

# **BGer 1C\_246/2015 vom 4. März 2016**

Bundesgericht, 2016-03-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_246\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_246_2015)

FR: TF 1C\_246/2015 du 4 mars 2016

IT: TF 1C\_246/2015 del 4 marzo 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gegen den kantonal letztinstanzlichen Endentscheid des Verwaltungsgerichts im Bereich des Baurechts steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen ( BGE 133 II 353 E. 2 S. 356). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist als Baugesuchstellerin zur Beschwerde legitimiert ( Art. 89 Abs. 1 BGG ). Da auch die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sind, ist auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten.

#### **E. 1.1**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann die Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht und kantonalen verfassungsmässigen Rechten geltend gemacht werden ( Art. 95 lit. a, b und c BGG ). Die Verletzung des übrigen kantonalen Rechts kann abgesehen von hier nicht relevanten Ausnahmen 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 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 137 I 1 E. 2.4 S. 5 ; 138 I 49 E. 7.1; je mit Hinweisen).

#### **E. 1.2**

Das Bundesgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Die Verletzung von Grundrechten prüft das Bundesgericht jedoch nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 135 III 127 E. 1.6 S. 130). Inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen, ist daher in der Beschwerde klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen ( BGE 135 III 127 E. 1.6 S. 130; 140 II 141 E. 8 S. 156). Rügt ein Beschwerdeführer die Verletzung des Willkürverbots von Art. 9 BV genügt es nicht, wenn er einfach 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; 137 V 57 E. 1.3 S. 60; je mit Hinweisen).

#### **E. 1.3**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil grundsätzlich den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt zugrunde ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), den es nur berichtigen oder ergänzen kann,

wenn er offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG ; BGE 137 III 226 E. 4.2 mit Hinweisen). Neue Tatsachen und Beweismittel können vor Bundesgericht nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Tatsachen oder Beweismittel, welche sich auf das vorinstanzliche Prozessthema beziehen, jedoch erst nach dem angefochtenen Entscheid eingetreten oder entstanden sind (sog. echte Noven), können nicht durch den vorinstanzlichen Entscheid veranlasst worden sein und sind somit im bundesgerichtlichen Verfahren unzulässig ( BGE 133 IV 342 E. 2.1 S. 344; 139 III 120 E. 3.1.2 S. 123). Das Bundesgericht untersucht somit nur, ob der angefochtene Entscheid im Zeitpunkt seines Ergehens rechtmässig war. Seitherige rechtserhebliche Veränderungen des Sachverhaltes können vom Bundesgericht nicht berücksichtigt werden, sondern gegebenenfalls Anlass für ein neues Gesuch bzw. ein Wiedererwägungsgesuch auf kantonaler bzw. kommunaler Ebene geben (Urteil 1C\_740/2013 vom 6. Mai 2015 E. 2.3 mit Hinweisen).

#### **E. 1.4**

Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Publikation von Projektunterlagen bezüglich einer künftigen Verlegung des Sandwegs sind nach dem Erlass des vorinstanzlichen Urteils eingetreten und damit als echte Noven im bundesgerichtlichen Verfahren nicht zu berücksichtigen.

#### **E. 2.1**

Die Vorinstanz verweigerte die Baubewilligung für das Bauprojekt, weil sie davon ausging, dieses sei im Sinne von § 263 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Zürich vom 7. September 1975 (PBG/ZH) nicht hinreichend erschlossen. Zur Begründung führte die Vorinstanz zusammengefasst an, die Erschliessung der Baugrundstücke solle über die Wegparzelle Kat.-Nr. 368 erfolgen, die der Beschwerdegegnerin 2 gehöre, weshalb insoweit eine zivilrechtliche Dienstbarkeit erforderlich sei, welche die dauernde und jederzeit bestimmungsgemässe Benützung der Zufahrt sichere. Ob die zivilrechtliche Ordnung diesem öffentlich-rechtlichen Erfordernis genüge, habe die Baubewilligungsbehörde bei der Prüfung des Baugesuchs zu entscheiden. Sei der (entsprechende) Inhalt der Dienstbarkeit nicht leicht feststellbar und ergebe die Auslegung kein unzweifelhaftes Resultat, sei die Baubewilligung zu verweigern, bis sich die Bauherrschaft - nötigenfalls mit Hilfe eines Zivilgerichts - einen hinreichenden Ausweis über ihre Berechtigung am Zufahrtsgrundstück verschafft habe. Im vorliegenden Fall hätten die Zivilgerichte über die Auslegung der Dienstbarkeit zu entscheiden, weil diesbezüglich keine liquiden Verhältnisse vorlägen. Dies ergebe sich daraus, dass die Wegdienstbarkeit zwei Grundstücke nicht erfasse, auf denen ein Teil des Bauvorhabens zu stehen kommen soll und zweifelhaft sei, ob eine Verkleinerung des herrschenden Grundstücks zu einer Ausdehnung von Dienstbarkeiten auf Drittgrundstücke führen könne. Zudem sei zweifelhaft, ob die Eigentümerin des wegrechtsbelasteten Grundstücks die vom kantonalen öffentlichen Recht verlangte Verbreiterung ihres gegenwärtig 2,5 m breiten Weges auf eine Breite von 4,5 m hinnehmen müsse.

Da die Zufahrt zu den beiden Mehrfamilienhäusern rechtlich nicht genügend gesichert sei, dürfe für das Bauprojekt keine Bewilligung erteilt werden. Wolle die Beschwerdeführerin an ihrem Bauvorhaben festhalten, stünden ihr zwei Möglichkeiten offen. Sie könne das Zivilgericht anrufen und durch dieses den Umfang ihres Wegrechts feststellen lassen.

Anschliessend werde die lokale Baubewilligungsbehörde neu entscheiden, ob der so ermittelte Wegrechtsinhalt den öffentlich-rechtlichen Ansprüchen an eine Zufahrt genüge. Da sowohl die Dauer wie der Ausgang dieses zivilrechtlichen Verfahrens ungewiss seien, liege bei diesem Vorgehen kein Mangel vor, der sich im Sinn von § 321 Abs. 1 PBG /ZH ohne besondere Schwierigkeiten beheben liesse. Alternativ könne die Beschwerdeführerin die über den Sandweg vorgesehene Zufahrt neu über die Schönhausstrasse führen, was aber eine tiefgreifende Anpassung des Bauvorhabens erfordere, weshalb § 321 Abs. 1 PGB auch bei diesem Vorgehen nicht anwendbar sei.

### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz verletze die aus Art. 29 BV abgeleitete Begründungspflicht, weil sie die von ihr vorgenommene Beschränkung der Prüfung betreffend zivilrechtliche Vorfragen auf "liquide Verhältnisse" nicht näher begründe.

Aus dem angefochtenen Urteil gehen die wesentlichen Überlegungen, von denen sich die Vorinstanz bezüglich ihrer beschränkten Befugnis zur Prüfung zivilrechtlicher Vorfragen leiten liess, hervor, was eine sachgerechte Anfechtung des Entscheides ermöglichte. Damit wurde die Begründungspflicht erfüllt ( BGE 136 I 184 E. 2.2.1 S. 188; 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41; je mit Hinweisen).

### **E. 2.3**

Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, die Vorinstanz habe ihre Pflicht zur vorfrageweise Prüfung der genügenden Erschliessung nach Massgabe des Zivilrechts in willkürlicher Anwendung kantonalen Rechts verneint. Gemäss § 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG/ZH) seien zwar öffentlichrechtliche Angelegenheiten von den Verwaltungsbehörden zu entscheiden und privatrechtliche Ansprüche vor den Zivilgerichten geltend zu machen. Dieser Grundsatz werde jedoch durch § 3 VRG/ZH eingeschränkt, deren eine andere Ordnung der Zuständigkeit durch besondere gesetzliche Bestimmungen vorbehalten. Solche Bestimmungen lägen vor, weil die zuständige kommunale Baubehörde das Bauvorhaben bewilligt und damit das Erfordernis der genügenden Erschliessung nach § 236 f. PBG/ZH bejaht habe. Diese Baubewilligung könne gemäss § 315 PBG /ZH nur auf dem Verwaltungsrechtspflegeweg angefochten werden, weshalb die Eigentümerin der Wegparzelle sich nicht mehr auf dem Zivilrechtsweg nach § 317 PBG /ZH gegen die Beanspruchung ihres Grundstückes wehren könne. Somit folge aus der gesetzlichen Ordnung des Baubewilligungsverfahrens in § 315, § 317 und § 320 PBG /ZH, dass nach einem positiven Entscheid der Baubehörde über die Erschliessung gemäss § 236 f. PBG/ZH die entsprechenden zivilrechtlichen Ansprüche nur im Rechtsmittelverfahren gegen die Baubewilligung bestritten werden könnten und daher in diesem Verfahren geprüft werden müssten.

### **E. 2.4**

Mit diesen Ausführungen lässt die Beschwerdeführerin ausser Acht, dass die vorfrageweise Beurteilung eines zivilrechtlichen Anspruchs im Baubewilligungsverfahren für die sachlich zuständigen Zivilgerichte nicht verbindlich ist ( BGE 129 III 186 E. 2.3 S. 192 ; 140 I 114 S. 2.4.2 S. 120; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, S. 386 Rz. 1758). Die Eigentümerin der Wegrechtsparzelle könnte sich daher auch nach der Erteilung der Baubewilligung vor den Zivilgerichten gegen die von der Baubehörde vorfrageweise bejahten dienstbarkeitsrechtlichen Wegrechte zur Wehr setzen, was die Gefahr widersprüchlicher Entscheide begründet (vgl. BGE 129 III 186 E. 2.3 S.

192). Demnach kann daraus, dass die erstinstanzliche Baubehörde die verlangte Baubewilligung erteilt hatte, keine besondere gesetzliche Bestimmung im Sinne von § 3 VRG/ZH abgeleitet werden. Die Vorinstanz durfte daher willkürfrei den von der Rechtsprechung und Lehre anerkannten Grundsatz anwenden, dass für Verwaltungsbehörden keine Pflicht besteht, zivilrechtliche Vorfragen zu entscheiden und die Auslegung eines zivilrechtlichen Vertrags durch eine Verwaltungsbehörde nur angezeigt ist, wenn der Vertragsinhalt leicht feststellbar ist und sich ein unzweifelhaftes Resultat ergibt (Urteil 1C\_237/2010 vom 30. August 2010 E. 2.4.2 mit Hinweisen; vgl. auch KASPAR PLÜSS, in: Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, Alain Griffel [Hrsg.], 3. Aufl. 2014, S. 29 § 1 Rz. 60 f.; MAJA SCHÜPBACH SCHMID, Das Näherbaurecht in der zürcherischen baurechtlichen Praxis, 2001, S. 69 und 129; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., S. 386 Rz. 1755).

### **E. 3.1**

Als Eventualbegründung bringt die Beschwerdeführerin vor, die Vorinstanz sei in Willkür verfallen, weil sie bezüglich der geltend gemachten Dienstbarkeit liquide Verhältnisse verneint habe.

Diese Rüge ist nicht rechtsgenügend begründet, da die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang bloss appellatorische Kritik übt. Zudem geht sie auf die vorinstanzliche Argumentation, es sei zweifelhaft, ob die Eigentümerin des wegrechtbelasteten Grundstücks den Ausbau des Sandwegs auf die erforderliche Breite von 4,5 m hinnehmen müsse, nicht ein und zeigt nicht auf, inwiefern diese Annahme willkürlich sein soll.

### **E. 3.2**

Als weitere Eventualbegründung macht die Beschwerdeführerin geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht einen heilbaren Mangel gemäss § 321 Abs. 1 PBG verneint. Diese Rüge kann jedoch nicht gehört werden, weil sie mit neuen und damit unzulässigen Tatsachenbehauptungen begründet wird (vgl. E. 1.4 hiervor).

### **E. 4.1**

Sodann bringt die Beschwerdeführerin vor, da die Baubewilligung von Bundesrechts wegen eine hinreichende Erschliessung voraussetze, müsse über diese gemäss Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG die volle Überprüfung durch wenigstens eine Beschwerdebehörde gewährleistet sein. Die Kognitionsbeschränkung auf liquide Verhältnisse bei der Beurteilung der zivilrechtlichen Vorfragen bezüglich der Erschliessung verletze daher Bundesrecht, weil weder das Baurekursgericht noch das Verwaltungsgericht die rechtliche Erschliessung mit voller Kognition geprüft hätten.

### **E. 4.2**

Gemäss Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG gewährleistet das kantonale Recht gegen Verfügungen, die sich auf dieses Gesetz und seine kantonalen und eidgenössischen Ausführungsbestimmungen stützen, die volle Überprüfung durch wenigstens eine Beschwerdebehörde. Damit wird jedoch bundesrechtlich nicht vorgegeben, welche kantonale Behörde über zivilrechtliche Vorfragen zu entscheiden hat, zumal gemäss Art. 25 Abs. 1 RPG die Kantone Zuständigkeiten und Verfahren ordnen. Diese können daher bundesrechtskonform vorsehen, dass im Baubewilligungsverfahren nicht klar zu beantwortende zivilrechtliche Vorfragen von den Zivilgerichten zu entscheiden sind, deren Urteile im zivilrechtlichen Rechtsmittelverfahren angefochten werden können. Die

entsprechende Praxis im Kanton Zürich verstösst daher weder gegen Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG noch gegen den Vorrang des Bundesrechts gemäss Art. 49 Abs. 1 BV .

### **E. 5.1**

Sodann bringt die Beschwerdeführerin vor, da das Verwaltungsgericht unter den gegebenen Umständen verpflichtet gewesen sei, die zivilrechtliche Vorfrage betreffend die genügende rechtliche Erschliessung zu prüfen, stelle die unzulässige Kognitionsbeschränkung auf "liquide Verhältnisse" eine Rechtsverweigerung im Sinn von Art. 29 Abs. 1 BV dar.

### **E. 5.2**

Nach der Rechtsprechung stellt eine zu Unrecht vorgenommene Beschränkung der Prüfungsbefugnis bzw. Kognition eine formelle Rechtsverweigerung bzw. eine Gehörsverletzung dar ( BGE 131 II 271 E. 11.7.1 S. 303 f.; Urteil 6B\_72/2014 vom 27. November 2014 E. 3.4.2 mit Hinweisen).

### **E. 5.3**

Gemäss den vorstehenden Erwägungen war das Verwaltungsgericht berechtigt, den Entscheid über eine nicht eindeutig zu beantwortende zivilrechtliche Vorfrage den sachlich zuständigen Zivilgerichten zu überlassen. Demnach liegt insoweit keine unrechtmässige Beschränkung der Überprüfungsbefugnis und damit auch keine Rechtsverweigerung vor.

### **E. 6.1**

Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, die Aufhebung der Baubewilligung durch den angefochtenen Entscheid stelle eine Rechtsverweigerung dar, weilsie ungeachtet der noch nicht vorgenommenen Beurteilung der Erschliessung ein neues Baugesuch einreichen müsse. Dies führe zu einem materiellen Rechtsverlust, da in der Zwischenzeit die kommunale Bau- und Zonenordnung geändert worden sei. Die Verweigerung der Baubewilligung aufgrund nicht liquider Verhältnisse bezüglich einer zivilrechtlichen Vorfrage habe zur Folge, dass das Bauprojekt trotz mehrjährigem Rechtsmittelverfahren nicht nach dem im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgeblichen Recht beurteilt werde. Nachdem die zuständige Baubehörde das Bauprojekt bewilligt habe, habe die Beschwerdeführerin einen Anspruch darauf, die Rechtmässigkeit der Baubewilligung auf dem Instanzenweg überprüfen zu lassen, ohne ein neues Baugesuch einreichen zu müssen. Dies sei ihr verunmöglicht worden, weshalb eine Rechtsverweigerung vorliege.

### **E. 6.2**

Wird im Baubewilligungsverfahren der Entscheid über eine zivilrechtliche Vorfrage den Zivilgerichten überlassen, kann gemäss der Lehre und Rechtsprechung das Baubewilligungs- bzw. das entsprechende Rechtsmittelverfahren bis zum Entscheid des Zivilrichters sistiert werden (PLÜSS, a.a.O., S. 25 Rz. 40 und S. 29 Rz. 60 f.; KÖLZ/BOSSHARDT/RÖHL, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl. 1999, S. 31 f. § 1 Rz. 30 und 32; FRITZSCHE/ BÖSCH/WIPF, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. Aufl. 2011, Bd. 1 S. 255; CHRISTIAN MÄDER, Das Baubewilligungsverfahren, eine Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts und der neuen zürcherischen Rechtsprechung, 1991, S. 51 Rz. 114; Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.99.0017 vom 24. September 1999 E. 3b/bb, publ. in: BEZ 1999 Nr. 32 S. 10; vgl. auch: HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., S. 386 Rz. 1755; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum Gesetz vom 23. Mai 1989 über

die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern, 1997, N. 6 zu Art. 5 VRPG; BGE 129 III 186 E. 2.3 S. 192). Gemäss der Rechtsprechung des Zürcher Verwaltungsgerichts und der Lehre ist es aber auch zulässig, die Baubewilligung bei zweifelhafter Auslegung einer für die Erschliessung erforderlichen Dienstbarkeit zu verweigern, bis sich der Bauherr - nötigenfalls mit Hilfe des Zivilrichters - einen hinreichenden Ausweis über seine Berechtigung am Zufahrtsgrundstück verschafft hat (Entscheid des Zürcher Verwaltungsgerichts VB 105/1980 vom 30. April 1981 E. 3a, publ. in: BEZ 1981 Nr. 1 S. 4 und ZBI 1981 S. 464; FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF, a.a.O., Bd. 2, S. 593). Das Bundesgericht hat dieses Vorgehen als zulässig erachtet (Urteil 1C\_237/2010 vom 30. August 2010 E. 2). Die damit verbundene Verweigerung der Baubewilligung lässt sich damit rechtfertigen, dass die Bauherrin im Baubewilligungsverfahren nachweisen muss, dass das vorgelegte Projekt die Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt, wozu auch die hinreichende Erschliessung gehört. Misslingt ihr dieser Nachweis, weil zweifelhaft ist, ob eine bestehende Dienstbarkeit dazu genügt, sind die Bewilligungsvoraussetzungen nicht erfüllt, weshalb das Baugesuch abgewiesen werden darf. Damit wird der Bauherrin das Recht nicht verweigert, weil ihr die Möglichkeit offensteht, ein neues Baugesuch einzureichen, sobald sie sich mit einem Urteil des zuständigen Zivilgerichts einen hinreichenden Ausweis über die für die Erschliessung erforderliche Dienstbarkeit verschafft hat. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass das neue Baugesuch möglicherweise an eine zwischenzeitlich geänderte Rechtslage angepasst werden muss. Hätte die Beschwerdeführerin nach der Verweigerung der Baubewilligung durch das Baurekursgericht die Rechtshängigkeit des Verfahrens erhalten wollen, um einer missliebigen Änderung des anwendbaren Rechts zu entgehen, hätte sie bereits vor dem Verwaltungsgericht die Sistierung des Verfahrens beantragen können, bis die zivilrechtliche Vorfrage durch ein Zivilgericht geklärt wird. Dies hat sie jedoch unterlassen.

#### **E. 7**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten zu tragen und die Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ; Art. 68 Abs. 2 BGG ). Bei der Festlegung der Parteientschädigung ist zu beachten, dass die Beschwerdegegner 1-5 durch einen gemeinsamen Anwalt vertreten waren, während der Beschwerdegegner 6 durch seinen Anwalt separate Stellungnahmen einreichen liess.

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