vor allem diese Kriterien sorgen dafür, dass Gestaltungsplaninhalte ausschliesslich in seltenen Ausnahmefällen von Regel-Bauvorschriften mit Umweltschutzcharakter abweichen dürfen. Gesamthaft stellen die umweltrechtlichen Abweichungstatbestände sicher, dass sich mit dem Gestaltungsplan höchstens punktuell und mässig von der ganzheitlichen Regel-Raum-

¹⁸³⁴ M.w.H. und Verw. Rz. 450 ff. hiervor.

¹⁸³⁵ M.w.H. und Verw. Rz. 463 ff. hiervor.

¹⁸³⁶ Ausführlich Rz. 521 ff. hiervor.

ordnung mit Lärm-, Gewässer-, Ortsbild- und Denkmal- oder Waldschutzcharakter abweichende Anordnungen treffen lassen. Der Gestaltungsplan, dessen Vorgaben im Einklang mit dem spezifischen Umweltrecht von Umweltschutzvorschriften mit Baurechtscharakter abweichen, hält in aller Regel automatisch dem raumplanungsrechtlichen Kohärenzprinzip stand.¹⁸³⁷ Anders verhält es sich, wenn der Bebauungs- bzw. Quartierplan, ohne eine Bundesaufgabe zu erfüllen, einen erhaltenswerten und möglicherweise sogar im ISOS verzeichneten Ortsteil betrifft und einzig die Kantone oder Gemeinden verbindliche und präzise Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen vorsehen könnten. In den Kantonen beider Basel fehlen präzise respektive «harte» Abweichungsanforderungen. Die Zulässigkeit von geplanten Abweichungen hängt vom einfachen umfassenden Interessenausgleich ab. Das in dieser Hinsicht anwendbare Ortsbild- und Denkmalschutzrecht gewährleistet also nicht, dass die partielle Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan trotz Abweichungen mit der ganzheitlichen Regel-Raumordnung mit Ortsbild- und Denkmalschutzcharakter kohärent ist.¹⁸³⁸

687 Eine Verletzung des Kohärenzprinzips liegt vor, wenn eine einzige Gestaltungsplan-Bestimmung erstens zu erheblich von einer bestimmten Grundordnung mit Raumplanungs- und Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweicht, wenn der Gestaltungsplan zweitens mehr als nur punktuell von einer bestimmten Grundordnung mit Raumplanungs- und Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweichende Anordnungen trifft oder wenn drittens zu zahlreiche Gestaltungsplaninhalte von unterschiedlichen Grundordnungen mit Raumplanungs- und Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweichen. Vor diesem Hintergrund findet die Kohärenzkontrolle auf drei Ebenen statt. Das Umweltrecht sieht für die gestaltungsplanerische Abweichung von einer bestimmten Umweltschutzvorschrift mit Baurechtscharakter – wie dargelegt – vielfach so strenge Voraussetzungen oder so enge Grenzen vor, dass der umweltrechtskonforme Gestaltungsplan ausschliesslich in seltenen Ausnahmefällen und immer nur punktuell und mässig von der betreffenden Grundordnung mit Umweltschutzcharakter abweichen darf. Wenn der mit dem Umweltrecht im Einklang stehende Gestaltungsplan die abweichungsbetroffene Regel-Raumordnung mit Umweltschutzcharakter nur noch weiterführen und nicht ausser Kraft setzen kann, erübrigen sich die beiden ersten Prüfschritte der Kohärenzkontrolle. Es muss also nicht untersucht werden, ob der Gestaltungsplan das raumplanungsrechtliche Kohärenzprinzip verletzt, indem ein einziger Gestaltungsplaninhalt übermässig oder eine zu grosse Zahl von Gestaltungsplan-Bestimmungen von einer bestimmten Grundordnung mit Umweltschutzcharakter abweicht. Freilich schadet es nicht, diese Kontrollschritte dennoch durchzuführen. Es lassen sich letzte Unsicherheiten aus der Welt schaffen. Die dritte und letzte Prüfung im Rahmen der Kohärenzkontrolle ist indes stets erforderlich, vorausgesetzt, der Gestaltungsplan enthält von mehreren Regel-Raumordnungen mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweichende Bestimmungen. Zu untersuchen ist, ob die Abweichungen punktuellen Charakter haben. Dem ist so, wenn die abweichungsbetroffenen Grundordnungen, die zusammenspielen, ineinandergreifen und in baurechtlicher Hinsicht ein stimmiges Ganzes ergeben, im Gestaltungsplan strukturell erkennbar bleiben. Die Prüfschritte 2 und 3 der Kohärenzkontrolle

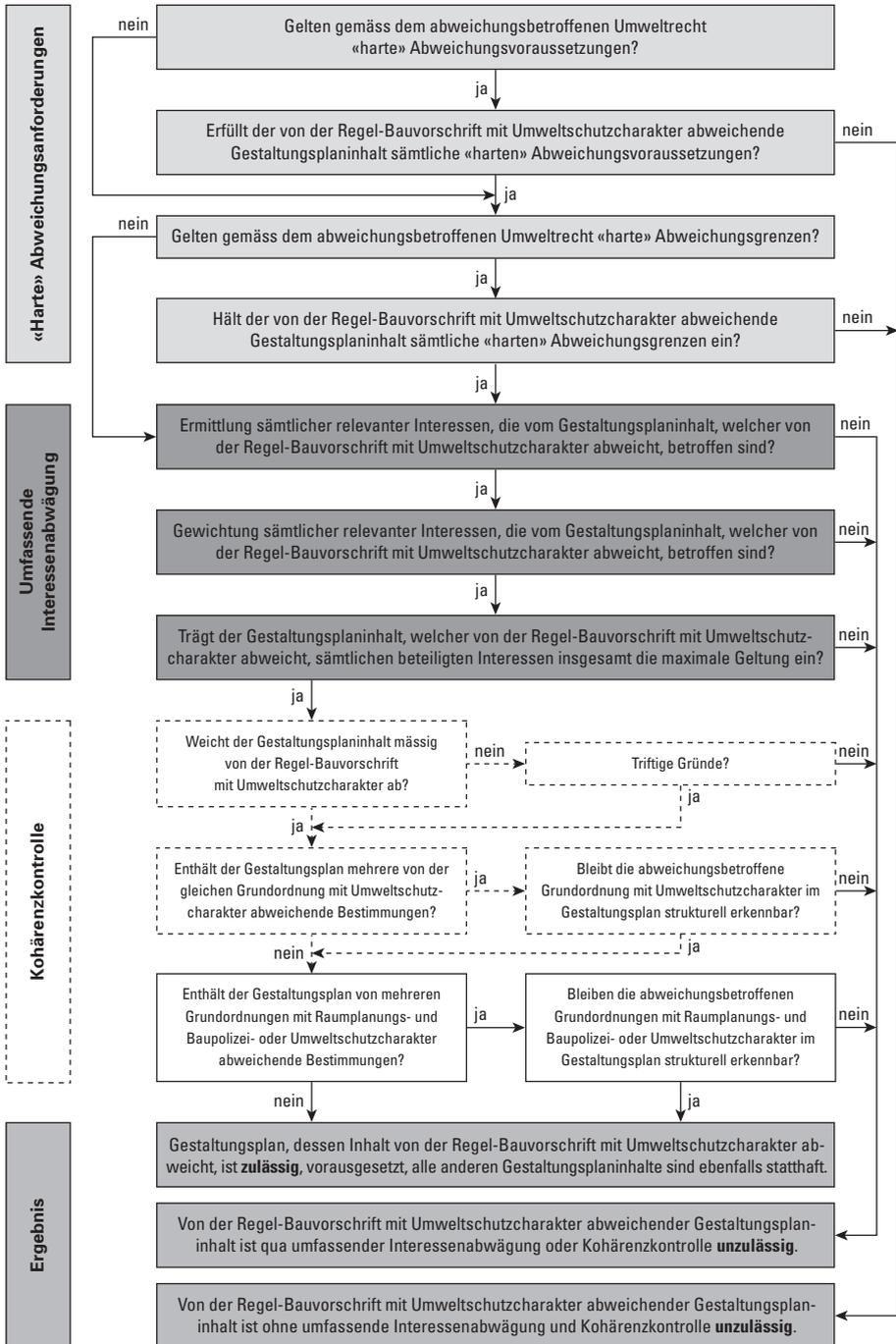
¹⁸³⁷ Im Einzelnen zur Aufstufung der Lärmempfindlichkeit, Rz. 614 hiervor; zur Gewässerraumfestlegung, Rz. 645 und 648 hiervor; zu Ausnahmen im Gewässerraum, Rz. 651 hiervor; zum Schutz von Ortsbildern und Umgebungen von Baudenkmalern, Rz. 662 hiervor; sowie zum Waldabstand, Rz. 684 hiervor.

¹⁸³⁸ Im Einzelnen Rz. 671 und 675 hiervor.

ähneln sich. Abgesehen davon ist bekanntlich nicht ausgeschlossen, dass sich das Umweltrecht in Sachen Abweichung von einer grundlegenden Umweltschutzvorschrift für einmal mit einer einfachen umfassenden Abwägung begnügt. In dieser Konstellation sind der erste und zweite Gedankenschritt der Kohärenzkontrolle unerlässlich. Das einschlägige Umweltrecht gewährleistet diesfalls mit keinen besonders restriktiven Voraussetzungen oder Grenzen, dass der Gestaltungsplan die betreffende Regel-Raumordnung, mit Umweltschutzcharakter, mit umfang- oder zahlenmässig zu erheblichen Abweichungen nicht ihres Sinngelhalts entleert.

Das Schema, mit dem sich überprüfen lässt, ob der Gestaltungsplan, dessen Inhalt von einer Regel-Bauvorschrift mit Umweltschutzcharakter abweicht, dem übergeordneten Recht standhält, sieht wie folgt aus: 688

3. Teil Voraussetzungen und Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen



Anders verhält es sich, wenn das Gemeinwesen mit dem Gestaltungsplan von der Grundordnung mit Raumplanungs- und Baupolizeicharakter abweichende Vorgaben macht. Es hat sich gezeigt, dass das Raumplanungs- und Baupolizeirecht die Zulässigkeit der gestaltungsplanerischen Abweichung von Grundregeln mit Raumplanungs- oder Baupolizeicharakter in aller Regel von der Einhaltung des nicht präzisiert geregelten Kohärenzprinzips und vom Ergebnis der einfachen umfassenden Abwägung abhängig macht.¹⁸³⁹ Im Gegensatz zum Umweltrecht strukturiert selbst das kantonale oder kommunale Recht den umfassenden Interessenausgleich nur ganz selten mit «harten» Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen materiellen Charakters vor.¹⁸⁴⁰ Das in Sachen umfassende Interessenabwägung einschlägige Raumplanungs- und Baupolizeirecht gewährleistet typischerweise also nicht, dass der mit diesem Recht vereinbare Gestaltungsplan ausschliesslich in seltenen Ausnahmefällen und immer nur punktuell und mässig von der Regel-Raumordnung mit Raumplanungs- und Baupolizeicharakter abweicht. Es muss im Rahmen der Kohärenzkontrolle geprüft werden, ob der Gestaltungsplan die Grundordnung mit Raumplanungs- und Baupolizeicharakter mit einer einzigen oder mehreren Abweichungen noch weiterführt oder bereits ausser Kraft setzt, wenngleich feststeht, dass die fragliche oder fraglichen Gestaltungsplaninhalte den beteiligten Interessen insgesamt die maximale Geltung eintragen.¹⁸⁴¹

VII. Zwischenergebnis

Gestaltungsplan-Bestimmungen, die von Regel-Bauvorschriften abweichen, müssen den Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns, insbesondere dem umfassenden Interessenausgleich, sowie dem in Art. 2 Abs. 1 RPG verankerten Kohärenzprinzip standhalten. Die Voraussetzungen und Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen, die sich aus diesen allgemeingültigen Grundsätzen ergeben, sind nicht nur dann beachtlich, wenn der Gestaltungsplan von Grundregeln mit Raumplanungs- oder Baupolizeicharakter abweichende Anordnungen enthalten soll. Konsequenterweise müssen diese Voraussetzungen oder Grenzen auch erfüllt bzw. eingehalten sein, wenn die Gestaltungsplaninhalte von Regel-Bauvorschriften mit Umwelt-, d.h. Lärm-, Gewässer-, Ortsbild- und Denkmal- oder Waldschutzcharakter abweichen. Damit ist noch offen, welche Voraussetzungen und Grenzen gemäss dem spezifischen Umweltrecht zusätzlich gelten, wenn das Gemeinwesen mit dem Gestaltungsplan von grundlegenden Umweltschutzvorschriften mit Baurechtscharakter abweichende Anordnungen trifft. Gleichzeitig interessiert, inwiefern diese umweltrechtlichen Abweichungsvoraussetzungen und -grenzen mehr oder anderes verlangen als die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns oder das raumplanungsrechtliche Kohärenzprinzip.

Im Bereich des Lärmschutzes ist nach Massgabe von Art. 43 Abs. 2 LSV die sog. Auf- oder Höhereinstufung möglich. Damit sich eine Umgebung in Abweichung von Art. 43 Abs. 1 lit. a und Art. 43 Abs. 1 lit. b LSV mittels Gestaltungsplan aufstufen lässt, müssen zunächst drei «harte» Abweichungsanforderungen erfüllt sein. Beim aufstufungsbetroffenen Gebiet darf es sich erstens lediglich um einen Teil einer Nutzungszone handeln. Dieser Nutzungszonenteil muss zweitens lärmvorbelastet sein. Drittens kann der fraglichen Umgebung

¹⁸³⁹ Ausführlich Rz. 458 ff. hiavor.

¹⁸⁴⁰ M.w.H. und Verw. Rz. 531 ff. hiavor.

¹⁸⁴¹ M.w.H. und Verw. Rz. 522 ff. hiavor.

nur gerade die nächsthöhere Lärmempfindlichkeitsstufe zugeordnet werden. Sind diese Anforderungen erfüllt, ist alsdann ein umfassender Interessenausgleich vonnöten. Die geplante Höhereinstufung eines lärmvorbelasteten Nutzungszonenteils ist also statthaft, wenn damit sämtlichen beteiligten Anliegen insgesamt der kleinstmögliche Wirkungsverzicht aufgenötigt wird. Im Vergleich mit den Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen, die aufgrund der allgemeingültigen Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns sowie des raumplanungsrechtlichen Kohärenzprinzips gelten, sind die drei «harten» Tatbestandsmerkmale von Art. 43 Abs. 2 LSV, welche das umfassende Abweichungsprozedere vorstrukturieren, von eigenständiger Bedeutung. Demgegenüber verlangt der Bund nicht mehr als das Verhältnismässigkeitsprinzip, wenn er mit Art. 43 Abs. 2 LSV die Zulässigkeit der Aufstufung vom Ausgang einer umfassenden Abwägung abhängig macht.

692 In Sachen Gewässerschutz tangiert der Gestaltungsplan oftmals den Gewässerraum. Um mit dem Gestaltungsplan i.e.S. den Gewässerraum festlegen zu können, müssen spezielle Rahmenbedingungen vorliegen. Diese müssen vor allem in räumlicher Hinsicht eine umfassende Abwägung gewährleisten. Sind die Rahmenbedingungen gegeben, ist denkbar, dass der Gestaltungsplan abweichend von Art. 41a Abs. 2 bzw. Art. 41b Abs. 1 GSchV einen schmäleren oder gar keinen Gewässerraum ausschließt. Von der Festlegung eines Gewässerraums kann und muss abgesehen werden, wenn der vorstrukturierte umfassende Interessenausgleich entsprechendes gebietet. Vorstrukturiert wird der eigentliche umfassende Abwägungsvorgang einerseits durch die spezifischen Tatbestandsmerkmale von Art. 41a Abs. 5 bzw. Art. 41b Abs. 4 GSchV. Konkret muss es sich um ein künstlich angelegtes Gewässer, ein stehendes Gewässer mit einer Wasserfläche von weniger als 0.5 ha oder um ein sehr kleines oder eingedoltes Fliessgewässer handeln. Andererseits muss der Hochwasserschutz auch ohne Gewässerraum vollumfänglich gewährleistet bleiben. Im Falle einer geplanten Gewässerraumverschmälerung muss der fragliche Uferabschnitt zunächst dicht überbautes Gebiet verkörpern. Ferner sind in Sachen Hochwasserschutz praktisch keine Kompromisse statthaft. Alles Weitere hängt vom Ausgang der umfassenden Abwägung ab. Folglich ist für die Zulässigkeit der Gewässerraumverschmälerung ebenfalls ein materiell eingeschränkter Abwägungsvorgang das Mass der Dinge. Vielfach liegen die besonderen Rahmenbedingungen für eine Gewässerraumfestlegung im Rahmen der Gestaltungsplanung nicht vor. In solchen Fällen kann der Gestaltungsplan indes vorsehen, dass im Gewässerraum eine nicht standortgebundene Anlage erstellt oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise verändert wird. Gemäss Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV und Art. 41c Abs. 2 GSchV sind solche Massnahmen grundsätzlich verboten. Damit der Gestaltungsplan in Abweichung von Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV und Art. 41c Abs. 2 GSchV im Gewässerraum die Errichtung oder nicht Bestand geschützte Veränderung einer nicht standortgebundenen Anlage erlauben darf, ist erstens ein praktisch vollumfänglicher Hochwasserschutz vonnöten. Zweitens muss die Erstellung oder Veränderung entweder im dicht überbauten Gebiet (Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a GSchV) oder auf einer oder einzelnen zusammenhängenden Parzellen innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen (Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV) geplant sein. Endlich findet ein umfassendes Abwägungsprozedere statt. Die Ausnahme im Gewässerraum muss am geplanten Standort in der fraglichen Gestalt sämtlichen beteiligten Anliegen insgesamt die maximale Geltung eintragen. Nicht von selbständiger Tragweite ist das Gewässerraumrecht in Sachen Voraussetzungen und Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen, wenn es die Zulässigkeit der Abweichung von einer gewässer-

raumbezogenen Regel-Bauvorschrift mehr oder weniger deutlich vom Ausgang des umfassenden Interessenausgleichs abhängig macht. Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt das Nämliche. Eine eigenständige Bedeutung kommt dem Gewässerraumrecht immer dann zu, wenn es den Abwägungsvorgang mit mehr oder weniger harten Abweichungsanforderungen vorstrukturiert. Eine Ausnahme verkörpert der Hochwasserschutz, welcher nach Art. 41a Abs. 4 Satzteil 1 bzw. Art. 41b Abs. 3 Satzteil 2 GSchV explizit gewährleistet sein muss, wenn mit dem Gestaltungsplan ein schmälterer Gewässerraum festgelegt wird. Dass im Einsatzbereich des Gestaltungsplans im Kontext des Hochwasserschutzes (praktisch) keine Zugeständnisse erlaubt sind, steht auch unter dem Eindruck des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes fest.

Was den Schutz von erhaltenswerten Ortsbildern und Baudenkmalern betrifft, können ausschliesslich Bauvorschriften, die ganze Ortsteile einheitlich vor bestimmten Veränderungen bewahren, zum Kreis der potentiellen Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen gezählt werden. Es kommt vor, dass mit dem Gestaltungsplan eine Bundesaufgabe erfüllt und gleichzeitig ein im ISOS verzeichnetes Schutzziel schwerwiegend beeinträchtigt wird. Diesfalls bewirkt der Gestaltungsplan ein Abweichen von der im Grundsatz, d.h. gemäss Art. 6 Abs. 1 Satzteil 1 NHG, gebotenen ungeschmälernten Erhaltung des im ISOS eingetragenen Schutzobjekts von nationaler Bedeutung. Es ist Art. 6 Abs. 2 NHG, der bestimmt, unter welchen Bedingungen gestaltungsplanerische Abweichungen von Art. 6 Abs. 1 Satzteil 1 NHG erlaubt sind. Nach Art. 6 Abs. 2 Satzteil 2 NHG müssen vorab zwei «harte» Abweichungsanforderungen erfüllt sein. Erstens ist vorausgesetzt, dass die gestaltungsplanzuständige Stelle ein Eingriffsinteresse von nationaler Bedeutung anführen kann. Zweitens muss das Eingriffsinteresse von nationaler Bedeutung mindestens so schwer wiegen wie das Schutz- oder Schoninteresse von ebenfalls nationaler Bedeutung. Trifft beides zu, darf der schwere Eingriff in Erwägung gezogen werden. Das mit dem ISOS-Eintrag einhergehende Schutzziel lässt sich mit dem Gestaltungsplan, mit welchem eine Bundesaufgabe wahrgenommen wird, also erst dann abweichend von Art. 6 Abs. 1 Satzteil 1 NHG schwerwiegend beeinträchtigen, wenn damit sämtliche im Einzelfall beteiligten Interessen so umfassend wie möglich berücksichtigt sind. Abgesehen davon ist denkbar, dass mit dem Gestaltungsplan zwar eine Bundesaufgabe erfüllt, das im ISOS festgelegte Schutzziel hingegen lediglich geringfügig beeinträchtigt wird. Ferner handelt es sich beim Gestaltungsplan betroffenen Objekt mitunter «bloss» um einen aus kantonaler oder kommunaler Sicht schützenswerten und daher nicht im ISOS verzeichneten Ortsteil. Sodann wird mit dem Gestaltungsplan zwar häufig ein ISOS-Objekt tangiert, indes lediglich eine kantonale oder kommunale Aufgabe erfüllt. Schliesslich kommt vor, dass der Gestaltungsplan betroffene Ortsteil lediglich aus kantonaler oder kommunaler Sicht erhaltenswürdig ist und mit dem fraglichen Gestaltungsplan auch keine Bundesaufgabe wahrgenommen wird. In den Konstellationen 1–3 hängt die Zulässigkeit der Beeinträchtigung des erhaltenswerten Objekts von Bundes-Ortsbild- und Denkmalschutzrechts wegen vom Ausgang eines einfachen umfassenden Abwägungsprozederes ab. Im Fall 4 spielt das spezifische Bundesrecht überhaupt nicht. Mit anderen Worten ist es in den vier beschriebenen Konstellationen das kantonale oder kommunale Recht, welches Veränderungen im Bereich eines schutzwürdigen Ortsbilds oder Baudenkmals an präzise Voraussetzungen knüpfen oder konkrete Grenzen setzen müsste. Im Kanton Basel-Stadt lässt sich ein ganzer Ortsteil primär vor Beeinträchtigungen bewahren, indem entweder eine Stadt- bzw. Dorfbildschutz- oder eine Stadt- bzw. Dorfbildschonzone

693

festgelegt wird und so die in §§ 37 f. BPG BS verankerten Grundsatz- und Ausnahmebestimmungen wirken. Im Kanton Basel-Landschaft legen die Gemeinden vor dem gleichen Hintergrund mittels Zonen- oder Teilzonenplan Kern- und eher selten Ortsbildschutz-, Ortsbildschon- oder Denkmalschutzzonen fest. Die schutzobjektbezogenen Grund- und Ausnahmetatbestände sind im Zonen- oder Teilzonenreglement enthalten. Ob Bebauungs- bzw. Quartierplaninhalte von Bestimmungen abweichen dürfen, die ein Ortsbild oder die akzessorisch mitgeschützte Umgebung eines Baudenkmals grundlegend und einheitlich schützen oder schonen, muss in beiden Kantonen im Rahmen eines umfassenden Interessenausgleichs entschieden werden. Die Kantone beider Basel operieren in Sachen Schutz von erhaltenswerten Ortsteilen also mit keinen konkreten Abweichungsanforderungen. Nach dem Gesagten gehen lediglich die beiden «harten» Abweichungsmerkmale von Art. 6 Abs. 2 NHG weiter als die ohnehin beachtlichen Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns. Kommt Art. 6 Abs. 2 NHG nicht zum Tragen, ist das im Kontext von gestaltungsplanerischen Abweichungen einschlägige Ortsbild- und Denkmalschutzrecht jedenfalls in den Kanton beider Basel nicht von eigenständiger Bedeutung. Die Zulässigkeit von Bebauungs- bzw. Quartierplaninhalten, die von Regel-Bauvorschriften mit Ortsbild- und Denkmalschutzcharakter abweichen, hängt bereits unter dem Eindruck des allgemeingültigen Verhältnismässigkeitsprinzips vom Ausgang des umfassenden Abwägungsvorgangs ab.

694 Im Kontext der Walderhaltung sowie Gewährleistung der Waldfunktionen müssen Bauten und Anlagen einen Abstand zum Wald wahren. Die in den Kantonen beider Basel generell-abstrakt vorgeschriebenen Regel-Waldabstände gehören zum Kreis der potentiellen Objekte quartier- bzw. bebauungsplanerischer Abweichungen. Der Abstand, den Bauten und Anlagen im Kanton Basel-Stadt vom Wald mindestens einzuhalten haben, beträgt 15 m (§ 15 Abs. 1 WaG BS). Die Baute oder Anlage, die bebauungsplangemäss abweichend vom kantonalen Mindest-Waldabstand errichtet oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise verändert werden soll, muss zunächst Art. 17 Abs. 1 WaG standhalten. Die Regel-Waldabstand unterschreitende Bauweise ist nur dann eine Option, wenn die Erhaltung, Pflege und Nutzung des Waldes vollumfänglich gewährleistet bleibt. Sind diese «harten» Anforderungen erfüllt, erheischt § 15 Abs. 2 WaG BS mit den Tatbestandsmerkmalen «kann» und «aus wichtigen Gründen» eine umfassende Abwägung. Die Bebauungsplaninhalte, welche in Unterschreitung des 15 m grossen Waldabstands die Erstellung oder nicht Bestand geschützte Veränderung einer Baute oder Anlage gestatten, sind letztlich also zulässig, wenn sie sämtlichen beteiligten Anliegen insgesamt den geringstmöglichen Wirkungsverzicht aufnötigen. Im Kanton Basel-Landschaft beträgt der Regel-Waldabstand 20 m (§ 95 lit. e RBG BL). Es spielen die gleichen Abweichungsvoraussetzungen wie im Kanton Basel-Stadt. Gleichzeitig besteht eine Abweichungsgrenze. Die Waldbaulinie, die in Quartier- und natürlich auch in anderen Nutzungsplänen enthalten sein kann, muss einen Abstand von 10 m zur Waldgrenze wahren (§ 97 Abs. 5 Satz 1 Satzteil 2 RBG BL). Diese Abweichungsgrenze gilt indes nicht absolut. Wenn mit der Waldbaulinie bloss den vormals rechtmässig erstellten Bauten und Anlagen in der Umgebung Rechnung getragen wird, darf der Quartierplan erlauben, eine Baute oder Anlage, die einen Abstand von weniger als 10 m vom Wald aufweist, zu errichten oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise zu verändern (§ 97 Abs. 5 Satz 2 RBG BL). § 97 Abs. 5 Satz 2 RBG BL wird lediglich dann Rechnung getragen, wenn die geplante Massnahme die Walderhaltung, -pflege oder -nutzung nicht zusätzlich erschwert. Unter dem Strich haben die drei in Art. 17 Abs. 1 WaG verankerten, den um-

fassenden Abwägungsvorgang vorstrukturierenden, «harten» Abweichungsanforderungen selbständigen Charakter. Sie gehen weiter als die Anforderungen, welche sich in Sachen gestaltungsplanerische Abweichung aus den Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns oder dem Kohärenzprinzip ergeben. Demgegenüber hinge die Zulässigkeit des Gestaltungsplaninhalts, der vom Regel-Waldabstand abweicht, unter dem Eindruck des allgemeingültigen Verhältnismässigkeitsprinzips auch dann vom Ergebnis der umfassenden Abwägung ab, wenn das kantonale Recht nicht mehr oder weniger deutlich entsprechendes fordern würde.

Damit Gestaltungsplan-Bestimmungen von grundlegenden Umweltschutzvorschriften mit Baurechtscharakter abweichen können, sind in Anbetracht der unterschiedlichen umweltrechtlichen Abweichungstatbestände regelmässig «harte» Voraussetzungen zu erfüllen oder «harte» Grenzen einzuhalten. Überdies müssen die von Regel-Bauvorschriften mit Umweltschutzcharakter abweichenden Gestaltungsplaninhalte ausnahmslos dem Ergebnis einer umfassenden Interessenabwägung standhalten. Dementsprechend lassen sich mit dem Gestaltungsplan ausschliesslich in seltenen Ausnahmefällen von der Nutzungs- und Gestaltungsordnung, die im Interesse des Lärm-, Gewässer-, Ortsbild- und Denkmal- oder Waldschutzes grundlegend und grossräumig festgelegt worden ist, abweichende Anordnungen treffen. Gleichzeitig kann im Gestaltungsplanperimeter nicht einfach flächendeckend und stark, sondern immer nur punktuell und mässig von der im Einzelfall betroffenen ganzheitlichen Grundordnung mit Lärm-, Gewässer-, Ortsbild- und Denkmal- oder Waldschutzcharakter abgewichen werden. Das in Sachen gestaltungsplanerische Abweichung typischerweise äusserst restriktive Umweltrecht sorgt – nolens volens – dafür, dass die partielle Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan mit der im Einzelfall betroffenen ganzheitlichen Regel-Raumordnung mit Umweltschutzcharakter kohärent bleibt. Der umweltrechtskonforme Gestaltungsplan führt die Grundordnung mit Umweltschutzcharakter weiter und setzt diese nicht ausser Kraft. An und für sich muss im Rahmen der vom umfassenden Interessenausgleich losgelösten Kohärenzkontrolle nicht mehr überprüft werden, ob ein einziger Gestaltungsplaninhalt übermässig oder eine zu grosse Zahl von Gestaltungsplan-Bestimmungen von der fraglichen Grundordnung mit Umweltschutzcharakter abweicht. Anders verhält es sich, wenn das anwendbare Umweltrecht die Zulässigkeit der Abweichung für einmal ausschliesslich vom Ergebnis einer einfachen umfassenden Abwägung abhängig macht. Diesfalls fehlen die besonders strengen Abweichungsanforderungen. Das Umweltrecht sorgt nicht dafür, dass der Gestaltungsplan lediglich in seltenen Ausnahmefällen und immer nur punktuell und mässig von der betreffenden Regel-Raumordnung mit Umweltschutzcharakter abweicht. Es besteht die Möglichkeit, dass der umweltrechtskonforme Gestaltungsplan die Grundordnung mit Umweltschutzcharakter mit zahlen- oder umfangmässig zu erheblichen Abweichungen aushöhlt und so gegen den raumplanungsrechtlichen Kohärenzgrundsatz verstösst.

§ 15 Zwischenergebnis

Im dritten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung hat sich gezeigt, welche Voraussetzungen und Grenzen zu beachten sind, wenn der Gestaltungsplan von Regel-Bauvorschriften mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweichende Bestimmungen enthalten soll. Zusammenfassend steht fest, dass sich bereits aus den Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns Voraussetzungen und Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen ergeben.

Von herausragender Bedeutung sind die Prinzipien des öffentlichen Interesses sowie der Verhältnismässigkeit. Gemäss dem Grundsatz des öffentlichen Interesses muss das Gemeinwesen für jede von Regel-Bauvorschriften abweichende Gestaltungsplan-Bestimmung mindestens ein mit dem Gestaltungsplan verfolgbares öffentliches Interesse anführen können. Hier knüpft das Verhältnismässigkeitsprinzip an. Der Gestaltungsplaninhalt, der von grundlegendem Baurecht mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweicht, muss unter dem Titel der Zumutbarkeit insbesondere der umfassenden Interessenabwägung standhalten. Dem ist so, wenn nach der Interessenermittlung, -gewichtung und Entscheidungsoptimierung Gewissheit besteht, dass der fragliche Planinhalt sämtlichen im Einzelfall relevanten und betroffenen Anliegen insgesamt den kleinstmöglichen Wirkungsverzicht aufnötigt. Bei den beteiligten Interessen handelt es sich um das oder die öffentlichen Anliegen, welche das staatliche Verhalten steuern, die mehr oder weniger gleichgerichteten öffentlichen oder privaten Bedürfnisse sowie die mehr oder weniger gegenläufigen öffentlichen oder privaten Belange. Wie stark die zumutbare oder optimale Gestaltungsplan-Bestimmung ein einzelnes, namentlich gegenläufiges privates, Interesse im Endeffekt beeinträchtigt, ist irrelevant.

697 Das Raumplanungs- und Baupolizeirecht setzt geplanten Abweichungen vor allem mit dem Kohärenzprinzip Grenzen. Dieses Prinzip ist in Art. 2 Abs. 1 RPG verankert. Auf kantonaler- oder kommunalrechtlicher Ebene wird der Kohärenzgrundsatz allgemein zwar häufig gestaltungsplanbezogen zum Ausdruck gebracht; konkreter als Art. 2 Abs. 1 RPG wird das kantonale oder kommunale Recht hingegen höchstens bei Abweichungen in ganz bestimmten Regelungsbereichen. Das Kohärenzprinzip hat zwar im Raumplanungsrecht seine Wurzeln; zur Anwendung gelangt es jedoch bei allen Arten von Abweichungen. Es spielt mit anderen Worten keine Rolle, ob der Gestaltungsplan i.e.S. von Regel-Bauvorschriften mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweichende Bestimmungen enthält. Inhaltlich verlangt dieser Grundsatz, dass die partielle Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan mit der im Einzelfall betroffenen Nutzungs- und Gestaltungsordnung, die im Interesse der Raumplanung und Baupolizei oder des Lärm-, Gewässer-, Ortsbild- und Denkmal- oder Waldschutzes grundlegend und grossräumig festgelegt worden ist, trotz allfälligen Abweichungen kohärent bleibt. Der ganzheitlichen Regel-Raumordnung mit Raumplanungs- und Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter gebührt ein materieller Vorrang. Der Gestaltungsplan muss die betroffene Grundordnung weiterführen. Er darf sie mit zahlen- oder umfangmässig zu erheblichen Abweichungen nicht aus den Angeln heben. Im Anwendungsbereich des untergesetzlichen Gestaltungsplans kommt hinzu, dass mit von Regel-Bauvorschriften abweichenden Gestaltungsplaninhalten jedenfalls dann Mitwirkungsrechte des Souveräns umgangen werden, wenn die abweichungsbetreffende Vorschrift in einem gesetzlichen oder quasigesetzlichen Verfahren zustande gekommen ist. Im Rahmen der untergesetzlichen Gestaltungsplanung muss ein besonders strenger Massstab gelten, immer vorausgesetzt, das kantonale oder kommunale Recht schliesst nicht ohnehin aus, mit dem untergesetzlichen Gestaltungsplan effektiv von Grundregeln abweichende Anordnungen zu treffen. Freilich lässt sich die städtebaulich einwandfreie Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Bauten, Anlagen und Freiräumen in einem bestimmten Baugebietsabschnitt auch dann gewährleisten, wenn hierfür unter dem Eindruck des Kohärenzprinzips zu zahlreiche oder zu stark von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen getroffen werden müssten. Die optimale Raumordnung lässt sich in dieser Konstellation ohne weiteres herbeifüh-

ren, indem – mindestens in einem ersten Schritt – die Elemente der Grundordnung ganzheitlich revidiert werden.

Beim Nutzungsplan des Typs Gestaltungsplan i.e.S. handelt es sich nicht um eine Schöpfung des Bundes, sondern der Kantone. Es wäre naheliegend, wenn die Kantone oder Gemeinden die Abweichungsanforderungen, welche sich aus Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns oder dem in Art. 2 Abs. 1 RPG verankerten Kohärenzprinzip ergeben, nicht nur im Kontext der Gestaltungsplanung positivieren, sondern sie diese sogleich präzisieren. Im Rahmen einer überblicksartigen Betrachtung fällt auf, dass das kantonale Recht den umfassenden Interessenausgleich, der bereits unter dem Eindruck des Verhältnismässigkeitsprinzips geboten ist, wenn von Grundregeln abweichende Gestaltungsplan-Bestimmungen möglich sind, teils mit formellen teils mit mehr oder weniger harten materiellen Abweichungskriterien vorstrukturiert. Sehr selten setzen die Kantone dem Abweichungspotential unter dem Eindruck des Kohärenzgrundsatzes konkrete Grenzen. Wenn das kantonale Recht für einmal eine präzise Abweichungsgrenze bereithält, gilt diese nicht für sämtliche, sondern immer nur für eine oder einzelne Abweichungen, namentlich in Sachen Bau- und Nutzungsdichte oder Bauhöhe. Der Kanton Basel-Landschaft schränkt das bei Abweichungen unverzichtbare umfassende Abwägungsprozedere lediglich in denjenigen Regelungsbereichen ein, wo Quartierplaninhalte von direkt anwendbaren Kantonsbaugesetzen abweichen können. Bei den vorstrukturierenden «harten» Abweichungskriterien handelt es sich teils um formelle teils um materielle Aspekte. Das Kohärenzprinzip wird höchstens auf kommunalrechtlicher Ebene präzisiert. Indem § 37 Abs. 1 RBG BL fordert, dass der Quartierplan namentlich eine auf die Umgebung angepasste Überbauung bewirken muss, bringt der Kantonsgesetzgeber dieses Prinzip immerhin quartierplanbezogen zum Ausdruck. Im Kanton Basel-Stadt hängt die Zulässigkeit des Bebauungsplaninhalts, der von Regel-Bauvorschriften mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweicht, im Kern ebenfalls vom Ausgang des umfassenden Abwägungsvorgangs ab. Indem der Bebauungsplan gemäss § 101 Abs. 2 i.V.m. § 101 Abs. 1 Satz 3 BPG BS namentlich mit von allgemeinen Regelungen abweichenden Anordnungen lediglich eine «bessere» Raumordnung gewährleisten muss, geht der Kantonsgesetzgeber zu wenig weit. Der übergeordnete Verhältnismässigkeitsgrundsatz gibt sich nicht mit einer «besseren» Lösung zufrieden. Vielmehr fordert dieser Grundsatz das «Optimum». Abgesehen davon strukturiert das baselstädtische Recht den umfassenden Interessenausgleich in spezifischen Regelungsbereichen vor. Die «harten» Abweichungsanforderungen haben mehrheitlich formellen Charakter. Der Kohärenzgrundsatz wird im Kanton Basel-Stadt weder auf kantonal- noch auf kommunalrechtlicher Ebene bebauungsplanbezogen positiviert. Folgerichtig erfährt Art. 2 Abs. 1 RPG in dieser Hinsicht auch keine Präzisierung.

Das Kohärenzprinzip ist in Art. 2 Abs. 1 RPG vollkommen unbestimmt geregelt. Auch auf kantonal- oder kommunalrechtlicher Ebene wird dieses Prinzip nur selten konkretisiert. Die gestaltungsplanzuständige Stelle verfügt diesbezüglich also regelmässig über einen erheblichen, nicht konkret abgesteckten Handlungsspielraum. Der Gestaltungsplan bietet sich natürlich nicht nur, aber vor allem an, um im Interesse der optimalen Anordnung und Gestaltung der Bauten, Anlagen und Freiräume vom Regel-Mass der Raumnutzung abweichende Anordnungen zu treffen. Nicht selten gilt die abweichungsbetroffene Vorschrift, welche in einer bestimmten Hinsicht das Regel-Nutzungsmaß definiert, sowohl in der unmittelbar Gestaltungsplan betroffenen Zone als auch in einer anderen Zone der Gestaltungsplan betroffenen Art, wobei das Ausmass der fraglichen Regel-Bauvorschrift in beiden Zonen variiert. In

dieser Situation lässt sich mithilfe der «Kreuzlinger-Regel» beurteilen, ob die ganzheitliche Grundordnung mit der geplanten Abweichung noch weitergeführt oder bereits ausser Kraft gesetzt wird. Gemäss der leicht modifizierten «Kreuzlinger-Regel» sind von der Grundordnung abweichende Vorgaben des untergesetzlichen Gestaltungsplans für gewöhnlich nur dann statthaft, wenn sie den Rahmen, welcher in der nächsthöheren Nutzungszone der Gestaltungsplan betroffenen Art gilt, nicht sprengen. Die von Regel-Bauvorschriften abweichenden Anordnungen des quasigesetzlichen Gestaltungsplans erweisen sich grundsätzlich als zulässig, wenn sie mit den Bestimmungen irgendeiner Zone der Gestaltungsplan betroffenen Art im Einklang stehen. Zusätzlich ist im Anwendungsbereich dieser Faustregel noch der Nachweis zu erbringen, dass die Interessen im Gestaltungsplan- und Referenzgebiet ähnlich gelagert sind. Die (modifizierte) «Kreuzlinger-Regel» nimmt auf die lokalen Verhältnisse Rücksicht. Mit dieser Faustregel knüpft das Gemeinwesen – nolens volens – an der im Rahmen der Zonenplanung bereits durchgeführten, vor allem räumlich, umfassenden Abwägung an und setzt diese im Zeitpunkt der Gestaltungsplanung fort.

700 Darf und soll der Gestaltungsplan von grundlegenden Umweltschutzvorschriften mit Baurechtscharakter abweichende Bestimmungen enthalten, gelten nach Massgabe des abweichungsbetroffenen Umweltrechts oder – genauer – gemäss den dort verankerten Ausnahme- respektive Abweichungstatbeständen weitere Voraussetzungen und Grenzen. Aufgrund des allgemeingültigen Verhältnismässigkeitsgrundsatzes sowie den mehr oder weniger deutlichen Hinweisen der umweltrechtlichen Ausnahmebestimmungen muss ein jeder von Regel-Bauvorschriften mit Umweltschutzcharakter abweichende Gestaltungsplaninhalt zunächst dem umfassenden Interessenausgleich standhalten. Nur wenige umweltrechtliche Abweichungstatbestände begnügen sich mit dem positiven Ausgang der umfassenden Abwägung. In aller Regel sind gemäss den im spezifischen Umweltrecht verankerten Tatbeständen «harte» Voraussetzungen zu erfüllen oder «harte» Grenzen einzuhalten, um mit dem Gestaltungsplan am fraglichen Ort und im vorgesehenen Ausmass von grundlegenden Umweltschutzvorschriften mit Baurechtscharakter abweichen zu dürfen. Im Einzelnen verhält es sich so, wenn mittels Gestaltungsplan gestützt auf Art. 43 Abs. 2 LSV in Abweichung von Art. 43 Abs. 1 lit. a und Art. 43 Abs. 1 lit. b LSV die Lärmempfindlichkeit einer Umgebung reduziert wird, wenn der Gestaltungsplan auf der Grundlage von Art. 41a Abs. 4 bzw. Art. 41b Abs. 3 oder Art. 41a Abs. 5 bzw. Art. 41b Abs. 4 GSchV abweichend von Art. 41a Abs. 2 bzw. Art. 41b Abs. 1 GSchV einen schmäleren oder gar keinen Gewässerraum festlegt, wenn das Gemeinwesen gemäss Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a oder Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV in Abweichung von Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV und Art. 41c Abs. 2 GSchV im Gewässerraum die Errichtung oder nicht Bestand geschützte Veränderung einer nicht standortgebundenen Anlage plant, wenn gestützt auf Art. 6 Abs. 2 NHG abweichend von Art. 6 Abs. 1 Satzteil 1 NHG mit dem Gestaltungsplan ein mit dem ISOS-Eintrag einhergehendes Schutzziel schwerwiegend beeinträchtigt wird oder wenn der Quartier- bzw. Bebauungsplan in den Kantonen beider Basel erlaubt, in Abweichung vom kantonalgesetzlichen Mindest-Waldabstand eine Baute oder Anlage zu erstellen oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise zu verändern. Mit den «harten» Anforderungen nehmen im Lärmschutz-, Gewässerschutz-, Ortsbild- und Denkmalschutz- oder Waldrecht verankerte Abweichungstatbestände den gebotenen umfassenden Abwägungsvorgang in einer bestimmten Hinsicht vorweg. Sind die «harten» Abweichungskriterien erfüllt, kann in Erwägung gezogen werden, ob die geplante Abweichung

von der betreffenden Umweltschutzbestimmung mit Baurechtscharakter effektiv statthaft ist. Falls nicht, ist der Gestaltungsplan zumindest in dieser Hinsicht abzulehnen, ganz egal, wie der eigentliche umfassende Interessenausgleich ausginge.

Als die im kantonalen und kommunalen Raumplanungs- und Baupolizeirecht sowie die im Umweltrecht verankerten Voraussetzungen und Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen im Fokus gestanden sind, ist immer auch gleich untersucht worden, inwiefern damit mehr oder anderes gefordert ist als mit den so oder so beachtlichen Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns oder dem ausnahmslos anwendbaren Kohärenzprinzip. Oftmals verlangen die im Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltrecht verankerten Tatbestände mehr oder weniger deutlich, dass von Regel-Bauvorschriften mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweichende Gestaltungsplaninhalte das Ergebnis eines umfassenden Interessenausgleichs verkörpern müssen. Diesbezüglich gehen die Abweichungstatbestände nicht weiter als das allgemeingültige Verhältnismässigkeitsprinzip. Die Tatbestandsmerkmale sind mit anderen Worten nicht von eigenständiger Bedeutung. Abgesehen davon operieren die Abweichungstatbestände mitunter mit mehr oder weniger harten Abweichungsanforderungen materieller oder formeller Natur. Dies gilt vor allem für das Umweltrecht, welches Abweichungen von grundlegenden Umweltschutzvorschriften mit Baurechtscharakter regelt. Mit den «harten» Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen strukturiert die Rechtsetzung das umfassende Abwägungsprozedere vor. Sind diese Voraussetzungen oder Grenzen nicht erfüllt bzw. eingehalten, ist die von der Grundordnung abweichende Gestaltungsplan-Bestimmung abzulehnen, ganz egal, wie der eigentliche umfassende Abwägungsvorgang ausfiele. Die «harten» Abweichungsanforderungen verlangen typischerweise mehr oder anderes als die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns oder das in Art. 2 Abs. 1 RPG verankerte Kohärenzprinzip. Das spezifische Recht kann mit einer «harten» Abweichungsvoraussetzung oder -grenze materiellen Charakters zwar durchaus in die gleiche Richtung stossen wie ein Grundsatz rechtsstaatlichen Handelns oder das Kohärenzprinzip; indes erfahren diese Grundsätze in dieser Konstellation praktisch ausnahmslos eine Präzisierung. Die «harten» Merkmale der im Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltrecht verankerten Tatbestände, welche Abweichungen von Regel-Bauvorschriften mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter regeln, haben selbständigen Charakter.

Zentral erscheint, dass die von Regel-Bauvorschriften mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweichende Gestaltungsplan-Bestimmung dem übergeordneten Recht nicht bereits dann standhält, wenn sie das Ergebnis eines umfassenden Interessenausgleichs verkörpert, die Bestimmung also sämtlichen im Einzelfall relevanten und betroffenen Anliegen insgesamt die maximale Geltung einträgt. Zunächst besteht die Möglichkeit, dass die im Raumplanungs- und Baupolizei- oder Umweltrecht verankerten Ausnahme- bzw. Abweichungstatbestände das gebotene umfassende Abwägungsprozedere mit einer oder unterschiedlichen mehr oder weniger harten Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen vorstrukturieren. Sodann muss die partielle Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan mit der im Einzelfall betroffenen Regel-Raumordnung, die im Interesse der Raumplanung und Baupolizei oder des Lärm-, Gewässer-, Ortsbild- und Denkmal- oder Waldschutzes grossräumig festgelegt worden ist, unter dem Eindruck des raumplanungsrechtlichen Kohärenzprinzips bis zu einem gewissen Grad überstimmen. Der Gestaltungsplan muss die ganzheitliche Grundordnung mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter weiterführen. Letztere darf mit zahlen- oder umfangmässig zu erheblichen Abweichungen nicht ihres Sinn-

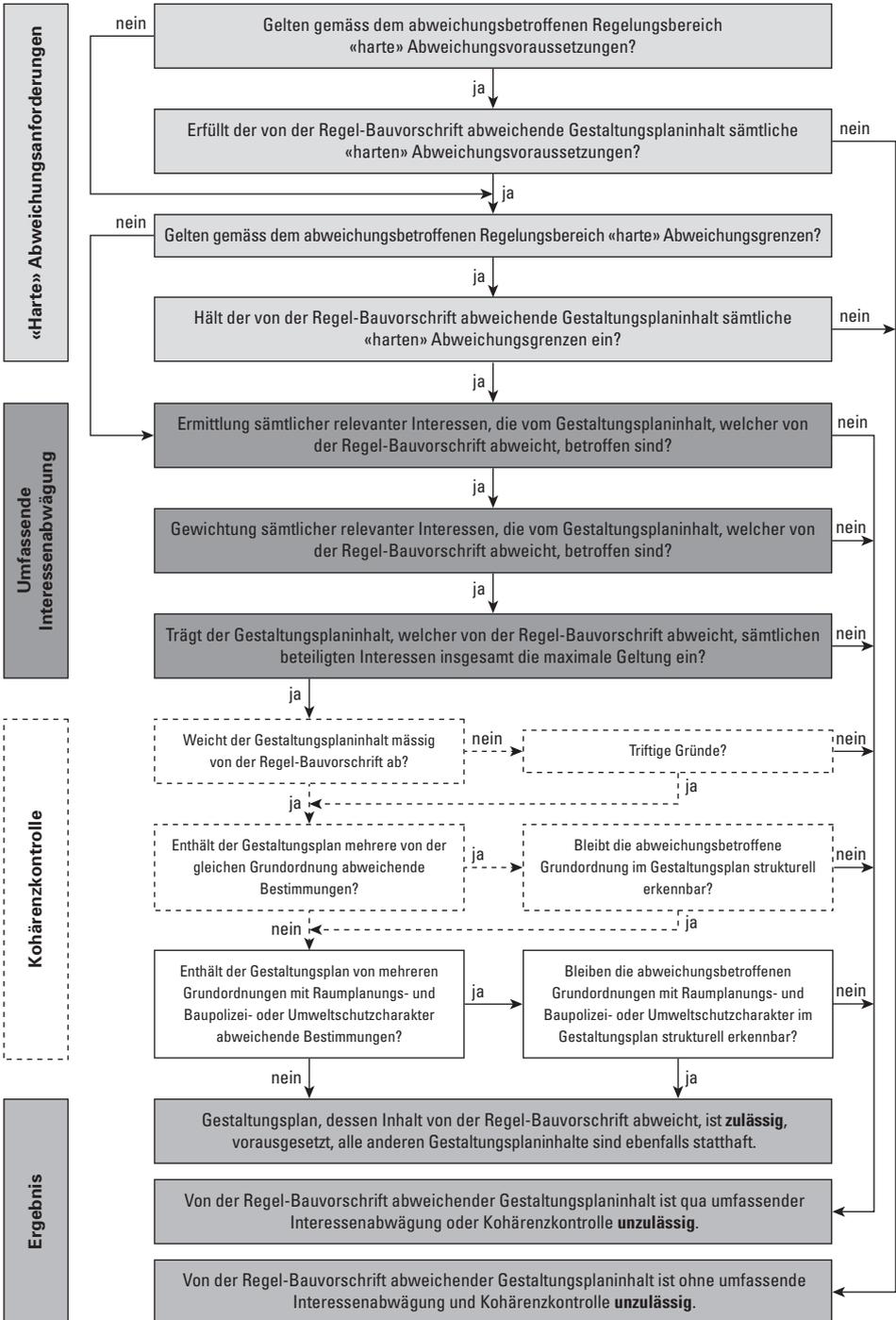
gehalts entleert werden. Es kommt also vor, dass der Gestaltungsplan zu zahlreiche oder zu stark von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen treffen müsste, um die optimale Anordnung, Nutzung und Gestaltung von Bauten, Anlagen und Freiräumen zu gewährleisten. Im Anwendungsbereich des Gestaltungsplans i.e.S. handelt es sich beim Kohärenzaspekt nicht um ein bloss bei der umfassenden Abwägung zu berücksichtigendes Anliegen. Ob die vom Regel-Baurecht abweichenden Gestaltungsplaninhalte dem Kohärenzgrundsatz Rechnung tragen, ist in einem vom umfassenden Abwägungsprozedere losgelösten Verfahren zu prüfen.

703 Bei Abweichungen von Regel-Bauvorschriften mit Umweltschutzcharakter fällt auf, dass die in diesem Zusammenhang anwendbaren umweltrechtlichen Abweichungstatbestände praktisch immer mit «harten» Voraussetzungen und Grenzen operieren. Verglichen mit dem Raumplanungs- und Baupolizeirecht, welches selten mit «harten» Abweichungsanforderungen agiert, ist das Umweltrecht in Sachen gestaltungsplanerische Abweichung insgesamt äusserst restriktiv. Der Gestaltungsplan kann lediglich in Ausnahmefällen von Regel-Bauvorschriften mit Umweltschutzcharakter abweichende Anordnungen treffen. Sind Abweichungen für einmal möglich, darf im Gestaltungsplanperimeter nicht einfach flächendeckend und schrankenlos, sondern immer nur punktuell und mässig von der fraglichen Grundordnung mit Lärm-, Gewässer-, Ortsbild- und Denkmal- oder Waldschutzcharakter abgewichen werden. Steht der von Umweltschutzvorschriften mit Baurechtscharakter abweichende Gestaltungsplaninhalt mit dem strengen umweltrechtlichen Abweichungstatbestand im Einklang, ist für gewöhnlich gewährleistet, dass der Gestaltungsplan die betroffene Grundordnung mit Lärm-, Gewässer-, Ortsbild- und Denkmal- oder Waldschutzcharakter weiterführt und nicht ausser Kraft setzt. Die Schritte 1 und 2 der Kohärenzkontrolle erweisen sich an und für sich als entbehrlich; denn in diesem Zusammenhang wird geprüft, ob eine einzelne Gestaltungsplan-Bestimmung nicht übermässig und sie zusammen mit allfälligen weiteren von Regel-Bauvorschriften abweichenden Gestaltungsplaninhalten nicht zu zahlreich von einer bestimmten Grundordnung abweicht. Vorbehalten bleiben Situationen, wo das einschlägige Umweltrecht die Zulässigkeit der Abweichung für einmal ausschliesslich vom Ausgang eines einfachen umfassenden Interessenausgleichs abhängig macht. Diesfalls besteht die Möglichkeit, dass der umweltrechtskonforme Gestaltungsplan die Grundordnung mit Umweltschutzcharakter mit zahlen- oder umfangmässig zu erheblichen Abweichungen aushöhlt und so gegen das raumplanungsrechtliche Kohärenzprinzip verstösst. Im Geltungsbereich des kantonalen und kommunalen Raumplanungs- und Baupolizeirechts verhält es sich gerade umgekehrt. Bei der von Grundregeln abweichenden Gestaltungsplan-Bestimmung, die mit dem kantonalen oder kommunalen Raumplanungs- und Baupolizeirecht im Einklang steht, ist in aller Regel offen, ob die betroffene Grundordnung mit zu erheblichen oder zu zahlreichen Abweichungen ihres Sinngehalts entleert wird. Das kantonale und kommunale Raumplanungs- und Baupolizeirecht verlangt oftmals nicht mehr, als dass die geplante Abweichung – wenn überhaupt – einem nicht präzise geregelten Kohärenzprinzip und dem einfachen umfassenden Interessenausgleich standhalten muss. In Ausnahmefällen agiert das kantonale oder kommunale Raumplanungs- und Baupolizeirecht ebenfalls mit Tatbeständen, die gestaltungsplanerische Abweichungen nicht nur vom Ausgang einer umfassenden Abwägung abhängig machen, sondern zusätzlich «harte» Abweichungsvoraussetzungen oder enge Abweichungsgrenzen vorschreiben. Der von Regel-Bauvorschriften abweichende Gestaltungsplaninhalt, der mit solchen Abweichungstatbeständen im Einklang

steht, hält den beiden ersten Gedankenschritten der Kohärenzkontrolle vermutungsweise stand. Was bleibt, ist die dritte Prüfung im Rahmen der Kohärenzkontrolle. Diese Prüfung ist nur dann erforderlich, wenn der Gestaltungsplan von unterschiedlichen Grundordnungen mit Raumplanungs- und Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweichende Bestimmungen enthält. Im Gegenzug findet dieser Teil der Kohärenzkontrolle auch dann statt, wenn das Umwelt- oder in Einzelfällen möglicherweise auch das kantonale oder kommunale Raumplanungs- und Baupolizeirecht gewährleistet, dass sich die Grundordnung mit Umweltschutz- oder Raumplanungs- und Baupolizeicharakter nicht aus den Angeln heben lässt. Zu untersuchen ist, ob die Konturen der abweichungsbetroffenen Regel-Raumordnungen im Gestaltungsplan erkennbar bleiben, obschon von Grundregeln mit Raumplanungs-, Baupolizei- und Umweltschutzcharakter abweichende Vorgaben geplant sind.

Schematisch dargestellt ist wie folgt zu prüfen, ob der Gestaltungsplan, dessen Inhalt von einer Regel-Bauvorschrift mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweicht, den im dritten (Haupt-) Teil behandelten Voraussetzungen und Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen Rechnung trägt: 704

3. Teil Voraussetzungen und Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen



4. Teil

Kontrolle gestaltungsplanerischer Abweichungen

§ 16 Kontrollverfahren, -stellen und -befugnis

I. Genehmigung vs. Rechtsschutz

Die Gestaltungsplanung ist eine komplexe Aufgabe. Im zweiten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung sind die potentiellen Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen definiert worden. Im dritten (Haupt-) Teil war Thema, welche Voraussetzungen oder Grenzen im Raum stehen, wenn mit dem Gestaltungsplan i.e.S. von Regel-Bauvorschriften mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweichende Anordnungen getroffen werden. Es ist nicht ausgeschlossen, dass der Gestaltungsplan in casu von einer Bestimmung, die nicht als Abweichungsobjekt gilt, eine abweichende Anordnung enthält. Ferner ist denkbar, dass ein von der Grundordnung abweichender Gestaltungsplaninhalt eine geltende Voraussetzung nicht erfüllt oder eine bestimmte Grenze überschreitet, weil das planende Gemeinwesen diese Abweichungsvoraussetzung oder -grenze schlicht übersehen hat. Schliesslich besteht die Möglichkeit, dass die gestaltungsplanzuständige Stelle der Ansicht ist, sämtliche Voraussetzungen und Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen beachtet zu haben, eine vertiefte, unabhängige Untersuchung in der Folge jedoch Gegenteiliges ergibt. Vor diesem Hintergrund ist fraglich, inwiefern die je nach Verfahren und Verfahrensstand zuständige Kontrollinstanz überhaupt untersuchen muss oder darf, ob der Gestaltungsplan und dessen Inhalte mit dem übergeordneten Recht im Einklang stehen. Es interessiert der Prüfungsrahmen. Diesbezüglich ist zwischen der Prüfungsbefugnis (Kognition) und der Prüfungspflicht zu differenzieren. Mit der Prüfungsbefugnis oder -pflicht definiert das einschlägige Verfahrensrecht, welchen Fragen sich die jeweils zuständige Kontrollstelle annehmen muss oder darf. Die Kognition ist umfassend, wenn das anwendbare Verfahrensrecht eine freie oder uneingeschränkte Sachverhalts-, Rechts- und Ermessenskontrolle erlaubt oder gebietet. Im Rechtsmittelverfahren geben die zulässigen Rügegründe Aufschluss über die Prüfungsbefugnis oder -pflicht. Die Prüfungspflicht besagt, inwiefern die Kontrollbehörde die verfahrensrechtlich festgelegte Kognition ausschöpfen muss oder dabei Zurückhaltung üben darf.¹⁸⁴²

Nach dem Gesagten geht es in der Folge im ersten Schritt um die Instanzen, welche für die Überprüfung von Gestaltungsplan-Bestimmungen zuständig sind. In diesem Zusammenhang ist bereits die Prüfungsbefugnis oder -pflicht der unterschiedlichen Kontrollstellen Thema. Im Fokus stehen die allgemeinen völker- und bundesrechtlichen Anforderungen an das Kontrollverfahren, die Kontrollstellen sowie die Kontrollbefugnis. Gleichzeitig wird aufgezeigt, wie die Kantone Basel-Landschaft und Basel-Stadt diesen Anforderungen Rechnung tragen. Im zweiten Schritt werden die Fehler, welche auftreten, wenn mit dem Gestaltungsplan von der Regel-Raumordnung mit Raumplanungs- und Baupolizei- oder Um-

¹⁸⁴² Statt vieler KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Rz. 1526; SCHINDLER, Beschwerdegründe, 48 und 53 f.

weltschutzcharakter abweichende Vorgaben gemacht werden, in einer freilich nicht abschliessenden Darstellung qualifiziert. Im letzten Schritt ist unter dem Titel «Prüfungsrahmen» Thema, inwiefern die zuständigen Behörden von Regel-Bauvorschriften abweichende Gestaltungsplaninhalte unter dem Eindruck der dann bereits bekannten Kognition sowie der im Einzelfall zulässigen Prüfungsdichte effektiv auf Mängel kontrollieren.

707 Im Ausgangspunkt muss zwischen dem Rechtsschutz- und dem Genehmigungsverfahren differenziert werden. Von Rechtsschutzbehörden wird der Nutzungsplan nur dann überprüft, wenn ein Rechtsmittel, welches sämtliche Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt, erhoben worden ist. Hingegen findet das Genehmigungsverfahren zwingend statt, nachdem die Gemeinde den Nutzungsplan angenommen hat (Art. 26 Abs. 1 RPG). Ohne Genehmigung der dafür zuständigen Instanz wird der Nutzungsplan nicht verbindlich (Art. 26 Abs. 3 RPG). Unter Vorbehalt bereits diskutierter und in der Folge noch angesprochener Spezialfälle gilt dies für sämtliche Nutzungsplanarten, d.h. auch für den Gestaltungsplan i.e.S. Im Rahmen des (nichtstreitigen) Genehmigungsverfahrens wird der Nutzungsplan gesamtheitlich beurteilt. Demgegenüber begnügen sich die Rechtsuchenden im Rechtsmittelverfahren in aller Regel mit der Anfechtung einzelner Planbestimmungen. Unter dem Eindruck der Legitimationsanforderungen können sie vielfach gar nicht den ganzen Nutzungsplan anfechten. Somit sind es die (zulässigen) Rechtsbegehren, die bestimmen, welche Planinhalte die angerufene Rechtsmittelinstanz überprüft. Im Übrigen sind Rechtsschutzbehörden, jedenfalls diejenigen, welche den Nutzungsplan nicht gleichzeitig genehmigen, nicht an den Genehmigungsentscheid gebunden.¹⁸⁴³

II. Genehmigung

A. Anforderungen im Allgemeinen

708 Nach den Bemerkungen zu den wesentlichen Unterschieden zwischen dem Genehmigungs- und Rechtsschutzverfahren geht es vorderhand um das (nichtstreitige) Genehmigungsverfahren. Gemäss Art. 26 Abs. 1 RPG ist für die Genehmigung eines neuen oder revidierten Nutzungsplans eine «kantonale Behörde» zuständig. In den meisten Kantonen agiert die Kantonsregierung oder ein Teil der kantonalen Verwaltung als Genehmigungsinstanz. In wenigen Fällen ist die Plangenehmigung Sache der Kantonslegislative.¹⁸⁴⁴ Da kantonale Gerichte in der Lage sein müssen, den direkt oder akzessorisch angefochtenen Nutzungsplan

¹⁸⁴³ Zum Ganzen äussert sich das Bundesgericht wie folgt: «Genehmigung und Anfechtung haben unterschiedliche Funktionen: Die Genehmigung muss von Amtes wegen eingeholt werden. Sie ist eine gesamtliche Beurteilung der Planung auf ihre Übereinstimmung mit übergeordnetem Recht sowie mit der Richtplanung. Der Genehmigungsentscheid stellt jedoch nur eine vorläufige Kontrolle dar, an welche die Rechtsmittelbehörde nicht gebunden ist. Ein Anfechtungsverfahren findet hingegen nur statt, wenn jemand ein Rechtsmittel ergreift. Es ist häufig punktuell: Die Beschwerdeführer können sich auf die Anfechtung bestimmter, für sie wesentlicher Punkte beschränken. Der Verfahrensgegenstand im Rechtsmittelverfahren wird durch die Anträge der Beschwerdeführer bestimmt und ist möglicherweise eingeschränkt. Der Rechtsmittelentscheid beschränkt sich dann ebenfalls auf die angefochtenen Punkte». Statt vieler BGE 135 II 22, 26, E. 1.2.3; BGer, 1C_265/2010 vom 28.09.2010, E. 3.2; vgl. auch VGer BL, 810 18 176 vom 15.05.2019, E. 1.3.3; VGer BS, VD.2017.252 vom 25.09.2018, E. 2.2.

¹⁸⁴⁴ Im Einzelnen PraKomm.-RPG I/RUCH, Art. 26 N 54 f.

unabhängig und unvoreingenommen zu beurteilen, können sie nicht als Plangenehmigungsinstanzen eingesetzt werden.¹⁸⁴⁵

Die kantonalen Genehmigungsbehörden prüfen Nutzungspläne und ihre Anpassungen *709*
 «auf die Übereinstimmung mit den vom Bundesrat genehmigten kantonalen Richtplänen» (Art. 26 Abs. 2 RPG). Gemäss Art. 11 Abs. 1 RPG hat der kantonale Richtplan dem RPG zu entsprechen. Über den Wortlaut von Art. 11 Abs. 1 RPG hinaus müssen Richtplaninhalte auch sonstigem Bundesrecht Rechnung tragen.¹⁸⁴⁶ Folglich findet im Rahmen der Genehmigung eines neuen oder revidierten Nutzungsplans sogleich eine umfassende Bundesrechtskontrolle statt.¹⁸⁴⁷

B. Kanton Basel-Landschaft

Das Bundesrecht stellt – wie beschrieben – konkrete Anforderungen an das kantonale Plan- *710*
 genehmigungsverfahren. Fraglich ist, wie die Kantone beider Basel diesen Verpflichtungen Rechnung tragen. Im Kanton Basel-Landschaft bedürfen die «Zonenvorschriften (...) der Genehmigung des Regierungsrates» (§ 31 Abs. 5 Satz 1 Satzteil 1 RBG BL). Gleiches gilt gemäss § 46 RBG BL sowie kraft Verweisen für den im ordentlichen Verfahren angenommenen quasigesetzlichen (§ 41 RBG BL) sowie den im vereinfachten Verfahren definitiv beschlossenen untergesetzlichen Quartierplan (§ 42 Abs. 2 RBG BL).

Der Regierungsrat prüft Nutzungspläne im Rahmen der Genehmigung «auf ihre Recht- *711*
 mässigkeit und – sofern kantonale Anliegen betroffen sind – auf ihre Zweckmässigkeit» (§ 31 Abs. 5 Satz 1 Satzteil 2 RBG BL). Damit geht das basellandschaftliche Recht insofern über die Anforderungen von Art. 26 Abs. 2 RPG hinaus, als dass sämtliche Nutzungsplaninhalte nicht nur auf die Vereinbarkeit mit dem Bundes-, sondern auch mit dem kantonalen Recht überprüft werden.¹⁸⁴⁸ Ausserdem kontrolliert die Kantonsregierung bei Planbestimmungen mit Auswirkungen auf überkommunale Interessen nicht nur die richtige Rechtsanwendung, sondern auch die korrekte Ermessensausübung. Unter dem Strich prüft der im Kanton Basel-Landschaft als Plangenehmigungsinstanz agierende Regierungsrat, ob der beschlossene Nutzungsplan mit dem Bundesrecht, kantonalen Recht und Richtplan vereinbar ist. Bei Planinhalten von überkommunaler Tragweite findet zusätzlich eine Ermessenskontrolle statt.¹⁸⁴⁹

C. Kanton Basel-Stadt

Im Kanton Basel-Stadt besorgt der Kanton die Nutzungsplanung der Stadtgemeinde (§ 103 *712*
 Abs. 1 Satz 2 BPG BS). Der kommunale Nutzungsplan wird im Stadtgebiet entweder von der Kantonslegislative (§ 105 BPG BS) oder -exekutive (§ 106 BPG BS) definitiv beschlos-

¹⁸⁴⁵ PraKomm.-RPG I/RUCH, Art. 26 N 12; SHK-RPG, Art. 26 N 4.

¹⁸⁴⁶ Grundlegend für die Rechtsprechung, BGer, 1C_528/2018 und 1C_530/2018 vom 17.10.2019, E. 3.3; statt vieler Erläuterungen RPG, Art. 11 N 18 und Art. 26 N 7; HÄNNI, 143.

¹⁸⁴⁷ Statt vieler Erläuterungen RPG, Art. 26 N 7; HÄNNI, 239 (Fn. 834); PraKomm.-RPG I/RUCH, Art. 26 N 34; vgl. auch BGer, Urt. vom 30.09.1997, E. 3a, RDAF 1998 I, 263 ff.

¹⁸⁴⁸ M.w.H. PraKomm.-RPG I/RUCH, Art. 26 N 30.

¹⁸⁴⁹ Zur Überprüfungsbefugnis anderer Kantone im Rahmen der Plangenehmigung, PraKomm.-RPG I/RUCH, Art. 26 N 57 ff.

sen. Nutzungspläne, welche die Kantonslegislative oder -exekutive für die Stadtgemeinde erlässt, werden vor diesem Hintergrund nicht im Sinne von Art. 26 RPG genehmigt (§§ 114 f. BPG BS).¹⁸⁵⁰ Der quasi- oder untergesetzliche Bebauungsplan verkörpert diesbezüglich keine Ausnahme.

713 Für die «Zonen-, Linien- und Bebauungspläne der Landgemeinden» gilt das Gesagte nicht. Die beiden Landgemeinden legen die von ihnen erlassenen Nutzungspläne dem für die «Raumplanung zuständigen Departement», sprich dem (kantonalen) Bau- und Verkehrsdepartement, «zur Genehmigung» vor (§ 114 Abs. 1 BPG BS). Das Departement kann den Plan ausschliesslich genehmigen (§ 114 Abs. 2 Satz 1 BPG BS). Sofern es beispielsweise den Bebauungsplan einer Landgemeinde nicht in der beantragten Form genehmigen will, muss der Regierungsrat über die Genehmigung bzw. die gänzliche oder teilweise Verweigerung der Genehmigung entscheiden (§ 114 Abs. 2 Satz 2 BPG BS).

714 Departement und Regierungsrat überprüfen im Rahmen der Genehmigung, ob Nutzungsinhalte «*rechtmässig und im Sinne des Raumplanungsrechts zweckmässig*» sind (§ 114 Abs. 2 Satz 1 BPG BS).¹⁸⁵¹ Der Kanton Basel-Stadt fordert damit mehr als der Bund oder der Kanton Basel-Landschaft. Über die Anforderungen von Art. 26 Abs. 2 RPG hinaus geht das baselstädtische Recht, indem die Nutzungsplan-Bestimmungen nicht nur auf die Übereinstimmung mit dem Bundes-, sondern auch mit dem kantonalen Recht zu überprüfen sind.¹⁸⁵² Weiter als der Bund und der Kanton Basel-Landschaft geht der Kanton Basel-Stadt, indem er sämtliche Planinhalte – ungeachtet ihrer Bedeutung – auf ihre Zweckmässigkeit kontrolliert haben will. Im Endeffekt prüfen die Genehmigungsbehörden im Kanton Basel-Stadt, ob der Nutzungs- bzw. Bebauungsplan einer Landgemeinde dem Bundesrecht, kantonalen Recht und Richtplan standhält.¹⁸⁵³ Ausserdem wird die einzelfallgerechte Ermessensausübung kontrolliert.¹⁸⁵⁴ Wie weit der Kanton angesichts dieser umfassenden Kognition tatsächlich gehen muss und darf, wird – wie gesagt – unter dem Titel «Prüfungsdichte» untersucht.

¹⁸⁵⁰ Im Kanton BS erheischen nicht nur der von der Kantonslegislative, sondern auch der von der Kantonsexekutive für die Stadtgemeinde angenommene Nutzungsplan keine Genehmigung. Unter dem Eindruck der in § 90 Abs. 1 KV BS verankerten Aufsichtskompetenz könnte der Kantonsgesetzgeber aber durchaus vorsehen, dass der Grosse Rat den Nutzungsplan, welchen der Regierungsrat für die Stadtgemeinde definitiv beschliesst, genehmigen muss; gl.M. HÄNNI, 239 (Fn. 832); strenger Erläuterungen RPG, Art. 26 N 4; PraKomm.-RPG I/RUCH, Art. 26 N 10.

¹⁸⁵¹ Aus unersichtlichen Gründen vertritt RUCH die Ansicht, dass der Kanton BS die Überprüfungsbefugnis der Genehmigungsbehörde nicht festlegt; PraKomm.-RPG I/RUCH, Art. 26 N 57.

¹⁸⁵² M.w.H. PraKomm.-RPG I/RUCH, Art. 26 N 30.

¹⁸⁵³ M.w.H. PraKomm.-RPG I/RUCH, Art. 26 N 30.

¹⁸⁵⁴ Zum Ganzen FELDGES/BARTHE, 794 f. Zur Überprüfungsbefugnis anderer Kantone im Rahmen der Plan-genehmigung, PraKomm.-RPG I/RUCH, Art. 26 N 57 ff.

III. Rechtsschutz

A. Nutzungsplan als Anfechtungsobjekt

1. Kantonales Verfahren

1.1. Anforderungen im Allgemeinen

Sofern entsprechende Rechtsmittel erhoben worden sind, findet neben dem grundsätzlich obligatorischen nichtstreitigen Genehmigungsverfahren ein Rechtsschutzverfahren statt. Von Bundesrechts wegen muss auf kantonaler Ebene zunächst sichergestellt sein, dass die interessierte Bevölkerung bei Planungen aller Art «*in geeigneter Weise*» passiv und aktiv «*mitwirken kann*» (Art. 4 RPG). Ferner werden «*Nutzungspläne (...) öffentlich aufgelegt*» (Art. 33 Abs. 1 RPG). Das Mitwirkungs- und Auflageverfahren lässt sich kombinieren. Im Falle einer Kombination muss der Planungsträger den Plan im Anschluss an die aktive Mitwirkung indes noch optimieren können.¹⁸⁵⁵ Es drängt sich bei einer derartigen Verfahrensausgestaltung auf, die Auflage des Planentwurfs vorzuschreiben. Die herrschende Lehre ist so oder so der Ansicht, dass nicht der vom Gemeinwesen bereits angenommene Nutzungsplan, sondern der noch nicht definitiv beschlossene Planentwurf öffentlich aufzulegen ist.¹⁸⁵⁶ Anders das Bundesgericht: Es lässt die öffentliche Auflage des bereits definitiv beschlossenen Plans in ständiger Rechtsprechung zu.¹⁸⁵⁷

Hinsichtlich des eigentlichen Rechtsmittelverfahrens muss das kantonale Recht sicherstellen, dass bei der Nutzungsplananfechtung vor sämtlichen kantonalen Instanzen mindestens diejenigen Personen und Behörden ein Rechtsmittel erheben dürfen, die auch im Verfahren vor Bundesgericht beschwerdeberechtigt sind (Art. 33 Abs. 3 lit. a RPG). Nämliches ergibt sich aus Art. 111 Abs. 1 und 2 BGG.¹⁸⁵⁸ Die Kantone können den Kreis der Personen und Behörden, die gemäss Art. 89 BGG vor Bundesgericht beschwerdelegitimiert sind, zwar weiter, nicht jedoch enger fassen.¹⁸⁵⁹ Ferner muss sich der Nutzungsplan wenigstens bei einer «*Beschwerdebehörde*», welche die Nutzungsplaninhalte voll überprüfen darf, angefochten werden können (Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG). Bei dieser Beschwerdebehörde muss es sich jedenfalls um eine vom planfestsetzenden Organ unabhängige Instanz handeln.¹⁸⁶⁰ Die in Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG geforderte «*volle Überprüfung*» betrifft die Prüfungsbefugnis und bedeutet unter der Voraussetzung entsprechender Rügen im Grunde dreierlei: Erstens kontrolliert die kantonale Beschwerdebehörde uneingeschränkt, ob dem strittigen Nutzungsplaninhalt ein in rechtserheblicher Hinsicht vollständig und richtig festgestellter Sachverhalt zugrunde liegt (sog. Sachverhaltskontrolle oder Prüfung von Sachverhaltsfragen). Zweitens prüft die nämliche Instanz frei, ob die angefochtene Planbestimmung das Ergebnis einer einwandfreien Rechtsanwendung verkörpert (sog. Rechtskontrolle oder Prüfung von Rechtsfragen). Drittens wird vorbehaltlos untersucht, ob der angeblich unangemessene Teil des

¹⁸⁵⁵ M.w.H. BGE 135 II 286, 292, E. 4.2.3; vgl. auch BGE 143 II 467, 470, E. 2.2, Pra 2018, 829 ff.; PraKomm.-RPG IV/MUGGLI, Art. 4 N 7.

¹⁸⁵⁶ Statt vieler Erläuterungen RPG, Art. 33 N 6; HALLER/KARLEN, Rz. 406; HÄNNI, 547; PraKomm.-RPG IV/AEMISEGGER/HAAG, Art. 33 N 31.

¹⁸⁵⁷ Im Einzelnen BGE 135 II 286, 293 ff., E. 5; 114 Ia 233, 237 ff., E. 2c.

¹⁸⁵⁸ Statt vieler BGE 141 II 50, 53, E. 2.2.

¹⁸⁵⁹ Statt vieler BGE 144 I 43, 45 f., E. 2.1, Pra 2018, 816 ff.

¹⁸⁶⁰ M.w.H. und Verw. BGE 127 II 238, 242 f., E. 3/b/bb.

Nutzungsplans effektiv das Resultat einer fehlerhaften Ermessensausübung darstellt (sog. Ermessenskontrolle oder Prüfung von Ermessensfragen).¹⁸⁶¹ Ob die Beschwerdebehörde im Endeffekt tatsächlich eine freie Sachverhalts-, Rechts- und Ermessenskontrolle ausüben darf oder muss, wird untersucht, wenn die Prüfungsdichte im Fokus steht.

717 Wer aufgrund eines Nutzungsplans oder einzelner Nutzungsplaninhalte den Rechtsmittelweg eingeschlagen hat und gegen den Entscheid der letzten kantonalen Instanz vorgehen will, muss gemäss Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG vor Bundesgericht Beschwerde erheben, und zwar in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten.¹⁸⁶² Um das Verfahren vor Bundesgericht geht es an dieser Stelle noch nicht. Indes ergeben sich aus dem BGG weitere zentrale Anforderungen für das kantonale Rechtsschutzverfahren. Zunächst haben Kantone gemäss Art. 86 Abs. 2 BGG für die Anfechtung eines Nutzungsplans als unmittelbare Vorinstanzen des Bundesgerichts «*obere Gerichte*» einzusetzen. Die im Plan verankerten Anordnungen gelten nicht als «*Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter*», selbst wenn vor allem der von der Gemeindelegislative erlassene Plan durchaus ein Politikum verkörpert. Daher dürfen Kantone für die Beurteilung eines Nutzungsplans «*anstelle eines Gerichts*» keine «*andere Behörde als unmittelbare Vorinstanz des Bundesgerichts einsetzen*» (Art. 86 Abs. 3 BGG).¹⁸⁶³ «*Obere*» Gerichte sind Justizbehörden, welche für das ganze Kantonsgebiet zuständig und hierarchisch keiner anderen kantonalen Gerichtsstanz unterstellt sind.¹⁸⁶⁴ Beurteilt in einem Kanton lediglich eine einzige vom planfestsetzenden Organ unabhängige Beschwerdebehörde nach Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG Nutzungsplan-Bestimmungen, muss diese also gleichzeitig die Eigenschaften eines oberen Gerichts aufweisen.¹⁸⁶⁵ Im Falle eines doppelten (Rechtsmittel-) Instanzenzugs muss die Beschwerdebehörde nach Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG nicht zwingend als Gericht konstituiert sein.¹⁸⁶⁶ Sodann haben die Kantone gemäss Art. 110 BGG dafür zu sorgen, dass das obere Gericht oder eine «*vorgängig zuständige andere richterliche Behörde den Sachverhalt frei prüft und das massgebende Recht von Amtes wegen anwendet*». Art. 110 BGG trägt Art. 6 Ziff. 1 EMRK sowie Art. 29a BV Rechnung. Gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 29a BV muss mindestens ein Gericht frei überprüfen können, ob im Zusammenhang mit strittigen Nutzungsplaninhalten der rechtserhebliche Sachverhalt korrekt und vollständig festgestellt und das Recht richtig angewendet worden ist. Bei diesem Gericht muss es sich um ein kantonales Gericht handeln; denn das Bundesgericht erfüllt die Anforderungen von Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 29a BV nicht.¹⁸⁶⁷ Im Übrigen verlangen weder Art. 6 Ziff. 1 EMRK noch Art. 29a BV, dass ein Gericht eine

¹⁸⁶¹ Statt vieler BGE 127 II 238, 242, E. 3/b/aa; VGer BL, 810 18 153 vom 08.05.2019, E. 2.2; PraKomm.-RPG IV/AEMISEGGER/HAAG, Art. 33 N 82.

¹⁸⁶² Ausführlich Rz. 725 hiernach.

¹⁸⁶³ Statt vieler BGer, 1C_537/2018 vom 28.05.2019, E. 2; 1C_260/2018 vom 04.10.2018, E. 3 und 4.

¹⁸⁶⁴ Im Einzelnen kommen als «*obere Gerichte*» gemäss Art. 86 Abs. 2 BGG sowohl höchste kantonale Gerichte in Verwaltungs-, Zivil- oder Strafsachen (z.B. Verwaltungs-, Kantons- oder Appellationsgerichte) als auch verwaltungsunabhängige besondere Justizbehörden (z.B. Rekurskommissionen oder -gerichte) in Betracht; m.w.H. und Verw. zum Ganzen BGE 135 II 94, 97 ff., E. 4.1.; BGer, 2C_390/2009 und 2C_391/2009 vom 14.01.2010, E. 2.2.

¹⁸⁶⁵ Illustrativ BGer, 1C_278/2010 vom 31.01.2011, E. 2.3; vgl. auch PraKomm.-RPG IV/AEMISEGGER/HAAG, Art. 33 N 101.

¹⁸⁶⁶ Statt vieler HÄNNI, 550; PraKomm.-RPG IV/AEMISEGGER/HAAG, Art. 33 N 101; implizit statt vieler BGE 127 II 238, 242 f., E. 3/b/bb.

¹⁸⁶⁷ Im Einzelnen Rz. 726 f. hiernach.

Ermessenskontrolle durchführt.¹⁸⁶⁸ Schliesslich muss das obere Gericht *«mindestens die Rügen»*, welche bei der Nutzungsplananfechtung vor Bundesgericht zulässig sind, *«prüfen können»* (Art. 111 Abs. 3 BGG). Es liegt eine Bundesrechtsverletzung vor, wenn gar keine oder lediglich eine zuvor zuständige richterliche oder nichtrichterliche Behörde Art. 111 Abs. 3 BGG nachkommt.¹⁸⁶⁹

1.2. Kanton Basel-Landschaft

Die zuvor beschriebenen völker- und bundesrechtlichen Minimalanforderungen belassen den Kantonen bei der Ausgestaltung des Rechtsschutzverfahrens durchaus einen Spielraum. Im Kantons Basel-Landschaft macht die Gemeinde den Nutzungsplan-Entwurf öffentlich bekannt (§ 7 Abs. 1 RBG BL). Die interessierte Bevölkerung kann *«Einwendungen erheben und Vorschläge einreichen, welche bei der weiteren Planung berücksichtigt werden, sofern sie sich als sachdienlich erweisen»* (§ 7 Abs. 2 RBG BL). Der allenfalls angepasste Nutzungsplan wird vom zuständigen Gemeindeorgan – für den Quartierplan kann bekanntlich die Legislative und Exekutive zuständig sein – angenommen oder abgelehnt.¹⁸⁷⁰ Ist die Gemeindelegislative zuständig und kommt das fakultative Referendum zustande, entscheidet die Gemeindebevölkerung an der Urne.¹⁸⁷¹ Im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und entgegen der herrschenden Ansicht im Schrifttum wird erst der definitiv beschlossene Plan während 30 Tagen öffentlich aufgelegt (§ 31 Abs. 1 Satz 2 und 3 RBG BL).¹⁸⁷²

Binnen der 30-tägigen Auflagefrist kann Einsprache erheben, wer legitimiert ist (§ 31 Abs. 2 RBG BL). Der Gemeinderat versucht, Einsprachen *«auf dem Wege der Verständigung zu erledigen»* (§ 31 Abs. 3 RBG BL). Unerledigte und nicht zurückgezogene Einsprachen entscheidet der *«Regierungsrat als Beschwerdebehörde»* (§ 31 Abs. 3 RBG BL). Es wird also keine eigentliche Beschwerde gegen einen förmlichen Einspracheentscheid eingereicht.¹⁸⁷³ Unter dem Eindruck von Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG überprüft der Regierungsrat den angefochtenen Nutzungsplaninhalt uneingeschränkt.¹⁸⁷⁴ § 32 Abs. 3 VwVG BL, der eine regierungsrätliche Ermessenskontrolle ausschliesst, wenn die *«Angelegenheit in den au-*

¹⁸⁶⁸ Bezüglich Art. 6 Ziff. 1 EMRK statt vieler BGE 115 Ia 189, 191, E. 4b; PraKomm.-RPG IV/AEMISEGGER/HAAG, Art. 33 N 102; bezüglich Art. 29a BV statt vieler BGE 142 II 49, 52 f., E. 4.4; PraKomm.-RPG IV/AEMISEGGER, Art. 34 N 9. Gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK haben Personen das Recht darauf, dass namentlich *«Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche»* von einem Gericht entschieden werden. Nach Ansicht der h.L. geht es bei sämtlichen Streitigkeiten über Nutzungsplaninhalte, die eine Eigentumsbeschränkung bewirken, um *«zivilrechtliche Ansprüche»*; HÄNNI, 552 f.; PraKomm.-RPG IV/AEMISEGGER/HAAG, Art. 33 N 106; illustrativ für GP-Inhalte, welche die Rechte zweier Eigentümer einer unmittelbar an den GP-Perimeter angrenzenden Liegenschaft einschränken, womit der Anwendungsbereich von Art. 6 Ziff. 1 EMRK eröffnet war, BGE 127 I 44, 46 f., E. 2d.

¹⁸⁶⁹ Illustrativ BGer, 1C_346/2014 vom 26.10.2016, E. 6.3.

¹⁸⁷⁰ Zur Annahme der Zonenvorschriften, § 31 Abs. 1 Satz 1 RBG BL; des quasigesetzlichen QP, § 41 RBG BL; des untergesetzlichen QP, § 42 Abs. 1 RBG BL; des SNP, § 34 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 17 Abs. 2 RBG BL, des quasigesetzlichen Bau- und Strassenlinienplans, § 35 Abs. 2 i.V.m. § 31 Abs. 1 Satz 1 RBG BL; des untergesetzlichen Bau- und Strassenlinienplans, § 35 Abs. 3 RBG BL; sowie des reinen Baulinienplans, § 49 Abs. 3 i.V.m. § 31 Abs. 1 Satz 1 RBG BL.

¹⁸⁷¹ § 49 i.V.m. § 47 Abs. 1 Ziff. 2 GG BL bzw. § 121 GG BL.

¹⁸⁷² Ausführlich Rz. 715 hiervor.

¹⁸⁷³ Zur Zulässigkeit dieses Verfahrens, BGE 108 Ia 33, 34 f., E. 1a; HÄNNI, 550.

¹⁸⁷⁴ M.w.H. Rz. 716 hiervor.

tonomen Bereich einer Gemeinde fällt», ist nicht anwendbar.¹⁸⁷⁵ Inwiefern der Regierungsrat angesichts dieser umfassenden Prüfungsbefugnis bei der Sachverhalts-, Rechts- und Ermessenskontrolle effektiv frei ist oder doch Zurückhaltung üben muss, wird später unter dem Titel «Prüfungsdichte» dargestellt.

- 720 Gegen den Beschluss des Regierungsrats kann beim Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Beschwerde erhoben werden. Der Nutzungs- bzw. Quartierplan ist mit der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde nach §§ 43 ff. VPO BL anzufechten.¹⁸⁷⁶ Das Kantonsgericht verkörpert ein oberes Gericht gemäss Art. 86 Abs. 2 BGG.¹⁸⁷⁷ Bei der Nutzungsplananfechtung lassen sich «*Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung, Unterschreitung oder Missbrauch des Ermessens*» sowie die «*unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts*» rügen (§ 45 VPO BL). Das Kantonsgericht prüft im Einklang mit Art. 110 BGG also uneingeschränkt, ob der umstrittenen Planbestimmung einerseits ein vollständig und richtig festgestellter Sachverhalt zugrunde liegt und sie andererseits das Resultat einer tadellosen Rechtsanwendung ist.¹⁸⁷⁸ Von einer Ermessenskontrolle darf das Kantonsgericht im Einklang mit Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG absehen. Es ist der Regierungsrat, welcher sich im Rahmen der vollen Überprüfung dem Ermessen annimmt.¹⁸⁷⁹ Welchen Fragen sich das Kantonsgericht in tatsächlicher Hinsicht und im Grenzbereich von Recht und Ermessen annehmen darf und muss, verdeutlichen die nachfolgenden Ausführungen zur Prüfungsbefugnis des Bundesgerichts.¹⁸⁸⁰ Inwiefern die Kognition im Kontext von Sachverhalts- und Rechtsfragen auszuschöpfen ist, wird im Zusammenhang mit der Prüfungsdichte aufgezeigt.

1.3. Kanton Basel-Stadt

- 721 Im Stadtkanton können die Bevölkerung und sonstige interessierte Kreise erstmals aktiv mitwirken, wenn die «*Planentwürfe und die dazu gehörenden Berichte und Erläuterungen (...)* während mindestens 30 Tagen öffentlich» aufgelegt werden (§ 109 BPG BS). Im Rahmen der öffentlichen Auflage kann Einsprache erhoben werden (§ 110 Abs. 1 und 2 BPG BS). Diejenigen, welche «*nicht zur Einsprache berechtigt*» sind, dürfen «*Änderungen anregen*» (§ 110 Abs. 4 BPG BS).¹⁸⁸¹ Nach einer Prüfung der eingegangenen Einsprachen und Anregungen

¹⁸⁷⁵ Im Ergebnis gl.M. VGer BL, Urt. vom 04.09.2002, E. 4a, BLVGE 2002/2003, 307 ff.

¹⁸⁷⁶ Im Zonenreglement sind nicht nur Bestimmungen mit Zonenplan-, sondern auch solche mit Gesetzescharakter verankert. Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung verkörpert bei der Anfechtung einer Vorschrift mit Gesetzescharakter ein Erlass gemäss Art. 82 lit. b BGG das Anfechtungsobjekt. Es gelten die Regeln der Erlassanfechtung; m.w.H. und Verw. Rz. 8 hiervor. Vor diesem Hintergrund ist fraglich, ob bei der Anfechtung eines im Zonenreglement verankerten Gesetzes auch vor dem Baselbieter Kantonsgericht eine Beschwerde gegen einen Erlass gemäss §§ 27 ff. VPO BL zu führen ist. Wohl nicht, denn gemäss § 27 Abs. 2 lit. e VPO BL können «*kantonale und kommunale Nutzungspläne mit den dazugehörigen Zonenreglementen*» nicht mit der Beschwerde gegen Erlasse angefochten werden; ähnlich VGer BL, Urt. vom 26.06.2003, E. I/1/A, BLVGE 2002/2003, 133 ff.

¹⁸⁷⁷ M.w.H. Rz. 717 hiervor.

¹⁸⁷⁸ Im Einzelnen Rz. 717 hiervor.

¹⁸⁷⁹ Ausführlich Rz. 716 f. hiervor. Zum Ganzen statt vieler VGer BL, 810 14 347 vom 31.08.2016, E. 2.1 und 2.2.

¹⁸⁸⁰ Rz. 726 ff. hiernach.

¹⁸⁸¹ Das Recht, im Sinne von § 110 Abs. 4 BPG BS Planänderungen anzuregen, muss konsequenterweise auch Personen sowie Behörden zustehen, die zwar einsprachelegitimiert sind, jedoch keine Einsprache erheben wollen, sich aber dennoch zum Nutzungsplan äussern möchten.

besteht die Möglichkeit, den Plan anzupassen (§ 111 Abs. 1 BPG BS). Bei wesentlichen Änderungen ist die öffentliche Auflage zu wiederholen (§ 111 Abs. 2 Satz 1 BPG BS). Änderungen sind wesentlich, wenn schutzwürdige Interessen dadurch erstmals oder stärker beeinträchtigt werden. Einsprachelegitimiert sind nur noch die Träger solcher Interessen (§ 111 Abs. 2 Satz 2 BPG BS).¹⁸⁸² Nach dem Gesagten ist der Kanton Basel-Stadt einer derjenigen Kantone, welche die Mitwirkungs- und Planaufgabe kombinieren. Gleichzeitig wird der Forderung der herrschenden Lehre entsprechend der Planentwurf öffentlich aufgelegt.¹⁸⁸³

Im Anschluss an das Mitwirkungs- und Planaufgabenverfahren mit den beschriebenen Einsprache- und Anregungsrechten einerseits sowie den Planoptimierungsmöglichkeiten andererseits wird der Nutzungs- respektive Bebauungsplan von der für die Planfestsetzung zuständigen Stelle definitiv beschlossen (§§ 105 f. BPG BS).¹⁸⁸⁴ Diese Beschlüsse sind amtlich «zu publizieren» (§ 112 Abs. 1 BPG BS).¹⁸⁸⁵ Die direkt betroffene Grundeigentümerschaft wird zusätzlich durch eine «*schriftliche Mitteilung auf die Planfestsetzung aufmerksam gemacht*» (§ 112 Abs. 2 Satz 1 BPG BS). Die Zustellung dieser Mitteilung muss «*nicht nachgewiesen werden*» (§ 112 Abs. 2 Satz 2 BPG BS). Beim quasigesetzlichen Nutzungsplan beginnt mit der amtlichen Publikation die Referendumsfrist.¹⁸⁸⁶ Einsprachen, denen nicht Folge geleistet wird, weist das für die definitive Planfestsetzung zuständige Organ förmlich ab, soweit überhaupt darauf hat eingetreten werden können. Der Abweisungs- oder Nichteintretensentscheid ist dem Einsprecher samt Begründung persönlich und nachweispflichtig zustustellen (§ 112 Abs. 3 Satz 1 BPG BS).¹⁸⁸⁷ Beim quasigesetzlichen Nutzungsplan muss mit der Eröffnung des Einspracheentscheids zugewartet werden, bis die Referendumsfrist entweder unbenutzt verstrichen oder die Bevölkerung dem Plan zugestimmt hat.¹⁸⁸⁸

Gegen den Einspracheentscheid kann «*nach den allgemeinen Bestimmungen Rekurs erhoben werden*» (§ 113 Abs. 1 BPG BS). Über die Einsprache gegen einen Nutzungsplan einer Landgemeinde entscheidet die Gemeinde. Dieser Entscheid ist zunächst beim Regierungsrat anzufechten (§ 26 Abs. 1 GG BS).¹⁸⁸⁹ In aller Regel fällt der Regierungsrat allerdings keinen materiellen Beschluss, sondern überweist die Sache gemäss § 42 OG BS dem

¹⁸⁸² Ausführlich zum Ganzen FELDGES/BARTHE, 790 ff. Zu den Zuständigkeiten bis zur definitiven Planfestsetzung, DIES., 792 Fn. 86.

¹⁸⁸³ Im Einzelnen Rz. 715 hiervor.

¹⁸⁸⁴ Zur Zuständigkeit in Sachen definitive Planfestsetzung, § 105 f. BPG BS.

¹⁸⁸⁵ Für die amtliche Publikation dient jedenfalls das Kantonsblatt (§ 2 PublG BS). Die grafischen Nutzungsplanteile werden «*nicht im Kantonsblatt publiziert*» (§ 5 Abs. 1 Satz 1 PublV BS). Sie gelten als veröffentlicht, wenn sie «*im Internet (...) einsehbar sind oder bei der zuständigen Behörde aufliegen*» (§ 5 Abs. 1 Satz 2 PublV BS). Indes ist im Kantonsblatt auf die Publikationsart hinzuweisen (§ 5 Abs. 1 Satz 3 PublV BS).

¹⁸⁸⁶ M.w.H. FELDGES/BARTHE, 792.

¹⁸⁸⁷ Zu den Anforderungen an die Begründung des Einspracheentscheids, VGer BS, VD.2015.153 vom 24. 10. 2016, E. 3.1. Im Übrigen fehlt für die Nutzungsplanebene eine Gesetzes- oder Verordnungsbestimmung, die gemäss § 112 Abs. 3 Satz 2 BPG BS bei «*Masseneinsprachen und für andere besondere Fälle*» eine andere Art als die persönliche Eröffnung vorsieht.

¹⁸⁸⁸ Wohl gl.M. VGer BS, 709/2003 vom 29. 11. 2004, E. 1b; WULLSCHLEGER/SCHRÖDER, BJM 2005, 303 Fn. 55; a.M. FELDGES/BARTHE, 792 sowie 793 Fn. 88. Lehnt die Bevölkerung den quasigesetzlichen Nutzungsplan im Rahmen der Referendumsabstimmung ab, erübrigt sich die Zustellung des Einspracheentscheids. Die Gründe für das Rechtsschutzverfahren fallen weg. In der Praxis wird der Einsprecher der guten Ordnung halber darüber informiert.

¹⁸⁸⁹ Vgl. auch § 10 VRPG BS. Gemäss § 10 VRPG BS verkörpern Gemeindestellen keine zulässigen Vorinstanzen des Appellationsgerichts.

«*Verwaltungsgericht zum Entscheid*» (sog. Sprungrekurs).¹⁸⁹⁰ Bei Rekursen gegen Nutzungspläne hat der Regierungsrat in der Vergangenheit lediglich bei ganz klarer Rechtslage von der Überweisung abgesehen.¹⁸⁹¹ Anders verhält es sich beim Nutzungsplan der Stadtgemeinde. Hier rekurriert der Adressat des Einspracheentscheids direkt beim als Verwaltungsgericht agierenden Appellationsgericht (§ 10 VRPG BS). Beim quasigesetzlichen Nutzungsplan figuriert so ausnahmsweise der Grosse Rat als Vorinstanz des Appellationsgerichts (§ 113 Abs. 2 BPG BS).

724 Nach dem Gesagten handelt der Regierungsrat bei der Nutzungsplananfechtung praktisch nie als «echte» Rechtsmittelinstanz. Es ist in aller Regel das Appellationsgericht, welches auf kantonaler Ebene als einzige vom planfestsetzenden Organ unabhängige Stelle über die Zulässigkeit des strittigen Nutzungsplaninhalts urteilt. Im Grunde übt das Verwaltungsgericht lediglich eine Sachverhalts- und Rechtskontrolle aus (§ 8 Abs. 1 VRPG BS). Eine Ermessenskontrolle findet nur dann statt, wenn das Verwaltungsgericht «*durch besondere gesetzliche Vorschrift*» dazu berufen ist (§ 8 Abs. 5 Satzteil 2 VRPG BS). § 113 Abs. 3 BPG BS, wonach die für die Nutzungsplankontrolle zuständigen «*Rekursinstanzen (...)* auch die *Angemessenheit*» prüfen, verkörpert eine derartige Vorschrift.¹⁸⁹² Mit § 113 Abs. 3 BPG BS vollzieht die Kantongesetzgebung Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG – nicht mehr und nicht weniger.¹⁸⁹³ Mit § 8 Abs. 1 VRPG BS wird gleichzeitig Art. 110 BGG Rechnung getragen.¹⁸⁹⁴ Alles in allem ist die Prüfungsbefugnis oder -pflicht des Appellationsgerichts umfassend. Ob und inwiefern es bei der an und für sich freien Kontrolle von Sachverhalts-, Rechts- und Ermessensfragen dennoch Zurückhaltung üben darf oder muss, wird unter dem Titel «*Prüfungsdichte*» untersucht. Im Übrigen erfüllt das Appellationsgericht zweifelsohne die Voraussetzungen eines oberen Gerichts gemäss Art. 86 Abs. 2 BGG.¹⁸⁹⁵

¹⁸⁹⁰ Statt vieler VGer BS, VD.2017.252 vom 25.09.2018, E. 1.1; 607–610/2008 vom 23.01.2009; m.w.H. SCHWANK, Darstellung, 61; vgl. auch § 12 Satzteil 2 VRPG BS. Die Durchbrechung der funktionellen Zuständigkeitsordnung mittels Sprungrekurs hängt gemäss § 42 OG BS von drei Voraussetzungen ab: Erstens muss die verwaltungsgerichtliche Abteilung des Appellationsgerichts in der Streitsache zuständig sein; ausführlich SCHWANK, Darstellung, 59 ff. Die regierungsrätliche Überweisung heilt die fehlende sachliche Zuständigkeit nicht; VGer BS, Urt. vom 04.10.1994, E. 1, BJM 1995, 323 ff.; Urt. vom 13.04.1992, BJM 1994, 328 f.; WULLSCHLEGER/SCHRÖDER, BJM 2005, 288. Zweitens hat die Überweisung innert 30 Tagen seit Eingang der Rekursbegründung zu erfolgen. Dabei handelt es sich an und für sich nicht bloss um eine Ordnungsvorschrift; im Einzelnen VGer BS, Urt. vom 13.04.1992, BJM 1994, 329. Eine Verletzung der Frist schliesst den Sprungrekurs jedoch dann nicht aus, wenn sämtliche Rechtssuchenden die Überweisung beantragt haben; VGer BS, 681/2003 vom 15.06.2004, E. 1a; SCHWANK, Rekursverfahren, 441 Fn. 21. Drittens muss die Überweisung allen Rekurrenten mitgeteilt werden.

¹⁸⁹¹ Illustrativ RR BS, P151960 vom 11.02.2016; m.w.H. SCHWANK, Darstellung, 61 f.

¹⁸⁹² M.w.H. WULLSCHLEGER/SCHRÖDER, BJM 2005, 300 Fn. 49.

¹⁸⁹³ M.w.H. Rz. 716 hervor. Laut FELDGES/BARTHE geht der Kanton BS mit § 113 Abs. 3 BPG BS weiter als Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG; DIES., 794. Dies trifft nicht zu. Nutzungspläne der Stadtgemeinde beurteilt der Regierungsrat nicht. Nutzungspläne der Landgemeinden könnte er – wie dargelegt – zwar einer materiellen Überprüfung unterziehen; praxisgemäss macht er dies jedoch nicht. Das Appellationsgericht entscheidet vor diesem Hintergrund so oder so als einzige vom planfestsetzenden Organ unabhängige Stelle. Es muss sich also Ermessensfragen annehmen. Andernfalls wäre Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG verletzt.

¹⁸⁹⁴ Im Einzelnen Rz. 717 hervor.

¹⁸⁹⁵ M.w.H. Rz. 717 hervor; vgl. auch FELDGES/BARTHE, 793. Zum Ganzen statt vieler VGer BS, VD.2017.252 vom 25.09.2018, E. 1.4.

2. Verfahren vor Bundesgericht

Nach dem Gesagten ist es also die letzte kantonale Rechtsmittelinstanz oder genauer das obere Gericht des Kantons, namentlich das Kantonsgericht im Kanton Basel-Landschaft oder das Appellationsgericht im Kanton Basel-Stadt, welches im kantonalen Rechtsschutzverfahren abschliessend über den Nutzungsplan oder Teile davon urteilt. Für das Rechtsmittelverfahren auf Bundesebene gelten die «*allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege*» (Art. 34 Abs. 1 RPG). Art. 33 Abs. 3 lit. a RPG impliziert Instanz und Rechtsmittel. Wer sich gegen den Rechtsmittelentscheid des oberen kantonalen Gerichts zur Wehr setzen möchte, muss gemäss Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG beim Bundesgericht Beschwerde erheben,¹⁸⁹⁶ und zwar in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten.¹⁸⁹⁷ Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde spielt bei der Nutzungsplananfechtung keine Rolle.¹⁸⁹⁸ Beim Zonenplan steht das Anfechtungsobjekt gemäss Art. 82 BGG nicht ohne weiteres fest. Wie erwähnt ist beim umstrittenen Planinhalt mit Nutzungsplancharakter ein Einzelakt nach Art. 82 lit. a BGG das Anfechtungsobjekt. Es gelten die Regeln der Einzelaktanfechtung. Hat die strittige, im reglementarischen Nutzungsplanteil verankerte Bestimmung hingegen Gesetzescharakter, verkörpert ein Erlass nach Art. 82 lit. b BGG das Anfechtungsobjekt. Einschlägig sind die Regeln der Erlassanfechtung.¹⁸⁹⁹ Liegen Gestaltungsplaninhalte im Streit, stellt sich diese Frage nicht. Angefochten werden «*Entscheide in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts*» (Art. 82 lit. a BGG).¹⁹⁰⁰

Das Bundesgericht vollzieht eine Sachverhaltskontrolle. Allerdings schreitet es nicht bereits dann ein, wenn die strittigen Nutzungsplaninhalte und die diesbezüglich ergangenen Rechtsmittelentscheide lediglich auf einer unvollständig oder fehlerhaft festgestellten Faktenlage beruhen. Vielmehr muss der rechtserhebliche Sachverhalt bis zuletzt «*offensichtlich unrichtig*» oder auf der Basis einer «*Rechtsverletzung im Sinne von Artikel 95*» festgestellt worden sein (Art. 97 Abs. 1 BGG).¹⁹⁰¹ Tatsachen sind rechtserheblich, wenn sie für den «*Ausgang des Verfahrens entscheidend*» sind (Art. 97 Abs. 1 Satzteil 3 BGG).¹⁹⁰² Offensichtlich unrichtig heisst willkürlich.¹⁹⁰³ Eine gegen Art. 95 BGG verstossende Sachverhaltsfest-

¹⁸⁹⁶ Ein Bundesgesetz, welches für die Nutzungsplananfechtung das Bundesverwaltungsgericht als Rechtsmittelinstanz vorsieht, fehlt (Art. 33 lit. i VGG). Folglich verkörpert nicht das Bundesverwaltungsgericht (Art. 86 Abs. 1 lit. d Satzteil 2 BGG), sondern – wie bei der Anfechtung von Entscheiden der letzten kantonalen Instanz üblich – das Bundesgericht die zuständige Rechtsmittelbehörde auf Bundesebene (Art. 86 Abs. 1 lit. d Satzteil 1 BGG).

¹⁸⁹⁷ Statt vieler BGer, 1C_118/2011 vom 15.09.2011, E. 1.1; grundlegend für das Raumplanungs- und Baurecht, BGE 133 II 249, 251, E. 1.2.

¹⁸⁹⁸ In öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist der Anwendungsbereich der subsidiären Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BV eröffnet, soweit Art. 83 oder Art. 85 BGG die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ausschliesst; BSK-BGG/BIAGGINI, Art. 113 N 33. Bei der Nutzungsplananfechtung ist weder eine in Art. 83 BGG aufgeführte Ausnahme noch eine in Art. 85 BGG genannte Streitwertgrenze einschlägig.

¹⁸⁹⁹ M.w.H. und Verw. Rz. 8 hiervor.

¹⁹⁰⁰ Statt vieler BGer, 1C_573/2015 vom 05.07.2016, E. 1; 1C_87/2012 vom 27.11.2012, E. 1.1; 1C_539/2011 vom 03.09.2012, E. 1.1.

¹⁹⁰¹ Vgl. auch Art. 105 Abs. 2 BGG.

¹⁹⁰² Illustrativ BGer, 1C_259/2015 vom 02.11.2015, E. 4.2.2; 1C_572/2012 vom 17.07.2013, E. 3.4.1.

¹⁹⁰³ Statt vieler BGE 133 II 249, 252, E. 1.2.2; BGer, 1C_248/2016 vom 15.02.2017, E. 1.2. Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine Sachverhaltsfeststellung «*offensichtlich unrichtig*», wenn sie «*widersprüchlich oder aktenwidrig ist oder auf einem offensichtlichen Versehen beruht bzw. klarerweise den tatsächlichen Verhältnissen widerspricht*». Auch die «*unvollständige Feststellung des massgeblichen*

stellung liegt insbesondere vor, wenn Fakten in Missachtung von Gehörsansprüchen ermittelt worden sind.¹⁹⁰⁴ In Anbetracht des qualifizierten Rügeerfordernisses muss – abgesehen von augenfälligen Mängeln – im Einzelnen dargelegt werden, inwiefern der bisher als massgeblich erachtete Sachverhalt willkürlich oder in Verletzung eines in Art. 95 BGG angeführten Rechts festgestellt worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG).¹⁹⁰⁵

727 Weiter ist das Bundesgericht zu einer Rechtskontrolle befugt und verpflichtet.¹⁹⁰⁶ Gemäss Art. 95 BGG prüft das Bundesgericht indes nur frei, ob der angefochtene Planinhalt das Ergebnis einer einwandfreien Anwendung von Bundes- (lit. a), Völker- (lit. b), verfassungsmässigem kantonalem (lit. c) sowie interkantonaalem Recht (lit. e) darstellt.¹⁹⁰⁷ Natürlich kann eine Nutzungsplan-Bestimmung auch «einfaches» kantonales oder kommunales Recht verletzen. Dies lässt sich vor Bundesgericht lediglich dann mit Aussicht auf Erfolg rügen, wenn die bisher zuständigen Entscheidungsinstanzen mit der Anwendung des «einfachen» kantonalen oder kommunalen Rechts gleichzeitig vom Bundesgericht frei überprüfbares Recht verletzt haben. Im Kontext der Nutzungs- bzw. Gestaltungsplanung besteht insbesondere die Möglichkeit, dass die fehlerhafte Anwendung von «einfachem» kantonalem oder kommunalem Recht sogleich ein Verstoss gegen Bundes-Raumplanungs- oder Umweltrecht, das Willkürverbot, weitere verfassungsmässige Rechte, namentlich die Eigentumsgarantie oder Wirtschaftsfreiheit, oder Völkerrecht bedeutet.¹⁹⁰⁸ Fraglich ist, ob in solchen Fällen effektiv der qualifizierte Verstoss gegen «einfaches» kantonales oder kommunales Recht den Beschwerdegrund verkörpert.¹⁹⁰⁹ Unter dem Eindruck von Art. 95 BGG erscheint naheliegender, das im Einzelfall gleichzeitig verletzte Bundes-, Völker-, verfassungsmässige kantonale oder interkantonale Recht als Beschwerdegrund zu bezeichnen. Nach dem Gesagten überprüft das Bundesgericht Sachverhalts- und Rechtsfragen lediglich eingeschränkt. Art. 6

Sachverhalts» kann «offensichtlich unrichtig», d.h. willkürlich, sein. Statt vieler BGer, 1C_10/2019 vom 15.04.2020, E. 2.2; 1C_230/2019 vom 18.11.2019, E. 2.1. Illustrativ zum Ganzen BGer, 1C_140/2016 vom 09.11.2016, E. 2.3; 1C_180/2015 vom 11.05.2016, E. 5.3; 2C_162/2014 vom 13.06.2014, E. 3.

¹⁹⁰⁴ M.w.H. BSK-BGG/SCHOTT, Art. 97 N 17 ff.; THURNHERR, FHB, Rz. 8.153.

¹⁹⁰⁵ Zur sog. qualifizierten Rügepflicht bei Sachverhaltsmängeln statt vieler BGE 133 II 249, 255, E. 1.4.3.

¹⁹⁰⁶ Die Abgrenzung von Sachverhalts- und Rechtsfragen ist in der Theorie relativ klar. Sachverhaltsfrage ist, ob tatsächliche Gegebenheiten vorherrschen, sich in der festgestellten Form zugetragen haben oder sich mit einer bestimmten Wahrscheinlichkeit verwirklichen werden. Die Subsumtion vorherrschender, vergangener oder zukünftiger Tatsachen unter die Voraussetzungen des anwendbaren Tatbestands sowie die Bestimmung der Rechtsfolgen ist hingegen Rechtsfrage. Vor diesem Hintergrund geht es bei Aspekten wie der Grundstückgrösse oder vorhandenen Näherbaurechten hinsichtlich der Überbaubarkeit einer Liegenschaft um Sachverhaltsfragen, wohingegen die Vereinbarkeit der Überbauung mit dem einschlägigen Baurecht eine Rechtsfrage verkörpert; BGer, 1C_656/2019 vom 03.11.2020, E. 3.1. Ferner handelt es sich bei der Würdigung der Auswirkungen von Schattenwurf oder Aussichtsverlust um Rechts- und nicht um Sachverhaltsfragen; BGer, 1C_16/2018 vom 18.01.2019, E. 3.4; 1C_28/2018 vom 09.03.2018, E. 2.4. In der Praxis erweist sich die Abgrenzung von Sachverhalts- und Rechtsfragen regelmässig als schwierig. M.w.H. und Verw. zum Ganzen BSK-BGG/SCHOTT, Art. 95 N 28 ff.

¹⁹⁰⁷ Im Einzelnen BSK-BGG/SCHOTT, Art. 95 N 46 ff.

¹⁹⁰⁸ Grundlegend BGE 133 II 249, 251, E. 1.2.1. Willkür in der Rechtsanwendung liegt nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht schon dann vor, wenn andere Lösungen ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheinen. Vielmehr ist erforderlich, dass der ursprüngliche und im kantonalen Rechtsmittelverfahren geschützte (Planungs-) Entscheid selbst «*offensichtlich unhalbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft*». Statt vieler BGer, 1C_25/2019 vom 05.03.2020, E. 2; 1C_494/2018 vom 13.06.2019, E. 2.3.

¹⁹⁰⁹ So BGE 133 II 249, 251, E. 1.2.1; PraKomm.-RPG IV/AEMISEGGER, Art. 34 N 184.

Ziff. 1 EMRK sowie Art. 29a BV lassen dies zu. Art. 110 BGG gewährleistet, dass auf kantonaler Ebene mindestens eine richterliche Behörde frei überprüft, ob strittige Nutzungsinhalte einerseits auf einem in rechterheblicher Hinsicht einwandfrei festgestellten Sachverhalt fassen und sie das Ergebnis einer tadellosen Rechtsanwendung sind.¹⁹¹⁰

Was bleibt, ist die Ermessenskontrolle. Von einer solchen sieht das BGG ab. Wie dargelegt verlangen weder Art. 6 Ziff. 1 EMRK noch Art. 29a BV vom Bundesgericht oder einer anderen richterlichen Behörde eine Prüfung von Ermessensfragen.¹⁹¹¹ Dies wiederum gebietet, die Grenzen zwischen Recht und Ermessen sorgfältig auszuloten. Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind Handlungsspielraum vermittelnde Rechtssätze nicht gleich Handlungsspielraum vermittelnde Rechtssätze. Das Bundesgericht differenziert prinzipiell¹⁹¹² zwischen Bestimmungen, welche die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Rechtsfolge in unbestimmter Weise umschreiben, und solchen, die es bei erfülltem Tatbestand dem Ermessen der rechtsanwendenden Stelle überlassen, ob eine bzw. welche Rechtsfolge eintritt.¹⁹¹³ Ersteres, d.h. die Anwendung oder Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, ist Rechtsfrage. Rechtsfragen kann das Bundesgericht frei überprüfen, vorausgesetzt, der unbestimmte Begriff entspringt Recht, dessen Verletzung sich gemäss Art. 95 BGG selbständig rügen lässt.¹⁹¹⁴ Demgegenüber kontrolliert das Bundesgericht nicht, ob der Entscheidungsträger, welcher bei der Anordnung von Rechtsfolgen über Freiheiten verfügt, oder die Vorinstanzen, welche die sachgerechte Konkretisierung dieses Spielraums überprüfen, ihr (Rechtsfolge-) Ermessen innerhalb des rechtlich abgesteckten Rahmens korrekt ausgeübt haben.¹⁹¹⁵ Das Bundesgericht schreitet erst dann ein, wenn das rechtlich vermittelte Ermessen überschritten, unterschritten oder missbräuchlich ausgeübt und bisher nicht korrigierend eingegriffen worden ist.¹⁹¹⁶ Bei einer Ermessensüberschreitung, -unterschreitung oder dem Ermessensmissbrauch wird – bei Lichte betrachtet – nicht nur das Ermessen qualifiziert falsch ausgeübt. Vielmehr liegt eine Verletzung der anwendbaren Norm, die in den fraglichen Sphären entweder kein oder ein Ermessen einräumt, oder

¹⁹¹⁰ M.w.H. und Verw. Rz. 717 hiavor.

¹⁹¹¹ M.w.H. und Verw. Rz. 717 hiavor.

¹⁹¹² Im Einzelnen SCHINDLER, Verwaltungsermessen, Rz. 213 ff.; TANQUEREL, manuel, Rz. 509.

¹⁹¹³ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER verstehen unter Ermessen einen «Handlungsspielraum, den der Gesetzgeber den Verwaltungsbehörden bei der Anordnung von Rechtsfolgen einräumt»; DIES., § 26 N 27. Demgegenüber sind unbestimmte Rechtsbegriffe Teile einer Norm, welche die «tatbestandlichen Voraussetzungen der Rechtsfolge in besonders offener Weise» umschreiben; DIES., § 26 N 25. Das eine schliesst das andere freilich nicht aus. Nicht selten operiert eine Norm mit unbestimmten Rechtsbegriffen und Tatbestandsmerkmalen, die Ermessen einräumen; illustrativ BGE 136 IV 97, 100, E. 4, Pra 2011, 217 ff.

¹⁹¹⁴ Statt vieler BGE 136 IV 97, 100, E. 4, Pra 2011, 217 ff.; BGer, 8C_319/2018 vom 20.09.2018, E. 2.1; 6B_811/2018 vom 25.02.2019, E. 5.4; illustrativ BGer, 1C_98/2012 vom 07.08.2012, E. 8.2.1; 1C_226/2008 vom 21.01.2009, E. 2.3 und 2.4.

¹⁹¹⁵ Mit den Worten von Art. 49 Abs. 1 lit. c VwVG verzichtet das Bundesgericht im Gegensatz zum Bundesverwaltungsgericht auf eine Kontrolle der «Unangemessenheit».

¹⁹¹⁶ Botschaft BGG, 4335 f.; illustrativ BGer, 2C_980/2016 vom 07.03.2017, E. 3.2; 2C_732/2013 vom 07.03.2014, E. 3.2; 9C_481/2011 vom 30.09.2011 E. 3.2. Bei der Ermessensüberschreitung übt die Handlungsebene Ermessen aus, obschon die anwendbare Norm zumindest im fraglichen Bereich keine Freiheiten zugesteht. Bei der Ermessensunterschreitung sieht die rechtsanwendende Stelle von der Ermessensausübung ab, obschon die einschlägige Norm im betreffenden Bereich einen Spielraum vermittelt. Beim Ermessensmissbrauch übt der Rechtsanwender das Ermessen nach unsachlichen Kriterien, entgegen dem Zweck der anwendbaren Norm oder Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns zuwider aus. Zum Ganzen statt vieler DUBEY/ZUFFEREY, Rz. 445 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 434 ff.

ein Verstoß gegen sonstiges Recht vor.¹⁹¹⁷ Ausserdem genügt jedenfalls vor Bundesgericht nicht, wenn die Ermessensausübung bloss gegen kantonales oder kommunales Recht verstösst. Die angefochtene Entscheidung muss mit Recht, welches in Art. 95 BGG aufgeführt ist, unvereinbar sein.¹⁹¹⁸

729 Das bundesgerichtliche Verständnis von Recht und Ermessen ist im Schrifttum umstritten. Die Vertreter des einheitlichen Ermessensbegriffs lehnen die Unterscheidung zwischen unbestimmten Rechtsbegriffen und Ermessen als Kriterium für die gerichtliche Überprüfbarkeit eines Entscheids, der in Anwendung einer oder mehrerer Handlungsspielraum vermittelnder Normen getroffen worden ist, ab. Im Wesentlichen wird angeführt, dass die Rechtsetzung dem Rechtsanwender eher zufällig entweder auf Tatbestands- oder Rechtsfolgeseite einen Spielraum belässt. Der Zufall kann für die gerichtliche Überprüfung nicht ausschlaggebend sein. Ferner weisen Normen mitunter keine konditionale, sondern – gerade im Raumplanungsrecht – eine finale Struktur auf. Das Anknüpfen an Tatbestand oder Rechtsfolge ist von vornherein zum Scheitern verurteilt. Es sind andere Ansätze notwendig. Sodann sind im öffentlichen Recht – anders als im Zivil- oder Strafrecht – praktisch immer einer Mehrheit von Normen anzuwenden.¹⁹¹⁹ Die Auslegung der einzelnen Tatbestandsmerkmale mithilfe der klassischen Methoden funktioniert nicht. Die mechanische Subsumtion ist unmöglich. Vielmehr ist ein wertendes, abwägendes Weiter- oder Zuendeführen nötig. Schliesslich gestehen das Bundesgericht und kantonale lediglich zu einer Rechtskontrolle ermächtigte Gerichte unter dem Titel der Prüfungsdichte als Korrektiv einen «Beurteilungsspielraum» zu, der un- oder kaum antastbar ist. Beurteilungsspielraum und Ermessen, welche der gerichtlichen Kontrolle entzogen sind, decken sich im Endeffekt.¹⁹²⁰ Die Vertreter des einheitlichen Ermessensbegriffs unterscheiden im Hinblick auf die gerichtliche Kontrolle fünf Ermesstypologien. Während die Typologie «Einzelfallermessen» einer gerichtlichen Überprüfung nicht entgegensteht, sind die Typologien «Anpassungs-», «Sachverständigen-», «politisches» oder «Managementermessen» von Gerichten nicht oder nur sehr zurückhaltend überprüfbar.¹⁹²¹ Der von den Vertretern des einheitlichen Ermessensbegriffs vorgeschlagene Ansatz und die hierfür vorgebrachten Argumente sind absolut bedenkenswert. In der Folge wird indes primär auf die bundesgerichtliche Unterscheidung abgestellt.

¹⁹¹⁷ Im Einzelnen SCHINDLER, Verwaltungsermessen, Rz. 267 f.; TANQUEREL, manuel, Rz. 513 ff.; gl.M. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 26 N 15; vgl. auch Botschaft BGG, 4335 f.; interessant § 8 Abs. 3 VRPG BS. Vor diesem Hintergrund erachtet SCHINDLER die Lehre der qualifiziert falschen Ausübung des Ermessens als entbehrlich. DERS., Verwaltungsermessen, Rz. 269 f. und 532 ff.

¹⁹¹⁸ M.w.H. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 26 N 24.

¹⁹¹⁹ Am Beispiel der (kommunalen) Nutzungsplanung ist Bundes-, kantonales oder kommunales Recht zu berücksichtigen. Das anwendbare Bundes-, kantonale oder kommunale Recht ergibt sich namentlich aus Verfassungen, Gesetzen, Verordnungen sowie übergeordneten Plänen, namentlich dem obligatorischen kantonalen Richtplan.

¹⁹²⁰ Im Einzelnen SCHINDLER, Verwaltungsermessen, Rz. 213 ff., 242 ff. und 527 f.; gl.M. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 393 und 444; TANQUEREL, manuel, Rz. 511; mit Vorbehalten TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 26 N 31 ff.; unentschieden, jedoch auf jeden Fall eine Änderung des positiven (Verfahrens-) Rechts voraussetzend, GRIFFEL, Verwaltungsrecht, Rz. 258; a.M. KARLEN, Verwaltungsrecht, 125 ff.

¹⁹²¹ Grundlegend SCHINDLER, Verwaltungsermessen, Rz. 426 ff. und 529 ff.; gl.M. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 444 ff.; mit Vorbehalten TANQUEREL, manuel, Rz. 525 f. Die Ansicht der Vertreter des einheitlichen Ermessensbegriffs zumindest im Ansatz teilend, VGer BS, VD.2016.37 vom 19.05.2017, E. 4.2.2; Urt. vom 06.01.2012, E. 1.3, BJM 2013, 265 ff.

B. Nichtgenehmigung als Anfechtungsobjekt

1. Charakter des Nichtgenehmigungsentscheids

Personen und Behörden können sich gegen Nutzungsplan-Bestimmungen, die ungünstig auf ihre schutzwürdigen Interessen einwirken, zur Wehr setzen. Je nach Verfahrensausgestaltung ist hierfür während oder binnen einer bestimmten Frist nach der öffentlichen Planaufgabe das entsprechende Rechtsmittel zu erheben. Es ist der vermeintlich unzulässige Nutzungsplan oder ein Teil davon, welcher diesfalls bis zuletzt jedenfalls das mittelbare Anfechtungsobjekt ist.¹⁹²² Die diesbezüglich zuständigen Rechtsschutzbehörden und deren Prüfungsbefugnisse sind zuvor im Einzelnen dargestellt worden. Bereits früher war das nichtstreitige Plangenehmigungsverfahren Thema. Die Gemeinde als Planungsträgerin sowie Privatpersonen und Behörden, deren Anliegen der zuletzt aufgelegte Nutzungsplan vollumfänglich Rechnung trägt, sehen sich selbstredend nicht veranlasst, gegen den Plan vorzugehen. Sie sind materiell nicht beschwert. Dies ändert sich regelmässig, wenn der Nutzungsplan oder Teile davon vom Kanton nicht genehmigt werden.¹⁹²³ Gegen diesen Entscheid muss auf jeden Fall die unmittelbar betroffene Gemeinde vorgehen können. Bei Privatpersonen und Behörden, deren Interessen die gänzliche oder teilweise Genehmigungsverweigerung ebenfalls zuwiderläuft, gilt es zu differenzieren. Darauf wird zurückzukommen sein. Fest steht, dass diesfalls nicht der Nutzungs- bzw. Gestaltungsplan oder einzelne Inhalte, sondern der negative Genehmigungsentscheid das Anfechtungsobjekt verkörpert,¹⁹²⁴ mindestens mittelbar.¹⁹²⁵

In Bezug auf den Charakter des Entscheids, mit dem ein Nutzungsplan oder Teile davon nicht genehmigt werden, ist zu differenzieren. Der Entscheid, mit welchem der Kanton einem Nutzungsplan die Genehmigung gänzlich oder teilweise verweigert, bedeutet nicht selten eine Rückweisung an die Gemeinde.¹⁹²⁶ Der Rückweisungsentscheid hat zumindest dann den Charakter eines Zwischenentscheids,¹⁹²⁷ wenn dem Planungsträger bei der neuerlichen Planfestsetzung ein Handlungsspielraum verbleibt.¹⁹²⁸ Das Gleiche gilt konsequenterweise für Rechtsmittelentscheide, welche die Rückweisung vollumfänglich bestätigen.¹⁹²⁹

¹⁹²² Spätestens nachdem die erste Rechtsmittelinstanz die Zulässigkeit des strittigen Nutzungsplaninhalts beurteilt hat, verkörpert der Streitgegenständliche Plan bzw. -inhalt «nur» noch das mittelbare Anfechtungsobjekt. Unmittelbar angefochten wird stets der jeweils zuletzt ergangene Rechtsmittelentscheid. In des entscheidet jedenfalls das Bundesgericht angesichts des mittelbaren und nicht des unmittelbaren Anfechtungsobjekts, ob eine Beschwerde gemäss lit. a, lit. b oder lit. c von Art. 82 BGG vorliegt; illustrativ BGE 141 I 36, 39 f., E. 1.2.2.

¹⁹²³ Zur Beschwerdelegitimation, § 47 Abs. 2 Satz 2 VPO BL; statt vieler VGer BL, 810 18 153, 810 18 155 und 810 18 163 vom 08.05.2019, E. 1.2; 810 06 305/87, 810 06 303/88 und 810 06 313/89 vom 18.04.2007, E. 2.4.2 und 2.7.

¹⁹²⁴ Gl.M. VGer BL, 810 06 305/87, 810 06 303/88, 810 06 313/89 vom 18.04.2007, E. 2.7; BSK-BGG/AEMISEGGER/SCHERRER REBER, Art. 82 N 42.

¹⁹²⁵ M.w.H. und Verw. Fn. 1922 hiervor.

¹⁹²⁶ M.w.H. BGE 111 Ia 67, 69, E. 3d.

¹⁹²⁷ Statt vieler BGE 133 II 409, 412, E. 1.2; 116 Ia 221, 224, E. 1d; BGer, 1C_520/2014 vom 08.04.2015, E. 1.1.

¹⁹²⁸ Statt vieler BGE 142 II 20, 24, E. 1.2; BGer, 1C_21/2019 vom 17.01.2019, E. 3.1; Zwischenentscheid-Charakter qua verbleibendem Handlungsspielraum bejahend, BGE 142 II 20, 23 ff., E. 1; BGer, 1C_420/2017 vom 31.08.2018, E. 1.1; 1C_59/2017 vom 14.06.2017, E. 1.3 und 1.4; 1C_291/2012 vom 26.11.2012, E. 1; Zwischenentscheid-Charakter mangels verbleibendem Handlungsspielraum verneinend, BGer, 1C_506/2016 vom 06.06.2017, E. 1.2; 1C_233/2016 vom 20.01.2017, E. 1.3.

¹⁹²⁹ Statt vieler BGE 142 II 20, 22 ff., SV B und C sowie E. 1.2; BGer, 1C_520/2014 vom 08.04.2015, E. 1.1.

Vor Bundesgericht sind solche Zwischenentscheide nach Art. 93 Abs. 1 BGG selbständig anfechtbar, wenn sie einen «*nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken*» (lit. a) oder die «*Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen*» würde (lit. b). Für die in Sachen Ortsplanung weitgehend autonome Gemeinde bewirkt ein derartiger Nichtgenehmigungsentscheid fraglos einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil. Sie ist zum Erlass eines ihren Vorstellungen widersprechenden Nutzungsplans gezwungen, den sie danach konsequenterweise nicht mehr anfechten kann.¹⁹³⁰ Bei anderen Betroffenen ist wie folgt zu unterscheiden: Nichtgenehmigungsentscheide der beschriebenen Art können sie selbständig anfechten, wenn sich die Gemeinde mit einer Autonomiebeschwerde ebenfalls dagegen auflehnt.¹⁹³¹ Ohne Gemeinde müssten sie darlegen, dass die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und Zeit- und Kostenaufwände für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde. Nicht wiedergutzumachende Nachteile liegen nicht vor. Im Gegensatz zur Gemeinde kann die vom Nichtgenehmigungsentscheid ebenfalls nachteilig betroffene Privatperson oder Behörde den Nutzungsplan anfechten, welchen die Gemeinde als Reaktion auf den Rückweisungsentscheid auflagt.¹⁹³² Das kantonale Recht darf für die Anfechtung eines Zwischenentscheids unter dem Eindruck des Trichterprinzips¹⁹³³ sicherlich keine restriktiveren Sachurteilsvoraussetzungen vorgeben.¹⁹³⁴

732 Beim Entscheid, mit dem einem Plan oder einzelnen Planbestimmungen die Genehmigung verweigert wird, kann es sich auch um einen Endentscheid, sprich einen das fragliche Nutzungsplanverfahren abschliessenden Entscheid, handeln. Dies trifft zu, wenn die Genehmigungsbehörde den Nutzungsplan von Kantonsrechts wegen gleich selbst anpassen darf.¹⁹³⁵ Ausserdem ist der negative Plangenehmigungsentscheid ein Endentscheid, wenn die Nichtgenehmigung keine Rückweisung des Nutzungsplans an den Planungsträger zur Folge hat. Dem ist so, wenn die Ortsplanung ohne den nichtgenehmigten Planinhalt mit dem übergeordneten Recht vereinbar ist; es hierfür also keiner weiteren Vorkehrungen be-

¹⁹³⁰ Statt vieler BGE 116 Ia 221, 226, E. 1d/aa; BGer, 1C_520/2014 vom 08.04.2015, E. 1.1; 1P.270/2005 vom 26.09.2005, E. 1.2; GADOLA, AJP 1993, 299.

¹⁹³¹ Statt vieler BGE 133 II 409, 412, E. 1.2; 116 Ia 221, 226, E. 1e; BGer, 1C_626/2017 und 1C_628/2017 vom 16.08.2018, E. 1.2.

¹⁹³² Zum Ganzen THURNHERR, FHB, Rz. 8.125. Im Übrigen muss selbst dann nicht zwingend der Zwischenentscheid angefochten werden, wenn die Gutheissung der Beschwerde im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG sofort einen Endentscheid herbeiführen und Zeit- und Kostenaufwände für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde. Selbständig anfechtbare Zwischenentscheide sind auch erst im Rahmen der «*Beschwerde gegen den Endentscheid anfechtbar*», soweit sie sich nach wie vor «*auf dessen Inhalt auswirken*» (Art. 93 Abs. 3 Satzteil 2 und 3 BGG). Von der selbständigen Anfechtungsmöglichkeit muss «*kein Gebrauch gemacht*» werden (Art. 93 Abs. 3 Satzteil 1 BGG). M.w.H. und Verw. PraKomm.-RPG IV/AEMISEGGER, Art. 34 N 86 f.; THURNHERR, FHB, Rz. 8.130.

¹⁹³³ Das Trichterprinzip besagt, dass die Eintretensanforderungen einer unteren Rechtsmittelinstanz nicht strenger sein dürfen als diejenigen einer oberen. Zum Trichtergrundsatz, BSK-BGG/EHRENZELLER, Art. 110 N 2; Komm.-VwVG/SCHINDLER, Art. 49 N 25 Fn. 156; WULLSCHLEGER, URP 2018, 137.

¹⁹³⁴ Illustrativ für die selbständige Anfechtung von Zwischenentscheiden in den Kantonen beider Basel, VGer BL, 810 14 366 vom 11.02.2015, E. 2; VGer, VD.2016.216–218 vom 25.09.2017, E. 1.2.

¹⁹³⁵ Zu den Voraussetzungen der Plananpassung durch die Genehmigungsbehörde, GADOLA, AJP 1993, 292; illustrativ BGE 111 Ia 67, 70, E. 3d. In den Kantonen beider Basel fehlen Rechtsgrundlagen, welche den kantonalen Genehmigungsinstanzen erlauben, den Nutzungsplan im Rahmen der Genehmigung gleich selbst anzupassen. Gemäss § 31 Abs. 5 Satz 2 RBG BL kann der «*Gemeinderat (...) im Einvernehmen mit den betroffenen Grundeigentümerinnen und Grundeigentümern*» dem Regierungsrat immerhin beantragen, «*geringfügige Änderungen im Genehmigungsverfahren vorzunehmen*».

darf.¹⁹³⁶ Schliesslich weist auch die Rückweisung, bei welcher dem Planungsträger kein Handlungsspielraum verbleibt, Endentscheid-Charakter auf.¹⁹³⁷ Endentscheide verkörpern die klassischen Anfechtungsobjekte. Es müssen keine weiteren als die ohnehin üblichen Voraussetzungen erfüllt sein, damit die Rechtsschutzbehörde auf das Rechtsmittel eintritt und ein Urteil in der Sache fällt.

2. Rechtsmittelverfahren

Der Entscheid, mit welchem der Kanton einem Nutzungs- respektive Gestaltungsplan die Genehmigung gänzlich oder teilweise verweigert, ist – wie dargelegt – nicht immer selbständig anfechtbar. Spätestens vor Bundesgericht muss der negative Genehmigungsentscheid entweder den Charakter eines End- oder selbständig anfechtbaren Zwischenentscheids aufweisen. Davon wird in der Folge ausgegangen. Es lässt sich unter dem Eindruck der übergeordneten Fragestellung untersuchen, welche Instanzen den negativen Plangenehmigungsentscheid mit welcher Kontrollbefugnis überprüfen. Konsequenterweise sind die allgemeinen Anforderungen bei der Anfechtung eines Entscheids, der einem Plan oder Teilen davon die Genehmigung versagt, die gleichen, wie wenn der öffentlich aufgelegte Nutzungsplan oder einzelne Inhalte jedenfalls das mittelbare¹⁹³⁸ Anfechtungsobjekt verkörpern. Im Wesentlichen bedeutet dies Folgendes: Im kantonalen Rechtsschutzverfahren sind gemäss Art. 33 Abs. 3 lit. a RPG sowie Art. 111 Abs. 1 und 2 BGG zunächst mindestens diejenigen Personen und Behörden berechtigt, sich gegen einen negativen Genehmigungsentscheid zur Wehr zu setzen, welche nach Massgabe von Art. 89 BGG auch im bundesgerichtlichen Verfahren beschwerdelegitimiert sind. Ferner muss der Entscheid der kantonalen Genehmigungsbehörde von einer unabhängigen Rechtsmittelinstanz voll, d.h. in Bezug auf Sachverhalts-, Rechts- und Ermessensfragen uneingeschränkt, überprüft werden (Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG). Sodann hat auf Kantonsebene jedenfalls ein Gericht den negativen Genehmigungsentscheid einer freien Sachverhalts- und Rechtskontrolle zu unterziehen (Art. 110 BGG). Schliesslich verpflichtet Art. 86 Abs. 2 BGG die Kantone, als unmittelbare Vorinstanzen des Bundesgerichts obere Gerichte einzusetzen. Die Kognition des oberen Gerichts darf sicherlich nicht enger sein als diejenige des Bundesgerichts (Art. 111 Abs. 3 BGG).¹⁹³⁹ Auf Bundesebene ist das Bundesgericht zuständig, den Entscheid, der einem Nutzungsplan oder Teilen davon die Genehmigung verweigert, zu beurteilen (Art. 86 Abs. 2 lit. d BGG). Es ist diesfalls stets ein Entscheid nach Art. 82 lit. a BGG, welcher das Anfechtungsobjekt verkör-

¹⁹³⁶ Illustrativ BGer, 1P.236/2004 vom 20.12.2004, E. 3.3.1; VGer BL, 810 16 388 vom 29.11.2017, E. 8; ähnlich PraKomm.-RPG I/RUCH, Art. 26 N 26. Negative Genehmigungsentscheide weisen oftmals Endentscheid-Charakter auf, wenn die Einzonung bestimmter Parzellen nicht genehmigt wird; BGer, 1C_105/2018 vom 18.12.2018, SV A und E. 1; VGer BL, 810 06 305/87, 810 06 303/88 und 810 06 313/89 vom 18.04.2007, SV B; 810 10 506/208–209 vom 24.08.2011, SV C.

¹⁹³⁷ Statt vieler BGE 142 II 20, 24, E. 1.2; BGer 1C_21/2019 vom 17.01.2019, E. 3.1; Zwischenentscheid-Charakter qua verbleibendem Handlungsspielraum bejahend, BGE 142 II 20, 23 ff., E. 1; BGer, 1C_420/2017 vom 31.08.2018, E. 1.1; 1C_59/2017 vom 14.06.2017, E. 1.3 und 1.4; 1C_291/2012 vom 26.11.2012, E. 1; Zwischenentscheid-Charakter mangels verbleibendem Handlungsspielraum verneinend, BGer, 1C_506/2016 vom 06.06.2017, E. 1.2; 1C_233/2016 vom 20.01.2017, E. 1.3.

¹⁹³⁸ M.w.H. und Verw. Fn. 1922 hiervor.

¹⁹³⁹ Ausführlich zum Ganzen Rz. 716 f. hiervor; vgl. auch PraKomm.-RPG IV/AEMISEGGER/HAAG, Art. 33 N 94 f.

pert.¹⁹⁴⁰ In Anbetracht von Art. 95 und Art. 97 Abs. 1 BGG nimmt sich das Bundesgericht nicht mehr sämtlichen Sachverhalts- und Rechtsfragen an.¹⁹⁴¹ Von einer Ermessenskontrolle sieht es gänzlich ab.¹⁹⁴²

734 Im Kanton Basel-Landschaft amtiert der Regierungsrat als Genehmigungsbehörde gemäss Art. 26 Abs. 1 RPG. Die Kantonsregierung überprüft, ob der Nutzungs- bzw. Quartierplan mit dem Bundesrecht, kantonalen Recht und Richtplan übereinstimmt. Ausserdem unterzieht er Planinhalte von kantonalen Bedeutung einer Ermessenskontrolle.¹⁹⁴³ Der negative Genehmigungsentscheid ist beim Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, anzufechten. Selbst die Gemeinde als Planungsträgerin hat nach ständiger Rechtsprechung des Kantonsgerichts «*verwaltungsgerichtliche Beschwerde*» nach §§ 43 ff. VPO BL und nicht etwa «*Beschwerde wegen Verletzung der Gemeindeautonomie*» nach §§ 41 f. VPO BL zu erheben.¹⁹⁴⁴ Das Kantonsgericht muss oder darf an und für sich nicht prüfen, ob von der Gemeinde im Rahmen ihres Ermessens festgelegte, vom Regierungsrat nach einer Ermessenskontrolle jedoch nicht genehmigte Nutzungsplaninhalte von kantonalen Bedeutung, das Ergebnis einer fehlerfreien Ermessensausübung darstellen. Das Verwaltungsgericht nimmt sich in Sachen Nutzungsplanung keinen Ermessensfragen an (§ 45 VPO BL).¹⁹⁴⁵ Die auf die Sachverhalts- und Rechtskontrolle beschränkte Kognition erweist sich bei der Beurteilung eines Entscheids, der einem Nutzungsplan oder Teilen davon die Genehmigung gänzlich oder teilweise verweigert, indes als bundesrechtswidrig. Das Kantonsgericht überprüft den negativen Plangenehmigungsentscheid als erste und einzige kantonale Rechtsmittelinstanz. Das kantonale Recht muss die «*volle Überprüfung durch wenigstens eine Beschwerdebehörde*» gewährleisten (Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG).¹⁹⁴⁶ Das Kantonsgericht muss in diesem Zusammenhang also ausnahmsweise auf strittige Ermessensfragen eingehen.¹⁹⁴⁷ Im Endeffekt ist dies allerdings immer nur dann der Fall, wenn eine von der Gemeinde im Rahmen ihres Ermessens festgelegte Nutzungsplan-Bestimmung von kantonalen Tragweite Streitgegenstand ist. Der Regierungsrat darf ausschliesslich in dieser Hinsicht die sachgerechte Ermessensausübung der Gemeinde überprüfen und einen ablehnenden Entscheid fällen (§ 31 Abs. 5 Satz 1 Satzteil 2 RBG BL). Bei Nutzungsplaninhalten, die lediglich kommunale Anliegen betreffen, schliesst das kantonale Verfahrensrecht die Ermessenskontrolle

¹⁹⁴⁰ M.w.H. Rz. 725 hiervor.

¹⁹⁴¹ M.w.H. und Verw. Rz. 726 f. hiervor.

¹⁹⁴² Im Einzelnen Rz. 728 hiervor.

¹⁹⁴³ Zum Ganzen Rz. 711 hiervor.

¹⁹⁴⁴ Statt vieler VGer BL, 810 18 153, 810 18 155 und 810 18 163 vom 08.05.2019, E. 1.3; 810 06 305/87, 810 06 303/88 und 810 06 313/89 vom 18.04.2007, E. 2.4.1 und 2.4.2.

¹⁹⁴⁵ M.w.H. Rz. 720 hiervor.

¹⁹⁴⁶ M.w.H. Rz. 716 hiervor.

¹⁹⁴⁷ Ausführlich VGer BL, 810 06 305/87, 810 06 303/88 und 810 06 313/89 vom 18.04.2007, E. 3; statt vieler VGer BL, 810 18 153, 810 18 155 und 810 18 163 vom 08.05.2019, E. 2.3. In der letztgenannten Entscheidstelle vertritt das Verwaltungsgericht zudem die Ansicht, dass es bei Nutzungsplaninhalten, die «*bereits vom Regierungsrat im Genehmigungsverfahren gemäss § 31 Abs. 5 RBG auf ihre Zweckmässigkeit überprüft*» worden seien, keine Ermessens-, sondern nur noch die «*in § 45 Abs. 1 lit. a und b VPO*» vorgesehene Sachverhalts- und Rechtskontrolle ausüben müsse. Diese Auffassung verstösst gegen Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG. Das Verwaltungsgericht agiert bei der Beurteilung eines negativen Plangenehmigungsentscheids als erste und einzige kantonale Rechtsmittelinstanz. Es kann selbst dann nicht von einer Ermessenskontrolle absehen, wenn der in diesem Zusammenhang ausschliesslich als Genehmigungsbehörde handelnde Regierungsrat im Einklang mit § 31 Abs. 5 Satz 1 Satzteil 2 RBG BL bereits eine solche vollzogen hat.

des Regierungsrats aus. Somit können vor Kantonsgericht diesbezüglich keine Ermessensfragen strittig sein.¹⁹⁴⁸ Vor Kantonsgericht geht es nicht um Ermessen, wenn die Gemeinde in ihrem Ermessensbereich eine Planbestimmung von rein kommunaler Bedeutung festgelegt und der Regierungsrat diese Bestimmung nicht genehmigt hat. In Anbetracht von § 31 Abs. 5 Satz 1 Satzteil 2 RBG BL überschreitet der Regierungsrat diesfalls seine Kognition. Er verletzt das Willkürverbot und die Gemeindeautonomie.¹⁹⁴⁹ Folglich nimmt sich das Kantonsgericht in dieser Konstellation keiner Ermessens-, sondern einer Rechtsfrage an.

Im Kanton Basel-Stadt werden ausschliesslich die Nutzungspläne der beiden Landgemeinden kantonally genehmigt (§§ 114 f. BPG BS).¹⁹⁵⁰ Der Kanton kann und muss in diesem Zusammenhang überprüfen, ob die Nutzungsplan-Bestimmungen mit dem Bundesrecht, kantonalem Recht und Richtplan vereinbar sind. Ausserdem unterzieht es den Nutzungsplan einer Ermessenskontrolle. Im Falle von Rechtswidrigkeit, mangelnder Richtplan-Konformität oder Unangemessenheit ist es der Regierungsrat, welcher einem Nutzungsplan die Genehmigung gänzlich oder teilweise verweigert (§ 114 Abs. 2 Satz 2 BPG BS).¹⁹⁵¹ Gegen einen derartigen Entscheid kann nach den «*allgemeinen Bestimmungen Rekurs*» erhoben werden (§ 115 Abs. 2 BPG BS). Da ein Entscheid des Regierungsrats angefochten wird, kommt als Rekursinstanz ausschliesslich das Appellationsgericht in Betracht (§ 10 Abs. 1 VRPG BS). Letzteres überprüft als oberes kantonales Gericht im Einklang mit sämtlichen völker- und bundesrechtlichen Verpflichtungen strittige Sachverhalts-, Rechts- und Ermessensfragen uneingeschränkt.¹⁹⁵² Insbesondere muss oder darf das Appellationsgericht gemäss § 113 Abs. 3 BPG BS von Kantonsrechts wegen und nicht erst unter dem Eindruck von Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG prüfen, ob ein Nutzungs- respektive Bebauungsplaninhalt, welchen die Landgemeinde im Rahmen ihres Ermessens festgelegt und der Regierungsrat nicht genehmigt hat, das Resultat einer fehlerfreien Ermessensausübung verkörpert oder nicht.

Nach dem Gesagten beurteilt in den Kantonen beider Basel mit dem Kantons- bzw. Appellationsgericht eine einzige Rechtsmittelbehörde die Zulässigkeit des Entscheids, mit dem ein Nutzungsplan oder Teile davon nicht genehmigt worden sind. Die Prüfungsbefugnisse sind nicht eingeschränkt. Die kantonalen Gerichte gehen auf strittige Sachverhalts-, Rechts- und Ermessensfragen ein. Eine andere, erst unter dem Titel «Prüfungsdichte» diskutierte, Frage ist, inwiefern das obere kantonale Gericht berechtigt und gehalten ist, seine umfas-

¹⁹⁴⁸ Fraglich ist, ob es mit Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG vereinbar ist, wenn das Verwaltungsgericht lediglich bei nichtgenehmigten Nutzungsplaninhalten von überkommunaler Tragweite eine Ermessenskontrolle vollzieht. Die Beschränkung hat in Art. 26 Abs. 2 RPG ihren Ursprung. Ginge der Kanton BL mit § 31 Abs. 5 Satz 1 Satzteil 2 RBG BL nicht über die in Art. 26 Abs. 2 RPG im Minimum vorgeschriebene Kognition hinaus, müsste sich das Verwaltungsgericht bei der Anfechtung von negativen Genehmigungsentscheiden niemals mit Ermessensfragen auseinandersetzen. Abgesehen davon darf und muss die kantonale Beschwerdebehörde nach Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG – hier also das Verwaltungsgericht – bei Streitfragen von lokaler Bedeutung unter dem Titel der erst später diskutierten Prüfungsdichte nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Einklang mit Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG grösste Zurückhaltung üben; statt vieler BGer, 1C_479/2017 vom 01.12.2017, E. 7.2; 1C_82/2008 vom 28.05.2008, E. 6.1; vgl. auch BGE 145 I 52, 57 ff., E. 3.6. Somit fände im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unter dem Strich selbst dann keine eigentliche Ermessenskontrolle statt, wenn das kantonale Recht im Rahmen der Genehmigung für sämtliche Planinhalte eine solche vorschriebe.

¹⁹⁴⁹ Statt vieler BGer, 1C_578/2016 vom 28.06.2017, E. 3.4, 1C_130/2014 und 1C_150/2014 vom 06.01.2015, E. 2.2.

¹⁹⁵⁰ M.w.H. Rz. 712 hiavor.

¹⁹⁵¹ Im Einzelnen Rz. 713 f. hiavor.

¹⁹⁵² Im Einzelnen Rz. 724 hiavor.

sende Kognition effektiv auszuüben. An gleicher Stelle wird auch aufgezeigt, inwiefern das auf Bundesebene zuständige Bundesgericht, seine bereits eingeschränkte Prüfungsbefugnis ausschöpfen muss.

IV. Koordination von Genehmigung und Rechtsschutz

- 737 Werden Rechtsmittel erhoben, finden zwei Plankontrollverfahren statt.¹⁹⁵³ Gemäss Art. 25a Abs. 1–3 RPG sind die Kantone gehalten, ihre Baubewilligungsverfahren zu koordinieren. Die in Art. 25a Abs. 1–3 RPG verankerten Grundsätze gelten nach Art. 25a Abs. 4 RPG für die Nutzungsplanung sinngemäss.¹⁹⁵⁴ In Sachen Nutzungsplanung erheischen insbesondere das Rechtsschutz- und Genehmigungsverfahren eine Koordination.¹⁹⁵⁵ Gemäss Art. 25a RPG sind der Rechtsmittel- und Genehmigungsentscheid bereits auf kantonaler Ebene aufeinander abzustimmen. Die Koordination im bundesgerichtlichen Verfahren ist bundesrechtswidrig. Folgerichtig verlangt das Bundesgericht, dass der Plangenehmigungsentscheid spätestens im Verfahren, in welchem der Kanton letztinstanzlich über die Zulässigkeit eines Nutzungs- bzw. Gestaltungsplans urteilt, vorliegt und in diese Beurteilung miteinbezogen wird.¹⁹⁵⁶ Abgesehen davon bleibt es den Kantonen überlassen, wie sie das Genehmigungs- und Rechtsmittelverfahren im Einzelnen koordinieren.¹⁹⁵⁷
- 738 Im Kanton Basel-Landschaft agiert der Regierungsrat einerseits als Genehmigungsinstanz und andererseits als Beschwerdebehörde nach Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG. Genehmigungs- und Rechtsmittelsentscheid ergehen praxisgemäss gleichzeitig in einem Gesamtentscheid.¹⁹⁵⁸ Der Private, die Behörde oder Gemeinde, die sich entweder gegen den Beschwerde- und Plangenehmigungsentscheid oder gegen die Nichtgenehmigung des Nutzungsplans oder Teile davon zur Wehr setzen will, zieht diesen Gesamtentscheid binnen der gleichen Rechtsmittelfrist mit der «*verwaltungsgewerlichen Beschwerde*» an das Kantonsgericht weiter.¹⁹⁵⁹ Die Koordination von Genehmigungs- und Rechtsmittelverfahren erfolgt also nicht erst und wie vom Bundesgericht gefordert im kantonaleinstanzlichen Rechts-

¹⁹⁵³ M.w.H. und Verw. Rz. 707 hiervor.

¹⁹⁵⁴ Demgegenüber ist Art. 33 Abs. 4 RPG lediglich für das Baubewilligungsverfahren einschlägig. Ausführlich zum Ganzen BGer, 1P.222/2000 vom 22. 11. 2000, E. 3d und 3e.

¹⁹⁵⁵ Statt vieler BGE 135 II 22, 25, E. 1.2.3. Im Einzelnen zu den Koordinationsaufgaben in Sachen Nutzungsplanung, PraKomm.-RPG IV/MARTI, Art. 25a N 56 ff.

¹⁹⁵⁶ Statt vieler BGE 135 II 22, 26 f., E. 1.2.4; BGer, 1C_190/2007 vom 07. 12. 2007, E. 2.2.3. Unter dem OG liess es das Bundesgericht zu, dass das bundesgerichtliche Verfahren gegen den kantonalen Rechtsmittelsentscheid bis zur Genehmigung des Nutzungsplans sistiert wurde; statt vieler BGer, Urt. vom 02. 07. 1986, ZBI 1988, 122. Gleichzeitig duldete es, dass die Plangenehmigung in Bezug auf die streitbetreffenden Parzellen von der sogleich als Rechtsmittelbehörde agierenden Genehmigungsinstanz bis zum bundesgerichtlichen Entscheid aufgeschoben wurde. Es argumentierte, dass die vollständige Plangenehmigung im Falle der Abweisung eine reine Formsache darstelle. Statt vieler BGE 120 Ia 19, 22, E. 2a. Zum Ganzen BGE 118 Ia 165, 186 f., E. 2a. Solche Vorgehensweisen sind nun ausgeschlossen; BGE 135 II 22, 27, E. 1.2.4; die Praxisänderung befürwortend, die Art und Weise jedoch kritisierend, MARTI, ZBI 2008, 683 f. Illustrativ für eine weiterhin mögliche Ausnahme, BGer, 1C_39/2008 vom 28. 08. 2008, E. 1.1; vgl. auch BGE 135 II 22, 28, E. 1.3.

¹⁹⁵⁷ Statt vieler BGE 135 II 22, 26, E. 1.2.4; BGer, 1C_71/2014 vom 19. 02. 2015, E. 2.2.1; m.w.H. BGer, 1P.222/2000 vom 22. 11. 2000, E. 3c.

¹⁹⁵⁸ Dafür plädierend PraKomm.-RPG IV/MARTI, Art. 25a N 62.

¹⁹⁵⁹ M.w.H. Rz. 720 und 734 hiervor.

mittelverfahren, sondern bereits im Verfahren vor dem Regierungsrat. Damit trägt die basellandschaftliche Verfahrensausgestaltung Art. 25a RPG sicherlich gebührend Rechnung.¹⁹⁶⁰ Im Gegenzug sind die Anforderungen an den Regierungsrat hoch. Als Genehmigungsinstantz entscheidet er über die Rechts- und Richtplankonformität sämtlicher Nutzungsplaninhalte. Bei Planbestimmungen von überkommunaler Bedeutung kontrolliert er zusätzlich die sachgerechte Ermessensausübung.¹⁹⁶¹ Als Rechtsschutzbehörde unterzieht er sämtliche angefochtenen Nutzungsplaninhalte einer uneingeschränkten Sachverhalts-, Rechts- und Ermessenskontrolle.¹⁹⁶² Selbstredend müssen die beiden in einem Gesamtentscheid ausgedrückten Erkenntnisse aufeinander abgestimmt sein. Sie dürfen sich weder in der Begründung noch im Ergebnis widersprechen (Art. 25a Abs. 3 RPG).¹⁹⁶³

Im Kanton Basel-Stadt werden ausschliesslich die Nutzungspläne der beiden Landgemeinden genehmigt (§§ 114 f. BPG BS). Zuständig ist das Bau- und Verkehrsdepartement (§ 114 Abs. 2 Satz 1 BPG BS). Bei Vorbehalten ist die Erteilung oder Verweigerung der Plangenehmigung Sache des Regierungsrats (§ 114 Abs. 2 Satz 2 BPG BS).¹⁹⁶⁴ Im Kontext der Nutzungsplanung der Landgemeinden ist es das Appellationsgericht, welches als einzige vom planfestsetzenden Organ unabhängige Rechtsmittelinstanz Rekurse materiell behandelt, seien es Rekurse gegen den Nutzungsplan oder Teile davon¹⁹⁶⁵, seien es Rekurse gegen die gänzlich oder teilweise verweigerte Plangenehmigung¹⁹⁶⁶. Gemäss § 114 Abs. 3 BPG BS «kann» über die «Genehmigung (...) auch entschieden werden, wenn Rekurse gegen den Planfestsetzungsbeschluss hängig sind».¹⁹⁶⁷ Das Bundesgericht setzt – wie dargelegt – voraus, dass der Genehmigungsentscheid spätestens im Verlauf des kantonal letztinstanzlichen Rechtsmittelverfahrens ergeht. Vor diesem Hintergrund «kann» das Departement oder der Regierungsrat nicht nur über die Genehmigung des Nutzungsplans einer Landgemeinde befinden, wenn beim Appellationsgericht Rekurse gegen Planinhalte hängig sind. Vielmehr «muss» der Genehmigungsentscheid vorliegen, ehe das Appellationsgericht sein Urteil in der Sache fällt. Nur so ist das Appellationsgericht im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in der Lage, die Vorbringen sämtlicher Parteien, die entweder gegen Nutzungsplan-Bestimmungen oder gegen die Nichtgenehmigung rekurrieren, in die Erwägungen miteinfließen zu lassen und sämtliche Rekurse in einem koordinierten widerspruchsfreien Gesamtentscheid zu beurteilen.

¹⁹⁶⁰ Das Bundesgericht scheint dieser Art der Koordination den Vorzug zu geben; BGer, 1C_190/2007 vom 07.12.2007, E. 2.2.3.

¹⁹⁶¹ Im Einzelnen Rz. 711 hiervor.

¹⁹⁶² M.w.H. und Verw. Rz. 719 hiervor.

¹⁹⁶³ So BGer, 1C_190/2007 vom 07.12.2007, E. 2.2.2.1; m.w.H. BGer, 1P.222/2000 vom 22.11.2000, E. 3g; PraKomm.-RPG I/RUCH, Art. 26 N 22. Abgesehen davon muss der Regierungsrat natürlich sämtlichen Gehörsansprüchen der diversen ganz unterschiedlich tangierten Parteien Rechnung tragen; illustrativ BGer, 1C_241/2017 vom 11.12.2018, E. 4.

¹⁹⁶⁴ Ausführlich zum Ganzen Rz. 712 f. hiervor.

¹⁹⁶⁵ Im Einzelnen Rz. 723 hiervor.

¹⁹⁶⁶ Im Einzelnen Rz. 735 hiervor.

¹⁹⁶⁷ Der bis und mit 5. März 2005 gültige § 114 Abs. 4 BPG BS sah noch vor, dass die Genehmigung «bis zum Abschluss des Rechtsmittelverfahrens ausgestellt werden» konnte. Damit bestand die Möglichkeit, dass sich das Appellationsgericht gleich zweimal, d.h. bei der Nutzungsplananfechtung und bei der späteren Anfechtung des negativen Genehmigungsentscheids, mit dem gleichen Nutzungsplan auseinandersetzen musste. Zum Ganzen Ratschlag BPG 2005, 31 und 53. Abgesehen davon hat § 114 Abs. 4 BPG BS ein Vorgehen erlaubt, welches der aktuellen Bundesgerichtspraxis widerspricht; im Einzelnen Rz. 737 hiervor.

V. Zwischenergebnis

740 Was die Kontrolle von Nutzungs- bzw. Gestaltungsplaninhalten betrifft, muss im Ausgangspunkt zwischen dem obligatorischen Plangenehmigungs- und dem fakultativen, d.h. von entsprechenden Rechtsmitteln abhängigen, Rechtsschutzverfahren differenziert werden. Die Plangenehmigung ist Sache des Kantons (Art. 26 Abs. 1 RPG). Dieser prüft im Minimum, ob der Nutzungsplan mit dem kantonalen Richtplan sowie dem Bundesrecht im Einklang steht (Art. 26 Abs. 2 RPG). Der Kanton Basel-Landschaft geht insofern darüber hinaus, als dass der genehmigungszuständige Regierungsrat zusätzlich die Übereinstimmung mit dem kantonalen Recht kontrolliert (§ 31 Abs. 5 Satz 1 Satzteil 2 RBG BL). Ausserdem werden Planinhalte von überkommener Tragweite einer Ermessenskontrolle unterzogen. Im Kanton Basel-Stadt ist die Genehmigung eines Nutzungsplans der beiden Landgemeinden Sache des Bau- und Verkehrsdepartements (§ 114 Abs. 2 Satz 1 BPG BS). Bei Vorbehalten entscheidet der Regierungsrat (§ 114 Abs. 2 Satz 2 BPG BS). Unter dem Eindruck von Art. 26 Abs. 2 RPG und § 114 Abs. 2 Satz 1 BPG BS prüft die Genehmigungsbehörde, ob der Zonen-, Linien- oder Bebauungsplan einer Landgemeinde mit dem kantonalen Richtplan sowie dem Bundes- und kantonalen Recht vereinbar ist. Zudem unterstehen Planbestimmungen ungeachtet ihrer Bedeutung einer Ermessenskontrolle (§ 114 Abs. 2 Satz 1 BPG BS). Der Kanton Basel-Stadt geht also weiter als der Bund und der Kanton Basel-Landschaft.

741 Die Überprüfung eines Nutzungs- bzw. Gestaltungsplans im Rahmen des Rechtsschutzes ist von Völker- und Bundesrechts wegen an diverse Voraussetzungen geknüpft. Im Wesentlichen darf das kantonale Recht die Legitimation zur Erhebung von Rechtsmitteln bis zuletzt zwar weiter, aber sicherlich nicht enger fassen als Art. 89 BGG (Art. 33 Abs. 3 lit. a RPG). Ferner muss mindestens eine vom Planungsorgan unabhängige Behörde uneingeschränkt auf Sachverhalts-, Rechts- und Ermessensfragen eingehen und bei Fehlern einschreiten können (Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG). Sodann ist für die kantonale letztinstanzliche Kontrolle von strittigen Planinhalten ein oberes Gericht einzusetzen (Art. 86 Abs. 2 Satzteil 1 BGG). Das obere Gericht muss sich zumindest mit denjenigen Rügen auseinandersetzen, welche auch vor Bundesgericht mit Aussicht auf Erfolg vorgetragen werden können (Art. 111 Abs. 3 BGG). Sofern es im kantonalen Rechtsschutzverfahren als einziges Gericht agiert, muss es darüber hinaus eine freie Sachverhalts- und Rechtskontrolle vollziehen (Art. 110 BGG). Im Kanton Basel-Landschaft beurteilt der Regierungsrat die Einsprache gegen einen Nutzungs- respektive Quartierplan, welche im Einspracheverfahren weder auf dem Weg der Verständigung hat erledigt werden können noch zurückgezogen worden ist, als Beschwerdebehörde nach Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG umfassend (§ 31 Abs. 3 RBG BL). Der Rechtsmittelentscheid des Regierungsrats lässt sich mit der verwaltungsgerichtlichen Beschwerde nach §§ 43 ff. VPO BL an das Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, weiterziehen. Gemäss § 45 VPO BL prüft das Kantonsgericht uneingeschränkt, ob die strittigen Nutzungsplaninhalte einerseits auf einem vollständig und richtig festgestellten Sachverhalt beruhen und sie andererseits mit dem anwendbaren Recht im Einklang stehen. Eine Ermessenskontrolle findet im Einklang mit dem übergeordneten Völker- und Bundesrecht nicht statt. Im Kanton Basel-Stadt ist zwischen den Nutzungsplänen der Stadt- und denjenigen der beiden Landgemeinden zu unterscheiden. Der Einspracheentscheid einer planenden Landgemeinde ist beim Regierungsrat anzufechten (§ 26 Abs. 1 GG BS). Der Regierungsrat beurteilt den angefochtenen Nutzungsplan der Landgemeinde für gewöhnlich aber nicht materiell,

sondern weist die Streitsache im Sinne von § 42 OG BS an das Appellationsgericht weiter (sog. Sprungrekurs). Zum Vergleich ist der Einspracheentscheid des Kantons bezüglich eines Nutzungsplans der Stadtgemeinde gemäss § 10 VRPG BS sowie § 113 Abs. 2 BPG BS direkt beim Appellationsgericht anzufechten. Das als Verwaltungsgericht handelnde Appellationsgericht vollzieht eine freie Sachverhalts- und Rechtskontrolle (§ 8 Abs. 1 VRPG BS). Gleichzeitig prüft es, ob die Bestimmungen des strittigen Nutzungsplans das Ergebnis einer sachgerechten Ermessensausübung verkörpern (§ 113 Abs. 3 BPG BS). Die Urteile des Kantons- und Appellationsgerichts können mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG). Sachverhaltsfragen überprüft das Bundesgericht lediglich eingeschränkt. Die entscheidungswesentlichen Tatsachen (Art. 97 Abs. 1 Satzteil 3 BGG), welche den angefochtenen Nutzungsplaninhalten zugrunde liegen, müssen im bisherigen Verfahren willkürlich oder in Verletzung eines in Art. 95 BGG angeführten Rechts festgestellt worden sein (Art. 97 Abs. 1 Satzteil 1 BGG). Ausserdem geht das Bundesgericht auch nicht auf sämtliche Rechtsverletzungen ein (Art. 95 BGG). Verstösst die strittige Nutzungsplan-Bestimmung bloss gegen «einfaches» kantonales Recht, schreitet das Bundesgericht nicht ein. Schliesslich findet im Verfahren vor Bundesgericht keine Ermessenskontrolle statt. Nach der mehr oder weniger konstanten, zumindest von einem Teil der Lehre kritisierten Ansicht des Bundesgerichts stellt die Anwendung des auf Tatbestandsseite normierten unbestimmten Rechtsbegriffs noch eine Rechtsfrage dar, wohingegen es bei der Konkretisierung des auf Rechtsfolgesseite vermittelten Handlungsspielraums bereits um eine Ermessensfrage geht.

Ein Rechtsschutzbedürfnis kann auch dann bestehen, wenn der Kanton einem Nutzungsplan oder Teilen davon die Genehmigung verweigert. Angefochten werden in solchen Fällen nicht der Nutzungsplan, sondern der negative Genehmigungsentscheid, jedenfalls mittelbar. Dieser Entscheid kann Endentscheid-Charakter aufweisen. Mehrheitlich handelt es sich beim Nichtgenehmigungsentscheid aber um einen Zwischenentscheid. Damit Zwischenentscheide selbständig angefochten werden können, müssen spätestens vor Bundesgericht neben den gewöhnlichen Sachurteilsvoraussetzungen zusätzliche Bedingungen erfüllt sein. Für das planende Gemeinwesen bewirkt der negative Genehmigungsentscheid mit Zwischenentscheid-Charakter einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG. Sie kann den Entscheid selbständig anfechten. Bei Privatpersonen und Behörden, deren Interessen durch die gänzlich oder teilweise verweigerte Plangenehmigung ebenfalls beeinträchtigt werden, gilt es zu differenzieren. Praxisgemäss können sie jedenfalls dann unmittelbar gegen den Zwischenentscheid vorgehen, wenn sich die Gemeinde ebenfalls dagegen auflehnt. Andernfalls müssen sie vor dem Hintergrund von Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG den Nachweis erbringen, dass die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde. Die Kantone können die selbständige Anfechtung von negativen Genehmigungsentscheiden mit Zwischenentscheid-Charakter ausschliesslich unter den gleichen oder erleichterten Bedingungen ermöglichen. Abgesehen davon ist das Rechtsschutzverfahren, in welchem sich der Planungsträger, eine Privatperson oder Behörde gegen die gänzlich oder teilweise verweigerte Plangenehmigung zur Wehr setzt, von den gleichen völker- und bundesrechtlichen Anforderungen geprägt wie das Rechtsmittelverfahren, in welchem der Nutzungsplan jedenfalls das mittelbare Anfechtungsobjekt darstellt. Im Kanton Basel-Landschaft kann der regierungsrätliche Nichtgenehmigungsentscheid mit der verwal-

742

tungsgerichtlichen Beschwerde an das Kantonsgericht weitergezogen werden. Das Kantonsgericht urteilt als erste und letzte kantonale Rechtsmittelinstanz. Dementsprechend muss es sich gemäss Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG in Abweichung von § 45 VPO BL Ermessensfragen annehmen. Im Kanton Basel-Stadt entscheidet das als Verwaltungsgericht handelnde Appellationsgericht als einzige kantonale Rechtsmittelinstanz über die Zulässigkeit des negativen Genehmigungsentscheids des Regierungsrats. Aufgrund von § 113 Abs. 3 BPG BS entspricht die Kognition des Appellationsgerichts Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG bereits im Grundmodell. Im Verfahren vor Bundesgericht bestehen im Vergleich mit dem Plananfechtungsverfahren unter Vorbehalt der besprochenen Zwischenentscheid-Thematik keine Besonderheiten. Es gelten die Regeln der Einzelakthanfechtung.

743 Nach Art. 25a RPG müssen die Kantone die beiden Plankontrollverfahren koordinieren. Das Bundesgericht verlangt, dass der Genehmigungsentscheid spätestens im Verlauf des kantonal letztinstanzlichen Rechtsmittelverfahrens ergeht, das obere kantonale Gericht die Erwägungen und Erkenntnisse beider Verfahren in die Beurteilung miteinbezieht und ein widerspruchsfreies Gesamturteil fällt. Das basellandschaftliche Recht trägt diesem Erfordernis Rechnung, indem bereits der Regierungsrat einen koordinierten Entscheid zu fällen hat. Das Verfahren im Kanton Basel-Stadt genügt den Koordinationsgrundsätzen von Art. 25a RPG, wenn das Appellationsgericht sicherstellt, dass das Departement oder der Regierungsrat über die Genehmigung des angefochtenen landgemeindlichen Nutzungsplans entscheidet, ehe es selbst über die Rekurse gegen den Nutzungsplan einerseits und gegen die gänzlich oder teilweise verweigerte Plangenehmigung andererseits ein Urteil in der Sache fällt. § 114 Abs. 3 BPG BS schreibt diesen bundesrechtskonformen Verfahrensablauf zwar nicht vor, steht ihm aber auch nicht entgegen.

§ 17 Qualifikation von Abweichungsfehlern

I. Ausgangslage

A. Übersicht

744 Sub § 16 hat sich gezeigt, dass die Prüfungsbefugnis der Stellen, die im Genehmigungs- oder Rechtsschutzverfahren namentlich den Gestaltungsplans i.e.S. oder Teile davon überprüfen, unterschiedlich weit gehen. Die Ermessenskontrolle ist für gewöhnlich der ersten vom planfestsetzenden Organ unabhängigen Rechtsmittelinstanz vorbehalten. In den Kantonen beider Basel nehmen sich die Genehmigungsbehörden zudem über die bundesrechtlichen Mindestanforderungen hinaus Ermessensfragen an, wobei die fragliche Planbestimmung im Kanton Basel-Landschaft hierfür bereits von überkommunaler Bedeutung sein muss. Die kantonal letztinstanzlich zuständigen oberen Gerichte prüfen – soweit ersichtlich – in sämtlichen Kantonen frei, ob dem strittigen Gestaltungsplaninhalt ein vollständig und richtig ermittelter Sachverhalt zugrunde liegt und er das Ergebnis einer tadellosen Rechtsanwendung verkörpert. Die Kognition des Bundesgerichts ist diesbezüglich eingeschränkt. In dieser Untersuchung stehen die von der Grundordnung abweichenden Gestaltungsplan-Bestimmungen im Fokus. Die Darstellungen in den (Haupt-) Teilen 2 und 3 illustrieren zwar, welche Mängel auftreten können, wenn von Regel-Bauvorschriften mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweichende Gestaltungsplaninhalte festgelegt werden, hingegen

geben sie noch keinen Aufschluss über die rechtliche Qualifikation dieser Fehler. Wendet das für den Gestaltungsplanerlass zuständige Gemeinwesen Bundes-, kantonales oder kommunales Recht mangelhaft an? Übt es mit Bundes-, kantonalem oder kommunalem Recht vermitteltes Ermessen pflichtwidrig aus? Oder stellt es den entscheidungswesentlichen Sachverhalt einfach oder qualifiziert unrichtig oder unvollständig fest? Die identischen Fragen stellen sich natürlich auch, wenn die Kontrollinstanz den Entscheid des Planungsträgers fälschlicherweise stützt oder ablehnt. Im Interesse der Leserlichkeit ist in der Folge allerdings immer nur von der Entscheidung des gestaltungsplanerlasszuständigen Gemeinwesens die Rede, ausser die Umstände erheischen eine Differenzierung.

Im Einzelnen besteht gemäss den Ausführungen im zweiten (Haupt-) Teil dieser Arbeit die Möglichkeit, dass der Gestaltungsplaninhalt fehlerhaft ist, weil er von einer Bestimmung abweicht, die nicht zum Kreis der potentiellen Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen gehört. Es hat sich gezeigt, dass Abweichungen aus grundsätzlichen Überlegungen oder aufgrund von im Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltrecht verankerten Ausschlüssen ausser Betracht fallen. Im dritten Teil sind die Voraussetzungen und Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen im Fokus gestanden. Es können eine ganze Reihe nicht erfüllter Voraussetzungen oder nicht eingehaltener Grenzen bewirken, dass ein von der Grundordnung mit Raumplanungs- und Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweichender Gestaltungsplaninhalt dem übergeordneten Recht letztlich nicht standhält. Möglicherweise trägt die von der Regel-Raumordnung abweichende Gestaltungsplan-Bestimmung einer «harten» Anforderung nicht Rechnung. Mit solchen «harten» Voraussetzungen oder Grenzen operiert insbesondere das Umweltrecht, wenn Abweichungen von grundlegenden Umweltschutzvorschriften mit Baurechtscharakter geplant sind. Ferner hängt die Zulässigkeit eines jeden von Grundregeln abweichenden Gestaltungsplaninhalts vom Ausgang des umfassenden Interessenausgleichs ab. Der Planinhalt ist fehlerhaft, wenn er nicht sämtlichen im Einzelfall beteiligten Anliegen insgesamt die maximale Geltung einträgt. Sodann gilt für alle Arten von Abweichungen das raumplanungsrechtliche Kohärenzprinzip. Der Gestaltungsplan, welcher die Grundordnung ausser Kraft setzt, indem er mit einer Anordnung zu erheblich oder mit mehreren von Regel-Bauvorschriften abweichenden Bestimmungen zu zahlreich von der Grundordnung abweicht, ist zumindest in dieser Hinsicht nicht statthaft. Neben den soeben zusammenfassend beschriebenen Mängeln materieller Natur kann der geplanten Abweichung auch ein fehlerhaftes Verfahren zugrunde liegen.

Nach dem Gesagten können eine Vielzahl von Fehlern auftreten, wenn das Gemeinwesen mit dem Gestaltungsplan vom grundlegenden Baurecht abweichende Anordnungen trifft. Gleichzeitig kann wohl jeder Abweichungsfehler sowohl auf einer mangelhaften Feststellung der rechtserheblichen Tatsachen als auch auf einer falschen Rechtsanwendung bzw. pflichtwidrigen Ausübung des rechtlich vermittelten Ermessens beruhen. Vor diesem Hintergrund wäre wenig erfolgversprechend, in diesem Abschnitt sämtliche Abweichungsfehler qualifizieren zu wollen. Bereits der Versuch würde den Umfang dieser Untersuchung bei weitem sprengen. Deswegen werden in der Folge lediglich eine Reihe von Abweichungsfehlern unter die Lupe genommen. Bei den auf gleicher Ebene auftretenden, nachfolgend nicht ausdrücklich behandelten Mängeln verhält es sich in Sachen Qualifikation oftmals ganz ähnlich.

B. Bedeutung der Qualifikation

747 Die planende Gemeinde kann sich im Rechtsmittelverfahren bis vor Bundesgericht auf die Gemeindeautonomie berufen (Art. 189 Abs. 1 lit. c BV), wenn der Kanton einen von der Grundordnung abweichenden Gestaltungsplaninhalt ablehnt. Abgesehen davon bewirkt der Gestaltungsplan mit vom Regel-Nutzungsmass abweichenden Vorgaben typischerweise eine Aufzoning bestimmter vom Planperimeter erfasster Teile. Im Gegenzug werden andere ebenfalls Plan betreffende Umgebungen abgezont oder als unbebaubare, mehr oder weniger natürliche Freiräume ausgedehnt. In Sachen Art der Raumnutzung bedeutet die Abweichung eine Umzoning, beispielsweise von einer gemischten Zone mit gewerblicher Nutzungsmöglichkeit in eine reine Wohnzone. Der Gestaltungsplan betrifft mit von Regel-Bauvorschriften abweichenden Anordnungen Grundrechte von Personen mit Rechten an direktbetroffenen Grundstücken sowie Parzellen in der Nachbarschaft und verletzt sie womöglich. In materiel-ler Hinsicht stehen sicherlich die Eigentumsгарantie und Wirtschaftsfreiheit im Vordergrund.¹⁹⁶⁸ Die unzulässige Einschränkung von in der BV verankerten Grundrechten verkörpert eine Verletzung von Bundesrecht.¹⁹⁶⁹ Im Rechtsmittelverfahren liegt bis zuletzt ein zulässiger Rügegrund vor (Art. 189 Abs. 1 lit. a BV). Schliesslich geht «*Bundesrecht (...) entgegenstehendem kantonalem Recht vor*» (Art. 49 Abs. 1 BV). Einerseits handelt es sich bei Gestaltungsplan-Bestimmungen um kantonales Recht.¹⁹⁷⁰ Andererseits hat sich gezeigt, dass mitunter bereits der Bund die Abweichungsobjekte, -voraussetzungen und -grenzen abschliessend festlegt. Stehen Gestaltungsplaninhalte solchen Festlegungen entgegen, können namentlich Private vor sämtlichen Rechtsschutzbehörden die Missachtung der derogatorischen Kraft des Bundesrechts rügen. Art. 49 Abs. 1 BV ist ein verfassungsmässiges (Bundes-) Recht.¹⁹⁷¹ Nach dem Gesagten ist fraglich, ob die Qualifikation von Abweichungsfehlern in Situationen, wo eine Verletzung der Planungsautonomie, ein Grundrechtsverstoss oder die Missachtung des Vorrangs des Bundesrechts geltend gemacht werden kann, bedeutungslos ist.

748 Die Gutheissung der Autonomiebeschwerde hängt davon ab, ob im fraglichen Sachbereich effektiv Gemeindeautonomie besteht und ob diese verletzt ist.¹⁹⁷² In Sachen Abwei-

¹⁹⁶⁸ Illustrativ BGE 106 Ia 364, 366 ff., E. 1 und 2, Pra 1981, 653 ff.; BGer, 1C_646/2018 vom 13.06.2019, E. 3; 1C_277/2015 vom 01.02.2016, E. 5; 1C_230/2012 vom 21.02.2013, E. 8.3; VGer BS, VD.2019.36 vom 10.01.2020, E. 3; ähnlich illustrativ, da es sich bei den strittigen Nutzungsplaninhalten, welche die Eigentumsгарantie oder Wirtschaftsfreiheit einschränkten, ohne weiteres um von der Grundordnung abweichende GP-Bestimmungen hätte handeln können, BGE 145 II 70, 77, E. 3.5; 142 I 162, 164 ff., E. 3; BGer, 1C_289/2019 und 1C_293/2019 vom 16.01.2020, E. 4 und 5; 1C_241/2019 vom 19.08.2019, E. 4–6; 1C_241/2017 vom 11.12.2018, E. 5 und 6; 1C_479/2017 vom 01.12.2017, E. 8; 1C_145/2008 vom 03.07.2008, E. 4.

¹⁹⁶⁹ Statt vieler BGE 133 I 201, 203, E. 1.

¹⁹⁷⁰ TSCHANNEN, Staatsrecht, § 22 N 21.

¹⁹⁷¹ Statt vieler BGE 138 I 468, 470 f., E. 2.3.1; BGer, 1C_558/2014 vom 12.05.2015, E. 3.2.

¹⁹⁷² Obschon relevant, setzen sich das Bundesgericht und – soweit ersichtlich – auch die kantonalen Vorinstanzen nicht bereits im Rahmen des Eintretens vertieft mit der Gemeindeautonomie respektive dem angeblichen Verstoss auseinander. Die eigentliche Beurteilung findet im materiellen Teil statt. Statt vieler BGE 116 Ia 41, 43, E. 1a; BGer, 1C_289/2019 und 1C_293/2019 vom 16.01.2020, E. 1.1; VGer AG, Urt. vom 23.11.2017, E. 2.3.1, AGVE 2017, 263 ff.; VGer BL, 810 08 57/25 vom 05.11.2008, E. 1.3–1.5 sowie E. 4–6; VGer ZH, VB.2017.00562 vom 07.03.2019, E. 1.2; implizit VGer BS, VG.2018.3 vom 05.05.2019, E. 3. Die beschwerdeführende Gemeinde muss im Kontext des Eintretens nur kurz, aber immerhin nachvollziehbar darlegen, weshalb sie in ihrer Eigenschaft als Trägerin hoheit-

chung im Rahmen der Gestaltungsplanung besteht Gemeindeautonomie, wenn das übergeordnete Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltrecht der Gemeinde bezüglich der Fragen, ob im betreffenden Regelungsbereich und im geplanten Ausmass eine von der Regel-Raumordnung abweichende Anordnung möglich ist, einen Handlungsspielraum belässt und ein bestimmter Bereich dieses Spielraums hinsichtlich der sachgerechten Präzisierung im Einzelfall der kantonalen und nationalen Beurteilung entzogen ist. Diesen unantastbaren Bereich bezeichnet das Bundesgericht als Beurteilungsspielraum.¹⁹⁷³ Der Eingriff in diesen Beurteilungsspielraum bedeutet eine Verletzung der Gemeindeautonomie. Beides trifft zu, wenn die kantonale Genehmigungsbehörde den vom Regel-Baurecht abweichenden Gestaltungsplaninhalt nicht genehmigt und dabei ihre Kognition überschreitet oder sie diese ausschöpft, obschon Zurückhaltung angezeigt wäre. Nämliches gilt für die Rechtsmittelinstanz, die einen derartigen Beschluss bestätigt oder die erteilte Plangenehmigung in Überschreitung ihrer Prüfungsbefugnis oder entgegen der gebotenen Reduktion der Prüfungsdichte ablehnt.¹⁹⁷⁴ Vor diesem Hintergrund spielt bei der Beurteilung einer Gemeindeautonomieverletzung der genaue Umfang der Prüfungsbefugnis oder -pflicht die entscheidende Rolle, zumal für eine allenfalls gebotene Reduktion der Prüfungsdichte vorderhand ebenfalls die Kognition feststehen muss. Unter dem Titel «Qualifikation der Abweichungsobjekte» geht es – wie dargelegt – darum, ob Recht falsch angewendet, Ermessen pflichtwidrig ausgeübt oder rechtserhebliche Tatsachen unvollständig oder unrichtig festgestellt werden, wenn der Gestaltungsplan von Bestimmungen, die gar keine Abweichungsobjekte verkörpern, abweichende Anordnungen enthält oder er bei Abweichungen bestimmte Voraussetzungen oder Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen missachtet. Mit anderen Worten stehen in der Folge genau diejenigen Fragen im Zentrum, welche für die Beurteilung einer angeblichen Verletzung der kommunalen Planungsautonomie, auf jeden Fall beantwortet sein müssen. Ohne Qualifikation des vermeintlichen Abweichungsfehlers lässt sich nicht bestimmen, ob die Kontrollstelle mit der Nichtgenehmigung oder Ablehnung der bereits genehmigten Abweichung im Rahmen ihrer Kognition agiert oder sie diese überschritten hat. Nach dem Gesagten ist die Qualifikation von Abweichungsfehlern also auch in denjenigen Fällen, wo die Gemeinde eine Verletzung der Gemeindeautonomie vorbringen kann, jedenfalls für das Urteil in der Sache¹⁹⁷⁵ unerlässlich.

Die Eigentumsгарantie oder Wirtschaftsfreiheit ist erst dann verletzt, wenn die von der Grundordnung abweichende Gestaltungsplan-Bestimmung in den Schutzbereich eines dieser Grundrechte eingreift und sich der Eingriff nicht rechtfertigen lässt. Die Einschränkung dieser Grundrechte ist nicht per se verfassungswidrig. Die Voraussetzungen der zulässigen Einschränkung ergeben sich vor allem aus Art. 36 BV. Gemäss Art. 36 Abs. 1 BV ist unter anderem fraglich, ob eine Rechtsgrundlage den mit dem Gestaltungsplan einhergehenden

licher Gewalt berührt ist und eine Verletzung ihrer Autonomie vorliegt; statt vieler BGer, 2C_604/2017 vom 10.01.2018, E. 1.1; 2C_886/2015 vom 16.11.2016; illustrativ für eine ungenügende Begründung der Beschwerdelegitimation, BGE 140 I 90, 92, E. 1.1, Pra2014, 497 ff.; VGer TG, Urte. vom 27.04.2016, E. 1.2, TVR 2016, Nr. 8.

¹⁹⁷³ Illustrativ BGer, 1C_130/2014 und 1C_150/2014 vom 06.01.2015, E. 3 und 4, insbesondere E. 4.7; vgl. auch BGer, 1P.270/2005 vom 26.09.2005, E. 3.3.

¹⁹⁷⁴ Illustrativ BGer, 1C_130/2014 und 1C_150/2014 vom 06.01.2015, E. 2.2; vgl. auch BGE 136 I 395, 397, E. 2; BGer, 1C_578/2016 vom 28.06.2017, E. 3.4; PraKomm.-RPG I/AEMISEGGER/KISSLING, Vorb. Nutzungsplanung N 23.

¹⁹⁷⁵ M.w.H. und Verw. Fn. 1972 hiervor.

Grundrechtseingriff legitimiert. Je nach Schwere des Eingriffs gelten hinsichtlich Normstufe und -dichte mehr oder weniger hohe Anforderungen. Im Zentrum stehen mit anderen Worten die Bestimmungen, welche – wie im zweiten und dritten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung aufgezeigt – definieren, ob der Gestaltungsplan erstens im betreffenden Regelungsbereich, zweitens unter den gegebenen Voraussetzungen und drittens im geplanten Ausmass von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen enthalten kann.¹⁹⁷⁶ Vor allem bezüglich der beiden letztgenannten Gesichtspunkte belässt das einschlägige Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltrecht dem Gestaltungsplan angesichts seiner Aufgabe und des Regelungsgegenstands zwangsläufig einen weiten, nicht präzise abgesteckten Handlungsspielraum. Für die Prüfungsbefugnis oder -pflicht der Kontrollstellen, die untersuchen, ob die geplante grundrechtseinschränkende Abweichung auf einer ausreichenden Rechtsgrundlage fusst, ist ausschlaggebend, wie das als Eingriffsgrundlage angeführte Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltrecht einen Handlungsspielraum vermittelt¹⁹⁷⁷ und wie bei der Präzisierung des Spielraums auftauchende Mängel, namentlich Abwägungsfehler,¹⁹⁷⁸ rechtlich einzuordnen sind.¹⁹⁷⁹ Für die Kognition des Bundesgerichts ist ausserdem entscheidend, ob es sich bei den Tatbeständen, welche die gestaltungsplanerischen Abweichungsmöglichkeiten regeln, um Bundes-, kantonales oder kommunales Recht handelt.¹⁹⁸⁰ Genau um diese Fragen geht es, wenn in der Folge die verschiedenen Abweichungsfehler qualifiziert werden. Die Qualifikation von Abweichungsfehlern ist also auch in Konstellationen, wo der von Grundregeln abweichende Gestaltungsplaninhalt die Eigentumsgarantie oder Wirtschaftsfreiheit tangiert und womöglich verletzt, jedenfalls für das materielle Urteil zentral.

750 In Sachen Vorrang des Bundesrechts muss es sich bei den Bestimmungen, welche die Abweichungsobjekte, -voraussetzungen oder -grenzen definieren, um Vorschriften des Bundes handeln. Widrigenfalls steht dem von der Grundordnung abweichenden Gestaltungsplaninhalt zumindest kein Bundesrecht entgegen. Es liegt keine Verletzung von Art. 49 Abs. 1 BV vor. Ist es effektiv Bundesrecht, welches im Einzelfall die Abweichungsobjekte, -voraus-

¹⁹⁷⁶ Illustrativ VGer BS, VD.2019.36 vom 10.01.2020, E. 4. Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt ein schwerer Eingriff in die Eigentumsgarantie vor, wenn Grundeigentum zwangsweise entzogen wird, der bisherige oder künftig mögliche bestimmungsgemässe Gebrauch des Grundstücks verunmöglicht oder stark erschwert wird. Demgegenüber handelt es sich nicht um einen schweren Eingriff, wenn die bisher gestattete Überbaumöglichkeit lediglich eingeschränkt wird. Statt vieler BGer, 1C_265/2010 vom 28.09.2010, E. 4.1; 1C_285/2007 vom 22.05.2008, E. 3.1; vgl. auch BGer, 1C_42/2018 vom 08.08.2018, E. 1.3; illustrativ BGE 145 II 70, 77, E. 3.5; 121 I 117, 120, E. 3/b/bb; BGer, 1C_277/2015 vom 01.02.2016, E. 3.2.3.

¹⁹⁷⁷ Im Einzelnen Rz. 728 hiervor; vgl. auch Rz. 720 und 734 hiervor.

¹⁹⁷⁸ M.w.H. und Verw. Rz. 126 hiervor.

¹⁹⁷⁹ Im Kanton BS stellen sich diese Fragen nicht, da das Appellationsgericht BP-Bestimmungen einer Ermessenskontrolle unterzieht; Rz. 724 und 735 hiervor.

¹⁹⁸⁰ Das Recht, welches dem GP-Inhalt, der von Regel-Bauvorschriften abweicht und die Eigentumsgarantie oder Wirtschaftsfreiheit einschränkt, zugrunde liegt, kann Bundes-, kantonales oder kommunales Recht verkörpern. Handelt es sich um «einfaches» kantonales oder kommunales Recht, ist für die bundesgerichtliche Kognition ausschlaggebend, ob ein schwerer Grundrechtseingriff vorliegt. Trifft dies zu, prüft das Bundesgericht die Anwendung des kantonalen oder kommunalen Rechts frei. Bei leichten Eingriffen schreitet es lediglich bei willkürlicher Rechtsanwendung ein. Statt vieler BGE 145 II 70, 77, E. 3.5; 121 I 326, 329, E. 2b; BGer, 1C_42/2018 vom 08.08.2018, E. 1.3. Zum Vergleich ist die Kognition des Bundesgerichts bei der Kontrolle des öffentlichen Interesses sowie der Verhältnismässigkeit nie eingeschränkt; statt vieler BGE 131 I 333, 339f., E. 4, Pra2006, 530 ff.; BGer, 1C_277/2015 vom 01.02.2016 E. 2.

setzungen oder -grenzen regelt, verstösst der Gestaltungsplan freilich nicht zwingend gegen Art. 49 Abs. 1 BV. Eine Verletzung der derogatorischen Kraft des Bundesrechts liegt vor, wenn der Gestaltungsplaninhalt von einer bestimmten Vorgabe abweicht, obschon das Bundesrecht Abweichungen in dieser Hinsicht verbietet. Sind Abweichungen nicht per se ausgeschlossen, läuft die von der Grundordnung abweichende Gestaltungsplan-Bestimmung dem «*Sinn und Geist des Bundesrechts*» zuwider, wenn bundesrechtliche Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen nicht erfüllt bzw. eingehalten sind.¹⁹⁸¹ Die Fragen, welche sich im Kontext von Art. 49 Abs. 1 BV stellen, werden im Rahmen der nachfolgenden Qualifikation von Abweichungsfehlern bezugnehmend auf die Darstellungen im zweiten und dritten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung nolens volens vertieft. Es wird beispielhaft aufgezeigt, welche Abweichungsfehler eine Bundesrechtsverletzung verkörpern und inwiefern gestaltungsplanerische Abweichungen dem Sinn und Geist des Bundesrechts widersprechen können. Alles in allem ist die Qualifikation der Fehler, die auftreten, wenn der Gestaltungsplan von Bestimmungen abweicht, die keine Abweichungsobjekte sind, oder das planende Gemeinwesen bei nicht grundsätzlich ausgeschlossenen Abweichungen die einschlägigen Voraussetzungen oder Grenzen missachtet, zwingend notwendig. Spätestens für das Urteil in der Sache gilt dies auch für diejenigen Fälle, wo sich eine Verletzung der Planungsautonomie, ein Grundrechtsverstoss oder die Missachtung der derogatorischen Kraft des Bundesrechts rügen lässt.

II. Ausschluss gestaltungsplanerischer Abweichungen

A. Grundlegender Abweichungsausschluss

Im zweiten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung sind die potentiellen Abweichungsobjekte des Gestaltungsplans dargestellt worden. Es hat sich gezeigt, dass der Gestaltungsplan aus grundsätzlichen Überlegungen von bestimmten Vorschriften keine abweichenden Bestimmungen enthalten kann. Es weisen «lediglich» öffentliche Bauvorschriften materiellen Charakters, die im Baugebiet gelten, keinen oder ausschliesslich einen präzisen Handlungsspielraum vermitteln und nach der Verbindlichkeit des Gestaltungsplans andernorts in unveränderter Form wirksam bleiben, die Wesensmerkmale von potentiellen Objekten gestaltungsplanerischer Abweichungen auf.¹⁹⁸² Die öffentlichen Bauvorschriften materiellen Charakters, die nach der Verbindlichkeit des Gestaltungsplans andernorts nicht in unveränderter Form wirksam bleiben, verkörpern per definitionem zwar keine Abweichungsobjekte; hingegen ist gut möglich, dass sie mit dem Gestaltungsplan abgeändert oder aufgehoben werden. Anpassungen ohne Abweichungscharakter sowie die in diesem Zusammenhang beachtlichen Kriterien waren in der vorliegenden Arbeit allerdings lediglich in den Grundzügen Thema.¹⁹⁸³ Fehler, welche diesbezüglich auftreten, lassen sich auch nicht als Abweichungsfehler bezeichnen. Folglich werden sie an dieser Stelle auch nicht qualifiziert.

¹⁹⁸¹ Zu den Konstellationen der Verletzung von Art. 49 Abs. 1 BV statt vieler BGE 138 I 468, 470 f., E. 2.3.1; BGer, 1C_558/2014 vom 12.05.2015, E. 3.2; m.w.H. TSCHANNEN, Staatsrecht, § 22 N 31 ff.

¹⁹⁸² Im Einzelnen Rz. 181 ff. hiervor.

¹⁹⁸³ Ausführlich zum Ganzen Rz. 139 ff. sowie Rz. 392, 402 und 404 hiervor.

- 752 Ein Abweichungsfehler liegt vor, wenn mit dem Gestaltungsplan von Regeln, welche nicht die Merkmale von öffentlichen Bauvorschriften materiellen Charakters aufweisen, abweichende Anordnungen getroffen werden. Bei der Gestaltungsplan-Bestimmung, welche nicht von einer öffentlichen Bauvorschrift materiellen Charakters, sondern einer andersartigen Vorgabe abweicht, handelt es sich konsequenterweise um keine öffentliche Bauvorschrift materiellen Charakters. Der Gestaltungsplan kann aber ausschliesslich solche Anordnungen enthalten (Art. 14 Abs. 1 RPG). Folglich sprengen gestaltungsplanerische Abweichungen von Bestimmungen, welche nicht die Merkmale von öffentlichen Bauvorschriften materiellen Charakters aufweisen, den Rahmen, welchen Art. 14 Abs. 1 RPG für die Gestaltungsplanung inhaltlich definiert.¹⁹⁸⁴ Es wird Bundesrecht verletzt.
- 753 Damit der Gestaltungsplan von einer im Nichtbaugebiet geltenden Bauvorschrift abweicht, muss sich der Gestaltungsplanperimeter ins Nichtbaugebiet erstrecken. Dies ist vor dem Hintergrund des Zwecks des Gestaltungsplans i.e.S. praktisch ausgeschlossen.¹⁹⁸⁵ Es ist das kantonale oder allenfalls kommunale Recht, welches den Gestaltungsplanzweck definiert.¹⁹⁸⁶ Folgerichtig verstösst der Gestaltungsplan, der Nichtbaugebiet betrifft und von den dort anwendbaren Bestimmungen abweichende Anordnungen trifft, in aller Regel gegen die im kantonalen oder kommunalen Recht verankerte Zweckbestimmung. Abgesehen davon muss der Gestaltungsplan, dessen Inhalte von im Nichtbaugebiet einschlägigen Vorschriften abweichen, Art. 24 ff. RPG standhalten. Widrigenfalls umgeht der Planungsträger Art. 24 ff. sowie Art. 15 RPG.¹⁹⁸⁷ Im Falle der Umgehung von Bundesrecht geht mit dem Gestaltungsplan natürlich nicht nur eine Verletzung von kantonalem oder kommunalem, sondern auch von Bundesrecht einher.
- 754 Vollkommen offen ausgestaltete Bauvorschriften stehen – anders als Baunormen, die keinen oder lediglich einen präzise abgesteckten Handlungsspielraum vermitteln – einer optimalen Gestaltungsplanung niemals entgegen. Folglich ist unnötig und unzulässig, dass der Gestaltungsplan von gänzlich unbestimmten Bauvorschriften abweichende Anordnungen enthält.¹⁹⁸⁸ Ob eine Baubestimmung keinen respektive einen präzise abgesteckten Handlungsspielraum belässt oder komplett offen ausgestaltet ist, lässt sich durch Auslegung ermitteln. In diesem Zusammenhang auftretende Mängel sind Rechtsverletzungen.¹⁹⁸⁹ Wenn die Gestaltungsplan-Bestimmung zufolge einer fehlerhaften Auslegung von vollkommen offen ausgestaltetem Bundes-Baurecht abweicht, ist Bundesrecht verletzt. Abgesehen davon ist es vor allem das kantonale oder kommunale Recht, welches dem Gestaltungsplan ein Abweichungspotential vermittelt. Wenn ein Gestaltungsplaninhalt von gänzlich unbestimmtem Baurecht abweicht, greift das planende Gemeinwesen nach dem eingangs Gesagten in einer offensichtlich zweckwidrigen Art und Weise auf das gestaltungsplanerische Abweichungspotential zurück. Kantonales oder kommunales Recht wird mit anderen Worten willkürlich angewendet.¹⁹⁹⁰ Unter dem Strich liegt also selbst dann eine Bundesrechtsverletzung vor,

¹⁹⁸⁴ M.w.H. Rz. 181 ff. hiervor.

¹⁹⁸⁵ Im Einzelnen Rz. 79 hiervor.

¹⁹⁸⁶ Illustrativ Rz. 72, 74 und 76 hiervor.

¹⁹⁸⁷ Statt vieler BGer, 1C_225/2008 vom 09.03.2009, E. 4; 1A.271/2005 vom 26.04.2006, E. 3; m.w.H. und Verw. Rz. 80 hiervor.

¹⁹⁸⁸ M.w.H. Rz. 188 hiervor.

¹⁹⁸⁹ Statt vieler BGE 125 II 29, 38, E. 3/d/bb; BVGE 2015 20, 22, E. 4.3; GRIFFEL, Verwaltungsrecht, Rz. 263; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 26 N 4.

¹⁹⁹⁰ Zur Willkür im Rahmen der Rechtsanwendung, Fn. 1908 hiervor.

wenn der Gestaltungsplaninhalt von einer auf kantonaler oder kommunaler Ebene verankerten vollkommen offenen Bauvorschrift abweicht.

B. Raumplanungs- und baupolizeirechtlicher Abweichungsausschluss

Der Gestaltungsplan i.e.S. verkörpert eine Kreation der Kantone. Folglich ist es in erster Linie Sache des kantonalen oder kommunalen Rechts, diejenigen Bauvorschriften, welche zwar die Wesensmerkmale von potentiellen Objekten gestaltungsplanerischer Abweichungen erfüllen, jedoch nicht zum Kreis der Abweichungsobjekte gehören, explizit oder implizit als Abweichungsobjekte auszuschliessen. Im Detail sind im zweiten (Haupt-) Teil die Rechtslagen in den Kantonen beider Basel untersucht worden. Im Kanton Basel-Landschaft darf der untergesetzliche Quartierplan keine von Regel-Bauvorschriften abweichende Bestimmungen enthalten. Werden mit dem untergesetzlichen Quartierplan dennoch solche Vorgaben gemacht, liegt ein Verstoß gegen § 42 Abs. 1 RBG BL, sprich kantonales Recht, vor.¹⁹⁹¹ Im Rahmen der quasigesetzlichen Quartierplanung gehören von der Vielzahl von Bauvorschriften mit Raumplanungs- und Baupolizeicharakter nur gerade die Inhalte kantonalen Nutzungspläne nicht zum Kreis der potentiellen Abweichungsobjekte. Die Gemeinde, welche mit dem Quartierplan eine von einem kantonalen Nutzungsplan abweichende Anordnung trifft, wendet mit § 12 Abs. 4 RBG BL kantonales Recht offensichtlich falsch an.¹⁹⁹²

Im Kanton Basel-Stadt kann nicht nur der quasi-, sondern mit drei Ausnahmen auch der untergesetzliche Bebauungsplan von den allgemeinen Regelungen abweichende Bestimmungen enthalten. Im Gegenzug ist der Anwendungsbereich des untergesetzlichen Bebauungsplans nur dann eröffnet, wenn das planungsbedürftige Gebiet eine Grundstücksfläche von weniger als 4'000 m² aufweist (§ 106 Abs. 1 lit. e Satzteil 1 BPG BS). Dementsprechend liegt auf jeden Fall ein Verstoß gegen kantonales Recht vor, wenn der untergesetzliche Bebauungsplan eingesetzt wird, obschon die Bebauungsplan betroffene Grundstücksfläche mehr als 4'000 m² misst. Wie schwerwiegend die Exekutive damit gegen § 106 Abs. 1 lit. e Satzteil 1 BPG BS verstösst, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.¹⁹⁹³ Was die drei erwähnten Ausnahmen betrifft, darf der untergesetzliche Bebauungsplan das zonenplanerisch festgelegte Mass der baulichen Nutzung erstens nicht vergrössern (§ 106 Abs. 1 lit. e Satzteil 2 BPG BS).¹⁹⁹⁴ Zweitens ist ausgeschlossen, dass mit dieser Bebauungsplanart in Abweichung vom bisher beachtlichen Erschliessungsplan mehr als 20 m auseinanderliegende

¹⁹⁹¹ M.w.H. und Verw. Rz. 284 f. hiervor.

¹⁹⁹² Im Einzelnen Rz. 319 hiervor.

¹⁹⁹³ Beispiel «Einfache Verletzung von § 106 Abs. 1 lit. e Satzteil 1 BPG BS»: Das Gebiet, welches eine BP erheischt, soll nach der Realisierung des BP neben Allmendparzellen und Liegenschaften mit im GB eingetragenen Grundeigentümern unterschiedliche zwar nicht im GB eingetragene, jedoch amtlich registrierte Strassenparzellen in der Gestalt von öffentlichen Strassen und Wegen sowie einer kleinen öffentlichen Grünanlage aufweisen. Die Exekutive geht fälschlicherweise davon aus, dass Strassenparzellen keine Grundstücksflächen darstellen. Zuzufolge dieser Fehlinterpretation weist das BP-Gebiet eine Grundstücksfläche von weniger als 4'000 m² auf. Dies wiederum veranlasst die Exekutive, auf den untergesetzlichen BP zurückzugreifen. Es liegt eine Verletzung von § 106 Abs. 1 lit. e Satzteil 1 BPG BS vor. Beispiel «Offensichtlicher Verstoß gegen § 106 Abs. 1 lit. e Satzteil 1 BPG BS»: Die Exekutive greift auf den untergesetzlichen BP zurück, obschon das Planungsgebiet – ungeachtet allfälliger Strassenparzellen (öffentliche Strassen und Wege, Plätze, Grünflächen oder Gewässer) – mehr als 4'000 m² misst. Zum Ganzen Rz. 333 ff. hiervor.

¹⁹⁹⁴ M.w.H. und Verw. Rz. 336 f. hiervor.

Strassenlinien festgelegt werden, ausser es liegt eine entsprechende Ermächtigung der Legislative vor (§ 106 Abs. 2 BPG BS).¹⁹⁹⁵ Drittens kann der untergesetzliche Bebauungsplan keine von Baugrenzen ohne Bezug zur verkehrsmässigen Erschliessung abweichende Anordnungen enthalten, sofern die Legislative ihre Planungskompetenz in dieser Hinsicht nicht an die Exekutive delegiert hat (§ 105 BPG BS).¹⁹⁹⁶ Bestimmungen eines untergesetzlichen Bebauungsplans, welche diesen Gesetzesvorschriften nicht Rechnung tragen, widersprechen dem kantonalen Recht doch deutlich. Im Rahmen der quasigesetzlichen Bebauungsplanung verkörpern von der Fülle der Grundregeln mit Raumplanungs- und Baupolizeicharakter ausschliesslich die Vorgaben kantonaler Nutzungspläne keine Abweichungsobjekte. Der direkt oder analog anwendbare § 104 Abs. 2 Satz 2 BPG BS lässt zwar zu, dass ein kantonaler Nutzungsplan aufgrund einer Bebauungsplanung abgeändert oder aufgehoben wird. Indes sind bebauungsplanerische Abweichungen gerade wegen § 104 Abs. 2 Satz 2 BPG BS ausgeschlossen. Bebauungsplan-Bestimmungen, die vom kantonalen Nutzungsplan abweichen, verletzen § 104 Abs. 2 Satz 2 BPG BS und damit kantonales Recht. Beim Nutzungsplan, welchen der Kanton für die Planung eines öffentlichen Werks festgelegt hat (§ 104 Abs. 1 BPG BS), ist die Verletzung von § 104 Abs. 2 Satz 2 BPG BS weniger augenfällig. Offensichtlich falsch wird § 104 Abs. 2 Satz 2 BPG BS indes angewendet, wenn der Bebauungsplan vom Nutzungsplan, welchen der Kanton im Hinblick auf die Erfüllung einer öffentlicher Aufgaben beschlossen hat (§ 104 Abs. 2 Satz 1 BPG BS), abweichende Bestimmungen enthält.¹⁹⁹⁷

757 Willkür in der Rechtsanwendung liegt nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint. Vielmehr ist erforderlich, dass der (Planungs-) Entscheid *«offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft»*.¹⁹⁹⁸ Wenn der Planungsträger mit dem Quartier- respektive Bebauungsplan eine von der Grundordnung abweichende Anordnung trifft, obschon das kantonale Raumplanungs- und Baupolizeirecht eine derartige Abweichung ausschliesst, ist der Rechtsfehler nach dem Gesagten oftmals relativ krass. Die Anwendung oder Auslegung des kantonalen Raumplanungs- und Baupolizeirechts ist mit anderen Worten vielfach offensichtlich unhaltbar. Es spricht doch einiges für die Annahme einer willkürlichen Anwendung von kantonalem Recht. Das planende Gemeinwesen verletzt in dieser Konstellation also regelmässig nicht nur kantonales Recht, sondern überdies das in Art. 9 Satzteil 1 BV verankerte Willkürverbot und somit Bundesrecht.

C. Umweltrechtlicher Abweichungsausschluss

1. Gewässerraum insbesondere

758 Endlich ist gut möglich, dass das Umweltrecht gestaltungsplanerische Abweichungen ausschliesst. Im zweiten (Haupt-) Teil sind in dieser Hinsicht das Lärmschutz-, Gewässerschutz-, Ortsbild- und Denkmalschutz- sowie Waldrecht im Fokus gestanden. Das Umwelt-

¹⁹⁹⁵ Ausführlich Rz. 364 hiervor; vgl. auch Rz. 368 hiervor.

¹⁹⁹⁶ Ausführlich Rz. 366 hiervor; vgl. auch Rz. 369 hiervor.

¹⁹⁹⁷ M.w.H. und Verw. Rz. 371 f. hiervor.

¹⁹⁹⁸ Statt vieler BGer, 1C_25/2019 vom 05.03.2020, E. 2; 1C_494/2018 vom 13.06.2019, E. 2.3.

recht verbietet in unterschiedlichen Situationen deutlich, mit dem Gestaltungsplan i.e.S. von Umweltschutzvorschriften mit Baurechtscharakter abweichende Anordnungen zu treffen. Am Beispiel des Gewässerschutzes muss der Kanton dafür sorgen, dass bei Fließ- und stehenden Gewässern ein Gewässerraum festgelegt ist. Unter besonderen Rahmenbedingungen verkörpert der Gestaltungsplan i.e.S. ein gängiges Mittel, um den Gewässerraum festzulegen und in diesem Zusammenhang in Abweichung von der in Art. 41a Abs. 2 bzw. Art. 41b Abs. 1 GSchV vorgeschriebenen Mindest-Gewässerraumbreite abschnittsweise einen schmäleren oder keinen Gewässerraum auszuscheiden.¹⁹⁹⁹ Diese Bedingungen liegen sicherlich nicht vor, wenn das kantonale Recht den Gestaltungsplan als Instrument für die Gewässerraumfestlegung ausschliesst.²⁰⁰⁰ Greift eine Gemeinde vor diesem Hintergrund dennoch auf den Gestaltungsplan zurück, verletzt sie einerseits kantonales Recht. Andererseits dürfte der Verstoß regelmässig relativ offenkundig sein. Die Annahme einer willkürlichen und damit bundesrechtswidrigen Anwendung des kantonalen Rechts erscheint also naheliegend.²⁰⁰¹ Abgesehen davon rechtfertigt sich die Annahme der speziellen Rahmenbedingungen nicht, wenn im Endeffekt kein, vor allem räumlich, umfassender Interessenausgleich garantiert ist.²⁰⁰² Ein derart umfassendes Abwägungsprozedere ist wohl bereits unter dem Eindruck von Art. 36a Abs. 1 GSchG, spätestens jedoch in Anbetracht von Art. 41a bzw. Art. 41b GSchV unerlässlich, wenn ein breiterer, regulärer, ausnahmsweise ein schmälere oder gar kein Gewässerraum festgelegt wird.²⁰⁰³ Geht die umfassende Abwägung in räumlicher Hinsicht zu wenig weit, zeitigt dies bereits für die erste Stufe des Abwägungsvorgangs inakzeptable Folgen. Der Gestaltungsplan, welcher auf dieser Basis in Abweichung vom Grundsatz gebietsweise einen schmäleren oder keinen Gewässerraum ausscheidet, verletzt Bundesrecht. Darauf, d.h. auf die Qualifikation von Abwägungsfehlern, wird zurückzukommen sein.

Die besonderen Bedingungen, um im Rahmen der Gestaltungsplanung abschnittsweise einen schmäleren oder keinen Gewässerraum festzulegen, liegen in aller Regel nicht vor. Diesfalls besteht die Möglichkeit, dass der Gestaltungsplan vom Regel-Gewässerraum, d.h. von Art. 41c Abs. 1 Satz 1 und Art. 41c Abs. 2 GSchV, abweichende Bestimmungen enthält, indem er im Gewässerraum die Erstellung oder nicht Bestand geschützte Veränderung einer nicht standortgebundenen Anlage gestattet. Die Voraussetzungen oder Grenzen, welche der Gestaltungsplan in diesem Zusammenhang erfüllen bzw. einhalten muss, ergeben sich entweder aus Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a oder Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV. Weitere in Art. 41c GSchV verankerte Ausnahmetatbestände spielen im Anwendungsbereich des Gestaltungsplans i.e.S. nicht.²⁰⁰⁴ Gleichzeitig zählt Art. 41c Abs. 1 Satz 2 GSchV die Umstände, gemäss welchen Ausnahmen bzw. Abweichungen im Gewässerraum möglich sind, abschliessend auf. Somit umgeht der Gestaltungsplan, welcher gestattet, im Gewässerraum innerhalb des Baugebiets unter anderen als den in Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a oder Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV definierten Gegebenheiten eine nicht standortgebundene Anlage zu errichten oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise zu verändern, Art. 41c Abs. 1 Satz 2 GSchV. Es liegt eine Bundesrechtsverletzung vor.

¹⁹⁹⁹ M.w.H. und Verw. Rz. 220 und 223 f. hiervor.

²⁰⁰⁰ Rz. 220 hiervor.

²⁰⁰¹ Zur Willkür im Rahmen der Rechtsanwendung, Rz. 757 hiervor.

²⁰⁰² Im Einzelnen Rz. 219 f. hiervor.

²⁰⁰³ M.w.H. Rz. 619 und 625 hiervor.

²⁰⁰⁴ Im Einzelnen Rz. 231 ff. und 235 f. hiervor.

2. Wald insbesondere

- 760 In Sachen Erhaltung des Waldes und der Waldfunktionen verkörpert der Mindestabstand, den Bauten und Anlagen von Kantonsrechts wegen von der Waldgrenze einzuhalten haben, ein potentiell Objekt gestaltungsplanerischer Abweichungen, jedenfalls in den Kantonen beider Basel.²⁰⁰⁵ Anders verhält es sich bezüglich Bauten und Anlagen im Wald. Das Bundesrecht schliesst aus, dass der Gestaltungsplan i.e.S. im Wald von der waldrechtlichen Grundordnung abweichende Bestimmungen enthält. Der Gestaltungsplan, dessen Perimeter (ausnahmsweise) Wald betrifft und eine dem Waldzweck widersprechende Nutzung festlegt, gilt gemäss Art. 12 i.V.m. Art. 4 WaG als Rodung. Es ist unrealistisch, dass im Rahmen der Gestaltungsplanung i.e.S. die in Art. 5 Abs. 2–4 WaG vorgeschriebenen Rodungsvoraussetzungen erfüllt sind.²⁰⁰⁶ Möglicherweise erlaubt das Gemeinwesen mit dem Gestaltungsplan i.e.S. im Bewusstsein, dass es sich bei der fraglichen Fläche um Wald handelt, eine mit den Waldzielen unvereinbare Nutzung und verstösst so gegen Art. 5 WaG. Im Kern gebietet Art. 5 Abs. 2–4 WaG einen umfassenden Interessenausgleich.²⁰⁰⁷ Dabei spielen «*finanzielle Interessen*» keine Rolle (Art. 5 Abs. 3 WaG). Gleichzeitig müsste das Vorhaben auf den geplanten «*Standort*» im Wald «*angewiesen*» sein (Art. 5 Abs. 2 lit. a WaG). Die Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs «*Standortgebundenheit*» erheischt ebenfalls eine Abwägung.²⁰⁰⁸ Letztlich ist also unmassgeblich, worauf der Abweichungsfehler im Einzelfall zurückzuführen ist; im Anwendungsbereich von Art. 5 WaG sind sowohl Abwägungsfehler als auch die unsachgemässe Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffs keine Ermessens-, sondern Rechtsfehler. Es liegt eine Bundesrechtsverletzung vor.²⁰⁰⁹ Die Qualifikation von Abwägungsfehlern wird sub § 17 noch im Einzelnen zu besprechen sein.
- 761 Mindestens so oft dürfte die Ursache für die Anordnung einer waldunverträglichen Nutzung mittels Gestaltungsplan i.e.S. im Umstand begründet liegen, dass das planende Gemeinwesen die Waldeigenschaft einer bestockten Fläche verkennt. Fraglich ist, wo diesfalls der eigentliche Fehler liegt und ob dieser Fehler einen Sachverhalts-, Rechts- oder Ermessensfehler darstellt. Es gilt gleich mehrfach zu differenzieren. Eine Bestockung, die «*in besonderem Masse Wohlfahrts- oder Schutzfunktionen*» erfüllt, gilt ungeachtet der quantitativen Kriterien als Wald (Art. 2 Abs. 4 Satz 2 WaG).²⁰¹⁰ Die Beurteilung der Frage, ob eine bestockte Fläche Wohlfahrts- oder Schutzfunktionen erfüllt, hängt von unterschiedlichen Tatsachen ab.²⁰¹¹ Werden diese Faktoren nicht, unvollständig oder unrichtig ermittelt, liegt ein Sachverhaltsfehler vor. Stehen die Tatsachen zwar fest, würdigt sie die Gemeinde jedoch

²⁰⁰⁵ M.w.H. und Verw. Rz. 422 f. hiervor.

²⁰⁰⁶ Im Einzelnen Rz. 417 hiervor.

²⁰⁰⁷ Statt vieler BGE 122 II 81, 93, E. 6/d/ee/bbb; VGer BL, 810 16 388 vom 29.11.2017, E. 5.6.2.

²⁰⁰⁸ Statt vieler BGE 120 Ib 400, 408 f., E. 4c; m.w.H. Rz. 126 hiervor.

²⁰⁰⁹ Zur bundesgerichtlichen Qualifikation der mangelhaften Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs als Rechtsfehler, Rz. 728 hiervor.

²⁰¹⁰ M.w.H. und Verw. Rz. 415 hiervor.

²⁰¹¹ In tatsächlicher Hinsicht muss in Bezug auf die Wohlfahrtsfunktion feststehen, inwiefern die bestockte Fläche dem Menschen als Erholungsraum dient, sie die Landschaft prägt, sie störende oder gar schädliche Immissionen absorbiert, sie in quantitativer und qualitativer Hinsicht zum Wasserhaushalt beiträgt und sie Tieren und Pflanzen einen Lebensraum bietet; grundlegend Botschaft WaG 1991, 187 f.; m.w.H. und Verw. statt vieler BGE 124 II 85, 88, E. 3/d/bb; BGer, 1A.51/2006 vom 08.08.2006, E. 5.2; JAISSE, 5. In Sachen Schutzfunktion ist zu ermitteln, inwiefern die Bestockung Menschen und Sachwerte vor Naturereignissen, namentlich vor Lawinen, Rutschungen, Erosion und Steinschlag schützt (Art. 1 Abs. 2 WaG); grundlegend Botschaft WaG 1991, 187; m.w.H. JAISSE, 4; vgl. auch BGer, 6B_761/2016 vom

falsch, handelt es sich um einen Rechtsfehler.²⁰¹² Folgt man der Ansicht des Bundesgerichts handelt es sich nicht um einen Ermessensfehler, obschon Art. 2 Abs. 4 Satz 2 WaG einen weiten Handlungsspielraum belässt. Wer entscheidet, ob eine bestockte Fläche in besonderem Masse Wohlfahrts- oder Schutzfunktionen erfüllt, legt unbestimmte Rechtsbegriffe aus. Das planende Gemeinwesen verletzt also Recht oder – genauer – Bundesrecht.²⁰¹³

Gleichzeitig legen die Kantone quantitative Waldkriterien fest. Konkret ist auf kantonrechtlicher Ebene unter Berücksichtigung des in Art. 1 Abs. 1 WaV festgelegten Rahmens definiert, ab welcher Fläche, Breite und Alter eine mit Bäumen und Sträuchern bestockte Fläche Wald verkörpert (Art. 2 Abs. 4 Satz 1 WaG).²⁰¹⁴ Um würdigen zu können, ob die mit Bäumen und Sträuchern bestockte Fläche die kantonalen Mindestvorgaben erfüllt, ist festzustellen, welche Fläche bestockt ist, wie breit und wie alt diese ist. Geschieht dies nicht, unvollständig oder falsch und wird der Waldcharakter deshalb verkannt, liegt ein Sachverhaltsfehler vor. Stehen die rechtserheblichen Tatsachen in Sachen Fläche, Breite und Alter der Bestockung zwar fest, unterläuft dem Gemeinwesen jedoch bei der Subsumtion ein Fehler, betrifft der Mangel die Rechtsanwendung.²⁰¹⁵ In diesem Zusammenhang besteht mitunter ein Handlungsspielraum, wenngleich die quantitativen Waldkriterien vorwiegend «harte» Merkmale darstellen.²⁰¹⁶ Allerdings wird der Handlungsspielraum auf Tatbestandsseite vermittelt. Wer diesen Spielraum unsachgemäss präzisiert, begeht nach dem Verständnis des Bundesgerichts keinen Ermessens-, sondern einen Rechtsfehler. Das Gemeinwesen, welches mit dem Gestaltungsplan eine vom Regel-Waldrecht abweichende Nutzung erlaubt, weil sie die Waldmerkmale der bestockten Fläche in quantitativer Hinsicht missachtet, verletzt letztlich also so oder so kantonales Recht.²⁰¹⁷ Im Übrigen liegt mit dem Verstoss gegen die quantitativen Waldkriterien des Kantons in aller Regel auch gleich eine Verletzung von Art. 2 Abs. 4 Satz 2 WaG vor.²⁰¹⁸

-
- 16.05.2017, E. 3.4.4. Illustrativ für die Tatsachenfeststellung hinsichtlich Waldfunktionen, BGer, 1C_118/2019 vom 19.07.2019, E. 9.1 und 9.2.
- ²⁰¹² Illustrativ für die Subsumtion von tatsächlichen Feststellungen unter die Tatbestandsmerkmale von Art. 2 Abs. 4 Satz 2 WaG, BGE 124 II 85, 88 f., E. 3/d/cc; BGer, 1C_118/2019 vom 19.07.2019, E. 9.3–9.5; 1A.51/2006 vom 08.08.2006, E. 5; 1A.22/2001 vom 22.08.2001, E. 6b.
- ²⁰¹³ Im Einzelnen Rz. 728 hiervor.
- ²⁰¹⁴ M.w.H. und Verw. Rz. 415 hiervor. In den Kantonen beider Basel gilt eine bestockte Fläche als Wald, wenn sie eine «Mindestbreite von 12 m, eine Mindestfläche von 500 m² und bei Einwuchsflächen ein Mindestalter von 20 Jahren aufweist» (§ 2 kWaG BL; § 3 WaG BS).
- ²⁰¹⁵ Die Übergänge von der Sachverhaltsfeststellung zur Rechtsanwendung sind fließend; illustrativ BGer, 1C_118/2019 vom 19.07.2019, E. 6–8; 1A.51/2006 vom 08.08.2006, E. 3.3.
- ²⁰¹⁶ Illustrativ für das Ausmass des bundesrechtlich nicht näher definierten Begriffs «zweckmässiger Waldsaum», BGer, 1C_118/2019 vom 19.07.2019, E. 7. Präziser als der Kanton AR, um den es im eben genannten Urteil gegangen ist, legen die Kantone beider Basel den Waldsaum fest; ausführlich Rz. 420 hiervor; vgl. auch Leitfaden Walderhaltung BL/BS, 2.
- ²⁰¹⁷ Im Einzelnen Rz. 728 hiervor.
- ²⁰¹⁸ Sind die auf kantonrechtlicher Ebene festgelegten quantitativen Waldkriterien gegeben, weist die Bestockung – «ausserordentliche Verhältnisse vorbehalten» – Waldqualität im Sinne von Art. 2 Abs. 4 Satz 2 WaG auf; statt vieler BGE 122 II 72, 79 f., E. 3b; BGer, 1C_118/2019 vom 19.07.2019, E. 2.

III. Missachtung von Voraussetzungen oder Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen

A. Verletzung von «harten» Abweichungsanforderungen

1. Übersicht

763 Der Gestaltungsplaninhalt ist nicht nur dann fehlerhaft, wenn er von einer Regel abweicht, die kein potentielles Abweichungsobjekt verkörpert. Die von der Grundordnung abweichende Gestaltungsplan-Bestimmung ist ebenfalls unzulässig, wenn die im Einzelfall geltenden Voraussetzungen oder Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen nicht erfüllt bzw. eingehalten sind. Die Abweichungsvoraussetzungen und -grenzen sind im dritten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung im Zentrum gestanden. Kurz und kompakt können erstens «harte» Abweichungsanforderungen, zweitens der umfassende Interessenausgleich und drittens das raumplanungsrechtliche Kohärenzprinzip bewirken, dass ein Gestaltungsplan, der eine oder mehrere von der Regel-Raumordnung mit Raumplanungs- und Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweichende Anordnungen trifft, dem übergeordneten Recht nicht standhält. Zunächst stehen die Verstösse gegen die mehr oder weniger harten Voraussetzungen oder Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen oder – genauer – die Qualifikation dieser Abweichungsfehler im Fokus. Mit «harten» Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen strukturiert das übergeordnete Recht die umfassende Abwägung vor.

764 In Sachen Raumplanung und Baupolizei können unter dem Eindruck der verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsordnung im Grunde ausschliesslich auf kantonaler oder kommunaler Ebene «harte» Voraussetzungen oder Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen positiviert sein, zumal der Gestaltungsplan i.e.S. unter Vorbehalt von seltenen Spezialfällen ausschliesslich im Baugebiet in Betracht kommt. Das diesbezüglich näher untersuchte Raumplanungs- und Baupolizeirecht der Kantone beider Basel operiert eher selten, und wenn, dann nicht ausdrücklich auf quartier- bzw. bebauungsplanerische Abweichungen bezogen, mit «harten» Abweichungsanforderungen.²⁰¹⁹ Im schweizweiten Vergleich verkörpert das in den Kantonen beider Basel geltende Recht in dieser Hinsicht allerdings keine Ausnahme.²⁰²⁰

765 Es ist vor allem das Umweltrecht, welches «harte» Voraussetzungen oder Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen vorgibt, wenn von grundlegenden Umweltschutzvorschriften mit Baurechtscharakter abweichende Bestimmungen geplant sind. Dass das Umweltrecht in diesem Zusammenhang nicht ausdrücklich auf den Gestaltungsplan oder gestaltungsplanerische Abweichungen anspielt, ist eine andere Frage. Im Einzelnen müssen qua Umweltrecht insbesondere in folgenden Fällen «harte» Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen erfüllt bzw. eingehalten sein:

- Der Gestaltungsplan ordnet einer Umgebung eine von Art. 43 Abs. 1 LSV abweichende, d.h. grosszügigere, Lärmempfindlichkeitsstufe zu.²⁰²¹

²⁰¹⁹ Zu den «harten» Abweichungsanforderungen mit Raumplanungs- und Baupolizeicharakter im Kanton BL, Rz. 553, 555 f., 562 f. und 566 ff. hiervor; und im Kanton BS, Rz. 577, 585, 588 und 591 f. hiervor.

²⁰²⁰ Im Einzelnen Rz. 531 ff. hiervor.

²⁰²¹ Im Einzelnen Rz. 608 ff. hiervor.

- Der Gestaltungsplan legt in Abweichung von den in Art. 41a Abs. 2 bzw. Art. 41b Abs. 1 GSchV festgelegten Mindest-Gewässerräumweiten einen schmäleren oder keinen Gewässerraum fest.²⁰²²
- Der Gestaltungsplan erlaubt im Gewässerraum in Abweichung von Art. 41c Abs. 1 Satz 1 sowie Art. 41c Abs. 2 GSchV die Errichtung oder nicht Bestand geschützte Veränderung einer nicht standortgebundenen Anlage.²⁰²³
- Der Gestaltungsplan beeinträchtigt im Rahmen der Erfüllung einer Bundesaufgabe abweichend von Art. 6 Abs. 1 Satzteil 1 NHG ein im ISOS verankertes Schutzziel schwer.²⁰²⁴
- Der Gestaltungsplan gestattet in Unterschreitung des vom Kanton generell-abstrakt vorgeschriebenen Mindest-Waldabstands die Erstellung oder nicht Bestand geschützte Veränderung einer Baute oder Anlage.²⁰²⁵

Das Gemeinwesen, welches mit dem Gestaltungsplan von Regel-Bauvorschriften mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweichende Anordnungen trifft und in diesem Zusammenhang im übergeordneten Raumplanungs-, Baupolizei- und vor allem im Umweltecht verankerte «harte» Voraussetzungen oder Grenzen nicht beachtet, verhält sich fehlerhaft. Die rechtliche Qualifikation solcher Fehler wird in der Folge an den Beispielen Brandschutzabstand, Gewässerraum, Ortsbild- und Denkmalschutz sowie Waldabstand veranschaulicht. 766

2. Brandschutzabstand insbesondere

Neben den vor allem siedlungshygienisch motivierten Grenz- und Gebäudeabständen schreiben die Kantone aus feuerpolizeilichen Überlegungen zusätzlich einen Brandschutzabstand vor. In den Kantonen beider Basel gelten in Sachen Brandschutzabstand die Brandschutzrichtlinien der Vereinigung Kantonaler Feuerversicherungen als kantonales Recht (§ 5 Abs. 1 BNPG BL, § 2 Abs. 1 Brandschutzverordnung BS). Ziff. 2.2 und 2.3 BSR «Brandschutzabstände Tragwerke Brandabschnitte» legen je nach Gebäudetyp und Aussenwandkonstruktion generell-abstrakt einen Mindest-Gebäudeabstand fest. Dieser gilt nicht absolut. Der Quartier- bzw. Bebauungsplan kann eine Regel-Brandschutzabstand unterschreitende Bauweise erlauben.²⁰²⁶ Die Zulässigkeit solcher Planungsmassnahmen hängt vom Ausgang des umfassenden Interessenausgleichs ab. Ausserdem müssen die Aussenwand- und Dachkonstruktion «*hinsichtlich Brennbarkeit und Feuerwiderstand erhöhten Anforderungen genügen*» (Ziff. 2.4 BSR «Brandschutzabstände Tragwerke Brandabschnitte»). Anhang 2 BSR «Brandschutzabstände Tragwerke Brandabschnitte» zeigt auf, mit welchen technischen Mitteln sich das Risiko eines Brandüberschlags minimieren lässt. Unter dem Eindruck des Verhältnismässigkeitsprinzips lässt Ziff. 2.4 BSR «Brandschutzabstände Tragwerke Brandabschnitte» ausschliesslich eine Interpretation zu: Die Brandübertragungsgefahr darf bei einer Verringerung des Regel-Brandschutzabstands nicht zunehmen. Dieses allgemeine Interesse duldet im Rahmen der Abwägung keine Einschränkung, ganz egal, wie gewichtig ge- 767

²⁰²² Im Einzelnen Rz. 620 ff. und 627 ff. hiavor.

²⁰²³ Im Einzelnen Rz. 634 ff. hiavor.

²⁰²⁴ Im Einzelnen Rz. 658 hiavor.

²⁰²⁵ Im Einzelnen Rz. 680 ff. hiavor.

²⁰²⁶ M.w.H. und Verw. Rz. 310 und 358 hiavor.

genläufige öffentliche oder private Anliegen sind. Die Notwendigkeit, mit technischen Massnahmen das Risiko eines Brandüberschlags gleich tief zu halten, wie wenn der gesetzliche Mindest-Brandschutzabstand eingehalten wäre, verkörpert ein «hartes» Abweichungskriterium. Dieses strukturiert die umfassende Abwägung vor.²⁰²⁷ Dem Gemeinwesen verbleibt in diesem Zusammenhang insofern ein Handlungsspielraum, als dass es mit dem Quartier- respektive Bebauungsplan bestimmen kann, wie sich die Brandübertragungsgefahr trotz der Brandschutzabstand reduzierenden Bauweise auf gleich tiefem Niveau halten lässt.

768 Nach dem Gesagten sind die Fehlerquellen, wenn mit dem Quartier- bzw. Bebauungsplan von Ziff. 2.2 und 2.3 BSR «Brandschutzabstände Tragwerke Brandabschnitte» abweichende Anordnungen getroffen werden, verschiedenartig. Es ist denkbar, dass erstens eine Regel-Brandschutzabstand unterschreitende Bauweise geplant ist, obschon das Brandübertragungsrisiko steigt, dass diesbezüglich zweitens gar keine Abklärungen getroffen worden sind oder dass der Quartier- bzw. Bebauungsplan die gebotenen und zumutbaren Ersatzmassnahmen drittens nicht verbindlich vorgibt. Mit Ziff. 2.4 Satzteil 2 BSR «Brandschutzabstände Tragwerke Brandabschnitte» ist unter dem Eindruck der einleitenden Bemerkungen in allen drei Konstellationen kantonales Recht verletzt. Es wird nicht Ermessen pflichtwidrig ausgeübt, da nicht hinsichtlich des «ob», sondern lediglich in Bezug auf das «wie» ein Spielraum besteht. Ausserdem liegen unterschiedliche Verstösse gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip vor. Der Quartier- bzw. Bebauungsplan, der vom grundsätzlich einzuhaltenden Mindest-Brandschutzabstand abweichende Bestimmungen enthält und die Brandüberschlagsgefahr damit vergrössert, widerspricht dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz zunächst unter dem Titel der Zumutbarkeit. Fällt die Auseinandersetzung in Sachen Brandübertragung trotz der geplanten Regel-Brandschutzabstand unterschreitenden Bauweise aus, erweisen sich sodann jedenfalls diese Quartier- bzw. Bebauungsplaninhalte als ungeeignet. Dies gilt selbst dann, wenn sich das Brandüberschlagsrisiko im Endeffekt nicht vergrössert, weil im Baubewilligungsstadium zufällig eine technisch mögliche und gegenläufigen Anliegen zumutbare Lösung realisierbar ist. Die Umsetzung der Quartier- bzw. Bebauungsplan-Bestimmung darf unter dem Eindruck des öffentlichen Interesses, welches ihr zugrunde liegt, nicht vom Zufall abhängen.²⁰²⁸ Schliesslich muss der Quartier- bzw. Bebauungsplan unter dem Eindruck des Verhältnismässigkeitsprinzips sicherstellen, dass sich die notwendige und optimale Lösung im Zeitpunkt der Baurealisation nicht mehr vereiteln lässt.²⁰²⁹ Diese Gefahr besteht, wenn zwar eine Regel-Brandschutzabstand unterschreitende Bauweise geplant und adäquate Ersatzmassnahmen abgeklärt sind, Letztere im Plan jedoch nicht verbindlich festgelegt werden. Unter dem Strich kann das planende Gemeinwesen mit dem Quartier- bzw. Bebauungsplan, der eine Verminderung des grundsätzlich festgelegten Brandschutzabstands erlaubt, gegen kantonales Recht sowie das Verhältnismässigkeitsprinzip verstossen. Beides prüft spätestens das Bundesgericht nur dann uneingeschränkt, wenn damit gleichzeitig in Art. 95 BGG angeführtes Recht verletzt wird.²⁰³⁰

²⁰²⁷ M.w.H. und Verw. Rz. 556 ff. und 588 ff. hiervor.

²⁰²⁸ M.w.H. Rz. 131 ff. und 448 hiervor.

²⁰²⁹ M.w.H. und Verw. Rz. 87 ff. hiervor.

²⁰³⁰ Zur Rüge der Verletzung von «einfachem» kantonalem Recht vor Bundesgericht, Rz. 727 hiervor; zur Rüge von Verstössen gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip vor Bundesgericht, BGE 134 I 153, 156 ff., E. 4; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 21 N 22 ff.

Nicht ausgeschlossen ist, dass der letztlich auftretende Abweichungsfehler seinen Ursprung nicht in einer mangelhaften Anwendung des kantonalen Brandschutzrechts, sondern in einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechterheblichen Sachverhalts hat. Möglicherweise plant das Gemeinwesen auf der Basis entsprechender Abklärungen der diesbezüglich zuständigen Fachstelle eine Regel-Brandschutzabstand unterschreitende Bauweise. Im Rahmen des nachfolgenden Plankontrollverfahrens stellt sich heraus, dass sich die ursprünglichen Abklärungen nicht bewahrheiten und die Brandübertragungsgefahr trotz technischer Ersatzmassnahmen zunimmt. Diesfalls liegt kein Rechts-, sondern ein Sachverhaltsfehler vor.²⁰³¹ 769

3. Gewässerraum insbesondere

Sämtlichen von der gewässerraumbezogenen Grundordnung abweichenden Gestaltungsplaninhalten ist gemein, dass eine oder gleich mehrere «harte» Abweichungsanforderungen erfüllt sein müssen, ehe sie im Rahmen des umfassenden Interessenausgleichs in Erwägung gezogen werden dürfen. Unter speziellen Rahmenbedingungen kann der Gestaltungsplan ein adäquates Instrument darstellen, um abweichend von der in Art. 41a Abs. 2 bzw. Art. 41b Abs. 1 GSchV vorgeschriebenen Regel-Gewässerraumbreite abschnittsweise einen schmälern oder keinen Gewässerraum festzulegen.²⁰³² Bei der Gewässerraumverschmälerung muss gemäss Art. 41a Abs. 4 Satzteil 1 bzw. Art. 41b Abs. 3 Satzteil 2 GSchV der Hochwasserschutz gewährleistet sein. Hinsichtlich der Frage, «ob» der Hochwasserschutz gewährleistet ist, besteht kein wirklicher Handlungsspielraum. Der Gestaltungsplan muss die Bauten, Anlagen und natürlichen Freiräume so anordnen und gestalten, dass trotz der beabsichtigten Gewässerraumverschmälerung selbst ein nur einmal pro 100 Jahre eintretendes Hochwasser keinen Schaden verursacht. Ein Handlungsspielraum besteht hingegen bezüglich der Frage, «wie» die Schutzgüter praktisch vollständig vor Hochwasser geschützt werden.²⁰³³ Ausserdem fällt eine gestaltungsplanerische Gewässerraumverschmälerung gemäss Art. 41a Abs. 4 lit. a GSchV bzw. Art. 41b Abs. 3 Satzteil 1 GSchV von vornherein ausser Betracht, wenn der fragliche Uferabschnitt nicht Teil des dicht überbauten Gebiets ist. Die entscheidende Frage ist, ob der Gewässerraum angesichts der baulichen Eingriffe in der Vergangenheit seine Funktionen heute und auf lange Sicht erfüllen kann oder nicht.²⁰³⁴ Vor allem was die Prognose betrifft, besteht bei der Anwendung des Begriffs «dicht überbautes Gebiet» durchaus ein gewisser Spielraum. 770

Legt der Gestaltungsplan für einen bestimmten Gewässerabschnitt ausnahmsweise keinen Gewässerraum fest, muss ein künstlich angelegtes Gewässer, ein stehendes Gewässer mit einer Wasserfläche von weniger als 0.5 ha oder ein sehr kleines oder eingedoltes Fließgewässer betroffen sein. Um ein künstlich angelegtes Fließ- oder stehendes Gewässer im Sinne von Art. 41a Abs. 5 lit. c bzw. Art. 41b Abs. 4 lit. c GSchV handelt es sich unter dem Eindruck von Art. 36a Abs. 1 lit. a GSchG nur dann, wenn es zufolge der künstlichen Anlage keine ökologische Bedeutung übernehmen kann. Ein wirklicher Beurteilungsspielraum besteht diesbezüglich nicht. Alternativ kann bei einem stehenden Gewässer ein Gewässerraum- 771

²⁰³¹ Ausführlich zum Unterschied zwischen Sachverhalts- und Rechtsfragen, Fn. 1906 hiavor.

²⁰³² M.w.H. und Verw. Rz. 220 und 223 f. hiavor.

²⁰³³ Zum Ganzen Rz. 620 hiavor.

²⁰³⁴ Im Einzelnen Rz. 623 f. hiavor.

festlegungsverzicht in Erwägung gezogen werden, wenn es eine Wasserfläche von weniger als 0.5 ha aufweist (Art. 41b Abs. 4 lit. b GSchV). Dieses Tatbestandsmerkmal belässt kaum Freiräume. Im Anwendungsbereich der bei Fliessgewässern einschlägigen Parallelnorm, d.h. Art. 41a Abs. 5 lit. d GSchV, muss möglicherweise kein Gewässerraum festgelegt werden, wenn das Fliessgewässer sehr klein ist. Das Tatbestandsmerkmal «sehr klein» ist erfüllt, wenn den in Art. 36a Abs. 1 GSchG verankerten und relevanten Gewässerraumfunktionen auch ohne Gewässerraum angemessen Rechnung getragen wird. Der vom Verordnungswortlaut her eher grosse Handlungsspielraum bei der einzelfallgerechten Präzisierung dieser Verzichtsanforderung verkleinert sich dadurch deutlich.²⁰³⁵ Bei Fliessgewässern steht der Gewässerraumfestlegungsverzicht schliesslich zur Debatte, wenn es eingedolt ist (Art. 41a Abs. 5 lit. b GSchV). Eindolungen sind in Rohre gezwängte oberirdische Fliessgewässer. Mit dieser Verzichtsanforderung vermittelt der Bundesrat dem Rechtsanwender, hier also der gestaltungsplanzuständigen Stelle, keinen Spielraum.²⁰³⁶ Im Übrigen drängt es sich bekanntlich auf, den Hochwasserschutz nicht nur bei der Gewässerraumverschmälerung, sondern auch beim Gewässerraumfestlegungsverzicht als ein die umfassende Abwägung vorstrukturierendes «hartes» Abweichungsmerkmal zu behandeln, wenngleich die Verordnung den Hochwasserschutz in diesem Zusammenhang inkonsequenter Weise nicht explizit anführt.²⁰³⁷ Bezüglich der Qualifikation von Fehlern, welche bei der Handhabung der «harten» Anforderung «Schutz vor Hochwasser» womöglich auftreten, gilt freilich nichts anderes als bei der Gewässerraumverschmälerung.

772 Oftmals liegen die speziellen Rahmenbedingungen, um mit dem Gestaltungsplan i.e.S. abschnittsweise einen schmäleren oder keinen Gewässerraum festzulegen, nicht vor. Diesfalls bestehen mitunter andere Abweichungsmöglichkeiten. Konkret kann der Gestaltungsplan entgegen den in Art. 41c Abs. 1 Satz 1 und Art. 41c Abs. 2 GSchV festgelegten Grundsätzen erlauben, im Gewässerraum eine nicht standortgebundene Anlage zu erstellen oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise zu verändern. Damit im Rahmen der Gestaltungsplanung solche Massnahmen nur schon in Erwägung gezogen werden dürfen, muss qua Verordnung eine von zwei mehr oder weniger harten Abweichungsvoraussetzungen erfüllt sein. Entweder handelt es sich beim Uferbereich mit der geplanten Ausnahmeüberbauung um dicht überbautes Gebiet (Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a GSchV) oder um eine oder mehrere zusammenhängende Parzellen innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen (Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV).²⁰³⁸ Mit dem Begriff «dicht überbautes Gebiet» operiert auch der Verschmälerungstatbestand. Die Bedeutung ist im Kontext von Ausnahmen im Gewässerraum keine andere.²⁰³⁹ Somit gilt auch in Sachen Qualifikation von in diesem Zusammenhang auftretenden Mängeln das Nämliche. Eine Umgebung liegt innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen, wenn sie – obschon vom Gewässerraum erfasst – aktuell und auf lange Sicht nichts zur Funktionalität des Gewässerraums beiträgt. Im Grunde stellt sich also die gleiche Frage wie im Anwendungsbereich von Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a GSchV, mit dem Unterschied, dass Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV kein dicht überbau-

²⁰³⁵ Ausführlich KEHRLI, R&U 2017/4, 19; vgl. auch Erläuternder Bericht GSchV 2017 II, 4; Erläuternder Bericht GSchV 2017 I, 3. M.w.H. und Verw. zum Ganzen Rz. 629 und 631 hiavor.

²⁰³⁶ M.w.H. und Verw. Rz. 630 f. hiavor.

²⁰³⁷ Ausführlich Rz. 627 hiavor.

²⁰³⁸ M.w.H. und Verw. Rz. 637 f. und 640 ff. hiavor.

²⁰³⁹ Im Einzelnen Rz. 623 und 637 hiavor.

tes Gebiet voraussetzt.²⁰⁴⁰ Es besteht durchaus ein gewisser Spielraum, insbesondere was die zukünftige Entwicklung angeht. In Sachen Hochwasserschutz gilt im Übrigen das Gleiche wie für den Gewässerraumfestlegungsverzicht. Es bietet sich an, diesen Aspekt bei geplanten Ausnahmen im Gewässerraum ebenfalls als «harte» Abweichungsanforderung zu verstehen, obschon der Ordnungsgeber in diesem Zusammenhang nicht ausdrücklich darauf hinweist.²⁰⁴¹ Fehler, die im Umgang mit der «harten» Voraussetzung «Schutz vor Hochwasser» möglicherweise auftreten, sind gleichermaßen zu qualifizieren wie bei der Gewässerraumverschmälerung. Diesbezüglich behandelt die Verordnung das Hochwasserschutzanliegen – wie dargelegt – als ein die umfassende Abwägung materiell einschränkendes Kriterium.

Die besprochenen «harten» Merkmale des Verschmälerungs-, Verzichts- oder Ausnahmetatbestands vermitteln auf Tatbestandsseite einen mehr oder weniger grossen Handlungsspielraum. Sie verkörpern mit anderen Worten mehr oder weniger bestimmte oder unbestimmte Rechtsbegriffe.²⁰⁴² Wie erheblich die Freiheiten im Rahmen der Auslegung dieser Begriffe sind, spielt zumindest hinsichtlich der Kognition keine Rolle. Nach der bundesgerichtlichen Differenzierung zwischen Recht und Ermessen liegt ein Rechtsfehler vor, wenn im Rahmen der Gestaltungsplanung in Abweichung von der gewässerraumbezogenen Grundordnung eine Gewässerraumverschmälerung, ein Gewässerraumfestlegungsverzicht oder eine Ausnahme im Gewässerraum beschlossen wird, ohne dass die einschlägigen «harten» Verschmälerungs-, Verzichts- oder Ausnahmeanforderungen erfüllt sind.²⁰⁴³ Ausserdem sind die «harten» Verschmälerungs-, Verzichts- oder Ausnahmekriterien im Bundes-Verordnungsrecht verankert. Das planende Gemeinwesen, welchem bei der Anwendung dieser Tatbestandsmerkmale ein Fehler unterläuft, verletzt also Bundesrecht.²⁰⁴⁴

Möglicherweise stellt auch eine mangelhafte Tatsachenfeststellung die eigentliche Ursache des Abweichungsfehlers dar. Ein Sachverhaltsfehler liegt beispielsweise vor, wenn der Gestaltungsplan den Gewässerraum verschmälert und schlicht nicht geklärt worden ist, ob die geplante Anordnung und Gestaltung von Bauten, Anlagen und natürlichen Freiräumen effektiv vor einem nur einmal pro 100 Jahre eintretenden Hochwasser und damit einhergehenden Schäden schützt. Die entscheidungswesentlichen Umstände sind diesfalls offensichtlich unvollständig ermittelt worden. In einem anderen Beispiel nimmt das planende Gemeinwesen unter Berücksichtigung eines speziell dafür eingeholten Gutachtens an, dass der Gewässerraum in der fraglichen Umgebung aktuell und auf lange Sicht nicht funktioniert. Der Gestaltungsplan gestattet vor diesem Hintergrund im betreffenden vom Gewässerraum erfassten Gebiet eine nicht standortgebundene Anlage zu erstellen. Im Kontrollverfahren stellt sich heraus, dass die Aussagen im Gutachten falsch sind. Der Gewässerraum ist im fraglichen Bereich von nicht unerheblicher ökologischer Bedeutung. Die Gestaltungsplaninhalte, welche die Überbauung des Gewässerraums erlauben, fassen auf einem in rechts-erheblicher Hinsicht unrichtig festgestellten Sachverhalt.²⁰⁴⁵

²⁰⁴⁰ M.w.H. und Verw. Rz. 640 hiavor.

²⁰⁴¹ Ausführlich Rz. 634 hiavor.

²⁰⁴² Zum Begriff «dicht überbautes Gebiet», BGE 140 II 428, 432, E. 3.1; VGer BL, 810 16 180 vom 22.03.2017, E. 5.2.3; STUTZ, URP 2012, 104.

²⁰⁴³ Im Einzelnen Rz. 728 hiavor.

²⁰⁴⁴ Zur Qualifikation von Bundes-Verordnungsrecht als Bundesrecht statt vieler KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Rz. 1546. M.w.H. und Verw. zum Ganzen Rz. 728 hiavor; vgl. auch Rz. 126 hiavor.

²⁰⁴⁵ Zur Abgrenzung von Sachverhalts- und Rechtsfragen, Fn. 1906 hiavor; zur Notwendigkeit einer qualifiziert falschen Sachverhaltsfeststellung im Verfahren vor Bundesgericht, Rz. 726 hiavor.

4. Ortsbild- und Denkmalschutz insbesondere

775 In Sachen Ortsbild- und Denkmalschutz erfüllen ausschliesslich Bestimmungen, die ganze Ortsteile, d.h. ein Ortsbild oder die Umgebung eines Baudenkmals, vor beeinträchtigenden Eingriffen bewahren, die Wesensmerkmale von potentiellen Objekten gestaltungsplanerischer Abweichungen. Ein ganzer Ortsteil lässt sich vor allem grundlegend und adäquat schützen, indem mit dem Zonenplan Schutz- oder Schonzonen sowie entsprechende zonenspezifische Bestimmungen festgelegt werden.²⁰⁴⁶ Im Kanton Basel-Stadt hängt die Zulässigkeit der bebauungsplanerischen Abweichung von einer Zonenplan-Bestimmung mit Schutz- oder Schoncharakter vom Ausgang des einfachen umfassenden Interessenausgleichs ab. Im Kanton Basel-Landschaft gilt – soweit untersucht – das Gleiche. Folglich müssen weder im Stadt- noch im Landkanton «harte» Voraussetzungen erfüllt oder «harte» Grenzen eingehalten sein, damit ein Bebauungs- bzw. Quartierplaninhalt von Regel-Bauvorschriften mit Ortsbild- und Denkmalschutzcharakter abweichen kann.²⁰⁴⁷ Anders verhält es sich, wenn der Gestaltungsplan im Rahmen der Erfüllung einer Bundesaufgabe ein ISOS-Objekt respektive das diesbezüglich mit dem ISOS festgelegte Schutzziel schwerwiegend beeinträchtigt. Diesfalls plant das Gemeinwesen von Art. 6 Abs. 1 Satzteil 1 NHG, d.h. von der grundsätzlich gebotenen ungeschmälerten Erhaltung des ISOS-Objekts, abzuweichen.²⁰⁴⁸ Dafür müssen sämtliche in Art. 6 Abs. 2 NHG festgelegten Bedingungen erfüllt sein. Gemäss Art. 6 Abs. 2 NHG darf bei der Wahrnehmung einer Bundesaufgabe eine schwere Beeinträchtigung eines im ISOS vermerkten Schutzziels lediglich dann in Erwägung gezogen werden, wenn erstens mindestens ein Eingriffsinteresse von nationaler Bedeutung vorliegt. Zweitens muss dieses oder diese Eingriffsinteressen von nationaler Bedeutung mindestens so schwer wiegen wie das Erhaltungsinteresse von ebenfalls nationaler Bedeutung.²⁰⁴⁹ Die Anwendung dieser «harten» Tatbestandsmerkmale ist durchaus fehleranfällig. Die verfolgte Aufgabe muss abstrakt von nationaler Bedeutung sein. Gleichzeitig hat das konkrete Projekt ausreichend zur Verwirklichung dieser Aufgabe von nationaler Bedeutung beizutragen. Andernfalls liegt kein Eingriffsinteresse von nationaler Bedeutung vor. Schwere Eingriffe sind ausgeschlossen.²⁰⁵⁰ Möglicherweise bewirkt der Gestaltungsplan im Rahmen der Erfüllung einer Bundesaufgabe eine schwerwiegende Beeinträchtigung eines im ISOS festgelegten Schutzziels, ohne einen konkreten Beitrag zur Aufgabe von nationaler Bedeutung zu leisten.²⁰⁵¹ In einem anderen Beispiel ist das planende Gemeinwesen der Auffassung, dass das Eingriffs- und Erhaltungsinteresse gleichwertig sind. Zu dieser Erkenntnis gelangt es allerdings nur, weil es in diesem Stadium der Prüfung fälschlicherweise bereits sämtliche für den Eingriff sprechenden Anliegen öffentlichen und privaten Charakters und nicht lediglich das oder die Eingriffsinteressen von nationaler Bedeutung miteinbezieht.²⁰⁵²

²⁰⁴⁶ M.w.H. und Verw. Rz. 393 ff. und 405 ff. hiervor.

²⁰⁴⁷ Zum Ganzen Rz. 667 ff. und 673 f. hiervor.

²⁰⁴⁸ M.w.H. und Verw. Rz. 383 f. hiervor.

²⁰⁴⁹ Ausführlich Rz. 658 f. hiervor.

²⁰⁵⁰ Im Einzelnen Rz. 658 hiervor.

²⁰⁵¹ Illustrativ, wenngleich es i.c. nicht um eine GP i.e.S., sondern bereits um die Baurealisation ging, BGer, 1C_118/2016 vom 21.03.2017, E. 6.

²⁰⁵² M.w.H. und Verw., insbesondere auf Lehrmeinungen, welche diesbezüglich anderer Ansicht sind, Rz. 658 f. hiervor.

Die beiden «harten» Abweichungsanforderungen, mit denen Art. 6 Abs. 2 Satzteil 2 NHG den umfassenden Interessenausgleich vorstrukturiert, belassen dem Entscheidungsträger fraglos einen nicht unerheblichen Handlungsspielraum. Der Ausdruck «hart» ist damit nur bedingt treffend. Der Spielraum wird indes auf Tatbestandsseite vermittelt. Nach Massgabe des vom Bundesgericht propagierten Ansatzes handelt es sich bei den in Art. 6 Abs. 2 Satzteil 2 NHG festgelegten Merkmalen um unbestimmte Rechtsbegriffe, und zwar um solche, die auf Ebene Bundesrecht verankert sind. Ein Gestaltungsplan, der im Rahmen der Erfüllung einer Bundesaufgabe eine schwerwiegende Beeinträchtigung eines im ISOS vermerkten Schutzziels bewirkt, obschon gleich- oder höherwertige Interessen von ebenfalls nationaler Bedeutung fehlen, verletzt Bundesrecht.²⁰⁵³

Um die einzelnen Tatbestandsmerkmale von Art. 6 NHG rechtlich würdigen zu können, müssen vorderhand natürlich diverse Tatsachen richtig und vollständig festgestellt werden. Bezeichnend dafür sind die Gutachten nach Art. 7 ff. NHG, die vor allem – im Gegensatz zu «gewöhnlichen» Fachgutachten aber nicht ausschliesslich – den entscheidungswesentlichen Sachverhalt feststellen.²⁰⁵⁴ Vor diesem Hintergrund kann für den Umstand, dass der Gestaltungsplan im Ergebnis unerlaubt von Art. 6 Abs. 1 Satzteil 1 NHG abweicht, ohne weiteres auch eine unrichtige oder unvollständige Tatsachenfeststellung ursächlich sein.²⁰⁵⁵ Laut Bundesgericht liegt indes ein Rechts- und kein Sachverhaltsfehler vor, wenn der Entscheidungsträger fälschlicherweise davon ausgeht, dass einem Eingriffsinteresse von nationaler Bedeutung ausschliesslich mit dem geplanten und keinem anderen besser auf die Erhaltungsanliegen abgestimmten Vorhaben Rechnung getragen werden kann.²⁰⁵⁶

5. Wald insbesondere

Es ist nicht ausgeschlossen, dass der Gestaltungsplan i.e.S. unmittelbar Wald betrifft. Hingegen ist unrealistisch, dass die Anordnungen dieser Gestaltungsplanart von im Wald geltenden Grundregeln abweichen.²⁰⁵⁷ Anders verhält es sich bei der Gestaltungsplanung in Waldesnähe. Auf Geheiss von Art. 17 Abs. 2 WaG normieren die Kantone einen Mindestabstand, den Bauten und Anlagen vom Wald einhalten müssen. Zumindest in den Kantonen beider Basel kann der Quartier- bzw. Bebauungsplan gestatten, in Unterschreitung des generell-abstrakt festgelegten Mindest-Waldabstands eine Baute oder Anlage zu errichten oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise zu verändern.²⁰⁵⁸ Diesbezüglich gelten unterschiedliche Voraussetzungen und Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen. An dieser Stelle interessieren die mehr oder weniger harten Abweichungskriterien, welche das unerlässliche umfassende Abwägungsprozedere gewissermassen vorwegnehmen. Der Bun-

²⁰⁵³ Ausführlich Rz. 728 hiervor; vgl. auch Bundesrat, Urt. vom 19. 11. 1969, E. 2, ZBl 1970, 198 ff.

²⁰⁵⁴ Die Gutachten nach Art. 7 ff. NHG müssen sich nicht auf die Beantwortung von Sachverhaltsfragen beschränken, sondern dürfen auch auf Rechtsfragen eingehen; explizit BGE 135 II 384, 395, E. 3.4.1; zum Umstand, dass die Gutachten nach Art. 7 NHG sogar «in erster Linie» Rechtsfragen behandeln, BGE 127 II 273, 280, E. 4b; vgl. auch AEMISEGGER/HAAG, URP 1998, 570 f.; zur Abgrenzung des «einfachen» Sachverständigengutachtens vom Gutachten nach Art. 7 ff. NHG, KAWA, URP 2020, 141 f.

²⁰⁵⁵ Vom Ergebnis der Begutachtung darf namentlich in tatsächlicher Hinsicht lediglich «aus triftigen Gründen abgewichen werden»; statt vieler BGE 136 II 214, 223, E. 5.

²⁰⁵⁶ BGer, 1C_118/2016 vom 21.03.2017, E. 6. Zur Abgrenzung von Sachverhalts- und Rechtsfragen, Fn. 1906 hiervor.

²⁰⁵⁷ Im Einzelnen Rz. 417 hiervor.

²⁰⁵⁸ Ausführlich Rz. 422 f. hiervor.

desgesetzgeber verbietet, dass eine Baute oder Anlage die Erhaltung, Pflege und Nutzung des Waldes beeinträchtigt (Art. 17 Abs. 1 WaG). Laut Bundesgericht darf die in Waldesnähe geplante Überbauung unter dem Eindruck von Art. 17 Abs. 1 WaG «keine negativen Auswirkungen auf die Erfüllung der Funktionen des jeweiligen Waldes im Sinne von Art. 1 Abs. 1 lit. c WaG zeitigen».²⁰⁵⁹ Inwieweit ein Handlungsspielraum besteht, wenn die in Art. 17 Abs. 1 Satzteil 2 WaG verankerten «harten» Tatbestandsmerkmale anzuwenden sind, kann im Hinblick auf die Prüfungsbefugnis oder -pflicht der Kontrollstelle vernachlässigt werden.²⁰⁶⁰ Der Spielraum würde auf Tatbestands- und nicht auf Rechtsfolgesseite vermittelt. Der Gestaltungsplan, welcher die Walderhaltung, -pflege oder -nutzung beeinträchtigt, indem er in Abweichung vom Regel-Waldabstand die Erstellung oder nicht Bestand geschützte Veränderung einer Baute oder Anlage gestattet, verletzt nach der Praxis des Bundesgerichts Recht oder – genauer – Bundesrecht. Die Anwendung von Art. 17 Abs. 1 Satzteil 2 WaG ist mit anderen Worten eine (Bundes-) Rechtsfrage, unabhängig davon, ob das Verbot, die Walderhaltung, -pflege oder -nutzung zu beeinträchtigen, nun als bestimmter oder unbestimmter Rechtsbegriff eingestuft wird.²⁰⁶¹

779 Das baselstädtische Waldrecht sieht für die Verringerung des Mindest-Waldabstands, der 15 m misst (§ 15 Abs. 1 WaG BS), keine weiteren «harten» Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen vor. Die Bebauungsplan-Bestimmung, welche vom generell-abstrakt festgelegten Regel-Waldabstand abweicht, muss von Kantonsrechts wegen «lediglich» einer einfachen umfassenden Abwägung standhalten (§ 15 Abs. 2 WaG BS).²⁰⁶² Im Kanton Basel-Landschaft hängt die Zulässigkeit einer geplanten Verkleinerung des in § 95 lit. e RBG BL vorgeschriebenen Mindest-Waldabstands von 20 m im Kern natürlich ebenfalls vom Ausgang des umfassenden Interessenausgleichs ab (§ 97 Abs. 5 Satz 1 Satzteil 1 RBG BL).²⁰⁶³ Je nach Vorhaben sind im Landkanton darüber hinaus aber auch § 97 Abs. 5 Satz 1 Satzteil 2 sowie § 97 Abs. 5 Satz 2 RBG BL beachtlich. Danach darf der Quartierplan die Erstellung oder nicht Bestand geschützte Veränderung einer Baute oder Anlage, die einen weniger als 10 m grossen Abstand zur Waldgrenze wahrt, zwar erlauben; indes muss damit zwingend den ursprünglich rechtmässigen Überbauungsverhältnissen im betreffenden Waldrandgebiet Rechnung getragen werden. Letzteres trifft unter dem Eindruck von Art. 17 Abs. 1 WaG nur dann zu, wenn die Baute oder Anlage, welche gemäss Quartierplan errichtet oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise verändert werden darf und einen Abstand von weniger als 10 m zum Wald einhält, die Walderhaltung, -pflege oder -nutzung nicht zusätzlich erschwert. Mit § 97 Abs. 5 Satz 1 Satzteil 2 und § 97 Abs. 5 Satz 2 RBG BL strukturiert das

²⁰⁵⁹ Statt vieler BGer, 1C_69/2009 vom 03.07.2009, E. 3.1; 1A.93/2005 und 1P.251/2005 vom 23.08.2005, E. 2.2; vgl. auch KELLER P., AJP 1993, 150. Im Einzelnen zum Ganzen Rz. 562 und 682 hiavor.

²⁰⁶⁰ Nach Ansicht des Bundesgerichts verbleibt bei der Anwendung von Art. 17 Abs. 1 WaG ein Handlungsspielraum, wengleich Bauvorhaben nach der Grundregel «keine» negativen Auswirkungen auf die Erfüllung der Funktionen des jeweiligen Waldes zeitigen dürfen; statt vieler BGer, 1C_288/2012 vom 24.06.2013, E. 6.5; 1C_69/2009 vom 03.07.2009, E. 3.5; 1A.93/2005 und 1P.251/2005 vom 23.08.2005, E. 2.3; gl.M. KELLER P., AJP 1993, 150.

²⁰⁶¹ Zur Qualifikation der in Art. 17 Abs. 1 Satzteil 2 WaG verankerten Tatbestandsmerkmale sowie der Fehler, welcher bei der Anwendung von Art. 17 Abs. 1 Satzteil 2 WaG auftreten, BGer, 1A.93/2005 und 1P.251/2005 vom 23.08.2005, E. 2.1; 1A.293/2000 vom 10.04.2001, E. 2d; m.w.H. und Verw. zum Ganzen Rz. 728 hiavor; vgl. auch Rz. 126 hiavor.

²⁰⁶² Im Einzelnen Rz. 681 hiavor.

²⁰⁶³ M.w.H. Rz. 561 hiavor.

basellandschaftliche Recht die eigentliche umfassende Abwägung vor.²⁰⁶⁴ Bezüglich der Qualifikation von Abweichungsfehlern, die in diesem Zusammenhang auftreten, kann im Hinblick auf die Kognition offenbleiben, inwieweit § 97 Abs. 5 Satz 2 RBG BL dem Rechtsanwender Freiheiten zugesteht. Die Überlegungen sind die gleichen wie im Anwendungsbereich von Art. 17 Abs. 1 WaG. Der Quartierplan, welcher in Abweichung von § 97 Abs. 5 Satz 1 Satzteil 2 RBG BL die Errichtung oder Veränderung einer nicht Bestand geschützten Baute oder Anlage gestattet und damit nicht ausschliesslich der vorherrschenden Überbauungssituation in der Umgebung Rechnung trägt, verletzt mit § 97 Abs. 5 Satz 2 RBG BL kantonales Recht. Gleichzeitig liegt so immer auch ein Verstoss gegen Bundesrecht vor; denn die gemäss Quartierplan zulässige Errichtung oder Veränderung einer nicht Bestand geschützten Baute oder Anlage, welche den Status quo in Sachen Walderhaltung, -pflege oder -nutzung verschlechtert, widerspricht zwangsläufig Art. 17 Abs. 1 WaG.

Der Abweichungsfehler, welcher bei einer Abweichung vom Regel-Waldabstand auftritt, muss nicht unbedingt auf einer unsachgemässen Rechtsanwendung beruhen. Dem Fehler kann ohne weiteres ausschliesslich eine mangelhafte Sachverhaltsfeststellung zugrunde liegen. Hierzu folgendes Beispiel: Das planende Gemeinwesen geht davon aus, die rechtserheblichen Tatsachen vollständig und richtig ermittelt zu haben. Sie würdigt die Sachlage an und für sich korrekt und kommt zum Schluss, dass die beiden Baubereiche im Norden des Planperimeters, welche den kantonalen Mindest-Waldabstand unterschreiten, die Erhaltung, Pflege und Nutzung des betroffenen Waldes nicht beeinträchtigen. Ein im Rechtsmittelverfahren eingeholtes Sachverständigengutachten zeigt jedoch auf, dass verschiedene entscheidungswesentliche Fakten in Sachen Waldpflege unrichtig zusammengetragen worden sind.²⁰⁶⁵

780

B. Abwägungsfehler

1. Rechts-, Ermessens- oder Sachverhaltsfrage

«Harte» Abweichungsanforderungen, die zuvor im Fokus gestanden sind, spielen vor allem dann, wenn der Gestaltungsplan von Umweltschutzvorschriften mit Baurechtscharakter abweichende Bestimmungen enthalten soll. Anders verhält es sich mit dem umfassenden Interessenausgleich. Die umfassende Abwägung verkörpert eine praktisch ausnahmslos einschlägige, je nach Sichtweise, Voraussetzung oder Grenze gestaltungsplanerischer Abweichungen. Es ist unmassgeblich, ob der Gestaltungsplaninhalt von Regel-Bauvorschriften mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweicht. Die Ausführungen im dritten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung sind eindrucklicher Beleg dafür. Das umfassende Abwägungsprozedere geht in einem Gedankendreischnitt vorstatten. Die in diesem Zusammenhang auftretenden Fehler lassen sich kategorisieren. Der «Abwägungsausfall» betrifft die Interessensabwägung als Ganzes. Demgegenüber beziehen sich die Fehlerkategorien «Ermittlungsdefizit bzw. -überschuss», «Fehlbeurteilung» oder «Abwägungsmissverhältnis» auf die einzelnen Gedankenschritte des Abwägungsvorgangs, d.h. die Interessensermittlung, -gewichtung oder Entscheidungsoptimierung. Im Einzelnen kann diesbezüglich auf die Ausführungen sub § 5 verwiesen werden. Noch offen ist die Qualifikation dieser, unter anderem bei geplanten Abweichungen auftretenden, Abwägungsfehler. Zunächst ist nicht aus-

781

²⁰⁶⁴ Zum Ganzen Rz. 563 hiavor.

²⁰⁶⁵ Zur Abgrenzung von Sachverhalts- und Rechtsfragen, Fn. 1906 hiavor.

geschlossen, dass die fehlerhafte Abwägung ihren Ursprung in einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung der rechtserheblichen Tatsachen hat. Ein Sachverhaltsfehler kann vorliegen, wenn das planende Gemeinwesen auf der Basis fehlerhaft ermittelter Tatsachen davon ausgeht, dass für ein bestimmtes Vorhaben keine Alternativstandorte in Betracht kommen, was zwangsläufig zu einem partiellen Abwägungsausfall führt.²⁰⁶⁶ Besonders anfällig für tatsächliche Fehler ist das Stadium der Interessenermittlung.²⁰⁶⁷ Hierzu folgendes Beispiel: Das Gemeinwesen möchte ein brachliegendes, im geschlossenen Siedlungsgebiet gelegenes Fabrikgelände mit einem Gestaltungsplan insbesondere der qualitativ hochwertigen Wohnnutzung zugänglich machen. Das fragliche Areal steht formell zwar nicht unter Schutz; allerdings spricht doch einiges gegen die wahllose Veränderung der Substanz und Struktur des überbauten Gebiets. Dennoch trifft das planende Gemeinwesen diesbezüglich keine näheren Abklärungen. Die Abwägungen, welche den einzelnen Planinhalten sowie dem Gestaltungsplan zugrunde liegen, gehen mangels dieser tatsächlichen Abklärungen ohne das offensichtlich relevante und betroffene Erhaltungsinteresse vorstatten.²⁰⁶⁸

782 In zahlreichen anderen Konstellationen ist die eigentliche Ursache des Abwägungsfehlers nicht tatsächlicher, sondern rechtlicher Natur. Diesbezüglich spricht die Rechtsprechung teils von einer «*Rechtsfrage*».²⁰⁶⁹ Teils nimmt jedenfalls das Bundesgericht an, dass es sich bei den einzelnen Abwägungsschritten «*in erster Linie*» oder «*grundsätzlich*» um Rechtsfragen handelt.²⁰⁷⁰ Teils ist lediglich «*Rechtsfrage*», ob die «*Interessen vollständig erfasst worden sind*», wohingegen die korrekte Interessengewichtung oder Entscheidungsoptimierung «*weitgehend eine Ermessensfrage*» darstellt.²⁰⁷¹ Entsprechend uneinheitlich sind auch die im Schrifttum vertretenen Meinungen. Ein Teil der Lehre versteht die Interessenabwägung als Rechtsfrage.²⁰⁷² Ein anderer Teil ist der Ansicht, dass der Entscheidungsträger bei der Interessenermittlung noch Recht anwendet, wohingegen er im Rahmen der Interessengewichtung und Entscheidungsoptimierung bereits Ermessen ausübt.²⁰⁷³ Die unterschiedlichen Sichtweisen wirken sich natürlich auf die Kognition der Kontrollstellen aus. Typischerweise prüft das

²⁰⁶⁶ Illustrativ BGer, 1C_234/2014 vom 06.10.2014, E. 2.4. Zu einem Beispiel, wo der Abwägungsausfall in Sachen Alternativstandort eine (Bundes-) Rechtsverletzung darstellte, BGer, 1C_346/2014 vom 26.10.2016, E. 6. Zur heiklen Abgrenzung von Sachverhalts- und Rechtsfragen, Fn. 1906 hiervor.

²⁰⁶⁷ Statt vieler HÄNNI, 92 Fn. 133; Prakomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 44; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 26 N 41.

²⁰⁶⁸ Illustrativ VGer, 810 18 176 vom 15.05.2019, E. 3.5.2. Unklar ist, weshalb das VGer BL diesbezüglich festhielt, dass die «*Interessenabwägung (...) rechtsfehlerhaft erfolgt*» sei, nachdem es einen Satz zuvor korrekt angenommen hatte, dass der «*Sachverhalt (...) ungenügend festgestellt*» worden sei.

²⁰⁶⁹ Statt vieler BGE 145 II 70, 75, E. 3.2; 132 II 408, 416, E. 4.3, Pra 2007, 435 ff.; BGer, 1C_248/2019 vom 03.02.2020, E. 3.3; 1C_646/2018 vom 13.06.2019, E. 3.1; VGer BL, 810 17 116, 810 17 118 und 810 17 122 vom 28.03.2018, E. 2.2; VGer OW, Urt. vom 24.02.2015, E. 7, OGVE 2014/2015, 140 ff.; VGer ZH, VB.2008.00175, VB.2008.00176, VB.2008.00177, VB.2008.00181 und VB.2008.00189 vom 01.12.2010, E. 8.3.

²⁰⁷⁰ Statt vieler BGE 125 II 591, 604, E. 8a; BGer, 1C_528/2018 und 1C_530/2018 vom 17.10.2019, E. 4.4.

²⁰⁷¹ Statt vieler BGer, 1C_270/2019 vom 27.02.2020, E. 3.2; 1C_230/2017 vom 24.05.2018, E. 5.1; 1C_305/2015 vom 14.12.2015, E. 3.2; VGer BE, Urt. vom 16.07.2012, E. 3.2, BVR 2013, 31 ff.; VGer BL, 810 18 176 vom 15.05.2019, E. 1.4.3; VGer FR, 602 2012 112 vom 28.05.2014, E. 5b; VGer SG, B 2015/70 vom 24.11.2016, E. 5; VGer SO, Urt. vom 23.09.2013, E. 2.4, SOG 2013, 106 ff.

²⁰⁷² Statt vieler HEER, 90 und 92 f.; Prakomm.-RPG I/AEMISEGGER/KISSLING, Vorb. Nutzungsplanung N 22; TSCHANNEN, Richtplan, Rz. 438; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 26 N 45; WULLSCHLEGER, URP 2018, 134.

²⁰⁷³ Statt vieler Prakomm.-RPG IV/AEMISEGGER, Art. 34 N 182; SCHERRER REBER, ZBl 2016, 453; SHK-RPG, Art. 3 N 5.

kantonal letztinstanzlich entscheidende Verwaltungsgericht die Ermessensausübung nicht mehr.²⁰⁷⁴ Das Bundesgericht nimmt sich keinen Ermessensfragen an.²⁰⁷⁵ Es hängt von der umstrittenen Qualifikation des Abwägungsfehlers ab, ob nicht zu einer Ermessenskontrolle befähigte Gerichte eine vermeintliche Fehlbeurteilung oder ein angebliches Abwägungsmisshverhältnis kontrollieren und eingreifen dürfen respektive müssen.

Eine eng damit verknüpfte, für das Endergebnis zentrale Frage ist, ob Gerichte, welche den ganzen Abwägungsvorgang als Rechtsfrage einstufen und auf Verfehlungen im zweiten oder dritten Abwägungsschritt eingehen, eine gerügte Fehlbeurteilung oder ein geltend gemachtes Abwägungsmisshverhältnis im Endeffekt effektiv prüfen und intervenieren. Hierfür muss bereits an dieser Stelle die an und für sich erst später thematisierte und von der Prüfungsbefugnis abzugrenzende Prüfungsdichte fokussiert werden. Die Rechtsprechung und Lehre, welche die Abwägung als Rechtsfrage verstehen, halten in aller Regel sogleich fest, dass die Kognition unter verschiedenen Umständen nicht ausgeschöpft wird. Dies trifft zu, wenn die Vorinstanzen bei technischen Fragen auf entsprechenden Sachverstand abgestellt haben, die Würdigung lokaler Verhältnisse ausschlaggebend ist oder sich andere Fragen im Grenzbereich zwischen Recht und Ermessen stellen.²⁰⁷⁶ Abgesehen davon ist zu beachten, dass im Gerichtsverfahren für gewöhnlich lediglich ein oder einzelne der effektiv Entscheid betroffenen Anliegen im Zentrum stehen. Es geht primär um das oder die beeinträchtigten Belange des oder der Rechtsuchenden sowie das Interesse, welches der Staat für sein offenbar nicht nur vorteilhaftes Verhalten anführt. Gleichzeitig ist das Gericht regelmässig gar nicht in der Lage, den komplexen Abwägungsvorgang in allen Teilen nachzubilden. Es ist gezwungen, sich bei der Prüfung der strittigen auf einem umfassenden Interessenausgleich fussenden Entscheidung zurückzuhalten. Fehlbeurteilungen und Abwägungsmisshverhältnisse wären ansonsten die logische Folge.²⁰⁷⁷ Nach dem Gesagten dient die Prüfungsdichte dem Gericht, welches sämtliche Ebenen des umfassenden Abwägungsprozederes als Rechtsfrage versteht, als Korrektiv. Der Richter überprüft die Interessengewichtung und Entscheidungsoptimierung nicht oder schreitet auf jeden Fall nicht ein. Unter dem Strich hat es auf das Ergebnis also keinen Einfluss, ob die umfassende Abwägung, auf der namentlich ein von der Grundordnung abweichender Gestaltungsplaninhalt beruht, als gerichtlich zurückhaltend kontrollierbare Rechtsfrage oder die Interessenermittlung als Rechts- und die Interessengewichtung und Entscheidungsoptimierung als gerichtlich nicht überprüfbare Ermessensfragen qualifiziert werden.²⁰⁷⁸

De facto prüfen Gerichte ungeachtet der Qualifikation der einzelnen Abwägungsschritte und der dabei auftretenden Fehler, ob die rechtlich gebotene Abwägung stattgefunden hat

²⁰⁷⁴ Im Einzelnen Rz. 717 und 720 hiervor; vgl. aber Rz. 724 und 734 f. hiervor.

²⁰⁷⁵ Ausführlich Rz. 728 hiervor.

²⁰⁷⁶ Statt vieler BGE 117 Ib 285, 293, E. 4; BGer, 1C_528/2018 und 1C_530/2018 vom 17.10.2019, E. 4.4; VGer BL, 810 17 116, 810 17 118 und 810 17 122 vom 28.03.2018, E. 2.2; VGer SG, B 2008/162 vom 14.05.2009, E. 2.3.1; VGer ZH, VB.2012.00553 vom 27.02.2013, E. 3.1; PraKomm.-RPG I/AEMISEGGER/KISSLING, Vorb. Nutzungsplanung N 23; TSCHANNEN, Richtplan, Rz. 438 und 444; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 26 N 45; WULLSCHLEGER, URP 2018, 134 f.

²⁰⁷⁷ Im Einzelnen SCHINDLER, Verwaltungsermessen, Rz. 344, 448 und 475; relativierend KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Rz. 1059; illustrativ, wenngleich es i.c. um die ausgewogene sozialversicherungsrechtliche Prämientarifaufgestaltung und nicht um die Erfüllung oder Abstimmung raumwirksamer Aufgaben ging, BVer, C-2601/2016 vom 15.12.2017, E. 2.4.

²⁰⁷⁸ PraKomm.-RPG I/AEMISEGGER/KISSLING, Vorb. Nutzungsplanung N 27.

oder sie gänzlich oder partiell ausgefallen ist.²⁰⁷⁹ Ferner wird kontrolliert, ob sämtliche beteiligten Interessen ermittelt, beurteilt und die möglichen Auswirkungen der abwägungsbasierten Entscheidung berücksichtigt worden sind.²⁰⁸⁰ Das richterliche Augenmerk liegt bei der Interessengewichtung und Entscheidoptimierung nicht auf dem materiellen Ausgang dieser Prozesse. Es geht vielmehr darum, dass diese Abwägungsvorgänge effektiv stattgefunden haben.²⁰⁸¹ Sie greifen ein, wenn Vorinstanzen ermittelte Interessen aus nicht nachvollziehbaren Überlegungen unbewertet aus der Abwägung entlassen oder gewichtete Interessen bei der Entscheidoptimierung aus unersichtlichen Gründen auf einmal keine Rolle mehr spielen.²⁰⁸² Vor diesem Hintergrund lassen sich in gerichtlichen Verfahren vordergründig Abwägungsausfälle, Ermittlungsdefizite oder -überschüsse mit Aussicht auf Erfolg selbständig rügen. Derartige Fehler können ohne weiteres auftreten, wenn das Gemeinwesen eine von Regel-Bauvorschriften abweichende Gestaltungsplan-Bestimmung festlegt. Nicht mit einer reinen Verfahrenskontrolle muss sich das Gericht begnügen, wenn das Ergebnis in der Sache geradezu unhaltbar ist. Insbesondere kommt vor, dass unterschiedliche, allein an und für sich noch tolerierbare Abwägungsfehler kumuliert ein untragbares Abwägungsergebnis ergeben.²⁰⁸³ Diesfalls wird – wie dargelegt – ebenfalls von einem Abwägungsmissverhältnis gesprochen.²⁰⁸⁴ Insbesondere vor diesem Hintergrund drängt es sich im Endeffekt auf, sämtliche im Rahmen des umfassenden Interessenausgleichs auftretenden Mängel rechtlicher Natur als Rechtsfehler zu qualifizieren. So verstanden muss die Kognition von lediglich zur Rechtskontrolle befähigten Gerichten nicht über Umwege, sprich über die Willkür oder qualifiziert falsche Ermessensausübung, hergeleitet werden.

2. Verletzung von Bundes-, kantonalem oder kommunalem Recht

2.1. Art. 3 Abs. 1 RPV

- 785 Nach dem Gesagten fusst der Abwägungsfehler, der unter anderem auftreten kann, wenn mit dem Gestaltungsplan eine von der Regel-Raumordnung abweichende Anordnung beschlossen wird, entweder auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder auf einer falschen Rechtsanwendung. Noch offen ist, ob das planende Gemeinwesen mit dem rechtsfehlerhaften umfassenden Interessenausgleich Bundes-, kantonales oder kommunales Recht verletzt. Diese Frage stellt sich in Anbetracht von Art. 95

²⁰⁷⁹ Statt vieler BGer, 1C_346/2014 vom 26. 10. 2016, E. 6; PraKomm.-RPG IV/AEMISEGGER, Art. 34 N 182; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 26 N 40.

²⁰⁸⁰ Statt vieler BGE 125 II 591, 604, E. 8a; BGer, 1A.283/2004 vom 05. 08. 2005, E. 2.1; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 26 N 45.

²⁰⁸¹ PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 41; vgl. auch HEER, 95; strenger TANQUEREL, pesée, 203.

²⁰⁸² Wer im Einzelfall beteiligte Interessen aus nicht nachvollziehbaren Überlegungen unbewertet aus der Abwägung entlässt oder gewichteten Interessen bei der Entscheidoptimierung aus unersichtlichen Gründen auf einmal keine Beachtung mehr schenkt, verletzt neben der abwägungsgebietenden Norm gleichzeitig verfassungsmässige Verfahrensgarantien; m. w. H. Rz. 799 hiernach.

²⁰⁸³ Illustrativ BGE 145 II 70, 74 ff., E. 3–6. I.c. erwog das Bundesgericht, dass die Vorinstanz dem Interesse des Schutzes der im Uferbereich des Wohlensees lebenden Vögel deutlich zu wenig Gewicht beigemessen habe. Gleichzeitig sei das Anliegen an einer ufernahen Wegführung angesichts der damit einhergehenden Auswirkungen überbewertet worden. Zuzufolge dieser beiden das Abwägungsergebnis gleichermaßen falsch beeinflussenden Fehlbeurteilungen stufte das Bundesgericht die Interessenabwägung der Vorinstanz als bundesrechtswidrig ein. Zum Ganzen PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 47.

²⁰⁸⁴ Im Einzelnen Rz. 176 hiervor.

BGG spätestens im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren. Diesbezüglich stehen drei Ansätze im Raum. Zunächst ist fraglich, ob namentlich bei gestaltungsplanerischen Abweichungen auftretende Abwägungsfehler rechtlicher Natur gegen Art. 3 RPV verstossen. So verstanden läge bei einem Abwägungsfehler stets eine Bundesrechtsverletzung vor.²⁰⁸⁵ In BGE 145 II 70 kontrollierte das Bundesgericht den umfassenden Interessenausgleich des Berner Verwaltungsgerichts.²⁰⁸⁶ Zu Beginn hielt es fest, dass die im Rahmen der Sondernutzungsplanung getroffene Entscheidung gemäss Art. 3 RPV auf einer umfassenden Abwägung beruhen müsse. Der fehlerhafte Abwägungsvorgang stelle einen Rechtsfehler dar.²⁰⁸⁷ Im Ergebnis qualifizierte das Bundesgericht die vorinstanzliche Abwägung als «*bundesrechtswidrig*».²⁰⁸⁸ Ob es letztlich eine Bundesrechtsverletzung annahm, weil das Berner Verwaltungsgericht mit seiner Abwägung gegen Art. 3 RPV verstossen hatte, ist unklar.

Art. 3 RPV ist für die Bundes-, Kantons- oder Gemeindebehörde, die im Anwendungsbereich einer oder mehrerer Handlungsspielraum vermittelnder Bestimmungen raumwirksame Aufgaben erfüllt oder aufeinander abstimmt, unmittelbar verbindlich.²⁰⁸⁹ Art. 3 RPV illustriert die Methodik der umfassenden Interessenabwägung. Dies schliesst nicht aus, dass der Abwägungsfehler eine Verletzung von Art. 3 RPV verkörpert. Art. 3 RPV zeigt auf, wie die raumwirksame Entscheidung im Geltungsbereich von offen ausgestaltetem Recht zustande kommen und eröffnet werden muss. Zwischen Art. 3 RPV und Art. 29 Abs. 2 BV bestehen hinsichtlich des Normgehalts durchaus Parallelen. Der Verstoss gegen einen in Art. 29 Abs. 2 BV verankerten Gehörsanspruch gilt als (Bundes-) Rechtsfehler. Die Gehörsverletzung lässt sich im Rechtsmittelverfahren bis vor Bundesgericht mit Aussicht auf Erfolg selbständig rügen.²⁰⁹⁰

Gemäss Art. 3 Abs. 1 Satzteil 1 RPV ist ein umfassender Interessenausgleich geboten, wenn es um die «*Erfüllung und Abstimmung raumwirksamer Aufgaben*» geht und das in der Sache anwendbare Recht «*Handlungsspielräume*» vermittelt.²⁰⁹¹ «Einfaches» kantonales oder kommunales Recht lässt sich vor Bundesgericht nicht selbständig als verletzt rügen (Art. 95 BGG).²⁰⁹² Die Frage, ob im Falle einer rechtsfehlerhaften Abwägung Art. 3 RPV einen Rügegrund verkörpert, stellt sich also vor allem dann, wenn im bundesgerichtlichen Verfahren nur gerade der Verstoss gegen «einfaches» Handlungsspielraum vermittelndes kantonales oder kommunales Recht als Beschwerdegrund vorgetragen werden kann. Genau hier liegt der springende Punkt: Läge mit der Missachtung von Art. 3 Abs. 1 RPV ein zulässiger Beschwerdegrund vor, liesse sich die Verletzung von offen ausgestaltetem «einfachem» kantonalem Recht vor Bundesgericht rügen. Hingegen könnte der Verstoss gegen «einfaches» kantonales oder kommunales Recht, welches präzise ausgestaltet ist, keinen Handlungsspielraum belässt und so keine Abwägung gebietet, im bundesgerichtlichen Verfahren nicht oder jedenfalls nur dann als Beschwerdegrund vorgetragen werden, wenn die Rechts-

²⁰⁸⁵ Zur Qualifikation von Bundes-Verordnungsrecht als Bundesrecht statt vieler KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Rz. 1546.

²⁰⁸⁶ BGE 145 II 70, 74 ff., E. 3–6.

²⁰⁸⁷ BGE 145 II 70, 75, E. 3.2.

²⁰⁸⁸ BGE 145 II 70, 82, E. 6.8.

²⁰⁸⁹ PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 6.

²⁰⁹⁰ Ausführlich Rz. 824 f. hiernach.

²⁰⁹¹ M.w.H. und Verw. Rz. 146 f. hiervor; vgl. auch Rz. 126 hiervor.

²⁰⁹² Im Einzelnen Rz. 727 hiervor.

anwendung gleichzeitig in Art. 95 BGG angeführtes Recht verletzt. Für eine derartige Differenzierung fehlen sachliche Gründe. Im Gegenteil: Es wäre naheliegender, wenn das Bundesgericht bei Verfehlungen gegen bestimmtes kantonales oder kommunales Recht ein Urteil in der Sache fällt. Im Ergebnis kann bei einer vermeintlich rechtsverletzenden Anwendung von abwägungsgebietendem Recht nicht die Missachtung von Art. 3 Abs. 1 RPV den Rügegrund darstellen. Somit ist die Anknüpfung an Art. 3 RPV nicht der richtige Ansatz, um zu bestimmen, ob mit dem rechtsfehlerhaften umfassenden Abwägungsprozedere eine Bundes-, Kantons- oder Gemeinderechtsverletzung einhergeht.

2.2. Planungsziele und -grundsätze

788 Zuletzt hat sich gezeigt, dass mit dem umfassenden Interessenausgleich, der Art. 3 RPV nicht Rechnung trägt, noch keine Bundesrechtsverletzung im Sinne von Art. 95 lit. a BGG feststeht. Es stellt sich unverändert die Frage, ob namentlich bei geplanten Abweichungen auftretende Abwägungsfehler rechtlicher Natur Verletzungen von Bundes-, kantonalem oder kommunalem Recht verkörpern. Ein anderer Ansatz ist, an der Rechtsebene anzuknüpfen, wo die im Einzelfall einschlägigen Ziele und Grundsätze der Raumplanung verankert sind. Hierfür müsste indes feststehen, dass eine fehlerhafte Abwägung Planungsziele oder -grundsätze verletzt. TSCHANNEN lehnt dies ab. Ziel- und Grundsatzbestimmungen seien keine Entscheidungsgrundlagen, sondern Entscheidungsgesichtspunkte, d.h. Zielvorstellungen, Wertungshilfen und Entscheidungskriterien.²⁰⁹³ Anderer Auffassung ist AEMISEGGER. Laut diesem Autor werde «Bundesrecht verletzt», wenn Planungsziele und -grundsätze – gemeint sind wohl auf Bundesebene verankerte Ziele und Grundsätze – nicht sachgerecht berücksichtigt, sondern «ignoriert» würden.²⁰⁹⁴

789 Das Bundesgericht hat zunächst offengelassen, ob die «Verletzung einzelner Planungsgrundsätze (...) isoliert gerügt werden kann».²⁰⁹⁵ In der Zwischenzeit sind Entscheide ergangen, in welchen das Bundesgericht die Verletzung von Planungszielen und -grundsätzen als zulässigen Beschwerdegrund anerkannt hat. In einem Entscheid stellte es fest, dass die Vorinstanz aufgrund ihrer Interpretation der Legitimationsanforderungen nicht überprüft habe, ob die über das ganze Gemeindegebiet ausgeschiedenen Intensivlandwirtschaftszonen mit dem Konzentrationsprinzip vereinbar seien. Die Vorinstanz habe keine umfassende Interessenabwägung vollzogen oder diese sicherlich nicht sachgerecht kontrolliert. Das Bundesgericht bejahte eine Verletzung des Konzentrationsgrundsatzes.²⁰⁹⁶ In einem anderen Verfahren haben die Beschwerdeführer mit Erfolg einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 2 lit. c RPG geltend machen können. Laut Bundesgericht werde Art. 3 Abs. 2 lit. c RPG verletzt, indem die revidierte Strassengesetzgebung des Kantons Zürich ausschliesse, entlang des Seeufers verlaufende Wege in Erwägung zu ziehen, wenn an den See anstossende Privatgrundstücke hierfür enteignet oder sonst gegen den Willen der Eigentümerschaft beansprucht werden

²⁰⁹³ PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 6 und Art. 1 N 5. Die Rechtsprechung bezeichnet final strukturierte Planungsziele und -grundsätze als Wertungsgesichtspunkte; statt vieler BGer, 1C_157/2014 vom 04.11.2015, E. 3.3; VGer BL, 810 15 330 vom 18.01.2017, E. 6.2; VGer LU, Ur. vom 23.02.2016, E. 6.2, LGVE 2016 IV, Nr. 13.

²⁰⁹⁴ PraKomm.-RPG IV/AEMISEGGER, Art. 34 N 182.

²⁰⁹⁵ BGer, 1C_1/2009 vom 27.07.2009, E. 3.1; 1C_145/2008 vom 03.07.2008, E. 2.1.

²⁰⁹⁶ BGE 141 II 50, 54 f., E. 2.6.

müssten.²⁰⁹⁷ Es fällt auf, dass das Bundesgericht in beiden Entscheiden keine Verletzung von Planungszielen oder -grundsätzen angenommen hat, weil die Vorinstanzen ein Ziel oder einen Grundsatz der Raumplanung im Rahmen der umfassenden Abwägung im Einzelfall nicht oder zu wenig berücksichtigt haben. Vielmehr hätte die Beschwerdeabweisung in beiden Fällen bedeutet, dass einer auf Ebene Bundesrecht verankerten Ziel- oder Grundsatznorm die Anwendung, ungeachtet der konkreten Verhältnisse, versagt worden wäre, und zwar durch die Setzung von entsprechendem generell-abstraktem Recht oder die Begründung einer auch in Zukunft wirksamen Praxis. Mit anderen Worten hätte den fraglichen Zielen und Grundsätzen im Rahmen des umfassenden Abwägungsprozederes im Einzelfall per se keine Beachtung mehr geschenkt werden können. Dies liefe dem Sinn und Zweck von Entscheidungspunkten diametral zuwider. Planungsziele oder -grundsätze gelten zwar nicht absolut, jedoch müssen sie – falls betroffen – zwingend als Wertungshilfen miteinbezogen werden dürfen.

Es überzeugt, wenn das Bundesgericht unter den beschriebenen besonderen Umständen den unsachgemässen Umgang mit einem geschriebenen Planungsziel oder -grundsatz als Rechtsfehler und selbständigen Rügegrund taxiert. Eine Bundesrechtsverletzung liegt natürlich nur dann vor, wenn das fragliche Ziel oder der betreffende Grundsatz auf Bundesebene verankert ist. Ob mit der im Rahmen einer Gestaltungsplanung getroffenen Entscheidung einem Ziel oder Grundsatz der Raumplanung in der beschriebenen Form die Anwendung versagt werden kann, ist eine andere Frage. Wäre dem so, liesse sich das Ziel oder der Grundsatz selbständig als verletzt rügen. Abgesehen davon kann die Ziel- oder Grundsatznorm, die im Rahmen des strittigen umfassenden Interessenausgleichs vermeintlich nicht oder nicht angemessen miteinbezogen worden ist, gemäss der schlüssigen Argumentation von TSCHANNEN nicht als selbständiger Rügegrund angeführt werden. Es liegt also nicht automatisch eine Bundesrechtsverletzung vor, weil ein von der Grundordnung abweichender Gestaltungsplaninhalt einem bundesrechtlichen Planungsziel oder -grundsatz im Einzelfall nicht oder ungenügend Rechnung trägt.

2.3. Abwägungsgebietende materiell-rechtliche Entscheidungsgrundlage

Nach wie vor fehlt ein Ansatz, mit dem sich in allen Fällen verlässlich ermitteln lässt, ob rechtliche Abwägungsfehler, die beispielsweise auftreten können, wenn mit dem Gestaltungsplan von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen getroffen werden, als Verletzungen von Bundes-, kantonalem oder kommunalem Recht zu qualifizieren sind. Gemäss TSCHANNEN verletzt die «fehlerhafte Abwägung (...) die abwägungsgebietende materiell-rechtliche Entscheidungsgrundlage (z.B. Art. 24 lit. b RPG)».²⁰⁹⁸ Bei gestaltungsplanerischen Abweichungen von Grundregeln mit Raumplanungs- oder Baupolizeicharakter sind die Entscheidungsgrundlagen auf kantonaler oder kommunaler Ebene normiert. Im Kanton Basel-Landschaft steht § 40 Abs. 1 RBG BL im Vordergrund. Danach «können» mit dem Quartierplan von den Zonenvorschriften und der Erschliessungsplanung abweichende Anordnungen

²⁰⁹⁷ BGer, 1C_157/2014 vom 04.11.2015, E. 3.3–3.10, insbesondere E. 3.8. Zum Ganzen THURNHERR, FHB, Rz. 8.144; vgl. auch BGer, 1C_573/2015 vom 05.07.2016, E. 3.

²⁰⁹⁸ PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 6 und Art. 1 N 5; vgl. auch PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 48; illustrativ zur Frage der Verletzung von Art. 24 lit. b RPG zufolge fehlerhafter Interessenabwägung, BGE 134 II 97, 99 f., E. 3; BGer, 1C_533/2010 vom 20.07.2011, E. 4.

getroffen werden. Im Kanton Basel-Stadt verkörpern § 101 Abs. 2 und § 101 Abs. 1 Satz 2 BPG BS die zentralen Normen. Konkret «können» Bebauungspläne unter anderem mit von allgemeinen Regelungen abweichenden Bestimmungen festlegen, wie der Raum in den Plan betroffenen Gebieten zukünftig zu nutzen und zu gestalten ist. Die materiell-rechtlichen Entscheidungsgrundlagen für Gestaltungsplaninhalte, die von Umweltschutzvorschriften mit Baurechtscharakter abweichen, können auf bundes-, kantons- oder gemeinderechtlicher Ebene verankert sein. Hierzu drei Beispiele: Gestützt auf Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a GSchV «kann» der Gestaltungsplan ungeachtet der «harten» Anforderungen in Abweichung von der gewässerraumbezogenen Grundordnung unter anderem erlauben, im Gewässerraum eine nicht standortgebundene Anlage zu errichten, sofern «keine überwiegenden Interessen entgegenstehen». Gemäss § 15 Abs. 2 WaG BS «kann» der Bebauungsplan «aus wichtigen Gründen» namentlich gestatten, eine Baute, die einen Abstand von weniger als 15 m zum Waldrand einhält, in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise zu verändern. In der Kernzone der Gemeinde Gelterkinden «kann» das Gemeinwesen nach Massgabe von Art. 28 TZR Gelterkinden mit dem Quartierplan in «Abwägung öffentlicher und privater Interessen sowie in Würdigung der besonderen Umstände» von Regel-Bauvorschriften mit Ortsbild- und Denkmalschutzcharakter abweichende Anordnungen treffen. Die mit Anführungs- und Schlusszeichen hervorgehobenen Begriffe illustrieren, dass die besprochenen materiell-rechtlichen Entscheidungsgrundlagen effektiv eine umfassende Abwägung gebieten. Welche weiteren abwägungsgebietenden materiell-rechtlichen Entscheidungsgrundlagen bei gestaltungsplanerischen Abweichungen spielen, ist im dritten (Haupt-) Teil dieser Untersuchung im Detail dargestellt.

792 Nach dem Gesagten kann der Abwägungsfehler eine Verletzung von Bundes-, kantonalem oder kommunalem Recht verkörpern. Mit dem rechtsfehlerhaften umfassenden Interessenausgleich, der einem von der Regel-Raumordnung abweichenden Gestaltungsplaninhalt zugrunde liegt, verstösst das Gemeinwesen nicht selten ausschliesslich gegen «einfaches» kantonales oder kommunales Recht. Bei derartigen Verfehlungen sieht das Bundesgericht von einer Überprüfung ab oder interveniert jedenfalls nicht (Art. 95 BGG), ausser die gegen «einfaches» kantonales oder kommunales Recht verstossende Planbestimmung verletzt gleichzeitig in Art. 95 BGG aufgeführtes Recht.²⁰⁹⁹ Unter dem Strich erweist es sich als zielführend und schlüssig, wenn an der abwägungsgebietenden materiell-rechtlichen Entscheidungsgrundlage angeknüpft wird, um Abwägungsfehler als Verstoß gegen Bundes-, kantonales oder kommunales Recht zu qualifizieren. Die besprochene Einschränkung der bundesgerichtlichen Kognition hat der Souverän mit der Annahme von Art. 95 BGG bewusst in Kauf genommen. Die gleiche Einschränkung besteht auch bei präzisen Kantons- oder Gemeindevorschriften, deren Anwendung keine umfassende Abwägung gebietet.

793 Zusammenfassend sind zwar sämtliche im Abwägungsprozess auftretenden Mängel rechtlicher Natur Rechts- und keine Ermessensfehler; mit Blick auf die Prüfungsdichte lässt sich im gerichtlichen Verfahren indes vordergründig der Abwägungsausfall, das Ermittlungsdefizit oder der Ermittlungsüberschuss mit Aussicht auf Erfolg selbständig rügen. Wenn ein von der Grundordnung abweichender Gestaltungsplaninhalt festgelegt wird, können ohne weiteres derartige Abwägungsfehler auftreten. Hinsichtlich der Frage, ob der rechtsfehlerhafte umfassende Interessenausgleich gegen Bundes-, kantonales oder kommunales Recht

²⁰⁹⁹ M.w.H. und Verw. Rz. 727 hiervor.

verstösst, ist auf die abwägungsgebietende materiell-rechtliche Entscheidungsgrundlage abzustellen; denn bei einer mangelhaften Abwägung lassen sich – Spezialfälle vorbehalten – weder Planungsziele oder -grundsätze noch Art. 3 Abs. 1 RPV als verletzt rügen. Der Abwägungsfehler, welcher dem Gemeinwesen unterläuft, wenn es mit dem Gestaltungsplan eine von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnung trifft, verkörpert vor diesem Hintergrund mitunter keine Verletzung von Bundes-, sondern bloss von kantonalem oder kommunalem Recht.

C. Verstoss gegen das Kohärenzprinzip

Endlich muss die von der Grundordnung abweichende Gestaltungsplan-Bestimmung der Kohärenzkontrolle standhalten. Der ganzheitlichen Regel-Raumordnung mit Raumplanungs- und Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter gebührt gegenüber der partiellen Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan i.e.S. ein materieller Vorrang. Gemäss dem raumplanungsrechtlichen Kohärenzprinzip darf der Gestaltungsplan weder umfang- noch zahlenmässig zu erheblich von Regel-Bauvorschriften mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweichende Bestimmungen enthalten. Der Gestaltungsplan muss die betroffene Grundordnung trotz allfälligen Abweichungen weiterführen. Letztere lässt sich mit dem Gestaltungsplan nicht ausser Kraft setzen. Im Einzelnen ist auf die ausführlichen Darstellungen im dritten (Haupt-) Teil zu verweisen. An dieser Stelle ist fraglich, wie ein allfälliger Verstoss gegen den Kohärenzgrundsatz rechtlich einzuordnen ist. Diesbezüglich ist es so, dass der Gestaltungsplan, welcher mit einer einzigen sehr grossen oder einer Mehrzahl von isoliert betrachtet an und für sich unproblematischen Abweichungen die Konturen einer bestimmten oder unterschiedlicher, ineinandergreifender und korrelierender, Grundordnungen verwischt, Art. 2 Abs. 1 RPG zuwiderläuft. Das Gemeinwesen plant nicht mit dem «*nötigen*» Instrument (Art. 2 Abs. 1 Satzteil 1 RPG). Gleichzeitig stimmt es die Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan i.e.S. sowie die ganzheitliche Regel-Raumordnung gemäss Baugesetzgebung, Zonenplan und weiteren auf die Verwirklichung oder Optimierung dieser Gesetzes- und Zonenplaninhalte abzielenden Erlassen nicht «*aufeinander ab*» (Art. 2 Abs. 1 Satzteil 2 RPG).²¹⁰⁰

Art. 2 Abs. 1 RPG verkörpert selbständig anwendbares Bundesrecht.²¹⁰¹ Es vermittelt dem Gemeinwesen, welches mit dem Gestaltungsplan von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen trifft, zweifelsohne einen grossen, nicht näher abgesteckten Handlungsspielraum. Art. 2 Abs. 1 RPG weist strukturell zwar nicht die Merkmale einer Konditionalnorm auf, indes liesse sie sich ohne weiteres entsprechend umformulieren. In der Gestalt einer Konditionalnorm könnte Art. 2 Abs. 1 RPG wie folgt lauten: «Wenn Bund, Kantone und Gemeinden die nötigen, aufeinander abgestimmten Planungen erarbeiten, können sie raumwirksame Aufgaben wahrnehmen.» Der Normgehalt bliebe der Gleiche.²¹⁰² Vor diesem Hintergrund lassen sich die Handlungsspielraum vermittelnden Tatbestandselemente von

²¹⁰⁰ Im Einzelnen Rz. 469 f. und 603 hiavor.

²¹⁰¹ Statt vieler Erläuterungen RPG, Art. 2 N 2.

²¹⁰² SCHINDLER lehnt namentlich aufgrund der Möglichkeit, dass sich letztlich jede Norm sowohl final als auch konditional ausgestalten lässt, entschieden ab, dass im Hinblick auf die gerichtliche Kontrolle unterschieden wird, ob die anwendbare Norm auf Tatbestands- oder Rechtsfolgesseite eine Handlungsspielraum vermittelt; DERS., Verwaltungsermessens, Rz. 248.

Art. 2 Abs. 1 RPG, d.h. die Ausdrücke «nötig» und «aufeinander abstimmen», durchaus als unbestimmte Rechtsbegriffe qualifizieren. Nach dem Verständnis des Bundesgerichts unterläuft dem planenden Gemeinwesen mit der falschen Auslegung dieser Begriffe ein Rechts- und nicht etwa ein Ermessensfehler.²¹⁰³ Ein Gestaltungsplan i.e.S., der zu stark oder zu zahlreich von Regel-Bauvorschriften abweicht und die abweichungsbetroffene Grundordnung so ihres Sinngehalts entleert, verletzt mit Art. 2 Abs. 1 RPG also Recht oder – genauer – Bundesrecht. Alternativ ist denkbar, Art. 2 Abs. 1 RPG in Sachen Kohärenz der kollidierenden Raumordnungen wie eine Finalnorm zu behandeln. Es ist der umfassende Interessenausgleich, welcher die sachgerechte Anwendung einer Finalnorm gewährleistet.²¹⁰⁴ Im Verlauf des umfassenden Abwägungsprozederes auftretende Mängel sind Rechtsfehler.²¹⁰⁵ Bei Art. 2 Abs. 1 RPG, welches die Abwägung materiell-rechtlich gebietet, handelt es sich um Bundesrecht.²¹⁰⁶ Ergo bewirkt der umfang- oder zahlenmässig zu erheblich von einer Grundordnung abweichende Gestaltungsplan auch nach diesem Ansatz eine Bundesrechtsverletzung.²¹⁰⁷

796 Das kantonale oder kommunale Recht könnte das in Art. 2 Abs. 1 RPG sehr unbestimmt geregelte Kohärenzprinzip präzisieren. In der Rechtsrealität schreiben die Kantone und Gemeinden aber nur selten konkret vor, welche Grenzen einzuhalten sind, damit der Gestaltungsplan mit von Regel-Bauvorschriften abweichenden Anordnungen das nötige und auf die Grundordnung abgestimmte Element verkörpert. Typischerweise erscheinen die kantonalen oder kommunalen Erlasse bloss deshalb präziser, weil sie dem Kohärenzgrundsatz gestaltungsplanbezogenen Ausdruck verleihen.²¹⁰⁸ Weiter als Art. 2 Abs. 1 RPG geht beispielsweise der Kanton Aargau mit § 8 Abs. 2 lit. a BauV AG. Danach darf der Gestaltungsplan «*höchstens (...) ein zusätzliches Geschoss*» vorsehen, vorausgesetzt, die betreffende Gemeinde hat auf formell-gesetzlicher Ebene «*nichts anderes*» festgelegt.²¹⁰⁹ Ebenfalls präziser als das bundesrechtliche Kohärenzprinzip ist § 75 PBG LU. Die mit dem Luzerner Gestaltungsplan «*maximal zulässige Abweichung ist bei der Gesamthöhe und bei der Überbauungsziffer auf zehn Prozent begrenzt*» (§ 75 Abs. 2 Satz 2 PBG LU).²¹¹⁰ Innerhalb von Zonen mit Gestaltungsplanpflicht ist die «*maximal zulässige Abweichung (...) bei der Gesamthöhe auf 3 m und bei der Überbauungsziffer auf 20 Prozent begrenzt*» (§ 75 Abs. 1 Satz 3 PBG LU).²¹¹¹ Im Kanton Basel-Landschaft sind es höchstens die Gemeinden, welche das bundesrechtliche Kohärenzprinzip im Hinblick auf das quartierplanerische Abweichungspotential bestimmter ausgestalten. So darf der Quartierplan in der Gemeinde Lausen die mit den Zonenvorschriften festgelegte bauliche Nutzung höchstens um 15 % steigern (§ 23 Abs. 3 Satz 2 ZRS Lausen).²¹¹² Planinhalte, welche die soeben dargestellten oder weitere Art. 2 Abs. 1 RPG effektiv konkretisierende Kantons- oder Gemeindevorschriften nicht einhalten, verletzen kantonales oder kommunales Recht relativ offensichtlich. Es spricht doch einiges für die Annahme einer

²¹⁰³ M.w.H. und Verw. Rz. 728 hiavor.

²¹⁰⁴ Ausführlich Rz. 126 hiavor.

²¹⁰⁵ M.w.H. und Verw. Rz. 782 ff. hiavor.

²¹⁰⁶ M.w.H. und Verw. Rz. 791 ff. hiavor.

²¹⁰⁷ A.M. BGER, 1C_22/2020 vom 04. 11. 2020, E. 5.3; 1C_222/2019 vom 04. 09. 2020, E. 5.1.

²¹⁰⁸ Ausführlich Rz. 531 ff. hiavor.

²¹⁰⁹ M.w.H. Rz. 535 hiavor.

²¹¹⁰ M.w.H. Rz. 544 hiavor.

²¹¹¹ M.w.H. Rz. 541 hiavor.

²¹¹² M.w.H. Rz. 553 hiavor.

willkürlichen Rechtsanwendung.²¹¹³ Gleichzeitig verdeutlicht der Verstoß gegen solches kantonales oder kommunales Recht die Verletzung von Art. 2 Abs. 1 RPG.²¹¹⁴

IV. Begründungsausfall insbesondere

Sub § 17 sind bisher eine Reihe von Abweichungsfehlern materieller Natur qualifiziert worden. Weiter kann der Gestaltungsplan-Bestimmung, die von der Regel-Raumordnung abweicht, zusätzlich oder ausschliesslich ein Verfahrensfehler zugrunde liegen. Insbesondere kommt vor, dass die Stellen, welche den von der Grundordnung abweichenden Gestaltungsplaninhalt festsetzen oder kontrollieren, Teilgehalte des verfassungsmässigen Gehörsanspruchs verletzen. Ist dem so, werden – wie bei Verstössen gegen andere Verfahrensgrundrechte²¹¹⁵ – Garantien formeller Natur verletzt.²¹¹⁶ «Formeller Natur» heisst, dass sich der Mangel selbständig rügen lässt und der Fehler betroffene Entscheid – zumindest im Grundsatz – unabhängig von den Erfolgsaussichten in der Sache aufzuheben ist.²¹¹⁷ An dieser Stelle sollen nicht sämtliche Aspekte von Art. 29 Abs. 2 BV dargestellt werden.²¹¹⁸ Im Fokus steht die Begründungspflicht. Dieser Teilgehalt des Gehörsanspruchs erweist sich bei der Festlegung von gestaltungsplanerischen Abweichungen als besonders bedeutsam.²¹¹⁹ Das planende Gemeinwesen sowie die Kontrollinstanzen verfügen gerade bei der Entscheidung, die sie in diesem Zusammenhang treffen, regelmässig über einen beträchtlichen Handlungsspielraum, obschon das Kohärenzprinzip ausnahmslos spielt und mindestens zum Teil «harte» Voraussetzungen und Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen beachtlich sind. Gleichzeitig beeinträchtigen vor allem von der Regel-Raumordnung abweichende Gestaltungsplan-Bestimmungen gegenläufige öffentliche und private Interessen erstmals oder deutlich stärker als die bisher einschlägigen Regeln. Von der Grundordnung abweichende Gestaltungsplaninhalte erheischen vor diesem Hintergrund eine relativ einlässliche Begründung.²¹²⁰ Diesem Umstand trägt auch Art. 3 Abs. 2 RPV Rechnung. Konkret sind die mit der Erfüllung oder Abstimmung von raumwirksamen Aufgaben betrauten Behörden im Anwendungsbereich von Handlungsspielraum vermittelndem Recht verpflichtet, die drei Gedankenschritte des umfassenden Interessenausgleichs «*in der Begründung ihrer Beschlüsse*» darzulegen (Art. 3 Abs. 2 RPV).²¹²¹

²¹¹³ Zur Willkür in der Rechtsanwendung, Rz. 757 hiervor.

²¹¹⁴ Zur Bedeutung der willkürlichen oder ansonsten bundesrechtswidrigen Anwendung von einschlägigem Kantons- oder Gemeinderecht im Verfahren vor Bundesgericht, Rz. 727 hiervor.

²¹¹⁵ Im Einzelnen SCHINDLER, ZBI 2005, 171 f.

²¹¹⁶ Statt vieler BGE 120 Ib 379, 383, E. 3b; BGer, 1C_349/2018 vom 08.02.2019, E. 2.2.

²¹¹⁷ Grundlegend BGE 29 I 461, 467, E. 1 und 2; statt vieler und m.w. Verw. SCHINDLER, ZBI 2005, 171.

²¹¹⁸ Zu den Teilgehalten von Art. 29 Abs. 2 BV statt vieler HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 838.

²¹¹⁹ Gl.M. HÄNNI, 89.

²¹²⁰ Zum Einfluss des Handlungsspielraums auf die Begründungsanforderung statt vieler BGE 129 I 232, 239, E. 3.3; BGer, 1C_53/2013 vom 07.05.2013, E. 5.2; MUGGLI, 30; zum Einfluss der Schwere des Eingriffs auf die Begründungsanforderung statt vieler BGE 112 Ia 107, 110, E. 2b, BGer, 1C_156/2012 vom 12.10.2012, E. 8.1.1; 1P.736/2001 vom 05.04.2002, E. 3.1; zum Ganzen KNEUBÜHLER, 31 ff.

²¹²¹ Ausführlich Rz. 167 f. und 454 hiervor. Zum Verhältnis zwischen Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 3 Abs. 2 RPV, VGer, R 18 6 vom 02.10.2018, E. 3.1; HÄNNI, 89 Fn. 109; HEER, 94 Fn. 623.

798 Mit der hinreichenden Begründung gibt der Entscheidungsträger zu erkennen, dass er die rechtserheblichen Vorbringen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt.²¹²² Die Begründung zwingt namentlich das planende Gemeinwesen, sich mit der Plausibilität ihrer Entscheidung auseinanderzusetzen.²¹²³ Das Gemeinwesen ist gezwungen, den Gestaltungsplaninhalt argumentativ als optimale Lösung zu «verkaufen». Der Planungsbericht gemäss Art. 47 RPV bietet die ideale Plattform für Offenbarungen dieser Art.²¹²⁴ Die Plangenehmigungsbehörde, Private, sonstige interessierte Kreise sowie die möglicherweise angerufene Rechtsmittelinstanz sind ausschliesslich im Falle einer gehörigen Begründung in der Lage, sich von der Stichhaltigkeit der erwarteten positiven Auswirkungen sowie der angeblichen Unvermeidbarkeit der negativen Begleiterscheinungen ein Bild zu machen. Rechtsuchende, deren Anliegen namentlich von der gestaltungsplanerischen Abweichung vermeintlich über Gebühr beeinträchtigt werden, können die fragliche Gestaltungsplan-Bestimmung sachgerecht anfechten.²¹²⁵

799 In Sachen gestaltungsplanerische Abweichung erweist sich die Begründung als mangelhaft, wenn der Planungsbericht nicht offenbart, ob die von der Grundordnung abweichende Gestaltungsplan-Bestimmung überhaupt auf einem umfassenden Interessenausgleich fusst, wenn ein Abwägungsprozedere zwar erkennbar, der vorgeschriebene Gedankendreischnitt auf Papier jedoch nicht nachvollziehbar ist oder wenn nicht feststeht, von welchen Überlegungen sich das abwägende Organ im Rahmen der Interessenermittlung, -gewichtung oder Entscheidungsoptimierung hat leiten lassen.²¹²⁶ Sodann sind im Zusammenhang mit dem Kohärenzprinzip Begründungsmängel denkbar. Möglicherweise ist unklar, weshalb der Gestaltungsplan die abweichungsbetroffene Grundordnung trotz einer, möglicherweise erheblichen, oder einer Mehrzahl von Abweichungen weiterführt und nicht aushöhlt. Im Anwendungsbereich der «Kreuzlinger-Regel» zeigt der Planungsbericht eventuell nicht auf, inwiefern die Interessen im Gestaltungsplan- und Referenzgebiet ähnlich gelagert sind oder welche triftigen Gründe rechtfertigen, diese Faustregel für einmal nicht einzuhalten.²¹²⁷ Ausserdem ist nicht ausgeschlossen, dass der Entscheidungsträger nicht oder lediglich ungenügend illustriert, weshalb eine «harte» Abweichungsvoraussetzung oder -grenze erfüllt bzw. eingehalten ist. Eine einlässlichere Begründung ist vor allem dann vonnöten, wenn die Konformität der geplanten Abweichung mit der «harten» Anforderung nicht auf der Hand liegt. Dies trifft zu, wenn die Voraussetzungen oder Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen nur bedingt «hart» sind und einen Handlungsspielraum belassen. Mit der unzureichenden Begründung missachtet die dafür zuständige Stelle Art. 29 Abs. 2 BV. Betrifft der Be-

²¹²² Statt vieler BGE 137 II 266, 270, E. 3.2; BGer, 1C_108/2018 vom 26.10.2018, E. 3; VGer BS, VD.2016.24 vom 20.02.2019, E. 2.2.

²¹²³ Statt vieler BGE 112 Ia 107, 109, E. 2b; BGer, 1P.466/2003 vom 06.01.2004, E. 2.1; BVGE 2012 496, 503, E. 3.2.1; HEER, 94.

²¹²⁴ Statt vieler BGer, 1C_17/2008 vom 13.08.2008, E. 2.2; AEMISEGGER/ROBERT, AJP 2015, 1229; MUGGLI, 25 und 29 f.; PraKomm.-RPG I/AEMISEGGER/KISSLING, Vorb. Nutzungsplanung N 50 und 53.

²¹²⁵ Statt vieler BGE 112 Ia 107, 110, E. 2b; BGer, 1C_53/2013 vom 07.05.2013, E. 5.2; BVGE 2012 496, 503, E. 3.2.1. Ausführlich zu den einzelnen Funktionen der Entscheidungsbegründung, namentlich zur Selbstkontroll-, Befriedigungs-, Rechtsmittel-, Fremdkontroll-, Effizienz- und Rechtssicherheitsfunktion, KNEUBÜHLER, 94 ff. Zum Ganzen im Kontext der Begründung der Interessenabwägung, Rz. 167 und 454 hiervor.

²¹²⁶ M.w.H. und Verw. Rz. 168 und 177 hiervor.

²¹²⁷ Zur «Kreuzlinger-Regel», Rz. 503 ff. hiervor.

gründungsfehler die Interessenabwägung liegt überdies ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 2 RPV vor. So oder so wird Bundesrecht verletzt.

V. Zwischenergebnis

Die Darstellungen in den (Haupt-) Teilen 2 und 3 dieser Untersuchung veranschaulichen, 800 welche Fehler auftreten können, wenn das planende Gemeinwesen mit dem Gestaltungsplan eine von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnung trifft. Um in Anbetracht der bereits bekannten Prüfungsbefugnis und angesichts der noch offenen Prüfungsdichte darstellen zu können, inwiefern die unterschiedlichen Kontrollinstanzen geplante Abweichungen effektiv überprüfen dürfen oder müssen, erheischen die Abweichungsfehler eine exakte rechtliche Einordnung. Vor diesem Hintergrund sind in diesem Abschnitt eine Reihe solcher Fehler einzeln qualifiziert worden. Die Qualifikation des Abweichungsfehlers ist im Kontrollverfahren selbst dann unerlässlich, wenn im Falle einer kantonalen Ablehnung eines von der Grundordnung abweichenden Gestaltungsplaninhalts die Verletzung der Planungsautonomie, zufolge der Abweichung ein Grundrechtsverstoß oder die Missachtung der derogatorischen Kraft des Bundesrechts gerügt werden kann, und zwar spätestens für den Entscheid in der Sache.

Wie im zweiten (Haupt-) Teil dargelegt sind es grundsätzliche Überlegungen, im übergeordneten Raumplanungs- und Baupolizeirecht verankerte Vorschriften oder im Rahmen 801 der Gestaltungsplanung einschlägige Umweltschutzbestimmungen, die gestaltungsplanerische Abweichungen ausschliessen. Die Qualifikation von Abweichungsfehlern, die in diesem Zusammenhang auftreten, ist unter dem Titel «Ausschluss gestaltungsplanerischer Abweichungen» im Fokus gestanden. Die Erkenntnisse lassen sich grafisch wie folgt zusammenfassen:

4. Teil Kontrolle gestaltungsplanerischer Abweichungen

Fehlerkategorie	Fehlerart	Fehlerqualifikation	
Grundlegender Abweichungsausschluss	Abweichung von einer Vorschrift ohne materiellen Baurechtscharakter	Bundesrechtsverletzung	
	Abweichung von einer im Nichtbaugebiet geltenden Bauvorschrift	Verletzung von kantonalem oder kommunalem Recht; Bundesrechtsverletzung wahrscheinlich	
	Abweichung von einer vollkommen offen ausgestalteten Bauvorschrift	Bundesrechtsverletzung oder Verletzung von kantonalem oder kommunalem Raumplanungsrecht; willkürliche Anwendung des kantonalen oder kommunalen Rechts naheliegend	
Raumplanungs- und baupolizeirechtlicher Abweichungsausschluss	BL	Abweichung mit dem untergesetzlichen Quartierplan	Verletzung von kantonalem Raumplanungsrecht; willkürliche Anwendung des kantonalen Rechts naheliegend
		Abweichung von einem kantonalen Nutzungsplan	
	BS	Vergrosserung des Regel-Masses der baulichen Nutzung mit dem untergesetzlichen Bebauungsplan	Verletzung von kantonalem Raumplanungsrecht; willkürliche Anwendung des kantonalen Rechts naheliegend
		Festlegung von mehr als 20 m auseinanderliegenden Strassenlinien in Abweichung vom Erschliessungsplan mit dem untergesetzlichen Bebauungsplan	
		Abweichung von einer Baugrenze ohne Bezug zur verkehrsmässigen Erschliessung mit dem untergesetzlichen Bebauungsplan	
	Abweichung von einem kantonalen Nutzungsplan	Verletzung von kantonalem Raumplanungsrecht; willkürliche Anwendung des kantonalen Rechts möglich	
Umweltrechtlicher Abweichungsausschluss	Gewässerraum	Gewässerraumverschmälerung oder Gewässerraumfestlegungsverzicht ohne kantonalrechtliche Grundlage für Gestaltungsplan	Verletzung von kantonalem Gewässerschutzrecht; willkürliche Anwendung des kantonalen Rechts naheliegend
		Gewässerraumverschmälerung oder Gewässerraumfestlegungsverzicht ohne umfassende Abwägung	
		Festlegung einer in Art. 41c GSchV nicht vorgesehenen Ausnahme	
		Festlegung einer waldunverträglichen Nutzung	Fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung; Verletzung von Bundes- oder kantonalem Waldrecht; bei Verletzung von kantonalem Recht gleichzeitige Bundesrechtsverletzung sehr wahrscheinlich

802 Gemäss den Darstellungen im dritten (Haupt-) Teil bestehen mit allfälligen «harten» Anforderungen, mit dem unerlässlichen umfassenden Interessenausgleich sowie mit dem Kohärenzprinzip Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen, die im Einzelfall nicht erfüllt respektive eingehalten sein können. Eine Fülle von Fehlern, die in dieser Hinsicht auftreten, sind unter dem Titel «Missachtung von Voraussetzungen oder Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen» qualifiziert worden. Grafisch dargestellt ergibt sich folgendes Bild:

Fehlerkategorie	Fehlerart (Auswahl)	Fehlerqualifikation	
Verletzung von «harten» Abweichungsanforderungen	Brandschutzabstand (BL und BS)	Festlegung einer Regel-Brandschutzabstand unterschreitenden Bauweise trotz Anstieg des Brandübertragungsrisikos	Fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung; Verletzung und gleichzeitig unverhältnismässige Anwendung von kantonalem Brandschutzrecht; willkürliche Anwendung des kantonalen Rechts möglich
		Festlegung einer Regel-Brandschutzabstand unterschreitenden Bauweise trotz Ungewissheit in Sachen Brandüberschlagsgefahr	
		Festlegung einer Regel-Brandschutzabstand unterschreitenden Bauweise ohne verbindliche Anordnung der unerlässlichen Ersatzmassnahmen	
	Gewässerraum	Festlegung eines schmäleren Gewässerraums ohne Gewährleistung des Hochwasserschutzes oder in nicht dicht überbautem Gebiet	Fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung; Verletzung von Bundes-Gewässerraumrecht
		Festlegung keines Gewässerraums bei einem Fließgewässer, welches nicht eingedolt, nicht sehr klein oder nicht künstlich angelegt oder wenn der Hochwasserschutz nicht gewährleistet ist	
		Festlegung keines Gewässerraums bei einem stehenden Gewässer, welches weder eine Wasserfläche von weniger als 0.5 ha aufweist noch künstlich angelegt oder wenn der Hochwasserschutz nicht gewährleistet ist	
		Erlaubnis, im Gewässerraum eine nicht standortgebundene Anlage zu errichten oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise zu verändern, obschon die fragile Umgebung weder dicht überbautes Gebiet darstellt noch innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen liegt	
	Schwere Beeinträchtigung eines im ISOS vermerkten Schutzziels im Rahmen der Erfüllung einer Bundesaufgabe ohne ein das Erhaltungsinteresse überwiegendes Eingriffsinteresse von nationaler Bedeutung	Fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung; Verletzung von Bundes-Ortsbild- und Denkmalschutzrecht	
Wald	Abweichung vom kantonalen Mindest-Waldabstand trotz Beeinträchtigung der Walderhaltung, -pflege oder -nutzung	Fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung; Verletzung von Bundes-Waldrecht	
	Unterschreitung des basellandschaftlichen Waldabstands von 10 m, ohne den ursprünglich rechtmässigen Überbauungsverhältnissen in der betreffenden Umgebung Rechnung zu tragen	Fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung; Verletzung von kantonalem Waldrecht; mit Verletzung von kantonalem Recht liegt gleichzeitig Bundesrechtsverletzung vor	
Abwägungsfehler	Abweichung von einer Regel-Bauvorschrift und in diesem Zusammenhang: <ul style="list-style-type: none"> – nicht umfassend abgewogen (Abwägungsausfall) – beteiligtes Interesse nicht ermittelt (Ermittlungsdefizit) – nicht beteiligtes Interesse miteinbezogen (Ermittlungsüberschuss) 	Fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung; Verletzung von Bundes-, kantonalem oder kommunalem Recht	
	<ul style="list-style-type: none"> – beteiligtem Interesse im Vergleich mit anderen beteiligten Interessen zu wenig oder zu viel Gewicht beigemessen (Fehlbeurteilung) – fraglichen Gestaltungsplaninhalt nicht soweit optimiert, dass sämtliche beteiligten Interessen insgesamt den geringstmöglichen Wirkungsverzicht erfahren (Abwägungsmisverhältnis) 	Fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung; Verletzung von Bundes-, kantonalem oder kommunalem Recht (zurückhaltende Prüfung)	
Verstoss gegen das Kohärenzprinzip	Abweichung von einer Regel-Bauvorschrift und: <ul style="list-style-type: none"> – zufolge der Übermässigkeit der Abweichung die Grundordnung ihres Sinngehalts entleert 	Verletzung von Bundes-Raumplanungsrecht oder präziserem kantonalem oder kommunalem Recht; willkürliche oder Art. 2 Abs. 1 RPG verletzende Anwendung des kantonalen oder kommunalen Rechts	
	<ul style="list-style-type: none"> – zusammen mit anderen mässigen Abweichungen die abweichungsbetroffene Grundordnung ihres Sinngehalts entleert – zusammen mit anderen mässigen Abweichungen unterschiedliche, ineinandergreifende und korrelierende, Grundordnungen ihres Sinngehalts entleert 	Verletzung von Bundes-Raumplanungsrecht	

- 803 Die von der Grundordnung abweichende Gestaltungsplan-Bestimmung kann endlich zusätzlich oder ausschliesslich auf einem Verfahrensfehler fassen. Insbesondere ist nicht ausgeschlossen, dass der Planungsträger oder eine Kontrollinstanz Teilgehalte des rechtlichen Gehörs missachtet. Bei der Festlegung von gestaltungsplanerischen Abweichungen ist die Begründungspflicht besonders wichtig. Im Kontext des praktisch ausnahmslos gebotenen umfassenden Interessenausgleichs verdeutlicht Art. 3 Abs. 2 RPV die Bedeutung dieses Aspekts. Der Begründungsanspruch ist – wie andere Teilgehalt von Art. 29 Abs. 2 BV und weitere Verfahrensgrundrechte – formeller Natur. Fällt sie gänzlich oder teilweise aus, kann die Verfehlung selbständig gerügt werden. Im Grundsatz ist die Rechtsmittelinstanz ungeachtet der Erfolgsaussichten in der Sache gehalten, den vom Begründungsmangel betroffenen Entscheid aufzuheben. Wer Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 3 Abs. 2 RPV falsch anwendet, verletzt Bundesrecht.

§ 18 Prüfungsrahmen

I. Abweichungsfehler materieller Natur

A. Prüfungsbefugnis (Kognition)

- 804 Sub § 16 sind die Stellen, welche den Gestaltungsplan und dessen Inhalte, namentlich solche, die von Regel-Bauvorschriften abweichen, im Rahmen des obligatorischen Genehmigungs- sowie des fakultativen Rechtsschutzverfahrens überprüfen, im Fokus gestanden. Gleichzeitig ist bereits die Prüfungsbefugnis bzw. -pflicht dieser Kontrollinstanzen dargestellt worden. Zuletzt, d.h. sub § 17, war die rechtliche Qualifikation von Abweichungsfehlern Thema. Dabei hat an den Darstellungen im zweiten und dritten (Haupt-) Teil angeknüpft werden können. Aus diesen Teilen der Untersuchung ergibt sich, welche Fehler auftreten können, wenn das Gemeinwesen mit dem Gestaltungsplan von der Grundordnung mit Raumplanungs- und Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweichende Anordnungen trifft. Wenn die sub §§ 16 f. gewonnen Erkenntnisse nun kombiniert werden, ist die Frage, welche sich unter dem Titel «Prüfungsbefugnis (Kognition)» stellt, beantwortet. Es steht fest, welcher Abweichungsfehler, von welcher Kontrollinstanz in Anbetracht der verfahrensrechtlich festgelegten Kognition inwiefern überprüft werden darf oder muss.
- 805 Es erübrigt sich, an dieser Stelle nochmals sämtliche zuvor qualifizierten Fehler, die im Kontext der Festsetzung von gestaltungsplanerischen Abweichungen auftreten können, aufzugreifen und mit der ebenfalls bereits bekannten Prüfungsbefugnis respektive -pflicht jeder Kontrollbehörde abzugleichen. Die folgende Darstellung mit einer repräsentativen Auswahl von Beispielen dürfte als Illustration ausreichen:

Fehlerkategorie	Fehlerart (Auswahl)	Fehlerqualifikation	Kognition				
			Genehmigungsbehörde	Beschwerdebehörde	Oberes kantonales Gericht	Bundesgericht	
Ausschluss gestaltungsplanerischer Abweichungen	Abweichung von einer im Nichtbaugelände geltenden Bauvorschrift	Verletzung von kantonalem oder kommunalem Recht; Bundesrechtsverletzung wahrscheinlich	Freie Prüfung gemäss der bundesrechtlichen Mindestanforderung (Art. 26 Abs. 2 RPG)	Freie Prüfung gemäss der bundesrechtlichen Mindestanforderung (Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG); im Kanton BS agiert das Appellationsgericht im Falle der stadtgemeindlichen Bebauungsplanung zwingend und im Falle der ländgemeindlichen Bebauungsplanung praxisgemäss als Beschwerdebehörde nach Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG	Freie Rechtskontrolle und jedenfalls in den Kantonen beider Basel mit «nur» einer gerichtlichen Rechtsmittelinstanz freie Sachverhaltskontrolle gemäss den völkervertraglichen Mindestanforderungen (Art. 6 ZHf. 1 EMRK; Art. 29a BV; Art. 110 BGG)	beschränkt auf Willkür; Bundesrechtskontrolle frei	
	Abweichung mit dem untergesetzlichen Quartierplan (BL)	Verletzung von kantonalem Raumplanungsrecht; willkürliche Anwendung des kantonalen Rechts naheliegend				beschränkt auf Willkür	
	Vergrößerung des Regel-Masses der baulichen Nutzung mit dem untergesetzlichen Bebauungsplan (BS)	Verletzung von kantonalem Raumplanungsrecht; willkürliche Anwendung des kantonalen Rechts naheliegend				beschränkt auf Willkür	
Missachtung von Abweichungsvoraussetzungen und -grenzen	Verletzung von «charakter» Abweichungsanforderungen	Erlaubnis, im Gewässerraum eine nicht standortgebundene Anlage zu errichten oder in einer nicht bestandgeschützten Art und Weise zu verändern, obwohl die fragile Umgebung weder dicht überbautes Gebiet darstellt noch innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen liegt	Freie Prüfung gemäss der bundesrechtlichen Mindestanforderung (Art. 26 Abs. 2 RPG)	Freie Prüfung gemäss der bundesrechtlichen Mindestanforderung (Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG); im Kanton BS agiert das Appellationsgericht im Falle der stadtgemeindlichen Bebauungsplanung zwingend und im Falle der ländgemeindlichen Bebauungsplanung praxisgemäss als Beschwerdebehörde nach Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG	Freie Rechtskontrolle und jedenfalls in den Kantonen beider Basel mit «nur» einer gerichtlichen Rechtsmittelinstanz freie Sachverhaltskontrolle gemäss den völkervertraglichen Mindestanforderungen (Art. 6 ZHf. 1 EMRK; Art. 29a BV; Art. 110 BGG)	Sachverhaltskontrolle eingeschränkt; Rechtskontrolle frei	
		Schwere Beeinträchtigung eines im ISOS vermerkten Schutzziels im Rahmen der Erfüllung einer Bundesaufgabe ohne ein das Erhaltungsinteresse überwiegendes Eingriffsinteresse von nationaler Bedeutung				Fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung; Verletzung von Bundes-Ortsbild- und Denkmalschutzrecht	Sachverhaltskontrolle eingeschränkt; Rechtskontrolle frei
	Abwägungsfehler	Abweichung von einer Regel-Bauvorschrift und in diesem Zusammenhang: – beteiligtes Interesse nicht ermittelt (Ermittlungsdefizit)				Fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung; Verletzung von Bundes-, Kantons- oder Gemeinderecht	Sachverhaltskontrolle eingeschränkt; Rechtskontrolle frei oder beschränkt auf Willkür
		– beteiligtem Interesse im Vergleich mit anderen beteiligten Interessen zu wenig oder zu viel Gewicht beimessen (Fehlbeurteilung)				Fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung; Verletzung von Bundes-, kantonalem oder kommunalem Recht (zurückhaltende Prüfung)	Sachverhaltskontrolle eingeschränkt; Rechtskontrolle frei oder beschränkt auf Willkür
Verstoss gegen das Kohärenzprinzip	Abweichung von einer Regel-Bauvorschrift und zusammen mit anderen mässigen Abweichungen die abweichungsbetreffende Grundordnung ihres Sinngehalts entleert	Verletzung von Bundes-Raumplanungsrecht				frei	

In Anbetracht dieser Übersicht können durchaus Sachverhaltsfehler dazu führen, dass ein Gestaltungsplaninhalt im Endeffekt unzulässig von Regel-Bauvorschriften abweicht. Inwiefern Rechtsmittelinstanzen eine Sachverhaltskontrolle vornehmen, ist einlässlich dargestellt worden.²¹²⁸ Noch offen ist, ob sich die Plangenehmigungsbehörde Tatfragen an-

²¹²⁸ Im Einzelnen Rz. 715 ff. hiervor.

nimmt. Die auf Ebene Bundes- und kantonales Recht verankerten Kognitionsvorschriften, jedenfalls diejenigen, welche in den Kantonen beider Basel gelten, schweigen sich diesbezüglich aus.²¹²⁹ Die Genehmigungsinstanz ist nur dann in der Lage, Sachverhaltsfehler zu erkennen, wenn diese bereits aus den für die Genehmigung einzureichenden Planunterlagen hervorgehen oder ihr die tatsächlichen, vom planenden Gemeinwesen fehlerhaft festgestellten Verhältnisse bekannt sind. Letzteres kann zufällig der Fall sein. Abgesehen davon agiert die Genehmigungsinstanz in diversen Kantonen gleichzeitig als Beschwerdebehörde nach Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG. In diesem Zusammenhang erlangt sie qua entsprechender Rügen und Beweisabnahmen von Sachverhaltsfehlern Kenntnis. Sieht man von der nicht ausdrücklichen verfahrensrechtlichen Ermächtigung ab, spricht alles dafür, dass die kantonale Genehmigungsbehörde einer von Regel-Bauvorschriften abweichenden Anordnung des Gestaltungsplans, die auf einer bekannten unrichtigen oder unvollständigen Feststellung der entscheidewesentlichen Fakten fusst, die Genehmigung verweigert.

807 Das bei der Gestaltungsplanung anwendbare Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltrecht belässt den zuständigen Stellen regelmässig einen beträchtlichen, nicht näher abgesteckten Handlungsspielraum. Dennoch verkörpern die Abweichungsmängel rechtlicher Natur in Anbetracht der Übersicht sowie den Ausführungen sub § 17 keine Ermessens-, sondern ausnahmslos Rechtsfehler. Fraglich ist, ob effektiv niemals Ermessensfehler auftreten, wenn mit dem Gestaltungsplan eine von der Grundordnung abweichende Anordnung getroffen und dabei der rechtlich vermittelte Handlungsspielraum unsachgemäss präzisiert wird. Diese Frage ist über unterschiedliche Passagen verteilt an und für sich bereits beantwortet. Zusammenfassend verhält es sich wie folgt: Das in Sachen gestaltungsplanerische Abweichung einschlägige Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltrecht regelt, welche Bestimmungen zum Kreis der potentiellen Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen gehören. Ausserdem schreibt es vor, welche Voraussetzungen erfüllt und welche Grenzen eingehalten sein müssen, damit der Gestaltungsplan von Regel-Bauvorschriften mit Raumplanungs-, Baupolizei-, oder Umweltschutzcharakter abweichende Vorgaben machen kann. Erstens ist denkbar, dass die Norm, welche einen dieser Aspekte festlegt, konditional strukturiert ist und auf der Rechtsfolgeseite einen Handlungsspielraum belässt. Rechtsfolgeermessen üben die mit der Erfüllung oder Abstimmungen von raumwirksamen Aufgaben betrauten Behörden pflichtgemäss aus, indem sie umfassend abwägen. Die Abwägung gewährleistet, dass die im Einzelfall betroffenen, für die Raumplanung charakteristischen Ziel- und Grundsatzbestimmungen in die Entscheidungsfindung miteinfließen und sachgerecht berücksichtigt werden können.²¹³⁰ Bezüglich der Frage, ob es bei Mängeln rechtlicher Natur, die im Rahmen des umfassenden Interessenausgleichs auftreten, um Rechts- oder Ermessensfehler handelt, ist sich die Rechtsprechung und Lehre vor allem in den Stadien der Interessengewichtung und Entscheidungsoptimierung uneins.²¹³¹ Es drängt sich aber auf, sämtliche Abwägungsfehler als Rechtsfehler aufzufassen. Die Prüfungsintensität lässt sich – falls angezeigt – unter dem Titel der Prüfungsdichte reduzieren.²¹³² In der ersten Konstellation, wo die einschlägige Konditionalnorm die Freiheiten auf Rechtsfolgeseite zugesteht, ist die Prüfungsbefugnis der lediglich zur einer Rechtskontrolle befähigten Gerichte also nicht ein-

²¹²⁹ E contrario Rz. 709 ff. hiervor.

²¹³⁰ M.w.H. und Verw. Rz. 126 hiervor.

²¹³¹ Im Einzelnen Rz. 782 hiervor.

²¹³² Ausführlich Rz. 783 f. hiervor.

geschränkt. Im bundesgerichtlichen Verfahren ist für die freie Kognition zusätzlich erforderlich, dass die fehlerhafte Anwendung der abwägungsgebietenden materiell-rechtlichen Entscheidungsgrundlage eine Verletzung von Bundes- oder sonstigem in Art. 95 BGG angeführtem Recht bedeutet.²¹³³ Zweitens kann das die Abweichungsobjekte, -voraussetzungen oder -grenzen definierende Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltrecht konditional ausgestaltet sein und dem planenden Gemeinwesen auf der Tatbestandsseite einen Handlungsspielraum vermitteln. Nach dem Verständnis des Bundesgerichts sind diesfalls unbestimmte Rechtsbegriffe auszulegen. Dabei handelt es sich um eine Rechtsfrage. Die Kognition der typischerweise lediglich zu einer Rechtskontrolle ermächtigten Gerichte ist nicht eingeschränkt. Dies gilt auch für das Bundesgericht, vorausgesetzt, die auf Tatbestandsseite offen ausgestaltete Norm verkörpert Bundes- oder sonstiges in Art. 95 BGG genanntes Recht.²¹³⁴ Abgesehen davon hat sich gezeigt, dass gerade im Bereich des Raumplanungs- und Baurechts die klassischen Auslegungsmethoden nicht taugen, um einen unbestimmten Rechtsbegriff auszulegen. Es ist einmal mehr die umfassende Abwägung, welche in diesem Zusammenhang die zentrale Figur spielt und erlaubt, gleichzeitig die final ausgestalteten Ziel- und Grundsatznormen in den Entscheidungsprozess miteinzubeziehen.²¹³⁵ Die fehlerhafte Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffs beruht mit anderen Worten zwangsläufig auf einem unsachgemässen umfassenden Abwägungsprozedere. Unter dem Eindruck der Qualifikation von Abwägungsfehlern liegt ungeachtet der (kritisierten) bundesgerichtlichen Differenzierung zwischen Recht und Ermessen eine Rechtsverletzung vor. Drittens ist nicht ausgeschlossen, dass das in Sachen Abweichungsobjekte, -voraussetzungen oder -grenzen beachtliche Recht im Ausgangspunkt gar keine Konditionalnorm bereithält, sondern ausschliesslich mit Finalnormen operiert. Die Anwendung von Finalnormen bedingt einen umfassenden Interessenausgleich.²¹³⁶ Mängel, die im Verlauf dieses Abwägungsvorgangs auftreten, sind – wie dargelegt – Rechtsfehler. Im Hinblick auf die Kognition ist einzig für das Rechtsmittelverfahren vor Bundesgericht zu untersuchen, ob mit dem Abwägungsfehler eine Verletzung von Bundes-, kantonalem oder kommunalem Recht einhergeht.²¹³⁷

Nach dem Gesagten ist für die Frage der Kognition unmassgeblich, ob die im Einzelfall einschlägigen Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzbestimmungen den Charakter von Final- oder Konditionalnormen aufweisen oder ob sie – bei konditionaler Ausgestaltung – auf der Tatbestands- oder Rechtsfolgeseite einen Handlungsspielraum vermitteln. Wenn im Anwendungsbereich von offen ausgestaltetem Recht ein von der Grundordnung abweichender Gestaltungsplaninhalt festgelegt wird, übt das Gemeinwesen kein Ermessen aus, sondern wendet Recht an. Das Nämliche gilt, wenn das die Abweichungsobjekte, -voraussetzungen oder -grenzen regelnde Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltrecht für einmal keinen oder lediglich einen präzise abgesteckten Spielraum zugesteht. Missachtet das Gemeinwesen beim Beschluss eines von Regel-Bauvorschriften abweichenden Gestaltungsplaninhalts bestimmtes Recht oder sprengt es damit den rechtlich konkret abgesteckten Handlungsspielraum, wendet es Recht fehlerhaft an. Somit geht es bei Abwägungsfehlern rechtlicher Natur um Rechts- und nicht um Ermessensfehler. Selbst die Kognition von Ge-

808

²¹³³ M.w.H. und Verw. Rz. 791 ff. hiervor.

²¹³⁴ M.w.H. Rz. 728 hiervor; vgl. auch Rz. 720 hiervor.

²¹³⁵ M.w.H. und Verw. Rz. 126 hiervor.

²¹³⁶ M.w.H. und Verw. Rz. 126 hiervor.

²¹³⁷ Im Einzelnen Rz. 791 ff. hiervor.

richten, die neben der Sachverhalts- oftmals ausschliesslich eine Rechtskontrolle vollziehen dürfen oder müssen, ist nicht eingeschränkt. Vorbehalten bleibt das bundesgerichtliche Verfahren. Damit die Kognition des Bundesgerichts frei ist, muss es sich beim verletzten Recht zusätzlich um Bundes- oder sonstiges in Art. 95 BGG angeführtes Recht handeln.²¹³⁸ Das anwendbare Recht ist wohl mehr zufällig als gewollt so oder so strukturiert. Es lässt sich praktisch immer ohne inhaltliche Veränderung umformulieren. Damit überzeugt ohnehin nicht, wenn die Kontrolle von Rechtsanwendungsakten von der Erlassstruktur abhängt.²¹³⁹ Was bleibt, sind Mängel tatsächlicher Natur. Wie dargelegt können Fehler, welche dem Gemeinwesen unterlaufen, wenn es eine von der Grundordnung abweichende Gestaltungsplan-Bestimmung festlegt, auch auf einer unvollständigen oder unrichtigen Feststellung des entscheidewesentlichen Sachverhalts beruhen. Diesbezüglich ist ausschliesslich die Prüfungsbefugnis des Bundesgerichts eingeschränkt. Die rechtserheblichen Tatsachen müssen bis zuletzt willkürlich oder auf der Basis einer sonstigen Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG festgestellt worden sein, damit sich das Bundesgericht Sachverhaltsfragen annimmt.²¹⁴⁰ Mit der Kognition steht der Prüfungsrahmen natürlich noch nicht fest. Unter dem Titel der in der Folge besprochenen «Prüfungsdichte» wird sich zeigen, dass der Prüfungsrahmen bereits im Genehmigungs- sowie im Rechtsschutzverfahren vor der ersten vom Planungsträger unabhängigen Instanz eine nicht unerhebliche Eingrenzung erfährt.

B. Prüfungsdichte

1. Grundlagen

- 809 Mit der Kognition steht der Prüfungsrahmen oder -umfang noch nicht fest, worauf bereits verschiedentlich hingewiesen worden ist. Kontrollinstanzen schöpfen die Prüfungsbefugnis, die ihnen das anwendbare Verfahrensrecht zuschreibt, mitunter nicht aus. Dies geschieht unter dem Titel der Prüfungsdichte. Es sind nicht nur Gerichte, welche die Prüfungsdichte reduzieren. Auch vom Entscheidungsträger unabhängige nicht richterliche Behörden üben bei ihrer Kontrolltätigkeit Zurückhaltung.²¹⁴¹ Die Reduktion der Prüfungsdichte ist im Bereich von Rechts- und Ermessens- sowie Sachverhaltsfragen möglich.²¹⁴² Gemäss den völker- und verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien, namentlich der in Art. 6 Ziff. 1 EMRK sowie Art. 29a BV verankerten Rechtsweggarantie, müssen Kontrollstellen ihre Kognition nicht zwingend vollumfänglich ausschöpfen.²¹⁴³ Ein Verstoss gegen die Rechtsweggarantie liegt

²¹³⁸ M.w.H. und Verw. Rz. 727 hiervor.

²¹³⁹ Ausführlich SCHINDLER, Verwaltungsermessens, Rz. 242 und 248.

²¹⁴⁰ M.w.H. und Verw. Rz. 726 hiervor.

²¹⁴¹ HANGARTNER, 160; DERS., FS Moor 2005, 320.

²¹⁴² M.w.H. und Verw. HANGARTNER, FS Moor 2005, 321 und 334 f.; KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Rz. 1535, 1578, 1593 f. und 1608 ff.; KÖLZ/HÄNER/BERTSCH, Rz. 1051 und 1577. Bezeichnend hierfür ist der Begriff «technisches Ermessen». Danach überprüft die Kontrollinstanz die auf besonderem Fachwissen fussende Entscheidung der Vorinstanz nicht mehr, immer vorausgesetzt, Letztere hat die entscheidewesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend vorgenommen; statt vieler BGE 131 II 680, 684, E. 2.3.2; BGer, 1C_456/2009 vom 05.08.2010, E. 3.4. Diese Form der Zurückhaltung kann, anders als es der Begriff vermuten lässt, auch bei Rechts- und Sachverhaltsfragen gerechtfertigt sein; statt vieler KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Rz. 1537.

²¹⁴³ EGMR, Sigma Radio Television Ltd. v. Zypern, 32181/04 und 35122/05 vom 21.07.2011, Rz. 153; statt vieler BGE 137 I 235, 239, E. 2.5.

erst dann vor, wenn die zuständige Instanz mit der Herabsetzung ihrer Kontrolltätigkeit die vorgeschriebene Kognition verändert. Dies trifft zu, wenn eine zur Ermessenskontrolle befähigte Behörde erst dann einschreitet, wenn das Ermessen geradezu unhaltbar, d.h. willkürlich, ausgeübt worden ist.²¹⁴⁴ Ebenso kann die zu einer freien Rechtskontrolle ermächtigte Instanz nicht erst im Falle der willkürlichen Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs intervenieren.²¹⁴⁵ Abgesehen davon verlangen EGMR und Bundesgericht, dass trotz Zurückhaltung Punkt für Punkt eine Auseinandersetzung mit den Argumenten des Rechtsuchenden stattfindet.²¹⁴⁶

Die Reduktion der Prüfungsdichte könnte als «*Differenz zwischen dem Sein und Sollen*» 810 qualifiziert werden. Treffender erscheint jedoch, sie als «*rechtlich gebotene, differenzierende Konkretisierung der Kognitionsvorschriften*» im Einzelfall zu bezeichnen.²¹⁴⁷ Diese Definition verdeutlicht, dass die Kontrollstelle ihr verfahrensrechtlich festgelegte Kognition nicht nach Belieben handhaben kann. Die Prüfungsbefugnis muss nur dann nicht ausgeschöpft werden, wenn die Fragen, welche sich im konkreten Einzelfall stellen, entsprechendes gebieten. Grundvoraussetzung für die zurückhaltende Prüfungsdichte ist, dass das anwendbare Recht offen ausgestaltet ist, es also einen Handlungsspielraum belässt.²¹⁴⁸ Abstrakt ausgedrückt hängt vom Zweck der offenen Normierung und von der Funktion der betreffenden Kontrollinstanz ab, ob und inwiefern Letztere ihre Prüfungsbefugnis nicht ausschöpfen muss oder darf.²¹⁴⁹ Diesbezüglich erweisen sich die Ermessentypologien, welche die Vertreter des einheitlichen Ermessensbegriffs entwickelt haben, als hilfreich.²¹⁵⁰ Liegt der Zweck der offenen Normierung primär darin, den Umständen des Einzelfalls Rechnung zu tragen (sog. Einzelfallermessen), bleibt für Zurückhaltung an und für sich kein Raum. Hingegen ist legitim, wenn vor allem Gerichtsinstanzen, bei «Anpassungs-» und insbesondere bei «Sachverständigen-», «politischem» oder «Managementermessen» von der Ausschöpfung ihrer Kognition absehen.²¹⁵¹ Es sind vor allem Gründe wie Ortskenntnis, Fachwissen, Gewaltenteilung, Föderalismus oder Autonomie, die es erlauben oder gebieten, die Kognition nicht auszuschöpfen.²¹⁵² Bei sämtlichen Kategorisierungsbestrebungen erscheint zentral, dass die Reduktion der Prüfungsdichte sowie das konkrete Ausmass der Zurückhaltung im Einzelfall begründet sein und begründet werden muss.²¹⁵³

Mitunter sind die Kontrollinstanzen von Gesetzes wegen ausdrücklich gehalten, ihre Prüfungsbefugnis nicht auszuschöpfen.²¹⁵⁴ So sind die «*nachgeordneten Behörden*» gemäss 811

²¹⁴⁴ Statt vieler BGE 145 I 52, 58 f., E. 3.6; BGer, 1C_494/2018 vom 13.06.2019, E. 2.2.

²¹⁴⁵ Statt vieler BGE 115 Ia 5, 8, E. 2d; BGer, 1C_64/2019 vom 11.11.2019, E. 3.5; vgl. aber BGer, 1C_314/2018 vom 01.04.2019, E. 3.2.

²¹⁴⁶ EGMR, Sigma Radio Television Ltd. v. Zypern, 32181/04 und 35122/05 vom 21.07.2011, Rz. 156; BGE 139 I 72, 83. E. 4.5.

²¹⁴⁷ SCHINDLER, Beschwerdegründe, 48 und 53 f.; vgl. auch KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, Rz. 1526.

²¹⁴⁸ KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Rz. 1059 und 1579.

²¹⁴⁹ KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Rz. 1056 und 1579.

²¹⁵⁰ KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Rz. 1056 f.

²¹⁵¹ Grundlegend SCHINDLER, Verwaltungsermessen, Rz. 426 ff. und 529 ff.; mit Vorbehalten TANQUEREL, manuel, Rz. 525 f.; m.w.H. und Verw. Rz. 729 hiervor.

²¹⁵² Im Einzelnen HANGARTNER, 167 ff.; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Rz. 1057 und 1579; vgl. auch HANGARTNER, FS Moor 2005, 326 ff.

²¹⁵³ Statt vieler BSK-BGG/SCHOTT, Art. 95 N 12c; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Rz. 1030 und 1579.

²¹⁵⁴ Kontrollstellen, welche die Prüfungsdichte reduzieren dürfen, sind indes nicht immer dazu verpflichtet; illustrativ BGer, 2A_327/2006 vom 22.02.2007, E. 4.2; BVGer, A-2684/2010 vom 03.01.2011, E. 5.6.3.

Art. 2 Abs. 3 RPG bei der Erfüllung und Abstimmung ihrer raumwirksamen Aufgaben zu schonen. Das Schonungsgebot spielt vor allem im Kontrollverfahren. Genehmigungs- und Rechtsschutzbehörden dürfen nicht intervenieren, wenn aus Sicht der zuständigen Kontrollstelle zwar keine optimale, jedoch eine vertretbare Entscheidung getroffen worden ist.²¹⁵⁵ Schonung kann bei der Rechts-, Ermessens- und Sachverhaltskontrolle angebracht sein.²¹⁵⁶

2. Reduktionsgründe

2.1. Bundesgericht

- 812 Sachverhaltsfragen nimmt sich das Bundesgericht lediglich an, wenn der entscheidungswesentliche Sachverhalt bis zuletzt qualifiziert falsch festgestellt worden ist.²¹⁵⁷ Rechtsfragen prüft es uneingeschränkt, wenn Bundes- oder sonstiges in Art. 95 BGG abschliessend aufgezähltes Recht verletzt ist.²¹⁵⁸ Von einer Ermessenskontrolle sieht das Bundesgericht ab.²¹⁵⁹ Bekanntlich verkörpern Unzulänglichkeiten rechtlicher Natur, die auftreten, wenn mit dem Gestaltungsplan von der Grundordnung abweichende Anordnungen getroffen werden, keine Ermessens-, sondern Rechtsfehler.²¹⁶⁰ Mit der geplanten Abweichung kann durchaus eine Bundesrechtsverletzung einhergehen.²¹⁶¹ Vor diesem Hintergrund ist die Kognition des Bundesgerichts keinesfalls immer eingeschränkt, wenn die beschwerdeführende Partei eine auf fehlerhaft festgestellten Tatsachen oder auf einer falschen Rechtsanwendung fussende gestaltungsplanerische Abweichung rügt.²¹⁶² Im Falle einer freien Kognition muss das Bundesgericht seine Prüfungsdichte also reduzieren dürfen, wenn es den von der Regel-Raumordnung abweichenden Gestaltungsplaninhalt nicht prüfen oder jedenfalls nicht intervenieren will. Dies ist gemäss den einleitenden Bemerkungen möglich, wenn der Zweck des anwendbaren Rechts oder die Funktion der Kontrollinstanz entsprechendes rechtfertigt oder gebietet. Losgelöst vom Einzelfall sind Ortskenntnis, Fachwissen, Gewaltenteilung, Föderalismus oder Autonomie als Faktoren für die Reduktion der Prüfungsdichte anerkannt.²¹⁶³
- 813 In der Realität übt das Bundesgericht Zurückhaltung, wenn der angefochtene Planinhalt einem schlüssigen Sachverständigengutachten Rechnung trägt. Dies gilt vor allem dann, wenn der Sachverstand von einer Behörde stammt, die von Gesetzes wegen über entsprechendes Knowhow verfügt.²¹⁶⁴ Ausserdem weicht das Bundesgericht in tatsächlicher Hinsicht nicht von

²¹⁵⁵ Illustrativ BGE 121 I 117, 122, E. 4c, 5 und 6; BGer, 1C_130/2014 und 1C_150/2014 vom 06.01.2015, E. 4.7; VGer TG, Urte. vom 24.05.2017, E. 2.3 und 3, TVR 2017, Nr. 18; vgl. auch VGer BL, 810 15 330 vom 18.01.2017, E. 2. Gemäss RUCH darf die gewählte, vertretbare Lösung überdies nicht «in eklatanter Weise» von anderen zweckmässigen Lösungen abfallen; PraKomm.-RPG I/RUCH, Art. 26 N 42. Fraglich ist, ob sich eine Lösung, die eklatant ungünstiger auf die im Einzelfall betroffenen Interessen einwirkt, immer noch als vertretbar bezeichnen lässt.

²¹⁵⁶ Ausführlich jedenfalls zum Schonungsgebot in Sachen Rechts- und Ermessenskontrolle, PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 2 N 80 ff.

²¹⁵⁷ Ausführlich Rz. 726 hiervor.

²¹⁵⁸ Im Einzelnen Rz. 727 hiervor.

²¹⁵⁹ M.w.H. und Verw. Rz. 728 hiervor.

²¹⁶⁰ Zusammenfassend Rz. 807 f. hiervor.

²¹⁶¹ Im Einzelnen § 17 hiervor.

²¹⁶² Zusammenfassend und m.w.H. Rz. 804 f. hiervor.

²¹⁶³ M.w.H. und Verw. Rz. 810 f. hiervor.

²¹⁶⁴ Statt vieler BGE 139 II 185, 197, E. 9.2; 136 II 214, 223 f., E. 5; illustrativ BGer, 1C_501/2018 vom 15.05.2019, E. 8 und 9; 1C_583/2017 vom 11.02.2019, E. 5.6 und 6.4; 1C_130/2014 und 1C_150/2014 vom 06.01.2015, E. 4.6 und 4.7; vgl. aber BGE 135 II 209, 217 ff., E. 3 und 5.

im Rahmen der Vernehmlassung eingeholten stringenten Aussagen gesetzlich dafür eingesetzter Fachstellen ab. Ob die Stellungnahme den strittigen, möglicherweise bereits auf einem Sachverständigengutachten beruhenden, Planungsentscheid stützt oder ablehnt, ist unmassgeblich.²¹⁶⁵ Wenn das Bundesgericht qua fehlendem eigenem Sachverstand seine Kognition nicht ausschöpft, betreffen die strittigen Nutzungs- respektive Gestaltungsplan-Bestimmungen oftmals Fragen des Umweltschutzes.²¹⁶⁶ Das «technische» Umweltrecht vermittelt primär einen Handlungsspielraum, weil präzise Bestimmungen auf generell-abstrakter Ebene angesichts des Regelungsgegenstands ausgeschlossen sind oder es für die optimale Lösung im Einzelfall schlicht zielführender ist, wenn das spezialisierte Fachwissen vor allem im Zeitpunkt der Rechtsanwendung einfließt. Unter dem Strich überzeugt, wenn das Bundesgericht bei der Prüfung eines Gestaltungsplaninhalts, der unter Berücksichtigung von entsprechendem Sachverstand von einer Regel-Bauvorschrift mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweicht, Zurückhaltung übt. Es muss indes kontrollieren, ob das eingeholte entscheidungswesentliche Fachwissen widerspruchsfrei ist und der Planinhalt diesem Wissen effektiv Rechnung trägt.

Des Weiteren sieht sich das Bundesgericht typischerweise nicht veranlasst, seine Prüfungsbefugnis auszuschöpfen, wenn primär die Würdigung lokaler Verhältnisse Thema ist.²¹⁶⁷ Dabei geht es regelmässig um klassische Themen des Raumplanungs- und Baupolizeirechts.²¹⁶⁸ Gerade bei der Frage, ob eine Gestaltungsplan-Bestimmung in einem noch zulässigen Rahmen von einer Grundregel mit Raumplanungs- und Baupolizeicharakter abweicht, erscheinen die Gegebenheiten vor Ort zentral. Das Bundesgericht interpretierte seine Rolle vor dem Hintergrund von Art. 75 Abs. 1 Satz 1 BV, in Anbetracht von Art. 2 Abs. 3 RPG und unter Berücksichtigung des Zwecks des diesbezüglich einschlägigen spezifischen Raumplanungs- und Baupolizeirechts offensichtlich falsch, wenn es im Einzelnen untersuchte, ob die gemeindeseits geplante und von kantonaler Seite mehrfach bestätigte Abweichung mit den lokalen Verhältnissen vereinbar ist. Es liegt in der Natur der Sache, dass kommunale und kantonale Stellen mit den Umständen vor Ort vertrauter sind. Als nicht sachgerecht erweist sich die bundesgerichtliche Zurückhaltung hingegen dann, wenn die kommunalen und kantonalen Instanzen die entscheidungswesentlichen örtlichen Verhältnisse unterschiedlich feststellen oder würdigen und vor diesem Hintergrund divergierende Urteile fällen. Diesfalls muss sich das Bundesgericht mit den lokalen Gegebenheiten vertraut machen. Wenn nötig, führt es einen Augenschein durch. Im Anschluss rechtfertigen jedenfalls die örtlichen Verhältnisse die Reduktion der Prüfungsdichte nicht mehr.²¹⁶⁹

²¹⁶⁵ Statt vieler BGE 145 II 70, 78, E. 5.5; illustrativ BGer, 1C_321/2019 vom 27.10.2020, E. 2.2 und 2.6; 1C_539/2017, 1C_551/2017, 1C_553/2017, 1C_554/2017, 1C_555/2017, 1C_556/2017 und 1C_567/2017 vom 12.11.2018, E. 5 sowie E. 6.1 und 6.2; 1C_101/2016 vom 21.11.2016, E. 3.6. Illustrativ zum Ganzen BGer, 1C_528/2018 und 1C_530/2018 vom 17.10.2019, E. 4.5 sowie E. 5–7.

²¹⁶⁶ Illustrativ BGer, 1C_583/2017 vom 11.02.2019, E. 5.6; 1C_539/2017, 1C_551/2017, 1C_553/2017, 1C_554/2017, 1C_555/2017, 1C_556/2017 und 1C_567/2017 vom 12.11.2018, E. 5; 1C_130/2014 und 1C_150/2014 vom 06.01.2015, E. 4.6 und 4.7; 1C_101/2016 vom 21.11.2016, E. 3.6. Illustrativ zum Ganzen BGer, 1C_528/2018 und 1C_530/2018 vom 17.10.2019, E. 4; vgl. aber BGer, 1C_501/2018 vom 15.05.2019, E. 8 und 9.

²¹⁶⁷ Statt vieler BGE 142 I 162, 165, E. 3.2.2; 132 II 408, 416, E. 4.3, Pra 2007, 435 ff.; BGer, 1C_230/2017 vom 24.05.2018, E. 5.1; 1C_398/2015 vom 09.08.2016, E. 4.2; 1C_305/2015 vom 14.12.2015, E. 3.2.

²¹⁶⁸ Illustrativ BGE 142 I 162, 165, E. 3.2.2; 132 II 408, 416, E. 4, Pra 2007, 435 ff.; BGer, 1C_230/2017 vom 24.05.2018, E. 5; 1C_398/2015 vom 09.08.2016, E. 4; 1C_305/2015 vom 14.12.2015, E. 2 und 3.

²¹⁶⁹ Statt vieler BGE 115 Ib 311, 316, E. 4a; 109 Ib 298, 300, E. 3; TSCHANNEN, Richtplan, Rz. 438. Wenn das Bundesgericht ausführt, dass es bei der Würdigung örtlicher Verhältnisse Zurückhaltung übt, obschon

815 Zu guter Letzt sieht sich das Bundesgericht ganz generell nicht als oberste Planungsinstanz. Wenn feststeht, dass der angefochtene Planungsentscheid zum Kreis der sachlich vertretbaren Lösungen gehört, sieht das Bundesgericht von einer weiteren verfahrensrechtlich an und für sich angezeigten Kontrolltätigkeit ab. Es interveniert selbst dann nicht, wenn aus seiner Optik eine Variante den betroffenen Anliegen insgesamt noch mehr Geltung eintrüge. Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung überschreitet das planende Gemeinwesen respektive die kantonalen Rechtsmittelinstanzen, welche den nunmehr vor Bundesgericht angefochtenen Nutzungsplaninhalt stützen, die Schwelle des sachlich Vertretbaren erst dann, wenn der mit dem anwendbaren Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltrecht zugestandene Handlungsspielraum nicht mehr «nach rechtlich zulässigen, sachlichen Kriterien ausgeübt worden ist».²¹⁷⁰ Im Kontext des umfassenden Interessenausgleichs prüft das Bundesgericht, ob die gebotene Abwägung stattgefunden hat oder sie gänzlich oder partiell ausgefallen ist.²¹⁷¹ Gleichzeitig wird kontrolliert, ob sämtliche im Einzelfall beteiligten Anliegen ermittelt, beurteilt und die möglichen Auswirkungen der grundsätzlich denkbaren Lösungen berücksichtigt worden sind.²¹⁷² Ansonsten, sprich in den Sphären der Interessengewichtung und Entscheidungsoptimierung, liegt das bundesgerichtliche Augenmerk nicht auf dem Resultat, sondern auf dem Vollzug dieser Vorgänge.²¹⁷³ Vorbehalten bleiben geradezu unhaltbare Ergebnisse.²¹⁷⁴ Das Argument, nicht oberste «Planungsinstanz» zu sein, greift natürlich nur dann, wenn die Ortsplanung effektiv der Streitpunkt verkörpert.²¹⁷⁵ Ist dem so, agiert das Bundesgericht funktionell in der Tat nicht als Planungsinstanz. Es prüft Nutzungs- bzw. Gestaltungsplaninhalte, namentlich solche, die von Regel-Bauvorschriften abweichen, als Rechtsprechungsorgan.²¹⁷⁶ Gerade wenn die Genehmigungsbehörde und kantonalen Rechtsmittelinstanzen die Entscheidung des planenden Gemeinwesens stützen, ist das Bundesgericht in Anbetracht von Art. 75 Abs. 1 Satz 1 BV sowie Art. 2 Abs. 3 RPG und unter dem Eindruck des Zwecks des anwendbaren Ortsplanungsrechts gehalten, das (Rechtsanwendungs-) Verfahren und nicht dessen Ausgang zu fokussieren. Keine Zurückhaltung übt das Bundesgericht, wenn nicht die Präzisierung des übergeordneten Rechts durch den Planungsträger, sondern die Korrektur dieses Aktes durch die Vorinstanz angefochten ist.²¹⁷⁷ Dies überzeugt; denn auf dem Prüfstand steht in solchen Fällen nicht die in einem bestimmten Bereich unantastbare Rechtsanwendung des planenden Gemeinwesens, sondern diejenige der ebenfalls nicht als Planungsbehörde operierenden Vorinstanz.

816 Alles in allem ist das Bundesgericht in den beschriebenen Konstellationen abstrakt effektiv berechtigt bzw. gehalten, die Prüfungsdichte zu reduzieren. Dies entbindet das Bundesgericht freilich nicht davor, die Reduktion und das genaue Ausmass der Zurückhaltung im

es einen Augenschein durchgeführt hat, ist die Ursache für die Reduktion der Prüfungsdichte eine andere; illustrativ BGer, 1C_300/2011 vom 03.02.2012, E. 5.1.1; 1C_543/2009 vom 15.03.2010, E. 2.2.

²¹⁷⁰ Zum Ganzen statt vieler BGE 119 Ia 362, 366 ff., E. 3a und 5 a; BGer, 1C_305/2015 vom 14.12.2015, E. 3.2; 1C_143/2014 vom 23.02.2015, E. 3.2; 1C_306/2010 vom 02.12.2010, E. 2.2. Illustrativ zum Ganzen BGer, 1C_492/2011 vom 23.02.2012, E. 4.4.

²¹⁷¹ Statt vieler BGer, 1C_346/2014 vom 26.10.2016, E. 6.

²¹⁷² Statt vieler BGE 125 II 591, 604, E. 8a; BGer, 1A.283/2004 vom 05.08.2005, E. 2.1.

²¹⁷³ PraKomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 3 N 41; vgl. auch HEER, 95.

²¹⁷⁴ Illustrativ BGE 145 II 70, 74 ff., E. 3–6. M.w.H. und Verw. zum Ganzen Rz. 783 f. hiavor.

²¹⁷⁵ Illustrativ BGE 119 Ia 362, 366 ff., E. 3 und 5; BGer, 1C_143/2014 vom 23.02.2015, E. 3.

²¹⁷⁶ PraKomm.-RPG IV/AEMISEGGER, Art. 34 N 192.

²¹⁷⁷ BGer, 1C_528/2018 und 1C_530/2018 vom 17.10.2019, E. 4.4.

Einzel Fall sorgfältig festzulegen und zu begründen.²¹⁷⁸ In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass der Bundesgesetzgeber mit Art. 83 BGG in einem abschliessenden Katalog aufführt, für welche Materien die bundesgerichtliche Kontrolle jedenfalls im ordentlichen Verfahren unzweckmässig ist. Die Ortsplanung gehören nicht dazu.²¹⁷⁹ Folglich ginge nicht an, wenn das Bundesgericht die Kontrolle von angefochtenen Gestaltungsplaninhalten, die qua Art. 83 und Art. 95 BGG eine uneingeschränkte Überprüfung erheischen, unter dem Titel der Prüfungsdichte pauschal ausschliesse.

2.2. Kantonale Rechtsmittelinstanzen

Unter dem Eindruck der völker- und bundesrechtlichen Minimalanforderungen prüfen sämtliche in den Kantonen beider Basel für die Quartier- respektive Bebauungsplankontrolle zuständigen Rechtsmittelinstanzen die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts frei. Auch im Bereich von strittigen Rechtsfragen ist die Kognition im kantonalen Verfahren bis zuletzt nicht eingeschränkt.²¹⁸⁰ Mängel, die auftreten, wenn mit dem Gestaltungsplan eine von der Grundordnung abweichende Anordnung getroffen wird, sind entweder Sachverhalts- oder Rechts-, aber keine Ermessensfehler.²¹⁸¹ Die in den Kantonen beider Basel für die Plankontrolle zuständigen Rechtsschutzbehörden dürfen und müssen in Anbetracht der ihnen zustehenden Prüfungsbefugnis oder -pflicht also ohne Einschränkung prüfen, ob der angefochtenen Abweichung falsch festgestellte Tatsachen oder eine fehlerhafte Rechtsanwendung zugrunde liegt.²¹⁸² Fraglich ist, ob und unter welchen Umständen die kantonalen Rechtsmittelinstanzen ihre an und für sich freie Kognition zurückhaltend ausüben können oder möglicherweise sogar müssen. Abstrakt rechtfertigen oder gebieten bekanntlich die Zielsetzung des anwendbaren Rechts sowie die Funktion der Kontrollinstanz eine herabgesetzte Prüfungsdichte. Als Reduktionsgründe sind Ortskenntnis, Fachwissen, Gewaltenteilung, Föderalismus oder Autonomie anerkannt. Stehen im Einzelfall derartige Gründe im Raum, darf die Kontrollstelle jedoch nicht pauschal von der Ausschöpfung ihrer Kognition absehen. Die Zurückhaltung muss im Einzelfall begründet sein und begründet werden.²¹⁸³ Zuletzt ist untersucht worden, wie es sich mit der Prüfungsdichte verhält, wenn das Bundesgericht eine vom Regel-Baurecht abweichende Gestaltungsplan-Bestimmung kontrolliert. Der Streitgegenstand ist im kantonalen Rechtsmittelverfahren der Gleiche. Folglich sind die Ursachen, die kantonale Rechtsschutzbehörden berechtigen oder verpflichten, die Kognition nicht auszuschöpfen, gewiss nicht grundverschieden. Ausserdem spielt das Trichterprinzip. Bei Fragen, welche das Bundesgericht in Anbetracht seiner Kognition prüft, können im kantonalen Rechtsmittelverfahren die nämlichen oder weniger Gründe die gleich oder weniger starke Reduktion der Prüfungsdichte erlauben.²¹⁸⁴

²¹⁷⁸ Statt vieler BSK-BGG/SCHOTT, Art. 95 N 12c; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Rz. 1030 und 1579.

²¹⁷⁹ M.w.H. MISIC, Rz. 253 f.

²¹⁸⁰ Ausführlich Rz. 719 f., 723 f. und 734 f. hiervor; vgl. auch Rz. 716 ff. hiervor.

²¹⁸¹ Im Einzelnen § 17 hiervor; vgl. auch Rz. 807 f. hiervor.

²¹⁸² Zusammenfassend und m.w.H. Rz. 804 f. hiervor.

²¹⁸³ Grundlegend zum Ganzen Rz. 810 f. hiervor.

²¹⁸⁴ Das Trichterprinzip besagt, dass die Eintretensanforderungen einer unteren Rechtsmittelinstanz nicht strenger sein dürfen als diejenigen einer oberen. Zum Trichtergrundsatz, BSK-BGG/EHRENZELLER, Art. 110 N 2; Komm.-VwVG/SCHINDLER, Art. 49 N 25 Fn. 156; WULLSCHLEGER, URP 2018, 137. Analoges muss konsequenterweise für die Prüfungsdichte gelten, wenngleich es sich dabei natürlich um keine Sachurteilsvoraussetzung handelt.

- 818 Vor allem das obere kantonale Gericht, welches kantonal letztinstanzlich einen strittigen von Regel-Bauvorschriften abweichenden Gestaltungsplaninhalt beurteilt, ist wie das Bundesgericht nicht in technischen, sondern primär in juristischen Fragestellungen bewandert. Es ist denkbar, dass die ursprüngliche oder die unmittelbar angefochtene Entscheidung auf fundiertem Fachwissen der entscheidungszuständigen Stelle fusst. Möglicherweise basiert der umstrittene Entscheid auf einem stringenten Sachverständigengutachten – im Idealfall aus der Feder einer rechtlich dafür zuständigen Institution. Ausserdem ist nicht ausgeschlossen, dass eine Fachstelle im Rahmen der Vernehmlassung den vermeintlich unzulässigen Planinhalt mit einer schlüssigen Stellungnahme stützt oder ablehnt.²¹⁸⁵ In solchen Konstellationen sieht sich die kantonale Rechtsmittelinstanz typischerweise veranlasst, ihre Kognition nicht auszuschöpfen.²¹⁸⁶ Die Gründe, welche in diesem Zusammenhang bereits für die bundesgerichtliche Zurückhaltung gesprochen haben, treffen für das kantonale Rechtsschutzverfahren gleichermaßen zu.²¹⁸⁷ Es liegt in der Natur der Sache, dass die kantonale Instanz, welche namentlich die Zulässigkeit einer geplanten Abweichung kontrolliert, ihre Kognition nicht ausschöpft und dem Sachverstand einer Vorinstanz oder der Stellungnahme einer Fachstelle folgt. Die kantonale Rechtsschutzbehörde wird ihrer Funktion gerecht, wenn sie untersucht, ob das Fachwissen frei von Widersprüchen ist und der Planinhalt diesem Wissen effektiv Rechnung trägt, immer vorausgesetzt, die fragliche Festlegung erheischt effektiv technisches Knowhow,²¹⁸⁸ über welches die angerufene Stelle selbst nicht verfügt und auch nicht verfügen muss.²¹⁸⁹
- 819 Ferner wollen die kantonalen Rechtsmittelinstanzen häufig Zurückhaltung üben, weil das planende Gemeinwesen mit der Sache vertrauter ist und über entsprechende Ortskenntnisse verfügt.²¹⁹⁰ In der Tat sind die lokalen Verhältnisse bei der Gestaltungsplanung und geplanten Abweichungen absolut zentral. Indes darf erwartet werden, dass bis und mit oberes kantonales Gericht sämtliche kantonalen Rechtsmittelinstanzen die rechtserheblichen Gegebenheiten vor Ort erkunden. Dem ist vor allem, aber nicht nur dann so, wenn die Vorinstanzen die örtliche Situation unterschiedlich gewürdigt haben. Augenscheine gehören im Rahmen der Plankontrolle zur Tagesordnung. Sobald sich die kantonale Rechtsschutzbehörde mit den Verhältnissen vor Ort vertraut gemacht hat, ist die zurückhaltende Überprüfung qua

²¹⁸⁵ In diesem Zusammenhang tauchen unter dem Eindruck des Trichtergrundsatzes Probleme auf, wenn lediglich Bundesstellen über das notwendige Fachwissen verfügen, diese indes nicht bereit sind, ihr Knowhow im kantonalen Rechtsmittelverfahren zur Verfügung zu stellen; WULLSCHLEGER, URP 2018, 137.

²¹⁸⁶ Statt vieler BGer, 1C_626/2017 und 1C_628/2017 vom 16.08.2018, E. 5.3 und 5.4; VGer BL, 810 18 220 vom 03.04.2019, E. 2.2; VGer BS, VD.2018.133 und VD.2018.135 vom 14.06.2019, E. 3.2; VD.2018.87 vom 05.02.2019, E. 4.2; VGer FR, 602 2012 112 vom 28.05.2014, E. I/4/b; differenzierend VGer BS, VD.2016.74 vom 07.12.2016, E. 2.4; e contrario BGer, 1C_501/2018 vom 15.05.2019, E. 8 und 9.

²¹⁸⁷ M.w.H. Rz. 813 hiervor.

²¹⁸⁸ Illustrativ VGer BL, 810 16 57 vom 30.11.2016, E. 2.3; VGer BS, VD.2014.39 vom 29.08.2014, E. 1.3.2.

²¹⁸⁹ Statt vieler VGer BS, VD.2018.133 und VD.2018.135 vom 14.06.2019, E. 3.2.

²¹⁹⁰ Statt vieler VGer BE, Urt. vom 14.03.2007, E. 3.2, BVR 2007, 321 ff.; VGer BL, 810 15 330 vom 18.01.2017, E. 2; VGer BS, VD.2019.36 vom 10.01.2020 E. 1.3; VD.2017.78 vom 25.09.2018, E. 1.4; VGer GR, R 10 23 vom 12.10.2010, E. 2b; R 08 107 vom 05.05.2009, E. 2b; VGer LU, V 13 84 vom 04.03.2014, E. 3.2; VGer SG, B 2011/182 vom 03.07.2012, E. 3.4; VGer SO, Urt. vom 23.09.2013, E. 2.4, SOG 2013, 106 ff.; VGer ZH, VB.2010.00062 vom 13.01.2011, E. 3.1; BRG ZH, Urt. vom 07.03.2017, E. 4.2, BEZ 2017/2, 12 ff.

angeblich fehlender Sachnähe weder gerechtfertigt noch geboten.²¹⁹¹ Die diesbezüglich aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung übernommenen Textbausteine erweisen sich im kantonalen Rechtsmittelverfahren als falsch.

Endlich sehen sich die kantonalen Rechtsmittelinstanzen nicht in der Rolle von Oberplanungsbehörden. Das Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltrecht, welches anwendbar ist, wenn mit dem Gestaltungsplan von Regel-Bauvorschriften mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweichende Anordnungen getroffen werden, vermittelt meist einen beträchtlichen, eher selten präzise abgesteckten Handlungsspielraum. Die Summe der in einem bestimmten Regelungsbereich sachlich vertretbaren Planungsentscheide verkörpert gewissermassen den Kernbereich dieses Handlungsspielraums. Sofern sich das planende Gemeinwesen für eine in diesem Kernbereich liegende Lösung entschieden hat, sehen die kantonalen Rechtsmittelinstanzen davon ab, die grundsätzlich bestehende Prüfungsbefugnis auszuschöpfen. Die nicht für die Planung, sondern für die Rechtsprechung zuständigen kantonalen Stellen intervenieren nicht, selbst wenn ihrer Ansicht nach eine Variante sämtlichen beteiligten Interessen insgesamt noch mehr Geltung eintrüge. Die kantonale Beschwerdebehörde nach Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG sowie das obere Gericht gemäss Art. 86 Abs. 2 Satzteil 1 BGG stellen ihre verfahrensrechtlich an und für sich nicht eingeschränkte Kontrolltätigkeit ein, sobald feststeht, dass der angefochtene, von der Grundordnung abweichende Gestaltungsplaninhalt zum Kreis der sachlich vertretbaren Lösungen gehört. Bei Festlegungen, die lediglich kommunale Anliegen tangieren, ist der beschriebene Kernbereich relativ gross. Sind beteiligte Interessen hingegen von überkommunaler, d.h. von regionaler, kantonaler oder gar nationaler Bedeutung, verkleinert sich der Kreis der sachlich vertretbaren Lösungen entsprechend.²¹⁹² Wie erwähnt hängt die Zulässigkeit einer praktisch jeden Nutzungsplan-Bestimmung vom Ausgang des umfassenden Interessenausgleichs ab. Inwiefern bei der Abwägungskontrolle Zurückhaltung geboten ist, war bereits verschiedentlich Thema.²¹⁹³ Es kursieren eine Vielzahl von Formeln, die losgelöst vom Einzelfall umschreiben, wann der Planungsträger die Schwelle des sachlich Vertretbaren überschreitet. Konkret dürfen und müssen kantonale Rechtsmittelinstanzen ihre Kognition ausschöpfen und eingreifen, ohne gegen die Planungsautonomie zu verstossen, wenn die *«übergeordneten, vom Kanton zu sichernden Interessen»* in Anbetracht der strittigen Planbestimmung keinen *«angemessenen Platz erhalten»*,²¹⁹⁴ wenn sich die angefochtene Festlegung *«aufgrund überkommunaler öffentlicher Interessen als unzweckmässig erweist oder (...) sie den wegleitenden Grundsätzen und Zielen der Raumplanung nicht entspricht oder unzureichend Rechnung trägt»*²¹⁹⁵ oder wenn dem umstrittenen Planungsinhalt keine *«nachvollziehbare Würdigung der massgebenden Verhältnisse des Einzelfalls»* oder keine *«vertretbare Interessenabwä-*

²¹⁹¹ Gl.M. WULLSCHLEGER, URP 2018, 136; WULLSCHLEGER/SCHRÖDER, BJM 2005, 299; vgl. auch VGer BS, VD.2014.39 vom 29.08.2014, E. 1.3.2. Das Bundesgericht reduziert die Prüfungsdichte ebenfalls nicht, wenn es namentlich mit einem Augenschein die lokalen Verhältnisse erkundet hat; m.w.H. und Verw. Rz. 814 hiervor.

²¹⁹² Illustrativ BGE 146 II 367, 369 ff., E. 3.

²¹⁹³ M.w.H. und Verw. Rz. 783 f. und 815 hiervor.

²¹⁹⁴ Statt vieler VGer BL, 810 17 292–296 vom 19.06.2019, E. 2; VGer FR, 602 2015 53 vom 17.10.2016, E. 2b; vgl. auch BGE 127 II 238, 242, E. 3/b/aa.

²¹⁹⁵ Statt vieler VGer GR, Urt. vom 11.12.1998, E. 2b, PVG 1999, 157 ff.; VGer SG, Urt. vom 25.10.2005, E. 3a, GVP SG 2005, 118 ff.; BD SG, 17/2020 vom 10.03.2020, E. 4.4; vgl. auch BGE 110 Ia 51, 53, E. 3; BGer, 1C_479/2017 vom 01.12.2017, E. 7.2.

gung» zugrunde liegt²¹⁹⁶. Das Bundesgericht stützt die Haltung der kantonalen Rechtsschutzbehörden.²¹⁹⁷ Die Formeln machen deutlich, dass die gehörige Reduktion der Prüfungsdichte die angerufene Rechtsmittelinstanz nicht entlastet. Um den richtigen Prüfungsrahmen abzu- stecken, bedarf es einer aufwendigen umfassenden Auseinandersetzung mit dem Einzelfall sowie einer einlässlichen Begründung.²¹⁹⁸ Unter dem Strich ist in der Tat nicht die Planung oder Aufsicht, sondern die Rechtsprechung die Aufgabe der kantonalen Rechtsschutzbehörden. Vor diesem Hintergrund, unter dem Eindruck von Art. 2 Abs. 3 RPG und angesichts des Zwecks des anwendbaren, typischerweise offenen ausgestalteten, Ortsplanungsrechts sind die auf kantonaler Ebene tätigen Rechtsmittelinstanzen effektiv gehalten, ihre Kognition nicht unbedacht auszuschöpfen. Sie tragen damit gleichzeitig der Autonomie des in Sachen Ortsplanung regelmässig autonomen Gemeinwesens Rechnung.²¹⁹⁹ Im Übrigen darf die Zurückhaltung aber nicht so weit gehen, dass die im Einzelfall zuständige Stelle im Endeffekt nur noch prüft, ob die von der Regel-Raumordnung abweichende Gestaltungsplan-Bestimmung, auf einer willkürlichen Rechtsanwendung oder Tatsachenermittlung fusst. Mit der Einschränkung des Prüfungsrahmens auf Willkür verletzte die kantonale Rechtsmittelinstanz die völker- und verfassungsrechtlich gewährleistete Rechtsweggarantie.²²⁰⁰

2.3. Genehmigungsbehörde

- 821 Anders als das von der Erhebung entsprechender Rechtsmittel abhängige Rechtsschutzverfahren findet das nichtstreitige Plangenehmigungsverfahren zwingend statt. Gemäss Art. 26 Abs. 2 RPG prüft die kantonale Genehmigungsbehörde im Minimum, ob die Inhalte des neuen oder revidierten Nutzungsplans richtplan- und bundesrechtskonform sind.²²⁰¹ Die Kantone beider Basel gehen weiter. Insbesondere muss das für die Genehmigung zuständige Kantonsorgan zusätzlich verifizieren, ob der Nutzungsplan dem kantonalen und kommunalen Raumplanungs-, Baupolizei- und Umweltrecht standhält.²²⁰² Es ist Sachverhalts- oder Rechts-, nicht jedoch Ermessensfrage, ob das planende Gemeinwesen mit dem Gestaltungsplan erlaubterweise von der Grundordnung abweichende Festlegungen macht.²²⁰³ Dement-

²¹⁹⁶ Statt vieler VGer ZH, VB.2019.00017 vom 14.11.2019, E. 8.3; BRG ZH, Urt. vom 02.06.2015, E. 3.4.1, BEZ 2016/2, 17 ff.; vgl. auch BGer, 1C_34/2016 vom 02.05.2016, E. 3.3; 1C_428/2014 vom 22.04.2015, E. 2.2.

²¹⁹⁷ Statt vieler BGE 127 II 238, 242, E. 3/b/aa; 110 Ia 51, 53, E. 3; BGer, 1C_479/2017 vom 01.12.2017, E. 7.2; 1C_34/2016 vom 02.05.2016, E. 3.3; 1C_428/2014 vom 22.04.2015, E. 2.2.

²¹⁹⁸ Illustrativ VGer ZH, VB.2019.00017 vom 14.11.2019, E. 8; BD SG, 17/2020 vom 10.03.2020, E. 4; vgl. auch BGer, 1C_130/2014 und 1C_150/2014 vom 06.01.2015, E. 4; 1P.270/2005 vom 26.09.2005, E. 3.

²¹⁹⁹ Statt vieler BGer, 1C_278/2018 vom 20.02.2019, E. 3.3; 1C_130/2014 und 1C_150/2014 vom 06.01.2015, E. 2.2; 1P.270/2005 vom 26.09.2005, E. 2.2; VGer BL, 810 17 292–296 vom 19.06.2019, E. 2; VGer FR, 602 2015 53 vom 17.10.2016, E. 2b; VGer GR, R 18 6 vom 02.10.2018, E. 2.1; illustrativ BGer, 1C_130/2014 und 1C_150/2014 vom 06.01.2015, E. 2.2 sowie E. 4.6 und 4.7; BGer, 1P.270/2005 vom 26.09.2005, E. 2.2 und 3. Illustrativ zum Ganzen BGer, 1C_130/2014 und 1C_150/2014 vom 06.01.2015, E. 2.2 sowie E. 4.6 und 4.7; 1P.270/2005 vom 26.09.2005, E. 2.2 und 3; VGer ZH, VB.2019.00017 vom 14.11.2019, E. 8; BD SG, 17/2020 vom 10.03.2020, E. 4.

²²⁰⁰ Statt vieler BGE 146 II 367, 372 ff., E. 3.1.4 und 3.2; 145 I 52, 58 f., E. 3.6; 115 Ia 5, 8, E. 2d; BGer, 1C_64/2019 vom 11.11.2019, E. 3.5.

²²⁰¹ M.w.H. und Verw. Rz. 709 hiavor.

²²⁰² M.w.H. und Verw. Rz. 711 und 714 hiavor. Zu weiteren nicht direkt den Prüfungsrahmen betreffenden Besonderheiten des baselstädtischen Plangenehmigungsverfahrens, Rz. 712 f. hiavor.

²²⁰³ Im Einzelnen § 17 hiavor; vgl. auch Rz. 807 f. hiavor.

sprechend ist die Kognition der Behörden, welche in den Kantonen beider Basel als Plan-genehmigungsinstanzen agieren, nicht eingeschränkt.²²⁰⁴ Dies gilt im Grunde auch für Abweichungsfehler, die ihren Ursprung in einer unrichtigen oder unvollständigen Sachverhaltsfeststellung haben. Allerdings ist die Genehmigungsbehörde nur dann in der Lage, Sachverhaltsfehler zu erkennen, wenn diese bereits aus eingereichten Planunterlagen hervorgehen oder ihr die tatsächlichen Verhältnisse aus anderen Gründen bekannt sind.²²⁰⁵ Vor diesem Hintergrund kann nun der Frage nachgegangen werden, ob die kantonale Plangenehmigungsinstanz berechtigt oder verpflichtet sein kann, im Rahmen der Überprüfung von Gestaltungsplaninhalten, die von Regel-Bauvorschriften mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweichen, ihre an und für sich freie Kognition nicht auszuschöpfen. Die Ausgangslage ist im Genehmigungsverfahren an und für sich die gleiche wie im bereits diskutierten Rechtsmittelverfahren vor kantonalen Rechtsschutzbehörden oder dem Bundesgericht: Es ist der Zweck des einschlägigen Rechts oder die Funktion der Kontrollstelle, welche eine Reduktion der Prüfungsdichte rechtfertigt oder gebietet. Als Reduktionsgründe sind Ortskenntnis, Fachwissen, Gewaltenteilung, Föderalismus oder Autonomie anerkannt. Stehen im Einzelfall derartige Gründe im Raum, darf die Kontrollinstanz allerdings nicht wahllos von der Ausschöpfung der verfahrensrechtlich vorgeschriebenen Kognition absehen. Sie muss begründen, weshalb und inwiefern sie ihre Prüfungsbefugnis nicht ausschöpft.²²⁰⁶

Im Gegensatz zu den Rechtsmittelbehörden übernimmt die Genehmigungsbehörde eine Aufsichtsfunktion. Die kantonale Genehmigung ist Teil einer jeden Nutzungsplanung. Sie ist für die Planwirkung konstitutiv und schliesst das Nutzungsplanverfahren ab (Art. 26 Abs. 3 RPG).²²⁰⁷ Wer einen Plan genehmigt, trägt bis zu einem bestimmten Grad die originäre Mitverantwortung für dessen Qualität. Dennoch schöpft auch die kantonale Genehmigungsinstanz ihre Kognition im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht aus. Sie ist zwar Aufsichts-, nicht jedoch Planungsinstanz. Die Bestimmungen eines kommunalen Nutzungsplans verkörpern auch nach der Genehmigung Gemeinde- und nicht Kantonsrecht.²²⁰⁸ Werden Nutzungs- bzw. Gestaltungsplaninhalte, namentlich solche, die von Regel-Bauvorschriften abweichen, im Rahmen der Genehmigung am übergeordneten Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltrecht gemessen, kommt Art. 2 Abs. 3 RPG jedenfalls dann zum Tragen, wenn das kantonale Recht dem planenden Gemeinwesen in diesem Bereich Autonomie zugesteht. Die Genehmigungsbehörde unterbricht die Prüfung, sobald feststeht, dass der vom Planungsträger gefällte Entscheid zum Kreis der sachlich vertretbaren Lösungen gehört. Sie muss und darf die Genehmigung nicht verweigern, wenngleich sie eine Variante erkennt, welche ihrer Ansicht nach den beteiligten Interessen insgesamt einen kleineren Wirkungsverzicht aufnötigt. Laut Bundesgericht überschreitet das planende Gemeinwesen die Schwelle des sachlich Vertretbaren, sobald sich der Planinhalt *«aufgrund überkommunaler öffentlicher Interessen als unzweckmässig erweist oder (...) sie den wegleitenden Grundsätzen und Zielen der Raumplanung nicht entspricht oder unzureichend Rechnung trägt»*. Diesfalls darf und muss der Kanton dem Plan jedenfalls in dieser Hinsicht die Genehmigung

²²⁰⁴ Zusammenfassend und m.w.H. Rz. 804 f. hiervor.

²²⁰⁵ M.w.H. Rz. 806 hiervor.

²²⁰⁶ M.w.H. Rz. 810 f. hiervor.

²²⁰⁷ Zum Ganzen BGE 135 II 22, 25 f., E. 1.2.3; PraKomm.-RPG I/RUCH, Art. 26 N 5.

²²⁰⁸ PraKomm.-RPG I/RUCH, Art. 26 N 6.

verweigern. Die Planungsautonomie wird dadurch nicht verletzt.²²⁰⁹ Vor diesem Hintergrund steht auch fest, dass eine Intervention zulässig und geboten ist, ehe das Verhalten des planenden Gemeinwesens geradezu willkürliche Züge annimmt.²²¹⁰ RUCH bezeichnet den sachlich vertretbaren Planungsentscheid als zweckmässig. Eine zweckmässige Entscheidung behindere die «Erfüllung der dem Kanton obliegenden öffentlichen Aufgaben» nicht «in unzumutbarer Weise», erweise sich «aufgrund überkommener öffentlicher Interessen als (...) haltbar» und entspreche den «wegleitenden Grundsätzen und Zielen der Raumplanung oder umweltrechtlichen Zielen». Bei der optimalen Planbestimmung spricht RUCH von einer angemessenen Entscheidung. Dabei handelt es sich um die Lösung, welche auch von der «Genehmigungsbehörde gewählt worden wäre».²²¹¹ Mit den Worten RUCHS geht es also nicht an, einer – um beim Beispiel der Gestaltungsplanung zu bleiben – zwar zweckmässigen, nach Auffassung der Genehmigungsbehörde jedoch nicht angemessenen Abweichung die Genehmigung zu verweigern.²²¹²

823 Abgesehen davon ist natürlich nicht ausgeschlossen, dass der zu genehmigende Planinhalt fachspezifisches Knowhow erheischt und das planende Gemeinwesen auf entsprechenden Sachverstand abgestellt hat. Es ist naheliegend, dass die kantonale Genehmigungsbehörde ihre Prüfungsdichte in diesem Zusammenhang reduziert. Sie trägt ihrer Funktion als Aufsichtsinstanz Rechnung, wenn sie sicherstellt, dass der entscheidungswesentliche Sachverstand schlüssig ist und die Planbestimmung effektiv darauf fusst, vorausgesetzt, die betreffende Entscheidung erheischt effektiv spezifisches Fachwissen, welches der Genehmigungsbehörde abgeht und auch abgehen darf.²²¹³ In Sachen Rechtsschutz hat sich ausserdem gezeigt, dass fehlende Sachnähe und Ortskenntnisse die kantonalen Rechtsschutzbehörden weder berechtigen noch verpflichten, strittige Nutzungsplan-Bestimmungen zurückhaltend zu überprüfen. Die kantonale Rechtsmittelinstanz, welche die entscheidungswesentlichen lokalen Verhältnisse nicht kennt, muss sich damit vertraut machen.²²¹⁴ Nichts anderes kann für die als Aufsichtsinstanz agierende und für die Planqualität mitverantwortliche Plangenehmigungsbehörde gelten. Eine andere Frage ist, inwiefern das für die Genehmigung zuständige Kantonsorgan überhaupt auf die falsche Feststellung der örtlichen Gegebenheiten aufmerksam wird. Denkbar ist, dass bereits die im Rahmen der Genehmigung eingereichten Planunterlagen die falsche Tatsachenfeststellung offenbaren. Abgesehen davon agiert die Genehmigungsinstanz in diversen Kantonen gleichzeitig als Beschwerdebehörde nach Art. 33

²²⁰⁹ Zum Ganzen statt vieler BGE 116 Ia 221, 227, E. 2c; BGer, 1C_479/2017 vom 01.12.2017, E. 7.2; 1P_369/2006 vom 22.10.2007, E. 2.1.2; VGer FR, Ur. vom 06.09.2001, E. 4b, FZR 2001, 386 ff.; VGer SG, Ur. vom 25.10.2005, E. 3a, GVP SG 2005, 118 ff.; VGer SH, Ur. vom 26.08.1988, E. 3b, AB SH 1988, 116 ff.; RR OW, Beschl. vom 04.05.1992, E. 3, VVGE 1991/1992, 7 ff.

²²¹⁰ Statt vieler BGE 145 I 52, 58 f., E. 3.6; 115 Ia 5, 8, E. 2d; BGer, 1C_64/2019 vom 11.11.2019, E. 3.5.

²²¹¹ M.w.H. Prakomm.-RPG I/RUCH, Art. 26 N 42 f. Natürlich lassen sich die Begrifflichkeiten von RUCH in Bezug auf die Plangenehmigung auch auf das Rechtsschutzverfahren übertragen. Im Übrigen werden im Kanton ZH im Rahmen der «Genehmigung von (...) raumplanungsrechtlichen Festlegungen (...) Rechtmässigkeit, Zweckmässigkeit und Angemessenheit geprüft». Die Gesetzgebung des Kantons ZH differenziert also zwischen der Zweckmässigkeits- und Angemessenheitskontrolle. In der Praxis ist eine mit RUCHS Differenzierung vergleichbare Unterscheidung indes nicht auszumachen; m.w.H. VGer ZH, AN. 2016.00001 und VB.2016.00133 vom 13.07.2017, E. 2.2; VB.2012.00794 vom 27.03.2013, E. 2.2 und 2.3; VB.2000.00365 vom 09.02.2001, E. 2a; HALLER/KARLEN, Rz. 424.

²²¹² Gl.M. Prakomm.-RPG III/TSCHANNEN, Art. 2 N 82; unklar, Prakomm.-RPG I/RUCH, Art. 26 N 43.

²²¹³ M.w.H. und Verw. Rz. 818 hiervor.

²²¹⁴ Im Einzelnen Rz. 819 hiervor.

Abs. 3 lit. b RPG. Sie kann also aufgrund entsprechender Vorbringen und Beweisabnahmen von den fehlerhaft ermittelten Verhältnissen vor Ort erfahren.²²¹⁵ Unter dem Strich sind die Umstände, die eine Reduktion der Prüfungsdichte rechtfertigen und gebieten, sowie das Ausmass der Zurückhaltung für die kantonalen Rechtsmittelinstanzen sowie die Genehmigungsbehörde durchaus vergleichbar.²²¹⁶

II. Abweichungsfehler verfahrensrechtlicher Natur

A. Prüfungsbefugnis und -dichte

Die von der Grundordnung abweichende Bestimmung ist nicht nur dann fehlerhaft, wenn sie gegen materielles Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltrecht verstösst. Bekanntlich kann die geplante Abweichung zusätzlich oder ausschliesslich auf einem Verfahrensfehler fussen. Von den diversen Verfahrensgarantien sind zuvor die Begründungspflicht – ein Teilgehalt des in Art. 29 Abs. 2 BV verankerten Anspruchs auf rechtliches Gehör – im Fokus gestanden. Art. 3 Abs. 2 RPV verdeutlicht die Bedeutung dieses Anspruchs im Kontext des umfassenden Interessenausgleichs.²²¹⁷ Aufgrund der formellen Natur lässt sich unter anderem die Verletzung der Begründungspflicht mit Aussicht auf Erfolg selbständig rügen. Die angerufene Rechtsschutzbehörde ist grundsätzlich gehalten, die ungenügend begründete Entscheidung, beispielsweise in der Gestalt eines von der Regel-Raumordnung abweichenden Gestaltungsplaninhalts, ungeachtet des Urteils in der Sache aufzuheben.²²¹⁸ Mit dem Verstoß gegen Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 3 Abs. 2 RPV geht eine Bundesrechtsverletzung einher.²²¹⁹ Sämtliche Rechtsmittelinstanzen sind von Verfahrensrechts wegen ermächtigt und gehalten, die angeblich unzureichende Begründung zu prüfen und gegebenenfalls zu intervenieren. Die Kognition ist nicht eingeschränkt. 824

Damit ist noch offen, wie es sich bei der geltend gemachten Gehörsverletzung mit der Prüfungsdichte verhält. Am Beispiel der Begründungspflicht kann jede angerufene Rechtsschutzbehörde, ohne als Planungsinstanz zu agieren, ohne über speziellen technischen Sachverstand zu verfügen und ohne mit den lokalen Verhältnissen besonders vertraut zu sein,²²²⁰ beurteilen, ob in Anbetracht der offengelegten Argumentation für sie sowie für Rechtssuchende nachvollziehbar ist, welche positiven Auswirkungen der fragliche Planungsentscheid vermeintlich zeitigt und weshalb negative Begleiterscheinungen angeblich unvermeidbar sind. Jede für die Rechtsprechung zuständige Instanz kann ohne weiteres prüfen, ob Private oder sonstige legitimierte Kreise den Planinhalt auf der Basis der vorliegenden Begründung sachgerecht haben anfechten können.²²²¹ Gründe wie Ortskenntnis, Fachwissen, Gewaltenteilung, Föderalismus oder Autonomie, die es rechtfertigen oder gebieten, die Ko- 825

²²¹⁵ Zum Ganzen bereits Rz. 806 hiervor.

²²¹⁶ Statt vieler BGer, 1C_479/2017 vom 01.12.2017, E. 7.1.; 1P_369/2006 vom 22.10.2007, E. 2.1.; 1P_37/2003 und 1P_43/2003 vom 12.09.2003, E. 3.4.; VGer GR, Urt. vom 11.12.1998, E. 2b, PVG 1999, 157 ff.; VGer SG, Urt. vom 25.10.2005, E. 3a, GVP SG 2005, 118 ff.

²²¹⁷ M.w.H. Rz. 797 hiervor.

²²¹⁸ M.w.H. und Verw. Rz. 797 hiervor.

²²¹⁹ Ausführlich Rz. 799 hiervor.

²²²⁰ Im Einzelnen zu den Gründen, welche die Rechtsmittelinstanzen berechtigen oder verpflichten, ihre Kognition nicht auszuschöpfen, Rz. 813 ff. und 818 ff. hiervor.

²²²¹ Zu diesen und weiteren Funktionen der Begründung, Rz. 798 hiervor.

gnition nicht auszuschöpfen,²²²² spielen bei der Kontrolle von Verstössen gegen die Begründungspflicht oder sonstige Gehörsansprüche nicht. Keine Rechtsschutzbehörde muss oder darf die Prüfungsdichte reduzieren. Im Ergebnis ist der Prüfungsrahmen also nicht eingeschränkt, wenn Gehörsverletzungen im Allgemeinen sowie gänzliche oder teilweise Begründungsausfälle im Speziellen qua entsprechender Vorbringen im Rechtsmittelverfahren zu untersuchen sind.

B. Heilung (Exkurs)

- 826 Ein Entscheidungsträger, der einem Teilgehalt des in Art. 29 Abs. 2 BV verankerten Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht oder nur ungenügend Beachtung schenkt, verletzt eine Garantie formeller Natur. Eine derartige Verfehlung lässt sich im Rechtsmittelverfahren bis zuletzt selbständig rügen. Im Grundsatz ist die angerufene Rechtsschutzbehörde gehalten, die Fehler betroffene Entscheidung ungeachtet der Erfolgsaussichten in der Sache aufzuheben.²²²³ Mit welcher Wahrscheinlichkeit der nicht oder unzureichend begründete Planungsentscheid dem anwendbaren materiellen Raumplanungs-, Baupolizei- und Umweltrecht standhält, ist unmassgeblich, zumindest wenn man der Ansicht des Bundesgerichts folgt.²²²⁴ Was bleibt, ist die Heilung der Gehörsverletzung.²²²⁵ Ob und – wenn ja – welche Gehörsverletzung die Rechtsmittelinstanz unter welchen Umständen und mit welchen Folgen heilen darf, ist umstritten. Laut Bundesgericht muss die Heilung von Gehörsverletzungen jedenfalls die Ausnahme bleiben. Bei einem nicht schwerwiegenden Verstoss ist einerseits unabdingbar, dass die heilende Rechtsschutzbehörde die entscheidungswesentlichen Fragen in Anbetracht ihrer Kognition und Prüfungsdichte mit der gleichen Intensität prüfen kann wie die untere Instanz.²²²⁶ Andererseits muss die heilende Behörde dafür sorgen, dass die von der Gehörsverletzung betroffene Partei den garantierten Gehörsanspruch ohne Nachteil nachholen kann. Ausserdem lässt sich nach bundesgerichtlicher Auffassung auch eine schwerwiegende Gehörsverletzung heilen. In diesem Zusammenhang fordert das Bundesgericht zusätzlich zu den drei bereits angeführten Voraussetzungen, dass die Rückweisung eine Verzögerung bewirkt, die mit dem Interesse der Fehler betroffenen Partei an einer beförderlichen

²²²² M.w.H. und Verw. Rz. 810 f. hiervor.

²²²³ Statt vieler BGer, 1C_349/2018 vom 08.02.2019, E. 2.2; VGer BL, 810 17 151 vom 14.03.2018 E. 6.2; VGer BS, VD.2015.89 vom 15.09.2016, E. 2.2; VGer FR, 602 2018 51 vom 06.12.2018, E. 4.4; VGer SG, B 2015/308 vom 26.10.2017, E. 4.2.1.

²²²⁴ Statt vieler BGE 121 III 331, 334 f., E. 3c; a.M. SEILER, SJZ 2004, 382 f.; m.w.H. und Verw. SCHINDLER, ZBI 2005, 177 f.

²²²⁵ Zum Begriff der Heilung, SCHINDLER, ZBI 2005, 174.

²²²⁶ Zur Geltung dieser Grundvoraussetzung für die Prüfungsbefugnis sowie -dichte, KNEUBÜHLER, ZBI 1998, 103; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 30 N 44; das Erfordernis des identischen Prüfungsrahmens als zu wenig weitgehendes Kriterium taxierend, THURNHERR, Verfahrensgrundrechte, Rz. 469. Abgesehen davon wird im Schrifttum vertreten, dass gerade der Wille, eine Gehörsverletzung zu heilen, einen Grund darstellen könne, die Prüfungsbefugnis auszuschöpfen, obschon Gründe für die Reduktion der Prüfungsdichte bestünden; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Rz. 1055 und 1061; WIEDERKEHR, ZBI 2010, 504 f. Dies trifft nur bedingt zu. Wenn Gründe wie Ortskenntnis, Fachwissen, Gewaltenteilung, Föderalismus oder Autonomie nicht nur ermöglichen, sondern gebieten, die Prüfungsdichte zu reduzieren, vermag der Wille, eine Gehörsverletzung zu heilen, die Ausschöpfung der Kognition nicht zu rechtfertigen.

Beurteilung der Angelegenheit nicht vereinbar ist.²²²⁷ Die kantonalen Rechtsmittelinstanzen haben sich der bundesgerichtlichen Rechtsprechung weitestgehend angeschlossen. Zum Teil differenzieren sie noch zwischen schwerwiegenden und besonders schwerwiegenden Verletzungen von Gehörsansprüchen und schliessen bei Letzteren die Heilung gänzlich aus.²²²⁸ Im Ergebnis erfährt die bundesgerichtliche Praxis auf kantonomer Ebene dadurch aber wohl keine Verschärfung; denn die Entscheidung, die auf einer besonders schwerwiegenden Gehörsverletzung fusst, ist grundsätzlich nichtig.²²²⁹ Die Heilung solcher Verfahrensfehler schliesst auch das Bundesgericht aus.²²³⁰ Im Schrifttum scheinen sich differenzierende, im Wesentlichen vom Interesse der Fehler betroffenen Partei abhängige, Ansätze durchzusetzen.²²³¹

Bei der Festlegung von Nutzungsplan-Bestimmungen, insbesondere Gestaltungsplaninhalten, die von Regel-Bauvorschriften abweichen, ist die sachgerechte Begründung – wie dargelegt – von besonderer Bedeutung.²²³² Die gänzlich oder zum Teil ausfallende Begründung ist gemäss Bundesgericht heilbar.²²³³ Die Rechtsprechung der Kantone ist diesbezüglich uneinheitlich.²²³⁴ Die Lehre steht der Heilung von Begründungsmängeln mehrheitlich kritisch gegenüber.²²³⁵ Unter dem Eindruck der zuvor beschriebenen Bedingungen der zulässigen Heilung der Gehörsverletzung stehen allgemein zwei Varianten im Raum, um Verstösse gegen die Begründungspflicht zu heilen. Erstens kann der Entscheidungsträger die sachgerechte Begründung im Rahmen der Vernehmlassung nachschieben. Im Anschluss erhält die vom gänzlichen oder teilweisen Begründungsausfall betroffene Partei Gelegenheit, sich im Rahmen eines weiteren Schriftenwechsels zum nunmehr begründeten Entscheid zu äussern.²²³⁶ Abgesehen davon ist zumindest bei nicht schwerwiegenden Begründungsmängeln denkbar, dass die heilende Rechtsschutzbehörde die ursprüngliche Entscheidung ersatz-

827

²²²⁷ Statt vieler BGE 142 II 218, 226 f., E. 2.8.1, Pra 2017, 14 ff.; BGer, 1C_203/2017 vom 25.10.2017, E. 2.5; illustrativ BGer, 1C_373/2019 vom 06.03.2020, E. 3; 1C_349/2018 vom 08.02.2019, E. 2; 1C_241/2017 vom 11.12.2018 E. 4; 1C_203/2017 vom 25.10.2017, E. 2 und 3.

²²²⁸ Statt vieler VGer BL, 810 17 292–296 vom 19.06.2019, E. 3.2; VGer BS, VD.2016.51 vom 10.08.2017, E. 2.2; VGer FR, 603 2014 217 und 603 2014 218 vom 28.11.2014, E. 3d; VGer GR, A 18 48 und A 18 49 vom 05.03.2019, E. 6.2; VGer LU, Urt. vom 30.11.2015, E. 3.3, LGVE 2016 IV, Nr. 2; VGer SG, B 2019/6 vom 01.07.2019, E. 3.1; VGer SH, Urt. vom 21.06.2019, E. 3.1, AB SH 2019, 110 ff.; VGer ZH, VB.2019.00198 und VB.2019.00199 vom 14.11.2019, E. 5.1.2; vgl. auch BVGE 2015 238, 253, E. 3.4.1; 2007 315, 332, E. 10.1; BVGer, C-981/2014 vom 03.03.2015, E. 7.1; C-1177/2012 vom 12.06.2014, E. 5.8.3.

²²²⁹ Im Einzelnen SCHINDLER, ZBl 2005, 173 f.; illustrativ VGer GL, VG.2018.00124 vom 25.04.2019, E. 6.

²²³⁰ BGE 129 I 361, 364, E. 2.1; vgl. auch BGE 137 I 195, 197, E. 2.3.2.

²²³¹ Die formelle Natur des Gehörsanspruchs anerkennend und bezüglich der «Heilung» unterschiedlich differenzierend, KNEUBÜHLER, ZBl 1998, 111 ff.; SCHINDLER, ZBl 2005, 190 ff.; THURNHERR, Verfahrensgrundrechte, Rz. 458 ff.; vgl. auch HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1178; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 30 N 43 ff.; die formelle Natur des Gehörsanspruchs verneinend und bezüglich der «Heilung» differenzierend, SEILER, SJZ 2004, 378.

²²³² M.w.H. und Verw. Rz. 797 hier vor.

²²³³ Statt vieler BGE 117 Ib 64, 87, E. 4; BGer, 1C_349/2018 vom 08.02.2019, E. 2.1; zur nachträglichen Begründung von negativen Einbürgerungsentscheiden, BGer, 1P_786/2006 vom 22.03.2007, E. 4.2.

²²³⁴ Befürwortend VGer BL, 810 15 319 vom 28.09.2016, E. 7.1–7.4; VGer BS, VD.2014.106 vom 31.05.2016, E. 4; VGer GR, U 14 67 und U 14 76 vom 01.12.2015, E. 4c; VGer ZH, VB.2017.00668 vom 20.09.2018, E. 2.3; die Heilung von Begründungsmängeln jedenfalls dann ablehnend, wenn der Entscheidungsträger keine hinreichende Begründung nachschiebt, VGer FR, 602 2018 51 vom 06.12.2018, E. 4.4; ablehnend RR SZ, Beschl. vom 14.09.1993, E. 1, EGV-SZ 1993, 191 f.

²²³⁵ Statt vieler KELLER H., Rz. 60; MÜLLER/SCHEFER, 890; differenzierend WIEDERKEHR, ZBl 2010, 504 f.

²²³⁶ Kritisch KELLER H., Rz. 60; THURNHERR, Verfahrensgrundrechte, Rz. 433; vgl. auch WIEDERKEHR, ZBl 2010, 503.

weise begründet und sie jedenfalls der Fehler betroffenen Partei vor der eigentlichen Eröffnung ihres (Rechtsmittel-) Entscheids ermöglicht, sich zur in Aussicht genommenen Begründung zu äussern.²²³⁷ Demgegenüber geht ungeachtet der Schwere des Begründungsmangels nicht an, dass die Kontrollstelle den angefochtenen unzureichend begründeten Beschluss im Rechtsmittelentscheid motiviert, ohne die Begründung der betroffenen Partei vor der Eröffnung zur Stellungnahme zu unterbreiten.²²³⁸ Diesfalls ginge der vom Begründungsausfall betroffenen Partei effektiv eine Instanz verlustig. Wie die beiden erstgenannten Heilungsvarianten illustrieren, ist die Verkürzung des Instanzenzugs vermeidbar.²²³⁹

828 Nach dem Gesagten stehen für die Heilung des gänzlichen oder teilweisen Begründungsausfalls zwei Heilungsvarianten zur Debatte. Noch offen ist, ob beide Vorgehensweisen auch beim Gestaltungsplan, mit welchem das Gemeinwesen ohne hinreichende Begründung eine von der Grundordnung abweichende Anordnung trifft, erlaubt sind. Es hat sich gezeigt, dass bei der Überprüfung von sämtlichen Gestaltungsplan-Bestimmungen, die von Regel-Bauvorschriften mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweichen, jedenfalls bis und mit oberes kantonales Gericht die Kognition keiner Rechtsmittelinstanz eingeschränkt ist;²²⁴⁰ denn bei Abweichungsfehlern handelt es sich um Sachverhalts- oder Rechts-, aber nicht um Ermessensfehler.²²⁴¹ Anders verhält es sich in Sachen Prüfungsdichte. Bereits die erste vom Planungsträger unabhängige Rechtsschutzbehörde kann nicht nur, sondern muss bei der Prüfung einer geplanten Abweichung Zurückhaltung üben. Insbesondere agiert sie nicht als Oberplanungsbehörde. Möglicherweise gebietet auch mangelnder technischer Sachverstand, die Kognition vollends auszuschöpfen. Im weiteren Verlauf des Rechtsmittelverfahrens verpflichten die gleichen oder weitere Gründe zu noch mehr Zurückhaltung.²²⁴² Vor diesem Hintergrund ist letztlich keine vom planenden Gemeinwesen unabhängige Rechtsschutzbehörde in der Lage, den strittigen Planinhalt anstelle des Planungsträgers hinreichend zu begründen. Jede Rechtsmittelinstanz müsste sich hierfür mit Gesichtspunkten auseinandersetzen, derer sie sich aufgrund der nicht nur möglichen, sondern gebotenen Reduktion der Prüfungsdichte gerade nicht annehmen soll.²²⁴³ E contrario ist es also zwingend das für den Planerlass zuständige und für den Begründungsmangel verantwortliche Gemeinwesen, welches die sachgerechte Begründung nachschieben muss. Wenn sie dies unterlässt, ist eine Heilung – vorausgesetzt, man nimmt in diesem Zusammenhang begrifflich überhaupt eine solche an²²⁴⁴ – ausgeschlossen. Die Sache ist an den Pla-

²²³⁷ Zu diesen beiden Varianten der Heilung der mangelhaften Begründung statt vieler BGer, 2C_762/2011 vom 15.06.2012, E. 4.1; BVGer, A-5202/2018 vom 06.09.2019, E. 4.3; VGer SH, Ur. vom 21.06.2019, E. 3.1, AB SH 2019, 110 ff.

²²³⁸ Offenbar a.M. BGer, 1C_349/2018 vom 08.02.2019, E. 2.3; VGer BL, 810 15 319 vom 28.09.2016, E. 7.1–7.4; VGer BS, VD.2014.106 vom 31.05.2016, E. 4.

²²³⁹ Das Freiburger Verwaltungsgericht ist offenbar der Ansicht, dass selbst dann, wenn die vom Begründungsmangel betroffene Partei zur nachgeschobenen Begründung Stellung nehmen kann, ehe der Rechtsmittelentscheid gefällt wird, eine Instanz verloren geht; VGer FR, 602 2018 51 vom 06.12.2018, E. 4.4; 604 2016 152/153 vom 27.07.2017, E. 3b. Dem ist bei Lichte betrachtet nicht so; gl.M. KELLER H., Rz. 60.

²²⁴⁰ Zusammenfassend Rz. 804 ff. hiervor.

²²⁴¹ Im Einzelnen § 17 hiervor.

²²⁴² Ausführlich zum Ganzen Rz. 813 ff. hiervor.

²²⁴³ Im Einzelnen THURNHERR, Verfahrensgrundrechte, Rz. 469.

²²⁴⁴ M.w.H. THURNHERR, Verfahrensgrundrechte, Rz. 469; bei der Begründungsnachlieferung eine Heilung annehmend, KNEUBÜHLER, 214; WIEDERKEHR, ZBl 2010, 502.

nungsträger zurückzuweisen.²²⁴⁵ Im Übrigen hat die Rechtsmittelinstanz dem Umstand, dass die vom gänzlichen oder teilweisen Begründungsausfall betroffene Partei den Rechtsmittelweg hat einschlagen müssen, um die verfassungsmässig garantierte Entscheidungsbegründung zu erwirken, in puncto Verfahrenskostenverteilung Rechnung zu tragen.²²⁴⁶

III. Zwischenergebnis

Das Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltrecht, dem Rechnung zu tragen ist, wenn mit dem Gestaltungsplan von der Grundordnung abweichende Anordnungen getroffen werden, belässt dem planenden Gemeinwesen regelmässig einen beträchtlichen, nur selten präzise abgesteckten Handlungsspielraum. Um diesen Spielraum einzelfallgerecht konkretisieren zu können, ist umfassend abzuwägen, unabhängig davon, wie und wo das übergeordnete Recht dem Planungsträger Freiheiten zugesteht. Bei Abweichungsfehlern handelt es sich also typischerweise um Abwägungsfehler. Im Rahmen des Abwägungsprozesses auftretende Mängel, selbst solche, die sich im Stadium der Interessengewichtung und Entscheidungsoptimierung zutragen, verkörpern Sachverhalts- oder Rechts-, aber keine Ermessensfehler. Somit fassen Fehler, welche dem Gemeinwesen unterlaufen, wenn es von Regel-Bauvorschriften mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweichende Gestaltungsplaninhalte festlegt, entweder auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts oder auf einer falschen Rechtsanwendung, nicht hingegen auf einer pflichtwidrigen Ermessensausübung. Ausserdem stuft das Bundesgericht die unsachgemässe Präzisierung des auf Tatbestandsseite vermittelten Handlungsspielraums ohnehin als Rechts- und nicht als Ermessensfehler ein. Konkretisiert das Gemeinwesen mit der geplanten Abweichung diesen Spielraum mangelhaft, geht es nach dem Ansatz des Bundesgerichts also ebenfalls nicht um einen Ermessensfehler. Relativ eindeutig ist die Situation, wenn das die Abweichungsobjekte, -voraussetzungen oder -grenzen regelnde Recht ausnahmsweise keinen oder einen präzise abgesteckten Handlungsspielraum belässt. Dem von der Grundordnung abweichenden Gestaltungsplaninhalt, der bestimmtes Recht missachtet oder den konkret abgesteckten Handlungsspielraum sprengt, kann ausschliesslich eine unsachgemässe Tatsachenermittlung oder eine falsche Rechtsanwendung zugrunde liegen. Vor diesem Hintergrund ist die Kognition im Rechtsschutzverfahren, in dem ein strittiger von der Regel-Raumordnung abweichender Gestaltungsplaninhalt überprüft wird, bis und mit oberes kantonales Gericht frei, zumindest wenn sich wie in den Kantonen beider Basel lediglich eine richterliche Behörde der Plankontrolle annimmt (Art. 110 BGG). Die Prüfungsbefugnis des Bundesgerichts ist in Sachverhaltsfragen eingeschränkt (Art. 97 Abs. 1 BGG). Was die Rechtskontrolle betrifft, kann das Bundesgericht Planinhalte immer dann frei prüfen, wenn mit der fehlerhaften Anwendung des die Abweichungsobjekte, -voraussetzungen oder -grenzen

²²⁴⁵ Illustrativ zum Ganzen VGer FR, 602 2018 51 vom 06. 12. 2018, E. 4.4.

²²⁴⁶ Zur Kostenfolge bei Verstössen gegen die Begründungspflicht statt vieler BGE 107 Ia 1, 3, E. 1; BGer, 1C_215/2016 vom 09.01.2017, E. 3.4; 1C_556/2013, 1C_558/2013 und 1C_562/2013 vom 21.09.2016, E. 3.4 und 16.2; VGer BL, 810 15 319 vom 28.09.2016, E. 7.4.2 und 8; 810 14 194 vom 28.01.2015, E. 4.4 und 7; ausführlich KNEUBÜHLER, 228 ff.; zur Kostenfolge bei sonstigen Gehörsverletzungen statt vieler BGE 136 II 214, 223, E. 4.4; VGer BL, 810 14 375 vom 16.09.2015, E. 3.3 und 5; VGer BS, VD.2016.51 vom 10.08.2017, E. 2.3 und 5; m.w.H. KNEUBÜHLER, ZBI 1998, 117 ff.; SCHINDLER, ZBI 2005, 193; SEILER, SJZ 2004, 384 f.

zen festlegenden Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltrechts ein Verstoss gegen Bundes- oder sonstiges in Art. 95 BGG angeführtes Recht einhergeht (Art. 95 BGG). Eine Besonderheit der Plankontrolle ist das obligatorische, von Rechtsmitteln unabhängige Genehmigungsverfahren (Art. 26 RPG). Die namentlich für die Plangenehmigung zuständigen Stellen der Kantone beider Basel vollziehen insbesondere eine umfassende Rechtskontrolle. Ausserdem muss das für die Plangenehmigung zuständige Kantonsorgan auch intervenieren, wenn der Planungsträger rechtserhebliche Tatsachen unrichtig oder unvollständig ermittelt hat, wenngleich Art. 26 Abs. 2 RPG und jedenfalls das in den Kantonen Basel-Landschaft und Basel-Stadt einschlägige Verfahrensrecht keine Sachverhaltskontrolle anordnen. Eine andere Frage ist, ob und inwiefern die Genehmigungsbehörde vom fehlerhaft festgestellten Sachverhalt erfährt. Nach dem Gesagten ist also auch die Kognition der in den Kantonen beider Basel zuständigen Genehmigungsinstanzen nicht eingeschränkt, wenn sie Quartier- bzw. Bebauungsplaninhalte, namentlich solche, die von Regel-Bauvorschriften abweichen, kontrollieren.

- 830 Der Prüfungsrahmen der Kontrollstellen hängt aber nicht nur von der verfahrensrechtlich festgelegten Prüfungsbefugnis, sondern auch von der Prüfungsdichte ab. Unter der Prüfungsdichte ist die rechtlich gebotene Differenzierung der Kognitionsregeln im Einzelfall zu verstehen. Abstrakt sind es Gründe wie Ortskenntnis, Fachwissen, Gewaltenteilung, Föderalismus oder Autonomie, die es ermöglichen oder gebieten, die Kognition nicht auszuschöpfen. Im Endeffekt müssen die Reduktion der Prüfungsdichte sowie das konkrete Ausmass der Zurückhaltung aber stets im Einzelfall begründet sein und begründet werden. Das Bundesgericht beruft sich auf fehlenden eigenen technischen Sachverstand, mangelnde Vertrautheit mit den lokalen Gegebenheiten sowie auf den Umstand, nicht als Oberplanungsbehörde zu agieren, wenn es die unter Umständen bereits eingeschränkte Kognition bei der Überprüfung von Gestaltungsplan-Bestimmungen nicht vollends ausschöpft. Im Grundsatz und losgelöst vom Einzelfall vermag dies zu überzeugen. Die kantonalen Rechtsmittelinstanzen sehen sich in aller Regel aufgrund der nämlichen Überlegungen veranlasst, die Prüfungsdichte zu reduzieren. Dem kann insofern nicht gefolgt werden, als dass die kantonalen Rechtsschutzbehörden qua fehlender Kenntnis der örtlichen Verhältnisse gewiss keine Zurückhaltung üben dürfen. Sind die tatsächlichen Umstände vor Ort streitig und entscheidungswesentlich, ist bis und mit oberes Gericht jede kantonale Rechtsmittelinstanz gehalten, sich mit der lokalen Situation vertraut zu machen. Damit entfällt der Grund für die Zurückhaltung. Demgegenüber ist nachvollziehbar, wenn nicht nur das Bundesgericht, sondern vor allem auch kantonale Gerichte bei technischen Fragen ihre Kognition nicht ausschöpfen und im Wesentlichen untersuchen, ob das dem Planungsentscheid zugrundeliegende oder im Rahmen der Vernehmlassung beigebrachte Knowhow schlüssig ist und die angefochtene Planbestimmung diesem Sachverstand Rechnung trägt. Ausserdem handeln die für den kantonalen Rechtsschutz zuständigen Behörden – wie das Bundesgericht – nicht als Planungs- oder Aufsichts-, sondern als Rechtssprechungsorgane. Es ist nichts dagegen einzuwenden, wenn sie ihre Kontrolltätigkeit einstellen, sobald feststeht, dass die umstrittene, namentlich von der Regel-Raumordnung abweichende, Gestaltungsplan-Bestimmung zum Kreis der sachlich vertretbaren Lösungen gehört. Im Gegenteil: Dieses Vorgehen ist unter dem Eindruck von Art. 2 Abs. 3 RPG und angesichts der regelmässig bestehenden Autonomie des Planungsträgers geradezu geboten. Der Kreis der sachlich vertretbaren, geschützten Entscheide ist kleiner, wenn der fragliche Planinhalt nicht ausschliesslich private Anliegen oder Belange des planenden Gemein-

wesens, sondern regionale, kantonale oder gar nationale Interessen tangiert. Praktisch identisch verhält es sich im nichtstreitigen Plangenehmigungsverfahren. Zwar trägt die Genehmigungsbehörde als Aufsichtsorgan – im Gegensatz zu Rechtsmittelinstanzen – eine originäre Mitverantwortung für die Qualität des Plans. Planbestimmungen erlangen erst mit der Genehmigung ihre allseits verbindliche Wirkung (Art. 26 Abs. 3 RPG). Dennoch ist die Genehmigungsbehörde ebenfalls nicht Planungsinstanz. Qua Art. 2 Abs. 3 RPG und der regelmässig gegebenen Planungsautonomie darf das für die Genehmigung zuständige Kantonsorgan einem Planungsentscheid nicht die Genehmigung verweigern, weil aus seiner Optik eine Alternative den beteiligten Interessen insgesamt noch mehr Geltung eintrüge. Ganz allgemein ist bei der Zurückhaltung mit dem Argument, nicht Planungsbehörde zu sein, Vorsicht geboten. Keine zu einer freien Prüfung befähigte Kontrollstelle darf sich so stark zurücknehmen, dass sie letztlich nur noch bei einer willkürlichen Entscheidung interveniert.

Die von der Grundordnung abweichende Gestaltungsplan-Bestimmung kann sich im Übrigen nicht nur als unzulässig erweisen, weil sie materiellem Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltrecht widerspricht. Es ist durchaus denkbar, dass die Bestimmung zusätzlich oder ausschliesslich auf einem Verfahrensfehler beruht. Bei Gestaltungsplaninhalten, die von Regel-Bauvorschriften mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweichen, hat sich in diesem Zusammenhang die Begründungspflicht – ein Teilgehalt des in Art. 29 Abs. 2 BV garantierten Anspruchs auf rechtliches Gehör – als besonders bedeutsam herauskristallisiert. Im Kontext des umfassenden Interessenausgleichs spielt Art. 3 Abs. 2 RPV eigens auf diese Garantie an. Mit dem Verstoss gegen einen Gehörsanspruch geht eine Rechts- oder – genauer – eine Bundesrechtsverletzung einher. Die Kognition ist also bei keiner für die Nutzungs- bzw. Gestaltungsplankontrolle zuständigen Rechtsmittelinstanz eingeschränkt. Gleichzeitig fehlen Gründe, um unter dem Titel der Prüfungsdichte die Kognition nicht vollends auszuschöpfen. Am Beispiel der Begründungspflicht kann jede Rechtsschutzbehörde prüfen, ob für sie selbst sowie für Rechtsuchende angesichts der offengelegten Argumentation nachvollziehbar ist, von welchen Gedanken sich der Entscheidungsträger hat leiten lassen. Sie muss dafür nicht als Planungsinstanz agieren, nicht über spezielles technisches Knowhow und auch nicht mit den lokalen Verhältnissen besonders vertraut sein. Der Prüfungsumfang ist also vollkommen frei. Ein anderer mit dem Prüfungsrahmen indirekt verbundener Aspekt ist, ob die Rechtsmittelinstanz eine festgestellte Verletzung des rechtlichen Gehörs sogleich heilen kann. Aufgrund des formellen Charakters des Gehörsanspruchs sind Kontrollstellen an und für sich gehalten, die Fehler betroffene Entscheidung ungeachtet der Erfolgsaussichten in der Sache zurückzuweisen. Bezüglich der Frage, welche Gehörsverletzung, sich unter welchen Umständen, inwiefern heilen lässt, sind die Auffassungen in der Rechtsprechung und Lehre kontrovers. Unter dem Strich kommt bei einer zwar geplanten, jedoch nicht oder lediglich unzureichend begründeten Abweichung von der Regel-Raumordnung lediglich eine Heilungsvariante in Betracht. Die Rechtsschutzbehörde, welche den Mangel heilen möchte, muss die rechtserheblichen Fragen zunächst mit der gleichen Intensität prüfen können wie die erste Rechtsmittelinstanz, was feststeht, wenn die Heilung im erstinstanzlichen Rechtsschutzverfahren zur Diskussion steht. Ferner ist der Planungsträger gezwungen, die gehörige Begründung im Rechtsmittelverfahren nachzuschieben. Schliesslich hat die heilende Instanz mit mindestens einem weiteren Schriftenwechsel dafür zu sorgen, dass die Fehler betroffene Partei sich zum nunmehr begründeten Planungsentscheid äussern kann.

831

§ 19 Verletzung des Prüfungsrahmens

832 Der Prüfungsrahmen der Genehmigungs- oder Rechtsmittelinstanz, die namentlich für die Überprüfung eines von der Grundordnung abweichenden Gestaltungsplaninhalts zuständig ist, ergibt sich einerseits aus der verfahrensrechtlich festgelegten Prüfungsbefugnis oder -pflicht (Kognition). Andererseits hängt die Prüfungsintensität wesentlich von der Prüfungsdichte ab. Bei Gestaltungsplan-Bestimmungen, die von Regel-Bauvorschriften mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweichen, hat sich gezeigt, dass der Prüfungsrahmen im kantonalen Kontrollverfahren ausschliesslich unter dem Titel der Prüfungsdichte eine Verengung erfährt.²²⁴⁷ Die Behörde, welche den Fragen der Kognition sowie der Prüfungsdichte unzureichend Beachtung schenkt, läuft Gefahr, im Rahmen ihrer Kontrolltätigkeit gegen den im Einzelfall gebotenen Prüfungsrahmen zu verstossen. Die Thematik lässt sich am einfachsten mit einer Reihe von fiktiven Beispielen einleiten: Das im Kanton Basel-Stadt letztinstanzlich rechtsprechende Appellationsgericht verletzt den Prüfungsrahmen, wenn es sich erst bei einer offensichtlich unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts zu einer entsprechenden Kontrolle und Intervention veranlasst sieht. Das im Kanton Basel-Landschaft als oberes Gericht agierende Kantonsgericht prüft nicht im gebotenen Umfang, wenn es einen angefochtenen abwägungsbasierten Quartierplaninhalt nicht kontrolliert, weil es annimmt, in diesem Zusammenhang eine Ermessenskontrolle durchzuführen. Das Bundesgericht verstösst gegen den Prüfungsrahmen, wenn es bei einer gestaltungsplanerischen Abweichung eingreift, die ausschliesslich «einfachem» kantonalem Recht nicht vollumfänglich Rechnung trägt. In diesen drei ersten Beispielsfällen betrifft der Fehler die Kognition. Während die Prüfungsbefugnis in den Fällen 1 und 2 unterschritten wird, geht mit der Kontrolltätigkeit im Fall 3 eine Kognitionsüberschreitung einher. Mindestens ebenso häufig dürfte die Verfehlung die Prüfungsdichte betreffen. Immerhin fehlt im Gegensatz zur Prüfungsbefugnis Verfahrensrecht, welches regelt, unter welchen Bedingungen die Kognition in welchem Ausmass nicht auszuschöpfen ist. Auch dazu einige Beispiele: Der im Kanton Basel-Landschaft als Beschwerdebehörde nach Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG eingesetzte Regierungsrat verletzt den Prüfungsrahmen im Bereich der Prüfungsdichte, wenn er mangels Vertrautheit mit den lokalen Verhältnissen eine Quartierplan-Bestimmung nicht prüft, die gemäss stringenten Vorbringen eines Rechtsuchenden die entscheidewesentlichen Gegebenheiten vor Ort ausser Acht lässt. Die Prüfungsdichte wird weiter unerlaubt herabgesetzt, wenn im Kanton Basel-Stadt die Zulässigkeit eines angefochtenen Bebauungsplaninhalts von technischem Knowhow abhängt und das Appellationsgericht mangels eigenem Sachverstand in diesem Bereich Zurückhaltung übt und den Rekurs abweist, obschon der fragliche Planinhalt auf einem widersprüchlichen Sachverständigen-gutachten fusst. Schliesslich verhält sich der baselstädtische Regierungsrat unter dem Titel der Prüfungsdichte fehlerhaft, wenn er Teilen eines Bebauungsplans die Genehmigung verweigert, obschon diese zum Kreis der sachlich vertretbaren Lösungen gehören. In den Beispielen 1 und 2 wird der Prüfungsumfang qua unberechtigter Zurückhaltung unterschritten. Im Fall 3 schöpft die Genehmigungsbehörde ihre Kognition fälschlicherweise aus.²²⁴⁸

²²⁴⁷ Im Einzelnen zum Ganzen § 18 hiervor.

²²⁴⁸ M.w.H. und Verw. zum Ganzen, d.h. zur Prüfungsbefugnis und -dichte des Bundesgerichts sowie der kantonalen Genehmigungs- und Rechtsschutzbehörden, § 18 hiervor.

Vor diesem Hintergrund lässt sich untersuchen, wie Verletzungen des Prüfungsrahmens rechtlich zu qualifizieren sind und inwiefern sich solche Verfehlungen im Rechtsschutzverfahren rügen lassen. In Sachen Prüfungsdichte agiert die Kontrollstelle willkürlich, wenn sie die verfahrensrechtlich definierte Prüfungsbefugnis ausschöpft, obschon eine Reduktion der Prüfungsdichte im Einzelfall effektiv geboten wäre. Soweit die zwar gebotene, von der Genehmigungs- oder Rechtsmittelinstanz jedoch nicht ausgeübte Zurückhaltung das planende Gemeinwesen in ihrem Autonomiebereich betrifft, liegt ausserdem ein Verstoss gegen die Planungsautonomie vor.²²⁴⁹ Mit der willkürlichen Kontrolltätigkeit geht eine Verletzung von Art. 9 Satzteil 1 BV, sprich Bundesrecht, einher. Bei der Autonomie des planenden Gemeinwesens handelt es sich um kantonales verfassungsmässiges Recht.²²⁵⁰ Die vermeintlich willkürliche oder autonomieverletzende Ausschöpfung der Kognition prüfen sowohl das Bundesgericht (Art. 95 lit. a und c BGG)²²⁵¹ als auch die kantonalen Rechtsmittelinstanzen (Art. 111 Abs. 3 BGG) frei. Im umgekehrten Fall, d.h. wenn die Kontrollstelle Zurückhaltung übt, obschon gar keine Gründe vorliegen, um die Prüfungsdichte zu reduzieren, liegt eine formelle Rechtsverweigerung vor.²²⁵² Das Verbot der formellen Rechtsverweigerung ist Bestandteil von Art. 29 Abs. 1 BV.²²⁵³ Die Rechtsverweigerung verkörpert also eine Bundesrechtsverletzung. Sämtliche Rechtsschutzbehörde dürfen und müssen ohne Einschränkung kontrollieren, ob die zurückhaltende Prüfung der Vorinstanz effektiv einer formellen Rechtsverweigerung gleichkommt. Das Rechtsverweigerungsverbot ist wie die zuvor einlässlich besprochene, in Art. 29 Abs. 2 BV verankerte Begründungspflicht formeller Natur. Ein Verstoss lässt sich im Rechtsmittelverfahren selbständig rügen. Die Rechtsschutzbehörde, die eine formelle Rechtsverweigerung feststellt, muss die betroffene Entscheidung grundsätzlich ungeachtet der Erfolgsaussichten in der Sache aufheben.²²⁵⁴ Die Heilung käme bei einer Gestaltungsplan-Bestimmung aus dargelegten Gründen insbesondere nur dann in Betracht, wenn die fehlerverantwortliche Kontrollstelle die diesbezüglich gefällte und angefochtene

²²⁴⁹ Zum Ganzen statt vieler BGE 136 I 395, 397, E. 2; BGer, 1C_578/2016 vom 28.06.2017, E. 3.4; 1C_130/2014 und 1C_150/2014 vom 06.01.2015, E. 2.2; PraKomm.-RPG I/AEMISEGGER/KISSLING, Vorb. Nutzungsplanung N 23; illustrativ BGer, 1C_428/2014 vom 22.04.2015, E. 2.2 und 4; 1C_130/2014 und 1C_150/2014 vom 06.01.2015, E. 2.2 und 4.7; 1P.270/2005 vom 26.09.2005, E. 2.2 und 3.3.2; VGer ZH, VB.2018.00374 vom 29.11.2018, E. 2 sowie E. 4.3.3 und 5.3; VB.2014.00480 vom 21.09.2015, E. 2.3.

²²⁵⁰ Statt vieler BGE 147 I 136, 140, E. 1.4.

²²⁵¹ Dass die Autonomieverletzung im Verfahren vor Bundesgericht einen Beschwerdegrund verkörpert, ergibt sich aus Art. 189 Abs. 1 lit. e BV mit aller Deutlichkeit.

²²⁵² Rechtsprechung und Lehre sprechen traditionell vor allem dann von einer formellen Rechtsverweigerung, wenn sich die zuständige Kontrollinstanz soweit zurückhält, dass anstelle der an und für sich vorgeschriebenen Rechts- oder Ermessenskontrolle lediglich eine Willkürprüfung stattfindet; statt vieler BGE 115 Ia 5, 8, E. 2d; BGer, 1C_68/2017 vom 01.09.2017, E. 2.2.2; 1P.401/2003 vom 21.04.2004, E. 2.1; VGer ZH, Urt. vom 17.12.2013, E. 4.2.3, BEZ 2014/1, 10 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1045; MÜLLER/SCHEFER, 829; SGK-BV/STEINMANN, Art. 29 N 31; illustrativ BGer, 1C_68/2017 vom 01.09.2017, E. 2.2; VGer ZH, VB.2018.00395 vom 07.02.2019 E. 4.1; Urt. vom 17.12.2013, E. 4, BEZ 2014/1, 10 ff. Bei Lichte betrachtet rechtfertigt sich die Annahme einer formellen Rechtsverweigerung auch dann, wenn die Prüfungsbefugnis ohne ersichtliche Reduktionsgründe nicht ausgeschöpft wird.

²²⁵³ Statt vieler BGer, 1P.434/2002 vom 10.04.2003, E. 3.2; 1P.401/2003 vom 21.04.2004, E. 2.1. Im Übrigen weist das Verbot der formellen Rechtsverweigerung auch Bezüge zu den in Art. 29 Abs. 2 BV verankerten Gehörsansprüchen auf; BGE 136 I 184, 188 f., E. 2.2.1; BGer, 1C_412/2016 vom 01.12.2016, E. 2; 1C_297/2007 vom 04.12.2007, E. 2.3.

²²⁵⁴ Zum Ganzen statt vieler BGer, 1C_412/2016 vom 01.12.2016 E. 2.6; 1P.401/2003 vom 21.04.2004, E. 2; m.w.H. und Verw. Rz. 797 hiervor.

Entscheidung im Rahmen der Vernehmlassung nachträglich ohne die ursprünglich geübte Zurückhaltung begründen könnte.²²⁵⁵ Bereits dies ist unrealistisch, denn die Kontrollstelle müsste hierfür Abklärungen treffen oder sogar Beweise abnehmen, wozu sie im Zeitpunkt der Vernehmlassung ausser Stande ist.

834 Noch offen ist, wie es sich mit der Missachtung der Prüfungsbefugnis oder -pflicht verhält. Die Kognition ist im Gegensatz zur soeben diskutierten Prüfungsdichte ausdrücklich geregelt. Für die Rechtsmittelinstanzen legt das einschlägige Prozessrecht die Prüfungsbefugnis oder -pflicht fest, indem sie die zulässigen Rügegründe – das Spiegelbild der Kognition – definiert.²²⁵⁶ Die Kognitionsüberschreitung bedeuten damit in erster Linie eine Verletzung des je nach Kontrollinstanz einschlägigen Verfahrensrechts. Das Nämliche gilt für die Unterschreitung der Prüfungsbefugnis, immer vorausgesetzt, es bestehen im Einzelfall keine Gründe, die Kognition unter dem Titel der Prüfungsdichte im fraglichen Ausmass nicht auszuschöpfen. Das Bundesgericht, welches sich in Sachen Kognition in die eine oder andere Richtung fehlerhaft verhält, begeht mit dem BGG-Verstoss eine Bundesrechtsverletzung. Die kantonale Rechtsmittel- oder Genehmigungsbehörde, die ihre Prüfungsbefugnis überschreitet, missachtet die einschlägigen kantonalen Kognitionsvorschriften. Im Falle der Kognitionsunterschreitung gilt es zu differenzieren. Trägt das kantonale Verfahrensrecht exakt den völker- oder bundesrechtlichen Mindest-Kognitionsvorgaben Rechnung, verletzt die kantonale Kontrollstelle, welche ihre Prüfungsbefugnis unterschreitet, nicht nur kantonales, sondern gleichzeitig Bundes- oder Völkerrecht. Gehen die kantonalen Kognitionsbestimmungen über die völker- oder bundesrechtlichen Minimalanforderungen hinaus und betrifft die Kognitionsunterschreitung diese Weiterung, wendet die kantonale Instanz «lediglich» kantonales Recht fehlerhaft an.²²⁵⁷ In zweiter Linie liegen bei Verstössen gegen Kognitionsregeln konsequenterweise die nämlichen Rechtsverletzungen vor wie bei der zuvor besprochenen Prüfungsdichte. Im Falle der Kognitionsüberschreitung handelt die Kontrollstelle willkürlich. Mit der Unterschreitung der Kognition, die mangels Gründe für eine Reduktion der Prüfungsdichte auszuschöpfen ist, geht eine formelle Rechtsverweigerung einher.²²⁵⁸ Somit verhält sich also selbst die kantonale Instanz, welche mit der Unterschreitung der Kognition prima vista «lediglich» kantonales Verfahrensrecht verletzt, bundesrechtswidrig. Im Endeffekt kann also bis und mit Bundesgericht jede für die Gestaltungsplankontrolle zuständige Rechtsmittelinstanz die vorinstanzliche Überschreitung oder Unterschreitung der Prüfungsbefugnis frei prüfen und gegebenenfalls intervenieren. Der Vollständigkeit halber ist abschliessend festzuhalten, dass jede Rechtsmittelinstanz, welche sich mit einer gerügten Verletzung des Prüfungsrahmens auseinandersetzt, ihre freie Kognition vollends ausschöpfen muss oder darf. Gründe für eine Reduktion der Prüfungsdichte bestehen nicht.

²²⁵⁵ Im Einzelnen Rz. 826 ff. hiervor.

²²⁵⁶ M.w.H. KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, Rz. 1523.

²²⁵⁷ M.w.H. und Verw. zum Ganzen, d.h. zu den Kognitionsvorschriften, die im Genehmigungs- oder Rechtsschutzverfahren von Völker-, Bundes- oder Kantonsrechts wegen beachtlich sind, § 16 hiervor.

²²⁵⁸ M.w.H. und Verw. Rz. 833 hiervor.

§ 20 Zwischenergebnis

Die von der Grundordnung abweichende Gestaltungsplan-Bestimmung wird im Rahmen der obligatorischen Genehmigung einer Kontrolle unterzogen. Die Kantone beider Basel gehen in Sachen Kognition über die bundesrechtlichen Mindestanforderungen hinaus. Beide Kantone schreiben eine umfassende Rechts- sowie eine, wenn auch unterschiedlich weitgehende, Ermessenskontrolle vor. Ausserdem wird die geplante Abweichung überprüft, wenn legitimierte Private oder Behörden mit frist- und formgerecht erhobenen Rechtsmitteln ein Rechtsschutzverfahren in Gang setzen. Im Kanton Basel-Landschaft muss dafür binnen der 30-tägigen Auflage des definitiv beschlossenen Quartierplans Einsprache erhoben werden. Über Einsprachen, die nicht auf dem Weg der Verständigung haben erledigt werden können und auch nicht zurückgezogen worden sind, entscheidet der Regierungsrat als Beschwerdebehörde. Der Regierungsrat ist ermächtigt und verpflichtet, die angefochtenen Planinhalte einer uneingeschränkten Sachverhalts-, Rechts- und Ermessenskontrolle zu unterziehen. Der missliebige Regierungsratsbeschluss kann mit verwaltungsgerichtlicher Beschwerde ans Kantonsgericht weitergezogen werden. Das Kantonsgericht nimmt sich ohne Einschränkungen Sachverhalts- und Rechtsfragen an. Hingegen sieht es in Raumplanungs- und Bausachen von einer Ermessenskontrolle ab. Im Kanton Basel-Stadt ist binnen einer mindestens 30 Tage andauernden öffentlichen Auflage des Bebauungsplan-Entwurfs Einsprache zu erheben. Das für die definitive Planannahme zuständige Organ trifft einen förmlichen Einspracheentscheid. Dagegen kann rekuriert werden. Stammt der Bebauungsplan von einer Landgemeinde, agiert vor dem Appellationsgericht an und für sich der Regierungsrat als Rekursinstanz. In der Praxis trifft der Regierungsrat selten bis nie materielle Entscheide, sondern leitet die Angelegenheit direkt an das Appellationsgerichts weiter (sog. Sprungrekurs). Betrifft der Bebauungsplan das Stadtgebiet, ist das Appellationsgericht von Verfahrensrechts wegen direkt für die Behandlung des Rekurses zuständig. Das Appellationsgericht ist so oder so ermächtigt, den angefochtenen Planungsentscheid ohne Einschränkung auf Sachverhalts-, Rechts- und Ermessensfehler zu prüfen. Die Rechtsmittelentscheide des Kantons- bzw. Appellationsgerichts können beim Bundesgericht angefochten werden. Das Bundesgericht prüft strittige Quartier- bzw. Bebauungsplan-Bestimmungen in Bezug auf die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie in Bezug auf die Anwendung des übergeordneten Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltrechts lediglich eingeschränkt. Ausserdem sieht es von einer Ermessenskontrolle ab, wobei es das auf Tatbestandsseite mit einem unbestimmten Rechtsbegriff vermittelte «Ermessen» traditionell als Rechtsfrage einstuft. Im Übrigen ergeben sich im Bereich des Rechtsschutzes Besonderheiten, wenn nicht der Gestaltungsplan, sondern der negative Plangenehmigungsentscheid das Anfechtungsobjekt verkörpert. Der Beschluss, mit dem einem Gestaltungsplan gänzlich oder teilweise die Genehmigung verweigert wird, weist zunächst nicht selten Zwischenentscheid-Charakter auf. Während das planende Gemeinwesen solche Zwischenentscheide anfechten kann, ist bei Privaten und Behörden, deren Anliegen durch die Nichtgenehmigung ebenfalls beeinträchtigt werden, zu differenzieren. Ferner ist das Kantonsgericht im Kanton Basel-Landschaft gehalten, bei einer im Rahmen des kommunalen Ermessens festgelegten, nicht genehmigten Quartierplan-Bestimmung von überkommunaler Bedeutung ausnahmsweise zu untersuchen, ob das Ermessen effektiv pflichtwidrig ausgeübt worden ist.

836 Natürlich können dem Gemeinwesen Fehler unterlaufen, wenn es mit dem Gestaltungsplan von Regel-Bauvorschriften mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweichende Anordnungen trifft. Konkret ist ein von der Grundordnung abweichender Gestaltungsplaninhalt zunächst fehlerhaft, wenn er von einer nicht zum Kreis der potentiellen Abweichungsobjekte gehörenden Bestimmung abweicht. Ferner liegt ein Abweichungsfehler vor, wenn die abweichungsbetroffene Grundregel zwar ein potentielles Abweichungsobjekt verkörpert, hingegen im übergeordneten Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltrecht verankerte Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen nicht beachtet worden sind. Letztlich fassen sämtliche Fehler, welche bei der Festlegung eines von der Regel-Raumordnung abweichenden Gestaltungsplaninhalts auftreten, entweder auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder auf einer falschen Rechtsanwendung. Dem Abweichungsfehler liegt mit anderen Worten keine pflichtwidrige Ermessensausübung zugrunde. Dies erstaunt auf den ersten Blick, denn gerade das die Abweichungsobjekte, -voraussetzungen und -grenzen regelnde Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltrecht belässt dem planenden Gemeinwesen in aller Regel einen beträchtlichen, praktisch nie präzise abgesteckten Handlungsspielraum. Auf den zweiten Blick fällt indes auf, dass bei der Anwendung des massgeblichen offen ausgestalteten Rechts umfassend abgewogen werden muss, unabhängig davon, wie und wo das anwendbare Recht Freiheiten zugesteht. Anders lässt sich der rechtlich vermittelte Spielraum im Einzelfall nicht sachgerecht konkretisieren. Im Rahmen der umfassenden Abwägung auftretende Mängel rechtlicher Natur sind keine Ermessens-, sondern Rechtsfehler. Abgesehen davon stuft das Bundesgericht die einzelfallgerechte Präzisierung der auf Tatbestandsseite verbleibenden Freiheiten ohnehin als Rechtsanwendung und nicht als Ermessensausübung ein. Relativ klar ist die Situation, wenn das übergeordnete Recht in Sachen gestaltungsplanerische Abweichung für einmal keinen oder einen bestimmten Handlungsspielraum belässt. Verstösst die geplante Abweichung gegen dieses bestimmte Recht oder sprengt sie den präzise abgesteckten Spielraum, liegt ein Sachverhalts- oder Rechtsfehler vor. Nach dem Gesagten stellen sich bei der Kontrolle eines Gestaltungsplaninhalts, der von Grundregeln abweicht, Sachverhalts- oder Rechts-, aber keine Ermessensfragen. In Sachen Rechtsschutz sind angesichts der verfahrensrechtlich festgelegten Prüfungsbefugnis bzw. -pflicht bis und mit oberes kantonales Gericht sämtliche Rechtsmittelbehörden befugt und verpflichtet, eine freie Sachverhalts- und Rechtskontrolle auszuüben, insbesondere wenn – wie im Instanzenzug der Kantone beider Basel – lediglich eine richterliche Behörde zuständig ist. Demgegenüber kann die Kognition des Bundesgerichts eingeschränkt sein. Einen Gestaltungsplaninhalt, der angeblich auf unrichtig oder unvollständig ermittelten Tatsachen beruht, prüft das Bundesgericht lediglich unter dem Blickwinkel der Willkür oder im Falle einer Sachverhaltsfeststellung, die in Art. 95 BGG angeführtes Recht verletzt. Die vermeintlich rechtswidrige Planbestimmung kontrolliert es, sofern die Rechtsanwendung einen Verstoß gegen Bundes- oder sonstiges in Art. 95 BGG abschliessend aufgezähltes Recht bedeutet. Was die Plangenehmigung betrifft, können die in den Kantonen beider Basel zuständigen Stellen in Anbetracht ihrer Prüfungsbefugnis im Rahmen der umfassenden Rechtskontrolle sämtliche im Kontext von geplanten Abweichungen auftretenden Mängel frei prüfen. Ausserdem spricht nichts dagegen, dass die kantonale Genehmigungsbehörde den Gestaltungsplan oder Teile davon bei Sachverhaltsfehlern nicht genehmigt. Eine andere Frage ist, inwiefern das für die Plangenehmigung zuständige Kantonsorgan von unrichtig oder unvollständig festgestellten Tatsachen erfährt.

Neben der Kognition kann ein weiterer Gesichtspunkt, d.h. die Prüfungsdichte, den Kontrollumfang wesentlich beeinflussen. Die Prüfungsdichte meint die rechtlich gebotene differenzierte Handhabung der Kognitionsvorschriften im Einzelfall. Abstrakt können Gründe wie Ortskenntnis, Fachwissen, Gewaltenteilung, Föderalismus oder Autonomie eine Reduktion der Prüfungsdichte rechtfertigen oder gebieten. Es muss jeweils im Einzelfall begründet sein und von der Kontrollstelle begründet werden, weshalb unter dem Eindruck eines solchen Grunds die positivierte Prüfungsbefugnis inwiefern nicht ausgeschöpft wird. Im Einzelnen schöpft das Bundesgericht bei der Ortsplankontrolle seine mitunter bereits eingeschränkte Kognition nicht aus, wenn die Beurteilung erstens fachspezifisches Knowhow erheischt. Sie weist den angefochtenen Planungsentscheid ab oder heisst diesen gut, wenn die Entscheidung dem schlüssigen Sachverstand wider- oder entspricht. Zweitens hält es sich zurück, wenn die Zulässigkeit des strittigen Planinhalts im Wesentlichen von lokalen Verhältnissen abhängt und diese Gegebenheiten im bisherigen Rechtsschutzverfahren einheitlich festgestellt und gewürdigt worden sind. Drittens versteht sich das Bundesgericht nicht als Oberplanungsbehörde. Es stellt seine Kontrolltätigkeit ein oder interveniert sicherlich nicht, sobald feststeht, dass die umstrittene von der Grundordnung abweichende Gestaltungsplan-Bestimmung zum Kreis der sachlich vertretbaren Lösungen gehört. Das Bundesgericht ersetzt eine sachlich haltbare Entscheidung mit anderen Worten selbst dann nicht, wenn es der Ansicht ist, dass eine Variante sämtlichen betroffenen Anliegen insgesamt noch mehr Geltung eintrüge. Die kantonalen Rechtsmittelinstanzen berufen sich nicht selten auf die nämlichen Reduktionsgründe. In diesem Zusammenhang ist allerdings Vorsicht geboten. Vor allem überzeugt nicht, wenn kantonale Rechtsprechungsorgane die Massgeblichkeit von örtlichen Gegebenheiten als Grund für die reduzierte Prüfungsdichte anführen. Gerade von kantonalen Rechtsschutzbehörden darf erwartet werden, dass sie sich mit den entscheidungswesentlichen Verhältnissen vor Ort vertraut machen. Die Zurückhaltung erübrigt sich im Anschluss. Das Gesagte gilt im Grunde auch für das Kantonsorgan, welches den Gestaltungsplan genehmigt. Insbesondere ist auch die Genehmigungsbehörde nicht Planungsinstanz, wengleich sie als Aufsichtsbehörde die Qualität des Plans mitverantwortet. Gerade im kantonalen Plankontrollverfahren – sei es das Genehmigungs- oder Rechtsschutzverfahren – hat die Zurückhaltung aufgrund der fehlenden Eigenschaft als Oberplanungsinstanz aber auch Grenzen. Weder Art. 2 Abs. 3 RPG noch die regelmässig bestehende Autonomie des planenden Gemeinwesens verlangt, dass erst beim willkürlichen Planungsinhalt geprüft und eingeschritten wird. Mit anderen Worten darf und muss die kantonale Kontrollstelle bereits beim von der Grundordnung abweichenden Gestaltungsplaninhalt eingreifen, der zwar die Schwelle zur Willkür nicht überschreitet, hingegen auch nicht mehr zum geschützten Kreis der sachlich vertretbaren Lösungen gehört.

Mit dem von der Grundordnung abweichenden Gestaltungsplaninhalt kann nicht nur gegen materielles Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltrecht verstossen werden. Es ist gut möglich, dass die geplante Abweichung zusätzlich oder ausschliesslich auf einem Verfahrensfehler, namentlich einer Gehörsverletzung, beruht. Es hat sich gezeigt, dass bei Gestaltungsplan-Bestimmungen, die von Regel-Bauvorschriften mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweichen, von den unterschiedlichen Teilgehalten des in Art. 29 Abs. 2 BV garantierten Anspruchs auf rechtliches Gehör vor allem die Begründungspflicht von besonderer Bedeutung ist. Bei abwägungsbasierten Entscheidungen verdeutlicht Art. 3 Abs. 2 RPV die Tragweite der Begründung. Letztere dient dem Entscheidungsträger

als Selbstkontrolle. Gleichzeitig können sich Private, Kontrollstellen und sonstige interessierte Kreise von der Plausibilität der erwarteten positiven Auswirkungen sowie der angeblichen Unvermeidbarkeit von negativen Begleiterscheinungen ein Bild machen. Rechtssuchende sind in der Lage, einen oder einzelne Planinhalte anzufechten, wenn sie den Gedanken des Entscheidungsträgers nicht folgen können. Wer namentlich die von der Regel-Raumordnung abweichende Gestaltungsplan-Bestimmung nicht hinreichend begründet, verletzt Bundesrecht. Die Kognition ist bis und mit Bundesgericht nicht eingeschränkt. Ausserdem liegen keine Gründe vor, um die freie Prüfungsbefugnis nicht auszuschöpfen. Um eine im Rahmen der Nutzungsplanung auftretende Gehörsverletzung zu beurteilen, muss die angerufene Stelle nicht über technisches Knowhow verfügen, mit den lokalen Verhältnissen besonders vertraut sein oder als Planungsinstanz agieren. Eine andere, kontrovers diskutierte, Frage ist, ob die angerufene Rechtsschutzbehörde Gehörsverletzungen heilen kann. Im Kontext von Begründungsausfällen werden unterschiedliche Heilungsvarianten als zulässig erachtet. Beim nicht oder unzureichend begründeten von Grundregeln abweichenden Gestaltungsplaninhalt erweist sich indes lediglich ein Vorgehen als statthaft. Der Planungsträger muss die Begründung im Rahmen der Vernehmlassung nachliefern. Danach hat die Rechtsschutzbehörde der Fehler betroffenen Partei Gelegenheit zu bieten, in mindestens einem weiteren Schriftenwechsel zur nunmehr begründeten Entscheidung Stellung zu beziehen. Für die Heilung ist überdies unerlässlich, dass die angerufene Rechtsmittelinstanz den Fehler betroffenen Planungsentscheid mit der gleichen Kognition prüfen darf und nicht mehr Zurückhaltung üben muss als die erste vom Planungsträger unabhängige Rechtsschutzbehörde. Dem ist natürlich so, wenn die Heilung im erstinstanzlichen Rechtsmittelverfahren zur Debatte steht.

- 839 Die Kontrollstelle, welche ihre Kognition oder die Möglichkeit oder Pflicht zur Reduktion der Prüfungsdichte falsch interpretiert, verletzt den im Einzelfall gebotenen Prüfungsrahmen. Auch die in diesem Zusammenhang auftretenden Fehler sind anfechtbar. Im Hinblick auf den mitunter eingeschränkten Prüfungsrahmen der Rechtsschutzbehörden ist diesbezüglich ebenfalls eine rechtliche Qualifikation vonnöten. Die Kontrollstelle, welche die verfahrensrechtlich festgelegte Kognition ausschöpft, obschon im Einzelfall Gründe wie Ortskenntnis, Fachwissen, Gewaltenteilung, Föderalismus oder Autonomie eine Reduktion der Prüfungsdichte gebieten, verhält sich willkürlich. Sofern das planende Gemeinwesen im fraglichen Bereich über Autonomie verfügt, liegt überdies eine Autonomieverletzung vor. Im umgekehrten Fall, d.h. wenn die Kontrollinstanz die Prüfungsbefugnis grundlos nicht ausschöpft, geht es um eine formelle Rechtsverweigerung. Willkür und die formelle Rechtsverweigerung bedeuten eine Bundesrechtsverletzung. Mit der Missachtung der Planungsautonomie geht eine Verletzung von kantonalem verfassungsmässigem Recht einher. Bis und mit Bundesgericht sind sämtliche Rechtsmittelinstanzen befugt und verpflichtet, derartige Verfehlungen ohne Zurückhaltung zu prüfen. Freilich kann die Verfehlung nicht erst die Prüfungsdichte, sondern auch bereits die Kognition betreffen. Das für die Gestaltungsplankontrolle zuständige Organ, welches die verfahrensrechtlich definierte Prüfungsbefugnis überschreitet oder – ohne Gründe für eine Reduktion der Prüfungsdichte – unterschreitet, verstösst in erster Linie gegen die im jeweils einschlägigen Prozessrecht verankerten Kognitionsregeln. In zweiter Linie bedeutet die Kognitionsüberschreitung konsequenterweise (ebenfalls) Willkür. Die Kognitionsunterschreitung verkörpert eine formelle Rechtsverweigerung, vorausgesetzt, es liegen im Einzelfall keine Gründe vor, um die Kognition unter

dem Titel der Prüfungsdichte im fraglichen Ausmass nicht auszuschöpfen. Unter dem Strich handelt es sich bei der Über- oder Unterschreitung der Prüfungsbefugnis also ebenfalls um eine Bundesrechtsverletzung, die bis zuletzt selbständig gerügt und von der jeweils angerufenen Rechtsschutzbehörde uneingeschränkt geprüft werden kann.

Schlussbetrachtung in Thesen

These 1:

Im Hinblick auf das Abweichungspotential sind der Gestaltungsplan i.e.S. sowie der projektbezogene Gestaltungsplan voneinander abzugrenzen. Sämtliche von Regel-Bauvorschriften abweichenden Inhalte des Gestaltungsplans i.e.S. müssen einer spezifischen, von der umfassenden Abwägung losgelösten Kohärenzkontrolle standhalten. Demgegenüber ist der Kohärenzaspekt beim projektbezogenen Gestaltungsplan ein «gewöhnliches» öffentliches Interesse. Dieses Interesse ist wie alle anderen im Einzelfall beteiligten Anliegen dem umfassenden Interessenausgleich zuzuführen, wenn von der Grundordnung abweichende Bestimmungen festgelegt werden. Aus raumplanungsrechtlicher Sicht haben von der Regel-Raumordnung abweichende Vorgaben des projektbezogenen Gestaltungsplans den gleichen Anforderungen zu genügen wie andere die Grundregeln bloss präzisierende Planinhalte.

Begründung: Der Gestaltungsplan i.e.S. zielt in Teilen des Baugebiets auf die städtebaulich einwandfreie Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Bauten, Anlagen und Freiräumen ab. Zum Vergleich bezweckt der projektbezogene Gestaltungsplan die aus Sicht der Allgemeinheit bedeutsame Realisierung eines Einzelvorhabens, welches am betreffenden Standort in der fraglichen Gestalt unverzichtbar erscheint und aufgrund der vorhersehbaren Auswirkungen auf Raum und Umwelt geplant werden muss und nicht direkt bewilligt werden darf. Zwar können die Bestimmungen beider Gestaltungsplanarten von der Grundordnung gemäss Zonenplan, Baugesetzgebung und weiteren auf die Verwirklichung oder Optimierung der Zonenplan- und Gesetzesinhalte abzielenden Erlassen abweichen; indes bestehen diesbezüglich nicht die gleichen Anforderungen. 840

Die Differenzen in Sachen Abweichungspotential sind auf das Verhältnis zwischen der gestaltungsplanerischen Sonder-Raumordnung einerseits und der Regel-Raumordnung andererseits zurückzuführen. Die partielle Sonder-Raumordnung des Gestaltungsplans i.e.S. steht anders zur ganzheitlichen Grundordnung als diejenige, welche der projektbezogene Gestaltungsplan in einem bestimmten Gebiet festlegt. Mit dem Gestaltungsplan i.e.S. ist die Regel-Raumordnung zwingend weiterzuführen. Die Konturen der Grundordnung müssen im Gestaltungsplan erkennbar bleiben, selbst wenn im Interesse der Optimierung der Verhältnisse von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen getroffen werden. Das planende Gemeinwesen darf die ganzheitliche Regel-Raumordnung mit der partiellen gestaltungsplanerischen Sonder-Raumordnung nicht ausser Kraft setzen. Demgegenüber lässt sich mit dem projektbezogenen Gestaltungsplan gebietsweise eine neue, von der Grundordnung losgelöste Sonder-Raumordnung festlegen. Die Sonder-Raumordnung gemäss projektbezogenem Gestaltungsplan verkörpert keine Fortsetzung der Regel-Raumordnung. Die Inhalte des projektbezogenen Gestaltungsplans stehen einzig und allein im Dienst des im öffentlichen Interesse liegenden, am betreffenden Standort und in der fraglichen Dimension unerlässlichen Einzelvorhabens. 841

Das Gesagte hat für die Gestaltungsplanung i.e.S. zur Folge, dass die von der Grundordnung abweichende Gestaltungsplan-Bestimmung, welche der einfachen umfassenden Ab- 842

wägung standhält, mit dem raumplanungsrechtlichen Kohärenzprinzip nicht automatisch im Einklang steht. Es findet eine vom umfassenden Interessenausgleich losgelöste Kohärenzkontrolle statt. Der Kohärenzgrundsatz verkörpert eine verselbständigte, ausnahmslos beachtliche Anforderung, sobald der Gestaltungsplan i.e.S. von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen enthalten soll. Im Kontext der projektbezogenen Gestaltungsplanung hat der Kohärenzaspekt den Charakter eines «gewöhnlichen» öffentlichen Interesses, welches wie alle anderen im Einzelfall relevanten und betroffenen Anliegen dem Abwägungsvorgang zuzuführen ist, sobald von Regel-Bauvorschriften abweichende Inhalte festgelegt werden. Sind gegenläufige, insbesondere öffentliche, Interessen besonders gewichtig, ist gut möglich, dass der Kohärenzgesichtspunkt das optimale Ergebnis kaum oder gar nicht beeinflusst. Die Zulässigkeit von Bestimmungen, mit denen der projektbezogene Gestaltungsplan von Elementen der Grundordnung abweicht, hängt aus raumplanungsrechtlicher Sicht von den nämlichen Prüfschritten ab wie die Zulässigkeit von Inhalten, mit denen der gleiche Plan Regel-Bauvorschriften präzisiert. Vor diesem Hintergrund steht in der vorliegenden Untersuchung der Gestaltungsplan i.e.S. im Zentrum.

These 2:

Der Gestaltungsplan i.e.S. zielt auf die städtebaulich einwandfreie Anordnung, Gestaltung und Nutzung von neuen oder in abgeänderter Form zu realisierenden Bauten, Anlagen und mehr oder weniger natürlichen Freiräumen ab. Gegenstand der Gestaltungsplanung sind absolut vordergründig Teile des Baugebiets, seien es be- oder unbebaute Bauzonen, seien es im Baugebiet gelegene Nichtbauzonen. Oftmals gestattet die Regel-Raumordnung die optimale Situierung, Gestaltung und Nutzung von Gebäuden, Erschliessungsanlagen und Freiräumen; hingegen ist ein derartiges Ergebnis angesichts der unterschiedlichen und gegensätzlichen Nutzungs- und Gestaltungsanliegen nicht gewährleistet. Diesfalls kommt das gestaltungsplanerische Konkretisierungspotential zum Tragen. Mitunter stehen die Elemente der Grundordnung der städtebaulich vorzüglichen Lösung auch entgegen. Hier spielt das gestaltungsplanerische Abweichungspotential.

- 843 **Begründung:** Die in dieser Untersuchung fokussierte Gestaltungsplanart, sprich der Gestaltungsplan i.e.S., bezweckt ungeachtet allfälliger kantonal- oder kommunalrechtlicher Besonderheiten die städtebaulich einwandfreie Raumordnung. Dabei können unterschiedliche Gesichtspunkte des einwandfreien Städtebaus im Vordergrund stehen, namentlich eine haushalterische, den gebietspezifischen Bedürfnissen der Bevölkerung entsprechende, auf die bauliche und landschaftliche Umgebung abgestimmte oder architektonisch hochwertige Anordnung, Gestaltung und Nutzung von neuen oder in abgeänderter Form zu realisierenden Bauten, Anlagen und mehr oder weniger natürlichen Freiräumen.
- 844 Städtebauliche Anliegen spielen praktisch ausschliesslich im Baugebiet. Der Gestaltungsplan kommt folglich primär im Baugebiet in Betracht. Nicht gänzlich ausschliessen lässt sich die Gestaltungsplanung in (beschränkten) Bauzonen im Nichtbaugebiet nach Art. 33 RPV. Im Baugebiet sind vor allem Bauzonen oder Teile davon Gegenstand der Gestaltungsplanung. Ausserdem ist denkbar, eine im Baugebiet gelegene Nichtbauzone in den Gestaltungsplanperimeter miteinzubeziehen. Unter Umständen lässt sich in diesem Abschnitt sogar eine Überbauung planen. Ganz allgemein ist unmassgeblich, ob das Planungs-

gebiet bereits über- oder noch unbebaut ist. In Bezug auf den Umfang des Gestaltungsplanperimeters kursieren auf generell-abstrakter Ebene zum Teil Mindestgrössenvorschriften. Solche Vorschriften erscheinen fragwürdig. Ob der Gestaltungsplan ein genügend grosses Gebiet betrifft, sollte im Einzelfall entschieden werden können. Der Gestaltungsplan trägt mitunter auch auf kleinem Raum wesentlich zur städtebaulich vorzüglichen Nutzungs- und Gestaltungsordnung bei. Umgekehrt lässt sich mit dem Gestaltungsplan nicht das ganze Baugebiet neu ordnen. Ist die Nutzung oder Gestaltung in weiten Teilen oder sogar im ganzen Gemeindebaugebiet unbefriedigend geregelt, ist die Regel-Raumordnung grundlegend und grossräumig zu überdenken. Die suboptimalen Elemente der Grundordnung sind ganzheitlich zu revidieren. Alles in allem sind also kleinere Teile des Baugebiets Gegenstand der Gestaltungsplanung i.e.S., seien es be- oder unbebaute Bauzonen, seien es im Baugebiet gelegene Nichtbauzonen.

Der Gestaltungsplan kann im Wesentlichen auf zwei Potentiale zurückgreifen, um in einem bestimmten Baugebietsabschnitt seinen Zweck zu erfüllen. Sofern die umfassende Planungsmöglichkeit ebenfalls als Potential verstanden wird, sind es deren drei. Regelmässig lassen die Grundregeln die städtebaulich vorzügliche Raumordnung zu. Mitunter ist diese optimale Raumordnung in Anbetracht der unterschiedlichen und gegensätzlichen Nutzungs- und Gestaltungsanliegen indes nicht gewährleistet. Die Regel-Bauvorschriften vermitteln einen zu grossen Handlungsspielraum. Diesfalls können mit dem Gestaltungsplan verglichen mit den bisher geltenden Bestimmungen einerseits präzisere und andererseits vollkommen neue Vorgaben gemacht werden. Der «heikle» Spielraum lässt sich entsprechend verkleinern, ohne gegenläufige Interessen über Gebühr zu beeinträchtigen. In diesem Zusammenhang spielt das gestaltungsplanerische Konkretisierungspotential. Abgesehen davon können einzelne Elemente der Grundordnung der städtebaulich einwandfreien Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Bauten, Anlagen und Freiräumen auch entgegenstehen. Hier kommt das gestaltungsplanerische Abweichungspotential zum Tragen. Mit dem Gestaltungsplan lassen sich von suboptimalen Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen treffen, vorausgesetzt, das übergeordnete Bundes-, kantonale oder kommunale Recht verbietet die gebotene oder gebotenen Abweichungen im Anwendungsbereich dieser Nutzungsplanart nicht. 845

These 3:

Zum Kreis der Objekte, von denen Inhalte des Gestaltungsplans i.e.S. unter Vorbehalt spezifischer bundes-, kantonal- oder kommunalrechtlicher Abweichungsausschlüsse abweichen können, gehören öffentliche Bauvorschriften materiellen Charakters, die im Baugebiet gelten, keinen oder ausschliesslich einen präzisen Handlungsspielraum vermitteln und nach der Verbindlichkeit des Gestaltungsplans andernorts in unveränderter Form wirksam bleiben. Ob Vorschriften, die diese Wesensmerkmale aufweisen, ausschliesslich oder vorwiegend auf raumplanerischen Anliegen, baupolizeilichen Motiven oder Umweltschutzinteressen fussen, ist für die Qualifikation als Abweichungsobjekt unmassgeblich.

Begründung: Beim Gestaltungsplan i.e.S. handelt es sich um eine Schöpfung des kantonalen Rechts. Vor diesem Hintergrund erstaunt nicht, dass im Kontext der Gestaltungsplanung diverse und zum Teil grosse inter- und je nach Autonomie der planenden Gemeinden gar intrakantonale Unterschiede auszumachen sind, und zwar in begrifflicher, verfahrensmässiger 846

und materieller Hinsicht. Das in dieser Untersuchung fokussierte Abweichungspotential besteht im Rahmen der Gestaltungsplanung indes schweizweit. Für das Verständnis dieses Potentials muss in einem ersten Schritt feststehen, welche Bestimmungen zum Kreis der potentiellen Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen gehören. Aus grundsätzlichen Überlegungen kommen unter dem Eindruck von Art. 14 Abs. 1 RPG zunächst ausschliesslich öffentliche Bauvorschriften materieller Natur als Abweichungsobjekte in Betracht. Solche Vorschriften regeln die Errichtung, den Bestand, die Veränderung oder die Nutzung von Bauten oder Anlagen. Ob derartigen Bestimmungen ausschliesslich oder primär raumplanerische Belange, baupolizeiliche Anliegen oder Umweltschutzinteressen zugrunde liegen, spielt keine Rolle. Ebenso unbedeutend ist, ob sie unmittelbar oder mittelbar auf die Errichtung, den Bestand, die Veränderung oder die Nutzung von Bauten oder Anlagen abzielen. Ferner ist der räumliche Anwendungsbereich des Gestaltungsplans i.e.S. abgesehen von sehr seltenen Ausnahmen auf das Baugebiet beschränkt. Dementsprechend verkörpern absolut vordergründig im Baugebiet einschlägige Bestimmungen potentielle Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen. Sodann müssen öffentliche Bauvorgaben entweder gar keinen oder lediglich einen bestimmten Handlungsspielraum belassen, um als potentielle Abweichungsobjekte zu gelten. Solche Vorgaben können im Gegensatz zu Vorschriften, die keinen konkret abgesteckten Handlungsspielraum vermitteln, der angestrebten städtebaulich einwandfreien Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Bauten, Anlagen und Freiräumen durchaus entgegenstehen. Schliesslich kommt vor, dass beispielsweise in einem kleinräumigen Erschliessungsplan verankerte oder mit einem Denkmalschutzinventar einhergehende Bauvorschriften ausschliesslich im Gestaltungsplangebiet in dieser Form anwendbar sind. Sobald der fragliche Gestaltungsplan in Kraft tritt, büssen solche Vorschriften ihre Wirkung in aller Regel gänzlich ein. Mit dem Gestaltungsplan lässt sich die Nutzungs- und Gestaltungsordnung, welche diese Vorschriften im Zusammenspiel begründet haben, weder weiterführen noch ihres Sinngehalts entleeren. Erfahren derartige Bauvorschriften mit dem Gestaltungsplan eine Anpassung, kommt das Kohärenzprinzip nicht zum Tragen. Die raumplanungsrechtliche Hürde, welche speziell bei gestaltungsplanerischen Abweichungen zu überwinden ist, besteht nicht. Anders verhält es sich bei Bauvorgaben mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter, deren räumlicher Geltungsbereich im Einzelfall grösser ist als derjenige der Gestaltungsplaninhalte. Weichen Gestaltungsplan-Bestimmungen umfang- oder zahlenmässig beträchtlich von solchen Vorgaben ab, besteht die Gefahr, dass die mit diesen Vorgaben einhergehende ganzheitliche Grundordnung aus den Angeln gehoben wird. Der raumplanungsrechtliche Kohärenzgrundsatz spielt. Somit verkörpern lediglich allgemeingültigere Bauvorschriften Objekte, von denen im Rahmen der Gestaltungsplanung im vorliegend interessierenden Sinne abgewichen wird.

847 Zusammenfassend gehören sämtliche öffentlichen Bauvorschriften materiellen Charakters, die im Baugebiet gelten, keinen oder ausschliesslich einen präzisen Handlungsspielraum vermitteln und nach der Verbindlichkeit des Gestaltungsplans andernorts in unveränderter Form wirksam bleiben, zum Kreis der Objekte, von denen Gestaltungsplaninhalte effektiv abweichen und auch abweichen können. Bezüglich des «Abweichen-Könnens» bleibt spezifisches Bundes-, kantonales oder kommunales Recht vorbehalten. Es kommt vor, dass spezifisches Recht mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter Bestimmungen, welche die Wesensmerkmale von potentiellen Objekten gestaltungsplanerischer Abweichungen an und für sich aufweisen, als Abweichungsobjekte ausschliesst.

These 4:

Weder das RPG noch die RPV schliessen Bestimmungen, welche die Wesensmerkmale von Abweichungsobjekten aufweisen, als solche aus. Ausserdem verkörpern Bundes-Bauvorschriften mit Raumplanungs- oder Baupolizeicharakter keine Normen, von denen im Rahmen der Gestaltungsplanung abgewichen werden muss. Anders das Bundes-Umweltrecht: Auf Bundesebene verankerte Umweltschutzvorschriften können durchaus sämtliche Wesensmerkmale von potentiellen Objekten gestaltungsplanerischer Abweichungen auf sich vereinigen. Gleichzeitig lässt das einschlägige Recht teils zu oder schliesst teils aus, dass der Gestaltungsplan von grundlegenden Bundes-Umweltschutzvorschriften mit Baurechtscharakter abweichende Vorgaben macht.

Begründung: Bei der Raumplanung und Baupolizei handelt es sich um originäre Zuständigkeiten der Kantone. Der Bund verfügt lediglich über eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz. Vor diesem Hintergrund gehen RPG und RPV zum einen nicht näher auf den Nutzungsplan des Typs Gestaltungsplan i.e.S. ein. Sie schliessen Bestimmungen, welche die grundlegenden Eigenschaften von Objekten gestaltungsplanerischer Abweichungen aufweisen, nicht als solche aus. Immerhin haben gewisse Wesensmerkmale, die sämtliche Vorschriften aufweisen müssen, um zum Kreis der potentiellen Abweichungsobjekte zu gehören, ihren Ursprung im Bundes-Raumplanungsrecht. Abgesehen davon verkörpern die auf Bundesebene verankerten Bauvorschriften mit Raumplanungs- oder Baupolizeicharakter keine Bestimmungen, von welchen mit dem Gestaltungsplan abweichende Anordnungen getroffen werden könnten oder müssten. Anders verhält es sich im Umweltrecht. Dem Bund steht in unterschiedlichen Bereichen des Umweltschutzes eine umfassende Rechtsetzungskompetenz zu. Zwar kann das Bundes-Umweltrecht die Gestaltungsplanung oder den Kreis der potentiellen Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen konsequenterweise ebenfalls nicht im Einzelnen regeln. Indes kommt vor, dass Umweltschutzvorschriften des Bundes sämtliche grundlegenden Anforderungen von Abweichungsobjekten erfüllen. Teils lässt das Bundes-Umweltrecht gestaltungsplanerische Abweichungen zu, teils schliesst es solche aus. Freilich ist in diesem Zusammenhang nicht explizit von der Gestaltungsplanung die Rede. 848

In Sachen Lärmschutz müssen die Kantone von Bundesrechts wegen dafür sorgen, dass im Rahmen der Nutzungsplanung den unterschiedlichen Nutzungszonen jeweils eine von vier Lärmempfindlichkeitsstufen zugeordnet wird. Es sind die in einem Gebiet aktuell und in absehbarer Zukunft vorherrschenden Lärmeinwirkungen sowie die Planungswerte, aufgrund derer zu entscheiden ist, welche Lärmempfindlichkeitsstufe und Raumnutzungsart für welche Nutzungszone erlaubt sind. Sind die Tatbestandsmerkmale von Art. 43 Abs. 2 LSV erfüllt, lassen sich Teile von Nutzungszonen auf- bzw. höhereinstufen. Im Rahmen der Gestaltungsplanung i.e.S. sind sowohl Lärmempfindlichkeitsstufen-Zuordnungen als auch Aufstufungen denkbar. Der Gestaltungsplan kann beispielsweise eine bestimmte Umgebung für die Naherholung vorsehen und aufgrund von Planungswertüberschreitungen für Teile dieser Umgebung anstelle der ersten die zweite Lärmempfindlichkeitsstufe festsetzen, vorausgesetzt, sämtliche Merkmale von Art. 43 Abs. 2 LSV sind erfüllt. Im Rahmen der Höhereinstufung darf mit dem Gestaltungsplan gestützt auf Art. 43 Abs. 2 LSV von Art. 43 Abs. 1 lit. a und Art. 43 Abs. 1 lit. b LSV abgewichen werden. Lit. a und b von Art. 43 Abs. 1 LSV gehören zum Kreis der potentiellen Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen. Art. 43 849

Abs. 1 lit. c und Art. 43 Abs. 1 lit. d LSV, welche die grundlegenden Kriterien von Abweichungsobjekten an und für sich ebenfalls erfüllen, schliesst der Bund mit Art. 43 Abs. 2 LSV hingegen als solche aus.

850 Ein anderes Beispiel ist das Bundes-Gewässerschutzrecht. Die Kantone müssen von Bundesrechts wegen sicherstellen, dass bei Fliess- und stehenden Gewässern ein Gewässerraum festgelegt ist. Auf Verordnungsebene gibt der Bund Mindest-Gewässerraumbreiten vor. Unter fraglos speziellen Rahmenbedingungen, die eine, vor allem räumlich, umfassende Abwägung garantieren, lässt sich mit dem Gestaltungsplan i.e.S. ein regulärer oder unter gegebenen Voraussetzungen ein breiterer, schmalerer oder kein Gewässerraum festlegen. Wenn der Gestaltungsplan abschnittsweise einen schmäleren oder keinen Gewässerraum ausscheidet, weicht er von den mit Art. 41a Abs. 2 bzw. Art. 41b Abs. 1 GSchV definierten Regel-Gewässerraumbreiten ab. Art. 41a Abs. 2 oder Art. 41b Abs. 1 GSchV verkörpert also das Objekt gestaltungsplanerischer Abweichungen. Meistens werden die besonderen Bedingungen nicht vorliegen, um im Rahmen der Gestaltungsplanung einen oder keinen Gewässerraum festlegen zu können. Der Gestaltungsplan betroffene Uferbereich gilt grundsätzlich als Gewässerraum. Im Gewässerraum dürfen nur gerade standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen errichtet oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise verändert werden (Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV). Eine Ausnahme ist möglich, wenn im dicht überbauten Gebiet (Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a GSchV) oder ausserhalb des dicht überbauten Gebiets auf einer oder unterschiedlichen zusammenhängenden Grundstücken innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen (Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV) eine Anlage errichtet oder verändert werden soll. Im Anwendungsbereich des Gestaltungsplans müssen Planinhalte, die derartiges erlauben, unter dem Eindruck des allgemeingültigen Grundsatzes des öffentlichen Interesses zwar zwangsläufig auf einem Anliegen der Allgemeinheit beruhen; hingegen sind Anlagen im Gewässerraum qua Gestaltungsplanung nicht automatisch standortgebunden. Sofern sämtliche in Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a oder Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV angeführten Merkmale erfüllt sind, kann der Gestaltungsplan gestatten, im Gewässerraum eine nicht standortgebundene Anlage zu errichten oder eine solche in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise zu verändern. Art. 41c Abs. 1 Satz 1 und Art. 41c Abs. 2 GSchV sind diesfalls die Abweichungsobjekte des Gestaltungsplans.

These 5:

Das generell-abstrakte Recht der Kantone oder Gemeinden schliesst gestaltungsplanerische Abweichungen von Grundregeln mit Raumplanungs- oder Baupolizeicharakter mitunter aus, obschon diese Regeln an und für sich sämtliche Wesensmerkmale von Abweichungsobjekten aufweisen. Im Kanton Basel-Landschaft darf lediglich der quasigesetzliche Quartierplan von Regel-Bauvorschriften abweichende Festlegungen enthalten. Auf kommunaler Ebene sind die potentiellen Objekte quartierplanerischer Abweichungen in den Zonenvorschriften, im Strassennetzplan, Bau- und Strassenlinienplan, Erschliessungsreglement sowie im reinen Baulinienplan verankert. Mit dem Regel-Grenz-, Gebäude- und Brandschutzabstand, den grundsätzlich einzuhaltenden Abständen gegenüber Verkehrsflächen, öffentlichen Gewässern ohne Gewässerraum, Wäldern und Friedhöfen sowie den Normalabstellplatzzahlen macht das kantonale Recht weitere selbständig anwendbare Vorgaben, die zum Kreis der potentiellen Abweichungsobjekte gehören. Im Kanton Basel-Stadt lassen sich mit dem quasi-

gesetzlichen Bebauungsplan von Zonenplaninhalten und Wohnanteilplan-Bestimmungen, von im Bau- und Planungsrecht angeführten Normen, von im sachspezifischen Recht enthaltenen Vorschriften mit Raumplanungs- oder Baupolizeicharakter, von Erschliessungsplanvorgaben sowie von nicht auf die verkehrsmässige Erschliessung bezogenen Baugrenzen abweichende Anordnungen treffen. Das Abweichungspotential des untergesetzlichen Bebauungsplans, der ausschliesslich bei Planungsgebieten von weniger als 4'000 m² eine Option verkörpert, ist kleiner. Erstens darf das Regel-Mass der baulichen Nutzung gesamt- haft nicht vergrössert werden. Zweitens stellen im Erschliessungsplan festgelegte, mehr als 20 m auseinanderliegende Strassenlinien sowie nicht auf die verkehrsmässige Erschliessung bezogene Baugrenzen keine Abweichungsobjekte des untergesetzlichen Bebauungsplans dar, zumindest solange anderslautende Beschlüsse der Legislative fehlen. Sowohl im Land- als auch im Stadtkanton sind Abweichungen vom kantonalen Nutzungsplan ausgeschlossen. Diesbezüglich spielen bei berechtigtem Anpassungsbedarf andere Mechanismen.

Begründung: Die klare Mehrzahl von potentiellen Abweichungsobjekten des Gestaltungsplans sind auf kantonal- oder gemeinderechtlicher Ebene, und nicht auf Stufe Bundesrecht verankert. Wie dargelegt ist die Regelung der Gestaltungsplanung i.e.S., zumindest in materieller Hinsicht und was Detailfragen betrifft, Sache des kantonalen oder – je nach Gemeindeautonomie – kommunalen Rechts. Es ist naheliegend, dass nicht in sämtlichen Kantonen die gleichen Bestimmungen zum Kreis der Abweichungsobjekte gehören. Auf generell-abstrakter Ebene sind Abweichungen mitunter ausgeschlossen, obschon die fraglichen Bestimmungen an und für sich sämtliche grundlegenden Anforderungen von Abweichungsobjekten erfüllen. Vorderhand geht es um die Vorschriften mit Raumplanungs- oder Baupolizeicharakter. In der Tendenz gelten vor allem dann praktisch alle diese Vorschriften als potentielle Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen, wenn das Gemeinwesen mit dem quasigesetzlichen Gestaltungsplan, der im Wesentlichen das Verfahren der formellen Gesetzgebung durchläuft, operiert oder operieren kann. Nicht selten gestehen Kantone dem untergesetzlichen Gestaltungsplan kein eigentliches Abweichungspotential zu.

Im Kanton Basel-Landschaft darf der untergesetzliche Quartierplan keine wirklich von der Grundordnung abweichenden Bestimmungen enthalten. Sofern im Rahmen der untergesetzlichen Quartierplanung von Regel-Bauvorschriften «abweichende» Anordnungen getroffen werden, müssen die Zonenvorschriften oder sonstige vollständig demokratisch legitimierte Erlasse vorzeichnen, dass mit dieser Quartierplanart im betreffenden Regelungsbereich und im fraglichen Umfang Abweichungen erlaubt sind. Zum Kreis der Abweichungsobjekte des quasigesetzlichen Quartierplans gehören Zonenvorschriften, Gemeindebaugesetze, Strassennetzplan-Bestimmungen, Bau- und Strassenlinienplaninhalte, in Erschliessungsreglementen verankerte (mittelbare) Bauvorschriften sowie Vorgaben des reinen Baulinienplans, immer vorausgesetzt, die Grundregeln weisen sämtliche Wesensmerkmale von potentiellen Abweichungsobjekten auf. Neben kommunalen Bestimmungen verkörpern verschiedene, selbständig anwendbare, Kantonsbauvorschriften potentielle Abweichungsobjekte. Die Rede ist vom Regel-Grenz-, Gebäude- und Brandschutzabstand, von grundsätzlich einzuhaltenden Abständen gegenüber Verkehrsflächen, öffentlichen Gewässern ohne Gewässerraum, Wäldern und Friedhöfen sowie von Normalabstellplatzzahlen. Unter dem Strich ist das Abweichungspotential des quasigesetzlichen Quartierplans grösser, als es der Wortlaut des in dieser Hinsicht zentralen § 40 Abs. 1 RBG BL prima vista vermuten lässt. Mit § 12 Abs. 4 RBG BL schliesst die Kantonsgesetzgebung einzig aus, dass Inhalte

des quasigesetzlichen Quartierplans von Festlegungen eines kantonalen Nutzungsplans abweichen. Dies bedeutet indes nicht, dass die planende Gemeinde namentlich im Zuge einer Quartierplanung nicht auf die Abänderung oder Aufhebung von vermeintlich unsachgemässen Inhalten eines kantonalen Nutzungsplans hinwirken kann.

- 853 Im Kanton Basel-Stadt darf gemäss § 101 Abs. 1 Satz 3 BPG BS sowie § 106 Abs. 1 lit. e BPG BS nicht nur der quasigesetzliche, sondern mit Ausnahmen auch der untergesetzliche Bebauungsplan von Regel-Bauvorschriften abweichende Bestimmungen enthalten. Die untergesetzliche Bebauungsplanung kommt nur dann in Betracht, wenn das Planungsgebiet insgesamt weniger als 4'000 m² misst (§ 106 Abs. 1 lit. e Satzteil 1 BPG BS). Im Einzelnen verkörpern Zonenplaninhalte, Wohnanteilplan-Bestimmungen, im nominalen Bau- und Planungsrecht verankerte Normen, im sachspezifischen Recht enthaltene Vorschriften mit Raumplanungs- oder Baupolizeicharakter, Erschliessungsplanvorgaben sowie linienplan-gebundene Baugrenzen ohne Bezug zur verkehrsmässigen Erschliessung potentielle Objekte bebauungsplanerischer Abweichungen, vorausgesetzt, diese allgemeinen Regelungen erfüllen sämtliche Grundvoraussetzungen von potentiellen Abweichungsobjekten. Nicht als Objekte bebauungsplanerischer Abweichungen gelten die Inhalte des kantonalen Nutzungsplans. Unter dem Eindruck von § 104 Abs. 2 Satz 2 BPG BS muss in diesem Zusammenhang anders verfahren werden. Die Bebauungsplanung kann durchaus die gänzliche oder teilweise Aufhebung eines kantonalen Nutzungsplans antossen. Weitere Abweichungsausschlüsse sind – wie angedeutet – im Rahmen der untergesetzlichen Bebauungsplanung zu verzeichnen. Mit dem untergesetzlichen Bebauungsplan lässt sich das gemäss Grundordnung erlaubte Mass der baulichen Nutzung über alle Bebauungsplan betroffenen Grundstücke nicht vergrössern (§ 106 Abs. 1 lit. e Satzteil 2 BPG BS). Ausserdem stellen im Erschliessungsplan festgelegte, über 20 m auseinanderliegende Strassenlinien sowie nicht auf die verkehrsmässige Erschliessung bezogene Baugrenzen keine Abweichungsobjekte des untergesetzlichen Bebauungsplans dar, ausser es liegen gestützt auf § 105 Abs. 2 oder § 106 Abs. 2 BPG BS anderslautende Beschlüsse der Legislative vor.

These 6:

Die Kantone und Gemeinden statuieren Umweltschutzvorschriften, die potentielle Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen verkörpern. In den Kantonen beider Basel kann der Quartier- bzw. Bebauungsplan erlauben, in Unterschreitung des kantonalgesetzlichen Mindest-Waldabstands eine Baute oder Anlage zu errichten oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise zu verändern. In Sachen Ortsbild- und Denkmalschutz kommt vor, dass der Bebauungs- bzw. Quartierplan von qua Schutz- oder Schonzone einschlägigen Grundregeln abweichende Bestimmungen enthalten darf.

- 854 **Begründung:** Weiter ist fraglich, inwiefern neben kantonalen oder kommunalen Bestimmungen mit Raumplanungs- oder Baupolizei- auch solche mit Umweltschutzcharakter zum Kreis der potentiellen Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen gehören. Es ist nicht ausschliesslich der Bund, der in Sachen Umweltschutz in materieller Hinsicht legiferiert. In bestimmten Umweltschutzbereichen setzen die Kantone ebenfalls oder sogar hauptsächlich materielles Recht. Im Kontext der Erhaltung des Waldes und der Waldfunktionen bestimmen die Kantone insbesondere einen Mindestabstand, den Bauten und Anlagen von der Wald-

grenze im Regelfall einhalten müssen. Im Kanton Basel-Landschaft beträgt dieser Abstand 20 m (§ 95 lit. e RBG BL). Den kantonalen Mindest-Waldabstand können die Gemeinden mit (Wald-) Baulinien, Baufeldern oder Baubereichen unterschreiten (§ 96 Abs. 2 RBG BL). Mit solchen Instrumenten operiert vor allem der Quartierplan. Im Rahmen der Quartierplanung besteht also die Möglichkeit, in Abweichung vom generell-abstrakt festgesetzten Regel-Waldabstand die Erstellung oder nicht Bestand geschützte Veränderung einer Baute oder Anlage zu erlauben. Im Kanton Basel-Stadt misst der Mindest-Waldabstand 15 m (§ 15 Abs. 1 WaG BS). Der Bebauungsplan darf vor allem unter dem Eindruck von § 15 Abs. 2 WaG BS gestatten, abweichend vom Regel-Waldabstand eine Baute oder Anlage zu errichten oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise zu verändern. Vor diesem Hintergrund gelten sowohl § 95 lit. e RBG BL als auch § 15 Abs. 1 WaG BS als potentielle Abweichungsobjekte des Quartier- respektive Bebauungsplans. Zum Vergleich verkörpern im Wald gültige Bauvorschriften keine Abweichungsobjekte. Zwar ist nicht ausgeschlossen, dass der Perimeter des Gestaltungsplans i.e.S. im Einklang mit seiner Zweckbestimmung für einmal Wald erfasst. Hingegen darf das planende Gemeinwesen diesfalls ausschliesslich eine waldverträgliche Nutzung anordnen.

Im Interesse des Schutzes von Ortsbildern und Baudenkmalern werden im Kanton Basel-Stadt mit dem Zonenplan Stadt- bzw. Dorfbildschutz- oder Stadt- bzw. Dorfbildschonzone 855 ausgedehnt. Im Kanton Basel-Landschaft können die Gemeinden vor dem nämlichen Hintergrund Kern-, Ortsbildschutz-, Ortsbildschon- oder Denkmalschutzzone festlegen. Die in diesen Schutz- oder Schonzone einschlägigen Grundregeln verbieten, die fragile Umgebung in einer bestimmten Art und Weise zu verändern. Während der Bebauungsplanperimeter Teile einer Stadt- bzw. Dorfbildschutz- oder Stadt- bzw. Dorfbildschonzone erfassen darf, kann der Quartierplan eine Kern-, Ortsbildschutz-, Ortsbildschon- oder Denkmalschutzzone abschnittsweise betreffen. Sowohl im Land- als auch im Stadtkanton impliziert das anwendbare Recht, dass Bebauungs- respektive Quartierplaninhalte von Vorschriften, die ganze Ortsteile vor bestimmten Eingriffen bewahren, abweichen dürfen. Die grundlegenden Schutz- oder Schonvorschriften sind also potentielle Objekte bebauungs- bzw. quartierplanerischer Abweichungen, vorausgesetzt, sie weisen sämtliche Wesensmerkmale potentieller Abweichungsobjekte auf. Anders verhält es sich mit Bauvorschriften, welche auf die Erhaltung eines einzelnen Baudenkmal abzielen. Mit dem Gestaltungsplan lässt sich möglicherweise zwar eine Veränderung oder Aufhebung des Schutzes bewirken; indes weichen die entsprechenden Planbestimmungen diesfalls nicht von einzelobjektbezogenen Schutzvorschriften ab. Letztere verkörpern keine allgemeingültigeren Bauvorschriften. Zumindest diese Grundvoraussetzung für die Qualifikation einer Bestimmung als potentielles Abweichungsobjekt liegt niemals vor.

These 7:

Der Gestaltungsplan i.e.S. kann ohne weiteres einen im ISOS vermerkten Ortsteil betreffen. Möglicherweise erfüllt das Gemeinwesen mit diesem Plan gleichzeitig eine Bundesaufgabe. Diesfalls verbietet Art. 6 Abs. 1 Satzteil 1 NHG, die Verwirklichung des mit dem ISOS-Eintrag einhergehenden Schutzziels schwerwiegend zu beeinträchtigen. Unter den in Art. 6 Abs. 2 NHG festgelegten Bedingungen ist ein Abweichen von dieser im Grundsatz gebotenen

ungeschmälerter Erhaltung indes ausnahmsweise statthaft. Art. 6 Abs. 1 Satzteil 1 NHG kann im Rahmen der Gestaltungsplanung ein Abweichungsobjekt verkörpern.

856 **Begründung:** Es sind nicht allein die Kantone und Gemeinden, welche ganze Ortsteile, seien es Ortsbilder oder Umgebungen von Baudenkmalern, rechtlich schützen. Auch der Bund normiert mit dem NHG und ISOS entsprechende Schutz- und Schonvorschriften. Im ISOS sind ausschliesslich Schutzobjekte von nationaler Bedeutung eingetragen. Ausserdem gelten die qua NHG und ISOS beachtlichen Bestimmungen lediglich dann unmittelbar, wenn Bundesaufgaben erfüllt werden. Nicht selten betrifft der Gestaltungsplan einen im ISOS verzeichneten Ortsteil. Gleichzeitig ist nicht ausgeschlossen, dass die Gemeinde mit dem Gestaltungsplan eine Bundesaufgabe wahrnimmt. Diesfalls gebietet Art. 6 Abs. 1 Satzteil 1 NHG grundsätzlich die ungeschmälerter Erhaltung des mit dem ISOS-Eintrag einhergehenden Schutzziels. Der Bund verbietet Gestaltungsplaninhalte, welche die Verwirklichung dieses Schutzziels schwerwiegend beeinträchtigen. Gemäss Art. 6 Abs. 2 NHG können Abweichungen von dieser grundsätzlich gebotenen ungeschmälerter Erhaltung hingegen ausnahmsweise erlaubt sein. Vor diesem Hintergrund lässt sich Art. 6 Abs. 1 Satzteil 1 NHG als potentielles Objekt gestaltungsplanerischer Abweichungen qualifizieren. Vorbehalten bleibt der Gestaltungsplan, welcher das ISOS-Objekt komplett erfasst. Ein Abweichen von der im Grundsatz gebotenen ungeschmälerter Erhaltung ist zwar denkbar, hingegen verkörpert Art. 6 Abs. 1 Satzteil 1 NHG in dieser Konstellation keine Vorschrift, von der Gestaltungsplaninhalte im vorliegend fokussierten Sinne abweichen. Es handelt sich nicht um eine allgemeingültigere Bauvorschrift.

857 Bei geringfügigen Beeinträchtigungen gilt Art. 6 Abs. 1 Satzteil 2 NHG. Dieser Tatbestand ist so offen ausgestaltet, dass keine Ausnahme oder Abweichung erforderlich ist, um die im Einzelfall optimale Lösung zu gewährleisten. Der Gestaltungsplan muss und darf keine von Art. 6 Abs. 1 Satzteil 2 NHG abweichenden Bestimmungen enthalten. Art. 6 Abs. 1 Satzteil 2 NHG gehört nicht zum Kreis der Bauvorschriften, welche der Handlungsebene keinen oder lediglich einen bestimmten Handlungsspielraum belassen. Die Bundesnorm erfüllt damit mindestens ein Wesensmerkmal von potentiellen Objekten gestaltungsplanerischer Abweichungen nicht.

These 8:

Der von der Grundordnung abweichende Gestaltungsplaninhalt muss den Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns Rechnung tragen. Wer von Regel-Bauvorschriften abweichende Gestaltungsplan-Bestimmungen festlegt, muss vor allen Dingen umfassend abwägen und diese Abwägung publik machen. Der umfassende Interessenausgleich geht im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung unter dem Titel der Zumutbarkeit vonstatten, nachdem feststeht, dass die anvisierte Entscheidung im öffentlichen Interesse liegt, geeignet und erforderlich ist. Die geplante Abweichung hält der umfassenden Abwägung stand, wenn sie sämtlichen im Einzelfall beteiligten Interessen insgesamt die maximale Geltung einträgt. Der gehörige Umgang mit den allgemeingültigen Grundsätzen des öffentlichen Interesses sowie der Verhältnismässigkeit, insbesondere das umfassende Abwägungsprozedere, sorgt dafür, dass der typischerweise weite, nicht konkret abgesteckte Handlungsspielraum im Einzelfall argumentativ kontrolliert präzisiert wird. Das rechtsstaatliche Defizit, welches dem grund-

legenden und grossräumig gesetzten Raumplanungs- und Baurecht inhärent ist, lässt sich auf das notwendige Minimum reduzieren.

Begründung: Sobald feststeht, dass eine Bestimmung zum Kreis der Abweichungsobjekte gehört, interessiert im zweiten Schritt, ob die gestaltungsplanerische Abweichung sämtliche Voraussetzungen und Grenzen, die sich aus dem übergeordneten Recht ergeben, erfüllt bzw. einhält. Eine Reihe derartiger Voraussetzungen und Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen gehen mit den Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns einher. Der Gestaltungsplan sowie dessen, namentlich von der Grundordnung abweichenden, Inhalte müssen diesen all-gemeingültigen Grundsätzen standhalten. Von besonderer Bedeutung sind das Gesetzesmässigkeitsprinzip sowie die Grundsätze des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit. Die Bedeutung der Gesetzesmässigkeit ist nicht besonders, weil die Erwartungen speziell hoch wären. Im Gegenteil: Aufgrund der Aufgabe der Raumplanung und des Gegenstands des Raumplanungs- und Baurechts sind die Anforderungen an die Dichte von grundlegend und grossräumig festgelegten, insbesondere generell-abstrakten, Bestimmungen ausgesprochen gering. Es reicht aus, wenn das anwendbare Recht weder der geplanten Abweichung noch deren Ausmass entgegensteht. Das gestaltungsplanzuständige Gemeinwesen verfügt regelmässig über beträchtliche, nur selten präzise abgesteckte Handlungsfreiheiten. Vor diesem Hintergrund ist zentral, dass das Handlungsspielraum vermittelnde übergeordnete Recht argumentativ kontrolliert präzisiert wird. Gleichzeitig ist dieses Prozedere publik zu machen. Nur so wird das unvermeidbare rechtsstaatliche Defizit sachgerecht reduziert.

Eng miteinander verknüpft sind die Prinzipien des öffentlichen Interesses sowie der Verhältnismässigkeit. Der Gestaltungsplan i.e.S. dient der Verfolgung von Interessen, die sich unter dem Oberbegriff des einwandfreien oder vorzüglichen Städtebaus zusammenfassen lassen. Es geht namentlich um die gesunde, sichere, allseits abgestimmte, baukulturell hochwertige, ortsbild- oder denkmalschützende, ressourcenschonende, wirtschaftliche oder soziale Ausgestaltung von Wohn-, Arbeits-, Bildungs- oder Erholungsraum. Die Teilgehalte des einwandfreien Städtebaus verkörpern zweifelsohne Anliegen der Allgemeinheit. In Sachen gestaltungsplanerische Abweichung setzt der Grundsatz des öffentlichen Interesses also voraus, dass das Gemeinwesen für die Abweichung mindestens einen städtebaulichen Gesichtspunkt als öffentliches Interesse anführen kann. Die allgemein anerkannten Teilaspekte des Verhältnismässigkeitsprinzips sind die Eignung, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit. Die von der Grundordnung abweichende Gestaltungsplan-Bestimmung ist geeignet, wenn sie zumindest nennenswert zum im einwandfreien Städtebau aufgehenden Ziel beiträgt. Erforderlich ist der von Regel-Bauvorschriften abweichende Gestaltungsplaninhalt, wenn keine mildere Vorgabe mindestens gleich viel zum angestrebten Ziel beiträgt. Zu guter Letzt fordert der Verhältnismässigkeitsgrundsatz, dass die geplante Abweichung zumutbar ist. Spätestens an dieser Stelle bedarf es eines umfassenden Interessenausgleichs. Die von der Regel-Raumordnung abweichende Gestaltungsplan-Bestimmung ist im Endeffekt zumutbar und optimal, wenn sie sämtlichen beteiligten Anliegen insgesamt den geringstmöglichen Wirkungsverzicht aufnötigt. Dies bedingt, dass die Planungsbehörde die im Einzelfall relevanten und betroffenen Interessen vollständig ermittelt, einzeln und sachgerecht gewichtet und sie die Planbestimmung den ersten beiden Abwägungsschritten entsprechend optimiert. Inwiefern die Gestaltungsplaninhalte den Prinzipien des öffentlichen Interesses sowie der Verhältnismässigkeit Rechnung tragen, ist im obligatorischen Planungsbericht nach Art. 47 RPV aufzuzei-

gen. Die Anforderungen in Bezug auf die Argumentationsbreite und -dichte sind insbesondere bei Planbestimmungen, die vom bisher einschlägigen Baurecht abweichen, hoch. Nach dem Gesagten ergeben sich aus den Grundsätzen des öffentlichen Interesses sowie der Verhältnismässigkeit eine Vielzahl von – je nach Sichtweise – Voraussetzungen oder Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen. Es sind denn auch diese beiden Grundsätze, insbesondere der umfassende und offenzulegende Abwägungsvorgang, welche den Mangel an Gesetzesmässigkeit ausgleichen.

860 Erwähnenswert erscheint auch der Rechtssicherheitsgrundsatz, zumal ihm Art. 21 Abs. 2 RPG im Kontext der Nutzungsplanung speziell Ausdruck verleiht. Art. 21 Abs. 2 Satz 2 RPG knüpft die Zulässigkeit der Abänderung oder Aufhebung des oder der bisher geltenden Nutzungspläne, beispielsweise mit dem Gestaltungsplan, an den positiven Ausgang einer bipolaren Abwägung. Auszugleichen sind das Interesse, den oder die aktuell einschlägigen Nutzungspläne bestehen zu lassen, sowie das Interesse, diesen oder diese Pläne den veränderten Gegebenheiten anzupassen. Bei der Gewichtung der beiden widerstreitenden Interessen spielen insbesondere das Alter der gültigen Planung, die Intensität, mit welcher die beabsichtigte Anpassung schutzwürdige Anliegen beeinträchtigt, die Erheblichkeit der veränderten Umstände, der Präzisionsgrad der rechtskräftigen Planung, allfällige Planrealisationen sowie diesbezüglich bereits aufgewendete Kosten. Im Anwendungsbereich des Gestaltungsplans liegen tendenziell umso mehr neue oder umso erheblichere Interessenbeeinträchtigungen vor, je zahlreicher oder stärker die Gestaltungsplan-Bestimmungen von bisher beachtlichen Vorschriften abweichen. Mehr oder intensivere Interesseneinschränkungen machen das Interesse, die bisherige Planung unangetastet zu lassen, gewichtiger. Es müssen andere Umstände, namentlich das Alter der bisherigen Planung oder erheblich veränderte Verhältnisse, die Erwartungen in Sachen Planbeständigkeit dermassen relativieren respektive die Bedeutung der Plananpassung derart akzentuieren, dass das Interesse, den oder die gültigen Pläne den veränderten Verhältnissen entsprechend abzuändern oder aufzuheben, dennoch überwiegt. Somit wirkt sich Art. 21 Abs. 2 RPG durchaus limitierend auf die Zahl sowie das Ausmass der beabsichtigten gestaltungsplanerischen Abweichungen aus.

These 9:

Der ganzheitlichen Regel-Raumordnung, d.h. der Nutzungs- und Gestaltungsordnung, die im Interesse der Raumplanung und Baupolizei oder des Umweltschutzes grundlegend und grossräumig gilt, gebührt gegenüber der partiellen Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan ein materieller Vorrang. Der Gestaltungsplan muss die betroffene Grundordnung auch dann weiterführen, wenn die Interessenlage Abweichungen gebietet. Die Regel-Raumordnung darf mit dem Gestaltungsplan nicht ihres Sinngehalts entleert werden. Es spielt das raumplanungsrechtliche Kohärenzprinzip. Dieses Prinzip hat in Art. 2 Abs. 1 RPG sowie in allfälligem gestaltungsplanbezogenem, womöglich präziserem kantonalem oder kommunalem Recht seine Wurzeln. Müssen Gestaltungsplan-Bestimmungen umfang- oder zahlenmässig zu erheblich von Regel-Bauvorschriften mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweichen, um in einem bestimmten Baugebietsabschnitt die städtebaulich einwandfreie Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Bauten, Anlagen und Freiräumen zu gewährleisten, ist es an der Zeit, die suboptimalen Elemente der Grundordnung ganzheitlich zu revidieren. Im Rahmen der untergesetzlichen Gestaltungsplanung ist in die-

sem Zusammenhang ein besonders strenger Massstab anzuwenden, vorausgesetzt, das kantonale und kommunale Planungsrecht gesteht dem untergesetzlichen Gestaltungsplan überhaupt ein eigentliches Abweichungspotential zu.

Begründung: Das Raumplanungsrecht setzt gestaltungsplanerischen Abweichungen vor allem mit dem Kohärenzprinzip eine Grenze von selbständiger Tragweite. Aus den Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns lässt sich diese Abweichungsgrenze nicht ableiten. Gemäss Kohärenzprinzip muss die partielle Sonder-Raumordnung gemäss Gestaltungsplan mit der grundlegend und grossräumig festgelegten Nutzungs- und Gestaltungsordnung bis zu einem gewissen Grad übereinstimmen. Die ganzheitliche Regel-Raumordnung ist mit dem Gestaltungsplan i.e.S. trotz Abweichungen weiterzuführen. Der Gestaltungsplan darf die Grundordnung mit zu beträchtlichen oder zu zahlreichen Abweichungen nicht ausser Kraft setzen. Der Kohärenzgrundsatz spielt bei allen Arten von Abweichungen. Es ist mit anderen Worten unmassgeblich, ob mit dem Gestaltungsplan von Regel-Bauvorschriften mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweichende Anordnungen getroffen werden. Während die Summe der Grundregeln mit Raumplanungs- und Baupolizeicharakter eine ganzheitliche Regel-Raumordnung mit Raumplanungs- und Baupolizeicharakter ergeben, begründen die Regel-Bauvorschriften mit Lärm-, Gewässer-, Ortsbild- und Denkmal- oder Waldschutzcharakter eine ganzheitliche Grundordnung mit Lärm-, Gewässer-, Ortsbild- und Denkmal- oder Waldschutzcharakter. Sämtliche grundlegend und grossräumig festgesetzten Nutzungs- und Gestaltungsordnungen lassen sich mit umfang- oder zahlenmässig zu erheblichen Abweichungen dem Kohärenzprinzip zuwider ihres Sinngehalts entleeren. Im Endeffekt darf die in der Theorie mögliche Abgrenzung zwischen verschiedenartigen Grundordnungen ohnehin nicht überstrapaziert werden. Die unterschiedlich motivierten Regel-Raumordnungen greifen ineinander. Sie sind aufeinander abgestimmt. Nur so entsteht in baurechtlicher Hinsicht sowohl gemeindegebietsweise als auch gemeindegebietsübergreifend ein sinnvolles Ganzes.

Der Kohärenzgrundsatz ergibt sich aus Art. 2 Abs. 1 RPG respektive dem damit einhergehenden Entscheidfolgeprinzip. Auf kantonaler- oder kommunalrechtlicher Ebene wird das Kohärenzprinzip zwar häufig gestaltungsplanbezogen zum Ausdruck gebracht; konkreter als Art. 2 Abs. 1 RPG wird das kantonale oder kommunale Planungsrecht hingegen höchstens bezüglich Abweichungen in ganz bestimmten Regelungsbereichen, insbesondere in Sachen Bau- und Nutzungsdichte oder Bauhöhe. Freilich ist die städtebaulich vorzügliche Anordnung, Nutzung und Gestaltung von Bauten, Anlagen und natürlichen Freiräumen nicht ausgeschlossen, wenn Gestaltungsplaninhalte hierfür in einem nicht mehr mit dem Kohärenzgrundsatz vereinbaren Ausmass von Regel-Bauvorschriften mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweichen müssten. Der Gestaltungsplan verkörpert in solchen Situationen einfach nicht das nötige Mittel – zumindest in einem ersten Schritt. Es ist an der Zeit, die offenbar suboptimalen Elemente der Grundordnung zu überprüfen und – soweit effektiv notwendig – ganzheitlich anzupassen. Im Rahmen der untergesetzlichen Gestaltungsplanung spielt nicht nur der materielle Vorrang der ganzheitlichen Regel-Raumordnung. Mit dem von der Grundordnung abweichenden Inhalt eines untergesetzlichen Gestaltungsplans wird im Annahmezeitpunkt zusätzlich jedenfalls dann die politische Mitwirkung des Soveräns umgangen, wenn die abweichungsbetroffene Grundregel im Gesetzgebungs- oder einem vergleichbaren Verfahren zustande gekommen ist. Sofern das kantonale oder kommunale Planungsrecht nicht ohnehin ausschliesst, mit dem untergesetzlichen

Gestaltungsplan von Grundregeln abweichende Anordnungen zu treffen, muss ein besonders strenger Massstab gelten.

863 Das in Sachen Kohärenz der kollidierenden Raumordnungen anwendbare Recht belässt der gestaltungsplanzuständigen Stelle regelmässig einen beträchtlichen, nicht präzisiert gesteckten Handlungsspielraum. Gestaltungsplaninhalte können im Interesse der Optimierung der Nutzungs- und Gestaltungsordnung in einem bestimmten Baugebietsabschnitt nicht nur, aber vor allem von Bestimmungen abweichen, welche das Mass der Raumnutzung, namentlich die Bau- oder Nutzungsdichte, die Dimensionen (Höhe, Breite, Tiefe) oder die Lage einer Baute oder Anlage, grundsätzlich und relativ grossräumig regeln. Nicht selten gilt die abweichungsbetroffene Vorschrift, welche in einer bestimmten Hinsicht das Regel-Nutzungsmaß definiert, sowohl in der unmittelbar Gestaltungsplan betroffenen Zone als auch in einer anderen Zone der Gestaltungsplan betroffenen Art, und zwar in einem unterschiedlichen Ausmass. Diesfalls ist der Anwendungsbereich der «Kreuzlinger-Regel» eröffnet. Diese Regel hat in einem Entscheid des Thurgauer Verwaltungsgerichts, mit welchem der Gestaltungsplan «Promenadenstrassen West» der Stadt Kreuzlingen beurteilt worden ist, ihren Ursprung. Gemäss der leicht modifizierten «Kreuzlinger-Regel» sind die von Regel-Bauvorschriften abweichenden Vorgaben des untergesetzlichen Gestaltungsplans für gewöhnlich nur dann statthaft, wenn sie den Rahmen, welcher in der nächsthöheren Nutzungszone der Gestaltungsplan betroffenen Art gilt, nicht sprengen. Die von der Grundordnung abweichenden Anordnungen des quasigesetzlichen Gestaltungsplans halten dem Kohärenzprinzip an und für sich immer dann stand, wenn sie mit Bestimmungen irgendeiner Zone der Gestaltungsplan betroffenen Art im Einklang stehen. Trifft dies zu, ist noch der Nachweis geschuldet, dass die Interessen im Gestaltungsplan- und Referenzgebiet zumindest ähnlich gelagert sind. Bei der (modifizierten) «Kreuzlinger-Regel» handelt es sich nicht um eine starre, sondern um eine Faustregel. Liegen triftige Gründe vor, kann sich im Einzelfall durchaus eine von diesem Grundsatz abweichende Lösung als sachgerecht erweisen. Das Gemeinwesen, welches mit der (modifizierten) «Kreuzlinger-Regel» operiert, nimmt auf die lokalen Verhältnisse Rücksicht. Der im Zeitpunkt der Zonenplanung bereits durchgeführte, vor allem räumlich, umfassende Interessenausgleich wird im Rahmen der Gestaltungsplanung – nolens volens – fortgesetzt.

864 Wie angedeutet ist die «Kreuzlinger-Regel» nicht immer anwendbar. Sie läuft ins Leere, wenn in der Gemeinde erstens keine nächsthöhere respektive überhaupt keine andere Nutzungszone der Gestaltungsplan betroffenen Art vorgesehen ist, wenn zweitens zwar eine solche Referenzzone existiert, hingegen eine Vorschrift der abweichungsbetroffenen Art fehlt, wenn es sich bei der abweichungsbetroffenen Bestimmung drittens um ein Baugesetz handelt oder wenn der Gestaltungsplaninhalt viertens von Vorgaben eines auf die Verwirklichung oder Optimierung der Grundordnung abzielenden Plans abweicht. Abgesehen davon greift die «Kreuzlinger-Regel» auch bei Abweichungen von Umweltschutzvorschriften mit Baurechtscharakter praktisch nie. In sämtlichen soeben beschriebenen Fällen ist denn auch kein anderes Mittel ersichtlich, mit welchem sich das typischerweise sehr offen geregelte Kohärenzprinzip im Einzelfall ähnlich sachgerecht präzisieren liesse wie mit der in diesem Zusammenhang nicht einschlägigen «Kreuzlinger-Regel». Es ist Art. 2 Abs. 1 RPG oder eine auf kantonaler oder kommunaler Ebene verankerte, womöglich präzisere Norm, die im Einzelfall ohne allgemeingültige Faustregel als Hilfsmittel auszulegen ist. Im Übrigen kann die Regel-Raumordnung nicht nur mit einer übermässigen, sondern auch mit einer Vielzahl von

einzelnen unproblematischen gestaltungsplanerischen Abweichungen aus den Angeln gehoben werden. Ob der Gestaltungsplan die Grundordnung mit zu zahlreichen Abweichungen ausser Kraft setzt, lässt sich mit der «Kreuzlinger-Regel» ebenfalls nicht beurteilen. Diesbezüglich ist das Kohärenzprinzip jedenfalls dann verletzt, wenn die Konturen der abweichungsbetroffenen Regel-Raumordnung mit Raumplanungs- und Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter im Gestaltungsplan nicht mehr erkennbar sind.

Anders als beim projektbezogenen Gestaltungsplan verkörpert der Kohärenzgesichtspunkt im Rahmen der Gestaltungsplanung i.e.S. nicht bloss ein mehr oder weniger gewichtiges Anliegen, welches dem unverzichtbaren umfassenden Interessenausgleich zuzuführen ist. Ob die vom unterschiedlich motivierten Regel-Baurecht abweichenden Gestaltungsplan-Bestimmungen dem Kohärenzprinzip Rechnung tragen, ist in einem vom umfassenden Abwägungsprozedere losgelösten Verfahren zu prüfen. So verstanden besteht die Möglichkeit, dass ein von der Grundordnung abweichender Inhalt des Gestaltungsplans i.e.S. zwar sämtlichen beteiligten Interessen die maximale Geltung einträgt, der gleiche Planinhalt jedoch gegen den Kohärenzgrundsatz verstösst. Eine Verletzung des Kohärenzprinzips liegt vor, wenn eine einzelne Planbestimmung erstens zu erheblich von einer bestimmten Vorschrift mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweicht, wenn der Gestaltungsplan zweitens mehr als nur punktuell von einer bestimmten Regel-Raumordnung mit Raumplanungs- und Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweichende Anordnungen trifft oder wenn drittens zu zahlreiche Planinhalte von unterschiedlichen Grundordnungen mit Raumplanungs- und Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweichen. Die Kohärenzkontrolle findet also in einem Gedankendreischnitt statt. Die Prüfschritte 2 und 3 entfallen, wenn der Gestaltungsplan lediglich eine von Grundregeln abweichende Bestimmung enthält. Die dritte Kontrolle ist entbehrlich, wenn die Gestaltungsplaninhalte ausschliesslich von einer einzigen Grundordnung mit Raumplanungs- und Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweichen.

These 10:

Ofimals regelt das kantonale oder kommunale Recht die Voraussetzungen und Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen selbst dann nicht spezifisch, wenn es um Abweichungen von Grundregeln mit Raumplanungs- oder Baupolizeicharakter geht. Verschiedentlich verleihen die Kantone oder Gemeinden den Abweichungsvoraussetzungen und -grenzen, die mit den Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns und dem bundesrechtlichen Kohärenzprinzip einhergehen, zwar gestaltungsplanbezogenen Ausdruck, hingegen fordern sie nur selten mehr oder anderes.

Begründung: Vor allem bei Abweichungen von Bestimmungen mit Raumplanungs- oder Baupolizeicharakter läge nahe, wenn die Kantone oder Gemeinden die Voraussetzungen und Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen, die mit den Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns oder dem bundesrechtlichen Kohärenzprinzip einhergehen, auf generell-abstrakter Ebene nicht nur gestaltungsplanbezogen positivieren. Auf kantonal- oder kommunalrechtlicher Ebene liessen sich im Vergleich mit den schweizweit gleichermassen gültigen Regeln präzisere oder andere Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen festlegen. Immerhin ist das Raumplanungs- und Bauwesen vor allem im Baugebiet Sache der Kantone. Der Nutzungsplan des Typs Gestaltungsplan i.e.S. verkörpert eine kantonalrechtliche Kreatur.

Im Allgemeinen fällt auf, dass der umfassende Interessenausgleich, welcher unter dem Eindruck des Verhältnismässigkeitsprinzips geboten ist, wenn das Gemeinwesen mit dem Gestaltungsplan von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen trifft, auf kantonrechtlicher Ebene teils mit formellen teils mit mehr oder weniger harten materiellen Abweichungskriterien vorstrukturiert ist. Wenn die Kantone dem Abweichungspotential unter dem Eindruck des Kohärenzprinzips für einmal konkrete Grenzen setzen, dann gelten diese nicht für sämtliche, sondern höchstens für eine oder allenfalls einzelne Abweichungen, insbesondere in den Bereichen Bau- und Nutzungsdichte oder Bauhöhe.

867 Im Kanton Basel-Landschaft schränkt das kantonale Recht das umfassende Abwägungsprozedere lediglich ein, wenn Quartierplaninhalte von direkt anwendbaren Kantonsbaugesetzen abweichen. Bei den vorstrukturierenden «harten» Abweichungskriterien handelt es sich um Aspekte, die teils formellen teils materiellen Charakter aufweisen. Das bundesrechtliche Kohärenzprinzip wird höchstens auf kommunalrechtlicher Ebene präzisiert. Indem § 37 Abs. 1 RBG BL fordert, dass der Quartierplan namentlich eine der Umgebung angepasste Überbauung gewährleisten muss, verleiht der Kantonsgesetzgeber diesem Prinzip zumindest quartierplanbezogen Ausdruck. Im Kanton Basel-Stadt strukturiert das generell-abstrakte Recht die umfassende Abwägung vor, wenn mit dem Bebauungsplan in spezifischen Regelungsbereichen, namentlich in Sachen Baumschutz, Abstellplätze oder Linienplanung, von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen getroffen werden. Die «harten» Abweichungsanforderungen haben mehrheitlich formellen Charakter. Das Kohärenzprinzip wird im Kanton Basel-Stadt im Kontext des Bebauungsplans weder auf kantonal- noch auf kommunalrechtlicher Ebene positiviert.

868 Unter dem Strich verlangt das die Abweichungsvoraussetzungen und -grenzen regelnde Raumplanungs- und Baupolizeirecht der Kantone und Gemeinden eher selten mehr oder anderes als die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns oder das in Art. 2 Abs. 1 RPG verankerte Kohärenzprinzip. Regelmässig fehlen bei Abweichungen von Grundregeln mit Raumplanungs- oder Baupolizeicharakter spezifische Voraussetzungen und Grenzen. Mitunter verleiht das kantonale oder kommunale Recht den allgemeingültigen Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns oder dem bundesrechtlichen Kohärenzprinzip immerhin gestaltungsplanbezogen Ausdruck.

These 11:

Die lärmschutz-, gewässerschutz-, ortsbild- und denkmalschutz- sowie waldrechtlichen Abweichungstatbestände, welche Anwendung finden, wenn der Gestaltungsplan von entsprechenden Umweltschutzvorschriften mit Baurechtscharakter abweicht, operieren in aller Regel mit «harten» Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen. Dies wirkt sich auf die Kohärenzkontrolle aus. Weicht der Gestaltungsplaninhalt im Einklang mit solchem Umweltrecht von einer Regel-Bauvorschrift mit Umweltschutzcharakter ab, handelt es sich vermutlich um eine mässige und – für den Fall, dass der Gestaltungsplan weitere von der fraglichen Grundordnung mit Umweltschutzcharakter abweichende Bestimmungen enthält – gleichzeitig um eine punktuelle Abweichung.

869 **Begründung:** Bei gestaltungsplanerischen Abweichungen von Grundregeln mit Raumplanungs- und Baupolizeicharakter gelten von Kantons- und Gemeinderechts wegen eher

selten Voraussetzungen und Grenzen, die mehr oder anderes verlangen als die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns oder das bundesrechtliche Kohärenzprinzip. Wenn der Gestaltungsplan von Umweltschutzvorschriften mit Baurechtscharakter abweichende Bestimmungen enthält, sind neben diesen allgemeingültigen Regeln zusätzlich die Abweichungsvoraussetzungen und -grenzen des abweichungsbetroffenen Umweltrechts anwendbar. Die lärmschutz-, gewässerschutz-, ortsbild- und denkmalschutz- sowie waldrechtlichen Abweichungstatbestände machen die Zulässigkeit der geplanten Abweichung ausnahmslos vom Ausgang eines umfassenden Interessenausgleichs abhängig. Weiter als das Verhältnismässigkeitsprinzip geht das Umweltrecht damit natürlich nicht. Allerdings belassen es nur wenige umweltrechtliche Abweichungstatbestände bei der umfassenden Abwägung. Als seltenes Beispiel lassen sich die Tatbestände anführen, die in den Kantonen beider Basel regeln, unter welchen Umständen die Bebauungs- bzw. Quartierplaninhalte von Regel-Bauvorschriften mit Ortsbild- und Denkmalschutzcharakter abweichen können.

Typischerweise stehen von Umweltrechts wegen «harte» Voraussetzungen und Grenzen im Raum, wenn Gestaltungsplaninhalte von grundlegenden Umweltschutzvorschriften mit Baurechtscharakter abweichen sollen. Im Einzelnen verhält es sich so, wenn mittels Gestaltungsplan gestützt auf Art. 43 Abs. 2 LSV in Abweichung von Art. 43 Abs. 1 lit. a und Art. 43 Abs. 1 lit. b LSV die Lärmempfindlichkeit einer Umgebung reduziert wird, wenn der Gestaltungsplan gemäss Art. 41a Abs. 4 bzw. Art. 41b Abs. 3 oder Art. 41a Abs. 5 bzw. Art. 41b Abs. 4 GSchV abweichend von Art. 41a Abs. 2 bzw. Art. 41b Abs. 1 GSchV einen schmäleren oder gar keinen Gewässerraum festlegt, wenn das Gemeinwesen auf der Basis von Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a oder Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a^{bis} GSchV in Abweichung von Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV und Art. 41c Abs. 2 GSchV im Gewässerraum die Errichtung oder nicht Bestand geschützte Veränderung einer nicht standortgebundenen Anlage plant, wenn gestützt auf Art. 6 Abs. 2 NHG abweichend von Art. 6 Abs. 1 Satzteil 1 NHG mit dem Gestaltungsplan die Verwirklichung eines mit dem ISOS einhergehenden Schutzziels schwerwiegend beeinträchtigt wird oder wenn der Quartier- bzw. Bebauungsplan in den Kantonen beider Basel erlaubt, in Abweichung vom kantonalgesetzlichen Mindest-Waldabstand eine Baute oder Anlage zu erstellen oder in einer nicht Bestand geschützten Art und Weise zu verändern. Mit den mehr oder weniger harten Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen nehmen die lärmschutz-, gewässerschutz-, ortsbild- und denkmalschutz- sowie waldrechtlichen Abweichungstatbestände das umfassende Abwägungsprozedere in einer bestimmten Hinsicht vorweg. Sind nicht sämtliche im Einzelfall einschlägigen «harten» Abweichungsmerkmale gegeben, darf nicht in Erwägung gezogen werden, ob die geplante Abweichung von der fraglichen Regel-Bauvorschrift mit Umweltschutzcharakter statthaft ist. Der betreffende Gestaltungsplaninhalt ist, ohne umfassend abwägen zu müssen, abzulehnen. Mit den «harten» Voraussetzungen und Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen fordert das Umweltrecht typischerweise mehr oder anderes als die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns oder das raumplanungsrechtliche Kohärenzprinzip. Dies heisst nicht, dass die Stossrichtung des Umweltrechts einerseits und der allgemeingültigen Abweichungsregeln andererseits nicht die gleiche sein kann.

Im Gegensatz zum kantonalen und kommunalen Raumplanungs- und Baupolizeirecht operiert das Umweltrecht für gewöhnlich also mit «harten» Voraussetzungen und Grenzen gestaltungsplanerischer Abweichungen. Der bei geplanten Abweichungen so oder so unerlässliche umfassende Abwägungsvorgang ist vorstrukturiert. Das Umweltrecht ist in Sachen ge-

staltungsplanerische Abweichung vor diesem Hintergrund regelmässig deutlich strenger als das kantonale oder kommunale Raumplanungs- und Baupolizeirecht. Dies wirkt sich auf die an und für sich in einem Gedankendreschritt vonstattengehende Kohärenzkontrolle aus. Der umweltrechtskonforme Gestaltungsplan kann lediglich in Ausnahmefällen von Umweltschutzvorschriften mit Baurechtscharakter abweichende Anordnungen treffen. Sind Abweichungen für einmal möglich, darf im Gestaltungsplanperimeter von Umweltrechts wegen nicht einfach flächendeckend und schrankenlos, sondern immer nur punktuell und mässig von der fraglichen Grundordnung mit Lärm-, Gewässer-, Ortsbild- und Denkmal- oder Waldschutzcharakter abgewichen werden. Im Rahmen der ersten beiden Prüfschritte der Kohärenzkontrolle ist zu verifizieren, dass eine einzelne Gestaltungsplan-Bestimmung nicht übermässig und sie zusammen mit allfälligen weiteren von Regel-Bauvorschriften abweichenden Gestaltungsplaninhalten nicht zu zahlreich von einer bestimmten Grundordnung abweicht. Da dies unter dem Eindruck der mit «harten» Anforderungen operierenden umweltrechtlichen Abweichungstatbestände bereits gewährleistet ist, erweist sich die Kohärenzkontrolle in dieser Hinsicht als entbehrlich. Demgegenüber besteht beim von Grundregeln abweichenden Gestaltungsplaninhalt, der mit dem kantonalen oder kommunalen Raumplanungs- und Baupolizeirecht im Einklang steht, durchaus die Möglichkeit, dass die betroffene Grundordnung ausser Kraft gesetzt wird. Das Gesagte gilt – wie angedeutet – nicht absolut. Es bestehen Ausnahmen in beide Richtungen. Zum einen gibt es im Umweltrecht Abweichungstatbestände, die sich mit einem einfachen umfassenden Interessenausgleich begnügen. Es bedarf einer vollständigen Kohärenzkontrolle. Zum anderen agiert das kantonale oder kommunale Raumplanungs- und Baupolizeirecht vereinzelt durchaus mit Tatbeständen, die gestaltungsplanerische Abweichungen nicht nur vom Ausgang einer einfachen umfassenden Abwägung abhängig machen, sondern überdies harte Abweichungsvoraussetzungen oder -grenzen vorgeben. Die beiden ersten Gedankenschritte der Kohärenzkontrolle erübrigen sich.

These 12:

Fehler, die auftreten, wenn mit dem Gestaltungsplan von Regel-Bauvorschriften abweichende Anordnungen getroffen werden, fussen entweder auf einer unvollständigen oder unrichtigen Feststellung des entscheidewesentlichen Sachverhalts oder einer falschen Rechtsanwendung. Bei Abweichungsfehlern handelt es sich nicht um Ermessensfehler. Somit ist selbst die Kognition des typischerweise lediglich zu einer freien Sachverhalts- und Rechtskontrolle ermächtigten Gerichts nicht eingeschränkt. Einschränkungen im Bereich der Prüfungsbefugnis sind erst im Verfahren vor Bundesgericht zu verzeichnen, und zwar bei der Kontrolle von Sachverhalts- sowie Rechtsfragen.

- 872 **Begründung:** Beim Recht, welches die Abweichungsobjekte, -voraussetzungen oder -grenzen festlegt, kann es sich nach dem Gesagten um Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltrecht handeln. Das die Abweichungsobjekte, -voraussetzungen oder -grenzen regelnde Recht ist auf Bundes-, Kantons- und Gemeindeebene verankert. Natürlich können Fehler auftreten, wenn das planende Gemeinwesen im Anwendungsbereich solchen Rechts einen von der Grundordnung abweichenden Gestaltungsplaninhalt festlegt oder eine für die Gestaltungsplankontrolle zuständige Stelle einen derartigen Inhalt überprüft. Bezüglich der Frage, ob und inwiefern die im Instanzenzug jeweils nächsthöhere Behörde Abweichungsfehler prüft

und einschreitet, ist der Prüfungsrahmen massgebend. Diesbezüglich ist zwischen der Prüfungsbefugnis oder -pflicht (Kognition) sowie der Prüfungsdichte zu differenzieren. Die Kognition beschreibt, ob die zuständige Kontrollinstanz Sachverhalts-, Rechts- oder Ermessensfragen frei, eingeschränkt oder gar nicht prüfen und bei Verfehlungen einschreiten darf oder muss. Unter dem Titel der Prüfungsdichte ist fraglich, inwiefern die im Verfahrensrecht positiviert Prüfungsbefugnis auszuschöpfen ist oder im Einzelfall Zurückhaltung geübt werden kann oder muss.

Das in Sachen gestaltungsplanerische Abweichung einschlägige Raumplanungs-, Baupolizei- und Umweltrecht regelt, welche Vorgaben zum Kreis der Abweichungsobjekte gehören, welche Voraussetzungen erfüllt und welche Grenzen eingehalten sein müssen, damit der Gestaltungsplan von Regel-Bauvorschriften mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweichende Bestimmungen enthalten kann. Das übergeordnete Recht belässt den gestaltungsplanzuständigen Stellen in diesem Zusammenhang in aller Regel einen beträchtlichen, selten präzise abgesteckten Handlungsspielraum. Vor diesem Hintergrund erstaunt, dass Fehler rechtlicher Natur, die auftreten, wenn ein von der Regel-Raumordnung abweichender Gestaltungsplaninhalt festgelegt oder kontrolliert wird, keine Ermessens-, sondern stets Rechtsfehler verkörpern. Erklären lässt sich dies wie folgt: Die primär anwendbare Norm, welche die Abweichungsobjekte, -voraussetzungen oder -grenzen definiert, kann erstens konditional strukturiert sein und der Handlungsebene auf der Rechtsfolgeseite einen Spielraum belassen. Bei der Erfüllung oder Abstimmungen von raumwirksamen Aufgaben, namentlich mit dem Gestaltungsplan i.e.S., muss umfassend abgewogen werden, um den auf Rechtsfolgeseite vermittelten Handlungsspielraum einzelfallgerecht zu präzisieren. Die ebenfalls im Raum stehenden Raumplanungsziele und -grundsätze lassen sich in diesen Prozess miteinbeziehen. Im Verlauf des umfassenden Abwägungsvorgangs auftretende Mängel rechtlicher Natur sind als Rechtsfehler zu qualifizieren. Somit begeht einen Rechtsfehler, wer die konditional, auf Rechtsfolgeseite offen ausgestaltete Vorschrift unsachgemäss anwendet. Zweitens ist denkbar, dass die in erster Linie einschlägige Norm konditional strukturiert ist und dem Rechtsanwender auf der Tatbestandsseite Freiheiten zugesteht. Hierfür verwendet das Bundesgericht den Ausdruck «unbestimmter Rechtsbegriff». Die Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffs ist Rechtsfrage. Beim dabei auftauchenden Mangel geht es um einen Rechtsfehler. Ungeachtet des (umstrittenen) Ansatzes des Bundesgerichts ist zu bedenken, dass sich unbestimmte Rechtsbegriffe gerade im Raumplanungs- und Baurecht nicht mit den herkömmlichen Methoden auslegen lassen. Es läuft ebenfalls alles auf einen umfassenden Interessenausgleich hinaus. Wer die konditional, auf Tatbestandsseite offen ausgestaltete Bestimmung falsch anwendet, handelt also rechtsfehlerhaft. Drittens ist nicht ausgeschlossen, dass das die Abweichungsobjekte, -voraussetzungen oder -grenzen regelnde Recht ausschliesslich mit Finalnormen operiert. Der sachgerechte Umgang mit Finalnormen erheischt eine umfassende Abwägung. Die den Umständen des Einzelfalls nicht Rechnung tragende Anwendung von final strukturiertem Recht bedeutet im Endeffekt also einmal mehr einen Abwägungs- und Rechtsfehler. Natürlich ist nicht völlig ausgeschlossen, dass das übergeordnete Raumplanungs-, Baupolizei- und Umweltrecht in Bezug auf Abweichungen für einmal keinen oder lediglich einen präzise abgesteckten Handlungsspielraum vermittelt. Missachtet das Gemeinwesen bei der Festsetzung eines von Regel-Bauvorschriften abweichenden Gestaltungsplaninhalts bestimmtes Recht oder sprengt es damit den rechtlich konkret abgesteckten Spielraum, wendet es zweifelsohne Recht fehlerhaft an. Was bleibt,

sind Mängel in tatsächlicher Hinsicht. Fehler, welche dem Gemeinwesen unterlaufen, wenn es eine von der Grundordnung abweichende Gestaltungsplan-Bestimmung beschliesst, können durchaus auf einer unvollständigen oder unrichtigen Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts fussen.

874 In Sachen Gestaltungsplankontrolle ist zwischen dem obligatorischen nichtstreitigen Genehmigungs- und dem von entsprechenden Rechtsmitteln abhängigen Rechtsschutzverfahren zu differenzieren. Die kantonale Genehmigungsbehörde übt eine umfassende Rechtskontrolle aus. Sieht man von der wohl in allen Kantonen fehlenden ausdrücklichen verfahrensrechtlichen Ermächtigung bzw. Verpflichtung ab, spricht ausserdem nichts dagegen, dass sich das für die Genehmigung zuständige Kantonsorgan Sachverhaltsfragen annimmt. Beruht die von der Grundordnung abweichende Gestaltungsplan-Bestimmung auf unrichtig oder unvollständig festgestellten Tatsachen und ist dieser Missstand für die Genehmigungsbehörde erkennbar, kann und muss jedenfalls dieser Bestimmung die Genehmigung verweigert werden. Im Rechtsschutzverfahren sind jedenfalls in den Kantonen beider Basel sämtliche Instanzen angesichts ihrer verfahrensrechtlich definierten Kognition berechtigt und verpflichtet, strittige Rechts- und Sachverhaltsfragen frei zu überprüfen und einzuschreiten. Eingeschränkt ist erst die Kognition des Bundesgerichts. Damit Letzteres auf Sachverhaltsfragen eingeht, müssen die rechtserheblichen Tatsachen bis zuletzt willkürlich oder auf der Basis einer sonstigen Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG festgestellt worden sein (Art. 97 Abs. 1 BGG). Eine Rechtskontrolle findet im bundesgerichtlichen Verfahren statt, wenn ein Verstoss gegen Bundes- oder weiteres in Art. 95 BGG abschliessend aufgezähltes Recht vorliegt.

875 Alles in allem können zumindest die in den Kantonen beider Basel für die Quartier- bzw. Bebauungsplankontrolle zuständigen Stellen die Kognition nicht als Grund anführen, um eine von der Grundordnung abweichende Quartier- bzw. Bebauungsplan-Bestimmung nicht zu überprüfen. Anders das Bundesgericht: Damit das Bundesgericht unter dem Eindruck von Art. 95 und Art. 97 Abs. 1 BGG die Zulässigkeit eines von der Regel-Raumordnung abweichenden Gestaltungsplaninhalts prüft und eingreift, muss dieser Inhalt entweder auf einer qualifiziert falschen Feststellung der entscheidungswesentlichen Fakten fussen oder in Art. 95 BGG angeführtes Recht verletzen. In Sachen bundesgerichtliche Rechtskontrolle genügt insbesondere nicht, wenn die geplante Abweichung ausschliesslich gegen «einfaches» kantonales oder kommunales Recht verstösst. Mit der Kognition der für die Gestaltungsplankontrolle zuständigen Instanzen steht der Prüfungsrahmen freilich noch nicht fest. Es ist zusätzlich die einzelfallgerechte Prüfungsdichte zu klären.

These 13:

Der Prüfungsrahmen der Stellen, die im kantonalen Genehmigungs- und Rechtsschutzverfahren den von der Grundordnung abweichenden Gestaltungsplaninhalt überprüfen, kann ausschliesslich zufolge einer erlaubten oder notwendigen Reduktion der Prüfungsdichte eingeschränkt sein, zumindest wenn – wie in den Kantonen beider Basel – lediglich eine richterliche Behörde eingesetzt ist. Jedes für die Gestaltungsplankontrolle zuständige Organ muss im Einzelfall aufzeigen, aus welchem anerkannten Grund oder Gründen es inwiefern Zurückhaltung übt. Die Kontrollinstanzen berufen sich typischerweise auf fehlenden eigenen tech-

nischen Sachverstand, mangelnde Vertrautheit mit den lokalen Gegebenheiten oder auf den Umstand, nicht als Oberplanungsbehörde zu agieren, wenn sie bei der Prüfung einer geplanten Abweichung ihre Kognition nicht vollends ausschöpfen. Die Unkenntnis der örtlichen Gegebenheiten ist zumindest im kantonalen Verfahren kein berechtigtes Motiv. Abgesehen davon sind Kontrollstellen – seien es Rechtsschutz- oder Genehmigungsbehörden – insbesondere gehalten, den möglicherweise zwar nicht optimalen, jedoch sachlich vertretbaren Ortsplanungsentscheid zu achten. Der Kreis der sachlich vertretbaren Entscheidungen ist grösser, wenn namentlich der von der Grundordnung abweichende Gestaltungsplaninhalt keine überkommunalen Anliegen, sondern ausschliesslich private Interessen oder Belange des planenden Gemeinwesens tangiert. Im Gegenzug darf die an und für sich freie Kontrolle unter dem Titel der Prüfungsdichte dadurch nicht zu einer reinen Willkürprüfung verkommen.

Begründung: Fehler, welche dem Gemeinwesen unterlaufen, wenn es mit dem Gestaltungsplan von Regel-Bauvorschriften mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweichende Anordnungen trifft, fassen entweder auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des entscheidewesentlichen Sachverhalts oder auf einer falschen Rechtsanwendung. Somit ist bei der Überprüfung einer Gestaltungsplan-Bestimmung, die von der Grundordnung abweicht, erst die Kognition des Bundesgerichts eingeschränkt. Die Prüfungsbefugnis der Stellen, die im kantonalen Rechtsschutz- oder Genehmigungsverfahren von der Grundordnung abweichende Gestaltungsplaninhalte prüfen, ist frei. Dem ist unter dem Eindruck von Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 29a BV, Art. 110 BGG jedenfalls dann so, wenn wie in den Kantonen beider Basel für die Nutzungsplankontrolle lediglich eine richterliche Behörde eingesetzt ist. Vor diesem Hintergrund kann der Prüfungsrahmen im kantonalen Kontrollverfahren also lediglich eingeschränkt sein, wenn bei der Überprüfung einer geplanten Abweichung bestimmte Gründe rechtfertigen oder gebieten, die an und für sich uneingeschränkte Kognition nicht vollends auszuschöpfen. Die Rede ist von der möglicherweise zulässigen oder notwendigen Reduktion der Prüfungsdichte.

Unter der Prüfungsdichte ist die rechtlich gebotene Differenzierung der Kognitionsvorschriften im Einzelfall zu verstehen. Abstrakt können Gründe wie Ortskenntnis, Fachwissen, Gewaltenteilung, Föderalismus oder Autonomie erlauben oder gebieten, die Kognition nicht auszuschöpfen. Es muss jeweils im Einzelfall begründet sein und von der Kontrollstelle begründet werden, weshalb unter dem Eindruck eines oder mehrerer solcher Gründe die verfahrensrechtlich festgelegte Prüfungsbefugnis inwieweit nicht ausgeschöpft wird. Die Prüfungsbefugnis des Bundesgerichts ist in tatsächlicher Hinsicht immer und in rechtlicher Hinsicht mitunter eingeschränkt. Im Kontext der Prüfungsdichte beruft es sich überdies auf fehlenden eigenen technischen Sachverstand, mangelnde Vertrautheit mit den lokalen Gegebenheiten sowie auf den Umstand, nicht als Oberplanungsbehörde zu agieren, wenn Nutzungsplaninhalte angefochten sind. Die kantonalen Rechtsmittelbehörden sehen sich typischerweise aufgrund derselben Überlegungen veranlasst, von der Ausschöpfung ihrer, jedenfalls bei der Kontrolle von gestaltungsplanerischen Abweichungen freien, Kognition abzusehen. Dies vermag insofern nicht zu überzeugen, als dass im kantonalen Rechtsschutzverfahren qua fehlender Kenntnis der örtlichen Verhältnisse keine Zurückhaltung geübt werden darf. Sind die tatsächlichen Umstände vor Ort streitig und rechtserheblich, ist bis und mit oberes Gericht jede kantonale Instanz gehalten, sich mit der lokalen Situation vertraut zu machen. Damit entfällt der Grund, um in diesem Zusammenhang die Prüfungsdichte zu reduzieren. Hingegen

liegt in der Natur der Sache, dass nicht nur das Bundesgericht, sondern vor allem auch kantonale Gerichte bei technischen Fragen ihre Kognition nicht ausschöpfen. Es genügt, wenn kantonale Rechtsmittelinstanzen nachvollziehen, ob das dem Planungsentscheid zugrundeliegende oder im Rahmen der Vernehmlassung beigebrachte Knowhow stringent ist und die angefochtene Planbestimmung diesem Sachverstand Rechnung trägt. Ausserdem agieren die für den kantonalen Rechtsschutz zuständigen Behörden – wie das Bundesgericht – nicht als Planungs- oder Aufsichts-, sondern als Rechtsprechungsorgane. Unter dem Eindruck von Art. 2 Abs. 3 RPG und angesichts der regelmässig bestehenden Autonomie des Planungsträgers sind die für die Rechtsprechung zuständigen Stellen nicht nur berechtigt, sondern gehalten, ihre Kontrolltätigkeit einzustellen, sobald feststeht, dass die umstrittene von der Regel-Raumordnung abweichende Gestaltungsplan-Bestimmung zum Kreis der sachlich vertretbaren Lösungen gehört. Wenn die fragliche Bestimmung nicht ausschliesslich private Belange oder Anliegen des planenden Gemeinwesens, sondern regionale, kantonale oder gar nationale Interessen tangiert, verkleinert sich der Kreis der sachlich haltbaren Entscheidungen entsprechend. Praktisch identisch verhält es sich im nichtstreitigen Plangenehmigungsverfahren. Zwar trägt die Genehmigungsbehörde als Aufsichtsorgan im Gegensatz zu Rechtsmittelinstanzen eine originäre Mitverantwortung für die Qualität des Plans. Der Genehmigungsakt schliesst das Nutzungsplanverfahren ab und ist konstitutive Voraussetzung für jede verbindliche Planbestimmung (Art. 26 Abs. 3 RPG). Indes ist die Genehmigungsbehörde ebenfalls nicht Planungsinstanz. Sie darf einem von der Regel-Raumordnung abweichenden Gestaltungsplaninhalt die Genehmigung erst dann verweigern, wenn das Gemeinwesen damit den Kreis der sachlich vertretbaren Lösungen sprengt. Der Planinhalt ist also selbst dann zu genehmigen, wenn nach Ansicht des für die Genehmigung zuständigen Kantonsorgans eine Alternative den beteiligten Interessen insgesamt noch mehr Geltung eintrüge. Ganz generell ist gerade bei der zurückhaltenden Kontrolle mangels Eigenschaft als Planungsträger grösste Vorsicht geboten. Die Kontrollstelle, deren Kognition nicht eingeschränkt ist, darf sich niemals so stark zurücknehmen, dass sie nur noch bei willkürlichen Entscheidungen interveniert. Mit anderen Worten muss und darf sie bereits beim von der Grundordnung abweichenden Gestaltungsplaninhalt, der zwar die Schwelle zur Willkür nicht überschreitet, hingegen auch nicht mehr zum geschützten Kreis der sachlich vertretbaren Lösungen gehört, eingreifen.

878 Zusammenfassend ist die Stelle, welche den von der Grundordnung abweichenden Gestaltungsplaninhalt angesichts der ihr rechtlich vermittelten Kognition prüfen darf und muss, im Kontext der Prüfungsdichte gehalten, im Einzelfall zunächst sorgfältig zu untersuchen, ob ein oder mehrere Gründe bestehen, die Kognition nicht auszuschöpfen. Ferner ist zu erwägen, inwiefern und wie stark bei der Ausübung der Prüfungsbefugnis Zurückhaltung zu üben ist. In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu ermitteln, ob die geplante Abweichung noch zum Kreis der möglicherweise zwar nicht optimalen, jedoch sachlich vertretbaren Lösungen gehört. Die an und für sich freie Kontrolle darf unter dem Titel der Prüfungsdichte nicht zu einer Willkürprüfung mutieren. Zu guter Letzt muss die zuständige Kontrollinstanz diese Gedankengänge publik machen. Vor diesem Hintergrund ist der Aufwand, um die im Einzelfall richtige Prüfungsdichte festzulegen und zu begründen, relativ erheblich. Der Umstand, dass die freie oder eingeschränkte Kognition im Endeffekt womöglich nicht ausgeschöpft werden muss, entlastet die Kontrollstelle nicht.

Schlussthese:

Das Abweichungspotential des Gestaltungsplans i.e.S. erlaubt, in Teilen des Baugebiets im Rahmen einer einzigen Planung der gemäss Grundordnung zwar verbotenen, jedoch städtebaulich einwandfreien Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Bauten, Anlagen und Freiräumen den Weg zu ebnen. Einen Freipass verkörpert diese Nutzungsplanart deswegen nicht. Der Gestaltungsplan i.e.S. trägt erst dann zur optimalen Baugebietsordnung bei, wenn er den die Abweichungsobjekte, -voraussetzungen und -grenzen regelnden Bestimmungen vollumfänglich Rechnung trägt.

Begründung: In der heute berechtigterweise als Baugebiet geltenden Umgebung ist nicht nur, aber vor allem mit allseits verbindlichen Nutzungsplänen auf eine Raumnutzung und -gestaltung hinzuwirken, welche den aktuell und in absehbarer Zukunft vorherrschenden Interessen insgesamt die maximale Geltung einträgt. Dies ist nicht nur dringend notwendig, sondern auch möglich, wie die einleitenden Bemerkungen zu Beginn dieser Untersuchung gezeigt haben. Ebenfalls in der Einleitung ist frivol behauptet worden, dass der Nutzungsplan des Typs Gestaltungsplan i.e.S. in diesem Zusammenhang eine zentrale Figur spiele. Diesbezüglich war bereits vom Abweichungspotential die Rede. Am Ende dieser Untersuchung lässt sich nunmehr fundiert sagen, dass der Gestaltungsplan i.e.S. effektiv einen entscheidenden Beitrag zur angestrebten optimalen Ordnung des Baugebiets leisten kann. Diesbezüglich kommt natürlich nicht nur das Abweichungspotential zum Tragen. Indes ist es dieses Potential, welches dem Gemeinwesen erlaubt, in einem Baugebietsabschnitt im Rahmen einer einzigen Nutzungsplanung der im Grunde zwar widerrechtlichen, aber städtebaulich einwandfreien Anordnung, Gestaltung und Nutzung von Bauten, Anlagen und natürlichen Freiräumen den Weg zu ebnen, ohne die suboptimalen Elemente der Grundordnung in unterschiedlichen Verfahren einzeln anpassen zu müssen.

Angesichts der Aufgabe und des Regelungsgegenstands der Nutzungsplanung ist unerlässlich, das Recht, welches die Abweichungsobjekte, -voraussetzungen und -grenzen definiert, offen auszugestalten und der Handlungsebene grosse Freiheiten zuzugestehen. Andernfalls würden auf generell-abstrakter Ebene im Einzelfall sowohl optimale als auch mit dem Kohärenzprinzip vereinbare Lösungen eher früher als später unnötig vereitelt. Im Gegenzug sind die Anforderungen an die Stellen, welche das die Abweichungsobjekte, -voraussetzungen und -grenzen regelnde Recht anwenden, ausgesprochen hoch. Der Planungsträger und Kontrollinstanzen sind gehalten, den weiten, vorzugweise nicht präzise abgesteckten Handlungsspielraum im Einzelfall argumentativ kontrolliert zu präzisieren. Dies gelingt mithilfe eines umfassenden und in allen Einzelheiten offenzulegenden Interessenausgleichs. Sobald mit dem Gestaltungsplan ein oder mehrere von Regel-Bauvorschriften mit Raumplanungs-, Baupolizei- oder Umweltschutzcharakter abweichende Anordnungen getroffen werden, bedarf es zusätzlich einer vom Abwägungsvorgang losgelösten Kohärenzkontrolle. Zwar ist richtig, dass die Behörden, welche im Plangenehmigungs- und Rechtsschutzverfahren diese Vorgänge kontrollieren, ihre Prüfungsbefugnis nicht vollends ausschöpfen, gerade wenn keine überkommunalen Interessen tangiert sind. Sie intervenieren nicht, solange der getroffene Planungsentscheid zum Kreis der sachlich vertretbaren Lösungen gehört, wenngleich aus ihrer Sicht eine Variante sämtlichen beteiligten Anliegen einen noch kleineren Wirkungsverzicht aufnötigte. Allerdings darf die Plankontrolle bei einer uneingeschränkten Kognition dadurch nicht zu einer Willkürprüfung verkommen. Im Endeffekt belässt das die Abwei-

chungsobjekte, -voraussetzungen und -grenzen regelnde Recht zwar erhebliche Freiheiten; dennoch verkörpert der Gestaltungsplan i.e.S. alles andere als einen Freipass. Der Gestaltungsplan trägt erst dann zur optimalen Raumordnung im Baugebiet bei, wenn er diesem Recht vollumfänglich Rechnung trägt.

- 881 Im Übrigen müssen die Erlasse, welche die zulässige Nutzung und Gestaltung des Raums grundlegend und grossräumig festlegen, im Wesentlichen im Verfahren der formellen Gesetzgebung zustande kommen, wenngleich die Raumplanungsgesetzgebung des Bundes dies nicht ausdrücklich anordnet. Vor diesem Hintergrund geht nach vorliegend vertretener Auffassung nicht an, dass der untergesetzliche Gestaltungsplan von einer Regel-Bauvorschrift abweicht, ohne dass diese Abweichung von vollständig demokratisch legitimierten Bestimmungen vorgezeichnet ist. Im Rahmen der untergesetzlichen Gestaltungsplanung darf mit anderen Worten kein eigentliches Abweichungspotential bestehen, insbesondere wenn der räumlichen Ausdehnung des Gestaltungsplanperimeters auf generell-abstrakter Ebene keine Grenzen gesetzt sind. Alles andere würde bedeuten, dass die mitunter fraglos störende, politisch geprägte Mitwirkung des Souveräns mit dem untergesetzlichen Gestaltungsplan umgangen werden kann.

Die Raumplanung verkörpert eine komplexe, vielschichtige Aufgabe. Das Gemeinwesen kann oftmals nicht sämtlichen Einzelheiten Rechnung tragen, wenn es die Nutzungs- und Gestaltungsmöglichkeiten grundlegend und grossräumig ordnet. Gleichzeitig unterliegen die von der Raumplanung tangierten Interessen einem stetigen Wandel. Es liegt in der Natur der Sache, dass die Grundordnung der optimalen Nutzung und Gestaltung mitunter entgegensteht. In einer solchen Konstellation bietet sich nicht selten eine Gestaltungsplanung i.e.S. an. Im Anwendungsbereich dieses Plans besteht typischerweise die Möglichkeit, von der Regel-Raumordnung abweichende Bestimmungen festzulegen.

Mit dem Abweichungspotential gehen spannende Fragen einher. Zunächst interessiert, welche Regeln zum Kreis der potentiellen Objekte gestaltungsplanerischer Abweichungen gehören. Ferner ist entscheidend, welche Voraussetzungen und Grenzen beachtlich sind, wenn mit dem Gestaltungsplan von potentiellen Abweichungsobjekten abweichende Vorgaben gemacht werden. Zu guter Letzt ist fraglich, inwieweit vom planenden Gemeinwesen unabhängige Instanzen überprüfen, ob der Gestaltungsplan ausschliesslich von anerkannten Abweichungsobjekten abweicht und dabei sämtliche im übergeordneten Recht verankerten Abweichungsvoraussetzungen und -grenzen erfüllt bzw. einhält. Diesen praxisrelevanten Aspekten nimmt sich die vorliegende Untersuchung an.

ISBN 978-3-7190-4519-7

