

vzgv Katharina Seiler Germanier

Privatrechtliche Vorfragen – Prüfung durch die Baubehörde?

1 Grundsatz

§ 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG; LS 175.2) hält fest:

«Öffentlich-rechtliche Angelegenheiten werden von den Verwaltungsbehörden und vom Verwaltungsgericht entschieden. Privatrechtliche Ansprüche sind vor den Zivilgerichten geltend zu machen.»

Ganz so einfach und klar ist die Handhabung dieser Trennung der Zuständigkeiten allerdings nicht. Für die Baubehörden sind im Baubewilligungsverfahren speziell Dienstbarkeiten und andere privatrechtliche Vereinbarungen zur Sicherung der Erschliessung von Baugrundstücken und solche zur Einräumung von Näherbaurechten von Interesse.

Die Frage stellt sich: Dürfen oder müssen sich die Baubehörden mit diesen privatrechtlichen Ansprüchen im Baubewilligungsverfahren überhaupt befassen? Zunächst gilt: Lässt sich ein Bauvorhaben klarerweise aus zivilrechtlichen Gründen nicht realisieren, kann die Baubehörde auf das Gesuch nicht

eintreten.¹ Allerdings ist von diesem Nichteintreten zurückhaltend Gebrauch zu machen. Grundsätzlich ist es nämlich im Interesse der Bauwilligen, dass die Baubehörden eine sogenannte vorfrageweise² Prüfung der privatrechtlichen

«Die vorfrageweise Prüfung ist zulässig, wenn keine komplexen zivilrechtlichen Fragen zu beantworten oder Beweiserhebungen notwendig sind.»

Ansprüche vornehmen; so kann das Baubewilligungsverfahren schon durchgeführt und im günstigsten Fall bereits gebaut werden. Allerdings können nur die Zivilgerichte abschliessend über den Inhalt und den Umfang des Anspruchs entscheiden. Bis dahin bleibt eine gewisse Unsicherheit für die Bauwilligen, dass eine für sie ungünstige Auslegung des privatrechtlichen Anspruchs vor Zivilgericht durchgesetzt wird, welche ihnen den Bau unter Umständen doch noch verunmöglicht.

Wann und in welchem Umfang sollen die Baubehörden also die vorfrageweise Prüfung zum Beispiel eines für die Erschliessung notwendigen Fahr- und Fusswegrechts oder eines Näherbaurechts vornehmen?

2 Mittels Dienstbarkeit gesicherte Zufahrt

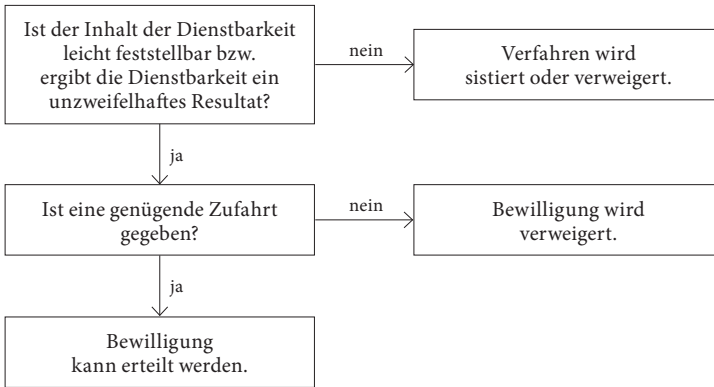
Baubewilligungen können nur dann erteilt werden, wenn das Baugrundstück genügend erschlossen ist (vgl. §§ 233 ff. PBG, insb. §§ 236 und 237 PGB). Dabei muss die Zufahrt für den bestimmungsgemässen Gebrauch rechtlich gesichert sein, das heisst, die Bauherrschaft muss nachweisen können, dass sie für die geplante Baute oder Anlage über eine dauernde und genügende Zufahrt verfügt (siehe hierzu auch das Detail in diesem Heft ab Seite 31). Führt

«Die Baubehörde muss sich im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens mit Inhalt und Umfang der vorgelegten Dienstbarkeit zumindest befassen.»

diese Zufahrt über eine Parzelle, die nicht im Eigentum der Bauherrschaft steht, kann letztere unter anderem durch das Vorweisen einer entsprechenden Dienstbarkeit die genügende rechtliche Erschliessung belegen.³ Die Baubehörde muss sich deshalb im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens mit Inhalt und Umfang der vorgelegten Dienstbarkeit zumindest befassen. Es geht darum, ob die zivilrechtliche Ordnung dem öffentlich-rechtlichen Erfordernis der Erschliessung genügt.

Gemäss langjähriger Lehre und Praxis gilt, dass zivilrechtliche Vorfragen von den Baubehörden im Interesse der klaren Kompetenzausscheidung zwischen den zuständigen Organen nur mit Zurückhaltung geprüft werden dürfen. Ist der Inhalt einer Dienstbarkeit nicht leicht feststellbar und ergibt die Auslegung kein unzweifelhaftes Resultat, ist die Baubewilligung zu verweigern oder zu sistieren, bis sich die Bauherrschaft – nötigenfalls mithilfe des Zivilgerichts – einen hinreichenden Ausweis über ihre Berechtigung am Zufahrtsgrundstück verschafft hat.⁴ Anders ausgedrückt: Stellen sich komplexe Fragen oder solche von grosser praktischer Tragweite, sind umfangreiche Beweismassnahmen erforderlich, oder ist bei der in der Hauptsache zuständigen Behörde bereits ein Verfahren zur Klärung der Vorfragen hängig, kann die Bewilligung verweigert⁵ oder das Verfahren sistiert werden. Ist die Dienstbarkeit aber klar, kann die Bewilligung erteilt oder muss verweigert werden.

Die Baubehörde geht folgendermassen vor. Sie prüft:



3 Speziell: Näherbaurechte

Anders gehandhabt werden soll gemäss Rechtsprechung⁶ und Lehre die Prüfung von Näherbaurechtsvereinbarungen. In diesem Zusammenhang soll die normalerweise geforderte Zurückhaltung nicht notwendig sein. Dies mit folgender Begründung: Hauptgegenstand seien nicht zivilrechtliche Institute, sondern im Planungs- und Baurecht statuierte öffentlich-rechtliche Grenz- und Gebäudeabstandsvorschriften. Bei der Auslegung einer Näherbaurechtsvereinbarung gehe es deshalb nicht um die Beurteilung einer Frage aus einem andern Rechtsgebiet, das heisst nicht um eine eigentliche Vorfrage. Vielmehr prüfe die Baubewilligungsbehörde bzw. die Rechtsmittelbehörde die Anwendung der Bestimmung von § 270 Abs. 3 PBG, also einer Vorschrift aus ihrem angestammten Zuständigkeitsbereich. Dies sei auch in sachlicher Hinsicht gerechtfertigt. Es sei vorzuziehen, dass die mit baurechtlichen Fragen vertrauten Bewilligungsbehörden bzw. Verwaltungsrechtspflegeinstanzen die Näherbaurechte auslegen und nicht die Zivilrichter.⁷

Diese Unterscheidung ist nicht ganz zufriedenstellend. Auch bei der Zufahrt sind im PBG und den Zugangsnormen statuierte öffentlich-rechtliche Vorschriften zu prüfen, die von den mit diesen Fragen vertrauten Fachbehörden zu beurteilen sind. Dennoch sollen die Baubehörden hier mehr Zurückhaltung bei der Prüfung üben. Zudem können auch bei Näherbaurechten neben den öffentlich-rechtlichen andere Fragen im Zusammenhang mit der Auslegung der Dienstbarkeit auftauchen, wie zum Beispiel die Frage, welche Art von Gebäude (beispielsweise eine Gewerbe- und Wohnbaute oder nur eine Wohnbaute) abstandsprivilegiert sein soll. Eine solche Frage kann letztlich nur ein Zivilgericht beurteilen.

4 Zusammenfassung

Die Baubewilligungsinstanz muss sich mit privatrechtlichen Ansprüchen im Rahmen der Baugesuchsprüfung grundsätzlich befassen. Nur wenn sich ein Bauvorhaben aus zivilrechtlichen Gründen klarerweise nicht realisieren lässt, ist ein Nichteintreten auf das Gesuch zulässig. In allen anderen Fällen kann die Baubehörde den zivilrechtlichen Anspruch vorfrageweise prüfen. Diese Prüfung ist vor allem dann zulässig, wenn der Vertragsinhalt leicht feststellbar ist, das heisst, wenn der Wortlaut klar ist und keine komplexen zivilrechtlichen Fragen entschieden werden müssen oder Beweiserhebungen notwendig sind. Andernfalls darf die Baubewilligungsinstanz das Verfahren sistieren, bis ein Zivilgericht über den Anspruch entschieden hat, oder die Bewilligung verweigern.

**Katharina Seiler Germanier,
lic.iur., Senior Beraterin, Federas Beratung AG**

¹ Vgl. Plüss Kaspar, in: Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich (VRG), 3. Aufl., Zürich 2014, N. 40 zu § 1 VRG.

² Plüss, (EN 1) N. 57 zu § 1 VRG: Von einer Vorfrage ist die Rede, wenn eine Behörde eine Frage prüfen muss, die formell ausserhalb ihres Zuständigkeitsbereiches liegt, jedoch Auswirkungen auf die Beurteilung der Hauptfrage hat.

³ Fritzsche Christoph/Bösch Peter/Wipf Thomas/Kunz Daniel, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. Aufl., Wädenswil 2019, S. 338 f., Rz. 6.2.1 f. und S. 744, Rz. 12.3.6.3.

⁴ VB.2019.00058 vom 18. September 2019 E. 3.2.1.

⁵ Urteil 1C_246/2015 vom 4. März 2016, wiedergegeben in PBG aktuell 2/2016, S. 28 ff. Eine Verweigerung statt einer Sistierung ist zulässig. Sie lässt sich «damit rechtfertigen, dass die Bauherrin im Baubewilligungsverfahren nachweisen muss, dass das vorgelegte Projekt die Bewilligungsvoraussetzungen erfüllt, wozu auch die hinreichende Erschliessung gehört.» Ist dieser Nachweis nicht erbracht, kann die Verweigerung ausgesprochen werden; ein unzulässiger Rechtsverlust aufgrund Verweigerung und späterer Neueingabe des Projekts wird von der Rechtsprechung verneint.

⁶ BRGE II Nr. 0090/2012 vom 5. Juni 2012, in: BEZ 2013 Nr. 4.

⁷ Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz (EN 2), S. 340 f., Rz. 6.2.2 f, mit Hinweis auf BEZ 2013 Nr. 4.