



§ 195 *Prüfung des Baugesuchs*

¹ Die Baubewilligungsbehörde prüft von Amtes wegen, ob das Bauvorhaben den öffentlich-rechtlichen Bau- und Nutzungsvorschriften entspricht und ob das Baugrundstück erschlossen ist. Ist dies der Fall, ist die Baubewilligung zu erteilen. Andernfalls ist sie zu verweigern, sofern die Mängel nicht durch Auflagen und Bedingungen in der Baubewilligung behoben werden können. Vorbehalten bleibt § 182 bei Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen.

² Ist die Baubewilligung mit weiteren Bewilligungen und Verfügungen zu koordinieren, sorgt die Leitbehörde für widerspruchsfreie Entscheide und die inhaltliche Abstimmung allfälliger Auflagen und Bedingungen in der Baubewilligung und in den übrigen Entscheiden.

Erläuterungen

Absatz 1

Diese Vorschrift entspricht Artikel 22 Absätze 2 und 3 RPG und macht deutlich, dass ein Bauvorhaben alle einschlägigen eidgenössischen, kantonalen und kommunalen Bestimmungen einhalten muss, damit es bewilligt werden kann (B 119 vom 12. August 1986, S. 73 [§ 191], in: GR 1986, S. 795).

Absatz 2

Die bundesrechtlichen Bestimmungen zu den Grundsätzen der Koordination (Art. 25a RPG) sind - soweit zweckmässig - in Absatz 2 angeführt (B 76 vom 20. Oktober 2000, S. 61, in: GR 2001 S. 283).

PBV

- § 59 Vernehmlassung
- § 61 Koordination
§ 61 bestimmt die Aufgaben der Leitbehörde und der kantonalen Entscheidungsbehörde sowie einige verfahrensrechtliche Einzelheiten. Im Besonderen geregelt ist das Vorgehen, das zum Tragen kommt, wenn sich die am kantonalen Entscheid beteiligten Fachstellen in einzelnen Punkten über das Ergebnis der Interessenabwägung nicht zu einigen vermögen.

Urteile

- Nebenbestimmungen wie Auflagen und Bedingungen sind nur für nebensächliche oder untergeordnete Mängel anzuordnen, die ohne grosse Schwierigkeiten behoben werden können. Sie dienen nicht als Ersatz für fehlende Bewilligungsvoraussetzungen. Zudem darf keinesfalls eine Baubewilligung "auf Vorrat" erteilt werden (Wiederkehr/Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bd. I, Zürich 2012, N 2473 und 2498 mit Hinweis, zum Ganzen auch: LGVE 2013 IV Nr. 12 E. 3.3.3) (n.p. KGU 7H 14 22 vom 27. April 2015, E. 7).
- Grundsätzlich sind öffentlich-rechtliche Angelegenheiten von den Verwaltungsbehörden zu entscheiden, während privatrechtliche Ansprüche vor den Zivilgerichten geltend zu machen sind. Über Bestand, Inhalt und Umfang des Dienstbarkeitsvertrags und weiterer privater Rechte – insbesondere mit Blick auf eine behauptete vereinbarte Dachform – hat daher primär das Zivilgericht zu urteilen. Verwaltungsbehörden sind zwar in gewissen Schranken befugt, zivilrechtliche Vorfragen selbständig zu entscheiden. Sie sind aber nicht dazu verpflichtet. Im Interesse der klaren Kompetenzausscheidung zwischen den zuständigen Organen ist bei der Ent-

scheidung von Vorfragen Zurückhaltung zu üben. Über den Inhalt einer privatrechtlichen Dienstbarkeit bzw. Vereinbarung darf die Baubewilligungsbehörde dann als Vorfrage entscheiden, wenn dieser leicht feststellbar ist und die Interpretation des Vertrags ein unzweifelhaftes Resultat ergibt. Setzt die Beurteilung der Vorfrage jedoch umfangreiche Beweissmassnahmen voraus, ist der Entscheid von der formell zuständigen Instanz - dem Zivilgericht - zu fällen (n.p. KGU 7H 14 161 vom 10. April 2015, E. 4.2.1).

- Aus Artikel 29 Absatz 2 BV lässt sich keinen Anspruch auf Einsicht in interne Verwaltungsdokumente wie Entwürfe, Anträge, Notizen, Mitberichte, Hilfsbelege usw. ableiten, falls ihnen für die Behandlung eines Falls kein Beweischarakter zukommt und sie ausschliesslich der verwaltungsinternen Meinungsbildung dienen. Denn es soll verhindert werden, dass die interne Meinungsbildung der Verwaltung über die entscheidenden Aktenstücke und die erlassenen begründeten Verfügungen hinaus vollständig vor der Öffentlichkeit ausgebreitet wird (BGE 129 II 497 E. 2.2; Urteil BGer. 1C_159/2014 vom 10. Oktober 2014, E. 4.3). Keine internen Akten sind verwaltungsintern erstellte Berichte und Gutachten zu streitigen Sachverhaltsfragen; diese unterliegen praxismässig dem Akteneinsichtsrecht, weil der Anspruch auf rechtliches Gehör vorbehaltlich gewisser Ausnahmen das Recht einschliesst, an Beweiserhebungen der Verwaltung teilzunehmen und sich zum Beweisergebnis zu äussern. Anders verhält es sich nur bei Berichten verwaltungsinterner Fachstellen, die sich darauf beschränken, an sich feststehende Tatsachen sachverständig zu würdigen (BGE 115 V 297 E. 2g/bb; vgl. BGE 104 Ia 71 mit Hinweisen). Im Rahmen der Abklärung des Sachverhalts kann die Behörde auf Antrag einer Partei oder von Amtes wegen einen Sachverständigen ernennen (§ 93 Abs. 1 VRG). Sie hat dabei die Parteien miteinzubeziehen (§ 93 Abs. 2 und 3 VRG) sowie ihnen die aus Artikel 29 Absatz 2 BV fliessenden Einsichts- und Äusserungsrechte vor der Entscheidung zu gewähren (§ 96 Abs. 2 VRG). Werden in einem Gutachten nur an sich feststehende Tatsachen gewürdigt, liegt kein Sachverständigengutachten im Sinne von §§ 93 ff. VRG vor. Die Abgrenzung zwischen einem Sachverständigengutachten und einer gutachterlichen Meinungsäusserung ist im Einzelfall aufgrund der verfahrensmässigen Bedeutung und des Inhalts der Meinungsäusserung der beigezogenen Experten vorzunehmen; eine generelle, schematische, formalen Gesichtspunkten folgende Abgrenzung ist nicht möglich (Urteil BGer. 2A.132/2006 vom 20. Juli 2006 E. 2.3) (n.p. KGU 7H 14 67 vom 12. Januar 2015, E. 3.2 und 3.3).
- Nebenbestimmungen, wie Auflagen und Bedingungen, gestalten die in Verfügungen geregelten Rechte und Pflichten näher aus, indem sie die Voraussetzungen ihrer Wahrnehmung verdeutlichen bzw. konkretisieren. Nebenbestimmungen fallen vor allem bei Nutzungsweisen in Betracht, die je nach ihrer näheren Ausgestaltung sowohl gesetzeskonform als auch gesetzeswidrig sein können. Bedingungen und Auflagen sind dabei das Mittel, um allfällige gesetzeswidrige Auswirkungen einer Bewilligung zu verhindern (zum Ganzen: Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 2009, § 28 N 90; n.p. VGU V 10 89 vom 15. Dezember 2011, E. 4b). Nebenbestimmungen spielen bei der Erteilung von Bewilligungen eine bedeutende Rolle. So wäre eine Verweigerung der Baubewilligung unverhältnismässig, wenn erkannte Mängel durch einfache, gezielte Anordnungen behoben werden könnten. Das Prinzip der Verhältnismässigkeit kann also gebieten, eine Bewilligung nicht zu verweigern, sondern stattdessen die mildere Massnahme - d.h. die Erteilung der Baubewilligung unter Nebenbestimmungen - anzuordnen, sofern das

Prinzip der Gesetzmässigkeit dies zulässt (zum Ganzen: n.p. KGU 7H 13 57 vom 8. April 2014, E. 3.2; Wirthlin, Das Legalitätsprinzip im Bereich des Planungs- und Baurechts, Ausgewählte Aspekte unter besonderer Berücksichtigung des Luzerner Rechts, in: AJP 5/2001 S. 513 ff., S. 523 mit Verweis auf LGVE 1998 II Nr. 15 E. 3b).

Der Erlass einer Nebenbestimmung muss dem Gesetzmässigkeitsprinzip entsprechen und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachten. Es ist jedoch nicht notwendig, dass diese ausdrücklich in einem Rechtssatz vorgesehen ist. Wo eine solche ausdrückliche gesetzliche Grundlage fehlt, kann die Zulässigkeit der Nebenbestimmung aus dem mit dem Gesetz verfolgten Zweck, aus einem mit der Hauptanordnung zusammenhängenden öffentlichen Interesse hervorgehen. Sie darf jedoch nicht sachfremd sein. Eine Bewilligung kann insbesondere dann mit einer Nebenbestimmung verbunden werden, wenn sie aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen überhaupt verweigert werden könnte (BGE 121 II 88 E. 3a; 99 Ia 482 E. 4). Den Bewilligungsbehörden steht somit ein weiterer Entscheidungsspielraum zu. Des Weiteren muss die angeordnete Auflage oder Bedingung geeignet sein, das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel zu erreichen. Schliesslich ist die Erforderlichkeit des Eingriffs gegeben, wenn keine den Betroffenen weniger belastenden Massnahmen zur Verfügung stehen (BGE 140 III 49 E. 4.3, 132 II 485 E. 8.4) (n.p. KGU 7H 14 3 vom 9. Dezember 2014, E. 3.2 und 4).

- Befangenheit von Gemeinderatsmitgliedern, die in einem Preisgericht mitgewirkt haben, im Einspracheverfahren über das gleiche Bauvorhaben.
 - Garantie der Unbefangenheit bei gerichtlichen und nichtgerichtlichen Behörden. Sinngemässe Anwendung derselben Kriterien bei Verwaltungsbehörden, wie sie für die Zulässigkeit der Vorbefassung in Gerichtsverfahren gelten. Unterscheidung zwischen der unverbindlichen Stellungnahme zu abstrakten Fragen, der Beantwortung konkreter Fragen, der eigentlichen Beratung der Bauherrschaft und dem verbindlichen Vorentscheid.
 - Befangenheit von zwei Gemeinderatsmitgliedern bejaht, die als Juroren an einem von einer Grundeigentümerin organisierten Wettbewerb mitwirkten und später über den darauf basierenden Gestaltungsplan zu entscheiden haben. Ausschlaggebend ist, dass beim Wettbewerb das Bauprojekt im Wesentlichen anhand derselben Kriterien zu prüfen war wie im Einspracheverfahren gegen den Gestaltungsplan (BGE 140 I 326 E. 5-7).
- Grundsätzlich ist die elektromagnetische Verträglichkeit von Mobilfunkantennen nicht bereits im Baubewilligungsverfahren zu prüfen. Wenn ein Störungspotenzial jedoch erkennbar ist und die Gefahr von schwerwiegenden Sach- und/oder Personenschäden droht, ist im Rahmen des Vorsorgegebots die elektromagnetische Störfestigkeit bereits im Baubewilligungsverfahren zu prüfen. Zur Gefährdungsbeurteilung ist im Wesentlichen auf die Störfallverordnung vom 27. Februar 1991 (StfV; SR 814.012) abzustellen. Bei Betrieben, die der StfV nicht unterstehen, die aber dennoch mit elektronischen oder elektrischen Geräten gefährliche Stoffe verarbeiten, obliegt es deshalb in erster Linie diesen Betrieben selber zu prüfen, ob in ihrem näheren Umfeld eine allenfalls für diese Geräte störende Mobilfunkantenne errichtet wird. Nur wenn die Behörden von dermassen betroffenen Betrieben, die nicht unter die StfV fallen, durch Einsprechende oder gestützt auf eigenes Wissen Kenntnis davon besitzen, dass im Falle einer Störung durch elektromagnetische Strahlung eine Gefahr von schwerwiegenden Umwelt-/Sach- oder Personenschäden besteht, haben sie im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens entsprechen-

de Abklärungen zu treffen (VGU V 12 78 vom 15. Februar 2013, E. 10d und e).

- Informelle Kooperation zwischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Baubehörde und der Bauherrschaft ist insoweit zulässig, als Parteirechte Dritter im Verfahren dadurch nicht verletzt und die Freiheit der Behörde als Entscheidungsträgerin nicht beeinträchtigt werden (VGU V 11 62_1 vom 4. Januar 2012, E. 5, in: LGVE 2012 II Nr. 6).
- Ist eine Strasse, über die ein Logistikzentrum erschlossen werden soll, unter Berücksichtigung der Normen der Vereinigung Schweizerischer Strassenfachleute deutlich zu schmal, um den zu erwarteten Lastwagenverkehr ohne Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit aufzunehmen, kann ein Bauvorhaben nicht als hinreichend erschlossen qualifiziert werden. Diesbezüglich fehlt es an einer unabdingbaren Bauvoraussetzung (VGU V 10 316 vom 15. April 2011, E. 3).
- Soweit durch Bauten und Anlagen oder Teilen davon Verkehr verursacht oder vermehrt wird, ist der Bauherr grundsätzlich verpflichtet, die erforderlichen Abstell- und Verkehrsflächen zu erstellen, deren Ausmass die Gemeinde in der Baubewilligung festzulegen hat. Denn die Lösung der Zufahrts- und Parkierungsproblematik ist eine wesentliche Bewilligungsvoraussetzung. Die Verschiebung der Parkierungsproblematik in ein späteres Verfahren geht schon mit Blick auf die erforderliche Einheit des Baubewilligungsentscheids nicht an. Zudem bedarf das Erstellen von Abstellflächen ausserhalb der Bauzone einer Ausnahmegewilligung, weshalb deren Zahl und Anordnung bekannt sein und zwingend in den Entscheid über die Ausnahmegewilligung einbezogen werden müssen. Eine Ausnahmegewilligung bedarf einer umfassenden Abwägung aller massgeblicher privater und öffentlicher Interessen. Diese umfassende Gesamtwürdigung setzt vollständige Beurteilungsgrundlagen voraus, die hier fehlen. Es liegt keine genaue Plandokumentation vor und es mangelt an einem klaren, umfassenden Betriebs- und Nutzungskonzept. Nur mit einem solchen lassen sich jedoch abschliessende Aussagen zur Benützungintensität machen. Erst wenn diese bekannt ist, können der Umfang des partiell reklamierten öffentlichen Interesses und die ungelöste Erschliessungs- und Parkierungsfrage, die wiederum Auswirkungen hat auf die Immissionen (Anzahl Abstellflächen, Ausbaugrad der Zufahrtsstrasse, Anzahl Fahrten) beurteilt werden (VGU V 05 116_1 vom 16. Oktober 2006, E. 8).
- Bau- und Rechtsmittelbehörden auferlegen sich bei zivilrechtlichen Vorfragen Zurückhaltung und beschränken sich auf die Prüfung der Frage, ob das Bauvorhaben in offenkundiger Weise Eigentumsrechte verletzt. Die Grenzziehung des Grundeigentums in vertikaler Richtung ist heikel, denn diese erfolgt gemäss Artikel 667 Absatz 1 ZGB, soweit an der Ausübung des Eigentums ein schutzwürdiges Interesse besteht. In dieser Hinsicht steht den Behörden ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Ist nicht zu erkennen, inwiefern ein Nachbar ein besseres Recht am Untergrund des fremden Grundstückes haben könnte, muss die Gemeinde das Bauge such betreffend eine bauliche Inanspruchnahme des benachbarten Untergrundes abweisen (VGU V 01 20_2 vom 5. Dezember 2003, E. 4, in: LGVE 2003 II Nr. 15).
- Falls der Gemeinderat im Rahmen der Prüfung eines Bauvorhabens ein Gutachten einholt, darf er dieses nicht unbesehen übernehmen, sondern er hat dieses vorab pflichtgemäss zu würdigen (VGU V 94 127 vom 15. Januar 1996, in: LGVE II Nr. 39).
- Unter den im Baubewilligungsverfahren massgebenden «öffentlich-

	<p>rechtlichen» Vorschriften sind nur diejenigen zu verstehen, die raumordnungsrelevante Anforderungen an Bauvorhaben enthalten (VGU V 91 26 vom 21. Oktober 1991, E. 2, in: LGVE 1991 II Nr. 3).</p> <p>– Dient eine Ortsbesichtigung dazu, einen streitigen Sachverhalt festzustellen, so müssen die am Verfahren Beteiligten auf Grund von Art. 4 BV zum Augenschein beigezogen werden. Wird ein Augenschein ohne Parteien vorgenommen, so genügt die nachträglich gestützt auf § 104 VRG eingeräumte Möglichkeit, zum Augenscheinsprotokoll Stellung zu nehmen, den Anforderungen an das rechtliche Gehör nicht (BGE 116 Ia 94 E. 3).</p>
<i>Hinweise</i>	–
<i>Verweise</i>	–
<i>Skizzen</i>	–
<i>Muster BZR</i>	–