

Rückzonungspflicht und Gemeindeautonomie

Juristische Beurteilung der Planungsfreiheit der Gemeinden im Anwendungsbereich der Rück- zonungsstrategie des Kantons Luzern

zuhanden des Bau-, Umwelt- und Wirtschaftsdeparte-
ment des Kantons Luzern

Eveline Barben, Rechtsanwältin

Rudolf Muggli, Dr. h.c., Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV für Bau- und Immobilienrecht

Bern, 6. Januar 2022

Inhaltsverzeichnis

1. Ausgangslage und Fragestellung	3
11 Rückzonungsstrategie des Kantons Luzern	3
12 Fragestellung	3
2. Rechtliche Rahmenbedingungen	3
21 Verbindliche Vorgaben zur Dimensionierung der Bauzonen.....	3
22 Behördenverbindliche Rückzonungsstrategie	4
23 Genehmigung von (Teil-)Ortsplanungsrevisionen	6
3. Genehmigungsverfahren und Gemeindeautonomie	7
31 Funktion der Genehmigung und Prüfungsbefugnis der Behörde.....	7
32 Zulässigkeit von Änderungen im Genehmigungsentscheid allgemein	9
33 Zulässigkeit von Änderungen der Genehmigungsbehörde gestützt auf die Rückzo- nungsstrategie	11
4. Zusammenfassung.....	15

1. Ausgangslage und Fragestellung

11 Rückzonungsstrategie des Kantons Luzern

- (1) Um die bundesrechtlichen Vorgaben zur Dimensionierung der Bauzonen umzusetzen, hat der Kanton Luzern im Januar 2020 die Strategie „Umgang mit überdimensionierten Bauzonen und Reservezonen“ („Rückzonungsstrategie“) vorgestellt¹. Diese ist bei einigen Gemeinden auf Widerspruch gestossen und es ist bereits vorgekommen oder zu erwarten, dass Gemeinden in ihren Ortsplanungsrevisionen die Vorgaben der kantonalen Rückzonungsstrategie nicht oder nicht vollständig umsetzen.

12 Fragestellung

- (2) Vor diesem Hintergrund stellt sich für den Kanton Luzern die Frage, wie im Genehmigungsverfahren bei solchen Ortsplanungsrevisionen vorzugehen ist. Der Rechtsdienst des Bau-, Umwelt- und Wirtschaftsdepartements (BUWD) hat deshalb die kanzlei konstruktiv beauftragt, die Rechtslage im Zusammenhang mit Rückzonungen abzuklären und folgende Frage zu beantworten: *Wie verhält sich die kommunale Planungsautonomie in der Ortsplanung zur Pflicht zur Reduktion von überdimensionierten Bauzonen nach Art. 15 Abs. 2 RPG und der damit verbundenen Genehmigungspflicht durch den Regierungsrat?*
- (3) Die vorliegende Beurteilung stützt sich auf die zur Verfügung gestellten Unterlagen; weitere Abklärungen zum Sachverhalt wurden nicht vorgenommen.

2. Rechtliche Rahmenbedingungen

21 Verbindliche Vorgaben zur Dimensionierung der Bauzonen

- (4) Gemäss Art. 15 Abs. 1 RPG² sind die Bauzonen so festzulegen, dass sie dem voraussichtlichen Bedarf für 15 Jahre entsprechen. Überdimensionierte Bauzonen sind zu reduzieren (Art. 15 Abs. 2 RPG). Die schweizweit harmonisierten Massstäbe dafür finden sich in gemeinsamen Richtlinien des Bundes und der Kantone („technische Richtlinien

¹ Schlussbericht vom 30. Januar 2020, einsehbar unter: <https://baurecht.lu.ch/Rueckzonung>.

² Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

Bauzonen“ gemäss Art. 15 Abs. 5 RPG und Art. 30a RPV³). Sie sind wichtig für die Frage, wo gegebenenfalls wie viel Bauland zurückgezont werden muss.⁴

- (5) Die Kantone sind von Bundesrechts wegen verpflichtet, einen Richtplan zu erstellen und darin mindestens festzulegen, wie der Kanton sich räumlich entwickeln soll, wie die raumwirksamen Tätigkeiten im Hinblick auf die anzustrebende Entwicklung aufeinander abgestimmt werden und in welcher zeitlichen Folge und mit welchen Mitteln vorgesehen ist, die Aufgaben zu erfüllen (Art. 8 Abs. 1 RPG). Gemäss Art. 8a Bst. d RPG legt der Richtplan im Bereich Siedlung insbesondere fest, wie sichergestellt wird, dass die Bauzonen den Anforderungen von Artikel 15 entsprechen. Die Kantone haben mithin – wie schon vor der RPG-Revision 2012 – eine diesbezügliche Aufsichtspflicht gegenüber nachgeordneten Gebietskörperschaften⁵.

22 Behördenverbindliche Rückzonungsstrategie

- (6) Zur Umsetzung der Anforderungen von Art. 15 RPG und Art. 5a Abs. 3 RPV sieht der Richtplan des Kantons Luzern als Massnahme S1-9 vor, dass der Kanton auf der Grundlage des massgebenden Bevölkerungsszenarios gemäss Z2-1 eine Strategie für eine Rückzonung oder Umlagerung von überdimensionierten oder raumplanerisch ungünstig gelegenen Bauzonen und Reservezonen innerhalb des Kantons entwickelt. Es handelt sich bei der Rückzonungsstrategie also um eine kantonale Strategie gestützt auf den behördenverbindlichen kantonalen Richtplan.⁶ Hingegen handelt es sich nicht um ein Konzept oder eine Strategie des Bundes, die gestützt auf Art. 22 RPV⁷ behördenverbindlich wäre.⁸ Zur Behördenverbindlichkeit von Konzepten oder Strategien des Kantons enthält das Luzerner Recht soweit ersichtlich keine Bestimmungen. Das Luzerner Kantonsgericht hat indessen die Vorgaben des Richtplans und die darauf abgestützte Rückzonungsstrategie als behördenverbindliche Aufträge bezeichnet, dies unter Verweis ei-

³ Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1).

⁴ Vgl. zur Bedeutung der Richtlinien: HEINZ AEMISEGGER/SAMUEL KISSLING (2016), Praxiskommentar RPG, Art. 15 Rz. 119 ff.

⁵ PIERRE TSCHANNEN (2019), Praxiskommentar RPG, Art. 8a Rz. 21 ff.

⁶ Vgl. § 11 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. März 1989 (PBG; SRL 735).

⁷ Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1).

⁸ A.M. LUKAS BÜHLMANN, Rechtsgutachten Rückzonungsstrategie des Kantons Luzern vom 23. August 2020 S. 4, 16 und 26 (einsehbar unter: <https://baurecht.lu.ch/Rueckzonung>).

nerseits auf das Rechtsgutachten Bühlmann und Art. 22 RPV, andererseits aber auch auf § 11 PBG.⁹ In analoger Weise hat das Luzerner Kantonsgericht beispielsweise das kommunale Räumliche Entwicklungskonzept (REK) der Gemeinde Sursee als mit einem Richtplan funktionell vergleichbar beurteilt und für dessen Behördenverbindlichkeit auch auf § 11 PBG verwiesen.¹⁰ Es lässt sich also nach hier vertretener Auffassung gut begründen, dass die Rückzonungsstrategie funktionell Teil der Massnahme S1-9 des kantonalen Richtplans und als solche (ebenfalls) behördenverbindlich ist. Die Behördenverbindlichkeit gründet somit auch ohne explizite Vorschrift auf dem Umstand, dass die Strategie zusammen mit dem kantonalen Richtplan die Verwirklichung des bundesrechtlichen Auftrags von Art. 5a Abs. 3 RPV an die Kantone konkretisiert.

- (7) Letztlich dürfte diese Frage im Zusammenhang mit der hier zu beurteilenden Fragestellung aber nicht ausschlaggebend sein: Die Rückzonungsstrategie dient dazu, Art. 15 Abs. 2 RPG durchzusetzen. Gemeinden, welche weniger als die in der Rückzonungsstrategie vorgesehenen Flächen rückzonen und somit von der Strategie abweichen, verstossen damit auch gegen Art. 15 Abs. 2 RPG, zumal die Strategie angesichts der bundesrechtlichen Vorgaben die betroffene Fläche eher zurückhaltend bemisst und den Gemeinden mannigfache Mitwirkungsmöglichkeiten sowie Entscheidungsspielräume belässt.¹¹ Darauf wird in Kapitel 33 zurückzukommen sein. Eine solche Planung wäre also rechtswidrig, unabhängig davon, ob die Rückzonungsstrategie selber behördenverbindlich ist. Auf einen weiteren Umstand ist in diesem Zusammenhang hinzuweisen: Bejaht man die Behördenverbindlichkeit der Strategie, so gälte wie bei allen behördenverbindlichen Richtplänen, dass eine Gemeinde gewichtige, mit den bundesrechtlichen Anforderungen zu vereinbarende besondere Gründe für eine Abweichung von den behördenverbindlichen Aufträgen der Rückzonungsstrategie vorbringen kann – es verhält sich diesbezüglich gleich wie bei anderen Abweichungen vom kantonalen Richtplan.¹²

⁹ LGVE 2021 IV Nr. 7 E. 6.4 (Escholzmatt-Marbach).

¹⁰ KG LU 7H 13 31 vom 5. Mai 2014 E. 4.3.4 (wobei die Behördenverbindlichkeit auch im REK selber festgeschrieben war); vgl. auch Erläuterungen zum PBG § 11 (https://baurecht.lu.ch/Erlaeuterungen_PBG).

¹¹ LUKAS BÜHLMANN, a.a.O., S. 25 f.

¹² Siehe dazu LGVE 2021 IV Nr. 7 E 6.4 (Escholzmatt-Marbach) sowie TSCHANNEN PIERRE [2019], in: Praxis-kommentar RPG, Art. 9 Rz. 24 ff. und 32 ff.

23 Genehmigung von (Teil-)Ortsplanungsrevisionen

- (8) Art. 26 RPG schreibt vor, dass Nutzungspläne und ihre Anpassungen durch eine kantonale Behörde zu genehmigen sind (Abs. 1). Die Behörde hat diese Pläne auf ihre Übereinstimmung mit den vom Bundesrat genehmigten kantonalen Richtplänen zu überprüfen (Abs. 2).
- (9) Die Ortsplanung obliegt im Kanton Luzern den Gemeinden (§ 3 Abs. 1 PBG¹³). Die Gemeinde erlässt dafür Zonenpläne, Bau- und Zonenreglemente sowie Bebauungspläne (§ 17 Abs. 1 Bst. a PBG). Das PBG weist den Gemeinden also hinsichtlich des Zonenplans und des Bau- und Zonenreglements Aufgaben zu, begründet deren Regelungspflicht und räumt ihnen einen erheblichen Ordnungsspielraum unter Berücksichtigung des übergeordneten Rechts ein.¹⁴ Gemäss § 20 PGB bedürfen Zonenpläne, Bau- und Zonenreglemente und Bebauungspläne zu ihrer Verbindlichkeit der Genehmigung des Regierungsrates (Abs. 1). Bei der Genehmigung sind die Pläne und Vorschriften auf ihre Recht- und Zweckmässigkeit und auf ihre Übereinstimmung mit den Richtplänen zu überprüfen (Abs. 2). Änderungen im Hinblick auf die Zweckmässigkeit dürfen im Genehmigungsentscheid nur „aus wichtigen Gründen“ vorgenommen werden. Die Betroffenen und die Gemeinde sind vorher anzuhören (Abs. 3).¹⁵
- (10) Dass eine Nutzungsplanung nicht genehmigt werden kann, welche übergeordnetes Recht (Art. 15 Abs. 2 RPG) verletzt, versteht sich von selbst. In einer solchen Nichtgenehmigung liegt keine Verletzung der Gemeindeautonomie. Im Zusammenhang mit der bundesrechtlich gebotenen Rückzonung von Baulandflächen besteht aber das Problem, dass mit einer reinen Nichtgenehmigung der rechtmässige Zustand nicht hergestellt werden kann. Im Fall einer Nichtgenehmigung wäre die Planung deshalb an die Gemeinde zurückzuweisen, damit diese innert Frist eine neue, rechtmässige planerische Festlegung trifft. Allerdings ist die auf das RPG 2012 gestützte Reduktion der Bauzonengrösse zeitlich dringend geboten, da andernfalls den betroffenen Gemeinden eine Blockade droht: So können wegen überdimensionierter Bauzonen Bewilligungen für Bauvorhaben, Gestaltungspläne und Strassenprojekte nicht erteilt oder Änderungen am Zonenplan

¹³ Planungs- und Baugesetz vom 7. März 1989 (PBG; SRL 735).

¹⁴ KG LU 7H 17 233 vom 25. Juni 2018 E. 5.3 (Eich).

¹⁵ MISCHA BERNER (2012), Luzerner Planungs- und Baurecht, Rz. 527, zum bundesrechtlichen Rahmen: ALEXANDER RUCH (2016), Praxiskommentar RPG, Art. 26 Rz. 25 und 30 ff. Vgl. zu den Schwierigkeiten, zwischen Rechtswidrigkeit und Unzweckmässigkeit zu unterscheiden auch Rz. 42.

nicht genehmigt werden, bevor die Rückzonungen umgesetzt sind¹⁶. Darüber hinaus setzt Art. 5a Abs. 3 Bst. d sowie Abs. 4 RPV Fristen für die Verwirklichung des Rückzonungsauftrages. Es stellt sich deshalb die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Regierungsrat im Genehmigungsverfahren selber tätig werden kann, d.h. mit dem Genehmigungsbeschluss die rückzuzonenden Flächen anstelle der dafür grundsätzlich zuständigen Gemeinde festlegen kann.

3. Genehmigungsverfahren und Gemeindeautonomie

31 Funktion der Genehmigung und Prüfungsbefugnis der Behörde

(11) Die Genehmigung der Nutzungspläne ist ein Instrument der Aufsicht des Kantons über die Nutzungsplanung, insbesondere wenn die Gemeinden die Pläne erlassen. Die Gewährung von Planungsautonomie und das Erfordernis einer kohärenten Raumplanung machen die Genehmigung zum unerlässlichen Bestandteil der Nutzungsplanung. Sie ist mehr als blosser Kontrolle; die Genehmigung ist selbst ein Akt der Nutzungsplanung und als solcher ein Mittel der Koordination. Darauf weisen auch (oder schon) der konstitutive Charakter des Genehmigungsbeschlusses und die Möglichkeit der Genehmigungsbehörde hin, im Genehmigungsentscheid für die Grundeigentümer verbindliche Bedingungen und Auflagen vorzusehen. Die Genehmigungsbehörde muss prüfen, ob in der Umsetzung von Nutzungsplänen die raumplanerischen Grundsätze und die für die konkrete Ortsplanung massgebenden öffentlichen Interessen aller Voraussicht nach gewahrt werden. Ihre Prüfungsbefugnis umfasst die Übereinstimmung des kommunalen Rechts mit dem Bundesrecht, aber auch die Rechtmässigkeit der Pläne und Normen im Hinblick auf das kantonale Recht (§ 20 PBG; Art. 26 Abs. 2 RPG). Dabei muss sie unter anderem prüfen, ob die Gemeinden den Rückzonungsauftrag von Art. 15 Abs. 2 RPG, wonach überdimensionierte Bauzonen zu reduzieren sind, erfüllen. Hat sie Grund zur Annahme, dass diese Erfordernisse nicht zweifelsfrei erfüllt werden könnten, so muss sie die Genehmigung verweigern.¹⁷ Es liegt somit nicht im freien Ermessen der Genehmigungsbehörde, ob sie gegen rechtswidrige Nutzungspläne im Genehmigungsverfahren einschrei-

¹⁶ Vgl. Rückzonungsstrategie S. 12. Zur Dringlichkeit ferner: LGVE 2021 IV Nr. 7, E. 6.3 (Escholzmatt-Marbach).

¹⁷ Zum Ganzen LGVE 2021 IV Nr. 7 E. 5.2 (Escholzmatt-Marbach) mit zahlreichen Hinweisen u.a. auf ALEXANDER RUCH (2016), Praxiskommentar RPG, Art. 26, BERNHARD WALDMANN/PETER HÄNNI (2006), Handkommentar RPG, Art. 26.

ten will. Gegen eine gänzliche oder teilweise Nichtgenehmigung können sich Gemeinden grundsätzlich mit einer Autonomiebeschwerde zur Wehr setzen.¹⁸

(12) Die Gemeinden verfügen bei der konkreten Umsetzung des Rückzonungsauftrags über ein gewisses – wenn auch mit Blick auf die Art. 9 Abs. 1 und 15 RPG eingeschränktes – Ermessen. Sie können gemäss Rechtsprechung ausnahmsweise in begründeten Fällen, wenn überwiegende Gegeninteressen höher zu veranschlagen sind als die räumlichen Belange des Gemeinwesens, vom kantonalen Richtplan bzw. von den grundsätzlich behördenverbindlichen Vorgaben (siehe vorne Kapitel 22) der Rückzonungsstrategie abweichen. Wenn sie das tun, müssen sie dies im Bericht über die Nutzungsplanung (Art. 47 RPV) ausreichend und nachvollziehbar begründen und dokumentieren. Verzichtet eine Gemeinde auf eine vom Kanton vorgeschlagene Rückzonung, muss sie – soweit möglich – geeignete und ausreichende Alternativflächen für die Rückzonung vorsehen. Der Rückzonungsauftrag des RPG bleibt bestehen.¹⁹

(13) Demnach kann sich eine Gemeinde dann nicht mit Erfolg auf eine Verletzung der Gemeindeautonomie berufen, wenn der Regierungsrat als Genehmigungsbehörde die Befugnis zur Überprüfung der Recht- und Zweckmässigkeit einer Ortsplanungsrevision in sachgerechter Weise wahrnimmt und kommunales Recht auf die Übereinstimmung mit übergeordnetem Recht bzw. übergeordneter Planung überprüft. Dabei hat der Regierungsrat jene Grenzen zu beachten, die ihm der Gesetzgeber vorgegeben hat. Nach § 20 Abs. 3 PBG darf der Regierungsrat sogar im Rahmen einer blossen Zweckmässigkeitskontrolle direkt Änderungen vornehmen, wenngleich diesbezüglich nur „aus wichtigen Gründen“. Er darf indes nicht erst einschreiten, wenn die Gemeinde ohne sachliche Gründe eine Lösung getroffen hat oder diese unhaltbar wäre. Er ist vielmehr gehalten, bereits dann korrigierend einzugreifen, wenn sich die Haltung des kommunalen Planungsträgers auf Grund der *überkommunalen* Rechtslage als unzweckmässig erweist oder wenn diese – mit Blick auf Bundesrecht – den wegleitenden Zielen und Grundsätzen der Raumplanung weder entspricht noch in sachgerechter Weise Rechnung trägt. Anzuführen bleibt hier, dass im Rahmen der bundesrechtlichen Rückzonungsverpflichtung (vorne Kap. 21) wenig Raum für bloss „unzweckmässige“ Lösungen verbleibt – vielmehr sind von den Richtplanvorgaben abweichende kommunale Lösungen meist

¹⁸ LGVE 2021 IV Nr. 7 E. 5.3 (Escholzmatt-Marbach); KG LU 7H 17 233 vom 25. Juni 2018 E. 4.

¹⁹ Zum Ganzen LGVE 2021 Nr. 7 E. 6.4 (Escholzmatt-Marbach) mit Hinweisen u.a. auf LUKAS BÜHLMANN, a.a.O., S. 16 und BGer 1C_400/2018 vom 29. Juli 2019 E. 2.2.1.

rechtswidrig.²⁰ Versagt demnach die kantonale Genehmigungsbehörde mit vernünftiger, sachlicher Begründung einer Ortsplanungsrevision die Genehmigung, dringt eine Gemeinde mit der Rüge der Verletzung der Gemeindeautonomie nicht durch.²¹

(14) Aus den vorstehenden Überlegungen ergibt sich, dass eine Planung, welche den bundesrechtlichen Vorgaben und der Rückzonungsstrategie substanziell widerspricht, nicht genehmigungsfähig ist. Im Fall einer Nichtgenehmigung wird eine solche Planung in erster Linie an die Gemeinde zurückgewiesen, damit diese eine neue planerische Festlegung trifft. Näher zu prüfen ist im Folgenden, ob dieses Vorgehen auch erforderlich ist, wenn die Gemeinde die gemäss Rückzonungsstrategie erforderlichen Rückzonungen nicht vornimmt, oder ob in diesem Fall der Regierungsrat direkt im Genehmigungsentscheid die Planung abändern darf.

32 Zulässigkeit von Änderungen im Genehmigungsentscheid allgemein

(15) Die Planung aller Stufen hat grundsätzlich übereinzustimmen (Abstimmungs- bzw. Kohärenzgebot gemäss Art. 2 Abs. 1 RPG; §§ 2 Abs. 1, 20 Abs. 2 und 35 Abs. 1 PBG), weshalb die behördenverbindlichen Richtplanvorgaben und damit auch die darauf abgestützte Rückzonungsstrategie im Rahmen der Nutzungsplanung bzw. bei deren Genehmigung zu berücksichtigen sind.²² Wie das Kantonsgericht Luzern ausgeführt hat, kann der Regierungsrat aufgrund überkommener öffentlicher Interessen zur Umsetzung der Rückzonungsstrategie gemäss § 20 Abs. 3 PBG selber Anordnungen treffen.²³

(16) § 20 Abs. 3 PBG erlaubt wie oben dargelegt im Genehmigungsverfahren Änderungen wegen Unzweckmässigkeit „nur aus wichtigen Gründen“ und nur nach vorgängiger Anhörung der Betroffenen und der Gemeinde. Das ergibt sich indessen auch aus Art. 2 Abs. 3 RPG und dient der Rücksicht auf die prinzipielle Zuständigkeit der Luzerner Gemeinde für ihre Ortsplanung.²⁴ Aus dem Wortlaut der Bestimmung lässt sich der Um-

²⁰ Siehe zum Unterschied zwischen Rechtswidrigkeit und Unzweckmässigkeit von Nutzungsplänen ALEXANDER RUCH (2016), Praxiskommentar RPG, Art. 26 Rz. 41 bis 43.

²¹ Zum Ganzen LGVE 2021 IV Nr. 7 E. 9.3 (Escholzmatt-Marbach).

²² LGVE 2021 IV Nr. 7 E. 8.2.3.3 (Escholzmatt-Marbach). Zu den Konsequenzen einer Verletzung des Kohärenzgebots (bzw. Abstimmungsgebots) von Art. 2 Abs. 1 RPG: PIERRE TSCHANNEN (2019), Praxiskommentar RPG, Art. 2 Rz. 69 ff.

²³ LGVE 2021 IV Nr. 7 E. 8.2.3.2 (Escholzmatt-Marbach).

²⁴ PIERRE TSCHANNEN (2019), in: Praxiskommentar RPG, Art. 2 Rz. 77.

kehrschluss ziehen, dass Änderungen aus anderen Gründen, d.h. zur Anpassung an übergeordnetes Recht und den Richtplan, nicht nur aus wichtigen Gründen zulässig sind – Rechtswidrigkeit genügt. Oder: Rechtswidrigkeit ist immer ein wichtiger Grund.

(17) Die Überprüfungsbefugnis der Genehmigungsbehörde gemäss § 20 PBG ist wie bereits dargelegt grundsätzlich eine umfassende. Eine gewisse Zurückhaltung verlangt aber in jedem Fall die Bestimmung, dass gemäss Art. 2 Abs. 3 RPG der Entscheidungsspielraum der nachgeordneten Planungsorgane *nicht unnötig* eingeschränkt werden darf. Die Genehmigungsbehörde hat nicht selber Planungsaufgaben der unteren Stufen zu übernehmen. Insbesondere darf sie nicht selber unter mehreren zweckmässigen Lösungen wählen.²⁵ Auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts dürfen weder die kantonale Genehmigungsbehörde noch die Rechtsmittelinstanzen bei Planüberprüfungen ihr Ermessen an die Stelle des Ermessens der Gemeinde setzen. Sie haben es den Gemeinden zu überlassen, unter mehreren verfügbaren und zweckmässigen Lösungen zu wählen.²⁶

(18) Wird ein Zonenteil nicht genehmigt, ist die Sache somit in der Regel zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zur Vermeidung weiterer Verfahren kann aber dann auf eine Rückweisung verzichtet werden, wenn die zu treffende Anordnung klar bestimmbar ist, wenn also beispielsweise nur eine einzige Zoneneinteilung in Frage kommt. Der Gemeinde würde in einem solchen Fall gar keine andere zweckmässige Lösung offenstehen. In diesen Fällen kann die Änderung direkt im Genehmigungsverfahren vorgenommen werden.²⁷

(19) Ein weiterer Grund für den Verzicht auf die Rückweisung kann nach hier vertretener Auffassung in der Qualität bzw. im Umfang des Vorverfahrens liegen: Wurden in einem längeren Prozess, an dem sich die Gemeinde beteiligen konnte, unterschiedliche Lösungen zur Erfüllung der bundesrechtlichen Anforderungen (hier: an die Bauzonenredimensionierung) evaluiert, erscheint ein direktes Eingreifen der Genehmigungsbehörde ebenfalls mit

²⁵ Vgl. zum bernischen Recht ZAUGG/LUDWIG, Kommentar zum BauG, Band II, 4. Aufl. 2017, Art. 61 N. 7. Vergleichbares gilt in den meisten anderen Kantonen.

²⁶ Vgl. etwa BGer 1C_479/2017 vom 1.12.2017 E. 7.1

²⁷ Zum Ganzen RRE Nr. 71 in LGVE 1991 III Nr. 18 E. 1. Vgl. auch ALEXANDER RUCH (2016), Praxiskommentar RPG, Art. 26 Rz. 25: Die auf einen alten Bundesgerichtsentscheid gestützte Aussage, die Genehmigungsbehörde sei nicht zu Ersatzmassnahmen befugt, dürfte jedenfalls seit dem RPG 2012 und im Lichte von Art. 5a Abs. 3 Bst. d RPV überholt sein.

der Gemeindeautonomie vereinbar. Wenn sich somit zeigen lässt, dass das Vorverfahren die möglichen und rechtmässigen Lösungen breit evaluiert hat, so würde eine erneute Rückweisung an die Gemeinde einen unnötigen Leerlauf darstellen. Dies gilt erst recht bei einer offensichtlich handlungsunwilligen Gemeinde, denn in solchen Fällen müsste die Aufsichtsbehörde zwecks Umsetzung des Bundesrechts zur Ersatzvornahme schreiten (Art. 5a Abs. 3 Bst. d RPV). Eine solche dient der Verwirklichung der rechtlichen Regeln und verletzt die Gemeindeautonomie nicht.

(20) Die Kompetenz zur Anpassung der Planung hat der Regierungsrat auch deshalb, weil er nicht nur Genehmigungsbehörde, sondern gemäss § 18 PBG auch für die Ersatzvornahme zuständig ist²⁸: Demnach kann der Regierungsrat die Gemeinde verpflichten, ihre Planung zu ändern und dem Richtplan des Kantons anzupassen (Abs. 1). Kommt eine Gemeinde dieser Verpflichtung innert gesetzter Frist nicht nach, trifft der Regierungsrat an ihrer Stelle und auf ihre Kosten die erforderlichen Massnahmen, falls nötig in sinngemässer Anwendung des Verfahrens betreffend kantonale Nutzungsplanung (Abs. 2).

33 Zulässigkeit von Änderungen der Genehmigungsbehörde gestützt auf die Rückzonungsstrategie

(21) Die Rückzonungsstrategie enthält folgende Arten von Rückzonungsflächen (Schlussbericht Ziff. 4.2 S. 8):

(d) Rückzonungsfläche (rot): Fläche, bei der die Rückzonung raumplanerisch zweck- und verhältnismässig ist. Die Zuweisung in die Nichtbauzone (in erster Linie Landwirtschaftszone) ist erforderlich und kann ortsspezifisch konkret genug bestimmt werden.

(e) Rückzonungsfläche, Konkretisierung durch die Gemeinde (rot schraffiert): Fläche, bei der die Rückzonung raumplanerisch zweck- und verhältnismässig ist, bei der jedoch für die eigentümerverbindliche Festlegung hinsichtlich Zonenabgrenzung und -zuweisung (Nichtbauzone / Grünzone) noch eine Konkretisierung – im Ortsplanungsverfahren – notwendig sein wird.

(f) Rückzonungsfläche, zurzeit nicht verhältnismässig (orange): Fläche, bei der eine Rückzonung zwar raumplanerisch zweckmässig, zurzeit aber nicht verhältnismässig ist (u.a. rechtskräftige Baubewilligung bzw. rechtskräftiger Gestaltungs- oder Bebauungsplan, nach 2014 eingezont, gültige Vereinbarung bezüglich Baulandverfügbarkeit).

²⁸ Anders als bspw. im Kanton Bern, vgl. etwa BVR 2001 S. 563 E. 2b.

(g) Auszuzonen sind also einerseits die roten, andererseits die rot schraffierten Flächen gemäss Rückzonungsstrategie, aber (noch) nicht die orangen Flächen.

(22) Entscheidend für die in diesem Gutachten abzuhandelnde Thematik ist nach hier vertretener Auffassung der Weg zur Bezeichnung der erwähnten Rückzonungsflächen. Dazu hält die Rückzonungsstrategie folgendes fest:

(a) Die Rückzonungsflächen wurden unter mehrmaliger Anhörung der Gemeinden nach einheitlichen, sachlichen Kriterien bestimmt (Ziff. 4.1. S. 8: unüberbaute Bauzonenfläche, Lage innerhalb der Gemeinde, Lage in der Bauzone, Erschliessungsstand inkl. öffentlicher Verkehr, erschwerte Überbaubarkeit, Dauer der Zuweisung zur Bauzone, Vorliegen von Sondernutzungsplänen, Bauabsichten aufgrund von Baugesuchen bis Ende 2018 – d.h. dem Start des konzeptionellen Rückzonungsprozesses).

(b) Sodann wurde den Gemeinden dort, wo noch Spielräume für eine Konkretisierung aufscheinen, ein Beurteilungsspielraum eingeräumt (= rot schraffierte Flächen, vorstehend Rz. 21).

(c) Die Schritte bis zur Bezeichnung der Rückzonungsflächen wurden in einem systematischen Dialog mit den Gemeinden abgearbeitet (Ziff. 5 sowie Anhang 3 der Rückzonungsstrategie).

(d) Die gestützt auf § 224 Abs. 1 PBG erforderlichen Ortsplanungsrevisionsentwürfe der Gemeinden wurden im Rahmen des Vorprüfungsverfahrens vom Kanton auf die Umsetzung der Rückzonungsstrategie überprüft. In diesem Rahmen konnten die Gemeinden nochmals neue Argumente für ein Abweichen von den Vorgaben der Rückzonungsstrategie vortragen.

Dieses systematische Vorgehen erlaubt es nach hier vertretener Auffassung, einerseits den bundesrechtlichen Anforderungen an die rechtzeitige Redimensionierung der Bauzonen und andererseits dem Autonomieanspruch der Luzerner Gemeinden sowie dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Gemeinden gerecht zu werden.²⁹

(23) Gestützt auf diesen detaillierten Prozess ist davon auszugehen, dass die in der Rückzonungsstrategie für eine Rückzonung in Frage kommenden Flächen unter Berücksichtigung der bundesrechtlichen Vorgaben sowie unter qualifizierter Mitwirkung der Gemein-

²⁹ Vgl. zur Wahrung des Autonomieanspruchs auch BGE 1C_644/648/2019 vom 4. Februar 2021 E. 5.1, in URP 2021 S. 458.

den und nach Prüfung von Alternativen festgelegt worden sind. Die Rückzonungsstrategie setzt somit um, was von den Gemeinden von Bundesrechts wegen ohnehin gefordert wird; sie ist deshalb auch mit der Gemeindeautonomie vereinbar.³⁰ Sie ist schliesslich deshalb rechtmässig, weil sie entscheidend dazu beiträgt, dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Gemeinden bei der Verwirklichung des Rückzonungsauftrags von Art. 15 Abs. 2 RPG Nachachtung zu verschaffen. Soweit bekannt, verfügen nicht alle Kantone über eine solche Strategie, weshalb es manchen schwer fallen dürfte, die Gemeinden gleich zu behandeln.

(24) Weiter ist davon auszugehen, dass die (roten und rot schraffierten) Rückzonungsflächen in aller Regel nur den Umfang abdecken, der gemäss Art. 15 Abs. 2 RPG rückgezont werden muss. Bei diesen Flächen verbleibt der Gemeinde kaum mehr Entscheidungsspielraum, denn die massgeblichen sachlichen Beurteilungskriterien wurden berücksichtigt (vorstehende Ziff. 22). Zwar darf die Gemeinde von den Strategievorgaben abweichen, sie müsste dies aber begründen. Wenn eine solche Begründung im kommunalen Planungsbeschluss fehlt³¹, ist der Regierungsrat nach unserer Auffassung befugt, im Genehmigungsverfahren die Planung direkt so abzuändern, dass die betroffenen Flächen rückgezont werden. Dies betrifft jedenfalls die roten Flächen, bei denen auch die Abgrenzung bereits in der Strategie vorgenommen wurde. Hier verbleibt den Gemeinden in Anwendung der Rückzonungsstrategie kein Entscheidungsspielraum mehr, d.h. es gibt nur noch eine planerisch recht- und zweckmässige Lösung.

(25) Bei den rot schraffierten Flächen verbleibt den Gemeinden formell noch ein Spielraum bei der Abgrenzung und genauen Zonenzuweisung der rückzuzonenden Flächen. Hier ist aber zu beachten, dass die Vorgaben der Rückzonungsstrategie in Gesprächen mit den Gemeinden konkretisiert wurden. Die Gemeinden wurden aufgefordert, Rückzonungsberichte zu erarbeiten, zu denen das Bau-, Umwelt- und Wirtschaftsdepartement des Kantons (BUWD) anschliessend im Sinn einer Vorprüfung Stellung nahm.³² Wenn diese aufwendig vorbereitete Planung von den Stimmberechtigten abgelehnt wird, darf der Regierungsrat nach unserer Auffassung direkt im Genehmigungsentscheid die Planung abän-

³⁰ LUKAS BÜHLMANN, a.a.O., S. 12 ff.

³¹ Bzw. sich der Planungsbericht nach Art. 47 RPV dazu nicht substantiell äussert: LGVE 2021 IV Nr. 7 E. 6.4 (Escholzmatt-Marbach).

³² Rückzonungsstrategie, Anhang 3; vgl. auch LGVE 2021 IV Nr. 7 E. 7 (Escholzmatt-Marbach).

dern und die gemäss Rückzonungsbericht bzw. Rückzonungsstrategie vorgesehenen Flächen selber auszonen. Denn die Strategie wurde in diesen Fällen in Zusammenarbeit mit der Gemeinde soweit konkretisiert, dass ebenfalls nur noch eine planerisch recht- und zweckmässige Lösung vorliegt.

- (26) Wenn die Gemeinde die Vorgaben der Rückzonungsstrategie missachtet, schöpft sie im Übrigen den Beurteilungsspielraum, den ihr die Rückzonungsstrategie im Zusammenhang mit den rot schraffierten Flächen einräumt, bewusst nicht aus. Unter diesen Umständen dürfte es der Gemeinde schwerfallen, sich gegen den Genehmigungsentscheid mit der Begründung zur Wehr zu setzen, dass dieser ihre Gemeindeautonomie missachte.
- (27) Sollten die roten und rot schraffierten Flächen in einzelnen Gemeinden mehr als nur den Umfang abdecken, den das Bundesrecht vorschreibt, und die Gemeinden die effektiven Rückzonungsflächen tatsächlich selber wählen können, ändert dies nach unserer Auffassung nichts: Auch in diesen Fällen ist davon auszugehen, dass die Vorgaben der Rückzonungsstrategie zwischen Kanton und Gemeinden im Rahmen der Vorprüfung der Rückzonungsberichte soweit konkretisiert wurde, dass sich eine Variante als planerisch zweckmässige Lösung präsentiert hat, welche vom Regierungsrat im Genehmigungsentscheid gewählt werden darf (vgl. vorstehend Rz. 21).
- (28) Sollte es tatsächlich Fälle geben, in denen auch nach der Erarbeitung der Rückzonungsberichte noch mehrere planerisch zweckmässige Lösungen in Frage kommen, und hat die betroffene Gemeinde keine davon vollständig umgesetzt, bliebe unseres Erachtens nur die Möglichkeit, die Genehmigung bezüglich all jener Flächen zu verweigern, welche für eine Auszonung in Frage kommen, und die Gemeinde anzuweisen, darüber einen neuen Planungsbeschluss zu fassen. Die Genehmigung wäre also nicht nur für jene Flächen zu verweigern, welche nach Auffassung des Kantons prioritär rückgezont werden sollten, sondern bezüglich aller möglichen Rückzonungsflächen, damit der Gemeinde die tatsächliche Auswahl verbliebe. Wir gehen aber eher davon aus, dass sich auch in solchen Gemeinden im Rahmen der Erarbeitung und Vorprüfung der Rückzonungsberichte eine Variante als planerisch zweckmässigste bzw. einzige planerisch zweckmässige Variante herausgestellt hat und vom Regierungsrat im Genehmigungsentscheid angeordnet werden darf.

4. Zusammenfassung

(29) Der Regierungsrat ist unseres Erachtens grundsätzlich befugt, im Genehmigungsentscheid die rückzuzonenden Flächen direkt an die Rückzonungsstrategie anzupassen. Voraussetzung dafür ist das vorgesehene qualifizierte Vorverfahren, welches den Gemeinden umfangreiche Möglichkeiten einräumt, ihre eigene bundesrechtskonforme Lösung zu wählen (vorstehende Rz. 21 f.). Dass ihr Spielraum angesichts der detaillierten bundesrechtlichen Vorgaben klein ist, liegt in der Natur der Sache.

(30) Mit dem Richtplan und der darauf gestützten Rückzonungsstrategie hat der Regierungsrat die Gemeinden aufgefordert, ihre Nutzungsplanung zu ändern. Ein qualifiziertes Vorverfahren (vorstehende Rz. 22), das gleichermassen auf die Umsetzung der bundesrechtlichen Anforderungen, die Gleichbehandlung der Luzerner Gemeinden sowie die Wahrung des kommunalen raumplanerischen Entscheidungsspielraums abzielt, leitet die Gemeinden dazu an. Wenn Gemeinden dieser Aufforderung ohne sachlichen Grund nicht nachkommen, bleibt dem Regierungsrat nach unserer Auffassung kaum etwas anderes übrig, als direkt im Genehmigungsentscheid ersatzvornahmeweise tätig zu werden. Eine Rückweisung mit erneuter Fristansetzung würde angesichts der Dringlichkeit des Rückzonungsauftrags sowie des qualifizierten Vorverfahrens unnötigen Leerlauf bedeuten. Zudem befände sie sich kaum im Einklang mit den Umsetzungsfristen des Bundesrechts (vorstehende Rz. 19).



Eveline Barben



Rudolf Muggli

