

2. Nach § 324 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes (PBG) ist ein baurechtlicher Vorentscheid hinsichtlich der behandelten Fragen in gleicher Weise verbindlich, gültig und öffentlichrechtlich anfechtbar wie baurechtliche Bewilligungen. Gegenüber Dritten gilt dies nur, wenn das gleiche Verfahren wie für Bewilligungen durchgeführt worden ist, was der Gesuchsteller ausdrücklich verlangen muss (§ 324 Abs. 2 Satz 1 PBG).

Vorliegend wurde von den Gesuchstellerinnen ausdrücklich nur um einen Vorentscheid «mit Verbindlichkeit gegenüber Verwaltung und Behörden» nachgesucht. Die Vorinstanz traf daher einen Vorentscheid ohne Drittverbindlichkeit.

4.1. Bis weit ins Jahr 2006 hinein traten die Baurekurskommissionen auf Rekurse von Vorentscheidgesuchstellern, welche mit ihrem Rechtsmittel die Aufhebung abschlägiger Vorentscheide ohne Drittverbindlichkeit beantragten, in der Regel nicht ein. Dies mit der Begründung, dass Vorentscheide ohne Drittverbindlichkeit, die sich inhaltlich auf das Raumplanungsgesetz und seine Ausführungsbestimmungen stützen, nach der Rechtsprechung bundesrechtswidrig seien und aufgrund dieses formellrechtlichen Mangels (auch) gegenüber dem Gesuchsteller keine Rechtswirkung entfalteten. Damit fehle es seitens eines sich rekursweise gegen einen solchen Vorentscheid wendenden Gesuchstellers an einem schutzwürdigen Anfechtungsinteresse im Sinne von § 338a Abs. 1 PBG (vgl. zum Ganzen Entscheid der Baurekurskommission II in BEZ 1999 Nr. 40).

4.2. Dem wurde vom Verwaltungsgericht im Entscheid VB.2006.00390 vom 8. November 2006 (BEZ 2006 Nr. 57) zu Recht widersprochen. Zur Begründung führte das Gericht an, dass die Argumentation der Baurekurskommissionen im Ergebnis auf die Nichtigkeit bundesrechtswidriger Vorentscheide hinauslaufe. Ein nicht ordnungsgemäss ergangener Vorentscheid sei indessen nicht nichtig, sondern bloss anfechtbar und damit an sich gültig. Damit sei er für den/die Gesuchsteller(in) grundsätzlich rechtswirksam und habe diese(r) ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung.

4.3. Letzterem lässt sich dann ohne weiteres zustimmen, wenn – wie dies beim Entscheid VB.2006.00390 eigentümlicherweise der Fall war – der Vorentscheidgesuchsteller die ersatzlose Aufhebung des in der Sache abschlägigen Vorentscheids ohne Drittverbindlichkeit verlangt bzw. beantragt.

Offen gelassen hat das Verwaltungsgericht, wie es sich verhält, wenn stattdessen – wie in casu – die Ersetzung des abschlägigen durch einen positiven Vorentscheid (ohne Drittverbindlichkeit) beantragt wird.

5.1. Bei der letztgenannten Konstellation stellt sich die Frage, ob und inwieweit die Bundesrechtswidrigkeit des Vorentscheides ohne Drittverbindlichkeit von Amtes wegen zu berücksichtigen sei (und hieraus die notwendigen Konsequenzen zu ziehen seien).

Da eine von Amtes wegen zu beachtende Bundesrechtswidrigkeit des angefochtenen Beschlusses von keiner Rekurspartei in Betracht gezogen worden ist, war diesen aus Gründen des rechtlichen Gehörs Gelegenheit zu geben, sich hierzu zu äussern. Dies ist mit Verfügung vom 11. April 2007 erfolgt.

(Darlegung, dass die Parteien innert dieser Frist die Rekursinstanz übereinstimmend um einen materiellen Entscheid ersuchten.)

7.1. Die Bundesrechtswidrigkeit von Vorentscheiden ohne Verbindlichkeit für Dritte ergibt sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung daraus, dass solche Entscheide gegen Art. 33 Abs. 3 lit. a des Raumplanungsgesetzes (RPG) verstossen. Diese Norm verlangt, dass das kantonale Recht mindestens ein Rechtsmittel gegen Anordnungen, die sich auf das Raumplanungsgesetz und seine eidgenössischen und kantonalen Ausführungsbestimmungen stützen, vorzusehen hat. Das kantonale Recht muss die Legitimation mindestens im gleichen Umfang wie für die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht und überdies die volle Überprüfbarkeit durch wenigstens eine Rechtsmittelinstanz gewährleisten.

Diesen bundesrechtlichen Mindestanforderungen ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts, welcher sich das Verwaltungsgericht mit dem Entscheid VB 93/0198 (in BEZ 1995 Nr. 4; vgl. auch RB 1994 Nr. 92) – mit gewissen Modifikationen – angeschlossen hat, nur dann Genüge getan, wenn neben dem (Bau- bzw. Vorentscheid-) Gesuchsteller auch Dritte von ihren Verfahrensrechten Gebrauch machen können. Diese Voraussetzung ist bei nicht drittverbindlichen Vorentscheiden mangels öffentlicher Ausschreibung nicht erfüllt.

7.2. Zur Begründung der mit dem Entscheid 1P.224/1991 (teilweise publiziert in ZBI 95/1994, 66 ff.) initiierten und durch BGE 120 Ib 48 bestätigten Rechtsprechung führte das Bundesgericht unter anderem an, dass insbesondere problematisch sei, wenn ein für die Bewilligungsbehörde und die gesuchstellende Partei verbindlicher Vorentscheid über eine Grundsatzfrage erlassen werde, zu der betroffene Dritte nicht bzw. erst in einem späteren Verfahren Stellung nehmen könnten. Die nachträgliche Teilnahme dieser Dritten am nachfolgenden Bewilligungsverfahren über das vollständige Baugesuch vermöchte den erlittenen Rechtsnachteil nur dann zu heilen, wenn die Baubehörde und allenfalls angerufene Rechtsmittelinstanzen in der vorentschiedenen Frage noch frei, das heisst auch gegenüber der um den Vorentscheid ersuchenden Partei nicht gebunden wären (was nach der Regelung von § 324 Abs. 1 PBG eben gerade nicht der Fall ist). Als kritischen Punkt führte das Bundesgericht überdies an, dass Vorentscheide ohne Drittverbindlichkeit die notwendige Transparenz vermissen liessen und die Gefahr einer Überrumpelung Dritter in sich bergen würden.

7.3. Diese grundsätzliche Problematik von Vorentscheiden ohne Drittverbindlichkeit ist abstrakt, das heisst losgelöst vom konkreten Einzelfall zu sehen. Es spielt daher keine entscheidende Rolle, dass die Rekursparteien vorliegend «klar der Ansicht (sind), dass in diesem Fall Drittparteien kein Rechtsnachteil aus einem Bauentscheid ohne Drittverbindlichkeit erwächst». Wenn und soweit Gegenstand eines Vorentscheides ohne Drittverbindlichkeit eine Anordnung ist, welche sich auf das Raumplanungsgesetz und/oder seine eidgenössischen und kantonalen Ausführungsbestimmungen stützt, was hier zweifellos der Fall ist, so verstösst dieser Vorentscheid gegen Art. 33 Abs. 3 lit. a RPG und ist dieser aufgrund seiner von Amtes wegen zu beachtenden Bundesrechtswidrigkeit aufzuheben.

(Mit dieser Begründung wurde der Vorentscheid ersatzlos aufgehoben.)