

# **BGer 1C\_176/2017 vom 11. Juli 2017**

Bundesgericht, 2017-07-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_176\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_176_2017)

FR: TF 1C\_176/2017 du 11 juillet 2017

IT: TF 1C\_176/2017 del 11 luglio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gegen den kantonal letztinstanzlichen Endentscheid des Verwaltungsgerichts im Bereich des Baurechts steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich offen ( Art. 82 ff. BGG ; BGE 133 II 353 E. 2 S. 356). Die Beschwerdeführer sind gemäss Art. 89 Abs. 1 BGG zur Beschwerde legitimiert, da sie am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen haben und die strittige Baute zu ihren Grundstücken eine Distanz von unter 100 m aufweisen würde und von dort aus auch gesehen werden könnte ( BGE 140 II 214 E. 2.3 S. 219 f.; 139 II 499 E. 2.2 S. 504 mit Hinweisen).

### **E. 1.2**

Die Vorinstanz wies die Gemeinde Zizers an, von den Bauherren korrigierte Pläne bezüglich des Dacheinschnitts einzuverlangen und den Beschwerdeführern hierzu das rechtliche Gehör zu gewähren. Diese Anweisung hat zur Folge, dass das Bauprojekt bezüglich des Dacheinschnitts vor Baubeginn angepasst und - wenn auch ohne Ausschreibung - noch einmal behördlich genehmigt werden muss, bevor es ausgeführt werden darf. Indem die Vorinstanz in der entsprechenden Erwägung eine Reduktion der Länge des Dacheinschnitts um 16,75 cm vorgab, hat sie dazu jedoch detaillierte Vorgaben gemacht, weshalb der Bauherrschaft und der Baubehörde insoweit kein bzw. kein erheblicher Entscheidungsspielraum offensteht. Unter diesen Umständen ist das angefochtene Urteil gemäss der Rechtsprechung als Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG zu qualifizieren (vgl. Urteile 1C\_620/2015 vom 4. Mai 2016 E. 1.6; 1C\_563/2012 vom 26. April 2013 E. 1; je mit Hinweisen).

### **E. 1.3**

Da auch die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sind, ist auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten.

### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid verletze Bundesrecht, Völkerrecht, kantonale verfassungsmässige Rechte oder interkantonales Recht (Art. 95 lit. a, b, c und d BGG). Die Verletzung des übrigen kantonalen Rechts kann abgesehen von hier nicht relevanten Ausnahmen gemäss Art. 95 lit. d BGG vor Bundesgericht nicht gerügt werden; zulässig ist jedoch die Rüge, die Anwendung dieses Rechts führe zu einer Verletzung von Bundesrecht, namentlich des verfassungsmässigen Willkürverbots ( BGE 138 I 143 E. 2 S. 149 f.). Nach der Praxis des Bundesgerichts verstösst ein Entscheid gegen dieses Verbot, wenn er im Ergebnis offensichtlich unhaltbar ist, weil er zum Beispiel eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar erscheint, genügt nicht ( BGE 141 I 70 E. 2.2 S. 72 mit Hinweisen).

## **E. 2.2**

Rügt ein Beschwerdeführer die Verletzung des Willkürverbots von Art. 9 BV, genügt es nicht, wenn er bloss behauptet, der angefochtene Entscheid sei willkürlich. Er hat vielmehr anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids im Einzelnen aufzuzeigen, inwiefern dieser an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet. Auf Rügen, mit denen bloss allgemein gehaltene, appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid geübt wird, tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 130 I 258 E. 1.3 S. 262; 136 II 489 E. 2.8 S. 494; 137 V 57 E. 1.3 S. 60; je mit Hinweisen).

## **E. 3.1**

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV wird die Verpflichtung der Behörden abgeleitet, ihre Entscheide zu begründen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die betroffene Person den Entscheid in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann ( BGE 139 V 496 E. 5.1 S. 503). Dazu müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist dagegen, dass die Begründung sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt ( BGE 138 IV 81 E. 2.2 S. 84 ; 136 I 229 E. 5.2 S. 236 mit Hinweisen).

## **E. 3.2**

Die Vorinstanz kam zum Ergebnis, die Gemeinde Zizers sei ihrer Begründungspflicht nachgekommen, weil die Beschwerdeführer in der Lage gewesen seien, den Entscheid der Gemeinde sachgerecht anzufechten.

## **E. 3.3**

Die Beschwerdeführer wenden ein, die Vorinstanz hätte eine Begründungsverletzung nicht aufgrund der möglichen Anfechtung verneinen dürfen, da die Anfechtung stets möglich sei. Zentral sei, dass die erste Instanz es unterlassen habe, sich namentlich mit der Rüge der Verletzung der Grenzabstände auseinanderzusetzen, was eine gravierende Verletzung des rechtlichen Gehörs darstelle.

## **E. 3.4**

Mit diesen Ausführungen widerlegen die Beschwerdeführer nicht, dass es ihnen möglich war, den Einsprache- und Bauentscheid der Gemeinde Zizers sachgerecht anzufechten, weshalb insoweit eine Verletzung der Begründungspflicht von der Vorinstanz verfassungskonform verneint werden durfte. Ihrer Eventualerwägung betreffend die Heilung einer möglichen Gehörsverletzung kommt damit keine entscheidende Bedeutung zu, weshalb auf die dagegen erhobene Rüge der Beschwerdeführer nicht einzutreten ist.

## **E. 4.1**

Die Vorinstanz führte aus, die Beschwerde sei insoweit begründet, als der Dacheinschnitt gemäss der in Art. 31 Abs. 4 des Baugesetzes der Gemeinde Zizers (BG/Zizers) vorgesehenen Regelung 16,75 cm zu lang sei, weshalb die Gemeinde Zizers anzuweisen sei, von den Beschwerdegegnern entsprechend korrigierte Pläne einzuverlangen und den Beschwerdeführern hierzu das rechtliche Gehör zu gewähren. Das entsprechende vorinstanzliche Dispositiv lautete:

"Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und die Gemeinde Zizers angewiesen, von D.E.\_\_\_\_\_ und E.E.\_\_\_\_\_ korrigierte Pläne bezüglich des Dacheinschnitts einzuverlangen und C.\_\_\_\_\_ sowie A.A.\_\_\_\_\_ und B.A.\_\_\_\_\_ hierzu das rechtliche Gehör zu gewähren."

#### **E. 4.2**

Obwohl sich dieses Dispositiv nicht ausdrücklich zum Umfang der von den Beschwerdeführern verlangten Aufhebung des angefochtenen Bauentscheids äussert, kann es in Verbindung mit der Urteilsbegründung nur so verstanden werden, dass die strittige Baubewilligung bezüglich der nicht baurechtskonformen Länge des Dacheinschnitts aufgehoben wird und die Beschwerdegegner diesbezüglich abgeänderte Pläne einzureichen haben, die von der Gemeinde unter Wahrung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführer darauf hin zu überprüfen sind, dass sie den Vorgaben des angefochtenen Urteils entsprechen. Demnach konnten sich die Beschwerdeführer bezüglich des Umfangs der Gutheissung ihrer kantonalen Beschwerde ein klares Bild machen. Ihre Rüge, die Vorinstanz habe aufgrund unklarer Angaben über den Umfang der Gutheissung der Beschwerde ihre Begründungspflicht verletzt, erweist sich damit als unbegründet.

#### **E. 5.1**

Weiter bringen die Beschwerdeführer vor, sollte das Bundesgericht das angefochtene Urteil nicht wegen des unklaren Dispositivs aufheben, würde damit den Beschwerdegegnern - wie bereits im früheren kantonalen Verfahren - die Möglichkeit gegeben, ihr Baugesuch durch eine Änderung des Projekts zu korrigieren und damit ohne Mitwirkungsmöglichkeit der Beschwerdeführer zur Baubewilligung zu gelangen. Damit würden aufgrund der Verkürzung des Instanzenzugs die Parteirechte der Beschwerdeführer massiv und unzulässig eingeschränkt, was den Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 BV verletze.

#### **E. 5.2**

Da die Vorinstanz die Verkürzung des Dacheinschnitts auf Antrag der Beschwerdeführer verfügte und diesen bezüglich der entsprechenden Anpassung der Pläne das rechtliche Gehör zu gewähren ist, wird ihr Gehörsanspruch durch dieses Vorgehen nicht verletzt. Damit erweist sich die aus der geltend gemachten Gehörsverletzung bzw. der Verunmöglichung der Ausübung der Parteirechte abgeleitete Rüge der willkürlichen Anwendung von Art. 45 f. der Raumplanungsverordnung für den Kanton Graubünden vom 24. Mai 2005 und Art. 60 BG/Zizers als unbegründet. Im Übrigen zeigen die Beschwerdeführer nicht substantiiert auf, weshalb diese Bestimmungen kleinere Anpassungen oder Korrekturen des Bauprojekts aufgrund von Rügen der Beschwerdeführer im Einsprache- oder Rechtsmittelverfahren zwingend ausschliessen sollten.

#### **E. 6.1**

Die Vorinstanz erwog, gemäss Art. 75 Abs. 1 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden vom 6. Dezember 2004 (KRG) sei bei der Erstellung von Gebäuden, die den gewachsenen Boden überragen, gegenüber jedem Nachbargrundstück ein Grenzabstand von 2.5 m einzuhalten, sofern das Baugesetz der Gemeinde nicht grössere Grenzabstände vorschreibe. Entsprechend sehe Art. 28 Abs. 1 BG/Zizers in der Wohnzone einen Grenzabstand von 4 m vor. Die kommunale Baubehörde könne jedoch gemäss Art. 77 Abs. 1 KRG Unterschreitungen der im Baugesetz der Gemeinde festgelegten Bauabstände bewilligen, wenn eine Vereinbarung zwischen den Betroffenen vorliege und keine

überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen. Da das strittige Bauprojekt den Grenzabstand von 4 m gegenüber der benachbarten Parzelle Nr. 965 unterschreite, habe die Gemeinde Zizers die Baubewilligung mit der Auflage erteilt, dass die Beschwerdegegner das erforderliche Näherbaurecht nachzuweisen und im Grundbuch der Gemeinde Zizers einzutragen hätten. Danach sei die Unterschreitung der Bauabstände zulässig gewesen, da ihr gemäss den Ausführungen zur Unterschreitung des Gebäudeabstands in Erwägung 7e keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstünden.

#### **E. 6.2**

Die Beschwerdeführer führen aus, zwar dürften gemäss Art. 77 KRG die Bauabstände unterschritten werden, wenn eine Vereinbarung zwischen den Betroffenen vorliege und keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstünden. Die Vorinstanz habe jedoch unterlassen, die von den Beschwerdeführern geltend gemachten öffentlichen Interessen an der Einhaltung des Grenzabstands einlässlich und nachvollziehbar zu prüfen, weil sie diesbezüglich bloss auf ihre Ausführungen hinsichtlich der Unterschreitung der Gebäudeabstände zum Sitzplatz verweise.

#### **E. 6.3**

Mit diesen Ausführungen rügen die Beschwerdeführer sinngemäss eine Verletzung der Begründungspflicht. Diese Rüge ist unbegründet, da die Vorinstanz in E. 7e des angefochtenen Urteils Gründe dafür nannte, weshalb sie der Unterschreitung des Grenzabstands entgegenstehende überwiegende öffentliche Interessen verneinte, womit sie insoweit eine sachgerechte Anfechtung des angefochtenen Urteils ermöglichte.

#### **E. 6.4**

Im Weiteren machen die Beschwerdeführer zusammengefasst geltend, die Bestimmungen betreffend Grenz- und Gebäudeabstände dienten der Sicherheit sowie der Wohnhygiene. Die von der Vorinstanz zugelassene Unterschreitung des Grenzabstands von 4 m würde die geordnete Überbauung unter Wahrung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit verhindern und damit die Mindestabstandsvorschriften aushebeln. Vorliegend könne das Näherbaurecht nur bis auf maximal 3 m an die Grenze der Parzelle Nr. 965 gewährt werden, womit der projektierte Neubau mit einem Grenzabstand von 2,5 m zu nahe an der Grenze geplant sei.

Mit diesen allgemeinen Ausführungen üben die Beschwerdeführer an der vorinstanzlichen Auslegung der kantonalen und kommunalen Vorschriften über die Grenzabstände appellatorische Kritik, auf die nicht einzutreten ist (vgl. E. 2.2 hievore). So machen die Beschwerdeführer nicht geltend, dass der in Art. 75 Abs. 2 KRG vorgesehene Gebäudeabstand von 5 m zum Gebäude auf dem Grundstück Nr. 965 nicht eingehalten wird, was auch nicht ersichtlich ist.

#### **E. 6.5**

Da die Beschwerdeführer keine willkürliche Anwendung der kantonalen bzw. kommunalen Vorschriften über die Grenzabstände nachgewiesen haben, erweist sich der aus der widerrechtlichen Anwendung dieser Vorschriften abgeleitete Vorwurf der Verletzung der Eigentumsgarantie gemäss Art. 26 BV als unbegründet.

#### **E. 7.1**

Die Vorinstanz führte aus, gemäss Zonenschema der Gemeinde Zizers betrage die Traufhöhe 6,5 m. Diese Höhe dürfe gemäss Art. 26 Abs. 2 BG talseits um 2 m überschritten werden, was talseits eine zulässige Traufhöhe von 8,5 m ergebe. An der talseitigen Westfassade betrage die Traufhöhe gemäss Plan " Fassaden/Schnitt 1:100" vom 23. Februar 2016 bzw. vom 11. November 2015 ("Westfassade") an der höchsten Stelle des Dacheinschnitts bis zum tiefsten Punkt des gewachsenen Terrains 8,5 m. Demnach sei talseits die maximale Traufhöhe selbst dann eingehalten, wenn gemäss der Meinung der Beschwerdeführer der höchste Punkt des Dacheinschnitts massgeblich wäre. Diese würden verkennen, dass für die Berechnung der Traufhöhe nicht das abgegrabene Untergeschoss, sondern das gewachsene Terrain massgebend sei. Dass ihre Messweise zu falschen Ergebnissen führe, liege auf der Hand.

#### **E. 7.2**

Die Beschwerdeführer rügen, die Vorinstanz sei ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen, da dem angefochtenen Urteil nicht entnommen werden könne, weshalb die beschwerdeführerische Messweise falsch sein soll.

#### **E. 7.3**

Diese Rüge ist unbegründet. So geht aus dem angefochtenen Urteil hervor, dass die Angabe der Beschwerdeführer in ihren Verwaltungsgerichtsbeschwerden vom 6. Juli 2016, die talseitige Traufhöhe betrage ausgehend vom gewachsenen Terrain 11,53 m, deshalb falsch sei, weil sie vom abgegrabenen Untergeschoss und nicht vom gewachsenen Terrain ausgingen. Zudem ist ersichtlich, dass die Vorinstanz bezüglich der talseitigen Traufhöhe vom gewachsenen Terrain auf der Talseite ausging und sie daher die Meinung der Beschwerdeführer ablehnte, die Mehrhöhe von bis zu 2 m talseits müsse ausgehend vom gewachsenen Terrain auf der Bergseite bestimmt werden. Damit hat die Vorinstanz die Überlegungen genannt, von denen sie sich hat leiten lassen.

#### **E. 7.4**

Weiter bringen die Beschwerdeführer dem Sinne nach vor, gemäss Art. 36 Abs. 1 der Raumplanungsverordnung für den Kanton Graubünden vom 24. Mai 2005 (KRVO) passten die Gemeinden ihre Baugesetze an die Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe vom 22. September 2005 (IVHB) an. Diese Anpassung habe die Gemeinde Zizers mit der Annahme des neuen Baugesetzes am 27. November 2011 an der Urne vorgenommen, weshalb für dieses Gesetz die Baubegriffe des IVHB massgebend seien. Da Art. 26 Abs. 1 und 2 BG die Messweise für die Traufhöhe nicht ausdrücklich bestimme, sei insoweit Ziff. 5.2 des Anhangs 1 der IVHB massgebend, die bestimme, dass die Fassadenhöhe der grösste Höhenunterschied zwischen der Schnittlinie der Fassadenflucht mit der Oberkante der Dachkonstruktion und der dazugehörigen Fassadenlinie sei. Gemäss der entsprechenden Skizze im IVHB-Anhang 2 werde die Trauf- bzw. Fassadenhöhe bergseitig gemessen, wobei diese Höhe dann für die Messung talseits projiziert würde. Entgegen der Meinung der Vorinstanz dürfe die Traufhöhe auf der Talseite nicht vom talseitigen Boden bzw. dem gewachsenen Terrain aus gemessen werden, weil sonst bereits eine geringe Hangneigung zur Folge habe, dass gegenüber der Bergseite eine Mehrhöhe von 2 m zugelassen würde, obwohl die Hangneigung einen solchen Bonus möglicherweise nicht zu rechtfertigen vermöge. Die Messweise der Vorinstanz sei damit unzutreffend und verletze die IVHB.

#### **E. 7.5**

Die IVHB definiert im Anhang 1 verschiedene Baubegriffe und Messweisen. Die Gesetzgebung der Kantone und Gemeinden kann alle oder nur einen Teil dieser Begriffe übernehmen (Schweizerische Bau-, Planungs- und Umweltdirektoren-Konferenz, Musterbotschaft zur IVHB, S. 2). Da Art. 26 BG/Zizers von der Trauf- und nicht von der Fassadenhöhe spricht, ist anzunehmen, diese Bestimmung habe den Begriff der Fassadenhöhe gemäss Ziff. 5.2 IVHB-Anhang 1 nicht übernommen. Im Übrigen lässt die Definition der Fassadenhöhe in der IVHB zu, dass die Kantone je nach Gebäudeseite (Berg-, Tal-, Gibel- oder Traufseite) differenzierte Fassadenhöhen festlegen (IVHB-Erläuterungen vom 3. September 2013 Ziff. 6 zum Begriff der Fassadenhöhe). Gemäss den entsprechenden Skizzen zur Fassadenhöhe im IVHB-Anhang 2 sind die Fassadenhöhen für die Talfassade entgegen der Behauptung der Beschwerdeführer ausgehend vom dazugehörigen talseitigen massgebenden Terrain aus zu messen. Damit wäre eine willkürliche Anwendung von Art. 26 BG/Zizers selbst dann zu verneinen, wenn diese Bestimmung den Begriff der Fassadenhöhe gemäss der IVHB übernommen hätte.

#### **E. 8**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten den unterliegenden Beschwerdeführern aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Diese haben den anwaltlich vertretenen privaten Beschwerdegegnern unter solidarischer Haftbarkeit eine angemessene Parteientschädigung auszurichten ( Art. 68 Abs. 1, 2 und 4 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.