

Rückweisung

- Die Beschwerdeinstanz kann bei einer nötigen Anpassung des Baugesuchs die Sache an den Gemeinderat zurückweisen, wenn die Anpassung im vereinfachten Verfahren (§ 61 BauG) beurteilt und so eine Wiederholung der Publikation des ganzen Baugesuchs vermieden werden kann.

Aus dem Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt vom 31. August 2016 (BVURA.14.538).

Aus den Erwägungen

3.4 Verhältnismässigkeitsprinzip

Ist ein Baugesuch mangelhaft bzw. stimmt es nicht durchwegs mit dem objektiven Recht überein, hat die Baupolizeibehörde nach den konkreten Umständen und nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob das Gesuch gesamthaft abgewiesen werden muss oder ob die Mängel mit Nebenbestimmungen geheilt werden können. Das Vorgehen der Behörde hat sich in solchen Fällen nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu richten. Die Baubewilligungsbehörde hat den Grundsatz der Verhältnismässigkeit als allgemeines verfassungs- und verwaltungsrechtliches Prinzip von Amtes wegen zu beachten (vgl. BGE 108 Ia 216). Diese Grundsätze gelten in analoger Weise auch für das verwaltungsinterne und das verwaltungsexterne Beschwerdeverfahren (vgl. auch Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsentscheide des Kantons Obwalden [VVGE] IV, Nr. 59, S. 119 f.; zur Bedeutung der Verhältnismässigkeit als Grundprinzip des Verwaltungsrechts auch ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich 2016, Rz. 320, 514 ff.). Eine Baubewilligung zu verweigern, statt sie mit Nebenbestimmungen zu erteilen, kann namentlich deswegen unverhältnismässig sein, weil die Ablehnung des Baugesuchs den Bauherrn zwingt, ein nur geringfügig abgeändertes Baugesuch nochmals dem vollständigen Baubewilligungsverfahren mit öffentlicher Auflage und Rechtsmittelweg zu unterstellen; damit geht er möglicherweise das Risiko von Rechtsänderungen, weiteren Einsprachen und Kostennachteilen ein. Derartige Verfahrensverzögerungen zu vermeiden, kann zudem auch im Interesse der Öffentlichkeit liegen (siehe AGVE 1986, S. 307 f. mit Hinweisen; zum Ganzen: VGE III/21 vom 13. Mai 2008, S. 7; III/15 vom 8. März 2002, S. 25; III/129 vom 4. September 1998, S. 15).

Es fragt sich, wie vorzugehen ist, wenn die notwendigen Nebenbestimmungen Planänderungen nach sich ziehen. Die Praxis des Departements Bau, Verkehr und Umwelt lässt auch in diesen Fällen Rückweisungen an die Baupolizeibehörde zu. Die Bauherrschaft hat dann (nötigenfalls innert Frist) die Pläne anzupassen und neu einzureichen. Bei geringfügigen Änderungen, die formlos bewilligt werden können (§ 52 Abs. 1 BauV) erscheint dies problemlos. Die Rückweisung kann ferner auch dort angebracht sein, wo die geänderten Pläne im vereinfachten Verfahren (§ 61 BauG) zu bewilligen sind. Dies gilt namentlich dort, wo die Beschwerdeführenden durch die Projektanpassung insgesamt entlastet werden, sich die Projektänderung also jedenfalls nicht nachteilig auswirkt (vgl. EBUV 12.887 vom 18. Juni 2013, S. 11 f. mit Hinweisen auf VGE III/33 vom 26. April 1995 betreffend gebäudeinterne Umgestaltungen; VGE III/39 vom 26. Mai 1997 betreffend Herabsetzung der Kniestockhöhe; VGE III/105 vom 12. Juli 2000 betreffend Weglassung von Dachfenstern; VGE III/49 vom 27. Mai 2003 betreffend Änderung einer Stützmauer, vgl. auch AGVE 2004, S. 166 f.). Bei Grossprojekten gebietet das Verhältnismässigkeitsprinzip unter Umständen eine Rückweisung selbst dann, wenn die Projektänderung im ordentlichen Verfahren öffentlich aufzulegen ist und dadurch Dritte mehr belastet werden, die im bisherigen Verfahren nicht beigeladen worden sind (vgl. VGE III/139 vom 26. November 2015, S. 54 f., noch nicht rechtskräftig). Solche Rückweisungen erfolgen zu neu-

em Entscheid ausdrücklich im Sinn der Erwägungen. Die Vorinstanz, die neu zu entscheiden hat, ist dann nicht nur an das Dispositiv, sondern auch an die entsprechenden Erwägungen im Rückweisungsentscheid gebunden (vgl. VGE IV/45 vom 26. Juni 2008, S. 7; BGE 135 III 334 ff.). Die Vorinstanz kann nur zusätzliche Rechtsgründe und Tatsachen, zu denen sich die rückweisende Rechtsmittelinstanz nicht geäußert hat, in Betracht ziehen (VGE III/10 vom 16. März 2007, S. 5 mit Hinweisen).

Vorliegend kann eine Reduktion der Überdachung der Terrasse auf Ebene 2 um 40 cm im *vereinfachten* Verfahren bewilligt werden. Auch eine Öffnung des Mittelteils kann im vereinfachten Verfahren beurteilt werden, wobei in diesem Fall der Gemeinderat zu entscheiden hätte, ob je nach Lösung nicht auch noch weitere Nachbarn als die unmittelbar östlich angrenzenden Beschwerdeführenden einzubeziehen wären (etwa die Eigentümerschaft der Parzelle 100 im Westen). Angesichts der praktisch maximalen Ausschöpfung der zulässigen Ausnützung und der verhaltenen Zustimmung zum Projekt im Fachbericht sind die Projektanpassungen dem Gutachter vorzulegen, der die Einhaltung der Gestaltungs-kriterien von Arealüberbauungen zu prüfen hat (§ 8 Abs. 1 Satz 3 BO).

Stichwörter: Rückweisung