



^b
**UNIVERSITÄT
BERN**

Pierre Tschannen / Dominik Elser

GÜLTIGKEIT DER VOLKSINITIATIVE „FÜR EIN INTAKTES STADTBILD“

Gutachten im Auftrag der Stadt Luzern

Bern, 23. Dezember 2014

Institut für öffentliches Recht
Prof. Dr. iur. Pierre Tschannen
Schanzeneckstrasse 1
Postfach 8573
CH-3001 Bern

Tel. +41 31 631 83 77
Fax +41 31 631 38 83

pierre.tschannen@oefre.unibe.ch
www.oefre.unibe.ch

Inhaltsverzeichnis

Erlasse	2
Literatur	2
I. Einleitung	4
1. Ausgangslage	4
2. Auftrag	5
3. Vorgehen	5
4. Rückblick	6
II. Die Gültigkeitsvoraussetzungen im Überblick	7
1. Erfüllt: Durchführbarkeit (§ 145 Abs. 1 StRG)	7
2. Erfüllt: Zuständigkeit, Klarheit, Einheit der Materie (§ 145 Abs. 2 Bst. a–c und e StRG)	7
3. Erfüllt: Einheit der Form (§ 145 Abs. 2 Bst. d StRG)	8
4. Fraglich: Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht (§ 145 Abs. 2 Bst. f StRG)	9
III. Auslegung der „Stadtbild-Initiative“	9
1. Grundsätze zur Auslegung von Volksinitiativen	9
2. Die „Stadtbild-Initiative“ im Einzelnen	10
a. Grammatikalische Auslegung	11
b. Systematische Auslegung	11
c. Historische Auslegung	12
d. Teleologische Auslegung	13
3. Erstes Zwischenergebnis: Die „Stadtbild-Initiative“ als Wiedererwägungsinitiative	14
IV. Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht 1: Planbeständigkeit	15
1. Vorbemerkungen: Prüfmasstab und massgeblicher Zeitpunkt	15
a. Grundsatz: Jederzeitige Änderbarkeit der Rechtsordnung	15
b. Einschränkung: Keine jederzeitige Änderbarkeit von Nutzungsplänen	16
c. Massgeblicher Zeitpunkt zur Beurteilung der Planbeständigkeit	16
2. Planbeständigkeit	18
a. Keine selbständige Bedeutung des kantonalen Rechts im Verhältnis zum Bundesrecht	18
b. Grundsätze zur Planbeständigkeit	19
c. Kasuistik zur Planbeständigkeit	21
3. Zweites Zwischenergebnis: Unvereinbarkeit der „Stadtbild-Initiative“ mit dem Gebot der Planbeständigkeit	23
V. Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht 2: Rückwirkung	24
1. Vorbemerkungen: Prüfmasstab und massgeblicher Zeitpunkt	24
a. Ausgangspunkt: Rückwirkungsverbot	24
b. Allenfalls zusätzlich: Widerrufsregeln und Besitzstandsgarantie	24
c. Massgeblicher Zeitpunkt zur Beurteilung der Rückwirkung	25
2. Rückwirkungsverbot	25
a. Keine spezifischen Regeln zur Rückwirkung im kantonalen Recht	25
b. Grundsätze zum Rückwirkungsverbot	26
c. Kasuistik zum Rückwirkungsverbot	27
3. Drittes Zwischenergebnis: Unzulässige Rückwirkung der „Stadtbild-Initiative“	29

VI. Für den Fall der Gültigerklärung: Das Problem der Entschädigungsfolgen	31
1. Ersatz des Vertrauensschadens (Art. 9 BV)	31
a. Ausgangslage	31
b. Fall 1: Dispositionen gestützt auf eine rechtskräftige Baubewilligung	31
c. Fall 2: Dispositionen mit Blick auf ein Baugesuch	32
2. Entschädigung wegen materieller Enteignung (Art. 26 Abs. 2 BV, Art. 5 Abs. 2 RPG)	33
a. Ausgangslage	33
b. Besonders schwerer Eingriff?	34
c. Sonderopfer?	35
3. Viertes Zwischenergebnis: Nur teilweise abschätzbares Entschädigungsrisiko	36
VII. Zusammenfassende Beantwortung der Gutachterfragen	37

Erlasse

Bund

- BV Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101).
- RPG Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (SR 700).

Kanton Luzern

- StRG Stimmrechtsgesetz vom 25. Oktober 1988 (SRL Nr. 10).
- GG Gemeindegesezt vom 4. Mai 2004 (SRL Nr. 150).
- PBG Planungs- und Baugesetz vom 7. März 1989 (SRL Nr. 735).

Stadt Luzern

- GO Gemeindeordnung der Stadt Luzern vom 7. Februar 1999 (städtische SR Nr. 0.1.1.1.1).
- BZR Bau- und Zonenreglement der Stadt Luzern vom 17. Januar 2013 (städtische SR Nr. 7.1.2.1.1).
- BZO Zonenplan der Stadt Luzern vom 17. Januar 2013 (Art. 4 BZR).

Literatur

- BERNER MISCHA, Luzerner Planungs- und Baurecht, Bern 2012.
- DUBEY JACQUES / ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE, Droit administratif général, Basel 2014.
- GRIFFEL ALAIN, Raumplanungs- und Baurecht in a nutshell, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014.
- GRISEL ETIENNE, Initiative et référendum populaires, 3. Aufl., Bern 2004.
- HÄFELIN ULRICH / MÜLLER GEORG / UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010.

- HANGARTNER YVO / KLEY ANDREAS, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000.
- HÄNNI PETER, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 5. Aufl., Bern 2008.
- MOOR PIERRE / FLÜCKIGER ALEXANDRE / MARTENET VINCENT, Droit administratif I, 3. Aufl., Bern 2012.
- MOOR PIERRE / POLTIER ETIENNE, Droit administratif II, 3. Aufl., Bern 2011.
- SG-Kommentar BV*: EHRENZELLER BERNHARD / SCHINDLER BENJAMIN / SCHWEIZER RAINER J. / VALLENDER KLAUS A. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014.
- TANQUEREL THIERRY, Manuel de droit administratif, Genf/Zürich/Basel 2011.
- TSCHANNEN PIERRE / ZIMMERLI ULRICH / MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014.
- VLP-Kommentar RPG*: AEMISEGGER HEINZ / MOOR PIERRE / RUCH ALEXANDER / TSCHANNEN PIERRE (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999 ff.
- WALDMANN BERNHARD / HÄNNI PETER, Raumplanungsgesetz, Bern 2006.
- ZEN-RUFFINEN PIERMARCO / GUY-ECABERT CHRISTINE, Aménagement du territoire, construction, expropriation, Bern 2001.

Einzelne weitere Hinweise in den Fussnoten.

I. Einleitung

1. Ausgangslage

Am 27. Juni 2014 reichte der „Verein Stadtbild Luzern“ eine von 1'119 Stimmberechtigten unterzeichnete Volksinitiative „Für ein intaktes Stadtbild (Stadtbild-Initiative)“ ein. Das Begehren lautet wie folgt:¹

Die unterzeichneten Stimmberechtigten der Stadt Luzern verlangen in Form der allgemeinen Anregung vom Stadtrat Luzern gestützt auf Artikel 6 der Gemeindeordnung der Stadt Luzern, dem Grossen Stadtrat Bericht und Antrag mit folgendem Zweck vorzulegen:

Die Bau- und Zonenordnungen des Stadtteils Luzern und des Stadtteils Littau seien zum Schutze der Kernstadt, der grünen Kuppen und der Seeufer wie folgt anzupassen:

- 1a) Die BZO des Stadtteils Luzern lässt Hochhausstandorte nur in folgenden fünf Gebieten zu:
 - Büttenen (nördlich der Kreuzbuchstrasse)
 - Reussport und Reussmatt
 - zwischen Damm- und Sentimattstrasse
 - entlang der Bernstrasse
 - entlang der Eichwaldstrasse
- 1b) In der BZO des Stadtteils Littau sind Hochhausstandorte gemäss Hochhauskonzept der Regionalplanung Luzern zugelassen.
- 2) Der Beschluss des Grossen Stadtrates über neu ausgeschiedene Hochhausstandorte ist für jedes einzelne Gebiet je dem fakultativen Referendum zu unterstellen.
- 3) Übergangsrechtlich gilt diese Einschränkung der zulässigen Hochhausstandorte für alle am 1.4.2015 vor erster Instanz noch rechtshängigen Baubewilligungsverfahren. Zugelassen bleiben demgegenüber bereits erstellte Hochhäuser sowie Hochhausstandorte, für die bis 1.4.2015 erstinstanzlich eine Baubewilligung erteilt worden ist.

Am 9. Juli 2014 stellte der Stadtrat von Luzern das Zustandekommen der Initiative fest.²

Rund ein Jahr davor, nämlich am 9. Juni 2013, hatte das Stadtluzerner Stimmvolk die Gesamtrevision des Zonenplans sowie des Bau- und Zonenreglements für den Stadtteil Luzern (Bau- und Zonenordnung, BZO) angenommen und dabei auch die neuen Hochhausstandorte Bundesplatz, Pilatusplatz und Steghof gutgeheissen. Der Regierungsrat des Kantons Luzern genehmigte die BZO am 3. Juni 2014 (einzelne Gebiete blieben zurückgestellt, worunter wegen des geplanten Tiefbahnhofs Luzern auch der Hochhausstandort Steghof).³ Mit der Genehmigung traten der revidierte Zonenplan und das revidierte Bau- und Zonenreglement für den Stadtteil Luzern in Kraft (§ 20 Abs. 1 PBG; Art. 26 Abs. 3 RPG). Gegen den Hochhausstandort Bundesplatz ist allerdings noch eine Beschwerde beim Kantonsgericht hängig.

¹ Luzerner Kantonsblatt 2014 1308 (Nr. 18 vom 3. Mai 2014).

² Luzerner Kantonsblatt 2014 2105 (Nr. 29 vom 19. Juli 2014). Total der Unterschriften: 1'119; davon ungültig: 48; gültig somit: 1'071.

³ Luzerner Kantonsblatt 2014 1912 (Nr. 26 vom 28. Juni 2014).

2. *Auftrag*

Die „Stadtbild-Initiative“ wurde kurz nach Genehmigung der neuen BZO eingereicht. Sie läuft darauf hinaus, den Beschluss über die gerade erst festgesetzten Hochhausstandorte rückgängig zu machen.

Vor diesem Hintergrund unterbreitete uns die Stadtkanzlei Luzern mit Schreiben vom 19. September 2014 folgende Fragen zur Begutachtung:

Ist die am 27. Juni 2014 eingereichte Volksinitiative „Für ein intaktes Stadtbild (Stadtbild-Initiative)“ gültig? Insbesondere:

1. Verletzen die Artikel 1 und 2 der Stadtbild-Initiative das Gebot der Planbeständigkeit?
2. Enthält der übergangsrechtliche Artikel 3 der Stadtbild-Initiative eine unzulässige Rückwirkung?

Für den Fall, dass die Initiative gültig erklärt würde, stellt sich folgende Zusatzfrage:

3. Wird die Stadt Luzern betreffend Auszonung von Hochhausstandorten entschädigungspflichtig?

3. *Vorgehen*

Vorweg sind die Prüfpunkte der Gültigerklärung kurz darzulegen (Ziff. II). Dabei steht gemäss Auftrag die Frage im Vordergrund, ob sich die „Stadtbild-Initiative“ mit dem übergeordneten Recht vereinbaren lässt (Ziff. IV und V). Dazu muss der Initiativtext soweit nötig ausgelegt werden (Ziff. III). Das Problem der möglichen Entschädigungsfolgen für den Fall einer Gültigerklärung behandeln wir in Ziff. VI. Eine zusammenfassende Beantwortung der Gutachterfragen findet sich am Schluss (Ziff. VII).

4. Rückblick

Die folgende Übersicht führt die hier bedeutsamen Ereignisse in chronologischer Reihenfolge auf.

Wann	Wer	Was
29.10.2008	Gemeinde Littau (heute Teil der Stadt Luzern)	Erlass des Bau- und Zonenreglements der Gemeinde Littau (BZR Littau).
10.12.2008	Stadt Luzern, Stadtrat, Baudirektion	Raumentwicklungskonzept (Grundlage der Revision der Bau- und Zonenordnung).
12.05.2009	Kanton Luzern, Regierungsrat	Genehmigung der BZO Littau.
01.01.2010		Fusion der Gemeinden Luzern und Littau.
22.08.2012	Stadt Luzern, Stadtrat	Bericht und Antrag zur Bau- und Zonenordnung der Stadt Luzern (BZO Luzern; B + A 31/2012).
17.01.2013	Stadt Luzern, Grosse Stadtrat	Definitiver Beschluss zuhanden der Stimmberechtigten zur BZO Luzern (nach Kenntnisnahme von B + A 31/2012) mit drei Teilvorlagen: (1) BZO, ohne Hochhausstandorte Steghof und Seeburg. (2) BZO. Ergänzte Regelung Gebiet Steghof. (3) BZO. Ergänzte Regelung Gebiet Seeburg.
13.05.2013 18.05.2013	Alexandros-Ioannis Guekos	Zwei Stimmrechtsbeschwerden betreffend Zustellungszeitpunkt und Inhalt der Abstimmungsunterlagen.
28.05.2013 05.06.2013	Kanton Luzern, Regierungsrat	Abweisung der beiden Stimmrechtsbeschwerden Guekos.
09.06.2013	Stadt Luzern, Stimmberechtigte	Volksabstimmung über drei Teilvorlagen der BZO Luzern. (1) BZO ohne Steghof und Seeburg angenommen. (2) Standort Steghof angenommen. (3) Standort Seeburg abgelehnt; dort gilt die alte BZO weiter.
27.01.2014	Kantonsgericht Luzern	Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Entscheide des Regierungsrates betreffend Stimmrechtsbeschwerden Guekos.
07.03.2014	Alexandros-Ioannis Guekos	Stimmrechtsbeschwerde an das Bundesgericht gegen den Entscheid des Kantonsgerichts Luzern; Antrag auf Wiederholung der Abstimmung betreffend Standort Steghof (Verfahren 1C_124/2014).
27.05.2014	Bundesgericht	Abweisung der Stimmrechtsbeschwerde Guekos gegen das Ergebnis der Abstimmung zum Standort Steghof (Urteil 1C_124/2014). Veröffentlichung des Urteils wohl erst gegen Ende Juni; entsprechende Medienberichte datieren vom 30.06.2014 (Neue Luzerner Zeitung) und vom 07.07.2014 (Jusletter).
03.06.2014	Kanton Luzern, Regierungsrat	Genehmigung der BZO Luzern. Entscheid über Genehmigung der Zonenzuweisungen einiger Gebiete zurückgestellt, darunter der Hochhausstandort Steghof (dies v.a. wegen möglicher und durch die SBB noch näher abzuklärender Konflikte mit dem geplanten Tiefbahnhof Luzern). Gegen die Genehmigung des Hochhausstandorts Bundesplatz ist eine Beschwerde beim Kantonsgericht hängig. Rechtskräftig ist derzeit einzig der Hochhausstandort Pilatusplatz.
27.06.2014	Initiativkomitee	Einreichung der „Stadtbild-Initiative“.
09.07.2014	Stadt Luzern, Stadtrat	Feststellung des Zustandekommens dieser Initiative.

II. Die Gültigkeitsvoraussetzungen im Überblick

Gemeindeinitiativen werden von der zuständigen Gemeindebehörde ganz oder teilweise ungültig erklärt, wenn sie sich im Sinne von § 145 StRG als *rechtswidrig oder eindeutig undurchführbar* erweisen (§ 39 Abs. 2 Bst. a GG). In Gemeinden mit Gemeindeparlament ist das Parlament für die Behandlung von Gemeindeinitiativen zuständig, in der Stadt Luzern also der Grosse Stadtrat (§ 43 GG; Art. 9 Bst. a GO).

§ 145 StRG lautet wie folgt:

§ 145 *Ungültigkeit von Volksbegehren*

¹ Ein Volksbegehren ist ungültig, wenn es rechtswidrig oder eindeutig undurchführbar ist.

² Ein Volksbegehren ist namentlich rechtswidrig, wenn

- a. das angerufene Gemeinwesen für den Gegenstand nicht zuständig ist,
- b. es nach der Zuständigkeitsordnung des Gemeinwesens nicht zulässig ist,
- c. es den Willen der Unterzeichner nicht eindeutig erkennen lässt,
- d. die Einheit der Form nicht gewahrt ist (§ 132),
- e. die Einheit der Materie nicht gewahrt ist (§ 133),
- f. der verlangte Beschluss gegen übergeordnetes Recht verstösst.

1. Erfüllt: Durchführbarkeit (§ 145 Abs. 1 StRG)

Volksbegehren dürfen nicht „eindeutig undurchführbar“ sein (§ 145 Abs. 1 StRG; gleichlautend § 39 Abs. 2 Bst a GG und Art. 9 Bst. a GO). Es fällt einzig *tatsächliche und völlig zweifelsfrei erwiesene Undurchführbarkeit* in Betracht (naturgesetzlich Unmögliches oder zeitlich Gegenstandsloses zum Beispiel).⁴ Praktische Umsetzungsprobleme stiften noch keinen Ungültigkeitsgrund.

Die „Stadtbild-Initiative“ verlangt *nichts Undurchführbares*. Selbst die Rückwirkungsklausel (Art. 3 des Initiativtextes) bietet keine faktisch unüberwindbaren Schwierigkeiten. Ob sie auch rechtlich umsetzbar wäre, ist eine andere Frage; sie ist unter dem Titel der Rechtmässigkeit zu erörtern (§ 145 Abs. 2 StRG).

2. Erfüllt: Zuständigkeit, Klarheit, Einheit der Materie (§ 145 Abs. 2 Bst. a–c und e StRG)

Die „Stadtbild-Initiative“ zielt auf eine Revision der Stadtluzerner Bau- und Zonenordnung. Ortsplanung ist nach kantonalem Recht Sache der Gemeinden (§ 3 Abs. 1 PBG); ausserdem unterliegen Zonenpläne, Bau- und Zonenreglemente sowie Bebauungspläne dem fakultativen Referendum (§ 17 Abs. 1 Bst. a PBG; Art. 13 Abs. 1 Ziff. 4 GO). Damit steht die *Zuständigkeit sowohl des Gemeinwesens als auch der Stimmberechtigten* ausser Zweifel (§ 145 Abs. 2 Bst. a und b StRG).

⁴ BGE 128 I 190 E. 5 S. 201 f. m.w.H.

Weiter sind auch die Schranken gemäss § 145 Abs. 2 Bst. c und e StRG – *Klarheit des Begehrens, Einheit der Materie* – ohne weiteres gewahrt: Der Initiativtext weist die erforderliche Bestimmtheit auf (näher dazu hinten Ziff. III) und betrifft ein thematisch in sich geschlossenes Begehren (nämlich die Ablösung der bisherigen Hochhausstandorte durch neue Standorte).

3. Erfüllt: *Einheit der Form* (§ 145 Abs. 2 Bst. d StRG)

Zur Form von Gemeindeinitiativen äussert sich § 38 Abs. 3 GG wie folgt (nahezu gleichlautend auch § 131 Abs. 2 StRG):

§ 38 *Gegenstand, Form, Unterschriftenzahl*

³ Gemeindeinitiativen können in der Form der Anregung (nicht-formulierte Initiative) eingereicht werden. Für Gemeindeinitiativen, die den Erlass, die Änderung oder die Aufhebung von Reglementen oder die Änderung der Gemeindeordnung verlangen, ist auch die Form des Entwurfs (formulierte Initiative) zulässig.

Anregung und Entwurf durchlaufen unterschiedliche Verfahren (§ 39 Abs. 3–6 GG; § 131 Abs. 3 und 4 StRG). Die beiden Initiativformen dürfen deshalb *nicht miteinander verbunden* werden (§ 145 Abs. 2 Bst. d, § 132 Abs. 1 StRG).

Die „Stadtbild-Initiative“ ist als *allgemeine Anregung bezeichnet*. Der Ingress des Initiativtextes sowie der Einleitungssatz vor Art. 1 Bst. a verwenden denn auch die formtypischen Formulierungen („Die unterzeichneten Stimmberechtigten ... verlangen ... vom Stadtrat von Luzern ..., dem Grossen Stadtrat Bericht und Antrag ... vorzulegen“; „Die Bau- und Zonenordnungen ... seien wie folgt anzupassen ...“). Art. 1 des Begehrens (alternative Hochhausstandorte) umschreibt mögliche Hochhausstandorte, ohne die genaue Lokalisierung dieser Standorte oder die Dimensionierung der Bauten vorwegzunehmen. Insofern belässt die Initiative den Behörden einen gewissen Gestaltungsspielraum. Anders verhält es sich mit den weiteren Bestimmungen: Art. 2 erklärt jeden neu ausgeschiedenen Hochhausstandort für referendumspflichtig, Art. 3 belegt die bestehenden Hochhausstandorte ab einem bestimmten Kalendertag mit einer Bewilligungssperre. Hier kann von Gestaltungsspielraum nur mehr in redaktioneller Hinsicht die Rede sein. Der hohe Konkretisierungsgrad dieser Passagen ändert am Charakter der „Stadtbild-Initiative“ als allgemeine Anregung indes nichts. Heute ist weithin anerkannt, dass unformulierte Initiativen detaillierte Normelemente enthalten dürfen, ohne deswegen zur unzulässigen Mischform zu mutieren.⁵

Allerdings bleibt es dabei, dass sämtliche Bestimmungen der „Stadtbild-Initiativen“ der – teils auch nur rechtstechnischen – Umsetzung durch die Behörden bedürfen, um Rechtswirksamkeit zu entfalten. Dies gilt auch für die Übergangsregelung gemäss Art. 3 des Begehrens (sie lässt sich schon rechtstechnisch nicht tel quel der BZO einfügen). Sollte die „Stadtbild-Initiative“ gül-

⁵ Vgl. EHRENZELLER/NOBS, in: SG-Kommentar BV, Art. 139 Rz. 33, mit Hinweisen auf die Literatur.

tig erklärt und vom Grossen Stadtrat oder vom Volk angenommen werden (Art. 10 f. GO), so wären in der Folge *zwei Umsetzungsbeschlüsse* zu fassen:

- Zunächst wären mit Wirkung ab dem 1. April 2015 *Planungszonen* im Bereich der 2013 festgelegten BZO-Hochhausstandorte zu erlassen (näher dazu hinten Ziff. V.1.c). Dies müsste zur Minimierung der kaum zu vermeidenden Rückwirkung unverzüglich nach Annahme der Initiative geschehen.
- Sodann hätte der Grosse Stadtrat zuhanden der Stimmberechtigten eine *Revision der BZO* zu verabschieden. Dabei wären einerseits die Hochhausstandorte 2013 zu tilgen und andererseits neue Hochhausstandorte im Sinne der Initiative zu bezeichnen.

4. Fraglich: Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht (§ 145 Abs. 2 Bst. f StRG)

Volksbegehren sind ungültig, wenn der verlangte Beschluss gegen übergeordnetes Recht verstösst (§ 145 Abs. 2 Bst. f StRG). Die „Stadtbild-Initiative“ ist auf kommunaler Stufe angesiedelt; sie muss sich daher an den einschlägigen *Vorschriften des kantonalen und eidgenössischen Rechts* messen lassen.

Gemäss Auftrag ist die Rechtmässigkeit der Stadtbild-Initiative wie folgt zu prüfen:

- Art. 1 und 2 des Volksbegehrens mit Blick auf das Gebot der *Planbeständigkeit* (hinten Ziff. IV);
- Art. 3 des Volksbegehrens mit Blick auf das Verbot der *Rückwirkung* (hinten Ziff. V).

Die Rechtmässigkeitsprüfung setzt Klarheit über den wahren *Sinn des Volksbegehrens* voraus. Dieser Frage ist als nächstes nachzugehen (sogleich Ziff. III).

III. Auslegung der „Stadtbild-Initiative“

1. Grundsätze zur Auslegung von Volksinitiativen

Die Auslegung von Volksbegehren folgt grundsätzlich den *Massstäben der abstrakten Normenkontrolle*:

„Für die Beurteilung der materiellen Rechtmässigkeit einer Initiative ist deren Text nach den anerkannten Interpretationsgrundsätzen auszulegen. Von verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten ist jene zu wählen, die einerseits dem Sinn und Zweck der Initiative am besten entspricht und zu einem vernünftigen Ergebnis führt und welche andererseits im Sinne der verfassungskonformen Auslegung mit dem übergeordneten Recht von Bund und Kanton vereinbar erscheint. Kann der Initiative ein Sinn beigemessen werden, der sie nicht klarer-

weise als unzulässig erscheinen lässt, ist sie als gültig zu erklären und der Volksabstimmung zu unterstellen.“⁶

Soweit allgemeine Anregungen substantielle Gestaltungsfreiheiten belassen, ist der Spielraum für eine mit dem übergeordneten Recht übereinstimmende Auslegung grösser als bei ausgearbeiteten Entwürfen.⁷

Ausgangspunkt der Auslegung bildet – wie bei Rechtsnormen üblich – der *Wortlaut der Initiative*. Der subjektive Wille der Initianten ist für sich allein nicht massgeblich. Immerhin dürfen die Begründung des Begehrens und weitere Meinungsäusserungen der Initianten mitberücksichtigt werden, soweit dies für das Verständnis des Begehrens erforderlich erscheint.⁸ Insbesondere muss das Auslegungsergebnis mit der *grundsätzlichen Stossrichtung* der Initiative vereinbar bleiben:

„Die Gültigkeit [einer Initiative] lässt sich nicht dadurch erreichen, dass ihr ein Gehalt beigemessen wird, der dem Grundanliegen der Initianten nicht mehr entspricht, so wie dieses auch von den die Initiative unterzeichnenden Stimmberechtigten verstanden werden durfte. Schon vor einiger Zeit hielt das Bundesgericht fest, durch die Auslegung des Initiativtextes dürfe die Natur des Volksbegehrens nicht tiefgreifend verändert werden, weil dadurch der im Initiativbegehren zum Ausdruck kommende Wille der Unterzeichner in unzulässiger Weise verfälscht würde; eine nachträgliche Umdeutung einer Initiative, die dem ursprünglichen Textverständnis und den dadurch geweckten Erwartungen zuwiderlaufe, sei abzulehnen.“⁹

Dies gilt besonders in Fällen, wo ein äusserlich harmlos erscheinender Initiativtext die wahren, auch öffentlich kommunizierten Anliegen der Initianten verhüllt.

2. Die „Stadtbild-Initiative“ im Einzelnen

Näher zu betrachten sind Art. 1 Bst. a und Art. 3 der „Stadtbild-Initiative“, d.h. die Liste der Hochhausstandorte sowie die Übergangsbestimmung. Art. 2 des Initiativtextes – jeder neu bezeichnete Hochhausstandort soll einzeln dem fakultativen Referendum unterstellt werden – wirft keine besonderen Fragen auf. Gleiches gilt von Art. 1 Bst. b, welcher lediglich den Stadtteil Littau betrifft.

⁶ BGE 139 I 292 E. 5.7 S. 296 (ständige Rechtsprechung; z.B. auch BGE 111 Ia 292 E. 2 S. 294 f. oder 104 Ia 343 E. 4 S. 348).

⁷ BGE 121 I 334 E. 2c S. 339; 111 Ia 292 E. 2 S. 295; 105 Ia 362 E. 4 S. 366.

⁸ Vgl. BGE 139 I 292 E. 7.2.1 S. 298; 129 I 392 E. 2.2 S. 395; 121 I 334 E. 2c S. 338 f. Aus der Literatur statt vieler HANGARTNER/KLEY, Rz. 2124 ff.

⁹ BGE 139 I 292 E. 7.2.4 S. 299 (Thurgauer Initiative „Gegen frauenfeindliche, rassistische und mörderische Lehrbücher“); ähnlich BGE 129 I 392 E. 3.3 S. 401 (Stadtzürcher Initiative „SchweizerInnen zuerst!“). Vgl. auch BGE 109 Ia 134 E. 5d S. 145 f.; 105 Ia 362 E. 4 S. 366 f.

a. *Grammatikalische Auslegung*

Art. 1 Bst. a der Initiative enthält eine *örtliche* Aussage: Er nennt fünf Gebiete, in denen Hochhausstandorte zulässig sein sollen. Die Standorte liegen ausserhalb der Kernstadt, teils gar am Stadtrand. Die Aufzählung ist abschliessend („... nur in folgenden fünf Gebieten ...“). Bestehende Hochhausstandorte erwähnt der Text mit keinem Wort. Allerdings folgt aus dem abschliessenden Charakter der Aufzählung umgekehrt, dass die BZO-Standorte Bundesplatz, Pilatusplatz und Steghof wieder aufgehoben werden müssten. Die Begründung auf dem Unterschriftenbogen lässt darüber auch keine Zweifel aufkommen: „Andere Hochhausstandorte“, so der letzte Satz, seien „demgegenüber auszuschliessen“.

Zur örtlichen gesellt sich eine *zeitliche* Aussage: Gemäss Art. 3 dürfen an bestehenden Hochhausstandorten ab dem 1. April 2015 keine entsprechenden Baubewilligungen mehr erteilt werden. Damit werden die Standorte Bundesplatz, Pilatusplatz und Steghof mit einer Bausperre für Hochhäuser belegt, soweit am genannten Stichtag noch keine erstinstanzlichen Bewilligungen vorliegen.

b. *Systematische Auslegung*

Die systematische Auslegung fragt primär nach dem Verhältnis der auszulegenden Norm im Gefüge des betreffenden Erlasses, hier also nach dem *Verhältnis der „Stadtbild-Initiative“ im Gefüge der BZO*. Weil das Volksbegehren lediglich als Anregung formuliert ist, ergeben sich insofern keine Probleme.

Allerdings berührt die Initiative eine Reihe bestehender Rechtsakte; sie löst auch mehrere neue Rechtsakte aus. Mit Blick auf die Gutachterfragen 1 und 2 – Planbeständigkeit, Rückwirkung – interessiert an dieser Stelle die *zeitliche Abfolge* dieser Rechtsakte.

- Die neue BZO wurde in der Volksabstimmung vom **9. Juni 2013** angenommen. Dabei hiessen die Stimmbürger auch die Hochhausstandorte Bundesplatz, Pilatusplatz und Steghof gut.
- Der Regierungsrat genehmigte die BZO am **3. Juni 2014**, also knapp ein Jahr später. Damit trat die BZO in Kraft, darunter auch der Hochhausstandort Pilatusplatz (der Standort Steghof blieb vorerst zurückgestellt; gegen den genehmigten Standort Bundesplatz ist noch eine Beschwerde hängig).
- Die „Stadtbild-Initiative“ wurde am **27. Juni 2014** eingereicht; am 9. Juli 2014 stellte der Stadtrat das formelle Zustandekommen der Initiative fest.
- Der Stadtrat überweist eine zustande gekommene Initiative innert 12 Monaten mit seinem Bericht und Antrag dem Grossen Stadtrat (Art. 8 GO), hier also spätestens im **Juni 2015**.
- Der Grosse Stadtrat befindet innert 6 Monaten über die Gültigkeit der Initiative und gegebenenfalls über deren Annahme oder Ablehnung (Art. 9 GO), somit spätestens im **Dezember 2015**.

Zwischen der Genehmigung der BZO und dem Entscheid des Grossen Stadtrats über die Gültigkeit der Initiative lägen demnach rund **1,5 Jahre**.

Sollte die „Stadtbild-Initiative“ *gültig erklärt* werden, wäre für das weitere Geschehen wie folgt zu unterscheiden.

- Nimmt der Grosse Stadtrat die als Anregung ausgestaltete Initiative an, erlässt er einen referendumpflichtigen Beschluss im Sinne des Begehrens (Art. 10 Abs. 1 Satz 1 GO). Der Auftrag zur Revision der BZO wäre also spätestens ab **Dezember 2015** rechtsverbindlich. Allerdings kann der Grosse Stadtrat die Initiative auch mit einer Annahmempfehlung dem Volk vorlegen (Art. 10 Abs. 1 Satz 2 GO). Die Volksabstimmung müsste innert 6 Monaten stattfinden (Art. 12 Abs. 1 Ziff. 3 i.V.m. Art. 15 GO). Gutheissung an der Urne vorausgesetzt, würde der Auftrag zur Revision der BZO im Sinne der „Stadtbild-Initiative“ spätestens im **Juni 2016** rechtsverbindlich.
- Lehnt der Grosse Stadtrat die Initiative ab, unterliegt sie ohne weiteres der Volksabstimmung (Art. 11 Abs. 1 GO). Auch in diesem Fall wäre die Abstimmung innert 6 Monaten durchzuführen, also spätestens im **Juni 2016** (Art. 12 Abs. 1 Ziff. 3 i.V.m. Art. 15 GO).

Zwischen der Genehmigung der BZO und einer etwaigen Annahme der Initiative lägen demnach rund **1,5 bis 2 Jahre**.

Der zeitliche Gang der *nächsten Schritte bis zum allfälligen Inkrafttreten einer revidierten Hochhausplanung* lässt sich kaum abschätzen. Dies spielt aber auch keine zentrale Rolle. Entscheidend ist der Zeitpunkt des rechtsverbindlichen Revisionsauftrags; von da an stehen Grundsatz, Gegenstand und Richtung der verlangten BZO-Revision nicht mehr zur Disposition.

c. *Historische Auslegung*

Lanciert wurde die „Stadtbild-Initiative“ vom „*Verein Stadtbild Luzern*“. Dessen Präsident, Alexandros Guekos, ist Mitglied des Initiativkomitees. Gemäss Unterschriftenbogen lautet die Zustelladresse Neustadtstrasse 1, 6003 Luzern.¹⁰ Diese Adresse liegt in unmittelbarer Nachbarschaft zum Hochhausstandort Bundesplatz. Die Adresse von Anita Gehrig, auch sie Mitglied des Initiativkomitees, befindet sich an der Neustadtstrasse 34 in der Nähe des Standorts Steghof. Damit dürfte die „Stadtbild-Initiative“ – was durchaus legitim ist – zumindest auch persönliche Interessen bedienen.

Der Verein und insbesondere Alexander Guekos sind allerdings schon früher mit *rechtlichen Eingaben* gegen die BZO-Revision angetreten.

- Am 13. Mai 2013 beschwerte sich Guekos über den verfrühten Versand der Abstimmungsunterlagen. Am 18. Mai 2013 erhob er eine weitere Beschwerde gegen die angeblich unsachlichen Abstimmungserläuterungen des

¹⁰ Nach den Feststellungen des Regierungsrats handelt es sich um seine Wohnadresse; vgl. Entscheid des Regierungsrats des Kantons Luzern Nr. 631 vom 3.6.2014, E. D.III.k.3 (S. 56).

Luzerner Stadtrats. Die Beschwerden wurden zuerst vom Regierungsrat und später auch vom Kantonsgericht und vom Bundesgericht abgewiesen.¹¹

- Ein dritter Rekurs richtete sich gegen den Zonenplan selbst.¹² Darin beantragte Alexander Guekos (zusammen mit Ursula Guekos-Thöni) „bezüglich des Nachbargrundstücks Nr. 436 die Aufhebung der Wohn- und Arbeitszone 49, welche ein Hochhaus [am Standort Bundesplatz] zulässt“.¹³ Auch diese Beschwerde blieb ohne Erfolg.¹⁴ Das Dossier liegt zurzeit beim Kantonsgericht.

Dokumentiert ist schliesslich eine *politische Meinungsäusserung* im Nachgang zur BZO-Abstimmung. Zum Ergebnis äusserte sich der „Verein Stadtbild Luzern“ wie folgt:¹⁵

„Nur ein kleiner Teilerfolg bei der BZO-Abstimmung (9. Juni 2013)

Bei der heutigen Abstimmung folgten die Luzernerinnen und Luzerner nur in einer von drei Fragen den Empfehlungen des Vereins Stadtbild Luzern und seiner Mitstreiter ... Angenommen hat das Volk hingegen bedauerlicherweise den Hochhausstandort Steghof sowie das BZO-Päckli mit den darin enthaltenen Hochhausstandorten Pilatusplatz und Bundesplatz ...

Obwohl wir erfreut darüber sind, dass die StimmbürgerInnen wenigstens die von der Parlamentsmehrheit proklamierte Katastrophe bei der Seeburg abgewendet haben, überwiegt natürlich die grosse Enttäuschung bezüglich der beiden anderen Fragen ...

Dieses Resultat ist insgesamt also eine Niederlage für unseren Verein, seine Mitstreiter und letztlich auch für die ganze Stadt Luzern ...“

Vor diesem Hintergrund erscheint die „Stadtbild-Initiative“ als Versuch, die juristischen und politischen Niederlagen im Kampf gegen die BZO-Hochhausstandorte ungeschehen zu machen.

d. Teleologische Auslegung

Sinn und Zweck der „Stadtbild-Initiative“ bestehen laut *Begründung* auf dem Unterschriftenbogen darin,

„... das für die Wohnqualität der Stadt Luzern und für die touristische Zukunft wichtige Stadtbild mit Altstadt, Hügeln und vielen Baudenkmälern, wie auch die unversperrte Sicht auf See und Berge ... vor weiteren Hochhäusern [zu schützen]. Deshalb sind neue Hochhäuser nur an geeigneten Standorten, die das Stadtbild nicht beeinträchtigen, zuzulassen. Andere Hochhausstandorte sind demgegenüber auszuschliessen.“

¹¹ BGer-E 1C_124/2014 vom 27.5.2014, Sachverhalt A sowie E. 3.5, 4.5 und 5.

¹² Entscheid des Regierungsrats des Kantons Luzern Nr. 631 vom 3.6.2014, insbesondere E. D.III.k. (S. 56 ff.)

¹³ Ebd., E. D.III.k.5 (S. 57).

¹⁴ Ebd., E. D.III.k.5.9 (S. 60).

¹⁵ Das Folgende gemäss Webseite des Vereins unter www.stadtbild-luzern.ch (abgerufen am 12. Dezember 2014).

Dieser Stossrichtung entspricht, dass gemäss *Initiativtext*

- neue Hochhausstandorte nur noch in fünf abschliessend genannten Gebieten zugelassen werden sollen,
- diese fünf Gebiete ausserhalb der Kernstadt liegen und
- an den bestehenden Hochhausstandorten ab dem 1. April 2015 keine neuen Bewilligungen für die Erstellung von Hochhäusern erteilt werden dürfen.

In der Presse war zu lesen, dass damit eine „*Kompromisslösung*“ präsentiert werde:¹⁶

„Neue Hochhausstandorte werden nicht kategorisch ausgeschlossen, zugleich wird aber der sich bereits abzeichnende Hochhaus-Wildwuchs eingedämmt.“

Man kann sich fragen, ob die neu vorgeschlagenen Hochhausstandorte ernst gemeint sind oder bloss vorgeschoben werden. Die Entstehungsgeschichte lässt vermuten, dass es den Initianten primär um die Tilgung der Hochhausstandorte Bundesplatz, Pilatusplatz und Steghof geht. Auch die übergangsrechtliche Bewilligungssperre weist in diese Richtung. So gesehen hätte die „*Kompromisslösung*“ lediglich die Funktion, dem Kern der Initiative einen konstruktiven Anstrich zu vermitteln und auf diese Weise dem Vorwurf zu entgehen, man missachte einen kürzlich gefällten Volksentscheid.

Wie es sich damit verhält, kann aber dahinstehen. Eine Initiative darf nicht gezielt unvorteilhaft interpretiert werden, „nur um Mängel herauszustellen“ oder gar die Ungültigkeit herbeizuführen.¹⁷ Es ist deshalb davon auszugehen, dass die „*Stadtbild-Initiative*“ insgesamt eine *alternative Hochhausplanung* vorschlägt und dass die Aufhebung der BZO-Standorte lediglich Teil dieser Planung bildet.

3. Erstes Zwischenergebnis: Die „*Stadtbild-Initiative*“ als *Wiedererwägungsinitiative*

Nach Wortlaut, Entstehungsgeschichte und Stossrichtung will die „*Stadtbild-Initiative*“ Hochhausstandorte zur Schonung des Ortsbilds nur mehr in fünf abschliessend genannten Gebieten ausserhalb der Kernstadt zulassen und die Errichtung von Hochhäusern an den BZO-Standorten Bundesplatz, Pilatusplatz und Steghof verhindern. Sollte die Initiative gültig erklärt und vom Grossen Stadtrat oder vom Volk angenommen werden, würde der Auftrag zur verlangten BZO-Revision zwischen Dezember 2015 und Juni 2016 rechtsverbindlich, also **1,5 bis 2 Jahre** nach Genehmigung der geltenden BZO. Damit stellt sich die „*Stadtbild-Initiative*“ als typisches Beispiel einer *Wiedererwägungsinitiative* dar.

¹⁶ Neue Luzerner Zeitung Online vom 30. April 2014 (www.luzernerzeitung.ch, abgerufen am 12. Dezember 2014).

¹⁷ HANGARTNER/KLEY, Rz. 2126.

IV. Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht 1: Planbeständigkeit

1. Vorbemerkungen: Prüfmasstab und massgeblicher Zeitpunkt

a. Grundsatz: Jederzeitige Änderbarkeit der Rechtsordnung

Die Rechtsordnung kann *grundsätzlich jederzeit* geändert werden. Dies versteht sich wegen des Demokratieprinzips von selbst. Qualifizierte Änderungsgründe sind nicht erforderlich; letztlich reicht schon ein politischer Sinneswandel. Die *Rechtssicherheit* verbietet nur ein unvermitteltes Hin und Her, ein unablässiges Herumflicken am Gesetz (in einem Wort: zeitliche Willkür). Auch der *Vertrauensschutz* steht einer Rechtsänderung nicht entgegen, ausser für den seltenen Fall, dass die zur Rechtsänderung zuständige Behörde den Weiterbestand des alten Rechts individuell zugesichert hatte.¹⁸

Das Gesagte gilt nicht nur für den Gesetzgeber, sondern ebenso für Initiativkomitees: *Volksbegehren* können grundsätzlich jederzeit eingereicht werden, selbst wenn sie darauf zielen sollten, auf einen gerade erst gefassten Beschluss (sei es des Parlaments, sei es des Stimmvolks) zurückzukommen.¹⁹ Dass Wiedererwägungsanträge politisch ungern gesehen werden, steht auf einem anderen Blatt.²⁰

Allerdings bestehen gewisse *Vorbehalte*. Wiedererwägungsinitiativen sind unzulässig,

- wenn das kantonale Recht *Sperrfristen* vorsieht (wie z.B. Wallis für kantonale Volksbegehren);²¹
- wenn es *faktisch unmöglich* ist, auf den Beschluss zurückzukommen (etwa weil die beschlossene Massnahme bereits unwiderruflich ins Werk gesetzt wurde);²²
- wenn das Begehren *rechtsmissbräuchlich* erscheint (wobei erstmalige Rückkommensanträge die Grenze des Erlaubten noch nicht überschreiten).²³

b. Einschränkung: Keine jederzeitige Änderbarkeit von Nutzungsplänen

Auch wenn die „Stadtbild-Initiative“ die Änderung gewisser Rechtsnormen verlangt (namentlich die Einführung des fakultativen Referendums für jeden neuen Hochhausstandort), so bezweckt sie doch in erster Linie die Änderung örtlich bestimmter Festsetzungen über die zulässige Nutzung des Bodens. Rechtlich

¹⁸ BGE 128 II 112 E. 10b/aa S. 126; 106 Ia 191 E. 7b S. 196.

¹⁹ BGE 113 Ia 156 E. 3 S. 160.

²⁰ Vgl. BGE 100 Ia 378 E. 2 S. 383.

²¹ Art. 33 Abs. 1 KV-VS (SR 131.232). Vgl. BGE 113 Ia 156 E. 2c S. 159; 100 Ia 378 E. 2 S. 382.

²² BGE 101 Ia 354 E. 10 S. 367 ff.; 99 Ia 402 E. 4c S. 406.

²³ BGE 113 Ia 156 E. 2c S. 159; 100 Ia 378 E. 2 S. 382 f., E. 4 S. 385; 99 Ia 402 E. 4b S. 406; 94 Ia 120 E. 3 S. 126.

handelt es sich um eine *Planungsinitiative*, mit welcher auf einen kürzlich beschlossenen Nutzungsplan (Art. 14 RPG) zurückgekommen werden soll. In solchen Fällen stösst die grundsätzlich jederzeitige Disponibilität der demokratischen Rechtsordnung an Grenzen. Funktion und Rechtswirkung von Nutzungsplänen erwarten, dass einmal festgelegte Zonenzuweisungen von gewisser Dauer sind. Die allgemeinen Grundsätze zur Zulässigkeit von Wiedererwägungsinitiativen, wie sie soeben skizziert wurden, weichen daher dem *spezielleren und im Ergebnis strengeren Prüfmasstab des Planbeständigkeitsgebots* (Art. 21 Abs. 2 RPG; mehr dazu in Ziff. 2).

Dass das kantonale Recht *keine Sperrfristen* für kommunale Initiativen vorsieht, ist vor diesem Hintergrund bedeutungslos. Gleiches gilt für den denkbaren Einwand, ein Rückkommen auf die bestehenden Hochhausstandorte sei *faktisch nicht unmöglich*. Ob die „Stadtbild-Initiative“ allenfalls als *rechtsmissbräuchlich* qualifiziert werden müsste, kann offen bleiben, wenn sich zeigen sollte, dass sie bereits gegen das Gebot der Planbeständigkeit verstösst.

c. *Massgeblicher Zeitpunkt zur Beurteilung der Planbeständigkeit*

Die revisionshemmende Wirkung des Planbeständigkeitsgebotes *schwächt sich mit zunehmendem Planalter ab* (auch dazu mehr unter Ziff. 2). Es stellt sich daher die Frage, in welchem Zeitpunkt die Vereinbarkeit der „Stadtbild-Initiative“ mit dem Gebot der Planbeständigkeit zu beurteilen ist. Je weiter dieser Zeitpunkt in die Zukunft gelegt wird, desto günstiger stehen die Aussichten für eine Gültigerklärung.

Soweit ersichtlich liegen dazu keine aussagekräftigen Urteile vor.

- In einem älteren Fall führte das Bundesgericht aus, die Gültigkeit eines Volksbegehrens beurteile sich „à un moment le plus proche possible de celui où l’initiative devrait être soumis au vote populaire“, also zum voraussichtlichen Zeitpunkt der *Volksabstimmung*, frühestens jedoch zum Zeitpunkt des *Gültigkeitsbeschlusses*.²⁴ Allerdings war im genannten Fall über die faktische Durchführbarkeit einer Initiative zu befinden.
- Die Praxis zur Planbeständigkeit lässt keine klare Linie erkennen. Die Festsetzung des *Ablösungszeitpunkts*, d.h. jenes Zeitpunkts, in welchem die Zulässigkeit der Planrevision unter dem Gesichtspunkt der Planbeständigkeit zu beurteilen ist, wird unterschiedlich gehandhabt: Je nach Fallgeschichte bezieht sich das Bundesgericht auf die *Einreichung* einer Planungsinitiative,²⁵

²⁴ BGE 101 Ia 354 E. 10 S. 368 f.

²⁵ BGer-E 1P.489/2001 vom 4.12.2001, E. 4b (Meilen). Ähnlich BGer-E 1A.167/2002 und 1P.425/2002 vom 14.1.2003, Sachverhalt A und B sowie E. 3.7.1 (Biberist), wo es um ein privates Umzonungsgesuch ging.

auf den Beschluss über die *Gültigkeit* einer Planungsinitiative²⁶ oder auf den Beschluss über den *neuen Plan*.²⁷

- Vereinzelt hat sich das Bundesgericht zur Frage geäußert, in welcher Weise der *Erlaß einer Planungszone* auf die Ermittlung des Ablösungszeitpunkts einwirkt. Solange bei Erlaß einer Planungszone nicht feststehe, ob und gegebenenfalls wie der alte Plan dereinst geändert werde, könne der „Zeitpunkt der Festsetzung der Planungszone nicht als massgebliches Datum für die Ablösung“ des alten Zonenplans betrachtet werden; immerhin sei im Rahmen der Interessenabwägung aber zu berücksichtigen, wie lange der betroffene Zonenplan „effektiv anwendbar“ war.²⁸

Die „Stadtbild-Initiative“ weist die Form der Anregung auf: Bei Annahme der Initiative muss die verlangte BZO-Revision erst noch ausgearbeitet werden; es wären auch Planungszone zu erlassen (vgl. hinten Ziff. V.1.c). Allerdings ist der *Inhalt der planerischen Neuordnung örtlich und sachlich weitgehend vorgezeichnet*; die Aufgabe der politischen Behörden dürfte sich auf die technische Konkretisierung der postulierten Hochhausplanung beschränken. Im Folgenden ist daher auf jenen Zeitpunkt abzustellen, in welchem der *Auftrag zur Revision der BZO* mit allen damit verbundenen Rechtsfolgen an die Adresse von Regierung und Parlament spätestens verbindlich würde. Unter Berücksichtigung der gesetzlichen Behandlungsfristen läge der *massgebliche Ablösungs- und Beurteilungszeitpunkt* somit im **Dezember 2015** (sollte die Initiative gültig erklärt und vom Grossen Stadtrat angenommen werden), spätestens jedoch im **Juni 2016** (sollte die gültig erklärte Initiative vom Stadtrat abgelehnt, vom Volk jedoch gutgeheissen werden; vgl. dazu im Einzelnen vorn Ziff. III.2.b).

Es bleibt die *effektive Bestandesdauer* der BZO zu den fraglichen Ablösungszeitpunkten zu bestimmen. Laut Bundesgericht berechnet sich das Planalter *ab dem Zeitpunkt der Plangenehmigung durch die kantonale Behörde* (Art. 26 Abs. 3 RPG).²⁹ Nun betrifft die „Stadtbild-Initiative“ allerdings auch Festsetzungen, die zurzeit (Dezember 2014) noch nicht in formelle Rechtskraft erwachsen sind, nämlich:

- den Hochhausstandort Steghof, der im Genehmigungsverfahren zurückgestellt wurde, sowie
- den genehmigten Hochhausstandort Bundesplatz, gegen den noch eine Beschwerde beim Kantonsgericht hängig ist.

²⁶ BGE 128 I 190 E. 4.4 S. 200 (Stade de Genève); 123 I 175 E. 3g S. 191 (Dübendorf). Im Entscheid Stade de Genève erwähnt das Gericht auch das Datum der Einreichung.

²⁷ BGE 124 II 391 E. 4b S. 396 (Ersigen); 109 Ia 113 E. 3 S. 115 (Teufen); BGer, ZBI 2003 654 E. 3.3 S. 657 (Lupfig).

²⁸ BGer-E 1P.37/2005 vom 7.4.2005, E. 2.3 (Egnach). Vgl. auch BGer, ZBI 1996 229 E. 3 S. 232 (Davos).

²⁹ BGer-E 1A.167/2002 und 1P.425/2002 vom 14.1.2003, E. 3.7.1 (Biberist); BGer, ZBI 1980 547 E. 5b S. 549 (Ernetschwil).

Es könnte vorgebracht werden, das Gebot der Planbeständigkeit dürfe der Initiative insofern nicht entgegengehalten werden. Eine solche Argumentation wäre aber überspitzt formalistisch.

- Eine vorläufige Immunisierung der Hochhausstandorte Steghof und Bundesplatz würde nichts daran ändern, dass die „Stadtbild-Initiative“ die Revision mehrerer bereits formell rechtskräftiger Planfestsetzungen verlangt, nämlich die Abzonung des Hochhausstandorts Pilatusplatz und die Umzonung von Standorten in jenen fünf Gebieten, in denen Hochhäuser künftig zulässig sein sollen.
- Das Hochhauskonzept der „Stadtbild-Initiative“ versteht sich als überlegtes Ganzes, aus dem nicht einzelne Teile herausgelöst und einer besonderen rechtlichen Beurteilung zugeführt werden können.
- Schliesslich ist mit der Möglichkeit zu rechnen, dass die Hochhausstandorte Bundesplatz und Steghof noch während der Behandlung der „Stadtbild-Initiative“ durch die Behörden in Rechtskraft erwachsen. Es wäre widersinnig, die betreffenden Revisionsbegehren vorderhand auszuklammern und sie später doch wieder am Gebot der Planbeständigkeit zu messen.

Im Folgenden ist daher die „Stadtbild-Initiative“ *unter dem Gesichtspunkt der Planbeständigkeit als Einheit* zu behandeln. Zwischen der Genehmigung der BZO am 3. Juni 2014 und den Beurteilungszeitpunkten Dezember 2015 und Juni 2016 wären demnach **1,5 bis 2 Jahre** vergangen.

2. *Planbeständigkeit*

a. *Keine selbständige Bedeutung des kantonalen Rechts im Verhältnis zum Bundesrecht*

Das Planbeständigkeitsgebot erscheint auf Gesetzesstufe im Bundesrecht (Art. 21 Abs. 2 RPG) und ebenso im kantonalen Recht (§ 22 Abs. 1 PBG). Die Bestimmungen lauten wie folgt:

Art. 21 RPG *Verbindlichkeit und Anpassung*

² Haben sich die Verhältnisse erheblich geändert, so werden die Nutzungspläne überprüft und nötigenfalls angepasst.

§ 22 PBG *Anpassung*

¹ Haben sich die Verhältnisse erheblich geändert, werden die Nutzungspläne und die Bau- und Zonenreglemente überprüft und angepasst oder aufgehoben.

Materiell besteht zwischen den genannten Bestimmungen kein Unterschied. Dass Nutzungspläne nur „nötigenfalls“ (d.h. nach einer Interessenabwägung) anzupassen sind, gilt von Bundesrechts wegen auch bei der Handhabung von § 22 Abs. 1 PBG; insofern hat das kantonale Recht im Verhältnis zum Bundesrecht keine selbständige Bedeutung.

b. Grundsätze zur Planbeständigkeit

Zwei Bemerkungen sind vorzuschicken.

- Vom Gebot der Planbeständigkeit profitieren nur *bundesrechtskonforme Nutzungspläne*.³⁰ Wir sehen keinen Anlass, die Bundesrechtskonformität der BZO grundsätzlich in Zweifel zu ziehen.
- Bei Nutzungsplänen, welche wie z.B. Gestaltungs- oder Überbauungspläne die zulässigen Bauten bis in die baupolizeilichen und architektonischen Einzelheiten umschreiben, beurteilt sich eine etwaige Änderung nach den (strengeren) Grundsätzen über den *Widerruf von Verfügungen*.³¹ Die BZO bezeichnet indessen lediglich Standort und Höhe der möglichen Hochhäuser; die weiteren Details sind dem verpflichtend vorgeschriebenen Gestaltungsplan vorbehalten (§ 166 PBG; vgl. Anhang 1 zur BZO, Nrn. 6, 49 und 50).

Damit kommen die aus Art. 21 Abs. 2 RPG abgeleiteten Regeln uneingeschränkt zur Anwendung.

Nutzungspläne bewirken eine flächendeckende Bodenwidmung, indem sie das Plangebiet in verschiedene Zonen einteilen und parzellenscharf die jeweils zulässige Bodennutzung bezeichnen (Art. 14 RPG); sie verkörpern das zentrale Instrument der Raumplanung zur Verwirklichung einer zweckmässigen und haushälterischen Nutzung des Bodens (Art. 75 Abs. 1 BV). Diese Steuerungsfunktion verlangt *einerseits* nach einem gewissen Mass an *Rechtssicherheit*:

„Die Nutzungspläne vermögen die ihnen vom Gesetzgeber zuge dachte Funktion ... nur zu erfüllen, wenn ihnen Verbindlichkeit und Beständigkeit zukommt und sie nur bei Vorliegen besonderer Umstände bzw. erheblich veränderter Verhältnisse in Frage gestellt bzw. revidiert werden können.“³²

Rechtssicherheit benötigen nicht nur die Privaten für ihre meist auf längere Zeit angelegten Investitions- und Bauplanungen, sondern ebenso das Gemeinwesen z.B. für die Bereitstellung der erforderlichen Erschliessung.³³

Andererseits setzt die Steuerungsfunktion voraus, dass Nutzungspläne *aktuell gehalten* werden; sonst besteht die Gefahr, dass die Pläne an Rechtmässigkeit einbüßen. Raumplanung ist ein ständiger Prozess; erwartete und eingetretene Entwicklung stimmen selten überein.³⁴ „Planung und Wirklichkeit“, so die wiederkehrende Formel des Bundesgerichts, „müssen bei Bedarf in Übereinstimmung gebracht werden können.“³⁵

³⁰ BGE 127 I 103 E. 6b/aa S. 106 (Lausen); 120 Ia 227 E. 2c S. 233 (Pully); 118 Ia 151 E. 5c S. 160 (Bottmingen).

³¹ BGE 98 Ia 388 E. 2 S. 393 (Köniz). Vgl. HÄNNI, S. 111; MOOR/POLTIER, S. 542.

³² BGE 119 Ib 480 E. 5c S. 486 (Schwerzenbach). Vgl. neben vielen anderen auch BGE 120 Ia 227 E. 2b S. 231 (Pully); 114 Ia 32 E. 6 S. 33 (Hochwald); 113 Ia 444 E. 5b S. 455 (Engelberg).

³³ BGE 120 Ia 227 E. 2b S. 232 (Pully); 118 Ia 510 E. 4d S. 514 (Stadt Zürich). MOOR/POLTIER, S. 540.

³⁴ Vgl. BGE 132 II 408 E. 4.2 S. 413 (Crêt-Meuron).

³⁵ BGE 114 Ia 32 E. 6 S. 33 (Hochwald). So auch BGE 123 I 175 E. 3a S. 182 f. (Dübendorf); 109 Ia 113 E. 3 S. 114 (Teufen). Aus der Literatur statt vieler TANQUEREL, in: VLP-Kommentar RPG, Art. 21 Rz. 11.

Vor diesem Hintergrund knüpft Art. 21 Abs. 2 RPG die Änderung von Nutzungsplänen an *zwei Bedingungen*:³⁶

- In einem ersten Schritt ist nachzuweisen, dass ein *Änderungsgrund* vorliegt („Haben sich die Verhältnisse erheblich geändert ...“). Prozedural gesehen bildet der Änderungsgrund die Eintretensschwelle: Er ist notwendige, aber auch hinreichende Voraussetzung dafür, dass der Plan „überprüft“ wird.
- Liegt ein zulässiger Änderungsgrund vor, so ist der Nutzungsplan „nötigenfalls“ anzupassen. Dieser zweite Schritt betrifft den Inhalt der Planung. Ob eine Plananpassung gerechtfertigt ist, beurteilt sich aufgrund einer *Interessenabwägung*, wobei die Änderungsinteressen mit den gegenläufigen Rechtssicherheitsinteressen zu konfrontieren sind.

Als *Änderungsgrund* akzeptiert das Gesetz wie bemerkt nur *erheblich veränderte Verhältnisse*. Die Rechtsprechung hat diesen Begriff wie folgt konkretisiert:

- Allemal fallen nur neue, d.h. *nachträglich eingetretene* Umstände in Betracht. Was bereits bei Planerlass bekannt oder zumindest absehbar war, lässt keine erheblich veränderten Verhältnisse im Sinne des Gesetzes entstehen.³⁷
- „Erheblich“ sind Änderungen, welche die *rechtlichen oder tatsächlichen Grundlagen des Plans* und damit auch das dahinterstehende öffentliche Interesse zu wesentlichen Teilen dahinfällen lassen,³⁸ so z.B. der Erlass eines neuen Massnahmenplans zur Reduktion der Luftverschmutzung,³⁹ eine verstärkte Lärmbelastung wegen erhöhten Strassenverkehrs,⁴⁰ die Gefährdung neu entdeckter Brutplätze einer seltenen Vogelart,⁴¹ die unerwartet gestiegene Nachfrage nach weiterem Wohnraum⁴² oder im Gegenteil ein deutlicher Rückgang des Bedarfs.⁴³
- Ein *politischer Gesinnungswandel oder neue politische Machtverhältnisse* sind dagegen unbeachtlich.⁴⁴ Anders verhält es sich nur bei der periodisch fälligen Gesamtrevision der Nutzungsplanung⁴⁵ oder wenn der für Bauzonen massgebliche Planungshorizont von 15 Jahren nahe rückt: In solchen Fällen dürfen neue politische Anschauungen mitberücksichtigt werden.⁴⁶

Anerkannte Änderungsgründe führen nicht zwingend zur Planrevision, sondern nur „nötigenfalls“; die Änderungsgründe müssen die entgegenstehenden

³⁶ Vgl. zum zweistufigen Prüfschema BGE 140 II 25 E. 3 S. 29 f. (Silvaplane) sowie TANQUEREL, in: VLP-Kommentar RPG, Art. 21 Rz. 29. Die beiden Schritte werden in der Praxis häufig nicht sauber auseinandergelassen; vgl. WALDMANN/HÄNNI, Art. 21 Rz. 17.

³⁷ BGE 123 I 175 E. 3g S. 192 (Dübendorf); 119 Ib 480 E. 5c S. 486 (Schwerzenbach).

³⁸ WALDMANN/HÄNNI, Art. 21 Rz. 16 m.w.H.

³⁹ Vgl. 119 Ib 480 E. 5c S. 485 (Schwerzenbach)

⁴⁰ BGE-E 1P.37/2005 vom 7.4.2005, E. 3.3 und 3.4 (Egnach).

⁴¹ BGE 118 Ib 485 E. 5a S. 495 (Augst)

⁴² Vgl. BGE 111 II 326 E. 3a/cc S. 328.

⁴³ BGE 140 II 25 E. 4 S. 30 f. (Silvaplane).

⁴⁴ BGE 128 I 190 E. 4.2 S. 199 (Stade de Genève); 111 II 326 E. 3a/cc S. 327; 109 Ia 113 E. 3 S. 115 (Teufen); BGE, ZBI 2003 654 E. 3.2 S. 657 (Lupfig).

⁴⁵ Im Kanton Luzern sind Nutzungspläne alle zehn Jahre zu überprüfen; § 22 Abs. 2 PBG.

⁴⁶ BGE, ZBI 2003 654 E. 3.2 S. 657 (Lupfig).

Rechtssicherheitsinteressen überwiegen. Die *Interessenabwägung* orientiert sich an folgenden Kriterien:⁴⁷

- *Alter des Nutzungsplans.* „Je neuer ein Plan ist, umso mehr darf mit seiner Beständigkeit gerechnet werden.“⁴⁸ Das Planalter berechnet sich wie früher dargelegt ab dem Zeitpunkt der Plangenehmigung (vgl. vorn Ziff. III.2.b am Ende).
- *Gewicht der Änderungsgründe.* Als „motifs de poids“ nennt das Bundesgericht z.B. die Anpassung des Nutzungsplans an neue Richtplanvorgaben, die Verkleinerung überdimensionierter Bauzonen, die Umsetzung umweltrechtlicher Vorschriften oder die Korrektur ursprünglicher Planungsfehler.⁴⁹
- *Gewicht der Planänderung.* „Je einschneidender sich die beabsichtigte Änderung auswirkt, umso gewichtiger müssen die Gründe sein, die für eine Planänderung sprechen.“⁵⁰
- *Ausmass der Planänderung.* Geringfügige Anpassungen ohne Auswirkungen auf die übrige Nutzungsordnung lassen sich eher und leichter rechtfertigen als räumlich ausgreifende Planänderungen.⁵¹

c. *Kasuistik zur Planbeständigkeit*

Vor dem Hintergrund der „Stadtbild-Initiative“ interessieren Entscheide, in denen Planänderungen nach verhältnismässig kurzer Zeit zu beurteilen waren.

Eine Planänderung erwies sich in folgenden Fällen als unzulässig:

– *BGE 128 I 190 (Stade de Genève)*

Mit einer Volksinitiative „Pour un projet de stade raisonnable“ sollte die Kapazität eines neu zu errichtenden Fussballstadions in Genf von 30 000 auf 15 000 Zuschauer reduziert werden. Die Initiative wurde weniger als *1 Jahr* nach Inkrafttreten des entsprechenden Zonenplans eingereicht; der Entscheid des Grossen Rats über die Gültigkeit des Begehrens fiel ein Jahr später, d.h. *2 Jahre* nach Inkraftsetzung des Plans. Das Bundesgericht befand, eine Planänderung nach so kurzer Zeit sei unzulässig, zumal sich die massgeblichen Verhältnisse nicht geändert hätten; letztlich sei das Änderungsbegehren politisch motiviert, was im Lichte von Art. 21 Abs. 2 RPG nicht genüge (E. 4.4 S. 200 f.).

– *BGE 123 I 175 (Dübendorf)*

Im Frühjahr 1990 wurde in Dübendorf eine Volksinitiative eingereicht, welche die Rückstufung bestimmter Baugrundstücke von der Industrie- und Gewerbezone in die Reservezone verlangte. Der Regierungsrat des Kantons Zürich schloss im März 1996 auf Ungültigkeit der Initiative. Der Nutzungsplan selbst war seit 1987 in Kraft, im Zeitpunkt des regierungsrätlichen Entscheids somit rund *9 Jahre*. „Das ist eine Dauer, die eine

⁴⁷ Vgl. die Kriterienkataloge in WALDMANN/HÄNNI, Art. 21 Rz. 20; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, Rz. 414; BGE 128 I 190 E. 4.2 S. 198 f. (Stade de Genève).

⁴⁸ BGE 113 Ia 444 E. 5a S. 455 (Engelberg). Ebenso BGE 128 I 190 E. 4.2 S. 198 (Stade de Genève); 120 Ia 227 E. 2c S. 233 (Pully).

⁴⁹ Beispiele in BGE 128 I 190 E. 4.2 S. 199 (Stade de Genève). Vgl. auch WALDMANN/HÄNNI, Art. 21 Rz. 20 (S. 511 f.); ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, Rz. 415.

⁵⁰ BGE 113 Ia 444 E. 5a S. 455 (Engelberg).

⁵¹ BGE 124 II 391 E. 4b S. 396 (Ersigen).

Überarbeitung der Nutzungsplanung nicht ausschliesst, auch wenn sie für eine Industrie- und Gewerbezone nicht gerade als lang bezeichnet werden kann.“ Das Bundesgericht vermochte keine geänderten Verhältnisse zu erkennen. Damit blieb es bei der Ungültigkeit der Planungsinitiative (E. 3g S. 191 f.).

– *BGE 120 Ia 227 (Pully)*

Ein privates Umzonungsbegehren erwies sich als unstatthaft, weil die Gesuchsteller keine zulässigen Änderungsgründe darlegen konnten („... ils font simplement valoir que l'état du marché locatif et immobilier dans la commune ainsi que les conceptions en matière d'aménagement local auraient évolué“); ausserdem war der betroffenen Plan kaum älter als *8 Jahre* (E. 2f S. 235).

– *BGE 109 Ia 113 (Teufen)*

Aufgrund einer Initiative beschlossen die Stimmbürger der Gemeinde Teufen im Juni 1980, das Gebiet „Stofel“ von der dreigeschossigen in eine zweigeschossige Zone umzuteilen. Im Zeitpunkt der Abstimmung stand der betroffene Plan etwas mehr als *2 Jahre* in Kraft. „Nach der ... Rechtsprechung müssen für eine Änderung nach so kurzer Zeit ganz besonders gewichtige Gründe gegeben sein.“ Solche waren nicht ersichtlich. Allein die „gewandelte Einstellung der Bevölkerung gegenüber der Nutzung von nicht überbautem Land“ vermöge eine Planänderung nicht zu rechtfertigen (E. 3 S. 115).

– *BGer-E 1A.167/2002 und 1P.425/2002 vom 14.1.2003 (Biberist)*

Das Begehren, auf einem Teil der Reservezone eine Spezialzone für Pferdehaltung auszuscheiden, versties gegen das Gebot der Planbeständigkeit, weil die Auflage des entsprechenden Teilzonenplans bereits *5 Monate* nach Inkrafttreten der Ortsplanung erfolgte. Gewichtige Gründe für die erneute Revision waren nicht auszumachen; auch lag kein Planungsfehler vor, der eine Plankorrektur nach so kurzer Zeit gerechtfertigt hätte (E. 3.7.1 und 3.7.2).

– *BGer-E 1P.489/2001 vom 4.12.2001 (Meilen)*

Im Oktober 1998 wurde beim Gemeinderat Meilen eine „Grüngürtel-Initiative“ eingereicht, welche die Rückzonung des Gebiets „Durst“ verlangte und damit die Änderung eines Plans, der *14 Monate* zuvor in Kraft getreten war. „Die Änderung eines derart jungen Zonenplans ist ... unter dem Gesichtspunkt von Art. 21 Abs. 2 RPG nur zulässig, wenn sich dieser im Nachhinein als krass fehlerhaft herausstellen würde oder sich die rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnisse in der kurzen Zeit so einschneidend verändert hätten, dass sich eine rasche Anpassung geradezu aufdrängte.“ (E. 4b)

Es finden sich allerdings auch einzelne Urteile, welche eine Planänderung nach verhältnismässig kurzer Zeit für rechtens befanden. Sie liegen aber durchwegs atypisch.

– *BGE 124 II 391 (Ersigen)*

Die Einwohnergemeinde Ersigen beschloss im Juni 1995, eine Fläche von 5'468 m² von der Landwirtschaftszone in die Zone für Sport- und Freizeitanlagen umzuteilen; damit sollte der Bau einer Reithalle ermöglicht werden. Die Genehmigung der Ortsplanung lag zu dem Zeitpunkt *3 Jahre* zurück. „Die Rechtsprechung lässt ... nachträgliche geringfügige Erweiterungen des Baugebiets zu, soweit dadurch die bestehende Zonenplanung lediglich in untergeordneten Punkten ergänzt wird und eine gesamthafte Überprüfung der Planung nicht erforderlich erscheint.“ (E. 4b S. 396)

– *BGer, ZBI 2003 654 (Lupfig)*

Die Revision eines Nutzungsplans aus dem Jahre 1987 nach gut *9 Jahren* erwies sich als zulässig, weil anders als im Fall Dübendorf (BGE 123 I 175) gewichtige Änderungsgründe vorlagen: Tatsächlich ging es bei der Planrevision vorab darum, die Ortsplanung mit Aussagen zum Kulturland zu ergänzen; bis dahin hatte sich der Nutzungsplan nur zum Baugebiet geäussert (E. 3.4.1 S. 658).

– *RR AG, ZBI 1989 264 (Hunzenschwil)*

Dieser Entscheid des Aargauer Regierungsrats fällt etwas aus dem Rahmen. Eine Initiative, welche sich gegen eine erst *3 Jahre* zurückliegende Ortsplanung wende, sei nicht schon wegen der kurzen Zeit offensichtlich rechtswidrig; vielmehr müsse bedacht werden, dass die Grundlagen der Ortsplanung „vor mindestens zehn Jahren erarbeitet“ worden seien (E. 5c S. 271). Das Bundesgericht hatte sich mit der Sache soweit ersichtlich nicht zu befassen.

– *BGer, ZBI 1978 354 (Sils)*

Der Fall spielt in der Zeit vor Inkrafttreten des eidgenössischen Raumplanungsgesetzes. Eine Rückzonung nach nur *5 Jahren* war zulässig, weil die Ortsplanung an die Erfordernisse des Bundesbeschlusses vom 17. März 1972 über dringliche Massnahmen auf dem Gebiete der Raumplanung angepasst werden musste (E. 4g S. 358).

3. **Zweites Zwischenergebnis: Unvereinbarkeit der „Stadtbild-Initiative“ mit dem Gebot der Planbeständigkeit**

Die eben dargelegte Bundesgerichtspraxis führt zum Schluss, dass die „Stadtbild-Initiative“ gegen das bundesrechtliche Gebot der Planbeständigkeit verstösst.

Weder haben sich seit der Inkraftsetzung der BZO die *planerheblichen Rechtsgrundlagen* geändert, noch sind seither neue *planerhebliche Tatsachen* eingetreten. Es wird auch nicht behauptet, die BZO leide unter einem *ursprünglichen Planungsfehler* und müsse deswegen unverzüglich überarbeitet werden. In Tat und Wahrheit sorgen sich die Initianten um das Stadtbild, welches sie durch die Hochhausstandorte der BZO bedroht sehen. Damit greifen sie Fragen auf, welche im Rahmen der BZO-Revision politisch verhandelt und politisch entschieden wurden. Letztlich müssen sie auf einen Stimmungswandel in der Bevölkerung hoffen. Geänderte Anschauungen dürfen indessen erst berücksichtigt werden, wenn sich der Zeitpunkt der nach 10 bis 15 Jahren fälligen Gesamtrevision nähert. Dieser Zeitpunkt liegt bei der eben erst umfassend überarbeiteten BZO in weiter Ferne. So gesehen liegen keine *bundesrechtlich zulässigen Änderungsgründe* vor; damit fehlt es bereits an der Eintretensvoraussetzung.

Abgesehen davon würde die „Stadtbild-Initiative“ auch die *bundesrechtlich gebotene Interessenabwägung* nicht bestehen. Die Initiative wurde 24 Tage nach der regierungsrätlichen Genehmigung der BZO eingereicht; bei Annahme der Initiative durch den Grossen Stadtrat oder durch das Volk wären seit der Plan genehmigung **1,5 bis 2 Jahre** vergangen. Planrevisionen nach derart kurzer Zeit toleriert das Bundesgericht nur ganz ausnahmsweise, so bei Vorliegen besonders gewichtiger Gründe (wozu ein Gesinnungswandel wie erwähnt nicht zählt) oder wenn es sich um eine geringfügige Anpassung ohne Auswirkungen auf die übrige Nutzungsordnung handelt. Geringfügigkeit kann der „Stadtbild-Initiative“ indessen nicht attestiert werden. Zwar betrifft sie nur eine begrenzte Zahl von Parzellen und wirft lediglich die Hochhausfrage auf. Die Auswirkungen wären aber beträchtlich: Die Stadtsilhouette würde sich merklich ändern, die Erschliessungsplanung müsste überprüft werden, die alten Hochhausstand-

orte wären neu zu beplanen, möglicherweise auch die Umgebung der alternativen Hochhausstandorte. Kurzum: Das *geringe Alter der BZO* sowie *Gewicht und Ausmass der intendierten Planrevision* rechtfertigen zurzeit keine Durchbrechung der Planbeständigkeit.

V. Vereinbarkeit mit dem übergeordnete Recht 2: Rückwirkung

1. Vorbemerkungen: Prüfmasstab und massgeblicher Zeitpunkt

a. Ausgangspunkt: Rückwirkungsverbot

Rückwirkung meint die Anwendung neuen Rechts auf Ereignisse, die sich noch *unter altem Recht zugetragen* und dort auch *abschliessend verwirklicht* haben.⁵² Rückwirkung läuft darauf hinaus, Sachverhalte, deren Gang nicht mehr beeinflusst werden kann, hinterher neuen Regeln zu unterstellen. Damit widerspricht sie den Anliegen der Rechtssicherheit.

Rückwirkung ist *grundsätzlich verboten*, sofern sie sich (wie hier) belastend auswirkt. Seine verfassungsrechtliche Grundlage findet das Verbot vorab im Gesetzmässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV); mitberührt sind auch der Gleichheitssatz (Art. 8 Abs. 1 BV) sowie das Gebot von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV).⁵³

b. Allenfalls zusätzlich: Widerrufsregeln und Besitzstandsgarantie

Ausnahmsweise kann Rückwirkung gleichwohl zulässig sein (dazu näher hinten Ziff. 2). Sofern sie im Einzelfall Sachverhalte trifft, die unter altem Recht amtlich erledigt wurden, ist zusätzlich zu prüfen, ob die Voraussetzungen zum *Widerruf rechtskräftiger Verfügungen* erfüllt sind.⁵⁴ Im Raumplanungsrecht kommt ausserdem die zumeist aus der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) abgeleitete *Besitzstandsgarantie* hinzu, wonach unter früherem Recht rechtmässig erstellte Bauten und Anlagen in ihrem derzeitigen Zustand fortbestehen und zeitgemäss erneuert werden dürfen, auch wenn sie dem neuen Recht widersprechen.⁵⁵

⁵² Vgl. BGE 138 I 189 E. 3.4 S. 193.

⁵³ Vgl. BGE 130 I 26 E. 8.1 S. 60; 122 II 113 E. 3b/dd S. 124; 122 V 405 E. 3b/aa S. 408; 102 Ia 69 E. 3c S. 74. DUBEY/ZUFFEREY, Rz. 382; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 330; SCHINDLER, in: SG-Kommentar BV, Art. 5 Rz. 26; TANQUEREL, Rz. 420.

⁵⁴ Zu den Widerrufsregeln neben vielen anderen BGE 137 I 69 E. 2.3 S. 71 f. Grundlegend BGE 100 Ib 299 E. 2 S. 302.

⁵⁵ GRIFFEL, S. 126, 195; HÄNNI, S. 338; VALLENDER/HETTICH, in: SG-Kommentar BV, Art. 26 Rz. 30. Vgl. für den Kanton Luzern § 178 Abs. 1 PBG.

c. *Massgeblicher Zeitpunkt zur Beurteilung der Rückwirkung*

Volksinitiativen werden erst mit ihrer Annahme rechtswirksam; sie entfalten *keine rechtlich bindende Vorwirkung*.⁵⁶ Dies gilt auch für Rückwirkungsklauseln im Initiativtext.

Gemäss „Stadtbild-Initiative“ dürfen an den bestehenden Hochhausstandorten ab dem **1. April 2015** keine Bewilligungen für die Erstellung von Hochhäusern mehr erteilt werden. Bei Annahme der Initiative müsste eine entsprechende Bewilligungssperre erlassen werden (die „Stadtbild-Initiative“ ist als allgemeine Anregung gestellt). Als Mittel dazu steht die *Planungszone* im Vordergrund (§§ 81 ff. PBG; Art. 27 RPG). Zugunsten der „Stadtbild-Initiative“ sei im Folgenden angenommen, dass die erforderlichen Planungszone bereits einen Monat nach Annahme des Begehrens öffentlich aufgelegt würden. Mit der Auflage werden „die zur Bestimmung der Planungszone massgebenden Pläne und Vorschriften ... wirksam“; Einsprachen haben keine aufschiebende Wirkung (§ 85 Abs. 1, § 84 Abs. 3 Satz 2 PBG).⁵⁷ Wie früher dargelegt, fällt der Zeitpunkt einer etwaigen Annahme spätestens auf Dezember 2015 (bei Annahme durch den Grossen Stadtrat) bzw. auf Juni 2016 (bei Annahme an der Urne; vgl. vorn Ziff. III.2.b); entsprechend wäre die öffentliche Auflage der Planungszone auf **Januar 2016** oder **Juli 2016** zu datieren. Die Bewilligungssperre würde demnach **10 bis 16 Monate** zurückgreifen. Selbst bei beförderlichster Behandlung der „Stadtbild-Initiative“ liesse sich eine Rückwirkungssituation somit nicht vermeiden.

Mangels Vorwirkung von Volksbegehren könnten zwischen April 2015 und der Planaufgabe weiterhin Bewilligungen für den Bau von Hochhäusern an den BZO-Hochhausstandorten erteilt werden. Ob sie bei Annahme der „Stadtbild-Initiative“ zu *widerrufen* wären, lässt sich aus heutiger Sicht nicht abschliessend beurteilen (vgl. hinten Ziff. VI.1.b). Die Frage braucht aber nicht weiterverfolgt zu werden. Wie sich zeigen wird, scheitert die Bewilligungssperre bereits am allgemeinen *Rückwirkungsverbot*. Die *Besitzstandsgarantie*, dies zur Vollständigkeit, spielt vorliegend keine Rolle: Es ist nicht davon auszugehen, dass nach dem 1. April 2015 bewilligte Hochhäuser bis zur Auflage der Planungszone fertiggestellt wären.

2. *Rückwirkungsverbot*

a. *Keine spezifischen Regeln zur Rückwirkung im kantonalen Recht*

Im Unterschied zu einigen anderen Kantonen⁵⁸ äussert sich das Luzerner Recht nicht zur Frage der Rückwirkung. Im Folgenden ist daher nach den höchststrichterlich formulierten Grundsätzen zu verfahren.

⁵⁶ BGE 101 Ia 354 E. 3f S. 359. Ferner GRISEL, Rz. 696 (mit Blick auf die faktische Durchführbarkeit).

⁵⁷ BERNER, Rz. 679.

⁵⁸ Art. 19 KV-GL (SR 131.217), § 11 KV-BL (SR 131.222.2).

b. Grundsätze zum Rückwirkungsverbot

Nach ständiger Rechtsprechung ist belastende Rückwirkung ausnahmsweise zulässig,

„... wenn die Rückwirkung ausdrücklich in einem *Gesetz vorgesehen* ist oder sich daraus klar ergibt, in einem vernünftigen Rahmen *zeitlich limitiert* ist, nicht zu *stossenden Ungleichheiten* führt, einem *schutzwürdigen öffentlichen Interesse* dient und *wohlerworbene Rechte* respektiert.“⁵⁹

Statt „zeitlich limitiert“ erscheint in manchen Urteilen der Ausdruck „zeitlich mässig“;⁶⁰ statt von „schutzwürdigen öffentlichen Interessen“ spricht das Gericht oft auch von „triftigen Gründen“.⁶¹ Die terminologischen Schwankungen sind ohne Bedeutung.

Die Reihenfolge der fünf Voraussetzungen gemäss gerichtlicher Formel wirkt zufällig. Hier werden sie nach der in Lehrmitteln üblichen Ordnung dargestellt und gewichtet.⁶²

- *Gesetzliche Grundlage.* Diese Voraussetzung versteht sich von selbst: Wegen ihres irregulären Charakters gehört Rückwirkung zu den wichtigen Bestimmungen im Sinne des Legalitätsprinzips; benötigt wird also eine klare und unzweideutige Grundlage im Gesetz selbst.
- *Triftige Gründe.* Haltbare öffentliche Interessen genügen nicht. Das Bundesgericht verlangt „Gründe besonderer Art“, welche die entgegenstehenden Rechtssicherheitsinteressen überwiegen und die Rückwirkung als sachlich notwendig erscheinen lassen.⁶³ Fiskalische Interessen zählen von Ausnahmen abgesehen nicht dazu.⁶⁴ Dass man den Bürger daran hindern will, vor Inkrafttreten eines neuen Erlasses noch rechtzeitig seine Dispositionen zu treffen, reicht zur Begründung einer Rückwirkung ebenfalls nicht.⁶⁵ Als zulässig passierten dagegen unter anderem Anliegen der Rechtsgleichheit,⁶⁶ des Landschaftsschutzes,⁶⁷ der Wirtschaftslenkung⁶⁸ und der Missbrauchsbekämpfung.⁶⁹
- *Zeitliche Mässigkeit.* Auf eine höchstzulässige Rückwirkungsdauer hat sich das Bundesgericht nicht festgelegt; entscheidend ist die konkrete Konstellation.⁷⁰ Überblickt man die Praxis, so scheinen rückwirkende Regelungen kaum je an zeitlicher Übermässigkeit zu scheitern. Die Toleranz reicht von

⁵⁹ BGE 138 I 189 E. 3.4 S. 193 (Hervorhebungen nur hier). Ähnliche Formeln in BGE 125 I 182 E. 2b/cc S. 186; 122 V 405 E. 3b/aa S. 408.

⁶⁰ BGE 125 I 182 E. 2b/cc S. 186.

⁶¹ BGE 125 I 182 E. 2b/cc S. 186; 122 V 405 E. 3b/aa S. 408 („motifs pertinents“); 102 Ia 69 E. 3c S. 73.

⁶² Vgl. etwa HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 331; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 24 Rz. 26.

⁶³ BGE 102 Ia 69 E. 3c S. 73. Ferner BGE 125 I 182 E. 2b/cc S. 186; 122 V 405 E. 3b/aa S. 408; 95 I 6 E. 3 S. 10 f.

⁶⁴ BGE 119 Ia 254 E. 3b S. 258; 102 Ia 69 E. 3c S. 73; 95 I 9 E. 3 S. 10.

⁶⁵ BGE 102 Ia 69 E. 3c S. 74; 95 I 6 E. 3 S. 10.

⁶⁶ BGE 135 I 233 E. 15.3 S. 256.

⁶⁷ BGE 119 Ia 154 E. 4c S. 160.

⁶⁸ BGE 92 I 226 E. 5 S. 233 f.

⁶⁹ VPB 2001/65 Nr. 6 E. 4c/bb.

⁷⁰ So auch HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 331; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, S. 200.

wenigen Wochen bis hin zu gut einem Jahr,⁷¹ wobei es auch darauf ankommt, wie weit die Rechtsänderung vorausgesehen werden konnte.⁷² Das Erfordernis der zeitlichen Mässigkeit bezieht sich allerdings nur auf Fälle, „in denen das zeitliche Ausmass der Rückwirkung aus Sicht des Betroffenen eine Rolle spielt, wie etwa bei der Festsetzung oder Änderung von Abgaben, Renten und Besoldungsansprüchen“⁷³. Anderes gilt in Situationen, wo die Rückwirkungsdauer ohne direkten Einfluss auf die Eingriffsschwere bleibt, so bei rückwirkenden Bauverboten, denn „es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Beseitigung neu erstellter Gebäude eher zumutbar sei als der Abbruch älterer Gebäude“⁷⁴.

Die zwei weiteren Voraussetzungen sind im Vergleich dazu weniger wichtig.

- *Keine stossenden Rechtsungleichheiten*. Dass rückwirkende Normen „keine stossenden Rechtsungleichheiten“ schaffen dürfen, bräuchte nicht eigens betont zu werden; eine rückwirkungsspezifische Schranke wird damit nicht genannt. Von stossender Rechtsungleichheit wäre zu sprechen, wenn die rückwirkende Norm gezielt nur einzelne altrechtliche Fälle herausgreift, andere dagegen ohne ersichtlichen Grund unbehelligt lässt.⁷⁵
- *Kein Eingriff in wohlerworbene Rechte*. Diese Voraussetzung spielt in der Praxis keine spürbare Rolle. Kraft Baubewilligung vermittelte Befugnisse gelten nicht als wohlerworben.⁷⁶ Abgesehen davon darf aus überwiegenden öffentlichen Interessen selbst rückwirkend in wohlerworbene Rechte eingegriffen werden, wenn auch nur gegen volle Entschädigung.⁷⁷

c. *Kasuistik zum Rückwirkungsverbot*

Nachstehend werden Fälle resümiert, in denen *rückwirkende Bewilligungsregimes* zu beurteilen waren. Drei davon sind im weiteren Sinn dem *Planungsrecht* zuzurechnen, nämlich die Entscheide:

- 135 I 233 (A. et consorts, Zweitwohnungen),
- 119 Ia 154 (Peter Bieri et al., Aareschutz-Initiative) und
- 101 Ia 231 (Haller und Mitbeteiligte, Initiative „Rettet Regensberg“)

In diesen Urteilen ging es allerdings allein um Fragen der Rückwirkung; die Planbeständigkeit spielte keine Rolle. Die „Stadtbild-Initiative“ weist demgegenüber eine komplexere Struktur auf: Hier ist die Rückwirkungsklausel in ein Wiedererwägungsbegehren eingebettet; die Zulässigkeit der Rückwirkung hängt folglich – auch – mit der Zulässigkeit der Wiedererwägung zusammen. Die genannten Fälle lassen sich daher mit der „Stadtbild-Initiative“ nur bedingt vergleichen.

⁷¹ BGE 135 I 233 (15 Monate); 130 I 26 (4 Monate); 125 I 182 (1 Monat); 119 Ia 254 (2 Monate); 102 Ia 69 (12 Monate); 92 I 226 (einige Wochen).

⁷² Vgl. z.B. BGE 125 I 182 E. 2b/cc S. 186 f.; 119 Ia 254 E. 3b S. 259.

⁷³ BGE 101 Ia 231 E. 3c S. 235.

⁷⁴ Ebd.

⁷⁵ Vgl. BGE 101 Ia 231 E. 3d S. 236 f.

⁷⁶ BGE 109 Ib 246 E. 4d S. 253 (Croix-de-Coeur).

⁷⁷ Vgl. BGE 119 Ia 154 E. 5d S. 162 f.

Die Urteile im Einzelnen:

– *BGE 135 I 233 (A. et consorts, Zweitwohnungen)*

Im März 2007 hiessen die Stimmberechtigten der Gemeinde Chermignon ein Reglement über Zweitwohnungsquoten gut. Gemäss den Übergangsbestimmungen sollte das Reglement auf alle Baugesuche Anwendung finden, die im Jahre 2006 eingereicht und bei Inkrafttreten der neuen Ordnung noch nicht bewilligt waren. Im Urteil dominieren staatsrechtliche Erwägungen; die Rekurrenten hatten vorab gerügt, die Gemeinde missachte die Kompetenzordnung und verletze die Niederlassungsfreiheit, die Eigentumsgarantie und die Wirtschaftsfreiheit. Die Rückwirkung war dem Bundesgericht keine halbe Seite wert: „Elle repose sur une base légale et un intérêt public suffisant. Elle est limitée dans le temps et vise à assurer une pratique uniforme.“ (E. 15.3 S. 256)

– *BGE 130 I 26 (Verband Schweizerischer Assistenz- und Oberärzte, Zulassungsstopp für Kassenärzte)*

Im Anschluss an die seinerzeitige Bundesregelung über die Einschränkung der „Zulassung von Leistungserbringern zur Tätigkeit zu Lasten der Krankenversicherung“ (bekannt als „Ärztstopp“) erliess der Zürcher Regierungsrat am 23. Oktober 2002 eine entsprechende Einführungsverordnung. Die Verordnung trat rückwirkend auf den 4. Juli 2002 in Kraft. Hierin, so das Bundesgericht, liege eine Rückwirkung, „die indessen als solche nicht beanstandet wird, weshalb deren Zulässigkeit nicht weiter zu prüfen ist“ (E. 8 S. 59).

– *BGE 119 Ia 154 (Peter Bieri et al., Aareschutz-Initiative)*

Am 6. März 1990 reichten verschiedene Umweltschutzorganisationen bei der bernischen Staatskanzlei eine formulierte Initiative für ein „Gesetz über den Schutz der Aarelandschaft“ ein. Art. 14 des Initiativtextes hielt unter dem Titel „Übergangsbestimmung“ – soweit hier von Bedeutung – fest:

¹ Vorhaben, die wie das Grundwasserpumpwerk in der Belp-Au oder wie das Neubauprojekt Kraftwerk Wynau Objekte von nationaler Bedeutung ... zusätzlich beeinträchtigen ..., dürfen trotz bestehender Konzessionen und Bewilligungen weder ausgeführt noch in Betrieb genommen werden, sofern am 1. Februar 1990 mit den wesentlichen Bauarbeiten noch nicht begonnen wurde.

² [Entschädigung]

Das Kantonsparlament erklärte die Übergangsbestimmung u.a. wegen Beeinträchtigung wohlerworbener Rechte für ungültig und strich sie aus dem Initiativtext. Das Bundesgericht schützte den Entscheid. Die Prüfpunkte „gesetzliche Grundlage, triftige Gründe, zeitliche Mässigkeit, keine stossenden Rechtsungleichheiten“ wurden in drei kurzen Sätzen als nicht bestritten abgehakt (E. 4c S. 160). Das Gericht vermochte auch keinen Eingriff in wohlerworbene Rechte zu erkennen:

„Der Text des Art. 14 der Aareschutzinitiative darf ... nicht in dem Sinne verstanden werden, dass er unmittelbar und unbedingt den Behörden untersagte, bereits bestehende Konzessionen zu respektieren. Die Formulierung von Art. 14 darf auch nicht so verstanden werden, dass sie die sich allfällig stellenden Abwägungen der verschiedenen öffentlichen und privaten Interessen präjudizieren würde. Die fragliche Bestimmung darf nur so interpretiert werden, dass die zuständigen Behörden verpflichtet werden, ein Verfahren zum Widerruf der bereits erteilten Konzessionen einzuleiten.“ (E. 5d S. 163)

Die Rückwirkung war somit nicht das Problem (übrigens auch nicht die faktische Durchführbarkeit; E. 8 S. 165). Art. 14 erwies sich aus anderen Gründen als unzulässig: Die Bestimmung zielte auf zwei ausdrücklich genannte Werke und enthielt so gesehen individuell-konkrete Anordnungen. Nach damaliger Rechtslage im Kanton Bern waren Verwaltungsiniciativen aber nicht statthaft (E. 3a und 3d S. 158 f.).

– *BGE 102 Ia 69 (Gemeinde Bergün, Stromanschlussgebühr)*

G. Bächtold erhielt im September 1971 die Bewilligung der Gemeinde, die Elektroheizung seines Hauses an das örtliche Stromnetz anzuschliessen, allerdings unter dem Vorbehalt einer „allfälligen“ Anschlussgebühr. Anschlussgebühren waren im Bewilligungszeitpunkt nicht vorgesehen; sie wurden erst im November 1972 beschlossen. Die Gebührenpflicht sollte auch für die in den Jahren 1971 und 1972 bereits bewilligten Anschlüsse gelten. Der Rückwirkungsklausel fehlte es allerdings an triftigen Gründen (E. 3c S. 73 ff.).

– *BGE 101 Ia 231 (Haller und Mitbeteiligte, Initiative „Rettet Regensberg“)*

Laut einer im Oktober 1974 eingereichten Initiative „Rettet Regensberg“ sollten alle baulichen Massnahmen im und unter dem überbauten Gebiet des historischen Städtchens verboten werden. Die Übergangsbestimmungen unterstellten diesem Bauverbot auch die am 15. November 1974 noch nicht fertiggestellten Tiefgaragen und Zivilschutzräume. Den Initianten ging es vor allem darum, den Bau der bewilligten Tiefgarage mit Schutzraum der Gemeinde Regensberg zu verhindern (E. 3a S. 233 f.); nötigenfalls hätten bereits erstellte Bauteile abgebrochen werden müssen (E. 3b S. 234). Der Zürcher Kantonsrat erklärte die Initiative wegen unzulässiger Rückwirkung für ungültig. Das Bundesgericht kam zum gleichen Ergebnis, wenn auch aus anderen Gründen. Statt die Prüfformel zum Rückwirkungsverbot abzuwickeln, wandte es sich der Tatsache zu, „dass ein rechtmässig erstellter Bau aufgrund eines nachträglich erlassenen Gesetzes beseitigt werden muss“ (E. 3c S. 235 f.). Wie weit dies vor der Eigentumsgarantie standgehalten hätte, liess das Gericht offen. Entscheidend war ein anderer Punkt:

„Von den Bauten, die allenfalls im fraglichen Gebiet vor dem 15. November 1974 bewilligt, aber erst nachher fertiggestellt werden, müssen nur Tiefgaragen und Zivilschutzräume beseitigt werden, während andere zur gleichen Zeit bewilligte und begonnene Bauten unbekümmert darum, dass und wie sehr sie das Stadtbild verunstalten, nicht zu entfernen wären.“ (E. 3d S. 236)

Damit treffe die Initiative eine rechtliche Unterscheidung, für die ein vernünftiger Grund in den tatsächlichen Verhältnissen nicht zu erkennen sei. Und wieso die Rechtsfolge des Abbruchs einzig davon abhängen solle, ob die Baute vor oder nach dem 15. November fertiggestellt worden sei, lasse sich mit Blick auf den Schutzzweck des initiierten Gesetzes ebenso wenig rechtfertigen. Offenbar habe man den massgebenden Stichtag „bewusst so festgesetzt, dass diese Baute [i.e. die Tiefgarage mit Schutzraum] mangels rechtzeitiger Beendigung wieder beseitigt werden muss“ (E. 3d S. 236).

3. *Drittes Zwischenergebnis: Unzulässige Rückwirkung der „Stadtbild-Initiative“*

Drei von fünf Voraussetzungen einer zulässigen Rückwirkung sind ohne weiteres *erfüllt*.

- Die Rückwirkung ist im Initiativtext ausdrücklich vorgesehen. Die Initiative wiederum siedelt auf Stufe Gesetz (sie verlangt die Revision der BZO und damit eines Erlasses, der dem fakultativen Referendum untersteht). Bei Annahme der „Stadtbild-Initiative“ wäre die erforderliche *gesetzliche Grundlage* gegeben.
- Die Rückwirkung als solche betrifft *keine wohlerworbenen Rechte*. Je nach Gang der Geschehnisse könnte der Widerruf von Baubewilligungen aber daran scheitern, dass von den Befugnissen bereits Gebrauch gemacht worden ist.

- Schliesslich hat die Rückwirkung auch *keine stossenden Rechtsungleichheiten* zur Folge. Die betroffenen Hochhausstandorte fallen in gleicher Weise unter die Bewilligungssperre; es deutet nichts darauf hin, dass an einem der Standorte noch vor dem 1. April 2015 eine Baubewilligung eingeholt werden könnte.

Über die *zeitliche Mässigkeit* liesse sich streiten. Die Übergangsbestimmung greift (gerechnet ab Auflage der Planungszone) 10 bis 16 Monate zurück; damit bewegt sich die Rückwirkungsdauer am oberen Rand dessen, was die Gerichtspraxis bisher toleriert hat.

Dieser Punkt braucht aber nicht vertieft zu werden, weil die Rückwirkungsklausel ohnehin *unzulässig* ist. Tatsächlich fehlt es am *triftigen Grund*.

- Zwar erweist sich die rückwirkende Bewilligungssperre gemessen am Ziel der „Stadtbild-Initiative“ durchaus als *folgerichtig und notwendig*: Dem Volksbegehren geht es wesentlich darum, die Errichtung von Hochhäusern an den jetzigen BZO-Standorten zu verhindern; und ohne Rückwirkungsklausel bestünde die Gefahr, dass dieses Anliegen durch zwischenzeitlich geschaffene Fakten vereitelt würde.
- Die Bewilligungssperre darf aber nicht isoliert betrachtet werden. Vielmehr bildet sie Teil eines Begehrens, welche eine alternative Hochhausordnung anstrebt und zu diesem Zweck die Änderung der BZO verlangt. Eine Änderung der BZO ist jedoch – zumindest zurzeit – mit dem Gebot der *Planbeständigkeit* nicht zu vereinbaren (einerseits wegen fehlender Änderungsgründe, andererseits aber auch wegen des geringen Planalters von **1,5 bis 2 Jahren**). Dies muss umso mehr für die rückwirkend anzuordnende Planungszone gelten:⁷⁸ Sie würde Nutzungsmöglichkeiten, die erst seit der Plangenehmigung im Juni 2014 bestehen, ab April 2015 wieder beseitigen, somit bereits nach **10 Monaten**; zugleich wäre aufgrund des gesamten Initiativtextes klar, dass an den betroffenen Standorten auch in Zukunft keine Hochhäuser mehr erstellt werden könnten. Damit besteht für die Rückwirkungsklausel von vornherein kein *zulässiger Grund*; die Frage nach dem *triftigen*, d.h. besonders gewichtigen Grund, braucht gar nicht mehr gestellt zu werden.

Unter diesen Umständen ist die Rückwirkungsfrage *ohne selbständige Bedeutung*; sie wird durch die Frage der Planbeständigkeit gewissermassen absorbiert. Anders verhielte es sich nur für den hier nicht gegebenen Fall, dass das Revisionsbegehren (Art. 1 Bst. a und Art. 2 der „Stadtbild-Initiative“) für sich betrachtet vor dem Gebot der Planbeständigkeit standhalten würde. Im Fall der Aareschutz-Initiative (vgl. vorn Ziff. 2.b und 2.c) hat das Bundesgericht Landschaftsschutzinteressen als rückwirkungsrechtfertigende Anliegen gelten lassen;⁷⁹ das Vorliegen „triftiger“ Gründe liesse sich bei der „Stadtbild-Initiative“ deshalb nicht von vornherein ausschliessen.

⁷⁸ Vgl. auch BERNER, Rz. 666.

⁷⁹ BGE 119 Ia 154 E. 4c S. 160.

VI. Für den Fall der Gültigerklärung: Das Problem der Entschädigungsfolgen

Etwaige Entschädigungsfolgen hängen vom Lauf der künftigen Ereignisse ab. Darüber lassen sich heute keine gesicherten Aussagen treffen. Es muss daher bei ungefähren Angaben über *mögliche Entschädigungsrisiken* bleiben. Dabei sind zwei Konstellationen auseinanderzuhalten:

- Ersatz des *Vertrauensschadens wegen unnütz gewordener Dispositionen* (Ziff. 1); Entschädigungstitel ist Art. 9 BV (Treu und Glauben).
- Entschädigung von *Eigentumsbeschränkungen wegen materieller Enteignung* (Ziff. 2); Entschädigungstitel ist Art. 26 Abs. 2 BV (Eigentumsgarantie).

Die Frage nach den Entschädigungsfolgen stellt sich nur für den Fall, dass die „Stadtbild-Initiative“ gültig erklärt, angenommen sowie rechtlich umgesetzt würde.

1. Ersatz des Vertrauensschadens (Art. 9 BV)

a. Ausgangslage

Im Folgenden sei im Sinne einer Ausgangslage unterstellt,

- dass die „Stadtbild-Initiative“ vom Grossen Stadtrat für *gültig erklärt* wird;
- dass sie vom Grossen Stadtrat oder vom Stimmvolk *angenommen* wird;
- dass die BZO-Hochhausstandorte in Nachachtung der „Stadtbild-Initiative“ rückwirkend auf den 1. April 2015 mit einer *Planungszone* belegt werden;
- dass Gültigerklärung und Annahme der „Stadtbild-Initiative“ sowie die Planungszone *nicht oder nicht erfolgreich angefochten* werden.

Vor diesem Hintergrund sind zwei Fälle denkbar (nachfolgend Bst. b und c).

b. Fall 1: Dispositionen gestützt auf eine rechtskräftige Baubewilligung

Die rückwirkende Planungszone bewirkt, dass nach dem 1. April 2015 erteilte Bewilligungen für die Errichtung von Hochhäusern widerrufen werden müssten. Das PBG kennt keine Regeln zum Widerruf.⁸⁰ Nach der bundesgerichtlichen Praxis können formell rechtskräftige Verfügungen (also auch formell rechtskräftige Baubewilligungen) widerrufen werden, wenn sie sich als fehlerhaft erweisen. Dies gilt auch für den Fall, dass sie seinerzeit rechtmässig erteilt wurden und ihre gegenwärtige Fehlerhaftigkeit nur von einer *nachträglichen Änderung der Rechtslage* herrührt:

„Das öffentliche Interesse kann den Widerruf der Bewilligung auch erfordern, wenn diese zwar seinerzeit in Übereinstimmung mit der damals geltenden Gesetzgebung ergangen ist, die gesetzlichen Vorschriften aber seither geändert

⁸⁰ BERNER, Rz. 103.

haben. Allerdings ist dann besonders sorgfältig zu prüfen, ob es den Widerruf wirklich erfordert, erst recht, wenn in bestehende Verhältnisse eingegriffen werden muss, die aufgrund der erteilten Bewilligung entstanden sind.“⁸¹

Wurden im Vertrauen auf die Beständigkeit der Baubewilligung *Dispositionen* getroffen, die sich nicht ohne unzumutbare Einbussen rückgängig machen lassen, scheidet ein Widerruf grundsätzlich aus.⁸² Besonders gewichtige öffentliche Interessen können den Widerruf indessen gleichwohl gebieten; allerdings wird das Gemeinwesen dann entschädigungspflichtig.⁸³ Angenommen,

- es seien nach dem 1. April 2015 Baubewilligungen erteilt worden und
- diese Baubewilligungen würden aufgrund der rückwirkenden Planungszone trotz zwischenzeitlich getätigter Dispositionen zulässigerweise widerrufen, so hätte die Stadt Luzern *grundsätzlich Entschädigung* zu leisten. Dabei dürfte es aber *kaum um grosse Beträge* gehen, und dies aus zwei Gründen:⁸⁴
 - Zwischen Erteilung der Baubewilligung und Auflage der Planungszone liegen höchstens 10 bis 16 Monate (vgl. vorn Ziff. V.1.c). In dieser Zeitspanne sind abgesehen von Abbruch- und Aushubarbeiten keine wesentlichen Baufortschritte zu erwarten.
 - Zudem wären nicht alle Dispositionen von vornherein verloren, weil an den Hochhausstandorten auch nach der verlangten BZO-Revision Überbauungen möglich blieben.

Die Entschädigungspflicht würde nicht dadurch entfallen, dass die Eigentümer von der hängigen „Stadtbild-Initiative“ Kenntnis haben mussten. Ob und wann eine Initiative angenommen wird, ist nicht absehbar; zudem entfalten Initiativen wie mehrfach bemerkt keine rechtliche Vorwirkung. Es ist aber denkbar, dass sich das Wissen um das *Risiko einer möglichen Rechtsänderung* zulasten des Eigentümers auswirken könnte, indem die Entschädigungssumme bis zu einem gewissen Mass herabgesetzt würde.

c. Fall 2: Dispositionen mit Blick auf ein Baugesuch

Projektierungskosten im Vorfeld eines Baugesuchs gehen grundsätzlich auf *privates Risiko*.

„Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts hat ein Bauherr keinen Anspruch auf Ersatz nutzlos gewordener Planungskosten, wenn sein Vorhaben aufgrund der geltenden Bauvorschriften nicht bewilligt werden kann. Dies gilt auch dann, wenn der Bauherr ein dem geltenden Recht entsprechendes Baugesuch eingereicht hat, sich bis zum Entscheid darüber aber die gesetzlichen Grundlagen zum Nachteil des Gestaltstellers geändert haben. Einzig wenn gerade die Einreichung eines bestimmten Baugesuchs Anlass zur Änderung der

⁸¹ BGE 103 Ib 204 E. 3 S. 207 (Altenberg).

⁸² BGE 103 Ib 204 E. 5b S. 209 (Altenberg). Vgl. GRIFFEL, S. 200; HÄNNI, S. 337; ZENRUFFINEN/GUY-ECABERT, Rz. 960.

⁸³ BGE 139 II 243 E. 11.2 S. 260 (Breil/Brigels); 109 Ib 246 E. 4b S. 253 (Croix-de-Coeur). Ferner auch BGE 137 I 69 E. 2.3 S. 72; 115 Ib 152 E. 3a S. 155.

⁸⁴ Vgl. für einen ähnlichen Fall 103 Ib 204 E. 5b S. 209 (Altenberg).

baurechtlichen Vorschriften gegeben hat, weil die Baubehörden auf diese Weise die Ausführung des Vorhabens verhindern wollten, besteht gestützt auf Art. 4 in Verbindung mit Art. 22^{ter} BV [heute: Art. 9 BV] für die nutzlos gewordenen Aufwendungen ein Entschädigungsanspruch, jedenfalls wenn die Absicht der Baubehörden für den Grundeigentümer nicht voraussehbar war. Ersatz muss sodann in denjenigen Fällen geleistet werden, in welchen dem Bauwilligen vor Einreichung des Baugesuchs Zusicherungen auf den Fortbestand der geltenden Bauvorschriften gegeben worden sind und dieser im Vertrauen darauf Projektierungskosten aufgewendet hat.“⁸⁵

Individuelle Zusicherungen über den Fortbestand der Hochhausstandorte liegen nicht vor, auch wurden noch keine Baugesuche eingereicht. Gleichwohl ist offensichtlich, dass die „Stadtbild-Initiative“ auf *drei absehbare Hochhausprojekte* zielt und die Erteilung entsprechender Bewilligungen verhindern will. Nachdem die BZO im Juni 2014 die regierungsrätliche Genehmigung erhalten hatte, mussten die Eigentümer der Hochhausstandorte nicht damit rechnen, dass die gerade erst eröffneten Baumöglichkeiten bereits ab April 2015 wieder entfallen würden. Daher profitieren u.E. auch die Projektierungskosten vom Dispositionsschutz, soweit sich die Arbeitsergebnisse nicht anderweitig verwenden lassen. Im Übrigen gilt auch hier: Das Wissen um das Risiko einer möglichen Rechtsänderung könnte den Eigentümern als Herabsetzungsgrund entgegengehalten werden.

2. *Entschädigung wegen materieller Enteignung (Art. 26 Abs. 2 BV, Art. 5 Abs. 2 RPG)*

a. *Ausgangslage*

Als Ausgangslage wird angenommen,

- dass die BZO im Sinne der „Stadtbild-Initiative“ *geändert* wird;
- dass dabei die derzeitigen Hochhausstandorte *Bundesplatz, Pilatusplatz und Steghof abgezont* werden;
- dass gegen den entsprechenden Beschluss des Grossen Stadtrats *kein Referendum* ergriffen wird (oder falls doch: dass die Revision *vom Stimmvolk angenommen* wird);
- dass die BZO-Änderung *genehmigt* sowie *nicht oder nicht erfolgreich angefochten* wird.

Die verlangte BZO-Revision dürfte die Nutzungsmöglichkeiten an den Standorten Bundesplatz, Pilatusplatz und Steghof merklich mindern. Es stellt sich die Frage, ob diese Einschränkungen im Sinne der materiellen Enteignung einen besonders schweren und daher entschädigungspflichtigen Eingriff (Bst. b) oder wenigstens ein entschädigungspflichtiges Sonderopfer (Bst. c) darstellen.

⁸⁵ BGE 119 Ib 229 E. 4a S. 237 (Emmetten). So bereits BGE 117 Ib 497 E. 7b S. 500 f. (Wallisellen); 108 Ib 352 E. 4b/aa S. 357 (Wohlen).

b. *Besonders schwerer Eingriff?*

Ständiger Rechtsprechung zufolge liegt eine materielle Enteignung vor,

„... wenn dem Eigentümer der bisherige oder ein voraussehbarer künftiger Gebrauch einer Sache untersagt oder in einer Weise eingeschränkt wird, die besonders schwer wiegt, weil der betroffenen Person eine wesentliche aus dem Eigentum fließende Befugnis entzogen wird.“⁸⁶

Die Möglichkeit einer zukünftigen besseren Nutzung der Sache ist indessen nur zu berücksichtigen,

„... wenn im massgebenden Zeitpunkt anzunehmen war, sie lasse sich mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft verwirklichen. Unter besserer Nutzung eines Grundstücks ist in der Regel die Möglichkeit seiner Überbauung zu verstehen.“⁸⁷

Diese *Realisierungswahrscheinlichkeit* bestimmt sich nach objektiven Kriterien; subjektive Gesichtspunkte wie etwa die Bauabsicht spielen in der Regel keine massgebliche Rolle.⁸⁸ Die Realisierungswahrscheinlichkeit ist gegeben, wenn der Eigentümer in der Lage ist, sein Grundstück aus eigener Kraft der Überbauung zuzuführen; entsprechend entfällt sie, sobald die Überbauung eine Rechtsänderung vorausgesetzt hätte (die Änderung des Nutzungsplans, die Festsetzung eines Sondernutzungsplans oder eines Erschliessungsplans, die Erteilung einer Ausnahmegewilligung, die Durchführung einer Landumlegung).⁸⁹ Nun sind die bestehenden Hochhausstandorte tatsächlich einer Gestaltungsplanpflicht unterstellt (§ 166 PBG; vgl. Anhang 1 zur BZO, Nrn. 6, 49 und 50). Nach der Rechtsprechung ist dies aber unschädlich, sofern der Gestaltungsplan nur dazu dient, Modalitäten der zulässigen Nutzung en détail zu regeln, ohne den Zweck der Nutzungszone im Gestaltungsplangebiet zu verändern.⁹⁰ Genau das trifft vorliegend zu: Gemäss § 75 PBG darf der Gestaltungsplan von der Bau- und Zonenordnung nur geringfügig abweichen, ausserdem muss der Zonencharakter gewahrt bleiben.⁹¹ Man kann somit annehmen, die *Errichtung von Hochhäusern* an den drei in der BZO bezeichneten Standorten sei rechtlich gesehen *mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft realisierbar*.

Dagegen ist unklar, ob die laut „Stadtbild-Initiative“ unvermeidlichen Nutzungseinbussen an den bisherigen Hochhausstandorten als *besonders schwere Eingriffe* taxiert werden müssten. Zur Abgrenzung zwischen entschädigungspflichtigen (besonders schweren) und entschädigungslos hinzunehmenden (leichteren) Eigentumsbeschränkungen innerhalb der Bauzone stellt das Bundesgericht darauf ab, ob auf den betroffenen Parzellen „noch eine wirtschaftlich sinnvolle und gute Nutzung möglich bleibt“.⁹² Massnahmen wie Abzonungen, Verminderung der zulässigen Ausnützung oder Festlegung engerer Baulinien verunmöglichen eine bestimmungsgemässe Baunutzung nicht; sie sind bis

⁸⁶ Statt vieler BGE 125 II 431 E. 3a S. 433 (Niederlenz).

⁸⁷ Ebd. Überblick über die Rechtsprechung bei RIVA, in: VLP-Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 131 ff.; WALDMANN/HÄNNI, Art. 5 Rz. 40 ff.

⁸⁸ Vgl. BGE 113 Ib 318 E. 3c/aa S. 324 f. (Küsnacht).

⁸⁹ BGE 131 II 151 E. 2.4.1 S. 158 (Boudry); 122 II 459 E. 5c und 5d S. 460 f.

⁹⁰ BGE 131 II 151 E. 2.5 S. 159 f. (Boudry). WALDMANN/HÄNNI, Art. 5 Rz. 43.

⁹¹ BERNER, Rz. 640 ff.

⁹² BGE 123 II 481 E. 6d S. 489 (Niederhasli).

zu einem Mass entschädigungslos hinzunehmen. Die „Stadtbild-Initiative“ verlangt lediglich die Herabsetzung der Bauhöhe, ohne sich zur weiterhin zulässigen Baunutzung näher zu äussern. Es wird also entscheidend darauf ankommen, in welchem Mass die derzeitigen Hochhausstandorte nach einer initiativkonformen Planänderung noch genutzt werden könnten. Dabei gilt als Faustregel, dass Einbussen bis zu einem Fünftel nie und solche bis zu einem Drittel kaum je die Schwelle zur materiellen Enteignung überschreiten (feste Grenzen bestehen nicht).⁹³ Überschlagsmässig ergibt sich Folgendes:

- An den Hochhausstandorten Bundesplatz und Pilatusplatz beträgt die maximal zulässige Fassadenhöhe 35 Meter, am Standort Steghof 45 Meter.
- Art. 26 BZR setzt die maximal zulässige Fassadenhöhe auf 21 Meter fest.
- Gemessen an diesem Normalmaximum würde die Fassadenhöhe an den Standorte Bundesplatz und Pilatusplatz um 14 Meter bzw. am Standort Steghof um 24 Meter herabgesetzt, dh. um 40 bzw. 54 Prozent.

Diese Zahlen widerspiegeln nur die vertikale Dimension (und auch sie nur teilweise, weil die maximale Firsthöhe von 27 Metern nicht berücksichtigt wurde). Das Mass der effektiven Nutzungsverluste liesse sich wohl senken, wenn an den betreffenden Standorten die Baudichte entsprechend erhöht würde (das Potenzial müsste näher abgeklärt werden). Ein *besonders schwerer Eingriff* – damit auch: eine Entschädigungspflicht – ist also *nicht völlig auszuschliessen*; es kommt wesentlich darauf an, wie die Hochhausstandorte Bundesplatz, Pilatusplatz und Steghof neu beplant würden und ob es möglich wäre, die Einbussen auf 20 bis 30 Prozent des derzeitigen Nutzungsmasses zu begrenzen.

c. Sonderopfer?

Ist eine Eigentumsbeschränkung nicht besonders schwer, aber *immer noch schwer*, so kann gleichwohl eine materielle Enteignung angenommen werden,

„... falls einzelne Personen so betroffen werden, dass ihr Opfer gegenüber der Allgemeinheit unzumutbar erschiene und es mit der Rechtsgleichheit nicht vereinbar wäre, wenn hierfür keine Entschädigung geleistet würde.“⁹⁴

Zu fragen ist also, ob der betroffene Eigentümer im Verhältnis zu Eigentümern anderer Liegenschaften in vergleichbarer Lage schlechtergestellt wird.⁹⁵ Auch der Sonderopfertatstand setzt eine intakte Realisierungswahrscheinlichkeit voraus.⁹⁶

Einschlägige Urteile sind selten. Als Sonderopfer (oder zumindest als denkbare Sonderopfer) wurden erkannt:

- die Belastung nur einzelner Eigentümer durch Hochwasserschutzmassnahmen zugunsten einer grösseren Anzahl gleichartiger Grundstücke;⁹⁷

⁹³ Vgl. RIVA, in: VLP-Kommentar RPG, Art. 5 Rz. 167 ff.; WALDMANN/HÄNNI, Art. 5 Rz. 63.

⁹⁴ BGE 125 II 431 E. 3a S. 433 (Niederlenz).

⁹⁵ Vgl. BGE 117 Ib 262 E. 2b S. 265 (Genf); 112 Ib 263 E. 5b S. 269 (St. Gallen).

⁹⁶ BGE 108 Ib 352 E. 4a S. 355 (Wohlen).

⁹⁷ BGer, ZBI 2012 617 E. 5.6 S. 623 f. (Brienz).

- die Unterschutzstellung einer archäologischen Sammlung;⁹⁸
- die Auferlegung von Baubeschränkungen zum Schutze eines Aussichtspunktes, die nur einen einzigen Eigentümer treffen.⁹⁹

Vorliegend könnte ein Sonderopfer nur in Betracht kommen, wenn von den drei Hochhausstandorten bloss ein einziger zurückgestuft würde. Dies ist aber nicht der Fall; die „Stadtbild-Initiative“ nimmt alle BZO-Standorte gleichermassen ins Visier.

3. *Viertes Zwischenergebnis: Nur teilweise abschätzbare Entschädigungsrisiko*

Ob die Stadt Luzern als Folge der „Stadtbild-Initiative“ entschädigungspflichtig würde, hängt von Faktoren ab, die in der Zukunft liegen; das Entschädigungsrisiko lässt sich daher nicht zuverlässig abschätzen.

Grundsätzlich kommen zwei Haftungstatbestände in Betracht.

- *Ersatz des Vertrauensschadens*. Sollte es zum Widerruf von Baubewilligungen kommen, müssten gestützt auf die Bewilligung getätigte Dispositionen entschädigt werden, soweit sie wegen des Widerrufs verloren wären. Weiter ist nicht auszuschliessen, dass auch Planungs- und Projektierungskosten im Vorfeld eines Baugesuchs abgegolten werden müssten.
- *Entschädigung wegen materieller Enteignung*. Die Abzonung der bestehenden Hochhausstandorte dürfte solange entschädigungslos bleiben, als die Einbussen 20 bis 30 Prozent des gegenwärtigen Nutzungsmasses nicht überschreiten.

⁹⁸ BGE 113 Ia 368 E. 6 S. 382 f.

⁹⁹ BGE 107 Ib 380 E. 3 S. 384 ff. (Orbe).

VII. Zusammenfassende Beantwortung der Gutachterfragen

Hauptfrage

Ist die am 27. Juni 2014 eingereichte Volksinitiative „Für ein intaktes Stadtbild (Stadtbild-Initiative)“ gültig? Insbesondere ... [Fragen 1 und 2]

Nein. Der von der „Stadtbild-Initiative“ verlangte Beschluss *verstösst gegen übergeordnetes Recht* (§ 145 Abs. 2 Bst. f StRG; vgl. die Antworten zu den Fragen 1 und 2). Damit ist das Volksbegehren rechtswidrig (§ 145 Abs. 2 Ingress StRG), was seine Ungültigkeit nach sich zieht (§ 145 Abs. 1 StRG).

Rechtswidrig sind nur Art. 1 Bst. a und Art. 3 der „Stadtbild-Initiative“ (Bezeichnung der Hochhausstandorte und Übergangsregelung). Wortlaut, Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck des Initiativtextes lassen indessen erkennen, dass diese Bestimmungen den Kern des Begehrens bilden. Eine bloss *teilweise Ungültigerklärung* der „Stadtbild-Initiative“ durch Streichung von Art. 1 Bst. a und Art. 3 fällt daher ausser Betracht: Die verbleibenden Teile (Art. 1 Bst. b betr. den Stadtteil Littau und Art. 2 betr. Referendumpflicht) würden für sich allein kein „sinnvolles Ganzes im Sinne der ursprünglichen Stossrichtung“ mehr bilden; es wäre kaum anzunehmen, „die Unterzeichner der Initiative hätten den gültigen Teil auch unterzeichnet, wenn er ihnen allein unterbreitet worden wäre“; vielmehr sähe sich die Initiative „ihres wesentlichen Gehaltes beraubt“.¹⁰⁰ Die „Stadtbild-Initiative“ ist folglich *insgesamt ungültig*.

Frage 1

Verletzen die Artikel 1 und 2 der Stadtbild-Initiative das Gebot der Planbeständigkeit?

Ja. Zwar sind Art. 1 Bst. b (im Stadtteil Littau gilt die bestehende Rechtslage fort) und Art. 2 (neu ausgeschiedene Hochhausstandorte unterliegen einzeln dem fakultativen Referendum) mit Bezug auf das Gebot der Planbeständigkeit unproblematisch. Hingegen verstösst Art. 1 Bst. a (Hochhausstandorte sind nur in fünf abschliessend aufgezählten Gebieten zulässig) gegen das erwähnte Gebot.

- Die BZO-Hochhausstandorte Bundesplatz, Pilatusplatz und Steghof fehlen in der Liste der gemäss „Stadtbild-Initiative“ neu zulässigen Hochhausstandorte. Damit verlangt die „Stadtbild-Initiative“ zugleich die Abzonung der BZO-Standorte. Dies geht auch aus Art. 3 des Initiativtextes hervor. Bei Gültigerklärung und Annahme der Initiative würde der Revisionsauftrag – je nach Gang der Ereignisse – zwischen Dezember 2015 und Juni 2016 rechtsverbindlich. Seit der Genehmigung der BZO durch den Regierungsrat im Juni 2014 wären dannzumal erst 1,5 bis 2 Jahre verstrichen. Damit stellt sich die „Stadtbild-Initiative“ als *Wiedererwägungsinitiative* dar.
- Wiedererwägungsinitiativen unterliegen im Kanton Luzern keiner Sperrfrist. Allerdings bezieht sich die „Stadtbild-Initiative“ auf die BZO; sie verlangt also die *Änderung eines Nutzungsplans* im Sinne von Art. 14 RPG. Folglich muss sie vor dem bundesrechtlichen Gebot der Planbeständigkeit gemäss Art. 21 Abs. 2 RPG standhalten.

¹⁰⁰

Vgl. BGE 121 I 334 E. 2a S. 338. Ebenso BGE 134 I 172 E. 2.1 S. 177.

- Laut Art. 21 Abs. 2 RPG kommt die Änderung eines Nutzungsplans nur in Betracht, wenn sich die Verhältnisse seit Planerlass „*erheblich geändert*“ haben. Dabei sind nur solche Umstände bedeutsam, welche die rechtlichen oder tatsächlichen Grundlagen des Plans dahinfällen lassen. Derlei ist vorliegend nicht ersichtlich. Ein politischer Gesinnungswandel rechtfertigt gemäss klarer Bundesgerichtspraxis für sich allein keine Planrevision. Damit fehlt es bereits an einem anerkannten Änderungsgrund.
- Selbst bei Vorliegen anerkannter Änderungsgründe sind Nutzungspläne nur „*nötigenfalls*“ zu ändern; verlangt ist mit anderen Worten eine Interessenabwägung. In erster Linie fällt das Alter des zu ändernden Plans ins Gewicht: Je neuer er ist, umso mehr darf mit seiner Beständigkeit gerechnet werden. Eine fixe Grenze lässt sich der Rechtsprechung nicht entnehmen. Planrevisionen schon nach kurzer Zeit – im Fall der BZO nach 1,5 bis 2 Jahren – sind indessen nur ganz ausnahmsweise statthaft, so z.B. wenn ein krasser Planungsfehler zu beheben ist oder wenn die Revision als geringfügig erscheint. Weder das eine noch das andere trifft vorliegend zu.

Frage 2

Enthält der übergangsrechtliche Artikel 3 der Stadtbild-Initiative eine unzulässige Rückwirkung?

Ja. Laut Art. 3 der „Stadtbild-Initiative“ dürften ab dem 1. April 2015 keine Bewilligungen für den Bau von Hochhäusern an den BZO-Hochhausstandorten mehr erteilt werden. Bei Gültigerklärung und Annahme der Initiative (Dezember 2015 bzw. Juni 2016) wären die heutigen Hochhausstandorte unverzüglich mit einer Planungszone zu belegen (möglichst schon im Januar 2016 bzw. im Juli 2016). Die Bewilligungssperre würde somit 10 bis 16 Monate zurückgreifen.

- Belastende Rückwirkung ist grundsätzlich verboten. Sie ist *ausnahmsweise zulässig*, wenn sie (1) gesetzlich vorgesehen ist, (2) aus triftigen Gründen ergeht, (3) zeitlich mässig bleibt, (4) keine stossenden Rechtsungleichheiten schafft und (5) nicht in wohlerworbene Rechte eingreift.
- Die Voraussetzungen (1), (4) und (5) wären vorliegend *erfüllt*. Der zeitliche Rückgriff (Voraussetzung 3) bewegt sich *am oberen Rand* dessen, was in der Rechtsprechung bisher toleriert wurde.
- Hingegen fehlt es am *triftigen Grund* (Voraussetzung 2). Zwar hat das Bundesgericht eine Rückwirkung aus Gründen des Landschaftsschutzes nicht ausgeschlossen; insofern könnten Anliegen des Ortsbildschutzes wie im Falle der „Stadtbild-Initiative“ an sich geeignet sein, eine rückwirkende Bewilligungssperre zu rechtfertigen. Art. 3 des Initiativtextes darf aber nicht isoliert betrachtet werden. Vielmehr bildet er Teil eines Wiedererwägungsbehrens, welches wegen fehlender Änderungsgründe und wegen des geringen Planalters von 1,5 bis 2 Jahren gegen das Gebot der Planbeständigkeit verstösst. Dies muss umso mehr für die rückwirkend anzuordnende Planungszone gelten: Sie würde Nutzungsmöglichkeiten, die erst seit der Plan genehmigung im Juni 2014 bestehen, ab April 2015 wieder beseitigen, somit nach einer Planbestandesdauer von nur 10 Monaten.

Zusatzfrage

Für den Fall, dass die Initiative gültig erklärt würde, stellt sich folgende Zusatzfrage:

Frage 3

Wird die Stadt Luzern betreffend Auszonung von Hochhausstandorten entschädigungspflichtig?

Möglicherweise. Die Entschädigungsrisiken hängen aber wesentlich vom Lauf der künftigen Ereignisse ab; sie lassen sich heute nicht zuverlässig abschätzen. Als Haftungsgründe kommen Art. 9 BV (Treu und Glauben) sowie Art. 26 Abs. 2 BV (Eigentumsgarantie) in Frage.

- *Zu Art. 9 BV:* Volksinitiativen entfalten keine rechtlich bindende Vorwirkung. Daher könnten *Bewilligungen* für die Errichtung von Hochhäusern an den BZO-Hochhausstandorten nach dem 1. April 2015 weiterhin erteilt werden. Als Folge der später erlassenen rückwirkenden Planungszone wären sie soweit zulässig zu widerrufen. Dabei müsste für zwischenzeitlich erfolgte Dispositionen Ersatz geleistet werden, soweit sie sich hinterher als unnütz herausstellen. Analoges gilt für Dispositionen, die mit Blick auf ein *künftiges Baugesuch* getroffen wurden. Zwar gehen Projektierungskosten grundsätzlich auf privates Risiko. Anderes gilt aber, wenn eine Änderung der Rechtsgrundlagen gezielt die Verhinderung konkreter Vorhaben bezweckt und die Eigentümer mit einer solchen Änderung nicht rechnen mussten.
- *Zu Art. 26 Abs. 2 BV:* Würde die BZO im Sinne der „Stadtbild-Initiative“ geändert, könnten an den Standorten Bundesplatz, Pilatusplatz und Steghof keine Hochhäuser mehr errichtet werden. Die Initiative schliesst aber eine bauliche Nutzung dieser Standorte nicht aus. In der Sache verlangt sie somit lediglich eine Abzonung. Abzonungen gelten solange nicht als entschädigungspflichtiger „*besonders schwerer Eingriff*“, als eine wirtschaftlich sinnvolle und gute Nutzung weiterhin möglich bleibt. Einbussen von 20 bis 30 Prozent des bisherigen Nutzungsmasses sind praxisgemäss entschädigungslos hinzunehmen. Ob diese Grenze eingehalten werden könnte, müsste von den Planungsbehörden näher abgeklärt werden. Völlig ausschliessen lässt sich der Tatbestand des „*besonders schweren Eingriffs*“ derzeit nicht. Der Auffangtatbestand des entschädigungspflichtigen *Sonderopfers* wäre vorliegend nicht gegeben.

Bern, 23. Dezember 2014



Pierre Tschannen
Prof. Dr. iur., Fürsprecher



Dominik Elser
MLaw