

eines Mitarbeiters des Bauamtes nicht Anspruch auf Bewilligung gewährt. Schliesslich darf nicht vergessen werden, dass sich wohl keines der Projekte völlig leicht und transparent präsentiert haben dürfte, war doch stets Begehbarkeit des Dachs des «Wintergartens» beabsichtigt, was massive Bauweise zumindest teilweise bedingt. Sah sich der Mitarbeiter des Bauamtes Risch veranlasst, das Projekt Wintergarten in «Leichtbauweise» zur Überarbeitung zurückzuweisen, dürfte dies eventuell Ausfluss weiterer Gebote der Bauordnung nach harmonischer Einordnung gewesen sein, stellt doch die Bauordnung Buonas Anforderungen auch an die Situierung, das Ausmass, an Baugestaltung und Architektur, an die Baugliederung, die Dachform, die Verwendung der Materialien, die Farbgebung, aber auch an die Einpassung an das Terrain und die Umgebungsgestaltung.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das vorliegend zu beurteilende Projekt von der Vorinstanz zurecht als Wohnraumerweiterung resp. als Raumerweiterung auf Vorrat gewertet wurde. Als solches ist es angesichts der hierfür fehlenden Ausnützung nicht zu bewilligen.

...

Verwaltungsgericht, 27. Februar 2002

Art. 59 BO Baar. – Minimaler Gewerbeanteil von 60 % bei Baumassenziffer. Der Mindestanteil bezieht sich auf die Baumasse des Bauvorhabens, nicht auf die maximal mögliche Baumasse.

Aus dem Sachverhalt (Zusammenfassung):

A. Die X. AG, Zug, ist Eigentümerin der 18'211 m² grossen Parzelle GS Nr. 721 in Inwil, Gemeinde Baar. Mit Beschluss der Einwohnergemeindeversammlung Baar vom 15. Juni 2000 wurde das Grundstück von der Industrie- und Gewerbezone 1 in die Dienstleistungs-, Gewerbe- und Wohnzone (DGW) umgezont. Gleichzeitig wurde das Grundstück mit einer Arealbauungspflicht belegt. Anfangs 2001 reichte die X. AG das Gesuch um Arealbebauung sowie das Baugesuch für ein Betriebsgebäude sowie eine Wohnüberbauung mit Mehrfamilienhäusern, Reiheneinfamilienhäusern und Tiefgaragen ein. Am 27. Juni 2001 bewilligte der Gemeinderat Baar die Arealbebauung und erteilte gleichzeitig die Baubewilligung. Gleichentags wies er acht gegen das Bauvorhaben erhobene Einsprachen im Wesentlichen ab.

Der Regierungsrat hiess eine Beschwerde der Nachbarn gut, da er zum Schlusse kam, der maximale Wohnanteil sei überschritten bei gleichzeitiger Unterschreitung des Mindestgewerbeanteils. Gemeinderat, Regierungsrat, Bauherrschaft (Beschwerdeführerin) und Nachbarschaft (Beschwerdegegner)

bringen unterschiedliche Standpunkte zur Auslegung vor.

Aus den Erwägungen:

1. Gemäss §61 Abs. 1 Ziff. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG, BGS 162.1) ist die Beschwerde an das Verwaltungsgericht zulässig gegen Verwaltungsentscheide des Regierungsrates, soweit die Gesetzgebung den Weiterzug nicht ausschliesst. Ein solcher Ausschluss liegt hier nicht vor. Die Bauherrschaft ist zur Beschwerdeführung legitimiert. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden, weshalb sie zu prüfen ist.

2. Die Liegenschaft der Beschwerdeführerin liegt in der Dienstleistungs- und Gewerbezone gemäss Art. 59 der Bauordnung der Einwohnergemeinde Baar vom 2. Juni 1991 (BO). Artikel 59 Abs. 1 und Abs. 2 bestimmen was folgt:

Die Dienstleistungs- und Gewerbezone ist für mässig störende Dienstleistungs- und Gewerbebetriebe bestimmt. Wohnen ist zulässig.

Es gelten folgende spezielle Vorschriften:

- max. Baumassenziffer: 5.0
- min. Gewerbeanteil: 60 %.

Strittig ist die Auslegung dieser Bestimmung.

a) Im aufgehobenen Entscheid führte der Gemeinderat unter Ziffer 2.5 Baumassenziffer folgendes aus:

«Das Bauvorhaben befindet sich in der Dienstleistungs-, Gewerbe- und Wohnzone (DGW) mit einer Baumassenziffer von 5.0. Der minimale Gewerbeanteil beträgt 60%, der maximale Wohnanteil somit 40%. Die Anteile werden aufgrund der maximal möglichen Baumasse ermittelt.

Anzurechnende Landfläche	18'211 m ²	
Maximal mögliche Baumasse über dem Terrain	91'055 m ³	100.0 %
Errechnete Baumasse Wohnen	36'887 m ³	40.5 %
Errechnete Baumasse Gewerbe	41'544 m ³	45.6 %

Baumassenziffer = 4.3 = 78'431 m³

Mit der Arealbebauung wird die aus ortsbaulicher Sicht maximal mögliche Baumasse festgelegt. Allfällige spätere Gesuche um Erweiterung (Ausbau der Wohnräume, Wintergärten usw.) sind demnach nicht bewilligungsfähig. Die leichte Überschreitung des Wohnanteils wird toleriert.»

b) Im vorinstanzlichen Entscheid geht der Regierungsrat davon aus, dass der Gewerbeanteil in der DGW-Zone gemäss Art. 59 BO mindestens 60 % betrage. Somit dürfe der maximal zulässige Wohnanteil 40 % nicht über-

schreiten. Es stelle sich nun aber die Frage nach der Bezugsgrösse für die Berechnung des minimalen Gewerbe- bzw. des maximalen Wohnanteils. Der Gemeinderat beziehe sich bei seiner Berechnung auf die maximal mögliche Baumasse. Dabei verkenne er, dass sich Art. 27 Abs. 2 BO Baar zur Berechnungsart der fraglichen Bezugsgrösse in Zonen mit einer Ausnützungsziffer bereits äussere. Danach sei bei einem festgelegten Mindestanteil für Wohnen sowie für die Berechnung der Parkplatzzahl und die Grösse der Spielplätze die effektive Geschossfläche massgebend. Auch in anderen zugehörigen Gemeinden werde bei der Ermittlung des Wohnanteils jeweils auf die effektiven Flächen eines Bauprojektes, namentlich auf die anrechenbare Fläche im Erdgeschoss und in den darüber liegenden Geschossen abgestellt. So zählten in der Stadt Zug die Bruttogeschossflächen im Erdgeschoss und in den darüber liegenden Geschossen zu den Bezugsflächen für die Berechnung des Wohnanteils (§25 Abs. 1 Bauordnung der Stadt Zug vom 4. Dezember 1994). In der DGW-Zone der Gemeinde Baar werde die Baudichte nicht mit der Ausnützungsziffer, sondern mit der Baumassenziffer festgelegt. Für dieses Nutzungsmass nenne die BO Baar keine Bezugsfläche für die Berechnung des Gewerbe- bzw. des Wohnanteils. Dass der Ermittlung des Mindestgewerbeanteils bzw. des Maximalwohnanteils in Zonen mit einer Baumassenziffer jedoch nicht das effektive Bauvorhaben, sondern ein hypothetisches Projekt zugrunde liege, mache weder Sinn noch gebe es dafür einen plausiblen Grund. Zudem widerspräche diese Ermittlung dem Sinn der Berechnung des Wohnanteils in Zonen mit einer anderen Baudichte. Falsch wäre auch, wenn vorliegend – wie es die beschwerdeführenden Nachbarn sehen würden – von den effektiven Geschossflächen ausgegangen werden sollte, Art. 27 Abs. 2 BO Baar direkte Anwendung fände und die Gebäudevolumen unberücksichtigt blieben, welche bei der Ermittlung der Baumassenziffer wegleitend seien. Aus diesem Grunde könne in sinngemässer Anwendung von Art. 27 Abs. 2 BO Baar die vorliegend in Frage kommende Regelung für die Berechnung des Mindestgewerbeanteils in der DGW-Zone nur folgendermassen lauten: Bei einem festgelegten Mindestanteil für Gewerbe bzw. einem Maximalanteil für Wohnen sei das effektive Bauvolumen massgebend:

Effektive Baumasse gemäss Projekt	78'431 m ³	100.00 %
Geplante Baumasse Wohnen	36'887 m ³	47.03 %
Geplante Baumasse Gewerbe	41'544 m ³	52.96 %

Der Regierungsrat erklärt sodann, rund 5'500 m³ umbauter Raum dürfte vorliegend nicht dem Wohnen, sondern müsste dem Gewerbe zugewiesen werden. Das Mass einer «beschränkten Abweichung» werde damit überschritten, weshalb der Gemeinderat das Projekt zu Unrecht bewilligt habe.

c) Die Beschwerdeführerin vertritt die Auffassung, der maximale Wohnanteil sei auf der Basis der theoretisch möglichen Nutzung des Grundstückes zu berechnen. Der Eigentümer habe das Recht, sein Grundstück zu nutzen, wobei die Zonen- und Bauordnung Schranken setze, aber auch auf-

zeige, wie intensiv das Grundstück genutzt werden könne. Es bestehe deshalb ein Anspruch darauf, dass auf dem rund 18'200 m² grossen Grundstück bei einer Baumassenziffer von 5.0 ein Volumen von rund 91'055 m³ realisiert werden dürfe. Wenn nun eine Bauordnung zusätzlich eine Vorschrift über Gewerbe- und Wohnanteil aufstelle, so teile sich der aus der Grösse des Grundstückes und der Nutzungsziffer abgeleitete Anspruch in diese Wohn- und Gewerbeanteile auf. Ein Wohn- oder Gewerbeanteil basiere auf der Grösse des Grundstückes und nicht auf einem effektiven Projekt. Wenn ein Grundeigentümer seinen Anspruch nicht voll und ganz ausschöpfe, so dürfe ihm dies nicht zum Nachteil gereichen. Sein Eigentum gewähre ihm das Recht, auch nur einen Teil dessen auszunützen, worauf er Anspruch habe. Wenn die Nutzung in einen Gewerbe- und in einen Wohnanteil aufgeteilt sei, müsse bei einer nur teilweisen Nutzung des Anspruchs die Möglichkeit bestehen, den einen Teil – hier den Gewerbeanteil – nur teilweise, den anderen Teil – hier den Wohnanteil – vollumfänglich auszuschöpfen. Wenn das Projekt der Beschwerdeführerin einen Wohnanteil von 40% ausweise, heisse dies nichts anderes, als dass die Wohnnutzung auf dem Grundstück vollständig beansprucht sei. Daneben dürfe, sei dies im jetzigen Projekt oder zu einem späteren Zeitpunkt, das Grundstück nur noch gewerblich genutzt werden. Eine Pflicht jedoch, das Grundstück schon heute auch gewerblich voll und ganz auszunützen, gebe es nicht. Zu bedenken sei auch, dass ein Bauherr nicht gezwungen werden könne, alles zu bauen, was bewilligt worden sei. Es sei also sehr wohl möglich, dass eine Überbauung erstellt werde, welche in Bezug auf die Nutzungsverhältnisse der Bauordnung widerspreche. Eine nachträgliche Korrektur sei dannzumal nicht mehr möglich. Es sei an den Grundsatz zu erinnern, dass es eine Pflicht zum Bauen nicht gebe.

Zur Auslegung von Art. 27 Abs. 1 BO Baar wird ausgeführt, die Bestimmung beziehe sich auf die Ausnützungsziffer und nicht auf die Baumassenziffer. Sie gelte somit von vornherein nur dort, wo die AZ massgebend sei. Wenn in der Zone nicht auf die Fläche (AZ), sondern auf das Volumen (BZ) abgestellt werde, müsse dies auch für die Berechnung der Durchmischung gelten. Artikel 27 Abs. 1 BO definiere sodann den Unterschied zwischen den Begriffen der «effektiven Geschossfläche» und der «anrechenbaren Geschossfläche». Für Wohnanteile sei die effektive, nicht die anrechenbare Geschossfläche massgebend. Entgegen der Auffassung des Regierungsrates gehe es somit nicht um die Frage, ob für die Berechnung des Mindestwohnanteils die Geschossfläche massgebend sei, sondern die Frage, welche Art von Geschossfläche bei der Berechnung des Wohnanteils massgebend sei. Auf das sich hier stellende Problem könne daher Art. 27 Abs. 2 BO auch analog keine Anwendung finden.

d) Die Beschwerdegegner halten in der Vernehmlassung an ihrer Auffassung fest, dass für die Berechnung die effektive Geschossfläche massgebend sei. Weder der Regierungsrat noch die Beschwerdeführerin hätten dargelegt, warum sie entgegen dem klaren Wortlaut von Art. 27 BO von dieser Geset-

zesbestimmung abwichen. Artikel 27 Abs. 2 BO äussere sich explizit zur Frage der Bezugsgrösse des Wohnanteils. Ohne stichhaltige Begründung dürfe weder der Gemeinderat noch der Regierungsrat von einer durch den Souverän erlassenen Bestimmung abweichen. Artikel 27 Abs. 2 BO sei systematisch unter dem Titel «Baurechtsbegriffe» den Zonenvorschriften vorangestellt. Im dritten Abschnitt würden die Baurechtsbegriffe definiert, die bei allen Zonen grundsätzlich Anwendung fänden. Somit sei zu fordern, dass nur dann von diesen allgemeinen Baurechtsbegriffen abgewichen werden könne, falls in den jeweiligen Zonenvorschriften dies ausdrücklich festgehalten sei oder aus sachlichen Gründen die Anwendung des allgemeinen Baurechtsbegriffes keinen Sinn mache.

Die Wohnanteilvorschriften wollten sicherstellen, dass in bestimmten Gebieten die Nutzungsdurchmischung oder eine dominierende Nutzung gewahrt werde. Im vorliegenden Fall sei gemäss Art. 59 BO die Zone primär für mässig störende Dienstleistungs- und Gewerbebetriebe bestimmt. Wohnen sei zulässig. Dementsprechend werde ein minimaler Gewerbeanteil von 60 % definiert. Zur Bestimmung der jeweiligen Nutzungsanteile werde regelmässig auf die Flächen und nicht auf das Volumen abgestellt. Nur die Fläche ergebe eine zuverlässige Bezugsgrösse, in welchem Umfang eine Nutzung ausgeübt werden könne. Die Fläche bestimme, wie viele Arbeitsplätze eingerichtet werden könnten. Die Fläche definiere, wie viele Parkplätze notwendig seien. Die überbaute Fläche definiere, mit wie vielen Bewohnern in einer Überbauung zu rechnen sein werde. Werde zum Beispiel eine Montagehalle errichtet, welche eine Höhe von 10 m aufweise, weise eine solche Halle zwar ein erhebliches Volumen auf, die Anzahl Arbeitsplätze würde aber durch die Grundfläche der Halle definiert. Daraus ergebe sich, dass die direkte Anwendung von Art. 27 Abs. 2 BO auch vom Sinn und Zweck der Wohnanteilvorschriften richtig sei, da nur über die Fläche die gewünschte Nutzungsdurchmischung gewährleistet werden könne.

Die Ausführungen der Beschwerdeführerin zu Art. 27 BO gingen fehl. Art. 27 Abs. 1 BO sage nur aus, was die effektive Geschossfläche sei. Aus diesem Absatz könne aber nicht abgeleitet werden, wo sie angewendet werde. Der Anwendungsbereich werde in Abs. 2 von Art. 27 BO definiert. Wie bereits ausgeführt, habe der Gesetzgeber hier für Fragen der Quantität der Nutzung (Anzahl Parkplätze, Anzahl Bewohner, Nutzenmix) die richtige Bezugsgrösse definiert. Die Beschwerdeführerin mache geltend und versuche mit der Studie der Peikert Contract AG aufzuzeigen, dass es hypothetisch möglich wäre, durch eine Projektänderung die Wohn- und Gewerbeanteile selbst dann auszunutzen, falls die an sich zulässige Baumasse ganz ausgeschöpft werde. Die Beschwerdeführerin verkenne, dass die Gemeinde im Baubewilligungsentscheid klar und deutlich ausgeführt habe, dass das hier vorliegende Projekt mit einer Baumassenziffer von ca. 4.3 die höchst zulässige Nutzung darstelle und keine nachträgliche Möglichkeit bestehe, diese Nutzung noch zu erhöhen. Im vorliegenden Fall gehe es somit nur um die

Frage, wie die Wohnanteilsvorschriften bei einer Arealbebauung, welche das gesamte Areal des Eigentümers umfasse, und die das zulässige Mass der Ausnützung konsumiere, zu handhaben sei. Es bestehe mit anderen Worten nicht die Möglichkeit, in einem späteren Zeitpunkt die jetzt fehlenden Wohn- und Gewerbebauten zu planen und zu erstellen. Der vorliegende Fall zeige schliesslich exemplarisch auf, dass bei Bauvorhaben, bei denen die maximal gemäss Bauordnung mögliche Ausnützung definitiv nicht ausgeschöpft werden solle oder könne, die Anwendung der hypothetisch zulässigen Ausnützung dazu führen würde, dass die wirtschaftlichen Einbussen im Falle der Nichtrealisierung für den Eigentümer verkleinert würden. Bei einer sehr hohen Ausnützung wie im vorliegenden Fall, welche aber für reine Wohnbauten nicht zweckdienlich sei, und je nach Nachfragesituation auf dem Wohnungsmarkt auch nicht mehr marktfähig wäre, würde das Ausschöpfen des hypothetisch möglichen Wohnanteils es wirtschaftlich tragbar machen, auf den Gewerbeanteil definitiv zu verzichten und somit die Gewerbeanteilsvorschriften zu unterlaufen.

4. Die Bauordnung der Gemeinde Baar nennt in Art. 51 die Grundmasse der Überbauung für die verschiedenen Zonen. Das Gebäudevolumen wird in den Kernzonen, Wohnzonen und der Wohn- und Gewerbezone durch die Ausnützungsziffer und die Geschosshöhe, Geschosshöhe, Gebäudehöhe und Firsthöhe bestimmt, wobei allfällige Mindestwohnanteile oder Mindestgewerbeanteile festgelegt sind. Für die Dienstleistungs- und Gewerbezone sowie die Industrie- und Gewerbezone wird auf Art. 59 bzw. Art. 60 BO verwiesen. Hier wird die Bauweise durch die Baumassenziffer festgelegt. Der Mindestgewerbeanteil beträgt 60%. Der Bauherr ist somit frei, 60% bis 100% gewerblich zu nutzen. Die Bauherrschaft erklärt zu Recht, dass es eine Pflicht zum Bauen nicht gibt. Will aber der Eigentümer sein Grundstück bebauen, so hat er sich an die Vorschriften der Bau- und Zonenordnung zu halten. Dazu gehört auch die Einhaltung des Mindestgewerbeanteils. Dabei handelt es sich gewissermassen um eine Mindestnutzungsvorschrift im Verhältnis zum gesamten Nutzungsmass. Es kann von einer mittelbaren Baupflicht aufgrund der Vorschriften betreffend Nutzungsanteile gesprochen werden (Roman Sieber, Die bauliche Verdichtung aus rechtlicher Sicht, S. 344 f.). Die Bauordnung unterscheidet klar zwischen Zonen mit Ausnützungsziffer und anderen Bauvorschriften hinsichtlich der Höhendimension und Zonen gemäss Art. 59 und 60 BO, deren Überbauung durch die Baumassenziffer geregelt wird. Der Mindestgewerbeanteil kann sich daher auch nur auf die Baumasse beziehen. Eine Vermischung der flächenbezogenen Ausnützung und der volumenbezogenen Baumasse fällt ausser Betracht. Der Gesetzgeber verzichtet gerade für die Dienstleistungs- und die Industrie- und Gewerbezone auf die für die übrigen Zonen übliche Bestimmung des Gebäudevolumens.

Die Verpflichtung, den minimalen Gewerbeanteil von 60% der Baumasse einzuhalten, bezieht sich auf das Bauvorhaben auf der vom Baugesuch erfas-

sten Grundstücksfläche. Es ist daher der Berechnungsart des Regierungsrates beizupflichten. Die Überlegungen der Bauherrschaft laufen gewissermassen darauf hinaus, die beiden Nutzungsarten zu verselbständigen mit dem Recht, die eine oder andere ganz oder teilweise bis zum vorgeschriebenen Prozent-Umfang zu verwirklichen. Mit Recht erklären die Beschwerdeführer, dass damit eine immer noch erhebliche reine Wohnnutzung unter Verzicht auf den Gewerbeanteil realisiert werden könnte. Diese Freiheit hat die Bauherrschaft nicht. Sie kann (unter dem Teilaspekt von Art. 59 Abs. 2 BO) auf einen Wohnanteil verzichten. Sie ist aber bei einem konkreten Bauvorhaben verpflichtet, 60% der Baumasse gewerblich zu nutzen.

Die Berufung auf Art. 27 BO erweist sich als wenig hilfreich. Danach umfasst die «effektive Geschossfläche» gemäss gemeindlichem Recht die «anrechenbare Geschossfläche» gemäss kantonalem Recht zuzüglich der Räume über dem obersten Geschoss, soweit sie sich als Wohn-, Schlaf- oder Arbeitsräume eignen. Bei einem Mindestanteil für Wohnen ist die effektive Geschossfläche, somit auch Wohnräume über dem obersten Geschoss, auf den Wohnanteil anrechenbar. Eine gewisse Analogie zum hier zu beurteilenden Fall und damit eine Bestätigung der vorgenommenen Auslegung ergibt sich insofern, als die Berechnung des Wohnanteils in Zonen mit Ausnutzungsziffer gemäss Art. 27 BO ebenfalls auf die Berechnung bei einem konkreten Bauvorhaben zugeschnitten ist und nicht auf die unabhängige Berechnung eines abstrakten Anteils ausgerichtet ist.

5. Die Bestätigung der Berechnungsweise des Regierungsrates führt dazu, dass – wie er berechnet hat – rund 5'500 m³ umbauter Raum nicht dem Wohnen, sondern dem Gewerbe zugewiesen werden müsste. Dies führt zu einer Projektänderung in einem Mass, welches auch nach Beurteilung durch das Gericht die Beschränkung auf die Frage des Gewerbeanteils rechtfertigte. Das geänderte Projekt wird wiederum auf die Qualitätsanforderungen einer Arealbebauung zu achten haben und ist sowohl als Ganzes wie auch in seinen Teilen zu würdigen. Es ist verständlich, dass die Parteien eine Stellungnahme zu weiteren Rügen in diesem Verfahren begrüssen würden. Dadurch könnten weitere Fragen im Hinblick auf eine Projektüberarbeitung geklärt werden. Umgekehrt hat die Praxis gezeigt, dass die nicht zwingende Stellungnahme zu weiteren Rügen im Hinblick auf ein bereinigtes Baugesuch sich auch nachteilig auswirken kann. Eine Partei kann sich vor die Frage gestellt sehen, ob sie eine im Sinne der weiteren Klärung erfolgte Begründung anfechten soll, was an sich nicht möglich ist, oder ob sie entgegen einer nur begründungsweise geäusserten Meinung doch in einem neuen Baugesuch eine Entscheidung suchen soll. Der Regierungsrat hat deshalb nicht nur zutreffend die angefochtene Bewilligung wegen Verletzung des Gewerbeanteils aufgehoben, sondern er hat dabei auch keineswegs die Interessenlage der Parteien verkannt.

...

Verwaltungsgericht, 3. April 2002