

# **BGer 1C\_192/2009 vom 17. November 2009**

Bundesgericht, 2009-11-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_192\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_192_2009)

FR: TF 1C\_192/2009 du 17 novembre 2009

IT: TF 1C\_192/2009 del 17 novembre 2009

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist ein kantonales letztinstanzliches ( Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG ) Entscheid über eine Baubewilligung, mithin eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit im Sinne von Art. 82 lit. a BGG . Ein Ausschlussgrund nach Art. 83 BGG liegt nicht vor. Der Beschwerdeführer rügt einerseits eine willkürliche Berechnung der zulässigen Baumasse. Zu dieser, die bauliche Nutzung der Nachbarparzelle betreffenden Rüge ist er befugt. Das Gleiche gilt für seine Einwände gegen die verkehrsmässige Erschliessung der Bauparzelle. Da sich diese nach der Auffassung des Verwaltungsgerichts nur unter Beanspruchung der Parzelle Kat.-Nr. 5830 des Beschwerdeführers oder der Parzelle Kat.-Nr. 7619 der Eheleute E.\_\_\_\_\_ rechtsgenügend erschliessen lässt, riskiert er, wenn er nicht freiwillig Land bzw. die erforderlichen Nutzungsrechte abtritt, in ein langjähriges Teilquartierplanverfahren einbezogen zu werden. Er ist somit im Sinne von Art. 89 Abs. 1 BGG beschwerdebefugt.

Nach dem angefochtenen Entscheid darf die Bauherrschaft von der Baubewilligung erst Gebrauch machen, wenn die Baubehörde die vom Verwaltungsgericht eingefügte Auflage als erfüllt beurteilt hat; dabei kommt ihr ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Er schliesst das Baubewilligungsverfahren nicht definitiv ab und ist damit, ungeachtet seiner Qualifikation nach kantonalem Recht, ein Zwischenentscheid (1C\_407/2008 vom 25. Mai 2009). Als solches ist er anfechtbar, weil die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen kann, womit ein bedeutender Aufwand an Zeit und Kosten erspart würde ( Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG ; BGE 134 II 134 E. 1, 186 E. 1.2). Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass, sodass auf die Beschwerde einzutreten ist.

### **E. 2.1**

Nach dem umstrittenen Bauprojekt soll das bestehende Gebäude Assek.-Nr. 1074 auf der Parzelle Kat.-Nr. 7620 abgerissen und durch ein Mehr- und zwei Einfamilienhäuser ersetzt werden. Anstelle der bisherigen fünf sind neu vierzehn Abstellplätze vorgesehen. Die Erschliessung soll über eine knapp 80 m lange, 3 m breite, Bestandteil der Bauparzelle bildende Stichstrasse zur Toblerstrasse hin erfolgen. Diese bestehende Zufahrtsstrasse ist von den Parzellen Kat.-Nrn. 5830 (Beschwerdeführer) und 7619 (E.\_\_\_\_\_) umrahmt.

Das Verwaltungsgericht hat im angefochtenen Entscheid erwogen (E. 2 S. 3 ff.), die Zufahrtsstrasse für das Bauvorhaben müsse nach den massgebenden Zugangsnormen grundsätzlich 3 - 3,5 m breit sein und zusätzlich beidseitig über Bankette von 30 cm verfügen. Da die Strasse lediglich die minimale Breite aufweise, sei im Hinblick auf den zu erwartenden Mehrverkehr der beidseitige Verzicht auf die dem Schutz der Fussgänger dienenden Bankette nicht vertretbar. Nicht berücksichtigt werden dürfe bei der Beurteilung der Verkehrssicherheit der Zufahrtsstrasse die heute für die sie benutzenden Fussgänger

bestehende Möglichkeit, motorisiertem Verkehr auf das beidseitig freie Umgelände auszuweichen. Dieses befindet sich nicht im Eigentum der Bauherrschaft, und diese hätten auch keine Nutzungsrechte daran. Beide Strassenanstösler wären daher jederzeit befugt, ihre Parzellen einzuzäunen. Die faktisch bestehende Ausweichmöglichkeit dürfe bei der Beurteilung der Verkehrssicherheit der Zufahrtsstrasse nicht berücksichtigt werden, da sie rechtlich nicht gesichert sei. Die Bauherrschaft würde daher nicht umhinkommen, soweit sie für die Gewährleistung der Verkehrssicherheit auf die Inanspruchnahme von Nachbarparzellen angewiesen sei, sich die erforderlichen Nutzungsrechte entweder über eine Dienstbarkeit oder über ein Teilquartierplanverfahren einräumen zu lassen. Die Baubewilligung sei daher mit einer Nebenbestimmung zu ergänzen, nach welcher der Nachweis eines ausreichenden Fussgängerschutzes auf dem Zufahrtsweg beizubringen sei. Ob die Auflage erfüllt sei, obliege der Beurteilung und dem Ermessen der Baubewilligungsbehörde. Der von der Bauherrschaft eingereichte Servitutsplan, welcher die Zufahrt durch ein Fuss- und Fahrwegrecht über die Parzelle Nr. 7916 vorsieht, genüge jedenfalls den Anforderungen des Fussgängerschutzes.

### **E. 2.2**

Können inhaltliche oder formale Mängel eines Bauprojekts "ohne besondere Schwierigkeiten" behoben werden, wird die Baubewilligung erteilt und mit den für die Schaffung des rechtmässigen Zustandes erforderlichen Nebenbestimmungen verbunden (§ 321 Abs. 1 des Zürcher Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975; PBG). Der Beschwerdeführer rügt, wie schon vor Verwaltungsgericht, die Erfüllung dieser Auflage setze die Inanspruchnahme seiner Parzelle Kat.-Nr. 5830 oder der Parzelle Kat.-Nr. 7619 voraus. Eine solche setze die Zustimmung der Grundeigentümer voraus, welche die Bauherrschaft nicht erhalten habe und auch nicht erhalten werde. Die Auflage könne nur durch ein Teilquartierplanverfahren erfüllt werden, welches unter Umständen Jahre dauere. Es sei unzulässig, Baubewilligungen auf Vorrat zu erteilen.

### **E. 2.3**

Das Verwaltungsgericht führt dazu im angefochtenen Entscheid aus (E. 3 S. 9 f.), die Verknüpfung der Baubewilligung mit einer Nebenbestimmung sei nach § 321 Abs. 1 PBG nur zur Behebung von untergeordneten Mängeln zulässig. Falls die Mängel eine wesentliche Projektänderung erfordern würden, sei dieses Vorgehen unzulässig. Entgegen der früheren Praxis sei es indessen nicht grundsätzlich ausgeschlossen, mit der Nebenbestimmung die Heilung eines Mangels zu verlangen, welche die Mitwirkung eines Dritten erfordere. Vorliegend sei die Bauherrschaft für die Erfüllung der Auflage voraussichtlich auf die Mitwirkung zumindest eines der Nachbarn angewiesen. Es sei fraglich, ob diese von der Bauherrschaft "ohne besondere Schwierigkeiten" erlangt werden könne, nachdem dies bis jetzt nicht gelungen sei und der Beschwerdeführer eine solche ausdrücklich ablehne. Es sei jedoch Sache der Bauherrschaft, wie sie die Auflage erfülle, und es stehe nicht fest, dass ihr dies nicht gelingen könnte. Zudem erscheine der Nachweis der verkehrssicheren Zufahrt gemessen am Gesamtprojekt von untergeordneter Bedeutung. Einschneidende Änderungen oder eine konzeptionelle Überarbeitung des Bauprojektes seien nicht zu erwarten.

### **E. 2.4**

Voraussetzung dafür, dass ein mit einem Mangel behaftetes Baugesuch nicht abzuweisen ist, sondern mit einer dessen Beseitigung sicherstellender Auflage genehmigt werden kann,

ist nach dem klaren Wortlaut von § 321 Abs. 1 PBG und der vom Verwaltungsgericht im angefochtenen Entscheid vertretenen Auffassung, dass er "ohne besondere Schwierigkeiten" behoben werden kann. Das Verwaltungsgericht geht (zu Recht) nicht davon aus, dass diese Voraussetzung erfüllt ist - dies erscheine "fraglich" (angefochtener Entscheid S. 10) - und will dieses Vorgehen trotzdem schützen. Damit argumentiert es widersprüchlich.

Es ist zudem schlechterdings nicht vertretbar, die ungenügende Verkehrserschliessung des Baugrundstücks als "untergeordneten Mangel" einzustufen. Für das Verwaltungsgericht steht fest, dass das Bauvorhaben nur bewilligungsfähig ist, wenn die Zufahrtsstrasse eine mindestens 3 m breite Fahrbahn aufweist und zusätzlich für die Fussgänger eine angemessene Verkehrsfläche - nach den massgebenden Zugangsnormalien beidseitige Bankette von je 30 cm - ausgeschieden ist. Da die bestehende Zufahrtsstrasse nur drei Meter breit ist, muss sich die Bauherrschaft die für die Erschliessung erforderlichen Rechte beim Eigentümer eines der Nachbargrundstücke erwerben. Ob ihr das gelingt, ist (auch nach der Auffassung des Verwaltungsgerichts, siehe obenstehenden Absatz) fraglich, die Eigentümer beider Nachbarparzellen waren bisher jedenfalls nicht bereit, die erforderlichen Rechte freiwillig abzutreten. Die Bauherrschaft bringt in der Vernehmlassung zwar vor, die Eheleute E.\_\_\_\_\_ seien obligatorisch verpflichtet, ihr die erforderlichen Dienstbarkeiten zulasten der Parzelle Kat.-Nr. 7619 einzuräumen. Ob eine derartige vertragliche Verpflichtung besteht, lässt sich aufgrund der kantonalen Akten nicht beurteilen. Beim von der Bauherrschaft mit der Vernehmlassung eingereichten Kaufvertrag handelt es sich um ein unzulässiges Novum ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Vor allem aber vermutet auch die Bauherrschaft, die Eheleute E.\_\_\_\_\_ würden versuchen, ihre vertragliche Verpflichtung zur Einräumung der für die Erschliessung des Bauvorhabens erforderlichen Dienstbarkeiten abzuschütteln (Vernehmlassung Ziff. 23 S. 8). Sie rechnet damit selber mit Schwierigkeiten, die Dienstbarkeiten freihändig zu erwerben. Ein entsprechendes Teilquartierplanverfahren könnte, bei ungewissem Ausgang, längere Zeit dauern.

Gelingt es der Bauherrschaft nicht, diese Rechte zu erwerben, wäre sie gezwungen, ihr Bauvorhaben erheblich abzuändern und an die Kapazität der bestehenden Zufahrt anzupassen, es möglicherweise auf ein Mass zu reduzieren, das gegenüber dem bestehenden Zustand keinen Mehrverkehr verursacht. Die ungenügende Zufahrt stellt somit für das Bauvorhaben im wörtlichen wie im übertragenen Sinn einen Engpass dar. Die Auffassung des Verwaltungsgerichts, es handle sich lediglich um einen untergeordneten Mangel, dessen Behebung keine erheblichen Änderungen des Bauprojekts erwarten lasse, ist schlechterdings nicht haltbar. Es hat vielmehr § 321 Abs. 1 PBG willkürlich angewandt, indem es das strittige Baugesuch nicht abwies, sondern mit einer (zusätzlichen) Auflage bewilligte. Die Rüge ist begründet.

### **E. 3**

Damit ist die Beschwerde gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben, und die Sache ans Verwaltungsgericht zurückzuweisen, ohne dass die weiteren Rügen zu prüfen wären. Bei diesem Ausgang des Verfahrens tragen die Beschwerdegegner die Kosten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Ausserdem haben sie dem Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

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