

Art. 4 Abs. 2 RPG, § 39 Abs. 2 PBG; Art. 21 Abs. 2 RPG, § 25 PBG, § 37 BO Baar – Rechtsfolgen bei Missachtung eines öffentlichen Mitwirkungsverfahrens? Liegt eine erhebliche Änderung der Verhältnisse seit Erlass des Zonenplanes vor? Verhältnismässigkeit einer Umzonung von der Zone W2b in eine Zone OeB für Alterswohnungen?

Aus den Erwägungen:

3. Gemäss Art. 33 Abs. 3 lit. b des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG; SR 700) gewährleistet das kantonale Recht die volle Überprüfung von Verfügungen und Nutzungsplänen. Der Regierungsrat prüft deshalb den angefochtenen Beschluss im Rahmen dieser Beschwerdeverfahren nicht nur auf Rechtmässigkeit. Er prüft ihn mit voller Kognition. Die Pflicht zur vollen Überprüfung gilt in Bezug auf alle Beschwerdeberechtigten. Soweit es sich um reine Ermessensfragen handelt, ist eine gewisse Zurückhaltung bei der Überprüfung geboten, damit der Ermessensspielraum der für die Ortsplanung primär zuständigen Gemeinde gewahrt wird (Art. 2 Abs. 3 RPG). Der Regierungsrat hat, im Bewusstsein kantonale Rechtsmittel- und nicht kommunale Planungsinstanz zu sein, zu prüfen, ob das Planungsermessen richtig und zweckmässig ausgeübt worden ist (BGE 114 Ia 248 mit Verweisen).

Die Beschwerdefrist gegen Beschlüsse über den Erlass, die Änderung und die Aufhebung von gemeindlichen Bauvorschriften und Zonenplänen beträgt 20 Tage (§ 67 Abs. 2 lit. c Planungs- und Baugesetz vom 26. November 1998, PBG, BGS 721.11). Diese Beschwerdefrist beginnt ausserdem nicht mit dem auf die Abstimmung folgenden Tag zu laufen, sondern mit der öffentlichen Auflage des Beschlusses über den Erlass, die Änderung und die Aufhebung von gemeindlichen Bauvorschriften und Zonenplänen im Amtsblatt. Beschwerde kann erheben, wer von den Vorschriften oder Plänen berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung oder Aufwertung des Beschlusses hat (§ 41 Abs. 1 und 3 PBG).

Die Gemeinde X hat an der Gemeindeversammlung vom 13. Dezember 2010 der Zonenplanänderung im Gebiet Strasse Y mit 181 zu 104 Stimmen zugestimmt und gleichzeitig die Einwendungen abgewiesen. Dagegen wurde Beschwerde erhoben. Diese Eingaben entsprechen den formellen Anforderungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 1. April 1976 (BGS 162.1; VRG). Sie wurden im Übrigen frist- und formgerecht eingereicht. Die Grundstücke der Beschwerdeführenden grenzen unmittelbar an die umzuzonenden Parzellen der Gemeinde an. Die Beschwerdeführenden sind vom angefochtenen Entscheid besonders berührt, ihre Beschwerdeberechtigung ist gegeben (§ 41 VRG). Auf die Beschwerden ist deshalb einzutreten.

Mit den Verwaltungsbeschwerden wird der Regierungsrat verpflichtet, den angefochtenen Entscheid zu überprüfen und in der Sache neu zu entscheiden (§ 39 VRG). Mit den Verwaltungsbeschwerden können alle Mängel des Verfahrens und des angefochtenen Entscheids gerügt werden (§ 42 Abs. 1 VRG).

4. Nutzungspläne und ihre Anpassung bedürfen der Genehmigung durch eine kantonale Behörde. Sie prüft diese Pläne auf ihre Übereinstimmung mit den vom Bundesrat genehmigten kantonalen Richtplänen. Erst mit der Genehmigung durch die kantonale Behörde werden die Nutzungspläne verbindlich (Art. 26 RPG). Von Zweckmässigkeitskontrolle ist dann zu sprechen, wenn die Genehmigungsbehörde eine Nutzungsplanung daraufhin überprüft, ob sie mit übergeordneten öffentlichen Interessen vereinbar ist. Einer kommunalen Planung darf die Genehmigung verweigert werden, wenn sie die Erfüllung der dem Kanton obliegenden öffentlichen Aufgaben in unzumutbarer Weise behindern würde, wenn sie sich aufgrund überkommunaler öffentlicher Interessen als nicht haltbar erweist oder wenn sie wegleitenden Grundsätzen und Zielen der Raumplanung nicht entspricht bzw. unzureichend Rechnung trägt (BGE 110 Ia 51 S. 53, 112 Ia 268 E 3b). Das bedeutet, dass ein Plan nicht nur unzweckmässig ist, wenn dessen Anordnungen unter sachlichen Gesichtspunkten unhaltbar sind. Die von der Planungsbehörde getroffene Wahl unter mehreren zweckmässigen Lösungen bedarf dann einer Korrektur, wenn sie gegenüber einer andern zweckmässigen Lösung in eklatanter Weise abfällt (BGE 111 Ia 134 E 6 f.). Die Zweckdienlichkeit von Planungsmaßnahmen ist ein Aspekt des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes und daher eine Frage der Rechtmässigkeit (BGE 112 Ia 65 E 5c). Die Angemessenheitsprüfung hat sich auf die Frage zu beschränken, ob überhaupt eine angemessene Lösung getroffen wurde. Muss eine Lösung als unangemessen bezeichnet werden, so darf die übergeordnete Behörde nicht das Ermessen der plankompetenten Behörde durch ihr eigenes ersetzen. Vielmehr hat sie die Angelegenheit zu neuer Entscheidung an die Behörde zurückzuweisen (Tschannen, Kommentar RPG, N 64 zu Art. 2). Zur Angemessenheitsprüfung angehalten sind von Bundesrechts wegen die Beschwerdebehörden nach Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG. Demgegenüber schreibt das Bundesrecht für die Genehmigung von Nutzungsplänen keine Angemessenheitsprüfung vor.

5. Die Beschwerdeführenden machen geltend, dass der Gemeinderat nach dem Erwerb der Liegenschaften dort Raum für verschiedene öffentliche Zwecke habe anordnen wollen. Er habe diese Liegenschaften insbesondere als Werkstatt-räume für Kultur, als Schulräume für die Angebote der Integrationskommission und der familienergänzenden Kinderbetreuung nutzen wollen. Aus diesem Grund sei die Umzonung in die Zone des öffentlichen Interesses an die Hand genommen worden. Von Alterswohnungen sei noch keine Rede gewesen. Für den Bau dieser

Wohnungen hätte es auch keine Umzonung gebraucht. Der Verfahrensablauf sei ausserdem mangelhaft gewesen. Die nun von der Gemeindeversammlung beschlossene Umzonung habe das Amt für Raumplanung nicht vorgeprüft. Sie sei auch nie öffentlich aufgelegt worden. Bei der öffentlichen Auflage sei der Gemeinderat noch von anderen Nutzungsabsichten ausgegangen.

Sollen gemeindliche Bauvorschriften, Zonen- oder Bebauungspläne erlassen, geändert oder aufgehoben werden, lässt der Gemeinderat seinen Entwurf von der Baudirektion vorprüfen. Den bereinigten Entwurf legt er während 30 Tagen öffentlich auf. Während der Auflagefrist können beim Gemeinderat schriftlich Einwendungen erhoben werden. Die Berechtigung dazu ist nicht beschränkt. Nach Ablauf der Auflagefrist stimmt die Einwohnergemeinde über die Anträge des Gemeinderates in Kenntnis der Einwendungen und der Vorbehalte der Baudirektion ab. Mit der Abstimmung sind die Einwendungen erledigt (§ 39 Abs. 1 bis 3 PBG). Es steht also fest, dass während der öffentlichen Auflage alle interessierten Personen Einwendungen erheben können. Das sind nicht Einsprachen im Sinne von § 34 ff. VRG, auch nicht Beschwerden oder sonstige Rechtsmittel, sondern es geht dabei um eine formalisierte Mitwirkung im Sinne von Art. 4 Abs. 2 RPG. Die Abstimmung über die Vorschriften und Pläne erfolgt an der Gemeindeversammlung oder an der Urne, je nach Antrag des Gemeinderates oder nach Gemeindeordnung. Der Gemeinderat muss dafür besorgt sein, dass die Stimmenden von den Einwendungen und der kantonalen Vorprüfung Kenntnis haben. Eine vollständige Wiedergabe der Einwendungen ist nicht erforderlich und wäre auch nicht in jedem Fall möglich. Eine Zusammenfassung des wesentlichen Inhalts muss genügen. Wird den gemeindlichen Bauvorschriften oder Plänen zugestimmt und werden damit die Einwendungen abgelehnt, besteht für die Einwendenden keinen Anspruch auf Begründung des Entscheids des Souveräns (§ 39 PBG).

Diese Bestimmungen konkretisieren die Pflicht gemäss Art. 4 Abs. 2 RPG, wonach die mit Planungsaufgaben betrauten Behörden dafür zu sorgen haben, dass die Bevölkerung bei Planungen in geeigneter Weise mitwirken kann. Die relativ offen formulierte bundesrechtliche Pflicht darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass Art. 4 Abs. 2 RPG verbindlich und durchsetzbar ist. Einerseits ist den Nutzungsplänen und Bauvorschriften, die durch fehlende oder mangelhafte Mitwirkung der Bevölkerung zustande gekommen sind, die Genehmigung zu versagen. Andererseits können solche Planungen im Rechtsmittelverfahren aufgehoben werden. Beschwerdelegitimiert sind allerdings nur die in ihrem rechtlich schutzwürdigen Interesse betroffenen Personen (Waldmann/Hänni, Raumplanungsgesetz, Bern 2006, N 14 zu Art. 4). Weder Art. 33 Abs. 1 RPG noch Art. 29 Abs. 2 BV schreiben eine Pflicht zur öffentlichen Auflage des Plans oder der Bauvorschriften im Ent-

wurf vor der Beschlussfassung bundesrechtlich vor. Aus diesem Grund ist eine kantonale Verfahrensvorschrift bundesrechtskonform, welche die Planaufgabe und die Erhebung eines Rechtsmittels gemäss Art. 33 Abs. 3 RPG erst im Anschluss an den Erlass der Vorschriften vorsieht. Einzelne kantonale Erlasse sehen jedoch eine Pflicht zur öffentlichen Auflage der Planentwürfe vor dem Beschluss ausdrücklich vor, so u.a. auch der Kanton Zug in § 39 Abs. 2 PBG (Waldmann/Hänni, Raumplanungsgesetz, Bern 2006, N 7 zu Art. 33).

Die Pflicht zur Bestimmung des Nutzungszwecks jeder Zone des öffentlichen Interesses für Bauten und Anlagen entspricht einer Selbstverständlichkeit. Sie stellt vorab eine notwendige Grundlage dar, um prüfen zu können, ob die Ausscheidung der Zone des öffentlichen Interesses durch ein hinreichendes öffentliches Interesse gedeckt und der Bedarf für die Zonenzuweisung ausgewiesen ist (Daniel Gspöner, Die Zone für öffentliche Bauten und Anlagen, Zürich 1990, S. 124 f.). Dieser Vorgabe folgend wollte der Gemeinderat vorerst auf seinen Grundstücken «Strasse Z» Werkstatträume für Kultur sowie Schulräume für die Angebote der Integrationskommission und der familienergänzenden Kinderbetreuung schaffen. Während der öffentlichen Auflage gingen 19 Einwendungen ein. Der Gemeinderat hat in der Folge reagiert. In seiner Stellungnahme vom 30. März 2011 zu den Beschwerdeschriften macht der Gemeinderat geltend, dass es zutrefte, dass die Gemeinde zunächst diverse kurz- und mittelfristige Nutzungen angestrebt habe. Aufgrund der zahlreichen Einwendungen der Nachbarn habe man den Anwohnern entgegenkommen wollen. Der Gemeinderat verzichtete aufgrund der Einwendungen auf die kurz- und mittelfristigen Nutzungen. Er begründete die Umzonung neu mit der Schaffung von Alterswohnungen. Eine solche Nutzung hatte er bei der Vorprüfung durch die Baudirektion und im Rahmen der öffentlichen Auflage noch als langfristig denkbar bezeichnet. Diese langfristigen Nutzungsabsichten sollten gemäss Schreiben des Gemeinderates vom 18. November 2009 zuhanden der Baudirektion für die kantonale Vorprüfung erst nach 10 bis 15 Jahren in einer Gesamtplanung definiert werden. In der öffentlichen Auflage der geplanten Zonenplanänderung war nur noch die Rede von der kurz- und mittelfristigen Nutzung. Während der nächsten 10 bis 15 Jahren wollte der Gemeinderat gemäss Ausschreibungstext die Räumlichkeiten im Gebiet «Strasse Y» als Atelier, Werkstatt-, Schul- sowie Räume für die Jugendarbeit nutzen. Der Gemeinderat begründete in der Ausschreibung, dass diese Nutzungen nicht den Bestimmungen der Wohnzone W2b in die Zone des öffentlichen Interesses für Bauten und Anlagen umgezogen werden sollten. Im Ausschreibungstext wurde die früher noch als langfristige Option bezeichnete Nutzung, namentlich der Bau von Alterswohnungen auf diesen Parzellen, nicht einmal andeutungsweise angesprochen. Der Gemeinderat hat

nach den Verhandlungen mit den Einwendenden die Begründung für die Umzonung von der Wohn- in die Zone für öffentliches Interesse für Bauten und Anlagen vollständig geändert. Er wollte nicht mehr die von der Baudirektion vorgeprüfte und in der öffentlichen Auflage deklarierte Nutzung realisieren. Vielmehr beantragte er der Gemeindeversammlung eine Umzonung von der Wohnzone W2b in die Zone für öffentliches Interesse für Bauten und Anlagen mit der Begründung, dass dort neu Alterswohnungen realisiert werden sollten. Damit hat nun aber die gemeindliche Exekutive im materiellen Sinne einen Gesetzesentwurf ausarbeiten lassen bzw. geändert, der gemäss § 39 PBG von der Baudirektion hätte vorgeprüft und anschliessend vom Gemeinderat ein zweites Mal hätte öffentlich aufgelegt werden müssen. Der Gemeinderat hätte aufgrund des geänderten Nutzungszwecks den Stimmberechtigten erneut Gelegenheit zur Einreichung von Einwendungen geben müssen, um damit dem Erfordernis der öffentlichen Mitwirkung der Bevölkerung im Sinne von Art. 4 Abs. 2 RPG nachzukommen.

Der Gemeinderat hat mit dem Verzicht auf eine erneute kantonale Vorprüfung und auf eine erneute öffentliche Auflage der geänderten Zonenplanrevision eidgenössische und kantonale Verfahrensvorschriften verletzt. Gemäss § 42 Abs. 1 PBG bedürfen Bauvorschriften der Genehmigung durch den Regierungsrat. Die Prüfung des Regierungsrates erstreckt sich auf Übereinstimmung der gemeindlichen Bauvorschriften und Pläne mit dem eidgenössischen und kantonalen Recht. Wegen der Verletzung der eidgenössischen und kantonalen Verfahrensvorschriften, insbesondere der fehlenden Mitwirkung der Bevölkerung bei der Umzonung der fraglichen Grundstücke von der Wohnzone W2b in die Zone des öffentlichen Interesses für Bauten und Anlagen ist der umstrittenen Zonenplanänderung die regierungsrätliche Genehmigung zu versagen. Sie muss von der Genehmigungsbehörde zur Durchführung eines Mitwirkungsverfahrens gemäss Art. 4 Abs. 2 RPG i.V.m. § 39 Abs. 2 PBG an die Planerlassbehörde zurückgewiesen werden, insbesondere auch deshalb, weil es sich nicht um eine untergeordnete Planänderung ohne öffentliches Interesse handelt und daher auf eine Mitwirkung nicht verzichtet werden kann (vgl. Muggli, Kommentar RPG, N 25 und 29 zu Art. 4; Beschluss des Regierungsrates vom 7. April 2009 i.S. St. Z.).

Dieser formelle Fehler bei der Zonenplanänderung führt bereits zur Gutheissung der Beschwerden.

6. Bei diesem Zwischenergebnis stellt sich die Frage, ob auf die Prüfung der weiteren Rügen der Beschwerdeführenden verzichtet werden kann.

Der Regierungsrat hat in einem Beschwerdeentscheid aus dem Jahre 2004 festgestellt, dass bei einem Verzicht auf die Prüfung der weiteren Rügen zumindest in jenem Fall die Bauherrschaft mit Recht den Vorwurf der Willkür erheben könnte, wo sie – um über die Bewilligungsfähigkeit ihres Vorhabens Gewissheit zu erlangen – mit je separaten Verfahren die einzelnen, von den Beschwerdeführenden erhobenen Rügen im Rechtsmittelverfahren abklären müsste. Der Entscheid über die Verwaltungsbeschwerde würde so in Teilentscheide gestückelt, was § 39 VRG widerspräche. Dort heisst es, die obere Verwaltungsbehörde entscheide auf Beschwerde hin in der Sache neu. Wenn schon die untere Behörde gemäss § 12 VRG den Sachverhalt von Amtes wegen feststelle und das Verwaltungsrechtspflegegesetz darunter eine umfassende, dem Untersuchungsgrundsatz folgende Abklärung meine, dann könne die Überprüfung im Verwaltungsbeschwerdeverfahren im Grunde nicht nur Teilaspekte betreffen, weil sonst nicht in der Sache neu entschieden würde, sondern nur Zwischenentscheide ergingen, und zwar zeitlich gestaffelt in solcher Zahl, bis sich ein Ganzes bilde. Das könne nicht der Sinn des Verwaltungsbeschwerdeverfahrens sein (Regierungsratsbeschluss vom 13. Januar 2004 i.S. A. und B.Z.). Aus diesem Grund ging der Regierungsrat damals auf die weiteren Rügen der Beschwerdeführenden trotz überschrittener Ausnützung des Bauprojektes ein.

Der Gemeinderat wird nicht umhinkommen, will er denn an der Umzonung festhalten, das formelle Umzonungsverfahren zu wiederholen und korrekt durchzuführen. Aus diesem Grund rechtfertigt es sich, auf die weiteren Rügen der Beschwerdeführenden nachfolgend einzugehen.

7. Die Beschwerdeführenden sind der Ansicht, dass gemeindliche Zonenpläne im Interesse der von der Planänderung betroffenen Personen eine gewisse Beständigkeit aufweisen müssten. Je neuer ein Zonenplan sei, umso mehr dürfe mit der Planbeständigkeit gerechnet werden. Seit Inkrafttreten der Ortsplanungsrevision seien rund vier Jahre vergangen. Bei einem Planungshorizont von 15 Jahren handle es sich also um einen neueren Plan, weshalb man mit dessen Beständigkeit rechnen könne. Planänderungen seien ausserdem nur zulässig, wenn sich die Verhältnisse erheblich geändert hätten und wenn sie nötig seien. Inwiefern sich die Verhältnisse in der Zwischenzeit erheblich geändert hätten, leuchte nicht ein. Derzeit lägen die Grundstücke in der Wohnzone W2b. Dort seien Alterswohnungen ebenfalls zulässig. Vorliegend sei die Umzonung weder notwendig noch sinnvoll.

Nutzungspläne sind für jedermann verbindlich (Art. 21 Abs. 1 RPG). Im Gegensatz zu den Richtplänen legen sie aufgrund ihrer Parzellenschärfe für jedes Grundstück die zulässige Bodennutzung unmittelbar fest (Haller/Karlen, Raumpla-

nungs-, Bau- und Umweltrecht, Zürich 1999, S. 303). Raumplanung ist ein ständiger und durchgehender Prozess. Pläne sind daher grundsätzlich abänderbar und in der Regel nach gewissen Zeitabschnitten gänzlich zu überarbeiten (Art. 21 Abs. 2 RPG). Der Planungshorizont von Nutzungsplänen erstreckt sich über rund 15 Jahre. Soll ein Nutzungsplan geändert werden, sind zwei Bedingungen zu beachten: Erstens müssen sich gemäss Art. 21 Abs. 2 RPG die Verhältnisse erheblich geändert haben, insbesondere die rechtlichen oder tatsächlichen Grundlagen des Planes müssen zu wesentlichen Teilen dahingefallen oder wesentlich neue Bedürfnisse müssen nachgewiesen sein. In solchen Fällen besteht ein anerkanntes öffentliches Interesse, Planung und Wirklichkeit bei Bedarf in Übereinstimmung zu bringen. Zweitens muss das öffentliche Interesse an einer Änderung des Planes die gegenläufigen privaten oder öffentlichen Erhaltungsinteressen überwiegen. Bei der Interessensabwägung ist dem Gebot der Rechtssicherheit Rechnung zu tragen, denn ein Zonenplan kann seinen Zweck nur erfüllen, wenn er eine gewisse Beständigkeit aufweist. Somit kann folgender Schluss gezogen werden: Je neuer ein Plan ist, umso mehr darf mit seiner Beständigkeit gerechnet werden, und je einschneidender sich die beabsichtigte Änderung auswirkt, umso gewichtiger müssen die Gründe sein, die für die Planänderung sprechen.

Die Gemeinde Baar revidierte die Ortsplanung letztmals im Jahre 2005. Die Genehmigung der Ortsplanungsrevision nahm der Regierungsrat am 21. März 2006 bzw. 27. März 2007 vor. Der Zonenplan und die Bauordnung vom 5. Juni 2005 (BO Baar) sind also mittlerweile seit fünfeinhalb bzw. seit viereinhalb Jahren in Kraft. Damit steht fest, dass die aktuelle Ortsplanung den ersten Drittel des Planungshorizontes von rund 15 Jahren hinter sich hat. Des Weiteren gilt es zu berücksichtigen, dass der Gemeinderat Mitte 2007, d.h. nach erfolgter Ortsplanungsrevision, eine Kommission für Altersfragen einsetzte. Diese Kommission sollte das aus dem Jahr 1989 stammende Altersleitbild der Gemeinde Baar überarbeiten. Die Kommission lieferte das neue Alterskonzept im Juni 2009 ab. Danach musste bei Alterswohnungen von einem Bettenbedarf von rund 300 Plätzen bis ins Jahr 2025 ausgegangen werden. Dies entsprach im Vergleich zum Stand 2009 einem Mehrbedarf von rund 110 Plätzen. In der «Altersplanung Baar – Teilprojekt – Wohnen mit Service (Alterswohnungen) – Rahmenkonzept» vom 7. Dezember 2010 wurden mögliche Standorte für Alterswohnungen aufgezeigt. Es sollten zum Beispiel am Standort «Hello Baar» bis ins Jahr 2012 28 Alterswohnungen und auf dem Areal der ehemaligen Rudolf Steiner Schule (Areal Asylstrasse) bis ins Jahr 2015 rund 20 Alterswohnungen realisiert werden. Es zeigt sich, dass diese Grundlagen der Gemeinde Baar erst nach der Ortsplanungsrevision vorgelegen haben und damit das Konzept erst zu einem späteren Zeitpunkt in die Nutzungsplanung einfließen konnte. Offensichtlich haben sich die Verhältnisse seit der Erarbeitung des

Altersleitbildes von 1989, auf welchem die Ortsplanungsrevision 2005 fusste, bis heute derart erheblich geändert, dass sich eine Teilrevision der Ortsplanung aufdrängt. Das Vorliegen dieser Studie, welche in der Zwischenzeit erarbeitet worden ist, vermag eine erhebliche Änderung der Verhältnisse zu begründen. Damit steht fest, dass sich die Beschwerdeführenden zu Unrecht in diesem Zusammenhang auf die Rechtssicherheit und Planbeständigkeit der bestehenden Ortsplanung berufen.

Daraus erhellt, dass sich die Grundlagen seit Inkrafttreten der revidierten Ortsplanung 2005 bis heute derart wesentlich verändert haben, dass deswegen die Nutzungsplanung überprüft und nötigenfalls angepasst werden kann. Die Beschwerdegünde sind in diesem Umfang nicht stichhaltig.

8. Die Beschwerdeführenden rügen im Übrigen, dass die Realisierung von Alterswohnungen auf den fraglichen, in der Wohnzone W2b liegenden Grundstücken nicht zwingend eine Zone des öffentlichen Interesses für Bauten und Anlagen erforderten. Ein öffentliches Interesse an Alterswohnungen werde dort propagiert, wo ein ausgewiesenes öffentliches Interesse an Alterswohnungen bestehe und der Staat keine andere Möglichkeit der Landbeschaffung als die Enteignung sehe. Die Alterswohnungen würden vorwiegend privat über mehrere Jahre von denselben Personen genutzt. Sie seien deshalb nicht nur der staatlichen Kontrolle, sondern faktisch auch über längere Zeit der Benutzung durch die Öffentlichkeit entzogen. Gemäss Aussagen der Gemeinde Baar liege der Grund für die Umzonung der Parzellen GS Nrn. 492 und 1535 in die Zone des öffentlichen Interesses für Bauten und Anlagen in der Optimierung der Nutzung und der wirtschaftlichen Überbauung der Grundstücke. Fiskalische Optimierungsinteressen der Gemeinde Baar würden kein öffentliches Interesse zur Schaffung einer Zone des öffentlichen Interesses für Bauten und Anlagen zu begründen vermögen. Damit stehe fest, dass die Umzonung nicht nur unnötig, sondern auch systemwidrig sei.

Für den Erlass einer Zone des öffentlichen Interesses für Bauten und Anlagen müssen eine gesetzliche Grundlage sowie das öffentliche Interesse gegeben sein. Gleichzeitig muss die Umzonung verhältnismässig sein. Ob die umstrittene Umzonung diesen Voraussetzungen zu entsprechen vermag, wird nachfolgend zu prüfen sein.

9. Die gesetzliche Grundlage zum Erlass der Zone des öffentlichen Interesses für Bauten und Anlagen ist im kantonalen (§ 25 PBG) und kommunalen Recht (§ 37 BO Baar) gegeben. Danach dienen die Zonen des öffentlichen Interesses dem Gemeinwohl. Sie können Frei- und Grünflächen enthalten oder Bauten und

Anlagen, welche überwiegend öffentlich-rechtlichen Körperschaften dienen (§ 25 Abs. 1 PBG). Gemäss § 37 BO Baar ist diese Zone für öffentliche Bauten und Anlagen bestimmt. Zu den Grundstücken in angrenzenden Zonen müssen die Grenz- und Gebäudeabstände dieser Zonen eingehalten werden. Im Übrigen werden die Bauvorschriften vom Gemeinderat unter Berücksichtigung der öffentlichen und privaten Interessen von Fall zu Fall festgelegt. Soweit zu den kantonalen und kommunalen Vorschriften.

Damit steht fest, dass die gesetzliche Grundlage für den Erlass der Zone des öffentlichen Interesses für Bauten und Anlagen gegeben ist.

10. Als weitere Voraussetzung muss das öffentliche Interesse an der Umzonung gegeben sein. Dabei muss geprüft werden, ob u.a. das geltend gemachte zukünftige Bedürfnis, auch in Bezug auf den Land- und den Standortbedarf, genügend konkretisiert ist. Das Bedürfnis ist vom Gemeinwesen so genau wie möglich anzugeben und die Errichtung der öffentlichen Bauten und Anlagen muss mit einiger Sicherheit zu erwarten sein. Steht aufgrund sorgfältiger Analysen und Prognosen, die nach den anerkannten Methoden der Raumplanung durchgeführt werden müssen, fest, dass der geltend gemachte Landbedarf für bestimmte öffentliche Interessen ausgewiesen ist, so ist die Festsetzung der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen nicht zu beanstanden (BGE 114 Ia 339 f.). Aufgabe der Raumplanung ist es, die zweckmässige Nutzung des Bodens auf weite Sicht festzulegen, um zu einer den Bedürfnissen der Bevölkerung entsprechenden Gestaltung der Siedlungen zu gelangen. Insbesondere sollen für die öffentlichen und die im öffentlichen Interesse liegenden Bauten und Anlagen sachgerechte Standorte bestimmt werden. Dabei ist darauf zu achten, dass Einrichtungen wie Schulen, Freizeitanlagen oder öffentliche Dienste für die Bevölkerung gut erreichbar sind (Art. 3 Abs. 4 RPG). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat seit jeher anerkannt, dass sich das Gemeinwesen die für die öffentlichen Anlagen benötigten Flächen auf weite Sicht mit entsprechender Zonenfestsetzung sichern darf. Wenn in Art. 15 RPG die Festsetzung der Bauzonen u.a. nach dem voraussichtlichen Bedarf der kommenden fünfzehn Jahre verlangt wird, so heisst dies nicht, dass die zu planenden öffentlichen Bauten und Anlagen nicht nach den Bedürfnissen einer längeren Periode bemessen werden dürfen (BGE vom 10. März 1995, in PRA 3/96, 180). Konnte der Bedarf einer Zone des öffentlichen Interesses genügend konkretisiert werden, ist eine Abwägung der verschiedenen Interessen vorzunehmen (vgl. zum Ganzen: Gsponer, a.a.O., S. 92 ff.).

Die Gemeinde Baar hat im Jahre 2005 ihre Ortsplanung letztmals revidiert. Sie stützte sich dabei bezüglich der Alterfragen auf das damals noch bestehende Al-

tersleitbild der Gemeinde Baar aus dem Jahr 1989. Der Gemeinderat hat erst Mitte 2007 das Altersleitbild einer Überprüfung unterziehen lassen, indem er eine Kommission für Altersfragen einsetzte, die ihn in Altersfragen beraten und das bestehende Altersleitbild einer Überprüfung unterziehen sollte. Im Juni 2009 lieferte diese Kommission das neue Alterskonzept ab. Daraus resultierte bis 2025 bei Alterswohnungen ein Bettenbedarf von rund 300 Plätzen, was einem Mehrbedarf von rund 110 Plätzen entsprach. Zusätzliche Alterswohnungen sollten u.a. in Inwil, Allenwinden, Blickensdorf sowie rund 48 Einheiten in bestehenden Wohnungen in der Bahnmatt realisiert werden. Diese Projekte waren aber noch nicht soweit ausgereift, als dass eine Realisierung in den nächsten 5 Jahren möglich erschien. Der Bedarf an rund 110 zusätzlichen Alterswohnungen und das öffentliche Interesse am kontinuierlichen Ausbau des Angebots an Alterswohnungen ist in der Gemeinde Baar gegeben. Der Standort Asylstrasse ist dafür grundsätzlich geeignet. Damit ist erstellt, dass das öffentliche Interesse für eine beschränkte Zahl von Alterswohnungen auf dem Areal der Rudolf Steiner Schule gegeben ist.

11. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit soll sicherstellen, dass der Eingriff in die Eigentums- und Nutzungsordnung geeignet und erforderlich ist, um das angestrebte öffentliche Ziel zu erreichen. Im Übrigen ist zu prüfen, ob sich die Folgen der Umzonung als zumutbar erweisen.

a) Die Umzonung der fraglichen Grundstücke in die Zone des öffentlichen Interesses ist für den Bau von im öffentlichen Interesse liegenden Alterswohnungen grundsätzlich geeignet. Sie ist hilfreich zur Erreichung des verfolgten Zwecks und vermag das Gebot der Geeignetheit zu erfüllen, wenn die Grundstücke sich zur Erfüllung des konkreten öffentlichen Interesses als tauglich erweisen. Diese Beurteilung ist auch im Rahmen der Standortevaluation zu prüfen.

Zu den im öffentlichen Interesse liegenden Bauten und Anlagen gehören solche, die der Altersversorgung dienen. Neben Alters- und Pflegeheimen erfüllen auch Alterswohnungen diese Aufgabe (BGE vom 10. März 1995, in: ZBI 97 S. 118). Namentlich sind Alterswohnungen, die in einem räumlichen und sachlichen Zusammenhang mit Alters- und Pflegeheimen stehen oder über Gemeinschaftsräumlichkeiten verfügen, in einer Zone des öffentlichen Interesses für Bauten und Anlagen zulässig. Selbst Alterswohnungen, die keinen Bezug zu einem Alters- und Pflegeheim aufweisen, sind in einer Zone des öffentlichen Interesses für Bauten und Anlagen ebenfalls erlaubt. Dass diese Wohnungen während mehrerer Jahre ausschliesslich von denselben Personen bewohnt werden, ist entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden nicht ausschlaggebend. Massgebend ist vielmehr, dass die Möglichkeit, sich um eine solche Wohnung bewerben zu können, in kei-

ner Weise eingeschränkt ist. Damit steht fest, dass die Umzonung des Areals Asylstrasse in die Zone des öffentlichen Interesses für Bauten und Anlagen zum Bau von Alterswohnungen im Grundsatz geeignet ist.

b) Der Grundsatz der Erforderlichkeit verlangt, dass nicht über das hinausgegangen werden darf, was zur angemessenen Erreichung des öffentlichen Zwecks in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht notwendig ist. Demnach hat eine raumplanerische Massnahme zu unterbleiben, wenn sie zwar geeignet ist, aber eine ebenso taugliche, jedoch mildere Anordnung für die Verwirklichung des angestrebten Ziels ausreicht.

Soeben ist dargelegt worden, dass Alterswohnungen in der Zone des öffentlichen Interesses zwar zonenkonform sind und dass damit das Gebot der Geeignetheit erfüllt ist. Da die fraglichen Grundstücke in der Wohnzone W2b liegen, ist nun zu prüfen, ob der Bau von Alterswohnungen in dieser Zone ebenfalls möglich ist oder ob es dafür einer Umzonung in die Zone des öffentlichen Interesses für Bauten und Anlagen bedarf. In der Gemeinde Baar sind Wohnzonen für das Wohnen, Läden, die der Quartiersversorgung dienen sowie für nicht störende Gewerbe- und Dienstleistungsbetriebe bestimmt (§ 29 Abs. 1 BO Baar). Die Gemeinde will auf dem Areal Asylstrasse (GS Nrn. 492 und 1535) Alterswohnungen mit Serviceleistungen sowie eine Pflegewohngruppe realisieren. Dabei handelt es sich im Wesentlichen um eine typische Wohnnutzung mit einem Dienstleistungsanteil u.a. im Bereich Pflege und Betreuung durch die Spitex, Wohnungs- und Wäschereinigung etc. Diese angebotenen Dienstleistungen können ohne weiteres als nicht störend bezeichnet werden. Damit steht aber fest, dass die fragliche Nutzung der Grundstücke an der Asylstrasse auch innerhalb der Wohnzone W2b möglich wäre und ohne Umzonung in die Zone des öffentlichen Interesses für Bauten und Anlagen realisiert werden könnte. Die von der Gemeinde beschlossene und vorliegend angefochtene Umzonung ist deshalb für die Realisierung von Alterswohnungen sowie einer Pflegewohngruppe weder erforderlich noch notwendig.

c) Nach dem Gebot der Verhältnismässigkeit im engeren Sinn ist ein Eigentumseingriff nur dann gerechtfertigt, wenn er ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten öffentlichen Zweck und seinen Auswirkungen wahrt. Im Rahmen der Güterabwägung wird das öffentliche Interesse an einer Zone des öffentlichen Interesses für Bauten und Anlagen auch nach Massgabe der Zumutbarkeit nachträglich auf seine Legitimität hin geprüft, ohne dass das im öffentlichen Interesse liegende Ziel der Zone an sich nochmals in Frage gestellt wird. Insbesondere die Grösse der geplanten öffentlichen Baute kann von erheblicher Bedeutung sein. Lässt sie sich nicht im geplanten Umfang realisieren, vermindert sich

das Gewicht des geltend gemachten öffentlichen Interesses. Es kann daher fraglich erscheinen, ob der Souverän der planerischen Grundlage für ein Projekt in dieser verkleinerten Form ebenfalls zugestimmt hätte (BGE 114 Ia 123 f.).

Die Gemeinde plant auf den beiden rund 1'703 m² grossen Grundstücken (GS Nrn. 492 und 1535) im Areal Asylstrasse eine Baute mit maximal vier Geschossen und einer Nutzfläche von rund 2'000 m² für insgesamt 25 Alterswohnungen und eine Pflegewohngruppe. Diese Grundstücke will die Gemeinde im Hinblick auf die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe der Altersversorgung optimal nutzen. Aus diesem Grund soll sich die Zweckbestimmung der geplanten Baute auch in deren Gestaltung niederschlagen, die sich offenbar wesentlich nach funktionalen Gesichtspunkten orientieren wird. Die Gemeinde geht von einer Überbauung mit 25 Alterswohnungen aus. Erfahrungswerte anderer Kantone hätten ihrer Meinung nach gezeigt, dass nur eine Überbauung mit einer Mindestanzahl von 25 Wohneinheiten genügend soziale Kontakte sicherstellen könne (Stellungnahme der Gemeinde Baar vom 30. März 2011). Wie sich aus der Stellungnahme der Gemeinde Baar vom 6. Juli 2011 ergibt, hat der Gemeinderat schon klare Vorstellungen zur Überbauung der fraglichen Grundstücke. Die Baute solle sich auch gegenüber dem südlich angrenzenden Grundstück gut einordnen. Deshalb sichere der Gemeinderat zu, dass beim Neubau ein viertes Geschoss entlang der südlichen Grundstücksgrenze auf der ganzen Länge um drei Meter gegenüber dem dritten Geschoss zurückversetzt werde. Damit werde das vierte Geschoss von Süden her betrachtet kaum sichtbar sein. Es werde sich keine zusätzliche Beeinträchtigung gegenüber einer W2b-konformen Überbauung ergeben. Für den Gemeinderat ist offenbar eine Umzonung in die Zone des öffentlichen Interesses für Bauten und Anlagen erforderlich, um eine wirtschaftliche Überbauung für Alterswohnungen zu ermöglichen. Nach seinen Angaben sei dafür die Wohnzone W2b nicht geeignet (Gemeindeversammlungsvorlage vom 13. Dezember 2010, S. 60, Ziff. 5.1.1). Im Übrigen ist der Gemeinderat der Ansicht, dass er sich einzig an den Grenz- und Gebäudeabständen der Nachbarzone orientieren müsse und die übrigen Bauvorschriften in der Zone des öffentlichen Interesses durch ihn unter Berücksichtigung der privaten und öffentlichen Interessen festzulegen seien.

Obwohl gemäss § 37 Abs. 2 BO Baar die Bauvorschriften in der Zone des öffentlichen Interesses für Bauten und Anlagen vom Gemeinderat Baar jeweils unter Berücksichtigung der öffentlichen und privaten Interessen von Fall zu Fall festgelegt werden können, hat der Gemeinderat für die Erarbeitung der erforderlichen Massstäbe und Kriterien vorab die allgemeinen Bestimmungen der Bau- und Zonenordnung heranzuziehen. Die Baubewilligungsbehörde muss sich bewusst sein, dass sie an das geltende kommunale Baurecht gebunden bleibt. Sie muss sich den Sinn

und Geist der BO Baar in ihrer Gesamtheit vor Augen halten. Des Weiteren sind die Bauvorschriften der benachbarten Zone zu berücksichtigen, insbesondere wenn eine Zone des öffentlichen Interesses nicht sehr gross ist und inmitten eines überbauten Wohnquartiers steht. Die Beachtung dieser Normen bei der Bestimmung der Gebäude- und Grenzabstände, aber auch bei der Dimensionierung der Neubaute entspricht geradezu einer sachlichen Notwendigkeit. Die Rechtsprechung orientiert sich dabei am Gebot der Rücksichtnahme auf angrenzende Wohnzonen, welches im Wesentlichen im Bereich der Zonengrenze zur Anwendung gelangt (Gspöner, a.a.O., S. 140 f.).

Die heute noch in der W2b liegenden Grundstücke Nrn. 492 und 1535 weisen eine Fläche von rund 1703 m² auf, sind also flächenmässig nicht sehr gross und grenzen im Westen sowie im Norden an Verkehrsfläche bzw. Bahnareal, im Osten teilweise an Kernzone A sowie Wohnzone W2b und im Süden an Wohnzone W2b. Die neu der Zone des öffentlichen Interesses zuzuordnenden Grundstücke kommen inmitten eines überbauten Wohnquartiers zu stehen. Aus diesem Grund muss sich eine entsprechende Überbauung nicht nur an den Grenz- und Gebäudeabständen, sondern auch an den Bauvorschriften der benachbarten Zone orientieren. In der Wohnzone W2b sind maximal zwei Vollgeschosse zulässig. Die Fassadenhöhe beträgt 6.50 m und die Firsthöhe 10 m. Die maximale Ausnutzungsziffer von 0.5 darf nicht überschritten werden (§ 44 BO Baar). Der Gemeinderat geht bei seiner Planung von vier Vollgeschossen aus. Damit würden die in der Wohnzone W2b maximal zulässige Geschosshöhe um 100 % überschritten. Des Weiteren sieht er im geplanten Bau eine Nutzfläche von 2000 m² vor. Auf den rund 1703 m² grossen Grundstücken darf heute mit einer Ausnutzungsziffer von 0.5 lediglich eine anzurechnende Geschossfläche von 851.5 m² realisiert werden. Nun kann man wohl die vom Gemeinderat angegebene Nutzfläche nicht vollumfänglich als anzurechnende Geschossfläche bezeichnen. Es werden darin wohl auch nicht anrechenbare Abstell- und Kellerräumlichkeiten enthalten sein. Trotzdem kann davon ausgegangen werden, dass das vom Gemeinderat geplante Gebäude eine anzurechnende Geschossfläche von rund 1600 bis 1700 m² ausweisen wird, was annähernd einer Ausnutzungsziffer von 1.0 entspricht. Die heute auf den flächenmässig keinen Grundstücken Nrn. 492 und 1535 sowie im benachbarten Baugebiet geltende Ausnutzung von 0.5 würde damit ebenfalls fast verdoppelt. Eine solche bauliche Konzentration und Nutzungsintensivierung ist weder quartierverträglich noch in Bezug auf das angrenzende Grundstück Nr. 1557 der Beschwerdeführenden Rogenmoser zumutbar. Die Verhältnismässigkeit im engeren Sinn ist vorliegend bei weitem nicht mehr gegeben.

Damit steht fest, dass die fragliche Umzonung der Grundstücke Nrn. 492 und 1535 von der Wohnzone W2b in die Zone des öffentlichen Interesses für Bauten und Anlagen weder erforderlich noch notwendig noch zumutbar ist und deshalb am Grundsatz der Verhältnismässigkeit im engeren Sinn scheitert. Auch dies führt zur Gutheissung der Beschwerden.

Regierungsrat, 20. September 2011