

Mangelhaftes Bauprojekt

Baubewilligung verweigern oder unter Auflagen und Bedingungen erteilen?*

Baubewilligungen werden praktisch ausnahmslos unter Auflagen und Bedingungen erteilt. Dies ist eine von mehreren Möglichkeiten, um Projektängeln zu begegnen. Das Verhältnismässigkeitsprinzip gebietet die nebenbestimmungsweise Behebung von Projektängeln bis zu einem gewissen Grad. Gleichzeitig sind diesem Vorgehen auch Grenzen gesetzt. Diese Grenzen stehen in der vorliegenden Untersuchung im Fokus.

Les permis de construire sont pratiquement tous délivrés sous obligations et conditions. Il s'agit d'une possibilité parmi d'autres de répondre aux défauts du projet. Le principe de proportionnalité impose de remédier dans une certaine mesure aux défauts du projet par des dispositions accessoires. En même temps, cette approche a ses limites. La présente étude se concentre sur ces limites.

Michael Pletscher, Dr. iur., Rechtsanwalt, Aarau/Basel

I. Nebenbestimmungen

A. Zweck, Bedeutung und Abgrenzung

Nebenbestimmungen haben zum Ziel, die durch Verfügung begründeten Rechte und Pflichten näher zu umschreiben.¹ Handelt es sich bei der Verfügung um eine Bewilligung, namentlich um eine Baubewilligung, wird der Geltungsbereich der Bewilligung mit zusätzlichen im Dispositiv enthaltenen Anordnungen konkretisiert.²

Gerade im Baubewilligungsverfahren sind die dem Entscheid zugrunde liegenden Sachverhalte sowie die zu beurteilenden Rechtsfragen oftmals komplex. Baubehörden müssen praktisch ausnahmslos auf Nebenbestimmungen zurückgreifen, wenn sie ein bestimmtes Projekt bewilligen. Baubewilligungsdispositive ohne Nebenbestimmungen sind in der

* Ausführliche, erweiterte Fassung des in der BR 2/2022, ■, erschienenen Beitrags.

¹ HÄFELIN U./MÜLLER G./UHLMANN F., Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. A., Zürich/St.Gallen 2020, Rz. 906.

² STALDER B./TSCHIRKY N., in: Griffel A./Liniger H. U./Rausch H./Thurnherr D. (Hrsg.), Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Expertenwissen für die Praxis, Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 2.37.

Praxis kaum je anzutreffen. Mitunter stammen Nebenbestimmungen auch von Rechtsmittelinstanzen, die sich mit (positiven oder negativen) Bauentscheiden auseinandersetzen. Im Baurecht ist die Bedeutung von Nebenbestimmungen entsprechend gross.³

Von echten Nebenbestimmungen, welche die verfügbaren Rechte und Pflichten präzisieren, sind unechte Nebenbestimmungen zu unterscheiden. Unechte Nebenbestimmungen haben rein informativen Charakter und ändern am Inhalt der Verfügung nichts. Sie machen auf geltendes Recht oder andere wesentliche Umstände aufmerksam. Sie ergehen als Hinweise, Informationen oder Anregungen. Das mit der Verfügung geregelte Rechtsverhältnis wird dadurch nicht näher definiert. Auf unechte Nebenbestimmungen, die in der Folge nicht weiter Thema sind, greifen die Baubehörden ebenfalls sehr oft zurück.⁴

B. Arten

1. Vorbemerkungen

Es gibt unterschiedliche Arten von Nebenbestimmungen. Im allgemeinen Verwaltungsrecht wird zwischen der Auflage, Bedingung und der Befristung differenziert.⁵ Eine weitere im Baurecht bekannte Nebenbestimmung ist der Revers.⁶

Es kommt nicht selten vor, dass Behörden Nebenbestimmungen falsch bezeichnen.⁷ In Baubewilligungen wird in aller Regel auf eine Qualifikation verzichtet.⁸ Daher bestimmt nicht die Bezeichnung über die Rechtsnatur einer Nebenbestimmung. Ausschlaggebend ist, was mit der Nebenbestimmung bezweckt wird.⁹

Gerade die Unterscheidung zwischen der Auflage oder Bedingung fällt im Einzelfall oftmals schwer. Im Zweifelsfall tendiert das Bundesgericht zur Auflage. Auf eine Bedingung ist zu schliessen, wenn ihre Erfüllung für eine sinnvolle Durchführung des Verwaltungsakts unerlässlich ist.¹⁰

³ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 1), Rz. 907; STALDER/TSCHIRKY (Fn. 2), Rz. 2.36.

⁴ GRIFFEL A., Raumplangungs- und Baurecht, in a Nutshell, 4. A., Zürich/St.Gallen 2021, 244 f.

⁵ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 1), Rz. 908 ff.

⁶ STALDER/TSCHIRKY (Fn. 2), Rz. 2.53; vgl. auch RUCH A., in: Aemisegger H./Moor P./Ruch A./Tschannen P. (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, Zürich/Basel/Genf 2020, Art. 22 N 22.

⁷ Illustrativ BGer, 1C_398/2016, 2. Februar 2017, E. 2.6.

⁸ GRIFFEL (Fn. 4), 245.

⁹ BGer, 1C_398/2016, 2. Februar 2017, E. 2.6; STALDER/TSCHIRKY (Fn. 2), Rz. 2.41; vgl. auch HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 1), Rz. 921.

¹⁰ BGer, 1C_8/2019, 20. Mai 2019, E. 3.4.

2. Auflagen

Von den unterschiedlichen Arten von Nebenbestimmungen spielt die Auflage die bedeutendste Rolle. Die gilt sowohl für die Verwaltungsrechtspraxis im Allgemeinen als auch für die Baubewilligungspraxis im Speziellen.¹¹

Eine Auflage ist die mit einer Verfügung verbundene zusätzliche Verpflichtung zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen.¹² Die Wirksamkeit der Verfügung hängt nicht davon ab, ob die Auflage erfüllt wird oder nicht. Das Gemeinwesen kann das auflageweise Angeordnete jedoch selbständig erzwingen.¹³ Unter Umständen berechtigt die Nichterfüllung einer Auflage auch zum Widerruf der Verfügung.¹⁴ Im Gegenzug besteht die Möglichkeit, Auflagen selbständig anzufechten.¹⁵ In all diesen Punkten unterscheidet sich die Auflage von der Bedingung.¹⁶

Mit der auflageweisen Erteilung einer Baubewilligung nimmt die anordnende Instanz in Kauf, dass der Gesuchsteller die Bauarbeiten in Angriff nimmt, ohne zuvor die Nebenbestimmung erfüllt zu haben. Diesem Umstand kann die Baubehörde entgegenwirken, indem sie die Erteilung der Baufreigabe von der Erfüllung der Auflage abhängig macht.¹⁷

3. Bedingungen

Bei der Auflage entfaltet die Verfügung – wie dargelegt – auch dann ihre Wirkung, wenn die Auflage nicht erfüllt wird. Anders verhält es sich bei der Bedingung. Im Fall der Bedingung macht die Behörde die Wirksamkeit der Verfügung von einem künftigen ungewissen Ereignis abhängig.¹⁸

Im Kontext von Baubewilligungen sind zwei Arten von Bedingungen denkbar, nämlich die Suspensiv- und die Resolutivbedingung. Bei der Suspensivbedingung wirkt die Baubewilligung, sobald die Bedingung eingetreten ist. Soll die Baubewilligung ihre Wirkung verlieren, wenn das künftige ungewisse Ereignis eintritt, handelt es sich um eine Resolutivbedingung.¹⁹ Den Charakter einer Resolutivbedingung hat der in Folge noch thematisierte Beseitigungsrevers.²⁰

¹¹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 1), Rz. 921; MÄDER C., Das Baubewilligungsverfahren, eine Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts und der neueren zürcherischen Rechtsprechung, Diss. Zürich 1990, Entlebuch 1991, Rz. 482; STALDER/TSCHIRKY (Fn. 2), Rz. 2.42; vgl. auch BGer, 1C_8/2019, 20. Mai 2019, E. 3.4.

¹² HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 1), Rz. 919; zu Beispielen aus der Praxis RUCH (Fn. 6), Art. 22 N 21.

¹³ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 1), Rz. 920.

¹⁴ Im Einzelnen BGer, 1C_8/2019, 20. Mai 2019, E. 3.5.

¹⁵ STALDER/TSCHIRKY (Fn. 2), Rz. 2.44.

¹⁶ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 1), Rz. 920; STALDER/TSCHIRKY (Fn. 2), Rz. 2.43 f.; zum Ganzen auch BGer, 1C_8/2019, 20. Mai 2019, E. 3.4.

¹⁷ GRIFFEL (Fn. 4), 245; STALDER/TSCHIRKY (Fn. 2), Rz. 2.47 Fn. 57.

¹⁸ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 1), Rz. 913.

¹⁹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 1), Rz. 914; STALDER/TSCHIRKY (Fn. 2), Rz. 2.47.

²⁰ MÄDER (Fn. 11), Rz. 499; STALDER/TSCHIRKY (Fn. 2), Rz. 2.43.

Ob in der Baubewilligung eine sog. Potestativbedingung angeordnet werden kann, bei welcher der Bedingungseintritt allein im Belieben des Gesuchstellers liegt, ist umstritten. Nach der wohl herrschenden Lehre verkörpert die Potestativbedingung eine Auflage.²¹

Baubewilligungen dürfen nicht auf Vorrat erteilt werden. Dies bedeutet, dass der Eintritt einer (Suspensiv-) Bedingung realistisch sein muss, auch wenn dies nicht bzw. nicht allein vom Willen der Bauherrschaft abhängt. Der Bedingungseintritt darf jedenfalls nicht höchst ungewiss erscheinen.²²

4. Befristungen

Der Eintritt einer Bedingung ist ungewiss. Eine resolutiv bedingte Verfügung kann unbeschränkt wirksam sein; eine suspensiv bedingte Verfügung wird möglicherweise nie wirksam. Demgegenüber steht bei der Befristung fest, dass das Ereignis, welches zur Unwirksamkeit der Verfügung führt, eintritt.²³

Ein Verfügung ist befristet, wenn ihre Geltung oder Wirksamkeit zeitlich beschränkt ist.²⁴ Der Zeitraum der Geltung oder Wirksamkeit ist in der Regel bestimmt.²⁵

Die Befristung einer Baubewilligung ist zunächst bei (baubewilligungspflichtigen) Provisorien²⁶ ein Thema.²⁷ Ferner kann in dringlichen Fällen die Notwendigkeit bestehen, für eine bestimmte Dauer eine mit dem übergeordneten Recht nicht im Einklang stehende Nutzung zu bewilligen, beispielsweise eine zonenwidrige Unterbringung von Asylbewerbern.²⁸

Rechtskräftige Baubewilligungen sind von Kantonsrechts wegen befristet. Die Bauherrschaft muss binnen dieser Frist mit den Bauarbeiten beginnen; widrigenfalls erlischt die Bewilligung. Dabei handelt es sich nicht um eine Befristung im vorliegend besprochenen Sinne, denn es bedarf keiner nebenbestimmungsweisen Anordnung.²⁹

5. Revers

Der Revers ist eine in der Baubewilligung nebenbestimmungsweise angeordnete öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung, die mitunter zusätzlich im Grundbuch angemerkt wird. Die Grundbucheintragung ist deklaratorischer Natur.³⁰

²¹ STALDER/TSCHIRKY (Fn. 2), Rz. 2.43; GRIFFEL (Fn. 4), 246; a.M. RUCH (Fn. 6), Art. 22 N 20; vgl. auch MÄDER (Fn. 11), Rz. 463.

²² VGer LU, Urteil vom 16. September 2013, E. 3.3.3, LGVE 2013 IV, Nr. 12; GRIFFEL (Fn. 4), 246; STALDER/TSCHIRKY (Fn. 2), Rz. 2.47.

²³ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 1), Rz. 915.

²⁴ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 1), Rz. 908.

²⁵ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 1), Rz. 909.

²⁶ Im Kanton AG sind Festhütten, Zelte, Hütten, Buden, Baracken, Stände und dgl., die länger als zwei Monate stehen, baubewilligungspflichtig (§ 49 Abs. 2 lit. e Bauverordnung des Kantons AG vom 25. Mai 2011, SAR 713.121).

²⁷ STALDER/TSCHIRKY (Fn. 2), Rz. 2.49.

²⁸ M.w.H. STALDER/TSCHIRKY (Fn. 2), Rz. 2.50.

²⁹ Unklar RUCH (Fn. 6), Art. 22 N 23.

³⁰ Im Einzelnen STALDER/TSCHIRKY (Fn. 2), Rz. 2.53.

Von praktischer Bedeutung ist zunächst der Beseitigungsrevers. Die Grundeigentümerschaft verpflichtet sich, Bauten, Anlagen oder Teile davon zu beseitigen, wenn ein bestimmtes Ereignis eintritt. In unterschiedlichen Kantonen können etwa im Strassenunterabstand Bauten und Anlagen bewilligt werden. Mit dem Beseitigungsrevers wird sichergestellt, dass die Grundeigentümerschaft die bewilligte Baute oder Anlage beseitigt, sobald ein öffentliches Interesse – beispielsweise an der Strassenverbreiterung – entsprechendes gebietet.³¹

Ferner ist der Mehrwertrevers gebräuchlich. Damit schliesst die Baubewilligungsbehörde Entschädigungsansprüche aus, wenn bewilligte Bauten, Anlagen oder Teile davon auf behördliche Anordnung zu beseitigen sind. Der Mehr- und Beseitigungsrevers werden oftmals miteinander verbunden.³²

Ebenfalls gängig ist der Ausnützungsrevers. Dabei verzichtet ein Grundeigentümer zugunsten einer benachbarten Liegenschaft auf die volle Ausnutzung seiner Parzelle.³³

C. Voraussetzungen

Es sind staatliche Rechtsanwendungsbehörden, die Nebenbestimmungen anordnen, um den Verfügungsinhalt zu konkretisieren. Ergo gelten die allgemein in Art. 5 BV und bei Grundrechtseinschränkungen in Art. 36 BV verankerten Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns, namentlich das Gesetzesmässigkeitsprinzip sowie die Grundsätze des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit, als Zulässigkeitsvoraussetzungen.³⁴

Näher einzugehen ist auf das Gesetzesmässigkeitsprinzip. Nebenbestimmungen müssen nicht unbedingt ausdrücklich in einem Rechtssatz vorgesehen sein. Es reicht aus, wenn die Nebenbestimmung notwendig ist, um den mit einem Gesetz verfolgten Zweck zu erreichen und somit gleichzeitig einen Beitrag zum öffentlichen Interesse zu leisten, welches dem Gesetzeszweck zugrunde liegt.³⁵

Ausserdem wird vorausgesetzt, dass zwischen der Hauptanordnung und der Nebenbestimmung ein Sachzusammenhang besteht. Freilich muss auch mit der Hauptanordnung stets ein dem Gesetz zugrundeliegender Zweck verfolgt werden. Die Nebenbestimmung, die auf etwas anderes abzielt, ist sachfremd und unzulässig.³⁶ In Baubewilligungen enthaltene

³¹ STALDER/TSCHIRKY (Fn. 2), Rz. 2.55; vgl. etwa § 67a Abs. 2 Gesetz vom 19. Januar 1993 über Raumentwicklung und Bauwesen des Kantons Aargau, SAR 713.100.

³² MÄDER (Fn. 11), Rz. 479; STALDER/TSCHIRKY (Fn. 2), Rz. 2.55.

³³ STALDER/TSCHIRKY (Fn. 2), Rz. 2.56.

³⁴ Ähnlich STALDER/TSCHIRKY (Fn. 2), Rz. 2.58.

³⁵ Statt vieler BGE 121 II 88, 89 f., E. 3a; BGer, 1C_554/2015, 2. Mai 2016, E. 3.2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 1), Rz. 926; zur gesetzlichen Grundlage im Kontext von Nebenbestimmungen, die auf die Behebung von Projektängeln abzielen, BGer, 1C_476/2016, 9. März 2017, E. 2.4.

³⁶ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 1), Rz. 926; illustrativ BGE 99 Ia 482, 489, E. 6; zu weiteren Beispielen MÄDER (Fn. 11), Rz. 459 und 467.

Nebenbestimmungen, welche für die Behebung von Projektprüngeln angeordnet werden, dienen der Einhaltung des übergeordneten Rechts. Der Sachzusammenhang besteht.³⁷

II. Projektprüngel und Umgangsformen

Die Sach- und Rechtslagen sind bei Bauvorhaben in aller Regel komplex. Bauersuchen halten dem übergeordneten Recht häufig nicht vollumfänglich stand. Mit anderen Worten erweist sich die überwiegende Mehrzahl von Bauprojekten in der einen oder anderen Hinsicht als mangelhaft.

In seltenen Fällen können Baugesuche, welche dem geltenden Recht widersprechen, ausnahmsweise bewilligt werden. Abgesehen davon bestehen im Wesentlichen drei Möglichkeiten, wie im Fall von Projektprüngeln verfahren werden kann.³⁸

Erstens ist denkbar, das Baugesuch aufgrund von einem oder mehreren Mängeln gänzlich abzulehnen. Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung handelt es sich bei dieser Variante um den Grundsatz, und zwar unabhängig davon, welche Alternativen das kantonale oder kommunale Recht ansonsten ausdrücklich vorsieht.³⁹

Zweitens lässt sich das Baugesuch unter Umständen teilweise bewilligen. Bewilligt wird lediglich der mit dem anwendbaren Recht im Einklang stehende Teil des Bauvorhabens. Der oder die Projektteile, die sich als mangelhaft erweisen, werden nicht bewilligt. Diese Möglichkeit besteht indes nur, wenn sich die bewilligungsfähigen und nicht bewilligungsfähigen Projektteile zunächst klar und vollständig voneinander trennen lassen. Der bewilligungsfähige Teil muss ferner von eigenständiger Bedeutung sein. Er muss ohne den nicht bewilligungsfähigen Teil funktionieren. Endlich muss die Bauherrschaft mit einer entsprechenden Aufteilung einverstanden sein. Letzteres trifft jedenfalls dann zu, wenn die Bauherrschaft eventualiter entsprechendes beantragt hat.⁴⁰

Drittens lassen sich die Projektprüngeln möglicherweise nebenbestimmungsweise heilen. Hierfür bieten sich Auflagen und Bedingungen an. Mit der Befristung ändert sich an der Mangelhaftigkeit des Projekts nichts. Die Mangelhaftigkeit wird mit der Befristung lediglich für eine gewisse Zeitdauer toleriert.⁴¹ Wie es sich mit der Behebung von Projektprüngeln gestützt auf Auflagen oder Bedingungen verhält, wird in der Folge im Einzelnen untersucht.

³⁷ Ähnlich STALDER/TSCHIRKY (Fn. 2), Rz. 2.61; vgl. auch BGE 121 II 88, 89 f., E. 3a; BGer, 1C_554/2015, 2. Mai 2016, E. 3.2.

³⁸ Ähnlich BGer, 1C_615/2017, 12. Oktober 2018, E. 2.4; MARTI A., Kommentar zum Bundesgerichtsurteil 1C_476/2016 vom 9. März 2017, ZBl 2017, 622.

³⁹ BGer, 1C_336/2019, 3. Juni 2020, E. 8.2; 1C_615/2017, 12. Oktober 2018, E. 2.5; 1C_476/2016, 9. März 2017, E. 2.4; 1C_398/2016, 2. Februar 2017, E. 2.7 und 2.8; vgl. auch, VGer GR, R 18 44, 10. März 2021, E. 3.12; BD SG, Urteil vom 8. April 2021, E. 4.1, BDE 2021, Nr. 29; RR AG, Beschl. 2022-000050, 19. Januar 2022, E. 8.2.

⁴⁰ BGer, 1C_615/2017, 12. Oktober 2018, E. 2.4; 1C_350/2014, 13. Oktober 2015, E. 2.5; vgl. auch VGer AG, WBE.2021.418, 19. Juli 2022, E. 3.1; MARTI (Fn. 39), 622.

⁴¹ GRIFFEL (Fn. 4), 246 f.; vgl. auch MÄDER (Fn. 11), Rz. 489.

III. Behebung von Projekt­mängeln mit Auflagen und Bedingungen

A. Hintergrund

Unter dem Eindruck der Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns müssen staatliche Organe insbesondere verhältnismässig agieren. Dies ist der Fall, wenn das staatliche Verhalten für das Erreichen des im öffentlichen Interesse stehenden Ziels erstens geeignet und zweitens erforderlich ist. Drittens müssen der Nutzen, welcher das staatliche Verhalten dem oder den öffentlichen Interessen einträgt, und die Einschränkungen, welche gegenläufigen Anliegen dadurch erfahren, zueinander in einem vernünftigen Verhältnis stehen. Die Rede ist von den drei Teilgehalten des Verhältnismässigkeitsprinzips – der Eignung, der Erforderlichkeit sowie der Zumutbarkeit.⁴²

Geeignet ist eine staatliche Massnahme, wenn sie zumindest nennenswert zum im öffentlichen Interesse stehenden Ziel beiträgt.⁴³ Etwas mehr verlangt der Teilgehalt der Erforderlichkeit. Um das im öffentlichen Interesse stehende Ziel zu erreichen, ist nicht einfach irgendeine, sondern die mildeste Massnahme zu treffen. Letztere zeichnet sich dadurch aus, dass sie den Interessen der Massnahmebetroffenen in sachlicher, räumlicher, zeitlicher oder persönlicher Hinsicht den geringstmöglichen Wirkungsverzicht aufnötigt, ohne das im öffentliche Interesse stehende Ziel aus den Augen zu verlieren.⁴⁴

Dass Bauvorhaben dem geltenden Recht entsprechen, liegt im öffentlichen Interesse. Die Baubewilligungspflicht stellt sicher, dass der Staat Bauprojekte präventiv auf ihre Rechtmässigkeit überprüfen kann.⁴⁵ Wenn das Projekt an einem oder mehreren Mängeln leidet, wird dem im öffentlichen Interesse stehenden Ziel mit dem Bauabschlag Rechnung getragen. Der Bauabschlag verkörpert mit anderen Worten eine geeignete Massnahme. Wenn sich der oder die Projekt­mängel mit Auflagen oder Bedingungen beheben lassen, handelt es beim Bauabschlag in aller Regel jedoch nicht um die mildeste Massnahme. (Erfüllbare) Auflagen oder Bedingungen beeinträchtigen die Interessen der Bauherrschaft in sachlicher Hinsicht weniger stark als die Baubewilligungsverweigerung. Unter dem Eindruck des Verhältnismässigkeitsprinzips ist die Baubehörde gehalten, die Baubewilligung unter Auflagen oder Bedingungen zu erteilen anstatt sie zu verweigern. Inwiefern der Kantons- oder Gemeindegesetzgeber die nebenbestimmungsweise Heilung von Projekt­mängeln ausdrücklich regelt und somit den Verhältnismässigkeitsgrundsatz bzw. den Teilgehalt der Erforderlichkeit baubewilligungsbezogen präzisiert hat, spielt an und für sich keine Rolle.⁴⁶

⁴² Statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 1), Rz. 514 ff.

⁴³ TSCHANNEN P./MÜLLER M./KERN M., Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Bern 2022, Rz. 456.

⁴⁴ Statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 1), Rz. 524 ff.

⁴⁵ M.w.H. GRIFFEL (Fn. 4), 229.

⁴⁶ BGer, 1C_476/2016, 9. März 2017, E. 2.4; VGer AG, WBE.2021.418, 19. Juli 2022, E. 3.3.3; VGer LU, Urteil vom 16. September 2013, E. 3.3.1, LGVE 2013 IV, Nr. 12; GRIFFEL (Fn. 4), 244; vgl. auch HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 1), Rz. 531.

B. Grenzen

1. Vorbemerkung

Das Verhältnismässigkeitsprinzip kann es nach dem Gesagten gebieten, die Baubewilligung unter Auflagen oder Bedingungen zu erteilen anstatt sie zu verweigern. Folgerichtig wären mithilfe von Nebenbestimmungen in zahlreichen Fällen auch gravierende und/oder eine Vielzahl von Mängeln zu korrigieren.⁴⁷

Indes ist die nebenbestimmungsweise Behebung von Projektstörungen nicht grenzenlos möglich. Das Bundesgericht, aber auch kantonale Rechtsmittelinstanzen halten in ständiger Rechtsprechung fest, dass sich mit Auflagen und Bedingungen lediglich Projektstörungen von untergeordneter Natur heilen lassen.⁴⁸

2. Rechtsgrundlagen

Die Gesetzgebung gewisser Kantone weist im Kontext der nebenbestimmungsweisen Behebung von Projektstörungen ausdrücklich auf die Grenze hin. Im Kanton Zürich gibt der Gesetzgeber vor (§ 321 Abs. 1 PBG/ZH⁴⁹):

«Können inhaltliche oder formale Mängel des Bauvorhabens ohne besondere Schwierigkeiten behoben werden oder sind zur Schaffung oder Erhaltung des rechtmässigen Zustands Anordnungen nötig, so sind mit der Bewilligung die gebotenen Nebenbestimmungen (Auflagen, Bedingungen, Befristungen) zu verknüpfen.»

Mit dem praktisch identischen Wortlaut ordnet der Bündler Gesetzgeber an (Art. 90 Abs. 1 KRG/GR⁵⁰):

«Können inhaltliche oder formale Mängel des Bauvorhabens ohne besondere Schwierigkeiten behoben werden oder drängen sich Anordnungen zur Schaffung oder Erhaltung des rechtmässigen Zustands auf, sind mit der Bewilligung die gebotenen Nebenbestimmungen (Auflagen, Bedingungen, Befristungen) zu verknüpfen.»

Dies bedeutet indes nicht, dass sich die eingangs zitierte Rechtsprechung lediglich auf Kantone bezieht, deren Recht explizit entsprechendes vorschreibt;⁵¹ das Bundesgericht und kantonale Rechtsmittelbehörden beschränken die nebenbestimmungsweise Heilung auch

⁴⁷ STALDER/TSCHIRKY (Fn. 2), Rz. 2.65.

⁴⁸ Statt vieler BGer, 1C_336/2019, 3. Juni 2020, E. 8.2; 1C_615/2017, 12. Oktober 2018, E. 2.5; 1C_398/2016, 2. Februar 2017, E. 2.7 und 2.8; VGer AG, Urteil vom 21. Oktober 2013, E. 4.3, AGVE 2013, 182 ff.; VGer GL, VG.2020.00039, 1. Juli 2021, E. 5.3; VGer GR, R 18 44, 10. März 2021, E. 3.12; VGer LU, Urteil vom 16. September 2013, E. 3.3.3, LGVE 2013 IV, Nr. 12; VGer ZH, VB.2015.00120, 16. Juli 2015, E. 3.5; RR AG, Beschl. 2022-000050, 19. Januar 2022, E. 8.2; BD SG, Urteil vom 8. April 2021, E. 4.1, BDE 2021, Nr. 29; BRG ZH II, 0057/2019, 16. April 2019, E. 3.4.

⁴⁹ Planungs- und Baugesetz vom 7. September 1975 des Kantons Zürich, LS 700.1.

⁵⁰ Raumplanungsgesetz vom 6. Dezember 2004 für den Kanton Graubünden, BR 801.100.

⁵¹ Praxisbeispiele für Kantone mit expliziter Rechtsgrundlage BGer, 1C_615/2017, 12. Oktober 2018, E. 2.5 (GR); BGer, 1C_37/2011, 14. April 2011, E. 3.3; VGer GR, R 18 44, 10. März 2021, E. 3.12; VGer ZH, VB.2015.00120, 16. Juli 2015, E. 3.5; BRG ZH II, 0057/2019, 16. April 2019, E. 3.4.

ohne ausdrückliche kantonalrechtliche Grundlage auf Mängel von untergeordneter Bedeutung.⁵²

Der Umstand, dass sich nur Projektängel von untergeordneter Bedeutung mit Auflagen und Bedingung heilen lassen, wurzelt im Grundsatz der Einheit des Bauentscheids. Dieser Grundsatz ist seinerseits Ausfluss des Koordinationsgebots nach Art. 25a RPG.⁵³ Der Schranke liegt mit anderen Worten Bundesrecht zugrunde. Folglich müssen der Möglichkeit, Mängel nebenbestimmungsweise zu beheben, schweizweit – ungeachtet der kantonal- und kommunalrechtlichen Ausgangslage – Grenzen gesetzt sein.

3. Zweck

Der Grundsatz der Einheit des Bauentscheids gebietet, dass ein baurechtlicher Sachverhalt in einem einzigen und einheitlichen Bewilligungsverfahren beurteilt wird.⁵⁴ Der Grundsatz gewährleistet, dass die vom (ungünstig) Bauprojekt Betroffenen, namentlich Nachbarn, keine Nachteile entstehen, weil sie sich durch die Verzettelung des Verfahrens jeweils nur lückenhaft über das Gesamtprojekt und dessen Auswirkungen orientieren können. Die Wahrung ihrer Rechte soll nicht erschwert oder gar verunmöglicht werden. Abgesehen davon ist denkbar, dass der Bauentscheid im Falle einer etappenweisen Überprüfung einzelner Mängel, die für sich allein nicht zur Aufhebung der Baubewilligung führen, anders ausfällt als bei einer einheitlichen und gesamthaften Beurteilung des Bauvorhabens.⁵⁵

Bei der in Art. 25a RPG verankerten Grenze der nebenbestimmungsweisen Heilung von Projektängel handelt es nach vorliegend vertretenem Verständnis nicht um eine Abweichung vom Gebot der Erforderlichkeit. Im Endeffekt können bei der Prüfung der Erforderlichkeit nie nur die Interessen der Bauherrschaft an einer nebenbestimmungsweisen Mangelbehebung beachtlich sein. Zu berücksichtigen sind auch die gegenläufigen Anliegen, denen Art. 25a RPG bzw. der Grundsatz der Einheit des Bauentscheids Rechnung trägt. Sofern die letztgenannten Anliegen überwiegen, ist der Bauabschlag erforderlich, wenngleich

⁵² Praxisbeispiele für Kantone ohne explizite Rechtsgrundlage BGer, 1C_336/2019, 3. Juni 2020, E. 8.2 (SG); 1C_476/2016, 9. März 2017, E. 2.4 (SZ); 1C_398/2016, 2. Februar 2017, E. 2.7 und 2.8 (SH); VGer AG, VGer AG, WBE.2021.418, 19. Juli 2022, E. 3.3.3; Urteil vom 21. Oktober 2013, E. 4.3, AGVE 2013, 182 ff.; VGer GL, VG.2020.00039, 1. Juli 2021, E. 5.3; VGer LU, Urteil vom 16. September 2013, E. 3.3.3, LGVE 2013 IV, Nr. 12; RR AG, Beschl. 2022-000050, 19. Januar 2022, E. 8.2; BD SG, Urteil vom 8. April 2021, E. 4.1, BDE 2021, Nr. 29.

⁵³ Statt vieler BGer, 1C_615/2017, 12. Oktober 2018, E. 2.5; VGer AG, WBE.2021.418, 19. Juli 2022, E. 3.3.3; VGer GR, R 18 44, 10. März 2021, E. 3.12; BD SG, Urteil vom 8. April 2021, E. 4.1, BDE 2021, Nr. 29; MARTI, Komm. zu BGer, 1C_476/2016, 9. März 2017, ZBI 2017, 623; STALDER/TSCHIRKY (Fn. 2), Rz. 2.65; vgl. auch MARTI, in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, Zürich/Basel/Genf 2020, Art. 25a N 34.

⁵⁴ BGer, 1C_615/2017, 12. Oktober 2018, E. 2.5; VGer GR, R 18 44, 10. März 2021, E. 3.12; BD SG, Urteil vom 8. April 2021, E. 4.1, BDE 2021, Nr. 29; STALDER/TSCHIRKY (Fn. 2), Rz. 2.65.

⁵⁵ VGer ZH, Urteil vom 26. November 1997, E. 7b, ZBI 1998, 589 ff.; STALDER/TSCHIRKY (Fn. 2), Rz. 2.65; vgl. auch MÄDER (Fn. 11), Rz. 461.

die Baubewilligung mit Auflagen oder Bedingungen aus der Optik der Bauherrschaft die mildere Massnahme darstellen würde.⁵⁶

C. (Behebbarer) Mangel von untergeordneter Bedeutung vs. (nicht behebbarer) wesentlicher Mangel

1. Abgrenzungsformeln

Für Praktikerinnen und Praktiker ist von entscheidender Bedeutung, wie lange von einem untergeordneten Projektmangel bzw. von Mängeln, die in ihrer Gesamtheit noch von untergeordneter Bedeutung sind, gesprochen werden darf. Die Rechtsprechung schliesst die nebenbestimmungsweise Heilung von Projektstörungen aus, wenn eine konzeptionelle Überarbeitung des Projekts erforderlich ist und sich das Projekt demzufolge erheblich verändert.⁵⁷ Es muss ohne grösseren Aufwand beurteilt werden können, wie der oder die Mängel zu beheben sind und welche baurechtlichen, konzeptionellen und gestalterischen Auswirkungen dies nach sich zieht.⁵⁸ Vorausgesetzt ist, dass das Bauprojekt im Zuge der nebenbestimmungsgemässen Korrektur seine Identität beibehält.⁵⁹ Ein nachgelagertes Verfahren darf sich höchstens unwesentlich auf die Gestalt des Projekts auswirken.⁶⁰

Was dies im Einzelnen heisst, steht damit nicht fest. Um den Verlauf der Grenze zwischen zulässiger und unzulässiger Behebung von Projektstörungen näher auszuleuchten, werden in der Folge fallgruppenweise Rechtsmittelentscheide zusammengefasst wiedergegeben und im Anschluss gewürdigt.

⁵⁶ Zum Abwägungsgebot bei der Überprüfung der Erforderlichkeit TSCHANNEN/MÜLLER/KERN (Fn. 43), Rz. 459.

⁵⁷ BGer, 1C_615/2017, 12. Oktober 2018, E. 2.5; VGer GR, R 18 44, 10. März 2021, E. 3.12; RR AG, Beschl. 2022-000050, 19. Januar 2022, E. 8.2; BD SG, Urteil vom 8. April 2021, E. 4.1, BDE 2021, Nr. 29; vgl. auch BGer, 1C_398/2016, 2. Februar 2017, E. 2.8; BGer, 1C_37/2011, 14. April 2011, E. 3.3; VGer LU, Urteil vom 16. September 2013, E. 3.3.3, LGVE 2013 IV, Nr. 12.

⁵⁸ BGer, 1C_615/2017, 12. Oktober 2018, E. 2.5; VGer AG, WBE.2021.418, 19. Juli 2022, E. 3.3.3; VGer GR, R 18 44, 10. März 2021, E. 3.12; VGer SG, B 2018/246, 8. Juli 2019, E. 4.1; VGer ZH, VB.2017.00183, VB.2017.00186, VB.2017.00190, 5. April 2018, E. 6.4.4; VB.2015.00120, 16. Juli 2015, E. 3.5; BRG ZH II, 0057/2019, 16. April 2019, E. 3.4; BD SG, Urteil vom 8. April 2021, E. 4.1, BDE 2021, Nr. 29.

⁵⁹ VGer ZH, VB.2021.00123, 26. August 2021, E. 4.2.

⁶⁰ VGer GR, R 18 44, 10. März 2021, E. 3.12; VGer LU, 7H 19 127, 25. Februar 2021, E. 5.3.2.2; VGer SG, B 2018/246, 8. Juli 2019, E. 4.1; RR AG, Beschl. 2022-000050, 19. Januar 2022, E. 8.2; BD SG, Urteil vom 8. April 2021, E. 4.1, BDE 2021, Nr. 29.

2. Praxisbeispiele

2.1. Mangelhafte bauliche Ausnutzung

2.1.1. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 11. Februar 2021 (Mettmenstetten)

Die Bauherrschaft hat vor, ein bestehendes Einfamilienhaus bis auf das Kellergeschoss abzubrechen und an dessen Stelle ein Dreifamilienhaus mit Unterniveaugarage zu errichten. Der Gemeinderat bewilligt das Projekt unter Bedingungen.⁶¹

Das von Nachbarn angerufene Baurekursgericht hält fest, dass der im Erdgeschoss nur von aussen zugängliche gemeinschaftliche Abstellraum (10 m²), der im Erdgeschoss in der Wohnung W02 mit «Waschen/Trocknen» bezeichneten Raum (6.3 m²) sowie der im Obergeschoss in derselben Wohnung mit «Abstellraum» bezeichnete Raum (6.3 m²) insbesondere aufgrund der grossen Fensterflächen spätestens nach allfälligen unwesentlichen baulichen Veränderungen für den dauernden Aufenthalt verwendbar und damit an die Ausnutzungsziffer anrechenbar seien. Dadurch werde die Geschossfläche, welche die in der projektbetroffenen Wohnzone W2a geltende Ausnutzungsziffer von 35 % bei einer Grundstücksfläche von 1'221 m² maximal zulasse, um 22.6 m² respektive knapp 6 % überschritten. Nach Ansicht des Baurekursgerichts würden sich die fraglichen anrechenbaren Räume durch relativ einfache bauliche Massnahmen zu Räumen umgestalten lassen, die sich nicht für den dauerhaften Aufenthalt eignen. Es hebt die Baubewilligung vor diesem Hintergrund nicht auf, sondern ergänzt den Entscheid des Gemeinderats durch entsprechende Nebenbestimmungen. Konkret muss die Bauherrschaft der Baubewilligungsbehörde vor Baubeginn revidierte Pläne einreichen, die aufzeigen, dass der lediglich von aussen zugänglichen gemeinschaftlichen Abstellraum sowie der mit «Waschen/Trocknen» bezeichnete und der mit «Abstellraum» bezeichnete Raum in der Wohnung W2 einerseits Fensterflächen von jeweils weniger als 10 % der Bodenfläche aufweisen und dass Ersterer andererseits nicht beheizt wird.⁶²

Vor Verwaltungsgericht rügen die Nachbarn namentlich die nebenbestimmungsweise Heilung der Übernutzung als Rechtsverletzung. Das Verwaltungsgericht ist der Ansicht, dass die Verkleinerung der Fensterflächen bei den drei Räumen auf jeweils weniger als 10% der Bodenfläche sowie der Verzicht auf eine Beheizung des von aussen zugänglichen Raums unbestrittenermassen ohne weiteres nebenbestimmungsweise angeordnet werden dürfe. Auch die Ausnutzungsüberschreitung von knapp 6 % spreche nicht von vornherein gegen das Vorliegen eines untergeordneten, heilbaren Mangels.⁶³ Zwar bestehe durchaus eine gewisse Gefahr, dass nicht tragende Trennwände nachträglich entfernt würden und die Fläche des einen oder anderen Raums so wieder anrechenbar sei; hingegen gehe es aktuell einzig und alleine darum, die bewilligten bzw. vor Baubeginn zu bewilligenden Baupläne zu beurteilen.⁶⁴

⁶¹ VGer ZH, VB.2020.00759, 11. Februar 2021, SV I.

⁶² VGer ZH, VB.2020.00759, 11. Februar 2021, SV I und E. 3.3.

⁶³ VGer ZH, VB.2020.00759, 11. Februar 2021, SV I und E. 3.4.2.

⁶⁴ VGer ZH, VB.2020.00759, 11. Februar 2021, SV I und E. 3.4.3.

2.1.2. Urteil des Bundesgerichts vom 3. Juni 2020 (Wil)

Auf einem in der Wohnzone W2 der Stadt Wil gelegenen Grundstück sind unterdessen zwei Mehrfamilienhäuser mit Tiefgarage geplant. Nachdem die Baukommission Wil der Bauherrschaft bereits eine Projektänderung bewilligt und dabei festgestellt hat, dass die Bauparzelle damit vollständig ausgeschöpft sei, bewilligt sie eine weitere Projektänderung.⁶⁵

Das Baudepartement und Verwaltungsgericht kommen nacheinander einhellig zum Schluss, dass die zulässige Ausnützung des Grundstücks mit der neuerlichen Projektänderung überschritten sei. Die anrechenbare Geschossfläche dürfe maximal 1'005.38 m² betragen und sei um 14.42 m² zu gross. Dementsprechend heisst das Baudepartement eine von Nachbarn erhobene Rekurs gut. Das Verwaltungsgericht heisst die von der Bauherrschaft erhobene Beschwerde ab.⁶⁶

Vor Bundesgericht bringt die Bauherrschaft vor, dass der angebliche Mangel nicht hätte zur Verweigerung der Baubewilligung führen dürfen. Vielmehr hätten die Vorinstanzen die Bauherrschaft nebenbestimmungsweise anhalten müssen, die anrechenbare Geschossfläche im Ausmass der Überschreitung zu reduzieren.

Das Bundesgericht erwägt, dass der Projektmangel nicht untergeordneter Natur sei. Eine Überschreitung der maximal zulässigen Geschossfläche von 1'005.38 m² um 14.42 m² sei nicht vernachlässigbar. Es sei nicht unverhältnismässig, wenn die Vorinstanz vom Erlass einer Auflage zur Reduktion der anrechenbaren Geschossfläche abgesehen und auf einen Bauabschlag erkannt habe.⁶⁷

2.1.3. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 29. August 2019 (Neftenbach)

Die Baukommission der Gemeinde Neftenbach bewilligt den Neubau eines Einfamilienhauses mit Einliegerwohnung sowie Anpassungen am Dach der Garage auf dem Nachbargrundstück.⁶⁸

Den dagegen erhobenen Nachbarrekurs heisst das Baurekursgericht insofern gut, als dass es den Bauentscheid um drei Nebenbestimmungen ergänzt.⁶⁹ Mit einer dieser Nebenbestimmungen verlangt das Baurekursgericht, dass die Bauherrschaft der Baubehörde zur Baufreigabe eine angepasste Berechnung der Ausnutzungsziffer einreichen muss. Dabei verzichtet das Baurekursgericht darauf, das Ausmass der Übernutzung zahlenmässig zu fixieren.⁷⁰

Das Verwaltungsgericht meint, dass zur Baufreigabe eine angepasste Berechnung der Ausnutzungsziffer einzureichen und diese von der Baukommission zu prüfen sei. Vor diesem Hintergrund erübrige sich die ziffernmässige Fixierung der Ausnutzungsüberschreitung

⁶⁵ BGer, 1C_336/2019, 3. Juni 2020, SV A und B.

⁶⁶ BGer, 1C_336/2019, 3. Juni 2020, SV B und E. 4.

⁶⁷ BGer, 1C_336/2019, 3. Juni 2020, E. 8.2.

⁶⁸ VGer ZH, VB.2019.00056, 29. August 2019, SV I.

⁶⁹ VGer ZH, VB.2019.00056, 29. August 2019, SV II.

⁷⁰ VGer ZH, VB.2019.00056, 29. August 2019, E. 4.2.1.

durch die Vorinstanz. Die Nebenbestimmung sei genügend klar.⁷¹ Abgesehen davon habe die Bauherrschaft im verwaltungsgerichtlichen Verfahren in Sachen bauliche Ausnutzung eine neue Berechnung samt überarbeiteten Plänen eingereicht. Diese Dokumente seien zwar nicht bewilligt, würden indes illustrieren, dass die Ausnützungsziffer eingehalten werden könne, ohne an der Kubatur des bewilligten Vorhabens etwas zu ändern. Der Schluss des Baurekursgerichts, wonach sich die Übernutzung nebenbestimmungsweise korrigieren lasse, sei vor diesem Hintergrund sachlich vertretbar. Die Ausnützungsüberschreitung, welche rund 11 m² respektive über 7 % betrage, lasse sich mit der fraglichen Nebenbestimmung heilen.⁷²

2.1.4. Urteil des Bundesgerichts vom 9. März 2017 (Freienbach)

Die Bauherrschaft plant den Bau von zwei Terrassenhäusern. Der Gemeinderat Freienbach bewilligt das Projekt unter Auflagen, Bedingungen und Vorbehalten. Eine gegen die Baubewilligung gerichtete Beschwerde heisst der Regierungsrat gut.⁷³

Das Verwaltungsgericht bestätigt diesen Entscheid und weist die von der Bauherrschaft erhobene Beschwerde ab. Laut Verwaltungsgericht habe der Regierungsrat die beiden geplanten Terrassenhäuser hinsichtlich der zulässigen Gebäudelänge zwar zu Unrecht als einen Baukörper behandelt; hingegen habe er den Kellerraum im Untergeschoss eines der beiden Terrassenhäuser richtigerweise als anrechenbare Geschossfläche qualifiziert. Damit werde die zulässige Bruttogeschossfläche um knapp 19 m² überschritten.⁷⁴

Vor Bundesgericht bringt die Bauherrschaft namentlich vor, dass das Verwaltungsgericht den Projektmangel nebenbestimmungsweise hätte korrigieren müssen. Es sei unverhältnismässig und willkürlich, dass das Verwaltungsgericht die Beschwerde vollumfänglich abgewiesen und den Bauabschlag somit bestätigt habe.⁷⁵

Das Bundesgericht zieht in Erwägung, dass die Überschreitung der maximal zulässigen Bruttogeschossfläche um fast 19 m² kein Mangel von untergeordneter Bedeutung darstelle. Abgesehen davon liege nicht ohne weiteres auf der Hand, wie der Mangel behoben werden könne. Zwar schlage die Bauherrschaft im bundesgerichtlichen Verfahren vor, dass der Kellerraum anstatt über das Wohn-/Esszimmer alternativ über den Technikraum erschlossen oder auf den Kellerraum gänzlich verzichtet werden könnte. Indes sei bezüglich ersterem mit dem Verwaltungsgericht davon auszugehen, dass angesichts der im Technikraum geplanten Gerätschaften möglicherweise der hierfür erforderliche Platz fehle. Ausserdem bestünden mehrere Möglichkeiten, den bestehenden Mangel zu beseitigen. Im vorinstanzlichen Verfahren habe die Bauherrschaft keinen konkreten Vorschlag zur Heilung des Projekt mangels vorgeschlagen. Es sei nicht Aufgabe des Verwaltungsgerichts, Korrekturvorschläge auszuarbeiten und der Bauherrschaft eine Auswahl an verschiedenen Projektvarianten zu

⁷¹ VGer ZH, VB.2019.00056, 29. August 2019, E. 4.2.1.

⁷² VGer ZH, VB.2019.00056, 29. August 2019, E. 4.2.2.

⁷³ BGer, 1C_476/2016, 9. März 2017, SV A.

⁷⁴ BGer, 1C_476/2016, 9. März 2017, SV A.

⁷⁵ BGer, 1C_476/2016, 9. März 2017, E. 2.1.

unterbreiten. Vor diesem Hintergrund habe das Verwaltungsgericht nicht unverhältnismässig oder gar willkürlich agiert, als es den Bauabschlag bestätigte.⁷⁶

2.1.5. Urteil des Kantonsgerichts Luzern vom 16. September 2013

Die beiden Baugrundstücke liegen in der Wohnzone W3. Die Bauherrschaft möchte ein Mehrfamilienhaus samt Autoeinstellhalle realisieren. Der Gemeinderat weist die gegen das Projekt erhobenen Einsprachen ab und erteilt die Baubewilligung unter diversen Nebenbestimmungen.⁷⁷

Der Gemeinderat hat insbesondere erkannt, dass das Bauvorhaben die Ausnützung überschreitet. Die Bauherrschaft bestreitet dies nicht. Sie peilt eine Nutzungsübertragung an. Sie möchte die fehlende Ausnützung von einem bestimmten Nachbargrundstück erwerben. Der Gemeinderat ordnet nebenbestimmungsweise an, dass die Bauherrschaft einen entsprechenden Vertrag über die Ausnutzungsübertragung einreicht.⁷⁸

Das von einem Nachbar angerufene Kantonsgericht stellt sich auf den Standpunkt, dass die zur Diskussion stehende – in masslicher Hinsicht – nicht umstrittene Überschreitung der maximal zulässigen Ausnützung keinem Mangel von untergeordneter Bedeutung gleichkomme, und dies unabhängig vom konkreten Ausmass der Abweichung. Die Ausnützung betreffe eine der raumordnungsrelevanten Kernfragen. Deswegen erweise sich der Projektmangel an und für sich als nicht heilbar. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit könne indes gebieten, unter Umständen einen derartigen Mangel dennoch über eine Ausnutzungsübertragung zu heilen.⁷⁹

Laut Kantonsgericht stehe fest, dass die Bauherrschaft derzeit weder rechtlich noch tatsächlich in der Lage sei, den vorhandenen Mangel aus eigener Kraft zu beheben. Die Bauherrschaft sei darauf angewiesen, dass die Eigentümerin des fraglichen Grundstücks – eine Körperschaft – mit der Nutzungsübertragung einverstanden sei. Der beschwerdeführende Nachbar sei Mitglied der Körperschaft und habe gegen deren Übertragungsbeschluss Abstimmungsbeschwerde erhoben. Die Angelegenheit sei vor Kantonsgericht hängig. Zwar sei denkbar, dass auf dem Verhandlungsweg noch zu klärende Punkte mit dem Ziel, dass bestimmte Rechte eingeräumt oder abgetreten werden, in eine Nebenbestimmung verwiesen würden. Allerdings müsse absehbar sein, dass die noch fehlenden Erklärungen von Dritten zeitnah ergehen. Das sei beispielsweise der Fall, wenn Zustimmungen von Dritten vorliegen, die lediglich noch in die vom Gesetz vorgesehenen rechtsgeschäftlichen Formen überführt werden müssten. Vorliegend sei man weit davon entfernt. Das Baubewilligungsverfahren könne mit der umstrittenen Nebenbestimmung nicht abgeschlossen werden.⁸⁰

2.1.6. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 3. November 2010 (Urdorf)

Projektiert ist der Bau von zwei Einfamilienhäusern mit je einem Carport für jeweils zwei hintereinander angeordneten Fahrzeugabstellplätze auf zwei Grundstücken, die in der Zone

⁷⁶ BGer, 1C_476/2016, 9. März 2017, E. 2.7.

⁷⁷ VGer LU, Urteil vom 16. September 2013, SV, LGVE 2013 IV, Nr. 12.

⁷⁸ VGer LU, Urteil vom 16. September 2013, E. 3.2, 3.3 und 3.3.1, LGVE 2013 IV, Nr. 12.

⁷⁹ VGer LU, Urteil vom 16. September 2013, E. 3.3.4, LGVE 2013 IV, Nr. 12.

⁸⁰ VGer LU, Urteil vom 16. September 2013, E. 3.3.5, LGVE 2013 IV, Nr. 12.

W2/30 % der Gemeinde Urdorf liegen. Die beiden Carports sollen an der gemeinsamen Parzellengrenze zusammengebaut werden. Die Überbauungsziffer beträgt maximal 20 %. Für besondere Gebäude – Carports sind als solche zu qualifizieren⁸¹ – gilt zusätzlich eine Überbauungsziffer von 5 %.⁸²

Der Gemeinderat Urdorf bewilligt den beiden Bauherrschaften das Projekt,⁸³ obschon die Überbauungsziffer mit den beiden Carports überschritten ist.⁸⁴ Das von Nachbarn angeforderte Baurekursgericht kommt hingegen zum Schluss, dass für das Überschreiten der Überbauungsziffer keine Ausnahmegewilligung erteilt werden könne. Da die Regel-Überbauungsfläche indes lediglich um 7.06 m² bzw. um 8.74 m² übertroffen werde, liege ein Mangel von untergeordneter Bedeutung vor. Der Projektmangel lasse sich auf verschiedene Arten beheben und führe nicht zwingend zu einer konzeptionellen Überarbeitung des Bauvorhabens. In Betracht käme ein Transfer von Überbauungsfläche. Ebenso könnte der Mangel durch bauliche Massnahmen, namentlich durch eine Kürzung oder Weglassen des Doppelcarports beseitigt werden.⁸⁵ Das Baurekursgericht ordnet nebenbestimmungsweise an, dass die Bauherrschaften vor Baubeginn zugunsten der beiden Grundstücke im Ausmass der Überbauungsflächen-Überschreitung 7.06 m² bzw. 8.74 m² Überbauungsflächen-Transfers nachweisen und im Grundbuch eintragen lassen müssen. Alternativ seien der Baubewilligungsbehörde geänderte Pläne zur Genehmigung einzureichen, aus denen ersichtlich werde, dass die zulässige Überbauungsfläche für Haupt- und Nebenbauten eingehalten sei.⁸⁶

Das Verwaltungsgericht hält hinsichtlich der nebenbestimmungsweisen Heilung des Projekt mangels fest, dass entgegen den Vorbringen der beschwerdeführenden Nachbarschaft mit einem zusätzlichen Transfer von Überbauungsfläche keine Projektanpassung nötig sei. Obwohl die Bauherrschaft den Mangel auf diese Weise nicht aus eigener Kraft, sondern nur durch Mitwirkung eines Dritten beheben könne, sei es praxisgemäss nicht ausgeschlossen, eine solche Nebenbestimmung zu statuieren. Dass kein Nachbar bereit wäre, Überbauungsfläche zu übertragen, sei eine Mutmassung. Ausser den Beschwerdeführern gebe es in der fraglichen Zone noch weitere Nachbarn, deren Grundstücke für einen Nutzungstransfer infrage kommen könnten. Mangels konkreter Anhaltspunkte könne nicht gesagt werden, dass sich der Mangel mittels Transfer nicht ohne besondere Schwierigkeiten beheben lasse. Ausserdem sei auch ein Verzicht oder Verkürzung der Carports ohne grundlegende Veränderungen des Projekts möglich. Diese Massnahmen würden denn auch nicht zu vermehrten Lärmimmissionen führen, denn geplant seien Carports ohne Seitenwände. Das Verwaltungsgericht stuft die nebenbestimmungsweise Heilung der Überbauungsziffern-Überschreitung als rechtens ein.⁸⁷

⁸¹ VGer ZH, VB.2010.00249, 3. November 2010, E. 2.1.

⁸² VGer ZH, VB.2010.00249, 3. November 2010, E. 2.

⁸³ VGer ZH, VB.2010.00249, 3. November 2010, SV I.

⁸⁴ VGer ZH, VB.2010.00249, 3. November 2010, E. 4.3.

⁸⁵ VGer ZH, VB.2010.00249, 3. November 2010, E. 4.3.

⁸⁶ VGer ZH, VB.2010.00249, 3. November 2010, SV II.

⁸⁷ VGer ZH, VB.2010.00249, 3. November 2010, E. 4.6.

2.2. Mangelhafte Baudimensionierung

2.2.1. Urteil des Verwaltungsgerichts Aargau vom 19. Juli 2022

Nachdem das Aargauer Verwaltungsgericht infolge einer Überschreitung der zulässigen Ausnutzungsziffer die vom Gemeinderat erteilte und vom Departement für Bau, Verkehr und Umwelt bestätigte Baubewilligung aufgehoben hat, reicht die Bauherrschaft ein neues Baugesuch ein. Die Bauherrschaft plant zwei Mehrfamilienhäuser mit einer Tiefgarage. Anstelle der vormals projektierten fünf Wohnungen je Gebäude verfügen beide Gebäude nunmehr über vier Wohnungen, davon jeweils eine im Erdgeschoss, zwei im ersten Obergeschoss und eine im Attikageschoss.⁸⁸ Das 1'503 m² grosse Baugrundstück liegt in der Wohnzone 2.⁸⁹

Der Gemeinderat bewilligt das Bauprojekt unter Auflagen und Bedingungen. Die Nebenbestimmungen betreffen die Umgebungsgestaltung sowie die Attikageschosse. Bezüglich Letzteren habe die Bauherrschaft die geplante Attika-Grundfläche um 2.2 m² zu reduzieren. Vor Bauausführung sei der Bauverwaltung einen Ausführungsplan zum Attikageschoss einzureichen, welcher die angeordnete Flächenreduktion aufzeigt.⁹⁰

Das von Nachbarn angerufene Departement für Bau, Verkehr und Umwelt hat an diesen Nebenbestimmungen nichts auszusetzen.⁹¹ Auch das mit einer entsprechenden Beschwerde angerufene Verwaltungsgericht stört sich nicht daran. Laut Verwaltungsgericht könne die Grundflächenüberschreitung von 2.2 m² relativ einfach behoben werden. Es seien keine aufwendigen Projektanpassungen notwendig. Auch die Gestaltungsmöglichkeiten seien nicht dermassen vielfältig. Entweder werde nur die Länge oder nur die Breite der Geschosse, am ehesten aber beides zusammen im erforderlichen Umfang relativ geringfügig angepasst. Auch der von der beschwerdeführenden Nachbarschaft geforderte Nachweis, mit welchem zeichnerisch/geometrisch aufzuzeigen sei, dass die Attikageschossfläche aus einem zulässigen Satteldachprofil auf den Dachgrundriss projiziert werde, erweise sich als entbehrlich, denn die Anordnung der Grundfläche sei unter Vorbehalt einer übermässigen Beeinträchtigung der Nachbargrundstücke frei. Es liege auf der Hand, dass die Attikageschosse beim vorliegenden Projekt weiterhin nordfassadenbündig erstellt und an den Süd- und/oder Westfassaden um einige Zentimeter zurückversetzt würden. Die Projektanpassung wirke sich nicht nachteilig auf die Nachbarliegenschaften, deren Bewohner oder die sonstige Umgebung aus.⁹²

2.2.2. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 16. Dezember 2021 (Stäfa)

Der Gemeinderat Stäfa bewilligt unter Nebenbestimmungen den Bau von zwei Mehrfamilienhäusern.⁹³ Mit dem fraglichen Bauprojekt setzen sich aufgrund entsprechender Rechtsmittel zunächst das Baurekursgericht und alsdann das Verwaltungsgericht auseinander.

⁸⁸ VGer AG, WBE.2021.418, 19. Juli 2022, SV A/3 und E. II/1.

⁸⁹ VGer AG, WBE.2021.418, 19. Juli 2022, E. 1.

⁹⁰ VGer AG, WBE.2021.418, 19. Juli 2022, E. 3.3.3.

⁹¹ VGer AG, WBE.2021.418, 19. Juli 2022, SV B/2 und E. 3.3.3.

⁹² VGer AG, WBE.2021.418, 19. Juli 2022, E. 3.3.3.

⁹³ VGer ZH, VB.2021.00160, 16. Dezember 2021, SV I.

Beide Rechtsmittelinstanzen sind sich einig, dass das nördliche Mehrfamilienhaus die in der fraglichen Zone W2/1.9 maximal zulässige Gebäudehöhe um 0.3 m überschreitet.⁹⁴

Nach Ansicht des Baurekursgerichts ist das Bauvorhaben im Grundsatz bewilligungsfähig. In Bezug auf die Projektängel muss die Bauherrschaft überarbeitete Pläne einreichen, aus denen hervorgeht, dass das Bauvorhaben neben dem Grenzabstand auch die Gebäudehöhe einhält.⁹⁵

In Bezug auf die Gebäudehöhe ist das Verwaltungsgericht gleicher Meinung wie das Baurekursgericht. Die Fassade des vorspringenden Wohnzimmerteils im obersten Vollgeschoss könne zurückversetzt werden, sodass der Vorsprung innerhalb der zulässigen Gebäudehöhe untergebracht sei. Dies sei nebenbestimmungsweise zu bewerkstelligen, zumal bei der Rückversetzung nicht einmal eine Änderung der Raumaufteilung oder die Verschiebung einer Zimmertür notwendig werde.⁹⁶

2.2.3. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 4. April 2012 (Bülach)

Der Ausschuss Bau und Infrastruktur der Stadt Bülach bewilligt die Erstellung von drei Mehrfamilienhäusern mit insgesamt 29 Wohnungen und einer Tiefgarage auf einem in der Wohnzone W 3.0 (ES II) gelegenen Grundstück.⁹⁷ Den dagegen erhobenen Rekurs heisst das Baurekursgericht gut und hebt den baurechtlichen Entscheid auf.⁹⁸

Diesen Entscheid ficht die Bauherrschaft beim Verwaltungsgericht an. Das Verwaltungsgericht erwägt, dass das Bauvorhaben die maximale Gebäudehöhe von 10.5 m zumindest beim Haus C, welches auf der Südostseite eine Gebäudehöhe von 10.75 m aufweise, überschreite. Ausserdem würden bei allen drei Häusern auf der Süd- und Nordseite Ziff. 12.6 Abs. 2 BZO verletzt, da durch die geplanten Abgrabungen zwischen 0.5 und 1.5 m die sichtbare Fassade überall höher ausfalle als die zulässige Gebäudehöhe.⁹⁹

In Bezug auf die von der Bauherrschaft eventualiter geltend gemachte Behebung der Projektängel mittels Nebenbestimmungen hält das Verwaltungsgericht fest, dass alle drei Mehrfamilienhäuser massiv reduziert werden müssten, um den anwendbaren Bauvorschriften Rechnung zu tragen. Möglicherweise müsse die Bauherrschaft sogar auf ein Stockwerk verzichten. Die erforderlichen Anpassungen zögen nicht nur eine einfache Verkleinerung des Gebäudekubus, sondern eine umfassende Überarbeitung des Vorhabens nach sich. Abgesehen davon gebe es verschiedene architektonische Möglichkeiten, um den Unzulänglichkeiten Rechnung zu tragen. Es sei Sache der Bauherrschaft und nicht der Baubehörde oder der Rechtsmittelinstanzen, unter den verschiedenen Möglichkeiten auszuwählen.¹⁰⁰

⁹⁴ VGer ZH, VB.2021.00160, 16. Dezember 2021, E. 4.

⁹⁵ VGer ZH, VB.2021.00160, 16. Dezember 2021, E. 6.2.

⁹⁶ VGer ZH, VB.2021.00160, 16. Dezember 2021, E. 6.2.

⁹⁷ VGer ZH, VB.2011.00589, 4. April 2012, SV I und E. 2.2.

⁹⁸ VGer ZH, VB.2011.00589, 4. April 2012, SV II.

⁹⁹ VGer ZH, VB.2011.00589, 4. April 2012, E. 2.

¹⁰⁰ VGer ZH, VB.2011.00589, 4. April 2012, E. 4.2.

2.3. Mangelhafte Gebäudesituierung

2.3.1. Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt Aargau vom 8. Juli 2022 (Ehrendingen)

Die Gemeinde Ehrendingen stellt aufgrund von Luftbildaufnahmen fest, dass auf einem Grundstück ohne Baubewilligung ein direkt an die Fassade des Hauptgebäudes anschliessender Unterstand mit einem durch Holzpfeiler abgestützten Dach aus Acryl-Wellplatten erstellt worden ist. Der Unterstand dient der auf dem Grundstück betriebenen Garage als Lager- und Abstellfläche. Das Grundstück grenzt in nordwestlicher Richtung und somit dort, wo der Unterstand steht, an Kulturland an.¹⁰¹

Das aufforderungsgemäss eingereichte nachträgliche Baugesuch weist der Gemeinderat Ehrendingen ab und ordnet den Rückbau des Unterstands und Lagers binnen drei Monaten an.¹⁰² Zur Begründung führt der Gemeinderat aus, dass der Unterstand angesichts der Nutzung nicht als Anbaute qualifiziert werden könne. Zudem werde die für Klein- und Anbauten maximal geltende Gebäudehöhe, welche in der Ebene höchsten 3 m betrage, um 32 cm überschritten. Der zonengemässe Grenz- bzw. Kulturlandabstand von 4 m werde vom Unterstand, der sich nicht als Klein- oder Anbaute qualifizieren lasse, unterschritten.¹⁰³

Das von der Grundeigentümerschaft angerufene Departement für Bau, Verkehr und Umwelt kommt vorderhand zum Schluss, dass der Unterstand dem Garagenbetrieb als Nebennutzfläche diene. Sofern die in § 18 Abs. 1 ABauV vorgeschriebenen Maximalmasse eingehalten wären, könnte entgegen der Ansicht des Gemeinderats durchaus von einer Anbaute gesprochen werden.¹⁰⁴ Dementsprechend sei gegenüber dem Kulturland auch nicht der vom Gemeindegessetzgeber definierte Abstand von 4 m, sondern der in § 18 Abs. 2 ABauV vorgegebene Grenzabstand von 2 m einzuhalten.¹⁰⁵

In der südwestlichen Ecke betrage der Abstand des Unterstandes zum Kulturland 1.70 m. Der minimale Grenzabstand von 2 m werde also um 30 cm unterschritten. Es sei ohne grösseren Aufwand möglich, die Holzpfeiler des Unterstands einerseits zu kürzen, bis der Unterstand ab Oberkante Dach eine Höhe von maximal 3 m aufweise. Andererseits könne der im Bereich der Abstandsunterschreitung liegende Holzpfeiler soweit zurückversetzt werden, dass dieser einen Grenzabstand von mindestens 2 m einhalte und der Dachvorsprung gemessen ab Pfeiler gleichzeitig nicht mehr als 60 cm betrage. Mit der Umsetzung dieser Massnahmen würde der fragliche Unterstand eine Anbaute verkörpern, welche den geltenden Massvorschriften vollumfänglich Rechnung tragen würde. Indem die Gemeinde das nachträgliche Baugesuch abgelehnt und nicht unter einer entsprechenden Auflage erteilt habe, handle sie unverhältnismässig, zumal die beschwerdeführende Grundeigentümerschaft entsprechende Korrekturen vorgeschlagen habe.¹⁰⁶

¹⁰¹ BVU AG, BVURA.21.406, 8. Juli 2022, SV A.

¹⁰² BVU AG, BVURA.21.406, 8. Juli 2022, SV A und B.

¹⁰³ BVU AG, BVURA.21.406, 8. Juli 2022, E. 6.

¹⁰⁴ BVU AG, BVURA.21.406, 8. Juli 2022, E. 6.2.

¹⁰⁵ BVU AG, BVURA.21.406, 8. Juli 2022, E. 6.3.

¹⁰⁶ BVU AG, BVURA.21.406, 8. Juli 2022, E. 6.5 und 6.6.

2.3.2. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 16. Dezember 2021 (Stäfa)

Der Gemeinderat Stäfa bewilligt unter Nebenbestimmungen den Bau von zwei Mehrfamilienhäusern.¹⁰⁷ Mit dem Bauvorhaben setzen sich aufgrund entsprechender Rechtsmittel zunächst das Baurekursgericht und alsdann das Verwaltungsgericht auseinander. Die beiden Rechtsmittelinstanzen kommen einhellig zum Schluss, dass das Mehrfamilienhaus Nord zur nördlichen Parzellengrenze hin den in der fraglichen Zone W2/1.9 geltenden kleinen Grundabstand von 8.875 m um rund 4 m unterschreitet.¹⁰⁸ Uneins sind sich Instanzen, ob die Grenzabstandsunterschreitung nebenbestimmungsweise heilbar ist.

Nach Ansicht des Baurekursgerichts ist das Bauvorhaben im Grundsatz bewilligungsfähig. In Bezug auf die Projektängel muss die Bauherrschaft überarbeitete Pläne einreichen, aus denen hervorgeht, dass das Bauvorhaben neben der Gebäudehöhe auch den Grenzabstand einhält.¹⁰⁹ Das fragliche Mehrfamilienhaus könne beispielsweise um 0.5 m nach Westen verschoben oder dessen Gesamtlänge um 0.5 m verringert werden.¹¹⁰

Das Verwaltungsgericht zieht demgegenüber in Erwägung, dass im Westen ein Weg verlaufe, gegenüber welchem das nördliche Mehrfamilienhaus grundsätzlich einen Abstand von 3.5 m einzuhalten habe. Daher lasse sich das Mehrfamilienhaus nicht um 0.5 m, sondern höchstens um 0.2 m nach West verschieben. Um den Abstand von der nördlichen Parzellengrenze einzuhalten, müsse gleichzeitig eine Drehung bzw. Abwinklung des gesamten Gebäudes innerhalb des Baugrundstücks und/oder eine Verkürzung des Gebäudes um 0.5 m erfolgen.¹¹¹ Angesichts der unterschiedlichen Behebungsvarianten liege kein Projektmangel mehr vor, der mit einer ausreichend konkreten Nebenbestimmung behoben werden könne. Ausserdem sei bei einer Verschiebung, Drehung oder Verkürzung eines ganzen Mehrfamilienhauses nicht ohne grösseren planerischen Aufwand beurteilbar, welche baurechtlichen und konzeptionellen Auswirkungen die gewählte Mangelbehebung nach sich ziehe.¹¹² Schliesslich würden bestimmte Nachbarn bei einer Drehung oder Verschiebung des Mehrfamilienhauses ihrer ursprünglichen Rekursrechte beraubt. Für die Nachbarn werde eine nebenbestimmungsweise Heilung des Projektängels noch weniger hinnehmbar, wenn das Mehrfamilienhaus auf der Basis einer entsprechenden Ausnahmegewilligung in den Wegabstandsbereich verschoben werden könnte.¹¹³

2.3.3. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 16. Juli 2015 (Kloten)

Die Baukommission Kloten bewilligt auf einem 1'287 m² grossen, in der Wohnzone W4 gelegenen Grundstück den Abbruch eines Einfamilienhauses und zwei kleinerer Nebengebäude sowie den Bau eines Mehrfamilienhauses mit Unterniveaugarage.¹¹⁴

¹⁰⁷ VGer ZH, VB.2021.00160, 16. Dezember 2021, SV I.

¹⁰⁸ VGer ZH, VB.2021.00160, 16. Dezember 2021, E. 5.

¹⁰⁹ VGer ZH, VB.2021.00160, 16. Dezember 2021, E. 6.2.

¹¹⁰ VGer ZH, VB.2021.00160, 16. Dezember 2021, E. 6.4.

¹¹¹ VGer ZH, VB.2021.00160, 16. Dezember 2021, E. 6.5.

¹¹² VGer ZH, VB.2021.00160, 16. Dezember 2021, E. 6.6.

¹¹³ VGer ZH, VB.2021.00160, 16. Dezember 2021, E. 6.7.

¹¹⁴ VGer ZH, VB.2015.00120, 16. Juli 2015, SV I und E. 1.

Das Baurekursgericht stellt verschiedene Projektängel fest. Unter anderem werde der Baulinienbereich entlang des Weges, an welchem das Grundstück liege, durch die Terrassen auf der südwestlichen Gebäudeseite in unzulässiger Weise beansprucht. Das Baurekursgericht heisst den Nachbarrekurs gut und hebt die Baubewilligung auf.¹¹⁵ Die Voraussetzungen, um die unterschiedlichen Mängel des Bauvorhabens nebenbestimmungsweise zu heilen, sind nach Ansicht des Baurekursgerichts nicht gegeben. Die Anpassungen im Zusammenhang mit der Überstellung der Baulinie und die ansonsten erforderlichen Korrekturen würden das stimmige, durchkonzipierte Erscheinungsbild des Bauvorhabens so stark verändern, dass eine Neu Beurteilung durch die Baubehörde erforderlich sei. Die Projektängel seien spätestens in ihrer Gesamtheit nicht mehr untergeordneter Natur.¹¹⁶

Das von der Bauherrschaft angerufene Verwaltungsgericht stützt den Baurekursgerichtsentscheid. Entgegen den Vorbringen der Bauherrschaft müsse die Baubewilligung nicht erst dann als Ganzes aufgehoben werden, wenn nicht korrigierbare oder gewichtige Mängel vorlägen. Vorliegend sei nicht ohne weiteres klar, wie die Projektängel zu beheben seien und wie sich die Korrekturen auf das Erscheinungsbild des Gebäudes auswirken würden. Dem Baurekursgericht sei in dieser Hinsicht beizupflichten. Auch der Umstand, dass die Bauherrschaft nun angepasste Pläne eingereicht habe, welche nach Ansicht der örtlichen Baubehörde deutlich machen würden, dass das Erscheinungsbild nicht beeinträchtigt werde, mache den vorinstanzlichen Entscheid nicht widerrechtlich.¹¹⁷

2.4. Mangelhafte Gebäudegestaltung

2.4.1. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 26. August 2021 (Stäfa)

Die Bauherrschaft beabsichtigt, das bestehende Wohnhaus abzureissen und ein Mehrfamilienhaus mit sechs Wohneinheiten und einer Tiefgarage zu errichten. Der geplante Neubau hat die Form eines unregelmässigen Achtecks mit einem Innenhof in der Mitte. Der Innenhof weist eine Fläche von 9.6 m², eine maximale Tiefe von 2.4 m sowie eine Höhe von 5.95 m auf. Er soll namentlich die hinreichende Belichtung und Belüftung der gegen den Innenhof ausgerichteten Schlafzimmer der Wohnungen im Erd- und Obergeschoss sicherstellen. Der Gemeinderat Stäfa bemängelt, dass die Hoftiefe und die damit verbundene freie Sicht für die Zimmer im Erdgeschoss zu gering seien. Er erteilt die Baubewilligung und ordnet nebenbestimmungsweise an, dass die Tiefe des Innenhofs im Minimum 3.5 m betragen müsse.¹¹⁸

Das Baurekursgericht hält fest, dass sich die Verbreiterung des Innenhofs um etwas mehr als einen Meter namentlich durch eine Verkleinerung des anstossenden Zimmers im nämlichen Umfang bewerkstelligen lasse. Letzteres habe eine kleinere Änderung der Raumaufteilung sowie die Verschiebung einer Zimmertür zur Folge. Das Baurekursgericht stuft die nebenbestimmungsweise verfügte Vergrösserung des Innenhofs als zulässige Heilung eines Projektängels ein. Das in der Folge angerufene Verwaltungsgericht ist gleicher Ansicht.¹¹⁹

¹¹⁵ VGer ZH, VB.2015.00120, 16. Juli 2015, E. 1.

¹¹⁶ VGer ZH, VB.2015.00120, 16. Juli 2015, E. 3.1.

¹¹⁷ VGer ZH, VB.2015.00120, 16. Juli 2015, E. 3.6.

¹¹⁸ VGer ZH, VB.2021.00123, 26. August 2021, SV I sowie E. 3.2 und 4.3.1.

¹¹⁹ VGer ZH, VB.2021.00123, 26. August 2021, E. 4.3.2.

Baurekurs- und Verwaltungsgericht sind sodann auch der einhelligen Meinung, dass selbst dann nur ein Mangel von untergeordneter Bedeutung vorläge, wenn man die von der Baubehörde angeordnete Vergrösserung des Innenhofs als unzureichend erachten würde. Die Bauherrschaft könnte anstelle des Schlafzimmers das Badezimmer an den Hof anschliessend vorsehen und die beiden Schlafzimmer zu einem einzigen zusammenfassen. Die zusammengefassten, einzigen Schlafzimmer würde über eine Fensterfläche von 10.54 m² verfügen, und zwar zur Aussen- und nicht zur Hofseite des Gebäudes hin. Die Fensterfläche betrage deutlich mehr als ein Zehntel der Schlafzimmerfläche, welche bei einer Zusammenlegung der beiden Schlafzimmer 29.8 m² ausmache. Trotz der Reduktion der Wohnungsgrösse von drei auf zwei Zimmer bliebe beurteilbar, welche baurechtlichen, konzeptionellen und gestalterischen Auswirkungen die Behebung einer unzureichenden Belichtung mittels Innenhof nach sich ziehen würde. Die gestalterischen Auswirkungen sind überschaubar, beschränken sich auf die Innenaufteilung und sind gegen aussen nicht wahrnehmbar. Auch die mit der Zimmerzahl einhergehende Reduktion der Anzahl Pflichtparkplätze wäre einer Nebenbestimmung zugänglich.¹²⁰

2.4.2. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 27. März 2020 (Stadt Zürich)

Die Bausektion des Stadtrates Zürich bewilligt für ein in der Quartiererhaltungszone QII4 gelegenes Grundstück den Umbau eines Kirchengebäudes, den Abbruch eines langgezogenen Gebäudeflügels sowie den Bau von zwei Wohnbauten mit insgesamt 32 Wohnungen und einer Tiefgarage. Die beiden neuen Wohnbauten weisen vier Vollgeschosse und ein Attikageschoss auf.¹²¹ Nebenbestimmungsweise ordnet die Bausektion an, dass vor Baubeginn unter anderem abgeänderte Pläne zum Terrainverlauf und zur Gebäudehöhe sowie zur Gestaltung des Dachaufbaus, der Hauseingänge und zur Sockelbildung einzureichen seien. Ausserdem seien die Materialien für Fassaden und Dach sowie die Farben und Oberflächenbeschaffenheit (Textur) im Einvernehmen mit dem Amt für Städtebau, Architektur, zu bestimmen, gegebenenfalls zu bemustern und durch die zuständige Instanz bewilligen zu lassen.¹²²

Vor Verwaltungsgericht sind unter anderem diese Nebenbestimmungen Thema. Das Gericht hält fest, dass die Höhe des Sockelgeschosses entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführer nicht zwingend angehoben werden müsse, um die erforderliche stärkere Ausprägung des Sockelgeschosses zu erreichen. Dies könne auch durch die Farb- und Materialwahl und allfällige weitere gestalterische Elemente bewirkt werden. Die Nebenbestimmung sprengt den Rahmen dessen, was üblicherweise in einem noch nachzureichendem Farb- und Materialkonzept und/oder abgeänderten Plänen darzulegen ist, nicht. Hinsichtlich des Attikageschosses sei das Projekt gemäss den Erwägungen der Bausektion insofern zu überarbeiten, als dass die beiden in den Geschossecken nicht stimmigen Dachaufbauten beim westlichen Hausteil in Richtung Mitte als Terrassentrennung der Dachgeschosswohnungen verschoben und als Erweiterungen des Wohn- und Schlafzimmers ausgebildet werden. Das Projekt sei entsprechend zu überarbeiten. Laut Verwaltungsgericht sei angesichts dieser präzisen Formulierung klar, wie der Mangel behoben werden müsse und wie sich dies

¹²⁰ VGer ZH, VB.2021.00123, 26. August 2021, E. 4.3.3.

¹²¹ VGer ZH, VB.2018.00696, 27. März 2020, SV I und E. 2.

¹²² VGer ZH, VB.2018.00696, 27. März 2020, E. 9.3.

auf das Projekt auswirken würde. Schliesslich könnte auch die bemängelte ungenügende Adressierung aufgrund der zu schmalen Eingangstüren einfach behoben werden.¹²³

2.4.3. Entscheid des Baurekursgerichts Zürich vom 16. April 2019

Das baugesuchsbetroffene, im Jahr 1960 errichtete Mehrfamilienhaus mit Flachdach verfügt über zwei Voll- und ein anrechenbares Untergeschoss. Die Ostfassade ist durch drei versetzte Fassadenabschnitte gegliedert. Die Bauherrschaft möchte das Haus mit einem Attikageschoss aufstocken. Die ebenfalls dreifach gegliederte Fassade des Attikas soll nicht mit der Fassadengliederung des darunterliegenden Vollgeschosses übereinstimmen. Ausserdem ist geplant, die vorhandenen kleinen Balkone an der Ostfassade zu vergrössern und an der Südfassade neue Balkone zu erstellen.¹²⁴

Die Baubewilligungsbehörde führt aus, dass sich die Attika-Aufstockung entweder dem Bestehenden angleichen oder einen gewollten Kontrast bilden müsse. Aufgrund der Vielzahl an geplanten äusseren Veränderungen sei de facto nur eine harmonische Angleichung an den Bestand konsequent umsetzbar. Hierfür sei das Volumen einerseits zu wenig präzise gesetzt. Andererseits würden die klassischen Hierarchien – Dachgeschosse hätten sich dem Hauptvolumen unterzuordnen – überdehnt. Die Baubewilligungsbehörde lehnt das Baugesuch aufgrund des Projekt mangels nicht ab, sondern heilt diesen mit Nebenbestimmungen. Die Bauherrschaft habe die Gestaltung der Aufstockung zu verfeinern und diese der Baubehörde in einer zurückhaltenden, auch die Details miteinschliessenden Form, nochmals vorzulegen. Die erforderliche Angleichung könne zum Beispiel gelingen, indem die Bauherrschaft mit der Übernahme der Fensterformate der Vollgeschosse sowie mit der Materialisierung und Farbgebung einen bewussten Bezug zum Bestand herstelle.¹²⁵

Einen weiteren Mangel erkennt die Baubehörde im Bereich der neu geplanten Balkone an der Südfassade. Diese würden nicht mit dem Bestand harmonieren sowie fremd und ausgesetzt wirken. In den Proportionen seien sie unausgewogen. Das Gebäude wirke nicht zuletzt aufgrund der neuen Balkone als überladen. Hinzu komme, dass angesichts der ostseitigen Balkone respektive der diesbezüglich geplanten Erweiterung keine neuen Balkone notwendig seien. Nach Auffassung der Baubehörde ändere aber auch dieser Umstand nichts an der Baubewilligungsfähigkeit. Der Mangel bedinge keine konzeptionelle Projektüberarbeitung. Die Baupläne seien hinsichtlich der Balkon entsprechend der Kritik zu überarbeiten. Die Bewilligung für die südlichen Balkone stünde unter dem Vorbehalt, dass ein der Kritik Rechnung tragender Detailplan vorliege.¹²⁶

Das Baurekursgericht kann den Ausführungen der Baubewilligungsbehörde nicht folgen und heisst den entsprechenden Rekurs gut. In Sachen Attika-Aufstockung verdeutliche die Vorinstanz mit dem Ausdruck «zum Beispiel» gleich selbst, dass unterschiedliche Möglichkeiten bestünden, den Mangel zu beseitigen. Vor diesem Hintergrund sei zum heutigen Zeitpunkt nicht absehbar, wie sich die gebotenen Korrekturen auf das Projekt auswirken würden und inwiefern sich das Bauvorhaben im Zuge der Mangelbehebung verändere. Im

¹²³ VGer ZH, VB.2018.00696, 27. März 2020, E. 9.3.

¹²⁴ BRG ZH II, 0057/2019, 16. April 2019, SV.

¹²⁵ BRG ZH II, 0057/2019, 16. April 2019, E. 4.2.

¹²⁶ BRG ZH II, 0057/2019, 16. April 2019, E. 4.3.

Übrigen sei auch nicht ersichtlich, wie durch die von der Baubehörde vorgeschlagenen Massnahmen das als zu wenig präzise gesetzte Volumen präziser gesetzt werde und weshalb die als überdehnt erachteten Hierarchien danach nicht mehr überdehnt sein sollten.¹²⁷

Hinsichtlich der südseitigen Balkone hält das Baurekursgericht fest, dass Stand heute nicht abschätzbar sei, wie sich die Mangelbehebung konkret auswirke; vorausgesetzt, eine solche sei unter Berücksichtigung der erheblichen Kritik an den projektierten Balkonen im Rahmen der Detailplanung überhaupt vorstellbar. Der baurechtliche Entscheid führe dazu, dass die Bewilligung der südlichen Balkone in ein nachgelagertes Verfahren verschoben würde. In diesem nachgelagerten Verfahren wäre sie vollständig neu zu prüfen.¹²⁸

2.4.4. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 5. April 2018 (Stadt Zürich)

Die Bausektion des Stadtrats Zürich bewilligt unter Nebenbestimmungen die Erstellung eines Mehrfamilienhauses und einer Unterniveaugarage mit elf Autoabstellplätzen. Die Nebenbestimmungen betreffen – neben der Umgebung – die Fassadengestaltung. Konkret muss das Erscheinungsbild der unterschiedlichen Geschosse besser aufeinander abgestimmt werden. Die Fassade wirke zu unruhig. Die grossflächigen Verglasungen im Unter- und Attikageschoss und die überbreiten horizontalen Fensterschlitze ergäben keine stimmige Wirkung mit den gut gesetzten Fenstern der Regelgeschosse. Das Baurekursgericht heisst diejenigen Beschwerden, auf welche es eintritt, insofern gut, als dass es den Bauentscheid mit zwei weiteren Auflagen betreffend Ausgestaltung der Attikageschosse und Ausnützungsberechnung ergänzt.¹²⁹

Das Verwaltungsgericht ist der Ansicht, dass vorliegend bei jedem einzelnen Mangel ohne grösseren planerischen Aufwand beurteilt werden könne, wie dieser zu beheben sei. Es sei absehbar, welche baurechtlichen, konzeptionellen und gestalterischen Auswirkungen die Mangelbeseitigung nach sich ziehe. Abgesehen davon sei es auch nicht so, dass aufgrund der Mehrzahl von untergeordneten Mängeln nicht klar wäre, welche konkreten baulichen Änderungen die Behebung sämtlicher Mängel zur Folge habe. Die Auflagen zur Fassaden- und Umgebungsgestaltung seien in Verbindung mit den dazugehörigen Erwägungen ausreichend konkretisiert. Es stehe fest, wie die Unzulänglichkeiten zu korrigieren seien. Das Bauvorhaben könne jetzt als Ganzes beurteilt werden.¹³⁰

Das in dieser Angelegenheit ebenfalls angerufene Bundesgericht stimmt dem Verwaltungsgericht zu. Die Vorinstanz begründe eingehend und nachvollziehbar, weshalb die in § 321 Abs. 1 PBG/ZH genannten Voraussetzungen für die Behebung von Projektstörungen über Nebenbestimmungen erfüllt seien. Es liege keine Verletzung des in Art. 25a RPG verankerten Grundsatzes der Einheit des Bauentscheids vor.¹³¹

¹²⁷ BRG ZH II, 0057/2019, 16. April 2019, E. 4.3.

¹²⁸ BRG ZH II, 0057/2019, 16. April 2019, E. 4.4.

¹²⁹ VGer ZH, VB.2017.00183, VB.2017.00186, VB.2017.00190, 5. April 2018, SV I und II sowie E. 6.4.1.

¹³⁰ VGer ZH, VB.2017.00183, VB.2017.00186, VB.2017.00190, 5. April 2018, E. 6.4.4.

¹³¹ BGer, 1C_266/2018, 12. April 2019, E. 3.

2.4.5. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 16. Juli 2015 (Kloten)

Die Baukommission Kloten bewilligt auf einem 1'287 m² grossen, in der Wohnzone W4 gelegenen Grundstück den Abbruch eines Einfamilienhauses und zwei kleinerer Nebengebäude sowie den Bau eines Mehrfamilienhauses mit Unterniveaugarage.¹³²

Das Baurekursgericht stellt verschiedene Projektängel fest. In Sachen Gebäudegestaltung beanstandet es zunächst die Gestaltung des Attikageschosses. Ferner stuft es dessen Auskragungen an der Südwest-, der Nordwest- sowie an der Südostfassade als unzulässig ein. Sodann erkennt es in der Dimensionierung der Dachaufbauten eine Verletzung von § 292 PBG/ZH. Es heisst den Nachbarrekurs gut und hebt die Baubewilligung auf.¹³³ Die Möglichkeit, die diversen Mängel nebenbestimmungsweise zu beheben, sieht das Baurekursgerichts nicht. Vorliegend lasse sich insbesondere nicht in konkreter Weise vorgeben, wie das Attikageschoss abzuändern sei. Es stünden verschiedene Wege offen. Die erforderlichen Korrekturen würden sich auf das stimmige, durchkonzipierte Erscheinungsbild des Bauvorhabens auswirken. Dies erfordere eine Neuurteilung durch die Baubehörde. Die Projektängel seien spätestens in ihrer Gesamtheit nicht mehr untergeordneter Natur.¹³⁴

Das von der Bauherrschaft angerufene Verwaltungsgericht hält vorderhand fest, dass die Baubewilligung entgegen den Vorbringen der Bauherrschaft nicht erst dann als Ganzes aufgehoben werden müsse, wenn nicht korrigierbare oder gewichtige Mängel vorlägen. Abgesehen davon sei dem Baurekursgericht zustimmen, dass vorliegend unklar sei, wie die Projektängel zu beheben seien und wie sich die Korrekturen auf das Erscheinungsbild des Gebäudes auswirken würden. Auch der Umstand, dass die Bauherrschaft im verwaltungsgerichtlichen Verfahren angepasste Pläne eingereicht habe, welche nach Ansicht der örtlichen Baubehörde deutlich machen würde, dass das Erscheinungsbild nicht beeinträchtigt werde, habe nicht die Widerrechtlichkeit des vorinstanzlichen Entscheids zur Folge.¹³⁵

2.4.6. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 7. Mai 2015 (Niederuster)

Die beiden verfahrensgegenständlichen Baugrundstücke liegen in der Kernzone K3-III Niederuster. Gleichzeitig sind sie Teil der mit Verordnung zum Schutz des Greifensees ausgeschiedenen Siedlungsrandzone und gelten damit bis zu einem gewissen Grad als Naturschutzgebiet. Eines der beiden Grundstücke ist mit einem Vielzweckbauernhaus, gegliedert in einen Wohn- und Ökonomieteil, überstellt. Das Bauernhaus ist im kommunalen Inventar verzeichnet, wobei der Schutzzumfang noch nicht definiert ist. Auf dem anderen Grundstück steht eine Werkhalle. Die Bauherrschaft hat vor, die Werkhalle abzubrechen und an ihrer Stelle ein Mehrfamilienhaus mit elf Wohnungen und einer Tiefgarage zu errichten. Beim Vielzweckbauernhaus ist geplant, den Wohnteil mit Anpassungen am Grundriss, der Fassade und am Dach grundsätzlich stehen zu lassen. Der Ökonomieteil soll abgebrochen und durch einen Neubau ersetzt werden. Im ehemaligen Vielzweckbauernhaus möchte die Bauherrschaft insgesamt acht Wohnungen realisieren.¹³⁶

¹³² VGer ZH, VB.2015.00120, 16. Juli 2015, SV I und E. 1.

¹³³ VGer ZH, VB.2015.00120, 16. Juli 2015, E. 1.

¹³⁴ VGer ZH, VB.2015.00120, 16. Juli 2015, E. 3.1.

¹³⁵ VGer ZH, VB.2015.00120, 16. Juli 2015, E. 3.6.

¹³⁶ VGer ZH, VB.2014.00268, 7. Mai 2015, E. 4 und 6.3

Der Stadtrat Uster bewilligt das Vorhaben nicht. Ausserdem verweigert die kantonale Baudirektion die naturschutzrechtliche Bewilligung.¹³⁷ Den von der Bauherrschaft erhobenen Rekurs heisst das Baurekursgericht gut. Es hebt den baurechtlichen Entscheid des Stadtrats sowie die Verfügung der Baudirektion auf und lädt Ersteren ein, das Bauprojekt im Sinn der Erwägungen nebenbestimmungsweise zu bewilligen.¹³⁸

Auf Beschwerde des Stadtrats setzt sich das Verwaltungsgericht namentlich mit der Frage auseinander, ob die Projektängel mit Nebenbestimmungen geheilt werden können. Das Baurekursgericht stelle in umgebungs- und gebäudegestalterischer Hinsicht Mängel fest. In Sachen Gebäudegestaltung lasse das Neubauvorhaben laut Baurekursgericht eine ruhige Dachgestaltung bzw. eine Zusammenfassung von Dachaufbauten vermissen. Ferner bemängle die Vorinstanz die Firstoblichter. Sodann habe sie die Belichtung des Treppenhauses des Neubaus beanstandet. Überdies müsste das Projekt nach Ansicht des Baurekursgerichts hinsichtlich der ins Dach hinaufgezogenen und auch der übrigen vor das Gebäudevolumen gesetzten Balkone überarbeitet werden.¹³⁹

Das Verwaltungsgericht ist der Ansicht, dass die vom Baurekursgericht aufgezeigten Mängel spätestens in ihrer Gesamtheit nicht von untergeordneter Natur seien. Die projekt-betroffenen Grundstücke lägen in der Kernzone K3-III und seien Teil einer Naturschutzzone. Beim Vielzweckbauernhaus, welches im Inneren und Äusseren verändert teils sogar abgebrochen werden soll, handle es sich um ein inventarisiertes Gebäude. Aufgrund der empfindlichen Lage und Bausubstanz handle es sich bei den erforderlichen Anpassungen um wesentliche Projektänderungen. Die Mängel des Vorhabens seien entgegen der Auffassung des Baurekursgerichts keiner nebenbestimmungsweisen Heilung zugänglich. Vielmehr müsse die Baubewilligung verweigert werden.¹⁴⁰

2.4.7. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 18. Mai 2011 (Stadt Zürich)

Die Bausektion der Stadt Zürich bewilligt unter verschiedenen Auflagen und Bedingungen den Bau eines Wohn- und Geschäftshauses auf einem in der Kernzone mit Profilerhaltung gelegenen Grundstück.¹⁴¹ Hinsichtlich Nebenbestimmungen zieht die Bausektion in Erwägung, dass gewisse Bereiche der Süd- und Ostfassade mit Glas und Steinplatten ausgefacht und die Steinplatten in freier Anordnung gesetzt seien. Dies führe zu einem unruhigen Fassadenbild. Demgegenüber weise das bestehende Gebäude im Ganzen sowie auch in den (Fenster-) Details einen klaren Rhythmus auf. Gleichzeitig hebe sich die Südfassade noch zu stark vom Nachbarhaus ab. Somit bestehe ein Widerspruch mit Art. 28 Abs. 1 BZO. Gemäss dieser Bestimmung ist in der betreffenden Zone beim Umbau oder Ersatz von Gebäuden oder Gebäudeteilen namentlich der Kubus und das wesentliche äussere Erscheinungsbild der bestehenden Gebäude jedenfalls im Bereich der Profilerhaltungslinie zu übernehmen. Die Bausektion hält fest, dass die Steinplatten- und die Fensteranordnung in allen Vollgeschossen einheitlich bzw. gleich auszuführen seien. Im Bereich der Südfassade müsse der

¹³⁷ VGer ZH, VB.2014.00268, 7. Mai 2015, SV I.

¹³⁸ VGer ZH, VB.2014.00268, 7. Mai 2015, SV II.

¹³⁹ VGer ZH, VB.2014.00268, 7. Mai 2015, E. 6.3.

¹⁴⁰ VGer ZH, VB.2014.00268, 7. Mai 2015, E. 6.3.

¹⁴¹ VGer ZH, VB.2010.00496, 18. Mai 2011, SV I und E. 2.1.1.

Übergang zum Nachbarhaus fließender ausgestaltet werden. Für eine abschliessende Beurteilung seien Aufbau und Tektonik der Fassaden mit Angaben zu Materialisierung, konstruktiver Ausbildung und Farbe zu belegen.¹⁴² Im Baubewilligungsdispositiv ordnet die Bausektion an, dass abgeänderte Fassadenpläne nachzureichen und zu bewilligen seien.¹⁴³

Den baurechtlichen Entscheid ficht die Zürcherische Vereinigung für Heimatschutz bei der Baurekurskommission an. Diese weist den Rekurs ab, soweit sie darauf eintritt.¹⁴⁴

Auf entsprechende Beschwerde der Zürcherische Vereinigung für Heimatschutz erachtet es das Verwaltungsgericht als fraglich, ob eine im Baubewilligungsverfahren festgestellte Unvereinbarkeit mit Art. 28 Abs. 1 BZO einen lediglich untergeordneten, mittels Nebenbestimmung heilbaren Mangel darstellen könne. Unterdessen habe die Bauherrschaft unter dem Eindruck der Nebenbestimmung neue Fassadenpläne eingereicht. Die Pläne seien im Anzeigeverfahren nachträglich bewilligt worden. Die Pläne zeigen, dass die Fassade zum Teil erheblich umgestaltet werden müssen. Laut Verwaltungsgericht liege die vorgenommene Änderung an der Grenze desjenigen, was über eine Nebenbestimmung korrigiert werden dürfe. Da jedoch Struktur und Ausgestaltung des Gebäudes grundsätzlich erhalten geblieben seien, lasse sich der Projektmangel gerade noch nebenbestimmungsweise heilen.¹⁴⁵

Hingegen gehe nicht an, dass das Amt für Baubewilligungen die neuen Fassadenpläne nachträglich bewilligt habe. Das Amt für Baubewilligung sei lediglich für die Bewilligung von Bauvorhaben ohne Relevanz gegenüber Dritten zuständig. Die nachgereichten Pläne hätten von der Bausektion der Stadt Zürich bewilligt werden müssen. Abgesehen davon sei aus den Akten nicht ersichtlich, ob die geänderten Fassadenpläne der Zürcherischen Vereinigung für Heimatschutz überhaupt bekannt bzw. ob sie ihr im Anzeigeverfahren eröffnet worden seien.¹⁴⁶ Das Verwaltungsgericht heisst die Beschwerde vor diesem Hintergrund teilweise gut. Sie weist die Sache an die Bausektion zurück, damit diese die nachgereichten Fassadenpläne prüft und einen neuen Entscheid fällt.¹⁴⁷

2.5. Mangelhafte Umgebungsgestaltung

2.5.1. Urteil des Verwaltungsgerichts Aargau vom 19. Juli 2022

Nachdem das Aargauer Verwaltungsgericht infolge einer Überschreitung der zulässigen Ausnutzungsziffer die vom Gemeinderat erteilte und vom Departement für Bau, Verkehr und Umwelt bestätigte Baubewilligung aufgehoben hat, reicht die Bauherrschaft ein neues Baugesuch ein. Die Bauherrschaft plant zwei Mehrfamilienhäuser mit einer Tiefgarage. Anstelle der vormals projektierten fünf Wohnungen je Gebäude verfügen beide Gebäude nunmehr

¹⁴² VGer ZH, VB.2010.00496, 18. Mai 2011, E. 2.1.1.

¹⁴³ VGer ZH, VB.2010.00496, 18. Mai 2011, E. 2.1.2.

¹⁴⁴ VGer ZH, VB.2010.00496, 18. Mai 2011, SV II.

¹⁴⁵ VGer ZH, VB.2010.00496, 18. Mai 2011, E. 2.2.1.

¹⁴⁶ VGer ZH, VB.2010.00496, 18. Mai 2011, E. 2.2.2.

¹⁴⁷ VGer ZH, VB.2010.00496, 18. Mai 2011, E. 2.3.

über vier Wohnungen, davon jeweils eine im Erdgeschoss, zwei im ersten Obergeschoss und eine im Attikageschoss.¹⁴⁸ Das 1'503 m² grosse Baugrundstück liegt in der Wohnzone 2.¹⁴⁹

Der Gemeinderat bewilligt das Bauprojekt unter Auflagen und Bedingungen. Die Nebenbestimmungen betreffen die Attikageschosse sowie die Umgebungsgestaltung. Hinsichtlich Letzterer habe die Bauherrschaft die Spiel- und Erholungsfläche derart zu vergrössern, dass mindestens zwei Drittel davon eine Mindestbreite von 5 m aufweise. Ausserdem müsse die fragliche Fläche teilweise im Schatten liegen und über eine angemessene Möblierung verfügen. Der Gemeinderat verlangt vor Baubeginn einen entsprechenden Umgebungsplan.¹⁵⁰

Das von Nachbarn angerufene Departement für Bau, Verkehr und Umwelt hat an diesen Nebenbestimmungen nichts auszusetzen.¹⁵¹ Ebenso das Verwaltungsgericht: Die notwendige Anpassung der Spiel- und Erholungsfläche erheische keine aufwendigen Projektierungsarbeiten. Sie wirke sich nicht nachteilig auf die Nachbarliegenschaften, deren Bewohner oder die Öffentlichkeit aus. Der Umgebungsplan illustriere, dass durch die vom Gemeinderat verordnete Vergrösserung der Spiel- und Erholungsfläche keine Sitzplatzflächen, sondern höchstens die privaten Vorgartenflächen des östlichen Gebäudes leicht verkleinert werden müssten. Dabei handle es sich um untergeordnete Details der Aussenraumgestaltung. Dasselbe gilt für die Anordnungen der genügenden Beschattung der Spiel- und Erholungsfläche durch die auf der Südseite des Grundstücks ohnehin vorgesehenen Bäume und die Möblierung dieser Fläche mit Spielgeräten.¹⁵²

2.5.2. Beschluss des Regierungsrates Aargau vom 19. Januar 2022

Der Stadtrat bewilligt eine Betonstützmauer mit vorgelagerter, erdbewehrter und begrünter Böschung. Da die eingereichten Baugesuchsunterlagen den Terrainübergang zur östlich angrenzenden Parzelle nicht aufzeigen, ordnet er an, dass der Anschluss der projektierten Geotextilmauer an die angrenzende natürliche Böschung anzupassen sei. Er verlangt entsprechend ergänzte Projektpläne.¹⁵³

Der Regierungsrat ist der Ansicht, dass es sich dabei um einen untergeordneten Punkt handle. Die beschwerdeführenden Nachbarn, deren Liegenschaft im Westen liegt, seien ohnehin nicht berührt. Berührt sei einzig die Einwohnergemeinde als Eigentümerin des östlich angrenzenden Grundstücks. Die Baubewilligung müsse vor diesem Hintergrund nicht aufgehoben werden. Vielmehr lasse sich der Projektmangel nebenbestimmungsweise bereinigen.¹⁵⁴

¹⁴⁸ VGer AG, WBE.2021.418, 19. Juli 2022, SV A/3 und E. II/1.

¹⁴⁹ VGer AG, WBE.2021.418, 19. Juli 2022, E. 1.

¹⁵⁰ VGer AG, WBE.2021.418, 19. Juli 2022, E. 3.3.3.

¹⁵¹ VGer AG, WBE.2021.418, 19. Juli 2022, SV B/2 und E. 3.3.3.

¹⁵² VGer AG, WBE.2021.418, 19. Juli 2022, E. 3.3.3.

¹⁵³ RR AG, Beschl. 2022-000050, 19. Januar 2022, E. 8.3.

¹⁵⁴ RR AG, Beschl. 2022-000050, 19. Januar 2022, E. 8.3.

2.5.3. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 17. September 2020 (Mönchaldorf)

Ein Gestaltungsplan schreibt für ein in der Gemeinde Mönchaldorf gelegenes Gebiet vor, dass die bauliche und landschaftliche Umgebung im Ganzen und in ihren einzelnen Teilen so zu gestalten seien, dass eine besonders gute Gesamtwirkung im Sinn von § 71 PBG erreicht werde. Der Umgebungsbereich sei nach landschaftsarchitektonischen Grundsätzen naturnah zu gestalten und zu bepflanzen.¹⁵⁵ Die Hochbauvorständin bewilligt für eine von diesem Gestaltungsplan erfasste sowie bereits mit einem Mehrfamilienhaus, Schopf und Gartenhaus überbaute Liegenschaft einen Umgebungsplan. In der südwestlichen Grundstücksecke sieht der Umgebungsplan eine parallel zur westlichen sowie zur südlichen Grundstücksgrenze verlaufende Hecke sowie ein Kiesplatz von 75 m² mit zwei Bäumen und drei Bänken vor. Die Hecke soll einen Abstand von 2 m zur Parzellengrenze einhalten. Ferner sind Pflanzinseln, eine leichte Geländemodellierung sowie zwei Quadersteine geplant.¹⁵⁶

Effektiv realisiert hat die Bauherrschaft auf einer Länge von knapp 10 m parallel zur westlichen sowie auf einer Länge von 15 m zur südlichen Grundstücksgrenze eine Mauer aus Quadersteinen. Die Mauer wahrt einen Abstand von einem Meter zur Parzellengrenze und läuft von der Ecke mit drei Quadersteinen (ca. 1.5 m Höhe) beidseitig mit einer Reduktion auf zwei Quadersteine und schliesslich auf einen Quaderstein aus. Von der südlichen Grundstücksgrenze aus wird die Mauer ein Quaderstein hoch (ca. 0.4 m) rund 5 m in das Grundstück hinein und nochmals um die Ecke weitergeführt. Innerhalb hat die Bauherrschaft das Terrain sodann angehoben sowie ein Steingarten mit Kiesweg und einem Treppeneintritt aus Natursteinen, einem Vogelbecken und einem Quader als Sitzbank erstellt. Schliesslich ist die Kiesfläche im Verbleich mit dem bewilligten Projekt ausgedehnt worden.¹⁵⁷ Den aufforderungsgemäss nachgereichten Projektplan bewilligt der Gemeinderat Mönchaldorf nicht. Er ordnet den Rückbau innert 60 Tagen seit Rechtskraft der Verfügung an.¹⁵⁸

Das Baurekursgericht weist den Rekurs der Bauherrschaft und somit auch den Eventualantrag, das Projekt auflagenweise zu bewilligen, ab. Laut Baurekursgericht sei die Behebung des Einordnungsmangels auch auf eine andere Weise als durch die Entfernung der gesamten Steinmauer möglich, etwa durch die Reduktion der Mauerhöhe. Würde die Mauer entfernt und die Aufschüttung beibehalten, seien dazu weitere planerische Massnahmen zu treffen. Der Mangel sei nicht heilbar. Es sei weder Aufgabe des Baurekursgerichts noch der Vorinstanz, die Baute in irgendein bewilligungsfähiges Projekt abzuändern.¹⁵⁹

Das Verwaltungsgericht ist in diesem Zusammenhang der Ansicht, dass erhebliche Änderungen erforderlich wären, um die erforderliche besonders gute Gestaltung sowie eine nach landschaftsarchitektonischen Grundsätzen naturnahe Gestaltung und Bepflanzung zu erreichen. Dies erhelle bereits der Vergleich des bewilligten Projekts mit dem vorliegend zur

¹⁵⁵ VGer ZH, VB.2019.00537, 17. September 2020, E. 5.

¹⁵⁶ VGer ZH, VB.2019.00537, 17. September 2020, E. 3 und 3.1.

¹⁵⁷ VGer ZH, VB.2019.00537, 17. September 2020, E. 3.2.

¹⁵⁸ VGer ZH, VB.2019.00537, 17. September 2020, SV I und E. 3.3.

¹⁵⁹ VGer ZH, VB.2019.00537, 17. September 2020, E. 6.3.

Diskussion stehenden. Es sei nicht ohne besondere Schwierigkeiten möglich, konkrete Vorgaben zur Mangelbehebung zu statuieren. Unabhängig von der gewählten Variante würde sich das Erscheinungsbild des Projekts zudem massgeblich verändern.¹⁶⁰

2.5.4. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 5. April 2018 (Stadt Zürich)

Die Bausektion des Stadtrats Zürich bewilligt unter Nebenbestimmungen die Erstellung eines Mehrfamilienhauses und einer Unterniveaugarage mit elf Autoabstellplätzen. Die Nebenbestimmungen betreffen neben der Fassaden- die Umgebungsgestaltung. Im Einzelnen hat die Bauherrschaft mit einer Anpassung des Geländeverlaufs sicherzustellen, dass das zweite Untergeschoss nicht mehr volumenbildend über das Terrain hinausragt. Ausserdem muss sie auf die massive Abgrabung entlang der Nordost-Fassade und die starke Terrassierung verzichten. Laut Baubewilligungsbehörde bewirke die geplante Terrainveränderung, insbesondere die Terrassierung, dass die natürliche Hangneigung nicht mehr ablesbar sei. Das Terrain müsse näher am natürlichen Geländeverlauf gestaltet werden. Stützmauern seien zurückhaltend vorzusehen. Schliesslich muss die Bauherrschaft einen detaillierten Umgebungsplan einreichen. Letzterer hat die zu fällenden Bäume und Bepflanzungen, insbesondere auch diejenigen auf den umliegenden, vom Bauvorhaben teilweise betroffenen Nachbarparzellen, sowie die geplanten Neugestaltungsmassnahmen, Neubepflanzungen und Materialisierung des Gebäudeumschwungs aufzuzeigen. Das Baurekursgericht heisst diejenigen Beschwerden, auf welche es eintritt, insofern gut, als dass es den Bauentscheid mit zwei weiteren Auflagen betreffend Ausgestaltung der Attikageschosse und Ausnützungsberechnung ergänzt.¹⁶¹

Das Verwaltungsgericht meint, dass vorliegend bei jedem einzelnen Mangel ohne grösseren planerischen Aufwand beurteilt werden könne, wie dieser zu beheben sei. Man könne vorhersehen, welche baurechtlichen, konzeptionellen und gestalterischen Auswirkungen die Mangelbeseitigung nach sich ziehe. Abgesehen davon sei trotz der Mehrzahl von untergeordneten Mängeln klar, wie sich das Projekt mit der Behebung sämtlicher Mängel verändere. Die Auflagen zur Fassaden- und Umgebungsgestaltung seien in Verbindung mit den dazugehörigen Erwägungen genügend präzise. Es stehe fest, wie die Unzulänglichkeiten zu korrigieren seien. Das Bauvorhaben könne jetzt als Ganzes beurteilt werden.¹⁶²

Das Bundesgericht bestätigt das verwaltungsgerichtliche Urteil. Das Verwaltungsgericht begründe eingehend und nachvollziehbar, weshalb die in § 321 Abs. 1 PBG/ZH genannten Voraussetzungen für die Behebung von Projektstörungen über Nebenbestimmungen erfüllt seien. Es liege keine Verletzung des in Art. 25a RPG verankerten Grundsatzes der Einheit der Baubewilligung vor.¹⁶³

¹⁶⁰ VGer ZH, VB.2019.00537, 17. September 2020, E. 6.3.1–6.3.3.

¹⁶¹ VGer ZH, VB.2017.00183, VB.2017.00186, VB.2017.00190, 5. April 2018, SV I und II sowie E. 6.4.1.

¹⁶² VGer ZH, VB.2017.00183, VB.2017.00186, VB.2017.00190, 5. April 2018, E. 6.4.4.

¹⁶³ BGer, 1C_266/2018, 12. April 2019, E. 3.

2.5.5. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 16. Juli 2015 (Kloten)

Die Baukommission Kloten bewilligt auf einem 1'287 m² grossen, in der Wohnzone W4 gelegenen Grundstück den Abbruch eines Einfamilienhauses und zwei kleinerer Nebengebäude sowie den Bau eines Mehrfamilienhauses mit Unterniveaugarage.¹⁶⁴

Das Baurekursgericht bemängelt das Bauvorhaben in unterschiedlicher Hinsicht. Was die Umgebungsgestaltung betrifft, stuft es die an der Nord- und Südfassade geplanten Abgrabungen als nicht mehr geringfügig im Sinn von Art. 59 BZO und daher als unzulässig ein. Es heisst den Nachbarrekurs gut und hebt die Baubewilligung auf.¹⁶⁵ Das Baurekursgericht sieht keine Möglichkeit, die diversen Mängel nebenbestimmungsweise zu beheben. Die Anpassungen im Zusammenhang mit den Abgrabungen würden das Erscheinungsbild des Gebäudes verändern. Dies erfordere eine Neubeurteilung durch die Baubehörde. Die Projekt-mängel seien spätestens in ihrer Gesamtheit nicht mehr untergeordneter Natur.¹⁶⁶

Das von der Bauherrschaft angerufene Verwaltungsgericht zieht vorab in Erwägung, dass die Baubewilligung entgegen den Vorbringen der Bauherrschaft nicht erst dann als Ganzes aufgehoben werden müsse, wenn nicht korrigierbare oder gewichtige Mängel vorlägen. Abgesehen davon sei vorliegend unklar, wie die Projekt-mängel zu beheben seien und wie sich die Korrekturen auf das Erscheinungsbild des Gebäudes auswirken würden. Der Baurekursgerichtsentscheid überzeuge. Im Übrigen bewirke auch die Tatsache, dass die Bauherrschaft im verwaltungsgerichtlichen Verfahren angepasste Pläne eingereicht habe, welche nach Ansicht der örtlichen Baubehörde deutlich machen würde, dass das Erscheinungsbild nicht beeinträchtigt werde, nicht die Widerrechtlichkeit des vorinstanzlichen Entscheids.¹⁶⁷

2.5.6. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 7. Mai 2015 (Niederuster)

Die beiden verfahrensgegenständlichen Baugrundstücke liegen in der Kernzone K3-III Niederuster. Gleichzeitig sind sie Teil der mit Verordnung zum Schutz des Greifensees ausgeschiedenen Siedlungsrandzone und gelten damit bis zu einem gewissen Grad als Naturschutzgebiet. Eines der beiden Grundstücke ist mit einem Vielzweckbauernhaus, gegliedert in einen Wohn- und Ökonomieteil, überstellt. Das Bauernhaus ist im kommunalen Inventar verzeichnet, wobei der Schutzzumfang noch nicht definiert ist. Auf dem anderen Grundstück steht eine Werkhalle. Die Bauherrschaft hat vor, die Werkhalle abzureissen und an ihrer Stelle ein Mehrfamilienhaus mit elf Wohnungen und einer Tiefgarage zu errichten. Beim Vielzweckbauernhaus ist geplant, den Wohnteil mit Anpassungen am Grundriss, der Fassade und am Dach grundsätzlich stehen zu lassen. Der Ökonomieteil soll abgebrochen und durch einen Neubau ersetzt werden. Im ehemaligen Vielzweckbauernhaus möchte die Bauherrschaft insgesamt acht Wohnungen realisieren.¹⁶⁸

¹⁶⁴ VGer ZH, VB.2015.00120, 16. Juli 2015, SV I und E. 1.

¹⁶⁵ VGer ZH, VB.2015.00120, 16. Juli 2015, E. 1.

¹⁶⁶ VGer ZH, VB.2015.00120, 16. Juli 2015, E. 3.1.

¹⁶⁷ VGer ZH, VB.2015.00120, 16. Juli 2015, E. 3.6.

¹⁶⁸ VGer ZH, VB.2014.00268, 7. Mai 2015, E. 4 und 6.3

Der Stadtrat Uster bewilligt das Vorhaben nicht. Ausserdem verweigert die kantonale Baudirektion die naturschutzrechtliche Bewilligung.¹⁶⁹ Den von der Bauherrschaft erhobenen Rekurs heisst das Baurekursgericht gut. Es hebt den Bauentscheid des Stadtrats sowie die Verfügung der Baudirektion auf und lädt Ersteren ein, das Bauprojekt im Sinn der Erwägungen nebenbestimmungsweise zu bewilligen.¹⁷⁰

Auf Beschwerde des Stadtrats setzt sich das Verwaltungsgericht namentlich mit der Frage auseinander, ob die Projektängel mit Nebenbestimmungen geheilt werden können. Das Baurekursgericht stelle in gebäude- und umgebungsgestalterischer Hinsicht Unzulänglichkeiten fest. Hinsichtlich Umgebungsgestaltung müsse die Garagenzufahrt laut Vorinstanz in einem Haupt- bzw. Nebengebäude gefasst werden. Ferner habe das Baurekursgericht die für den Neubau vorgesehenen, allseitigen, prägnanten Aufschüttungen kritisiert.¹⁷¹

Das Verwaltungsgericht ist der Ansicht, dass die vom Baurekursgericht aufgezeigten Mängel spätestens in ihrer Gesamtheit nicht von untergeordneter Natur seien. Die projektbetreffenen Grundstücke lägen in der Kernzone K3-III und seien Teil einer Naturschutzzone. Beim Vielzweckbauernhaus, welches im Inneren und Äusseren verändert teils sogar abgebrochen werden soll, handle es sich um inventarisiertes Gebäude. Bereits die verlangte Fassung der Garagenzufahrt in ein Haupt- oder Nebengebäude bedinge, dass die Einfahrt entweder verlegt oder ein Nebengebäude erstellt werde. Aufgrund der empfindlichen Lage und Bausubstanz handle es sich bei den erforderlichen Anpassungen um wesentliche Projektänderungen. Die Mängel des Vorhabens seien entgegen der Auffassung des Baurekursgerichts keiner nebenbestimmungsweisen Heilung zugänglich. Vielmehr müsse die Baubewilligung verweigert werden.¹⁷²

2.6. Mangelhafte Erschliessung

2.6.1. Entscheid des Baudepartements St.Gallen vom 8. April 2021

Die Bauherrschaft ersucht um Abbruch eines Wohn- sowie eines Wohn- und Gewerbehäuses. Gleichzeitig beantragt sie, zwei neue Mehrfamilienhäuser mit gemeinsamer Tiefgarage zu errichten. Die beiden projektbetreffenen Baugrundstücke liegen in der Kernzone und sind gemäss Schutzverordnung Teil eines Ortsbildschutzgebiets. Erschlossen sind die Grundstücke über eine Gemeindestrasse 3. Klasse.¹⁷³

Die Baukommission heisst die Einsprache von diversen Nachbarn namentlich hinsichtlich der ungenügenden strassenmässigen Erschliessung gut. Dennoch bewilligt sie das Projekt. Der mangelhaften Erschliessung begegnet die Baukommission, indem sie nebenbestimmungsweise anordnet, dass mit den Abbruch- und Bauarbeiten erst begonnen werden darf, wenn der Teilstrassenplan, welcher die Grundlage für den Ausbau und die Umklassierung der Erschliessungstrasse von einer Gemeindestrasse 3. Klasse in eine Gemeindestrasse 2. Klasse verkörpern soll, in Rechtskraft erwachsen ist. In Kontext der Erschliessungstrasse

¹⁶⁹ VGer ZH, VB.2014.00268, 7. Mai 2015, SV I.

¹⁷⁰ VGer ZH, VB.2014.00268, 7. Mai 2015, SV II.

¹⁷¹ VGer ZH, VB.2014.00268, 7. Mai 2015, E. 6.3.

¹⁷² VGer ZH, VB.2014.00268, 7. Mai 2015, E. 6.3.

¹⁷³ BD SG, Urteil vom 8. April 2021, SV A und B/a, BDE 2021, Nr. 29.

erteilt die Baukommission zudem bereits eine Ausnahmegewilligung für die Unterschreitung des Strassabstands. Dies sei für das fragliche Gebiet charakteristische und gefährde die Verkehrssicherheit nicht.¹⁷⁴

Das von der Nachbarschaft angerufene Baudepartement erwägt, dass zwischen dem Bauvorhaben und dem Teilstrassenplan eine Abhängigkeit bestehe. Beide Verfahren müssten koordiniert werden. Der Koordinationspflicht könne nicht nebenbestimmungsweise Rechnung getragen werden. Es ergebe keinen Sinn, zuerst die Platzierung von Neubauten auf einem Grundstück zu bewilligen und dabei gleichzeitig auch eine Ausnahmegewilligungen für die Unterschreitung des Abstands von der bestehenden, ungenügend ausgebauten Erschliessungsstrasse zu gewähren. Dadurch werde der künftige Strassenausbau präjudiziert. Bei der hinreichenden Erschliessung handle es sich nicht um ein untergeordnetes Bauhindernis, welches mit einer Nebenbestimmung beseitigt werden könne. Vielmehr gehe es dabei um eine Grundvoraussetzung, die für die Bewilligungsfähigkeit eines Bauvorhabens von ausschlaggebender Bedeutung sei. Die vorliegend präjudizierte Teilstrassenplanung sei Voraussetzung für das zu bewilligende Bauprojekt. Indem die Vorinstanz das Baugesuch nicht wenigstens zeitgleich mit einem die strassenmässige Erschliessung sicherstellenden Teilstrassenplan aufgelegt und materiell behandelt habe, hat sie gegen die ihr obliegende Koordinationspflicht verstossen.¹⁷⁵

2.6.2. Urteil des Verwaltungsgerichts St.Gallen vom 8. Juli 2019

Geplant ist ein neues Mehrfamilienhaus mit fünf Wohnungen. Das projektbetreffende Grundstück liegt in der Wohnzone W2a. Im Südosten verläuft eine Strasse. An die südwestliche Grundstücksecke grenzt ein Weg.¹⁷⁶

Die Baubewilligungskommission bewilligt das Vorhaben unter Nebenbestimmungen. Die Einsprache weist es ab soweit es darauf eintritt.¹⁷⁷ Das Baudepartement heisst einen dagegen erhobenen Rekurs insofern gut, als dass es die Baubewilligung um eine Nebenbestimmung ergänzt. Laut Nebenbestimmung muss das Sichtfeld auf der westlichen Seite vom Strassenrand bis zur Fassade des Mehrfamilienhauses ab einer Höhe von 0.60 m über Strassenniveau von allen Hindernissen freigehalten werden.¹⁷⁸ Dies bedeutet, dass die Höhe der westlichen Stützmauer um 90 cm auf 60 cm reduziert werden muss.¹⁷⁹

In Bezug auf die Nebenbestimmung bzw. deren Auswirkung hält das Verwaltungsgericht fest, dass die von der Vorinstanz angeordnete Anpassung keine wesentliche Projektänderung und damit auch keine konzeptionelle Überarbeitung des Projekts nach sich ziehe. Der Mangel im Bereich der betroffenen Hauszufahrt sei als untergeordnet zu qualifizieren. Eine nebenbestimmungsweise Heilung sei möglich. Ein Bauabschlag wäre klar unverhältnismässig.¹⁸⁰

¹⁷⁴ BD SG, Urteil vom 8. April 2021, SV B/e und E. 4.2, BDE 2021, Nr. 29.

¹⁷⁵ BD SG, Urteil vom 8. April 2021, E. 4.2, BDE 2021, Nr. 29.

¹⁷⁶ VGer SG, B 2018/246, 8. Juli 2019, SV A.

¹⁷⁷ VGer SG, B 2018/246, 8. Juli 2019, SV A.

¹⁷⁸ VGer SG, B 2018/246, 8. Juli 2019, SV B.

¹⁷⁹ VGer SG, B 2018/246, 8. Juli 2019, E. 3.2.

¹⁸⁰ VGer SG, B 2018/246, 8. Juli 2019, E. 4.2.

2.6.3. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 29. Mai 2013 (Adliswil)

Das verfahrensgegenständliche Bauvorhaben umfasst ein Mehrfamilienhaus mit zehn Wohnungen, einem Shop und Lager im Erdgeschoss, einer Unterniveaugarage mit 13 Parkfeldern sowie einer Tankstelle mit sechs Tankstellenplätzen. Im Südwesten wird das Baugrundstück von einer Gemeindestrasse Tempo 30 begrenzt. Entlang der westlichen Grundstücksgrenzen verläuft eine Staatstrasse. Das Wohn- und Gewerbegebäude soll im südöstlichen, von der Staatstrasse abgewandten Drittel des Grundstücks zu liegen kommen. Die Tanksäulen sind unter einem dem Wohn- und Gewerbegebäude vorgelagerten 25.65 m langen und 9.5 m breiten Dach vorgesehen. Die Ein- und Ausfahrt der Tankstelle ist im Bereich der Gemeindestrasse vorgesehen, und zwar nahe der Stelle, wo die Gemeindestrasse in die Staatsstrasse einmündet. Eine zusätzliche, mit einer Barriere gesicherte, ausschliesslich für die Belieferung von Tankstelle und Shop angedachte Ein- und Ausfahrt soll direkt von der bzw. auf die Staatstrasse erfolgen.¹⁸¹

Die Baukommission der Stadt Adliswil bewilligt das Projekt unter Auflagen und Bedingungen. Integrierender Bestandteil diese baurechtlichen Entscheids ist die Verfügung der kantonalen Baudirektion, mit welcher das Vorhaben namentlich in strassenpolizeilicher Hinsicht bewilligt worden ist.¹⁸² Nebenbestimmungsweise ordnet die Baukommission eine Verbreiterung der Gemeindestrasse im Bereich des Baugrundstücks und eine Verschiebung des Eingangstors zur Gemeindestrasse hin an.¹⁸³ Das Baurekursgericht weist den gegen die Baubewilligung erhobenen Rekurs ab.¹⁸⁴

Auf entsprechende Beschwerde hin zieht das Verwaltungsgericht hinsichtlich der nebenbestimmungsweisen Heilung der beiden Projektängel in Erwägung, dass die verfügbaren Nebenbestimmungen zwar keine teilweise oder gar vollständige Neuprojektierung des Bauvorhabens zur Folge haben würden. Diesbezüglich sei der Vorinstanz beizupflichten. Indes könne vorliegend nicht davon ausgegangen werden, es würden keine zum Rekurs berechtigten Interessen Dritter berührt. Die erforderlichen Anpassungen könnten nicht im Anzeigeverfahren ohne öffentliche Bekanntmachung und Auflage bewilligt werden. Somit liegen keine untergeordneten, ohne besondere Schwierigkeiten behebbaren Mängel vor. Entgegen der Ansicht des Baurekursgerichts dürften die Erschliessungsmängel nicht nebenbestimmungsweise behoben werden.¹⁸⁵

2.6.4. Urteil des Bundesgerichts vom 14. April 2011 (Kilchberg)

Die Baukommission der Zürcher Gemeinde Kilchberg bewilligt die Erstellung eines Ein- sowie eines Mehrfamilienhauses mit Tiefgarage. Das Baurekursgericht heisst den dagegen erhobenen Rekurs gut und hebt die Baubewilligung auf. Das Verwaltungsgericht bestätigt diesen Entscheid.¹⁸⁶

¹⁸¹ VGer ZH, VB.2012.00860, 29. Mai 2013, E. 3.

¹⁸² VGer ZH, VB.2012.00860, 29. Mai 2013, SV I.

¹⁸³ VGer ZH, VB.2012.00860, 29. Mai 2013, E. 7.1.

¹⁸⁴ VGer ZH, VB.2012.00860, 29. Mai 2013, SV II.

¹⁸⁵ VGer ZH, VB.2012.00860, 29. Mai 2013, E. 7.1.

¹⁸⁶ BGer, 1C_37/2011, 14. April 2011, SV A.

Im bundesgerichtlichen Verfahren akzeptiert die Bauherrin und Beschwerdeführerin zwar die vorinstanzliche Beurteilung, wonach die Erschliessung des Grundstücks für den Zulieferverkehr ungenügend sei. Sie stellt sich indes auf den Standpunkt, dass die kantonale Rechtsmittelinstanzen die Baubewilligung erteilen und den Projektmangel mit einer Nebenbestimmung hätte beheben können. Ein auf Verkehrsfragen spezialisiertes Ingenieurbüro zeige auf, dass die Tiefgarage auch für den Zulieferverkehr befahrbar sei, wenn die lichte Höhe der Zufahrt von 2.6 m auf 3.3 m angepasst werde.¹⁸⁷

Das Bundesgericht hält fest, dass der Erschliessungsmangel auf verschiedene Art und Weise behoben werden könne. In jedem Fall seien erhebliche Änderungen des Bauprojekts unabdingbar. Der Beizug eines spezialisierten Ingenieurbüros sei Beleg dafür. Ein Projektänderung ohne Überarbeitung der Baupläne sei ausgeschlossen. Vor diesem Hintergrund leide das Projekt an einem schwerwiegenden Mangel, der nicht auflagenweise behoben werden könne.¹⁸⁸

2.6.5. Urteil des Bundesgerichts vom 17. November 2009 (Männedorf)

Der Hochbau- und Planungsausschuss der Gemeinde Männedorf bewilligt den Abriss eines bestehenden Gebäudes und den Bau eines Mehrfamilienhauses und zwei Einfamilienhäuser unter verschiedenen Auflagen und Bedingungen. Anstelle der bisherigen fünf sind neu vierzehn Abstellplätze projektiert. Das Neubauvorhaben soll von einer Zufahrtsstrasse aus über eine knapp 80 m lange, 3 m breite, Bestandteil der Bauparzelle bildende Stichstrasse erschlossen werden. Die Zufahrtsstrasse ist von zwei Privatgrundstücken umrahmt. Das Baurekursgericht weist den dagegen erhobenen Rekurs eines Eigentümers eines der beiden die Zufahrtstrasse umrahmenden Grundstücke ab.¹⁸⁹

Das vom Nachbar angerufene Verwaltungsgericht stellt angesichts der massgebenden Zugangsnormen fest, dass die Zufahrtsstrasse lediglich die Mindestbreite von 3 m aufweise. Die an und für sich beidseitig der Fahrbahn erforderlichen 30 cm breiten Bankette würden fehlen. Dies sei nicht vertretbar. Es dürfe nicht davon ausgegangen werden, dass Fussgänger auf die strassenumrahmenden Privatgrundstücke ausweichen könnten. Die derzeit bestehende faktische Möglichkeit sei rechtlich nicht sichergestellt. Die Bauherrschaft müsse sich die Nutzungsrechte, welche aus Verkehrssicherheitsgründen unabdingbar seien, über eine Dienstbarkeit oder ein Teilquartierplanverfahren sichern. Vor diesem Hintergrund heisst das Verwaltungsgericht die Beschwerde insofern gut, als dass es die Baubewilligung mit einer (weiteren) Auflage ergänzt. Gemäss Auflage muss die Bauherrschaft den Nachweis für einen ausreichenden Fussgängerschutz auf dem Zufahrtsweg beibringen.¹⁹⁰

Veranlasst durch eine entsprechende Beschwerde des fraglichen Nachbarn erwägt das Bundesgericht, dass ungewiss sei, ob sich die Bauherrschaft die für die hinreichende Erschliessung erforderlichen Nutzungsrechte jemals auf einvernehmlicher Ebene sichern könne. Bisher seien die Eigentümer der beide die Zufahrtsstrasse umrahmenden Parzellen jedenfalls nicht dazu bereit gewesen. Eine Teilquartierplanung dauere lange und der Ausgang des Verfahrens sei unklar. Ohne die für den sicheren Fussgängerverkehr erforderlichen

¹⁸⁷ BGer, 1C_37/2011, 14. April 2011, E. 3.2.

¹⁸⁸ BGer, 1C_37/2011, 14. April 2011, E. 3.4.

¹⁸⁹ BGer, 1C_192/2009, 17. November 2009, SV A und E. 2.2.1.

¹⁹⁰ BGer, 1C_192/2009, 17. November 2009, E. 2.2.1.

Nutzungsrechte sei die Bauherrschaft gezwungen, das Bauvorhaben an die Kapazität der bestehenden Zufahrtsstrasse und somit erheblich anzupassen. Unter dem Strich könne der Erschliessungsmangel nicht ohne erhebliche Schwierigkeiten behoben werden. Es liege kein Mangel von untergeordneter Bedeutung vor, welcher die Erteilung der Baubewilligung verknüpft meiner Auflage rechtfertige. Das Verwaltungsgericht habe § 321 Abs. 1 PBG/ZH willkürlich angewendet.¹⁹¹

2.7. Mangelhafte Parkierung

2.7.1. Entscheid des Baurekursgerichts Zürich vom 15. Juli 2022 (Oetwil a.d.L.)

Die Bauherrschaft beabsichtigt, das bestehende Wohnhaus im Innenbereich umzubauen und zu renovieren sowie um zwei hangseitig versetzte Geschosse aufzustocken. Gleichzeitig sollen auf der untersten Geschossebene in Richtung Nordosten Kellerräume und in südöstlicher Richtung weitere an die südöstlich verlaufende Parzellengrenze anstossende Garagenboxen angebaut werden. Das Baugrundstück liegt in der Wohnzone W1.6b. Der Gemeinderat Oetwil a.d.L. bewilligt das Bauprojekt.¹⁹²

Das von der Nachbarschaft angerufene Baurekursgericht kommt zum Schluss, dass die neu projektierten Garagenboxen einerseits den kantonalen und kommunalen Abgrabungsvorschriften widersprechen. Andererseits würden sie den Rahmen der kantonalen Besitzstandsgarantie sprengen. Es stuft die Garagenboxen als unzulässig ein.¹⁹³

Was die Möglichkeit betrifft, den besagten Projektmangel nebenbestimmungsweise zu beheben, hält das Baurekursgericht fest, dass es zu keinen widerrechtlichen Abgrabungen käme, wenn die Bauherrschaft auf die baulich-konstruktiv selbständigen Garagenboxen verzichten würde. Durch den Verzicht würden zwei Pflichtabstellplätze entfallen. Dem Abstellplatzbedarf sei grundsätzlich real Rechnung zu tragen. Dies bedeute, dass die erforderlichen Parkfelder auf dem Baugrundstück selbst oder in nützlicher Entfernung zur Verfügung stehe müssten (§ 244 Abs. 1 PBG/ZH), namentlich indem die Bauherrschaft auf einem Drittgrundstück eine Gemeinschaftsanlage erstellt sich an der Erstellung einer solchen beteilige (§ 245 Abs. 2 PBG/ZH). Erst wenn die Realerfüllung binnen angemessener Frist nicht möglich sei, trete eine Ersatzabgabe an deren Stelle (§ 246 PBG/ZH). Angesichts dieser Rechtslage habe das Verwaltungsgericht bei Umbauten wiederholt erkannt, dass die Baubewilligung nicht verweigert müsse, wenn die Bauherrschaft zu wenige Abstellplätze schaffen könne. Dementsprechend bestätigt das Baurekursgericht den baurechtlichen Entscheid des Gemeinderats Oetwil a.d.L. Nebenbestimmungsweise ordnet es an, dass auf die geplante Doppelgarage zu verzichten sei. Gleichzeitig seien auf dem Bau- oder einem Drittgrundstück die beiden fehlenden Pflichtabstellplätze nachzuweisen oder aber eine Ersatzabgabe zu leisten. Die Pläne für diese Änderung und der Nachweis seien der Baubehörde vor Baubeginn zur Prüfung und Genehmigung vorzulegen.¹⁹⁴

¹⁹¹ BGer, 1C_192/2009, 17. November 2009, E. 2.4.

¹⁹² BRG ZH I, 0111/2022, 15. Juli 2022, SV A und E. 1.

¹⁹³ BRG ZH I, 0111/2022, 15. Juli 2022, E. 7.3.

¹⁹⁴ BRG ZH I, 0111/2022, 15. Juli 2022, E. 7.4.

2.7.2. Urteil des Verwaltungsgerichts Graubünden vom 10. März 2021

Gestützt auf ein projektbezogene Nutzungsplanung und von der Gemeindeversammlung beschlossene Teilrevision des Zonenplans beantragt die Bauherrschaft den Neubau eines Hotels mit rund 190 Betten, eines öffentlichen Restaurants für 70–90 Personen und von entsprechenden Infrastrukturräumlichkeiten sowie den Abbruch und den Neubau von Infrastrukturbauten mit unverändertem Sportangebot. Ausserdem umfasst das Bauprojekt eine Tiefgarage mit 84 Innen- und 13 weiteren Aussenparkplätzen.¹⁹⁵

Der Gemeinderat bewilligt das Bauvorhaben¹⁹⁶ unter folgenden Nebenbestimmungen¹⁹⁷:

- Vor Baubeginn sind die notwendigen Berechtigungen für Zufahrt- und Parkierungsanlagen nachzureichen. Nach Rechtskraft der Bewilligungen sind Verhandlungen über die für die Realisierung der Zufahrt und der Parkierungsanlagen nötigen Berechtigungen zu führen. Bei Nichteinigung ist innert zwei Jahren ab Rechtskraft der Baubewilligung ein Enteignungsgesuch einzureichen.
- Vor Baubeginn ist der Baurechtsvertrag zwischen Bürgergemeinde und Bauherrschaft im Grundbuch einzutragen. Der Inhalt ist integrierender Bestandteil der Baubewilligung.
- Vor Baubeginn ist die Detaillausführung Wellnessbereich dem Gemeinderat zur Prüfung und Genehmigung vorzulegen.
- Vor Baubeginn ist ein (aktualisierter) Finanzierungsnachweis nachzureichen, woraus ersichtlich ist, dass die Finanzierung für die Projektrealisierung durch eine Bank, ein Finanzinstitut oder einen Investor gewährleistet ist.
- Vor Baubeginn ist die Fassadengestaltung zu bemustern (keine anfechtbare Verfügung).
- Vor Baubeginn ist das Beschriftungs- und Beleuchtungskonzept zur Bewilligung nachzureichen.
- Vor Baubeginn ist die Geometrie der Einfahrt durch ein Ingenieurbüro überprüfen zu lassen. Die Übersichtlichkeit der Einfahrt muss gemäss VSS-Normen SN 640 273 etwas erhöht werden. Auf die Parkplätze Nrn. 25 und eventuell 26 ist möglicherweise zu verzichten. Die definitive Parkplatzeinteilung muss gemäss einschlägigen Normen erfolgen. Die Umsetzung hat in Zusammenarbeit mit dem Bauamt und der Verkehrspolizei vor Ort zu erfolgen.

In den Baubewilligungen weist der Gemeinderat explizit darauf hin, dass die Baufreigabe mit separater (anfechtbarer) Verfügung erfolgt, sobald die besagten Nebenbestimmungen erfüllt sind.¹⁹⁸

¹⁹⁵ VGer GR, R 18 44, 10. März 2021, SV 7.

¹⁹⁶ VGer GR, R 18 44, 10. März 2021, SV 14.

¹⁹⁷ VGer GR, R 18 44, 10. März 2021, E. 3.12.

¹⁹⁸ VGer GR, R 18 44, 10. März 2021, E. 3.12.

Hinsichtlich der Nebenbestimmungen in Sachen Parkierung hält das von Nachbarn angerufene Verwaltungsgericht fest, dass die Auflagen bezüglich der angekündigten Enteignung rechtens und vertretbar seien. Der rechtskräftige Generelle Erschliessungsplan verkörpere eine Enteignungstitel. Die Zufahrtsauflage sei also umsetzbar. Die vorgängige Überprüfung der Geometrie der Einfahrt durch ein Ingenieurbüro diene lediglich der geplanten Projektverwirklichung. Die Auflage, dass die Übersichtlichkeit für die Einfahrt vielleicht noch zu erhöhen sei und deshalb die Zahl der Aussenparkplätze aus verkehrstechnischen Gründen allenfalls geringfügig redimensioniert werden könnte, ändere nichts daran, dass es sich dabei im Vergleich zum Gesamtprojekt nur um kleine Details handle, zumal sich die Gesamtzahl der neu geschaffenen Parkplätze auf total 97 (davon 84 Tiefgaragenparkplätze) belaufe, womit der Verlust von zwei oberirdischen Parkplätzen verkraftbar erscheine. Der dazu enthaltene Auflagehinweis, dass die definitive Parkplatzeinteilung gemäss den einschlägigen Normen erfolgen müsse, kann knapp als genügend qualifiziert werden, weil dadurch keine wesentlichen Änderungen oder Auswirkungen auf das Gesamtparkierungskonzept zu erwarten seien.¹⁹⁹

Im Übrigen stuft das Verwaltungsgericht auch die restlichen Nebenbestimmungen im Lichte von Art. 90 Abs. 1 KRG/GR als unproblematisch ein.²⁰⁰

2.7.3. Entscheid des Bundesgerichts vom 2. Februar 2017 (Stadt Schaffhausen)

Auf Antrag des Stadtrats Schaffhausen bewilligt das kantonale Planungs- und Naturschutzamt den Abbruch eines Wohn- und Betriebsgebäudes sowie den Bau einer Gewerbebaute mit 61 Business-Apartments und einer Autoeinstellhalle für 43 Personenwagen mit Lifter-schliessung. Den dagegen erhobenen Rekurs weist der Regierungsrat ab. Der Regierungsrat ergänzt die Baubewilligung indes mit der Bedingung, dass insgesamt zwölf Parkplätze im Freien zu erstellen sind, und zwar grundsätzlich auf dem Baugrundstück selbst oder ausnahmsweise auf einem nahe gelegenen anderen Grundstück.²⁰¹

Das daraufhin angerufene Obergericht erwägt, dass das Baugrundstück mit seiner schmalen Seite an eine Strasse stosse. Entlang der Strasse seien vier Parkplätze geplant. Auf der Strassenseite befänden sich zudem der Hauseingang und die Zufahrt zum Autolift. An den beiden Längsseiten des Grundstücks sei der Platz eher beschränkt, insbesondere aufgrund der Hanglage. Vor diesem Hintergrund sei nicht ohne weiteres ersichtlich, wie auf dem Baugrundstück selbst weitere acht Aussenparkplätze untergebracht werden sollten. Der Projektmangel könne folglich nicht ohne besondere Schwierigkeiten behoben werden. Es liege keine Mangel untergeordneter Natur vor, der sich gestützt auf Art. 71 Abs. 1 BauG/SH nebenbestimmungsweise heilen lasse. Es heisst die Beschwerde gut.²⁰²

Dieses Urteil ficht die Bauherrschaft beim Bundesgericht an. Zunächst stellt das Bundesgericht fest, dass in der Stadt Schaffhausen ausserhalb des Stadtkerns mindestens ein Viertel der Pflichtplätze im Freien anzulegen seien. Die Parkplatzpflicht sei im Allgemeinen auf dem Grundstück, das genutzt werden soll, zu erfüllen, ausnahmsweise auf einem nahe

¹⁹⁹ VGer GR, R 18 44, 10. März 2021, E. 3.12.

²⁰⁰ VGer GR, R 18 44, 10. März 2021, E. 3.12.

²⁰¹ BGer, 1C_398/2016, 2. Februar 2017, SV A.

²⁰² BGer, 1C_398/2016, 2. Februar 2017, SV A und E. 2.3.

gelegenen anderen Grundstück. Dass beim vorliegenden Projekt zwölf Parkfelder im freien erstellt werden müssten, sei unbestritten.²⁰³

Gemäss Bundesgericht habe die Vorinstanz zwar verkannt, dass es sich bei der vom Regierungsrat angeordneten Nebenbestimmung nicht um eine Auflage, sondern um eine Bedingung handle;²⁰⁴ hingegen habe sie willkürfrei und damit für das Bundesgericht verbindlich festgehalten, dass aufgrund der örtlichen Gegebenheiten nicht ohne weiteres ersichtlich sei, wie auf dem Baugrundstück selbst weitere acht Aussenparkplätze platziert werden sollen. Die Frage der genügenden Parkplatzzahl könne somit nicht als Problem untergeordneter Natur betitelt werden, welches sich durch den Erlass einer Nebenbestimmung beheben lasse.²⁰⁵

2.7.4. Urteil des Verwaltungsgerichts Aargau vom 21. Oktober 2013

Der Gemeinderat bewilligt auf dem Baugrundstück unter anderem die Entfernung von sieben bestehenden Pflichtparkfeldern. Eine dagegen erhobene Beschwerde heisst das Departement Bau, Verkehr und Umwelt gut. Vor Verwaltungsgericht beantragt die Bauherrschaft und Grundeigentümerin des Baugrundstücks eventualiter, dass die gemeinderätliche Baubewilligung zu bestätigen und auflagenweise entweder der Verzicht auf die Aufhebung der sieben Parkplätze oder deren Ersatz auf der benachbarten, ebenfalls im Eigentum der Bauherrschaft stehenden Parzelle anzuordnen sei.²⁰⁶

Das Verwaltungsgericht erwägt, dass die Erstellung neuer Parkplätze baubewilligungspflichtig sei. Mit der von der Bauherrschaft angebehrten Auflage würde das erforderliche Baubewilligungsverfahren für die Ersatzparkplätze auf dem benachbarten Grundstück umgangen. Die Rechte möglicher Einwender würden beschnitten, was nicht zulässig sei. Entsprechendes gelte für die Auflage, auf die Aufhebung der sieben Parkplätze sei zu verzichten. Der Verzicht wäre mit einer Änderung des Zufahrtsregimes verbunden. Hinzu komme, dass die Bauherrschaft eine Änderung des Zufahrtsregimes selbst als nicht besonders günstig erachte. Ein neues Zufahrtsregime müsste – insbesondere mit angepassten Plänen – aufgezeigt und vom Gemeinderat geprüft werden. Neue Parkplätze, eine andere Anordnung von Parkplätzen, eine allfällige parkierungsbedingte abgeänderte Platzierung der projektierten Kühlcontainer etc. würden Projektänderungen darstellen. Solche sind im Beschwerdeverfahren nur unter der Voraussetzung zulässig, wenn die Interessen Dritter und der Öffentlichkeit gewahrt bleiben.²⁰⁷

Abgesehen davon sei vorliegend nicht klar, wie die Bauherrschaft die Problematik im Zusammenhang mit den sieben Pflichtparkplätzen konkret lösen wolle. Im Vordergrund dürfte die Variante stehen, auf der benachbarten, ebenfalls im Eigentum der Bauherrschaft stehenden Liegenschaft Ersatzparkplätze zu erstellen und die Nutzungsrechte dinglich zu sichern.²⁰⁸

²⁰³ BGer, 1C_398/2016, 2. Februar 2017, E. 2.2.

²⁰⁴ BGer, 1C_398/2016, 2. Februar 2017, E. 2.6.

²⁰⁵ BGer, 1C_398/2016, 2. Februar 2017, E. 2.7.

²⁰⁶ VGer AG, Urteil vom 21. Oktober 2013, SV und E. 4.1.1, AGVE 2013, 182 ff.

²⁰⁷ VGer AG, Urteil vom 21. Oktober 2013, E. 4.3, AGVE 2013, 182 ff.

²⁰⁸ VGer AG, Urteil vom 21. Oktober 2013, E. 4.3, AGVE 2013, 182 ff.

Unter dem Strich könne dem Baugesuch im Beschwerdeverfahren nicht nebenbestimmungsweise entsprochen werden. Das Verwaltungsgericht weist die Sache an den Gemeinderat zurück. Der Gemeinderat müsse dafür sorgen, dass die Interessen Dritter und der Öffentlichkeit gebührend Rechnung getragen werde.²⁰⁹

3. Würdigung

Wie dargelegt, helfen die Standardformeln bei der Beantwortung der Frage, wie lange von einem untergeordneten Projektmangel bzw. von Mängeln, die in ihrer Gesamtheit noch von untergeordneter Bedeutung sind, gesprochen werden darf, nur bedingt weiter. Die konkrete, zuletzt fallgruppenweise zusammengefasste Praxis lehrt zunächst, dass es keine harten (zahlenmässigen) Schranken gibt. Am Beispiel der baulichen Ausnutzung kann bei einem Bauprojekt, dessen anrechenbare Geschossfläche das Regelgrösse um 6–7 % übertrifft, durchaus noch von einem untergeordneten Mangel gesprochen werden, insbesondere wenn sich anrechenbare Geschossflächen mit geringfügigen Anpassungen in nicht anrechenbare Geschossflächen umwandeln lassen und die Bauherrschaft die erforderlichen Anpassungen aus eigenem Antrieb frühzeitig konkret aufzeigt.²¹⁰ Zum Vergleich kann der Bogen bereits überspannt sein, wenn die maximal zulässige bauliche Ausnutzung um 1.5 % überschritten ist.²¹¹ Dass sich aus der Rechtsprechung keine harten Grenzen ergeben können, leuchtet ein; denn gerade im Baurecht ist es schwierig bis unmöglich, den einen Sachverhalt mit dem anderen zu vergleichen.

Sodann gibt es offenbar auch relativ grosse kantonale Unterschiede. Um beim Beispiel der baulichen Ausnutzung zu bleiben, ist im Kanton Luzern die Baubewilligung grundsätzlich immer zu verweigern, wenn Dichteziffern nicht eingehalten sind.²¹² Demgegenüber scheinen die zuständigen Stellen im Kanton Zürich Überschreitungen von bis zu 10 % als heilbar zu taxieren.²¹³ Bekanntlich ist es Art. 25a RPG bzw. der Grundsatz der Einheit des Bauentscheid als Teilgehalt von Art. 25a RPG, welcher der nebenbestimmungsweisen Behebung von Projektstörungen schweizweit gleichermassen Grenzen setzt. Gleichzeitig wird in Anbetracht von § 321 Abs. 1 PBG/ZH oder Art. 90 Abs. 1 KRG/GR schnell klar, dass kantonale Bestimmungen Art. 25a RPG respektive den Grundsatz der Einheit des Bauentscheids zwar im Kontext von Auflagen und Bedingungen explizit als Schranken erwähnen, der Handlungsspielraum der rechtsanwendenden Behörden jedoch nicht näher abgesteckt wird. Vor diesem Hintergrund vermögen kantonale Unterschiede nicht zu überzeugen; vorausgesetzt, sie sind nicht sachlich begründet.

Im Endeffekt sind es Indizien, welche der dargestellten Praxis abgewonnen werden und bei der Beurteilung im Einzelfall hilfreich sein können. Folgende Umstände implizieren einen wesentlichen, nicht mit Auflagen oder Bedingungen behebbaren Projektmangel:

- Der Projektmangel kann auf unterschiedliche Art und Weise behoben werden, so dass die zuständige Behörde – nicht zuletzt aus Rücksicht auf die Wahlfreiheit der

²⁰⁹ VGer AG, Urteil vom 21. Oktober 2013, E. 4.3, AGVE 2013, 182 ff.

²¹⁰ VGer ZH, VB.2019.00056, 29. August 2019, E. 4.2.2; VB.2020.00759, 11. Februar 2021, E. 3.4.2.

²¹¹ BGer, 1C_336/2019, 3. Juni 2020, E. 8.2.

²¹² VGer LU, Urteil vom 16. September 2013, E. 3.3.4, LGVE 2013 IV, Nr. 12.

²¹³ VGer ZH, VB.2020.00759, 11. Februar 2021, E. 3.4.2; VB.2019.00056, 29. August 2019, E. 4.2.2.

Bauherrschaft – keine konkreten Auflagen oder Bedingungen anordnen oder die Vorinstanz zur Anordnung einer entsprechende Nebenbestimmung anhalten kann.²¹⁴

- Das Bauvorhaben verliert durch die nebenbestimmungsweise Mangelbehebung seine Identität.²¹⁵
- Die Baupläne müssen grundlegend überarbeitet werden, um den Projektmangel zu beheben.²¹⁶
- Die Behebung des Projekt mangels setzt besonderen Sachverstand voraus.²¹⁷
- Die vom Projektmangel betroffene Liegenschaft ist Teil einer Schutzzone.²¹⁸
- Bei der vom Projektmangel betroffenen Baute oder Anlage handelt es sich um ein im Volumen oder in der Substanz schützenswertes oder geschütztes Objekt.²¹⁹
- Ob der Projektmangel behoben werden kann, hängt von der unklaren Mitwirkung von Dritten ab²²⁰ und eine anderweitige Behebung ist ausgeschlossen²²¹ oder hätte zumindest eine erhebliche Projektanpassung zur Folge²²².
- Es ist ein Nutzungsplanverfahren mit ungewissem Ausgang erforderlich, um den Projektmangel beheben zu können.²²³
- Durch die nebenbestimmungsweise Behebung des Projekt mangels wird eine Nutzungsplanung präjudiziert.²²⁴

²¹⁴ BGer, 1C_476/2016, 9. März 2017, E. 2.7; 1C_37/2011, 14. April 2011, E. 3.4; VGer AG, Urteil vom 21. Oktober 2013, E. 4.3, AGVE 2013, 182 ff.; VGer ZH, VB.2021.00160, 16. Dezember 2021, E. 6.6; VB.2019.00537, 17. September 2020, E. 6.3.1–6.3.3; VB.2011.00589, 4. April 2012, E. 4.2; BRG ZH II, 0057/2019, 16. April 2019, E. 4.3.

²¹⁵ VGer ZH, VB.2015.00120, 16. Juli 2015, E. 3.6; VB.2011.00589, 4. April 2012, E. 4.2; BRG ZH II, 0057/2019, 16. April 2019, E. 4.3 und 4.4.

²¹⁶ VGer ZH, VB.2021.00160, 16. Dezember 2021, E. 6.6; VB.2011.00589, 4. April 2012, E. 4.2.

²¹⁷ BGer, 1C_37/2011, 14. April 2011, E. 3.4.

²¹⁸ VGer ZH, VB.2014.00268, 7. Mai 2015, E. 6.3; vgl. auch VGer ZH, VB.2010.00496, 18. Mai 2011, E. 2, insbesondere E. 2.2.1. Die Erwägungen des VGer ZH im letztgenannten Urteil sind nicht nachvollziehbar und lassen sich auch mit der eingeschränkten Prüfungsdichte nicht erklären.

²¹⁹ VGer ZH, VB.2014.00268, 7. Mai 2015, E. 6.3.

²²⁰ BGer, 1C_398/2016, 2. Februar 2017, E. 2.7; VGer LU, Urteil vom 16. September 2013, E. 3.3.5, LGVE 2013 IV, Nr. 12; vgl. auch MÄDER (Fn. 11), Rz. 463. Nach MÄDER gilt ein Mangel, welchen die Bauherrschaft nicht aus eigener Kraft beseitigen kann, als unheilbar.

²²¹ VGer ZH, VB.2010.00249, 3. November 2010, E. 4.6; e contrario VGer GR, R 18 44, 10. März 2021, E. 3.12; BRG ZH I, 0111/2022, 15. Juli 2022, E. 7.4.

²²² BGer, 1C_192/2009, 17. November 2009, E. 2.4.

²²³ BGer, 1C_192/2009, 17. November 2009, E. 2.4; BD SG, Urteil vom 8. April 2021, E. 4.2, BDE 2021, Nr. 29.

²²⁴ BD SG, Urteil vom 8. April 2021, E. 4.2, BDE 2021, Nr. 29.

- Die Behebung des Projekt mangels mit Auflagen oder Bedingungen beeinträchtigt schutzwürdige Interessen von Dritten, insbesondere Nachbarn, zusätzlich oder erstmals.²²⁵
- Die Möglichkeit, sich mit dem entsprechenden Rechtsmittel gegen das Bauvorhaben zu wehren, wird durch die Behebung des Projekt mangels mit Auflagen oder Bedingungen erschwert oder gar verunmöglicht.²²⁶

Im Umkehrschluss implizieren folgende Umstände einen untergeordneten, mit Auflagen oder Bedingungen behebbaren Projektmangel:

- Die Bauherrschaft unterbreitet frühzeitig im Verfahren einen konkreten Vorschlag, wie der Projektmangel nebenbestimmungsweise behoben werden kann.²²⁷
- Der Projektmangel in der Gestalt einer mässigen Übernutzung (weniger als 10 %) lässt sich beheben, indem mit der nebenbestimmungsweisen Anordnung von Änderungen im Gebäudeinneren anrechenbare zu nicht anrechenbaren Geschossflächen mutieren.²²⁸
- Durch die Behebung des Projekt mangels mithilfe von Auflagen oder Bedingungen verkleinert sich das Gebäudevolumen. Die äussere Gestalt des Gebäudes verändert sich höchstens unwesentlich.²²⁹
- Die Behebung des Projekt mangels mit Auflagen oder Bedingungen betrifft ausschliesslich die Gestaltung des Gebäudeinneren oder Gebäude- respektive Anlage- teile, die von Dritten nicht einsehbar sind und auch keine Immissionen verursachen.²³⁰

Leidet das Projekt an einer Mehrzahl von ungeordneten und einzeln somit heilbaren Projekt mängeln, ist vor allen Dingen zu prüfen, ob das Projekt im Zuge der nebenbestimmungsweisen Mangelbehebung nicht seine Identität verliert.²³¹

²²⁵ VGer AG, Urteil vom 21. Oktober 2013, E. 4.3, AGVE 2013, 182 ff.; VGer ZH, VB.2021.00160, 16. Dezember 2021, E. 6.7; VB.2012.00860, 29. Mai 2013, E. 7.1; e contrario VGer AG, WBE.2021.418, 19. Juli 2022, E. 3.3.3; BVU AG, BVURA.21.406, 8. Juli 2022, SV A, E. 6.5 und 6.6.

²²⁶ VGer AG, Urteil vom 21. Oktober 2013, E. 4.3, AGVE 2013, 182 ff.; VGer ZH, VB.2021.00160, 16. Dezember 2021, E. 6.7; VB.2012.00860, 29. Mai 2013, E. 7.1; e contrario VGer AG, WBE.2021.418, 19. Juli 2022, E. 3.3.3; BVU AG, BVURA.21.406, 8. Juli 2022, SV A, E. 6.5 und 6.6. Das Ganze hat – ungeachtet der Frühzeitigkeit – natürlich auch seine Grenzen MARTI (Fn. 39), 622 f.

²²⁷ BGer, 1C_476/2016, 9. März 2017, E. 2.7; VGer ZH, VB.2019.00056, 29. August 2019, E. 4.2.2; BVU AG, BVURA.21.406, 8. Juli 2022, E. 6.5 und 6.6; e contrario VGer AG, Urteil vom 21. Oktober 2013, E. 4.3, AGVE 2013, 182 ff.; vgl. aber VGer ZH, VB.2015.00120, 16. Juli 2015, E. 3.6.

²²⁸ VGer ZH, VB.2020.00759, 11. Februar 2021, E. 3.4.2.

²²⁹ VGer AG, WBE.2021.418, 19. Juli 2022, E. 3.3.3; VGer ZH, VB.2021.00123, 26. August 2021, E. 4.3.2 und 4.3.3.

²³⁰ VGer ZH, VB.2021.00160, 16. Dezember 2021, E. 6.2; VB.2021.00123, 26. August 2021, E. 4.3.2 und 4.3.3.

²³¹ VGer ZH, VB.2011.00589, 4. April 2012, E. 4.2; e contrario VGer ZH, VB.2017.00183, VB.2017.00186, VB.2017.00190, 5. April 2018, E. 6.4.4.

IV. Fazit

Nebenbestimmungen sind in der Baubewilligungspraxis von grosser Bedeutung. Echte Nebenbestimmungen bezwecken, die durch Verfügung begründeten Rechte und Pflichten zu präzisieren. Die Behebung von Projektstörungen ist zwar ein zentrales, hingegen nicht das einzige mit Nebenbestimmungen einhergehende Ziel, zumal Projektstörungen mit einer Befristung oder einem Revers nicht beseitigt werden.

Baugesuche stehen mit dem übergeordneten Recht nicht selten in der einen oder anderen Hinsicht im Widerspruch. Da sich die Sach- und Rechtslagen im Baubewilligungswesen als komplex erweisen, ist dies bis zu einem gewissen Grad nachvollziehbar. Lässt man die Ausnahmegewilligung ausser Acht, bestehen im drei Möglichkeiten, wie mit mangelhaften Bauvorhaben verfahren wird: Die Baubehörde weist das Baugesuch vollumfänglich ab, bewilligt lediglich den mit einschlägigen Recht im Einklang stehenden Teil des Bauprojekts oder sorgt mithilfe von Auflagen oder Bedingungen für die Behebung der Unzulänglichkeiten.

Die Notwendigkeit, mangelhafte Baugesuche nicht einfach abzuweisen, sondern unter Auflagen oder Bedingungen zu bewilligen, fusst auf dem Verhältnismässigkeitsprinzip bzw. dem Teilgehalt der Erforderlichkeit. Es trägt den Interessen der Bauherrschaft in aller Regel mehr Geltung ein, wenn das Baugesuch unter (erfüllbaren) Auflagen oder Bedingungen bewilligt und nicht abgewiesen wird. Die Erteilung der Baubewilligung unter Auflagen oder Bedingung verkörpert vielfach die mildere Massnahme. Dennoch sind der nebenbestimmungsweisen Mangelbehebung auch Grenzen gesetzt, auch wenn sich diese aus der Optik der Bauherrschaft als mildeste Massnahme erweist. Der Grundsatz der Einheit des Bauentscheids verlangt, dass lediglich Mängel untergeordneter Natur mit Auflagen oder Bedingungen geheilt werden. Das Ziel ist, dass vom Bauprojekt ungünstig Betroffene, namentlich Nachbarn, keine Nachteile entstehen, weil sie sich durch die Verzettelung des Baubewilligungsverfahrens jeweils nur lückenhaft über das Gesamtprojekt und dessen Auswirkungen orientieren können. Die nebenbestimmungsweise Mangelbehebung soll nicht dazu führen, dass Nachbarn und sonstigen interessierten Kreise ihre Rechte unter erschwerten Bedingungen oder gar nicht mehr wahrnehmen können.

Die entscheidende Frage ist, wie lange von einem untergeordneten Projektmangel bzw. von Mängeln, die in ihrer Gesamtheit noch von untergeordneter Bedeutung sind, die Rede sein kann. Die in der Rechtsprechung verwendeten Formeln helfen nicht wirklich weiter. Klar ist, dass es keine harten (zahlenmässigen) Grenzen gibt. Eine Einzelfallbeurteilung ist unabdingbar. Dabei können Indizien hilfreich sein; Indizien, die für das Vorliegen eines (nicht heilbaren) wesentlichen Mangels sprechen, und solche, die eher einen (heilbaren) untergeordneten Mangel implizieren. Solche Indizien lassen sich der Vielzahl von Behörden- und Gerichtsentscheiden durchaus abgewinnen.