

**DEPARTEMENT
BAU, VERKEHR UND UMWELT**
Rechtsabteilung

BVURA.23.426 / BVURA.23.405

ENTSCHEID vom 13. Dezember 2023

1. A.____,

2. B.____ und C.____,

Beschwerden gegen den Entscheid der Bauverwaltung von Q.____ vom 27. Juli 2023 betreffend Baufreigabe für Betonstützmauer mit vorgelagerter, erdbewehrter und begrünter Böschung (definitive Böschungssicherung) auf Parzelle aaa von D.____; Nichteintreten/Abweisung

Erwägungen

2. Beschwerdebefugnis

(...)

2.4

Die Baufreigabe ist die behördliche Feststellung, dass dem Baubeginn keine Hindernisse mehr entgegenstehen und alle auf den Baubeginn gestellten Nebenbestimmungen erfüllt sind (CHRISTOPH FRITSCHÉ/PETER BÖSCH/THOMAS WIPF/DANIEL KUNZ, Zürcher Planungs- und Baurecht, Band 1, 6. Aufl. 2019, S. 487). Sie hat vollziehenden Charakter. Soweit sie auf der rechtskräftigen Sachverfügung (Baubewilligung) fusst und kein massgeblicher Ermessensspielraum gegeben ist, ist sie nicht anfechtbar. Dabei darf die Behörde – ohne Einhaltung entsprechender Verfahrensbestimmungen – der Bauherrschaft weder zusätzliche Belastungen auferlegen noch Vergünstigungen zugestehen (CHRISTIAN MÄDER, Das Baubewilligungsverfahren, Zürcher Studien zum Verfahrensrecht, Diss. 1991, Rz. 607).

Im vorliegenden Fall hat die Bauverwaltung der Bauherrschaft eine Änderung des Plans "Böschungssicherung 1808 – 16B" vom 25. Oktober 2020 erlaubt und den geänderten Plan vom 4. Oktober 2022 als verbindlich erklärt (vgl. ursprünglich bewilligter Plan: Vorakten A 4 [im Verfahren BVURA.21.540]). Es handelt sich mithin nicht mehr um eine bloss, die Baubewilligung vollziehende Baufreigabe, sondern um einen Entscheid, der die Interessen der Beschwerdeführenden 2 tangieren kann. Der Entscheid ist daher anfechtbar. Auf die Beschwerde 2 ist somit einzutreten.

(...)

4. Statik

(...)

4.2

Gemäss Rechtsprechung ist es grundsätzlich Aufgabe der Bauherrschaft abzuklären, ob ein Baugrund die nötige Stabilität aufweist, und sie ist verpflichtet, ein Bauwerk nach den anerkannten Regeln der Baukunde mit der notwendigen, dem Zweck entsprechenden Festigkeit zu erstellen (§ 52 BauG). Sie trägt die Verantwortung für die Folgen einer ungenügenden Stabilität und ist haftbar für Schäden an benachbarten Liegenschaften, die aufgrund ihrer Bautätigkeit und Nutzung entstehen. Hat die Baupolizeibehörde in Bezug auf die Festigkeit einer Baute Bedenken, kann sie die notwendigen statischen Berechnungen und Abklärungen veranlassen. Erforderlichenfalls kann sie die Bauherrschaft verpflichten, ein entsprechendes Fachbüro beizuziehen und nach dessen Anordnungen zu bauen (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau [VGE] vom 20. November 2014 [WBE.2013.545], Erw. 2.2).

4.3

Im vorliegenden Fall hat die Bauherrschaft für das Erstellen des Bauwerks ein Ingenieurbüro beigezogen (vgl. E._____, Statische Berechnung für Böschungssicherung vom 14. September 2022 [Bericht des Bauingenieurs]). Die Vorinstanz hat das Projekt und die Berechnungen des Bauingenieurs auf Plausibilität und Realisierbarkeit hin überprüfen lassen (siehe Erw. 3.2). Die Überprüfung führte aufgrund einer gemeinsamen Besprechung von Prüfenieur und Bauingenieur, die am 26. September 2022 stattfand, zu Anpassungen im Plan (Revisionsdatum 4. Oktober 2022) und in den Berechnungen (Revisionsdatum 28. September 2022).

Der Prüfenieur nimmt in seinem Bericht vom 7. Oktober 2022 einleitend Bezug auf diese revidierten Unterlagen und führt in seinem Fazit aus, dass er "keine Vorbehalte zum vorliegenden Baugesuchprojekt" habe, und empfiehlt, es zu bewilligen.

Entgegen den Befürchtungen der Beschwerdeführenden 2 kann nicht zweifelhaft sein, dass die vom Prüfenieur empfohlenen, nötigen Anpassungen erfolgt sind, dieser die Korrekturen eingesehen und die überarbeitete Fassung – im Rahmen seines Prüfauftrags – für korrekt befunden hat.

4.4

Der Prüfenieur hat keine detaillierte Überprüfung vorgenommen, sondern sich auftragsgemäss auf eine Plausibilitätskontrolle beschränkt. Er kommt dabei zum Ergebnis, dass das so korrigierte Vorhaben zu bewilligen sei. Bedenken oder Vorbehalte bringt er nicht an. Die Baupolizeibehörde wie auch die Beschwerdeinstanz können auf die Beurteilung des Ingenieurs der Bauherrschaft und die Überprüfung durch den Prüfenieur der Vorinstanz abstellen. Für eine weitere, tiefergreifende Begutachtung besteht keine Veranlassung und soll – ohne berechtigte Zweifel an den Angaben von Bau- und Prüfenieur – auch nicht angeordnet werden.

Richtig ist, dass sich die tatsächlichen geologischen Verhältnisse von den angenommenen unterscheiden können (wie namentlich in der Beschwerde 2 befürchtet wird). Dies lässt sich nicht ausschliessen. Im Fall solcher Abweichungen ist die Bauherrschaft – gemäss Bericht des Bauingenieurs (S. 9) – gehalten, "das weitere Vorgehen abzusprechen."

Die Bauherrschaft verfügt über die nötige fachliche Begleitung, um bei Unvorhergesehenem notfalls rasch und richtig handeln zu können.

Bei dieser Sachlage hat auch die Beschwerdeinstanz keine Veranlassung, im Vorweg weitere Abklärungen zu verlangen.

(...)

7. Zulässigkeit der nachträglichen Projektanpassung

7.1

Die Beschwerdeführenden 2 bringen weiter vor, dass eine Projektänderung überhaupt nicht zulässig und auch die Stadt mit Entscheid vom 22. August 2022 das Einreichen einer Projektvariante ausdrücklich untersagt habe.

7.2

Nachdem die Baubewilligung, um deren Baufreigabe es hier geht, rechtskräftig geworden ist, hat das Bundesgericht – rund drei Monate später – letztinstanzlich in einem zivilrechtlichen Verfahren entschieden, dass die Bauherrschaft die zwanzig Erdnägel in der Liegenschaft der Beschwerdeführenden 2 zu entfernen habe (BGer 5A_319/2021 vom 2. Juni 2022). Die vorliegende Projektanpassung hat den Zweck, diesen Bundesgerichtsentscheid umzusetzen. Die Verschlankung der Winkelstützmauer soll offensichtlich dazu dienen, die Umsetzung möglichst einfach und kostengünstig zu machen. Dass die Beschwerdeführenden 2 die nachträgliche Anpassung – das Vorsehen von Aussparungen zur Umsetzung ihrer zivilrechtlichen Ansprüche – bekämpfen, steht im Widerspruch zu ihrem privatrechtlich erstrittenen Anspruch und verstösst gegen Treu und Glauben (*venire contra factum proprium*). Der Einwand ist daher nicht zu hören (§ 4 VRPG).

7.3

Der Vollständigkeit halber ist zu ergänzen, dass eine erstinstanzlich zuständige Behörde im Allgemeinen befugt ist, ihre Entscheide in Wiedererwägung zu ziehen. So hat auch die Bauverwaltung, auf ihren Entscheid vom 22. August 2022, der das Einreichen einer weiteren Projektvariante verbietet, zurückkommen dürfen, soweit sich überhaupt sagen lässt, dass das vorliegende Projekt gegen dieses Verbot verstossen hätte. Wie sich nämlich aus den Akten ergibt, hat die Bauverwaltung das Verbot deshalb ausgesprochen, weil die Bauherrschaft eine "Projektvariante" mit Belassen der Erdnägel gegen entsprechende Entschädigung ausarbeiten wollte, eine solche Variante jedoch als chancenlos zu beurteilen war und das Verfahren nur unnötig verzögert hätte (vgl. das Schreiben der Bauherrschaft vom 16. August 2022 [Beschwerde 1, Beilage 4]).

Aus Gründen der Verhältnismässigkeit war die hier vorgenommene Projektanpassung zu erlauben. Der Bauherrschaft musste zugestanden werden, die Terrainsicherung zu überarbeiten, um das nachträglich ergangene Bundesgerichtsurteil umsetzen zu können.

Wie bereits erwähnt, ist die Bauherrschaft primär selbst dafür verantwortlich, dass ihr Bauwerk die für den Gebrauchszweck nötige Stabilität aufweist. Sie darf – und muss unter Umständen – auch nachträglich noch Anpassungen technischer Natur vornehmen. Solange keine baugesetzlichen Bestimmungen und allgemeine Rechtsgrundsätze verletzt werden, wird die Baupolizeibehörde solche Anpassungen zulassen.

Solche, aber auch andere Abweichungen von einer einmal erteilten Baubewilligung (Stammbewilligung) sind, unter Einhaltung entsprechender Verfahrensvorschriften, grundsätzlich stets möglich (vgl. CHRISTIAN MÄDER, a.a.O. Rz. 377). Das Bundesgerichtsurteil 1C_615/2017 vom 12. Oktober 2018, Erw. 2.4 und 2.5, auf das sich der Beschwerdeführer 1 zur Untermauerung seines Standpunkts des angeblichen Verbots beruft, von einer einmal erteilten Baubewilligung abzuweichen, bezieht sich auf die (Un-)Zulässigkeit der Heilung eines mangelhaften Baugesuchs mit Nebenbestimmungen und ist hier nicht einschlägig.