

BGer 1C_648/2017 vom 31. Mai 2018

Bundesgericht, 2018-05-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_648_2017

FR: TF 1C_648/2017 du 31 mai 2018

IT: TF 1C_648/2017 del 31 maggio 2018

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 f. BGG; BGE 133 II 353 E. 2 S. 356). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist als Baugesuchstellerin zur Erhebung der Beschwerde legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG).

E. 1.2

Gemäss der umstrittenen Auflage müssen die strittigen Erker weggelassen und vor Baubeginn dem Bauamt die korrigierten Pläne zur Genehmigung eingereicht werden. Da mit den Bauarbeiten vor dieser Genehmigung nicht begonnen werden darf, stellt diese für die praktische Wirksamkeit der Baubewilligung eine Bedingung dar. Nach der Rechtsprechung führt der noch ausstehende Entscheid über eine solche Bedingung dazu, dass das Baubewilligungsverfahren bis zum Entscheid darüber noch nicht als abgeschlossen gilt, wenn der Baubehörde bei der Beurteilung der Erfüllung der Bedingung noch ein Entscheidungsspielraum offensteht (Urteil 1C_620/2015 vom 4. Mai 2016 E. 1.6 mit Hinweisen: vgl. auch BGE 138 I 143 E. 1.2; 142 II 20 E. 1.2 S. 23 f.; je mit Hinweisen). Ein solcher Spielraum ist vorliegend zu verneinen, da die verlangte Weglassung der Erker gemäss den bewilligten Bauplänen und den Ausführungen der Beschwerdeführerin keine anderweitige Neugestaltung des Bauprojekts voraussetzt.

E. 1.3

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

E. 1.4

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid verletze Bundes- oder Völkerrecht (Art. 95 lit. a und b BGG). Zulässig ist auch die Rüge der Verletzung von kantonalen verfassungsmässigen Rechten, kantonalen Bestimmungen über die politische Stimmberechtigung der Bürger und über Volkswahlen- und Abstimmungen (Art. 95 lit. c und d BGG). Abgesehen davon überprüft das Bundesgericht die Anwendung des kantonalen Rechts nicht als solche. Jedoch kann gerügt werden, diese Anwendung widerspreche dem Bundesrecht, namentlich dem Willkürverbot gemäss Art. 9 BV (BGE 142 II 369 E. 2.1 S. 372 mit Hinweisen). 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

Zwischen Gebäuden ist ein Gebäudeabstand von 5.0 m einzuhalten, sofern das Baugesetz der Gemeinde nicht grössere Gebäudeabstände vorschreibt.

E. 2.1

Art. 75 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden vom 6. Dezember 2004 (KRG) lautet:

" 1 Bei der Erstellung von Gebäuden, die den gewachsenen Boden überragen, ist gegenüber jedem Nachbargrundstück ein Grenzabstand von 2.5 m einzuhalten, sofern das Baugesetz der Gemeinde nicht grössere Grenzabstände vorschreibt.

E. 2.2

Bezüglich des ersten von der Beschwerdeführerin vorgelegten Bauprojekts führte die Vorinstanz in E. 3b ihres Urteils R-15-7 vom 1. September 2015 aus, die "Erker" an der Ost- und Westseite des projektierten Mehrfamilienhauses auf Parzelle 1751 würden sich nicht nur über zwei Stockwerke hinziehen, sondern hätten auch zur Folge, dass das Dach verlängert werde. Sie bildeten nach aussen eine Wand und würden somit nach Art. 75 Abs. 3 KRG als Teil der Umfassungswand gelten. Demnach hätten die beiden zweigeschossigen Erker auf der Ost- und Westseite den im Baugesetz der Gemeinde Flims (BG) für die Wohnzone B vorgesehenen ordentlichen Grenzabstand in Verbindung mit den Mehrlängen nach Art. 40 einzuhalten.

E. 2.3

Im angefochtenen Urteil gab die Vorinstanz an, das neu zu beurteilende Bauprojekt unterscheide sich von demjenigen, das Gegenstand des Urteils R-15-7 gebildet habe, lediglich darin dass die projektierten Erker nicht ganz bis zum Dach reichten. Sie würden sich jedoch nach wie vor über zwei Stockwerke hin ziehen und bildeten daher nach aussen eine Wand bzw. einen Teil der Hausfassaden auf der West- und Ostseite, weshalb die Erwägungen im Urteil R-15-7 betreffend die Einhaltung der privilegierten Grenzabstandsvorschriften weiterhin unverändert gelten würden. Demnach verletzten die Erker den Grenzabstand von 5,5 m (ordentlicher Grenzabstand von 5 m zuzüglich 0,5 m Mehrlängenzuschlag gemäss Art. 40 BG).

E. 2.4

Die Beschwerdeführerin bringt vor, als "Erker" gelte allgemein ein der Fassade oder Ecke eines Gebäudes vorgelagerter, geschlossener, überdachter, über ein oder mehrere Geschosse reichender Ausbau. Ein Erker bilde daher definitionsgemäss einen durch Fassaden umbauten Raum bzw. eine Ausstülpung der Fassade und unterscheide sich damit von den anderen in Art. 75 Abs. 3 KRG aufgeführten vorspringenden Gebäudeteilen, d.h. Dachvorsprünge, Vordächer, Vortreppen, offene Balkone. Die im letzten Satz von Art. 75 Abs. 3 KRG genannte Bildung einer Wand könne daher auf Erker grundsätzlich nicht zugeschnitten sein, zumal es nach der Lehre bezüglich des Abstandsprivilegs keine Rolle spiele, wie die Erker im Detail ausgestaltet seien, soweit sie die Eigenart als "Gebäudevorsprung" bewahrten. Da dies für die strittigen Gebäudevorsprünge zutreffe und sie alle charakterisierenden Eigenschaften eines Erkers aufwiesen, schliesse die Vorinstanz mit dem Argument, dass sie eine Wand gemäss dem letzten Satz Art. 75 Abs. 3 KRG bildeten, das im ersten Satz dieser Bestimmung begründete Abstandsprivileg für Erker willkürlich aus.

E. 2.5

Mit diesen Ausführungen legt die Beschwerdeführerin nicht dar, inwiefern die vorinstanzliche Annahme, die strittigen Gebäudevorsprünge bildeten nach aussen eine Wand im Sinne von Art. 75 Abs. 3 zweiter Satz KRG, willkürlich sein soll. Dies ist auch nicht ersichtlich, da diese Vorsprünge gemäss den Bauplänen 3,85 m breite und parallel zur Hausfassade verlaufende Mauerflächen aufweisen sollen, weshalb willkürfrei angenommen werden kann, sie bildeten aufgrund ihrer Ausgestaltung und Grösse für den Betrachter optisch eine Wand. Dies ist für Erker nicht begriffsnotwendig, da namentlich auch traditionelle runde bzw. turmartige Erker ohne grössere parallel zur Fassade verlaufenden Mauerflächen unter die von der Beschwerdeführerin genannte Definition der Erker fallen. Die Vorinstanz hat daher mit der Annahme, die strittigen Erker bildeten eine Mauer im Sinne von Art. 75 Abs. 3 KRG, das Abstandsprivileg für Erker nicht gänzlich ausgeschlossen, weshalb der entsprechende Willkürvorwurf der Beschwerdeführerin unbegründet ist. Daran vermag der von ihr angerufene Kommentar zum Planungs- und Baugesetz des Kantons Zürich vom 7. September 1975 (PBG/ZH) nichts zu ändern, weil er sich auf eine Gesetzesregelung bezieht, die das Abstandsprivileg für Erker - anders als Art. 75 Abs. 3 KRG - nicht durch den Ausschluss der Bildung einer Mauer einschränkte (FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF, Zürcher Planungs- und Baurecht, Bd. 2, 5. Aufl. 2011, S. 852 f. betreffend § 260 Abs. 3 PBG / ZH in der bis zum 28. Februar 2017 gültigen Fassung). Dass gemäss Art. 58 Abs. 1 des alten Baugesetzes der Gemeinde Flims eingeschossige Erker und Balkone bis zu einem Drittel der Fassadenlänge und höchstens 1,5 m Tiefe in den Grenzabstand hineinragen durften, ist ebenfalls nicht entscheidend, weil diese Regelung in der vorliegend anwendbaren Fassung des Baugesetzes ersatzlos gestrichen wurde und damit bezüglich des Abstandsprivilegs für Erker Art. 75 Abs. 3 KRG anwendbar ist.

E. 3

Vorspringende Gebäudeteile wie Dachvorsprünge, Vordächer, Vortreppen, Erker, offene Balkone dürfen bis zu 1.0 m in den Grenz- und Gebäudeabstand hineinragen. Bildet der vorspringende Gebäudeteil nach aussen eine Wand, gilt diese als Teil der Umfassungswand.
"

E. 3.1

Weiter rügt die Beschwerdeführerin, die Verpflichtung zur Weglassung der Erker verletze das Verhältnismässigkeitsprinzip gemäss Art. 5 Abs. 2 BV, weil damit in den Grenzabstand hineinragende Erker an der Ost- und Westfassade in genereller Weise die Bewilligungsfähigkeit abgesprochen werde. Zur Wahrung der Verhältnismässigkeit hätte die Baubehörde aufzeigen müssen, wie die Erker umzugestalten seien, um vom Abstandsprivileg gemäss Art. 75 Abs. 3 KRG erfasst zu werden. Zudem hätte sie die Beschwerdeführerin auffordern müssen, entsprechend abgeänderte Pläne zur Genehmigung einzureichen. Da die Baubehörde dies unterlassen habe, hätte die Vorinstanz die Rüge der Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips gutheissen müssen.

E. 3.2

Die Baubehörde hat den Verzicht auf die den Grenzabstand verletzenden strittigen Erker verlangt, um das Bauprojekt insgesamt bewilligen zu können. Die Verpflichtung zur Weglassung dieser Erker bezieht sich nur auf die in den Bauplänen des Baugesuchs vorgesehenen Erker und schliesst daher entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin

nicht aus, dass sie der Baubehörde ein neues Bauprojekt mit anders konzipierten Erkern unterbreitet, deren Vereinbarkeit mit dem Grenzabstand und den Ästhetikvorschriften neu geprüft werden muss. Eine entsprechende Neukonzeption der Erker mit planerischen Anpassungen kann jedoch nicht in einer Auflage vorgeschrieben werden (vgl. Urteil 1C_282/2017 vom 2. März 2018 E. 2.5 mit Hinweisen). Demnach versties die Vorinstanz nicht gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip, wenn sie den in der Baubewilligung verlangten Verzicht auf die geplanten Erker als zulässig erachtete und von der Baubehörde nicht verlangte, in einer Auflage die Neukonzeption dieser Erker vorzuschreiben.

E. 4

Die Beschwerdeführerin stellte im vorinstanzlichen Verfahren neu das Eventualbegehren, die Erker seien mit einer Breite von bloss 3,46 m - anstatt wie im Baugesuch beantragt von 3,85 m - zu bewilligen.

Die Vorinstanz ist auf dieses Eventualbegehren mit der Begründung nicht eingetreten, eine solche Projektänderung könne nicht erst vor dem Verwaltungsgericht erfolgen und von diesem erstmals beurteilt werden.

Die Beschwerdeführerin erachtet dieses Vorgehen als willkürlich: Der Instanzenzug werde nicht verkürzt, weil mit dem Eventualbegehren weniger beantragt werde als im Baugesuch und dieses Begehren daher im Hauptbegehren bereits enthalten sei. Sodann verfüge das Verwaltungsgericht über eine volle Kognition und es bewillige praxisgemäss allfällige nachträgliche Projektanpassungen, sofern die Bauherrschaft damit eine Auflage der Baubewilligung zu erfüllen beabsichtige.

Vorliegend geht es der Beschwerdeführerin mit ihrem Eventualbegehren jedoch nicht darum, dem in der strittigen Auflage verlangten Verzicht auf die Erker zu entsprechen, sondern sie möchte entgegen dieser Auflage neu dimensionierte Erker errichten. Diese architektonische Neugestaltung der Erker durfte die Vorinstanz willkürfrei als Projektänderung und nicht als blosser Einschränkung der Begehren qualifizieren, wie sie von Art. 51 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 31. August 2006 des Kantons Graubünden (VRG/ GR) zugelassen wird. Bei der Beurteilung der neu gestalteten Erker kommt der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde als Ausfluss der Gemeindeautonomie bezüglich der hier strittigen baupolizeilichen Fragen ein Beurteilungsspielraum zu. Diesen hat die Vorinstanz auch dann zu wahren, wenn ihr nach Art. 51 Abs. 1 VRG/GR Ermessenskontrolle zukommt. Die Vorinstanz verfiel daher nicht in Willkür, wenn sie die Auffassung vertrat, es sei in erster Linie Aufgabe der Gemeinde, über die Bewilligungsfähigkeit weniger breiter Gebäudevorsprünge zu entscheiden.

E. 5

Nach dem Gesagten durfte die Gemeinde Flims die Baubewilligung für die strittigen Erker bereits wegen der Missachtung des Grenzabstands verweigern. Der vorinstanzlichen Erwägung, wonach die Gemeinde auch die genügende ästhetische Einordnung des Mehrfamilienhauses mit den Erkern verneinen durfte, kommt demnach keine entscheidenderhebliche Bedeutung zu. Auf die gegen diese Erwägung und den ihr zugrunde liegenden Feststellungen erhobenen Rügen der Beschwerdeführerin ist daher nicht einzutreten. Dies gilt namentlich bezüglich der Rüge, die Vorinstanz habe willkürlich festgestellt, die Erker in nächster Umgebung seien überall auf einem Stockwerk angebracht. Nicht einzutreten ist auch auf die Rüge, die Vorinstanz hätte die genügende Einordnung bei Gutheissung des Eventualbegehrens auf eine Verkleinerung der Breite der Erker um ca. 40

cm bei ansonsten unveränderter architektonischer Gestaltung bejahen müssen.

E. 6

Gemäss den vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Diese hat zudem den privaten, anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnern eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 2 BGG). Die Gemeinde obsiegt in ihrem amtlichen Wirkungskreis und hat daher keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 3 BGG).

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