

Placidus Plattner und Nicole Tschirky

Empfehlungen betreffend die bundesgerichtliche Praxis der Behandlung von «Baubewilligungen» als Zwischenentscheide

BGE 150 II 566

Das Bundesgericht bestätigt seine Rechtsprechung, wonach Baubewilligungen mit Nebenbestimmungen als grundsätzlich nicht anfechtbare Zwischenentscheide im Sinn von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) zu qualifizieren sind. Vorliegend wird zunächst der Leitentscheid BGE 150 II 566 analysiert. Anschliessend werden praktische Lösungsansätze aufgezeigt.

1 Zum Leitentscheid des Bundesgerichts

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bildete eine Baubewilligung für ein Terrassenhaus in Affoltern am Albis, welche insbesondere die Nebenbestimmung enthielt, vor der Baufreigabe sei ein bewilligtes Liegenschaftsentwässerungsprojekt vorzulegen. Das Liegenschaftsentwässerungsprojekt wurde wenige Wochen später bewilligt. Das Baurekursgericht des Kantons Zürich wies den Rekurs gegen die Baubewilligung ab. Den Rekurs gegen das nachträglich bewilligte Liegenschaftsentwässerungsprojekt hiess das Baurekursgericht teilweise gut und verpflichtete die Bauherrschaft, der örtlichen Baubehörde auch ein Projekt für die Entwässerung des Hang- und Schichtwassers auf dem Baugrundstück zur Bewilligung einzureichen. Beide Entscheide wurden an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich weitergezogen, welches die Beschwerden in zwei separaten Urteilen abwies.

Das Bundesgericht erinnerte in E. 2.2.2 zunächst an einige Grundsätze: Erfüllt ein Baugesuch die gesetzlichen Anforderungen nicht, ist die Baubewilligung grundsätzlich zu verweigern bzw. der Bauabschlag zu erteilen. Das Verhältnismässigkeitsprinzip kann jedoch – als mildere Massnahme – gebieten, das Bauvorhaben mit Nebenbestimmungen zu bewilligen. Auf diesem Weg können aber nur untergeordnete Mängel eines Projekts behoben werden. Die Baubehörde ist an das Koordinationsgebot gemäss Art. 25a des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 (RPG, SR 700) gebunden. Dieses verlangt, dass ein Bauvorhaben in einem einzigen und einheitlichen Bewilligungsverfahren geprüft wird. Nachgelagerte Verfahren sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nur zulässig, wenn dies von der Sache her sinnvoll erscheint und sich daraus keine wesentlichen neuen Auswirkungen oder Änderungen

für das Bauprojekt ergeben oder ergeben könnten. Wenn in der Baubewilligung verlangt wird, dass Teilaspekte des Bauvorhabens vor Baubeginn noch bewilligt werden müssen, so ist die Baubewilligung suspensiv bedingt. Es liegt diesfalls also keine Teilbaubewilligung vor. Steht sodann der Baubehörde bei der Beurteilung der Erfüllung derartiger Nebenbestimmungen ein Entscheidungsspielraum offen, handelt es sich bei der Baubewilligung nicht um einen Endentscheid, da das Baubewilligungsverfahren noch nicht als abgeschlossen gilt. Vielmehr handelt es sich um einen Zwischenentscheid. Dies hat zur Folge, dass kantonale Rechtsmittelentscheide, welche eine solche Baubewilligung bestätigen, nur unter den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG beim Bundesgericht angefochten werden können.[1]

Das Bundesgericht führte sodann aus, die Frage der Liegenschaftsentwässerung sei für die Bewilligungsfähigkeit des vorliegenden Bauvorhabens aufgrund der Hanglage und der Situierung im Hochwassergefahrenbereich relevant. Sie sei untrennbar mit der konkret beabsichtigten Bebauung und Nutzung des Baugrundstücks verbunden. Entsprechend dürften die Anforderungen für die Durchführung eines nachgelagerten Verfahrens vorliegend nicht erfüllt gewesen sein: Weder sei ersichtlich, inwiefern es von der Sache her sinnvoll sein solle, dass der Aspekt der Liegenschaftsentwässerung erst nachgelagert geprüft werde, noch könne in grundsätzlicher Weise ausgeschlossen werden, dass sich aus dem nachgelagerten Verfahren Auswirkungen oder Änderungen für das Projekt ergeben könnten.[2]

Das Bundesgericht entschied, dass die Liegenschaftsentwässerung aufgrund der Hanglage und Situierung im Hochwassergefahrenbereich relevant sei.

Auch prozessökonomische Interessen sprechen – gemäss Bundesgericht – nicht für eine Bewilligungspraxis, nach welcher Teilaspekte eines Bauvorhabens in einem nachgelagerten Verfahren zu bewilligen sind. Der prozessökonomische Mehrwert einer Bewilligungspraxis, die es zulasse, Teilaspekte des Bauvorhabens in einem nachgelagerten Verfahren zu genehmigen, sei begrenzt. Bislang seien vorliegend insgesamt sieben Gerichtsverfahren eröffnet worden (je zwei Verfahren des Baurekurs- und des Verwaltungsgerichts, die in den beiden vorliegend vereinigten Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht gemündet hätten und ein drittes Verfahren vor dem Baurekursgericht, das derzeit hängig sei), ohne dass die Bauherrschaft bisher Gebrauch von der ihr nominal erteilten Baubewilligung habe machen können. Hätte die Bewilligungsbehörde die Bauherrschaft bereits vor Bewilligungserteilung aufgefordert, das Bauvor-

haben um das notwendige Liegenschaftsentwässerungsprojekt zu ergänzen, wäre es nur zu einem Rechtsmittelverfahren gekommen.[3]

Aus dem Umstand, dass die Voraussetzungen für die Durchführung eines nachgelagerten Verfahrens nicht vorgelegen haben dürften, könne allerdings nicht geschlossen werden, die angefochtenen Entscheide seien aufzuheben. Der Beschwerdeführer habe das Vorgehen der Bewilligungsbehörde diesbezüglich nicht kritisiert. Sodann sei eine hinreichende materielle Koordination im Ergebnis immer noch möglich. Vor allem aber müssten die Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sein, damit ein diesbezüglicher (End-)Entscheid des Bundesgerichts ergehen könne. Geht das Bundesgericht nämlich, anders als seine Vorinstanz, von einem (noch) nicht abgeschlossenen Baubewilligungsverfahren aus, tritt es auf die Beschwerde nicht ein (wenn nicht die Voraussetzungen von Art. 92 f. BGG gegeben sind). Damit kommt das Bundesgericht einerseits dem mit den Art. 90 ff. BGG verfolgten Grundsatz nach, sich mit jeder Angelegenheit nur einmal zu befassen. Andererseits schiebt die Qualifikation des angefochtenen Urteils als Zwischenentscheid den Eintritt der Rechtskraft hinaus, womit widersprüchliche Urteile verhindert werden können. Wenn die angefochtenen kantonal letztinstanzlichen Urteile nicht in Rechtskraft erwachsen, können sie mit dem Endentscheid angefochten werden, soweit sie sich auf diesen auswirkten. Die beschwerdeführende Partei erhält damit die Möglichkeit, ihre Rügen gegen sämtliche vom Bundesgericht als zusammenhängend verstandenen Entscheide in einem einzigen Schritt vorzutragen, wodurch die Baubewilligung als Ganzes geprüft und nötigenfalls aufgehoben werden kann.[4]

2 Analyse dieser Rechtsprechung

Diese Rechtsprechung ist im Ergebnis unbefriedigend und wurde bereits verschiedentlich kritisiert.[5] Indessen hält das Bundesgericht daran fest und ist offensichtlich nicht bereit, davon abzuweichen.[6]

Insbesondere die Ausführungen in E. 2.6 des bundesgerichtlichen Leitentscheids lassen aufhorchen: Aufgrund der Ausführungen des Bundesgerichts sowie der Grundsätze der Einheit der Baubewilligung und des Koordinationsgebots gemäss Art. 25a RPG stellt sich die Frage, ob ein rechtsmittellegitimierter Nachbar auch nur die letzte Bewilligung (Auflagenbereinigung) mit dem Argument anfechten könnte, dass die Einheit der Baubewilligung verletzt sei. Das Bundesgericht führte dazu aus, allein aus

Es stellt sich die Frage, ob ein Nachbar auch nur die letzte Bewilligung (Auflagenbereinigung) mit dem Argument anfechten kann, dass die Einheit der Baubewilligung verletzt ist.

dem Umstand, dass die Voraussetzungen für die Durchführung eines nachgelagerten Verfahrens nicht vorgelegen haben dürften, könne nicht geschlossen werden, die angefochtenen Entscheide seien durch das Bundesgericht sofort aufzuheben. Dies dürfte einerseits daran liegen, dass die Voraussetzungen gemäss Art. 93 BGG nicht vorlagen. Aus diesen Ausführungen des Bundesgerichts kann aber auch e contrario geschlossen werden, dass die Aufhebung gestützt auf entsprechende Rügen, welche im vorliegenden Fall unterblieben sind (Verletzung des Grundsatzes der Einheit der Baubewilligung bzw. des Koordinationsgebots gemäss Art. 25a RPG), grundsätzlich möglich wäre. Dies würde aber dazu führen, dass selbst wenn die Stammbaubewilligung nicht innert der ursprünglichen Rechtsmittelfrist angefochten wird, entsprechende Rügen auch noch vorgetragen werden können, wenn der nachgelagerte Entscheid über die Erfüllung der Nebenbestimmung angefochten wird. Bei Baubewilligungen mit entsprechenden Nebenbestimmungen hat die Bauherrschaft gemäss dieser Rechtsprechung daher – auch nach Ablauf der Rechtsmittelfrist gegen den ursprünglichen Bauentscheid – keine Gewissheit, ob sie das Bauprojekt auch tatsächlich erstellen darf. Damit ist eine erhebliche Rechtsunsicherheit verbunden.

Bei Baubewilligungen mit entsprechenden Nebenbestimmungen hat die Bauherrschaft gemäss dieser Rechtsprechung daher – auch nach Ablauf der Rechtsmittelfrist gegen den ursprünglichen Bauentscheid – keine Gewissheit, ob sie das Bauprojekt auch tatsächlich erstellen darf.

Im Lichte dieser Rechtsprechung wurde die Bauverfahrensverordnung vom 3. Dezember 1997 (BVV; LS 700.6) dahingehend angepasst, dass u.a. der Umgebungsplan und der Plan über die Liegenschaftsentwässerung bereits mit dem Baugesuch eingereicht werden müssen. Diese Anpassung ist am 1. Dezember 2024 in Kraft getreten. Wird diese Anpassung von den Baubewilligungsbehörden konsequent umgesetzt, dürften bereits weniger Zwischenentscheide im Sinne von Art. 93 BGG resultieren. Einzelne Gemeinden haben bereits Wegleitungen zur neuen Praxis herausgegeben.[7] Dies ist insbesondere auch deshalb zu begrüssen, weil sich das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich aufgrund der entsprechenden Bestimmung in § 19a Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG; LS 175.2) der Rechtsprechung des Bundesgerichts anschliessen könnte. Eine entsprechende Praxisänderung wurde aber vom Verwaltungsgericht bisher noch nicht angekündigt.

3 Praktischer Umgang mit dieser Rechtsprechung

Mit der Baubewilligung soll verbindlich festgestellt werden, dass dem Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen Hindernisse entgegenstehen. Es gelten der Grundsatz der Einheit der Baubewilligung und das Koordinationsgebot gemäss Art. 25a RPG. Wenn noch wesentliche Aspekte ungeklärt sind, darf keine Baubewilligung erteilt werden, auch nicht unter Auflagen und Bedingungen. Dies gilt insbesondere auch bezüglich Umgebungsplanung und Liegenschaftsentwässerung: Diese Aspekte müssen im Rahmen der (ursprünglichen) Baubewilligung beurteilt werden und dürfen nicht Gegenstand von Auflagen/Bedingungen sein. Daraus sind folgende Schlüsse für die Praxis zu ziehen:

Wenn noch wesentliche Aspekte ungeklärt sind, darf keine Baubewilligung erteilt werden, auch nicht unter Auflagen und Bedingungen.

Das Baugesuch muss möglichst vollständig sein.

Es dürfen keine Aspekte offenbleiben bzw. auf später verschoben werden, aus deren Beurteilung sich wesentliche Anpassungen am Bauprojekt ergeben können. Andernfalls kann es zu langwierigen Rechtsmittelverfahren kommen und eine nicht angefochtene Stammbaubewilligung kann auch noch infolge der Anfechtung der Entscheide über Nebenbestimmungen aufgehoben werden, wenn die Einheit der Baubewilligung bzw. das Koordinationsgebot gemäss Art. 25a RPG verletzt sind. Es besteht daher keine Rechtssicherheit, nur weil die Stammbaubewilligung nicht innert der Frist angefochten wird, die mit der Eröffnung der Stammbaubewilligung zu laufen beginnt.

Wie die bundesgerichtliche Rechtsprechung zeigt, können Rechtsmittelverfahren gegen solche Baubewilligungen mit Nebenbestimmungen, die vom Bundesgericht als Zwischenentscheide gemäss Art. 93 BGG qualifiziert werden, zu jahrelangen Verzögerungen führen.[8]

Es wird daher Bewilligungsbehörden und Bauherrschaften empfohlen, darauf zu achten, Nebenbestimmungen, bei deren Erfüllung ein Entscheidungsspielraum offensteht, möglichst zu vermeiden. Dies kann dadurch erreicht werden, dass ein – in diesem Sinne – möglichst vollständiges Baugesuch eingereicht wird bzw. dass von der Behörde vor dem Entscheid eine entsprechende Aktenergänzung verlangt wird. Wenn unklar ist, ob bei der Erfüllung einer Nebenbestim-

Wenn unklar ist, ob bei der Erfüllung einer Nebenbestimmung ein relevanter Entscheidungsspielraum offensteht, ist auf eine solche Nebenbestimmung im Zweifelsfall zu verzichten und eine entsprechende Aktenergänzung zu verlangen.

mung ein relevanter Entscheidungsspielraum offensteht, ist auf eine solche Nebenbestimmung im Zweifelsfall zu verzichten. Damit würde die bisher sehr grosszügige Zürcher Rechtsprechung näher an die Berner Rechtsprechung heranrücken, die bezüglich Nebenbestimmungen schon immer sehr streng war.[9]

Placidus Plattner, Rechtsanwalt,
Nicole Tschirky, Rechtsanwältin,
beide Zürich

[1] BGE 150 II 566 E. 2.2.2 und 2.7.2.
[2] BGE 150 II 566 E. 2.4.
[3] BGE 150 II 566 E. 2.5.
[4] BGE 150 II 566 E. 2.6.
[5] Vgl. z.B. Alain Griffel, ZBl 126/2025, S. 155 ff., mit weiteren Hinweisen; Zürcher Baurechtsvertreter, PBG aktuell 4/2023, S. 33 ff.
[6] Vgl. etwa Urteil 1C_105/2015 vom 10. März 2025, E. 3, 4 und 5; Urteil 1C_163/2025 vom 24. März 2025, E. 2.4; Urteil 1C_173/2025 vom 1. April 2025, E. 2.2 und 2.4; Urteil 1C_177/2025 vom 1. April 2025, E. 2.2.
[7] Z.B. Wegleitung für eine zielführende Baueingabe/Information für Planende und Bauherrschaften der Gemeinde Volketswil vom April 2025.
[8] Vgl. dazu auch BGE 149 II 170: mehr als fünf Jahre.
[9] Vgl. dazu Beat Stalder/Nicole Tschirky, in: Alain Griffel/Hans Ulrich Liniger/Heribert Rausch/Daniela Thurnherr [Hrsg.], Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 2.66 f.