

# **BGer 1C 364/2011 vom 24. August 2017**

Bundesgericht, 2017-08-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_364\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_364_2011)

FR: TF 1C 364/2011 du 24 août 2017

IT: TF 1C 364/2011 del 24 agosto 2017

## **Regeste**

Baubewilligung | Raumplanung und öffentliches Baurecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gegen den angefochtenen, kantonal letztinstanzlichen Entscheid über eine Baubewilligung steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen ( Art. 82 ff. BGG ). Der Beschwerdeführer bzw. dessen Erben haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, verfügen als unmittelbare Nachbarn über eine spezifische Beziehungsnähe zur Streitsache und könnten aus der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids einen praktischen Nutzen ziehen, z.B. wenn das Bauprojekt aufgegeben oder verkleinert werden müsste; sie sind damit zur Beschwerde befugt ( Art. 89 Abs. 1 BGG ). Die vorgebrachten Rügen - der angefochtene Entscheid verletze Verfassungsrecht ( Art. 8 Abs. 1, Art. 9 und Art. 29 Abs. 2 BV ) und das Raumplanungsgesetz - sind zulässig ( Art. 95 BGG ; BGE 133 II 249 E. 1.2.1). Die Rechtsanwälte Häberling und Eichenberger haben am 24. März 2015 mitgeteilt, sie würden nunmehr I.\_\_\_\_\_ vertreten und eine entsprechende Vollmacht einreichen. Dies taten sie nicht und reichten ihre Rechtsschriften weiterhin als Vertreter des verstorbenen A.\_\_\_\_\_ ein. Unter diesen Umständen ist ohne Weiterungen davon auszugehen, dass sie im vorliegenden Verfahren die Interessen der nunmehr rechtskräftig feststehenden (vgl. die Präsidialverfügung vom 20. Dezember 2016) Erben des A.\_\_\_\_\_ sel. vertreten. Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass, sodass auf die Beschwerde einzutreten ist.

### **E. 2**

Die Beschwerdeführer rügen, das Bauprojekt verstosse gegen das Konzept der Gesamtüberbauung gemäss Dienstbarkeitsvertrag vom 23. Dezember 1981. Dieser sei, entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts, öffentlich-rechtlicher, nicht privatrechtlicher Natur und damit für die Beurteilung des Baugesuchs massgebend.

#### **E. 2.1**

Die Bauparzellen Nrn. 1241 und 1242 sind Abspaltungen von der Stammparzelle Nr. 819, welche gemäss öffentlich beurkundetem Dienstbarkeitsvertrag zwischen der Einwohnergemeinde Risch und den Grundeigentümern H.\_\_\_\_\_ AG, C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ vom 23. Dezember 1981 (im Folgenden: Dienstbarkeitsvertrag) in einer Gesamtüberbauung mit 16 Einfamilienhäusern überbaut werden sollte. Diese wurde vom Gemeinderat Risch am 19. Mai 1981 als "Gesamtplanung" genehmigt. Bisher wurden 14 Häuser erstellt, das umstrittene Bauprojekt betrifft die letzten zwei verbliebenen Bauparzellen. Der Dienstbarkeitsvertrag ist zum integrierenden Bestandteil der Baubewilligung vom 13. November 2009 erklärt worden. Das Verwaltungsgericht ist im

angefochtenen Entscheid zum Schluss gekommen, dass das Baugesuch nach der aktuellen Bauordnung 2005 zu beurteilen sei, da der Gesamtplan aus dem Jahre 1981 wegen der fehlenden, bereits nach damaligen Recht erforderlichen Genehmigung des Regierungsrates bzw. wegen Zeitablaufs keine Geltung mehr beanspruchen könne. Unbestritten sei, dass zu Gunsten der Gemeinde nach wie vor eine Baubeschränkung bezüglich Ausnützung, Situierung und Gestaltung in Form einer Dienstbarkeit bestehe; dabei handle es sich allerdings um eine privatrechtliche Dienstbarkeit, über deren Bestand und Auswirkungen nicht von den Baubewilligungsbehörden, sondern vom Zivilrichter zu befinden sei (angefochtenes Urteil E. 2 S. 10 ff.).

### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführer machen geltend, der Dienstbarkeitsvertrag enthalte Bau- und Planungsvorschriften und bezwecke die Absicherung des Gesamtplans. Dieser stütze sich auf öffentliches Baurecht, weshalb der Dienstbarkeitsvertrag der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe diene und damit öffentlich-rechtlicher Natur sei. Das Verwaltungsgericht habe Bundesrecht verletzt, indem es ihn als privatrechtlich qualifiziert und dementsprechend nicht geprüft habe, ob ihm das Bauvorhaben entspreche. Das sei nicht der Fall. Es sei mit dem Rechtsgleichheitsgebot nicht vereinbar, dass die letzten zwei vom Gesamtplan erfassten Häuser, anders als die 14 vorher gebauten, den Vorschriften des Gesamtplans nicht entsprechen müssten. Das Verwaltungsgericht geht davon aus, dass der Gesamtplan nie in Rechtskraft erwuchs, weil die dafür erforderliche Genehmigung durch den Regierungsrat nicht eingeholt worden war. Die Beschwerdeführer bestreiten das nicht substantiiert. Es erscheint auch plausibel. Möglicherweise bestand für die Gemeinde Risch gerade aus diesem Grund das Bedürfnis, ihn mittels des Dienstbarkeitsvertrags abzusichern, was bei einem grundeigentümergebundenen Bebauungs- oder Sondernutzungsplan überflüssig gewesen wäre. Weiter hat das Verwaltungsgericht ausgeführt, dass der Gesamtplan bis längstens dem 31. Mai 1994 verlängert worden sei und damit jedenfalls seither ohnehin nicht mehr in Kraft wäre. Auch das ist ohne weiteres nachvollziehbar; es ist nicht ersichtlich, inwiefern diese Eventualbegründung widersprüchlich sein soll, wie die Beschwerdeführer behaupten.

### **E. 2.3**

Die Beschwerdeführer machen geltend, das Konzept der Gesamtüberbauung habe als Bestandteil des - ihrer Auffassung nach öffentlich-rechtlichen - Dienstbarkeitsvertrags nach wie vor Bestand. Es ist zumindest fraglich, ob es zulässig wäre, die Geltungsdauer des fraglichen Gesamtplans durch einen (öffentlich-rechtlichen) Vertrag über die gesetzlich vorgesehenen Ablaufdaten hinaus zu verlängern. Das braucht hier allerdings nicht vertieft und beurteilt zu werden. Aus dem Dienstbarkeitsvertrag Rechte ableiten könnte ohnehin nur die Gemeinde Risch, nicht aber die daran nicht beteiligten Beschwerdeführer. Die Gemeinde hat aber offenkundig weder das Willkürverbot noch das Rechtsgleichheitsgebot verletzt, sondern ist sachgerecht vorgegangen, indem sie das Baugesuch in erster Linie nach geltendem Baurecht beurteilte und nicht nach dem überholten, weit über 30 Jahre alten Gesamtplan. Gleich handelte sie im Übrigen bereits am 23. August 2001, als sie auf dem Grundstück der Beschwerdeführer einen Wintergarten bewilligte, ohne das Gesuch auf seine Übereinstimmung mit der Gesamtplanung von 1981 hin zu überprüfen.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführer machen sodann geltend, das Verwaltungsgericht habe unter Verletzung von Art. 22 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 19 Abs. 1 RPG sowie unter willkürlicher Anwendung des kantonalen Baurechts die ausreichende Erschliessung des Baugrundstücks bejaht.

### **E. 3.1**

Das Verwaltungsgericht hat dazu erwogen, nach Art. 22 Abs. 2 RPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 RPG dürften Bauten nur errichtet werden, wenn eine für die beabsichtigte Nutzung hinreichende Zufahrt bestehe. Die kommunale Bauordnung vom 27. November 2005 (BO) enthalte keine besondere Regelung der Erschliessung. Trotzdem gelte auch hier, dass eine Baubewilligung nur erteilt werden dürfe, wenn eine hinreichende, den Anforderungen der Verkehrssicherheit genügende Zufahrt für die Fahrzeuge der öffentlichen Dienste wie Feuerwehr, Elektrizitäts- und Wasserwerke, Sanität und Kehrrichtabfuhr bestehe. Bezüglich der Verkehrsanlagen bestimme § 7 BO, dass Ein- und Ausfahrten so anzulegen seien, dass sie im Gebrauch niemanden gefährdeten oder behinderten, und die Gebäude müssten jederzeit für den raschen und zweckmässigen Einsatz der Notfalldienste zugänglich sein. Vorliegend stünden den Bauparzellen ein Fusswegrecht sowie ein beschränktes Fahrwegrecht für Wohnungsumzug, grössere Anlieferungen und öffentliche Dienste auf dem Floraweg zu. Sie verfügten über zwei Parkplätze in der (gemeinsamen) Tiefgarage und von dort über einen direkten Zugang zu den Hauseingängen. Das Baugrundstück GS Nr. 1241 grenze zudem über eine Länge von 35 m an die Buonaserstrasse, was es der Sanität und der Feuerwehr ermögliche, bis auf 8 m an das geplante Doppeleinfamilienhaus heranzufahren. Sanität und Feuerwehr könnten zudem den Fussweg entlang der Westgrenze des Grundstücks benützen, auch wenn sie dafür zunächst eine Treppe überwinden müssten. Damit sei die Liegenschaft verkehrsmässig erschlossen. Es sei zudem darauf hinzuweisen, dass keine der Liegenschaften des Gesamtplans, die an der Buonaserstrasse lägen, einen direkten Zugang ab dieser Strasse habe.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführer wenden ein, für die neuen Fahrzeuge der Feuerwehr sei eine Fahrbahnbreite von 5 m erforderlich. Der öffentliche Fussweg entlang der Parzellengrenze sei nur 1,7 m breit und könne zudem nur über eine Treppe erreicht werden. Das Verwaltungsgericht habe sich nicht dazu geäussert, ob die Tiefgarage für Ambulanz- und Feuerwehrfahrzeuge befahrbar sei. Es sei willkürlich, von einer genügenden Erschliessung auszugehen. Das Verwaltungsgericht sei auf ihre Einwände nicht eingegangen. Aus dem Umstand, dass auch die an der Buonaserstrasse liegenden Bauten der Überbauung keine direkte Zufahrt ab der Strasse hätten, könnten die Beschwerdegegner nichts für sich ableiten, da sie keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht hätten.

### **E. 3.3**

Wie die Beschwerdeführer zu Recht ausführen, ergeben sich die Anforderungen an die Erschliessung im Einzelnen in erster Linie aus dem kantonalen bzw. kommunalen Recht. Es ist somit zu prüfen, ob das Verwaltungsgericht willkürfrei annehmen konnte, die Baugrundstücke seien für die Notfalldienste ausreichend erschlossen. Das ist eindeutig der Fall. Die Feuerwehr kann auch mit schwerem Gerät über die Buonaserstrasse direkt an die Grundstücksgrenze bzw. auf 8 m an die geplanten Bauten heranfahren, und der Grenzzaun stellt für die Feuerwehr kein Hindernis dar, das den Zutritt der Einsatzkräfte zu den Gebäuden erheblich verzögern könnte. Es ist zudem davon auszugehen, dass jedenfalls mit

gewissen Einsatzfahrzeugen (Notarzt, Ambulanz, etc.) auch die Sammelgarage befahren werden kann, von welcher ein direkter Zugang zu den Hauseingängen der geplanten Häuser besteht. Die Beschwerdeführer bestreiten das nicht, sondern werfen diesbezüglich nur Fragen auf, was den gesetzlichen Anforderungen an die Beschwerdebeurteilung nicht genügt, da das Bundesgericht den Sachverhalt nur auf Willkür hin überprüft ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Aus dem angefochtenen Entscheid ergibt sich zudem mit ausreichender Klarheit, weshalb das Verwaltungsgericht die Baugrundstücke für ausreichend erschlossen hält. Zum Einwand, dass der Fussweg an der Westgrenze nur 1,7 m breit, nur über eine Treppe erreichbar und damit für Feuerwehrfahrzeuge nicht befahrbar sei, brauchte es sich nicht zu äussern. Es ist offensichtlich der plausiblen Auffassung, dass die Feuerwehr ab ihren Einsatzfahrzeugen auf der Buonaserstrasse die wenigen Meter zu den Gebäuden zu Fuss überwinden kann, mithin der Fussweg eine weitere Interventionsmöglichkeit darstellt. Das Verwaltungsgericht hat seine verfassungsrechtliche Begründungspflicht nicht verletzt, die Rüge ist unbegründet.

#### **E. 4**

Die Beschwerdeführer werfen dem Verwaltungsgericht vor, es habe willkürlich die Unterschreitung des grossen und des kleinen Grenzabstands zugelassen.

##### **E. 4.1**

Unbestritten ist, dass die Baugrundstücke in der Wohnzone W2a liegen, wo gemäss § 18 BO bei der Hauptwohnseite ein grosser Grenzabstand von 10 m und bei allen anderen Gebäudeseiten ein kleiner Grenzabstand von 5 m einzuhalten ist. Für das Verwaltungsgericht ist die Süd- bzw. Südwestseite des Doppeleinfamilienhauses die Hauptwohnseite, bei welcher der grosse Grenzabstand gilt. Das Bauprojekt hält einen Abstand von 8 m zur Kantonsstrasse ein, womit der grosse Grenzabstand nicht eingehalten wird. Entscheidend für das Verwaltungsgericht ist indes, dass Gebäude gegenüber Kantonsstrassen einen Abstand von 6 m einzuhalten haben (§ 7 des Gesetzes über Strassen und Wege vom 30. Mai 1996). Es ist nicht willkürlich, dass das Verwaltungsgericht diese Bestimmung als *lex specialis* zur Anwendung brachte und dementsprechend vorliegend den grossen Grenzabstand als eingehalten beurteilte.

##### **E. 4.2**

Unbestritten ist, dass der Abstand des Hauses 2 zur nordöstlichen Parzellengrenze 4,15 m beträgt, womit der kleine Grenzabstand um 85 cm unterschritten wird. Nach § 14 Abs. 1 BO müssen sich Gebäude hinsichtlich Grösse, Lage, Gestaltung und Materialisierung des Baukörpers so in die Umgebung einfügen, dass eine gute Gesamtwirkung entsteht. In den Ortsteilen Risch und Buonas gelten besonders hohe Anforderungen an die Einpassung ins Orts- und Landschaftsbild; der Gemeinderat kann entsprechende Auflagen machen. Aufgrund dieser Bestimmung ist es nach der plausiblen Auffassung des Verwaltungsgerichts dem Gemeinderat erlaubt, Ausnahmen bezüglich des Grenzabstands zu bewilligen, insbesondere auch weil er sich vorliegend auf eine privatrechtliche Dienstbarkeit berufen kann, welche ihm eine Einflussnahme auf die Situierung erlaubt. Ein Vergleich mit dem am 19. Mai 1981 bewilligten Situationsplan zeigt, dass sich die Lage des Hauses nur wenig verändert hat; der Abstand zur Nordostgrenze sollte ursprünglich 4,6 m betragen. Betrachtet man die übrigen Bauten im Perimeter der damaligen Gesamtplanung, so ergibt sich, dass die meisten Häuser die Grenzabstände bei weitem nicht einhalten; sie sind teilweise bis auf knappe 2 m an die Nachbargrundstücke herangebaut. Es entspricht

offensichtlich der Gestaltungsidee der am 19. Mai 1981 genehmigten, überkommenen Gesamtplanung, die Häuser unter Verkürzung der Grenzabstände relativ eng um die gemeinsame Tiefgarage herum zu gruppieren. Gehört aber somit die teilweise massive Unterschreitung der Grenzabstände quasi zum Konzept der überkommenen Gesamtplanung - auch das Haus der Beschwerdeführer hält, wie sich aus den Baugesuchsakten zum Einbau eines Wintergartens ergibt, den kleinen Grenzabstand sowohl nach Nordosten als auch nach Südosten nicht ein (Baubewilligung vom 23. August 2001, vom Nachführungsgeometer am 7. Juli 1999 als richtig bescheinigte Grundbuchplankopie) - so ist das Verwaltungsgericht jedenfalls nicht in Willkür verfallen, indem es gestützt auf § 14 Abs. 1 BO zur besseren Einpassung des letzten Doppeleinfamilienhauses in das Überbauungskonzept der Siedlung die Unterschreitung eines der drei kleinen Grenzabstände um 85 cm bewilligte, auch wenn die erwähnte Gesamtplanung keine Geltung (mehr) beanspruchen kann. Die Rüge ist unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat sich mit § 14 BO und dessen Anwendung auf die vorliegende Angelegenheit angemessen auseinandergesetzt und damit seine verfassungsrechtliche Begründungspflicht diesbezüglich wahrgenommen. Dass es dabei zu einem anderen Ergebnis gekommen ist als die Beschwerdeführer, ändert daran nichts.

#### **E. 5**

In Bezug auf die zulässige Ausnützung von 0.3 hält das Verwaltungsgericht fest, das Bauprojekt weise eine anrechenbare Geschossfläche von 178,86 m<sup>2</sup> auf, was bei Landflächen der Baugrundstücke von 679 m<sup>2</sup> und 393 m<sup>2</sup> eine Ausnützung von 0.16 ergebe. Damit sei die zulässige Ausnützung bei Weitem eingehalten. Im Übrigen ergebe sich aus der Grundstücksmutation vom 23. November 1981, dass seinerzeit die Parzellen GS Nrn. 1241 und 1242 mit 718 m<sup>2</sup> und 393 m<sup>2</sup> eingetragen worden seien und aus der die Parzelle GS Nr. 1256 betreffenden Baubewilligung vom 12. Juli 1994, dass nach der definitiven Zuteilung gemäss Gesamtplanung für die Parzellen GS Nrn. 1241 und 1242 sogar 204,98 m<sup>2</sup> bzw. 168,8 m<sup>2</sup> Geschossfläche zur Verfügung stünden. Die Beschwerdeführer machen geltend, der Dienstbarkeitsvertrag sei integrierender Bestandteil sowohl der erwähnten Baubewilligung vom 12. Juli 1994 als auch der vorliegend umstrittenen. Danach müsse die Ausnützung von 0.3 für die vom Gesamtplan erfasste Fläche insgesamt eingehalten werden. Dieser Nachweis, dass den Bauparzellen noch Ausnützung zustehe, könne nur erbracht werden, indem alle bisher erteilten Baubewilligungen und Ausführungspläne mitsamt den nachträglichen Veränderungen analysiert würden. Den Einwand der Beschwerdeführer grenzt an Rechtsmissbrauch, machen sie doch geltend, wenn die bisherigen Bauten des Gesamtplans - darunter ihre eigene - die zulässige Ausnützung überschritten hätten, so wäre diese (rechtswidrige) Übernutzung bei den beiden letzten freien Bauparzellen in Abzug zu bringen, weil sonst die Ausnützung für das Gesamtplangebiet von insgesamt 0.3 nicht eingehalten würde. Das Verwaltungsgericht hat diese Sicht zu Recht zurückgewiesen. Dazu kommt, dass der Gesamtplan ohnehin nicht (mehr) in Kraft ist und die Beschwerdeführer aus dem Dienstbarkeitsvertrag nichts für sich ableiten können, weil sie nicht Partei sind.

#### **E. 6**

Die Beschwerdeführer machen geltend, ihr Akteneinsichtsrecht sei verletzt, weil die Gemeinde nicht die Akten sämtlicher Baubewilligungen im Perimeter des Gesamtplans beigebracht habe. Die Rüge ist unbegründet. Da der Gesamtplan nicht (mehr) in Kraft ist, haben die dessen Perimeter betreffenden, abgeschlossenen Baubewilligungsverfahren formell keinen direkten Zusammenhang mit der hier umstrittenen Überbauung der beiden

letzten Parzellen. Nach der willkürfreien Auffassung des Verwaltungsgerichts sind sie für den Ausgang des Verfahrens nicht erheblich (vgl. oben E. 5). Das Akteneinsichtsrecht gewährt keinen Anspruch auf Konsultation nicht entscheidrelevanter Unterlagen.

#### **E. 7**

Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführer kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Sie haben ausserdem die Beschwerdegegner angemessen zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

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