



Kantonale Gerichtsentscheide

Wir fassen für Sie die wichtigsten kantonalen Gerichtsentscheide im Bau- und Immobilienrecht sowie in den damit zusammenhängenden Rechtsgebieten zusammen.

Erteilung einer Baubewilligung unter Auflage

Entscheid Fallnr. 7H 19 127 vom 25. Februar 2021 des Kantonsgerichts Luzern

■ Von **Andreas Meier** und **Véronique Amrein**

Sachverhalt

Die Beschwerdegegnerin plante auf einem Grundstück im Kanton Luzern einen Neubau eines Zweifamilienhauses mit Einstellhalle. Gegen das Bauprojekt sind diverse Einsprachen eingegangen. Im Rahmen der Prüfung des Baubewilligungsgesuchs stellte sich u.a. heraus, dass die projektierte unterirdische Einstellhalle das gewachsene Terrain an einer Stelle um 1,34 m überragte.

Für Bauten, die um nicht mehr als 1,00 m über das gewachsene Terrain hinausragen (sog. Unterniveaubauten), beträgt der Grenzabstand im Kanton Luzern 2,00 m. Die Unterniveaubaute darf dabei gemäss kantonalen Rechtsprechung an keiner Stelle um mehr als 1,00 m hinausragen, andernfalls die Baute den ordentlichen Grenzabstand von 4,00 m gegenüber sämtlichen Nachbargrundstücken einzuhalten hat.

Die Baubewilligungsbehörde hielt gestützt auf diese Rechtsprechung im obgenannten Fall fest, dass die geplante Einstellhalle keine Unterniveaubaute sei und daher den ordentlichen Grenzabstand einzuhalten habe. Sie wies das Gesuch in der Folge jedoch nicht ab, sondern hiess es gut, und zwar unter der Auflage, dass die Höhe der Einstellhalle so zu reduzieren ist, dass die Einstellhalle das gewachsene Terrain im Bereich des ordentlichen Grenzabstands von 4,00 m um nicht mehr als 1,00 m überschreitet. Aus Sicht der Baubewilligungsbehörde war unter diesen Gegebenheiten eine Bebauung bis 2,00 m an die Grundstücksgrenze zulässig. Zudem forderte die Baubewilligungsbehörde die Bauherrschaft auf, die angepassten Pläne nach-

zureichen.

Die Einsprecher fochten diesen Entscheid an, wobei sie geltend machten, dass das Vorgehen der Baubewilligungsbehörde ein klarer Verstoss gegen das kantonale Recht sei. Dieses sähe nämlich vor, dass ein Baubewilligungsverfahren für jede Abweichung von den genehmigten Plänen erneut durchgeführt werden müsse. Zudem verletze das Vorgehen der Baubewilligungsbehörde den Grundsatz, wonach es nicht Sache der Behörde sei, für die Bauherrschaft Verbesserungsvorschläge auszuarbeiten oder ausarbeiten zu lassen, damit ein Bauprojekt bewilligungsfähig werde. Eine Heilung des Mangels käme zudem nur infrage, wenn die Beschwerdeführer bereits im Einspracheverfahren über die Planänderung informiert worden wären und sie die Möglichkeit gehabt hätten, sich zu dieser Änderung zu äussern.



Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin vertraten hingegeben die Ansicht, die Auflage der Anpassung sowie die nachträgliche Einreichung eines revidierten Plans seien zulässig, da untergeordnete Mängel eines Baugesuchs durch Auflagen oder Bedingungen behoben werden könnten. Ein Baugesuch sei nur zurückzuweisen, wenn wesentliche Elemente oder bedeutende Voraussetzungen einer Bewilligung nicht gegeben seien. Die Anordnung von Nebenbestimmungen falle mithin nur dann ausser Betracht, wenn ohne grösseren planerischen Aufwand nicht beurteilbar sei, wie die Mängel zu beheben seien und welche baurechtlichen, konzeptionellen

und gestalterischen Auswirkungen dies nach sich ziehe. Die zu hohe Einstellhalle stelle einen untergeordneten Mangel dar, welchen die Vorinstanz zu Recht mittels Auflage korrigiert habe.

Entscheid

Das Kantonsgericht weist zu Beginn auf die gesetzlichen Grundlagen im Kanton Luzern hin, wonach allfällige Mängel des Baugesuchs grundsätzlich durch Auflagen und Bedingungen behoben werden können, und erläutert die hierzu bestehende kantonale Rechtsprechung. Es führt diesbezüglich aus, dass sich Nebenbestimmungen in der Regel dann als verhältnismässige Alternative zur Bauverweigerung erweisen würden, wenn der Mangel des Projekts als von untergeordneter Bedeutung einzustufen sei und es sich um eindeutig bestimmbare Änderungen oder Ergänzungen handle. Wenn demgegenüber wesentliche Elemente des Baugesuchs fehlen würden oder nicht rechtmässig seien, könne ein solches mit Mängeln behaftetes Bauvorhaben nicht mit Nebenbestimmungen geheilt werden, weshalb diesfalls das Baugesuch zurückzuweisen wäre.

Wie das Kantonsgericht festhält, sind für die Beantwortung der Frage, ob eine Heilung im Einzelfall noch sachgerecht und zweckmässig ist oder ob das Baugesuch abgelehnt werden muss, jeweils die konkreten Umstände des Einzelfalls massgebend. Das Kantonsgericht bringt weiter vor, dass Projektänderungen sodann ein entsprechendes schriftliches Gesuch voraussetzen würden und die Änderungen in der Regel in einem Plan festzuhalten seien. Projektänderungen von Amts wegen seien zudem so wenig zulässig wie Baubewilligungen ohne schriftliches Gesuch. Falls die Behörde ein zur Beurteilung vorliegendes Projekt nur nach gewissen Änderungen für bewilligungsfähig halte, so habe sie der Bauherrschaft vor dem Bauentscheid Gelegenheit zu geben, die entsprechenden Änderungen vorzunehmen. Es sei aber grundsätzlich nicht Sache der Behörden, für die Bauherrschaft Verbesserungsvorschläge auszuarbeiten, damit das Projekt bewilligungsfähig werde.

Vorliegend hat das Kantonsgericht nicht abschliessend beurteilt, ob es die Anordnung der Reduktion der Höhe der Einstellhalle in



Form einer Auflage nun als zulässig erachtete bzw. ob die Baubewilligungsbehörde das mit Mängeln behaftete Bauvorhaben zu Recht mit einer Auflage geheilt hatte. Dies darum, weil die im vorliegenden Fall verfügte Auflage aus Sicht des Kantonsgerichts bereits aus materiell-rechtlichen Gründen fehlerhaft war. Die von der Baubewilligungsbehörde verfügte Auflage verlangte nur, dass die Baute im Bereich des ordentlichen Grenzabstands das gewachsene Terrain um nicht mehr als 1,00 m überschreitet. Das Kantonsgericht hielt diesbezüglich fest, dass die Einstellhalle jedoch an keiner Stelle mehr als 1,00 m über das gewachsene Terrain hinausragen dürfe, damit der ausserordentliche Grenzabstand von 2,00 m zur Anwendung gelange. Selbst bei einer Anpassung im Sinn der verfügten Auflage hätte die Einstellhalle daher die Grenzabstandsvorschriften noch immer verletzt. Die Frage, ob die verfügte Auflage vorliegend zulässig war, erübrigt sich somit.

Kommentar/Praxistipp

Die ausführlichen Erläuterungen des Kantonsgerichts zur Auflage, obwohl es deren Zulässigkeit schlussendlich gar nicht klären

musste, sind als Bestätigung der geltenden Rechtsprechung zu verstehen. In der Praxis wird die Auflage verfügt, um – wie im obgenannten Fall – die Erteilung der Baubewilligung zu ermöglichen. Im Unterschied zu einer Bedingung, welche die Rechtswirksamkeit einer Baubewilligung hemmt, beeinträchtigt die Auflage die Rechtswirksamkeit einer Baubewilligung gerade nicht. Eine Auflage bedarf zudem auch keiner ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage, da eine Verfügung mittels Auflage stets vorteilhafter ist als eine generelle Verweigerung. Die Auflage kann dabei als Verpflichtung zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen in der Baubewilligung ausgestaltet werden. Die Erfahrung zeigt, dass die Verfügung von Auflagen bei den Baubewilligungsbehörden jedoch nicht sehr verbreitet ist, da von der Behörde hingenommen werden muss, dass die Bauherrschaft mit den Bauarbeiten beginnt, ohne zuvor die Auflage erfüllt zu haben. Selbst die allfällige Möglichkeit, die Erfüllung einer Auflage mittels Sicherheitsleistung zu sichern, macht die Verfügung von Auflagen nicht beliebter. Die nachträgliche hoheitliche Durchsetzung einer Auflage, sofern diese von der Bauherrschaft nicht selbst-

ständig umgesetzt wird, schreckt wohl viele Gemeinwesen im Kanton Luzern von deren Verfügung ab. Daher bleibt den Bauherrschaften in der Praxis vielfach nichts anderes übrig, als das Projekt vor Ausstellung des Baubewilligungsentscheids anzupassen und eventuell neu öffentlich auflegen zu lassen, um eine Baubewilligung erteilt zu erhalten. Im Zusammenhang mit der Verfügung von Auflagen wäre daher oft etwas mehr Mut der Baubewilligungsbehörden wünschenswert, ist die Verfügung von Auflagen gemäss vorliegendem Entscheid bei einfachen Mängeln oder bei eindeutig bestimmbar Änderungen oder Ergänzungen doch ausdrücklich möglich.

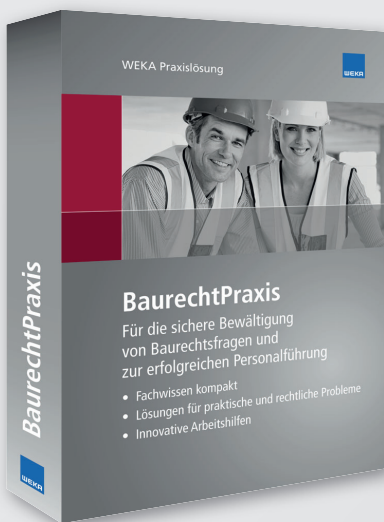
AUTOREN



Andreas Meier ist Unternehmensinhaber der Kanzlei Bellevue, Luzern und Hochdorf. Er ist Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht und vorwiegend in den Bereichen Immobilien-, Bau- und Mietrecht sowie Arbeitsrecht tätig. Zudem hat er langjährige Erfahrung als Notar.



Véronique Amrein ist als Rechtsanwältin bei der Kanzlei Bellevue in Luzern und Hochdorf tätig. Sie berät und vertritt Klienten insbesondere in den Bereichen Immobilien-, Bau- und Mietrecht sowie Arbeitsrecht.



Zusatzleistungen im Preis inbegriffen

- ✓ Online-Rechtsberatung
- ✓ Laufende Aktualisierungen
- ✓ Neue Inhalte und Arbeitshilfen
- ✓ 3 Nutzungslizenzen

BaurechtPraxis



Bauprojekte sicher nach SIA-Norm 118 und OR umsetzen

Fundiertes Expertenwissen für den rechtssicheren Umgang mit dem Schweizer Baurecht – insbesondere der Norm SIA 118

Profitieren Sie jetzt von aktuellem Experten-Know-how, rechtssicheren Vertragsvorlagen, Kommentaren zur SIA-Norm 118 und vielen konkreten Rechtstipps. Damit vermeiden Sie Unklarheiten mit SIA-Normen und OR schon im Voraus und sparen sich kostspielige und zeitraubende Abklärungen.

Ihr Nutzen:

- Korrekte Bauverträge erstellen mit Mustervorlagen für alle wichtigen Vertragstypen nach SIA und OR.
- Unklarheiten schnell und ohne Kostenfolgen beseitigen mit Kommentaren und Experten-Tipps zum Schweizer Baurecht.
- Mehr Sicherheit und weniger Ärger dank richtiger Anwendung und Umsetzung von Normen und Gesetzgebung.
- Effizienz steigern und lückenlos kommunizieren mit sofort einsetzbaren Arbeitshilfen.
- Kosten und Aufwand reduzieren dank Verzicht auf einen Anwalt.
- Integrierte Online-Rechtsberatung.

Bestellung und weitere Informationen: www.weka.ch/shop