

53). In seinem Urteil 5A_213/2008 vom 20. Juni 2008 (E. 3.2 S. 8) hat das Bundesgericht daran erinnert, dass im Verfahren vor den vormundschaftlichen Aufsichtsbehörden innert kurzer Frist eine materiell möglichst richtige Entscheidung zu fällen ist und dass das Verfahren deshalb wenig förmlich ist, in der Regel zu einem reformatorischen und nicht bloss kassatorischen Entscheid führt und grundsätzlich auch eine Kompetenzattraktion zu Gunsten der mit dem Sachentscheid befassten Behörde gestattet. Gerade im Bereich des Vormundschaftsrechts muss «innert nützlicher Frist und ohne ein weitschweifiges Verfahren» zu einem formell rechtskräftigen Entscheid gelangt werden können, da die Aufsicht nicht nur im öffentlichen Interesse, sondern insbesondere auch im Interesse der einzelnen, von der vormundschaftlichen Massnahme direkt oder indirekt betroffenen Personen steht (Geiser Thomas, Die Aufsicht im Vormundschaftswesen, ZVW 1993, 201 ff., 205, 209). Aufgrund der Vorgeschichte und der verfahrensrechtlichen Erwägungen ist es ausgeschlossen, dass das Verwaltungsgericht die Beschwerde des Beschwerdeführers im Sinne einer Gutheissung an den Regierungsrat oder den Stadtrat zurückweist, damit sie über die von ihm geltend gemachten Ansprüche formell korrekt entscheiden. Es muss vermieden werden, dass eine Rückweisung der Streitsache zu einem «formalisierten Leerlauf» führt, der zum Nachteil des Beschwerdeführers eine – weitere – Verlängerung des Verfahrens bewirkt. Das Verwaltungsgericht hat somit – übrigens auch im Sinne der Vorbringen des Stadtrates, der diesen Fall «endlich abschliessen» möchte – die Beschwerde materiell zu überprüfen.

(Zur materiellrechtlichen Würdigung des Falles vgl. den zweiten Teil des Entscheids hinten unter Vormundschaftsrecht, S. 156)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 18. Juni 2010

V 2009 / 165

3. Planungs- und Baurecht

§ 44 ff. PBG – Reicht die Bauherrschaft während eines laufenden Baubewilligungsverfahrens ein derart verändertes Bauprojekt ein, dass eine neue Profilierung erforderlich wird, so hat die Baubewilligungsbehörde vorerst eines der beiden Projekte zu beurteilen und das Alternativgesuch zu sistieren, bis das Ergebnis aus dem «ersten» Verfahren rechtskräftig feststeht. Die Bauherrschaft ist aufzufordern, sich zu entscheiden, welches der verschiedenen Baugesuche sie favorisiert. Dieses ist zu behandeln und die übrigen Verfahren sind zu sistieren, bis der Entscheid über das «erste» Gesuch in Rechtskraft erwachsen ist.

Aus dem Sachverhalt:

A. Am 7. Januar 2008 reichte A.B. beim Gemeinderat C. ein Gesuch für den Bau eines Wohnhauses mit Aussenpool auf dem GS Nr. 100 an der Müllerstrasse ein. Gegen das im Amtsblatt publizierte Baugesuch reichten F.M. und drei andere Anwohner Einsprache ein, welche am 9. Juni 2008 abgewiesen wurde. Gleichzeitig erteilte der Gemeinderat A.B. die Baubewilligung unter Auflagen und Bedingungen. Gegen diesen Beschluss liessen die Einsprecher beim Regierungsrat Verwaltungsbeschwerde einreichen und beantragen, die Baubewilligung sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Bauherrschaft aufzuheben. Mit Beschluss vom 10. November 2009 hiess der Regierungsrat die Beschwerde mit der Auflage teilweise gut, die Bauherrschaft habe vor Baubeginn ein geologisches Gutachten über die Tauglichkeit des Baugrundes durch eine Fachperson erstellen zu lassen und dieses Gutachten dem Gemeinderat einzureichen und den Beschwerdeführern zur Kenntnis zu bringen. Baupolizeiliche Anordnungen des Gemeinderates aufgrund des Gutachtens wurden vorbehalten. Im Übrigen wurde die Beschwerde abgewiesen. Gegen diesen Beschluss liessen F. M. und die anderen Einsprecher beim Verwaltungsgericht Beschwerde einreichen und beantragen, der Beschluss des Regierungsrates sei aufzuheben, eventualiter sei die Beschwerde gutzuheissen und die Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung und Ergänzung zurückzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegner. In prozessrechtlicher Hinsicht wird eine einstweilige Sistierung des Verfahrens bis zum 31. Januar 2010 beantragt. Zur Begründung wird unter anderem ausgeführt, das Baugrundstück sei in der Zwischenzeit an das Ehepaar E.F. veräussert worden. Die Beschwerdeführer hätten in Erfahrung bringen können, dass die neuen Grundeigentümer ein neues Projekt realisieren wollten. Es bestehe daher Grund zur Annahme, dass das Gegenstand des angefochtenen Regierungsratsbeschlusses bildende Baugesuch ungeachtet des Ausgangs des Beschwerdeverfahrens gar nicht oder in abgeänderter Form realisiert werde. Der Regierungsrat teilte dem Gericht mit Schreiben vom 17. Dezember 2009 mit, dass er gegen eine Sistierung nichts einzuwenden habe. Mit Schreiben vom 25. Februar 2010 lässt die Bauherrschaft beantragen, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführer abzuweisen. In formeller Hinsicht wird unter anderem ausgeführt, die neuen Eigentümer würden zumindest vorderhand am vorliegenden Projekt festhalten, weshalb das Gericht die Beschwerde materiell entscheiden müsse. Mit Schreiben vom 5. März 2010 teilen die Beschwerdeführer dem Gericht mit, im Amtsblatt vom 5. März 2010 sei ein neues Baugesuch von Renate und E.F. auf dem gleichen Baugrundstück publiziert und im Gelände ausgesteckt worden. Das im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu beurteilende Baugesuch werde als «ehemaliges Bau-

gesuch» bezeichnet, womit offensichtlich sei, dass die Bauherrschaft auf das bisherige Gesuch verzichte bzw. dieses nicht weiter verfolge. Das vorliegende Verfahren sei deshalb wegen Gegenstandslosigkeit am Protokoll abzuschreiben, wobei den Beschwerdegegnern die Verfahrenskosten aufzuerlegen und den Beschwerdeführern eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen sei. Mit Schreiben vom 11. März 2010 lässt die Bauherrschaft dem Gericht mitteilen, man befürchte, dass die Nachbarn ihre Bauabsichten nicht nur mit der vorliegenden Verwaltungsgerichtsbeschwerde, sondern auch mit einer neuerlichen Einsprache gegen das insgesamt geringfügig modifizierte Projekt weiter verzögern würden. Sollte dies der Fall sein, so behalte sich die Bauherrschaft vor, das Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildende Projekt zu realisieren, sobald der für sie positive Entscheid des Gerichts rechtskräftig geworden sei. Man habe also nach wie vor ein aktuelles und praktisches Interesse daran, dass das vorliegende Verfahren ohne jede Verzögerung durchgeführt werde.

Aus den Erwägungen:

1. Die Beschwerdeführer beantragen, das Verfahren sei zufolge Gegenstandslosigkeit vom Geschäftsverzeichnis des Verwaltungsgerichts abzuschreiben. Vom Geschäftsverzeichnis sind Verfahren abzuschreiben, die infolge Rückzugs, Anerkennung, Vergleichs oder aus anderen Gründen gegenstandslos geworden sind (§ 9 Abs. 1 Ziff. 2 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichts vom 14. Januar 1977, GO, BGS 162.11). Als gegenstandslos kann ein Beschwerdeverfahren unter anderem dann abgeschrieben werden, wenn das Rechtsschutzinteresse der Parteien an der Beurteilung durch die Beschwerdeinstanz nachträglich weggefallen ist. Das subjektive Rechtsschutzinteresse ist nämlich eine der Prozessvoraussetzungen, welche nicht nur bei Beschwerdeerhebung, sondern auch im Zeitpunkt der Entscheidung gegeben sein muss. Ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse fehlt namentlich, wenn der private Beschwerdegegner das strittige Gesuch zurückgezogen oder das entsprechende Grundstück veräussert hat, und der neue Eigentümer nicht gewillt ist, in das Verfahren einzutreten. Im vorliegenden Fall stellen sich die Beschwerdeführer auf den Standpunkt, dass die neuen Eigentümer auf das bisherige Baugesuch verzichten bzw. dieses Vorhaben nicht weiter verfolgen würden. Da die neuen Eigentümer nun ein neues Baugesuch eingereicht hätten, fehle es offensichtlich an deren Interesse, das ursprüngliche Baugesuch ihrer Rechtsvorgängerin weiter zu verfolgen. Die Bauherrschaft ihrerseits stellt sich auf den Standpunkt, es treffe nicht zu, dass man das Baugesuch, welches Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens sei, nicht weiter verfolge. Man befürchte, dass die Beschwerdeführer die Bauabsichten nicht nur mit der vorliegenden Beschwerde, sondern auch mit neuen Einsprachen weiter verzögern würden. Aus dem Baugesuch von

A.B. vom 13. Dezember 2007, welches Ausgangspunkt des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist, ergibt sich, dass auf dem Grundstück ein Wohnhaus mit Aussenpool (Projektverfasser: XY AG) neu erstellt werden soll. Im Amtsblatt vom 5. März 2010 wurde von der Abteilung Bau/Planung der Gemeinde C. unter anderen das folgende Baugesuch publiziert: «E.F., vertreten durch Meier + Müller AG: Neubau Einfamilienhaus, Müllerstrasse in C. (in der Farbe blau ausgesteckt, ehemaliges Baugesuch in rot), GS Nr. 100, Einsprachefrist bis und mit 24. März 2010». Damit haben es die Baubewilligungsbehörden offensichtlich mit zwei unterschiedlichen Bauvorhaben zu tun, die gleichzeitig hängig sind und die dasselbe Grundstück betreffen. Gegenstand dieses Zwischenentscheides ist es daher, darüber zu befinden, ob es zulässig ist, dass zwei unterschiedliche Baugesuche, welche dasselbe Grundstück betreffen, gleichzeitig von der gleichen oder von verschiedenen Verwaltungsbehörden und/oder Beschwerdeinstanzen bearbeitet werden.

2. Vorerst ist festzustellen, welche Rechtsnatur die Baubewilligung hat bzw. was sie feststellen und gestalten will. Die Baubewilligung ist eine behördliche Erklärung, dass dem im Baugesuch vorgesehenen Projekt aus der Sicht des Baupolizeirechts keine Hindernisse entgegenstehen. Die Baubewilligung ist eine sog. Polizeierlaubnis und hat sowohl feststellenden als auch gestaltenden Charakter. Sie ist insofern ein gestaltender Verwaltungsakt, als sie die Rechtsstellung des Bauherrn formell verändert, nämlich insofern, als sie das an sich generelle Bauverbot mit Bezug auf das nachgesuchte Bauvorhaben beseitigt. Wer durch die Baubewilligungsbehörde feststellen lassen will, ob und wie auf einem Grundstück gebaut werden darf, hat gemäss § 44 ff. des Planungs- und Baugesetzes vom 26. November 1998 (PBG, BGS 721.11) ein Baugesuch für ein bestimmtes Bauprojekt einzureichen. Zusammen mit dem vollständig ausgefüllten Baugesuchsformular sind gemäss § 26 f. der Verordnung zum Planungs- und Baugesetz vom 16. November 1999 (V PBG, BGS 721.111) sämtliche Planbeilagen und Berechnungen von Nutzungsziffern sowie die weiteren Angaben namentlich zum Vollzug des Umweltrechts, des Energierechts und des Feuerschutzes einzureichen. Die Baubehörde prüft in der Folge das Baugesuch auf die Übereinstimmung mit den Vorschriften des öffentlichen Rechts. Sie entscheidet nicht über zivilrechtliche Verhältnisse. Die Baubewilligung ist nichts anderes als die behördliche Feststellung, dass der Verwirklichung des Bauvorhabens keine öffentlichrechtlichen Hindernisse entgegenstehen (vgl. hierzu Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung, 5. Auflage, Band II, Nr. 132 A und B I mit vielen Hinweisen).

3. Weiter zu prüfen ist die Frage, welche Aufgaben und Pflichten die Baubewilligungsbehörde, die Bauherrschaft und Dritte nach dem Einreichen eines Baugesuchs haben.

a) Die Baubewilligungsbehörde lässt das Baugesuch gemäss § 45 Abs. 1 PBG während 20 Tagen öffentlich auflegen. Sie publiziert es am ersten Tag und ein weiteres Mal während der Auflage im Amtsblatt. Anschliessend entscheidet sie über das Baugesuch in Koordination mit allfälligen weiteren Entscheiden von kantonalen und eidgenössischen Behörden. Wer vom Baugesuch berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse am Ausgang des Verfahrens hat, ist zur Baueinsprache berechtigt. Die Einsprache muss innert der Auflagefrist schriftlich beim Gemeinderat eingereicht werden und hat einen Antrag und eine Begründung zu enthalten. Der Baugesuchsteller hat vor der Publikation des Baugesuchs bei Gebäuden Profile zu errichten, welche das künftige Volumen, insbesondere die Umrisse und die First- sowie die Gebäudehöhe erkennen lassen und die Erdgeschosskote deutlich sichtbar zu bezeichnen (§ 28 Abs. 1 V PBG). Die Profile dürfen vor der rechtskräftigen Erledigung des Baugesuchs nur mit Zustimmung der Bauverwaltung der Einwohnergemeinde beseitigt werden. Wenn der Entscheid rechtskräftig ist, sind sie binnen Monatsfrist zu entfernen (§ 28 Abs. 2 V PBG). Die Profilierung von Bauten und Anlagen auf dem Baugrundstück soll in Ergänzung der Projektpläne das Bauvorhaben veranschaulichen. Der Profilierung kommt – neben der Publikation im Amtsblatt – auch die entscheidende Publizitätswirkung für die allenfalls einspracheberechtigten Nachbarn zu, d.h. aus der Profilierung können diese die für das Erscheinungsbild wesentlichen Abmessungen im Gelände erkennen und so darüber entscheiden, ob und wie sie diese allenfalls rügen wollen (Aldo Zaugg, Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl., Band I, Art. 34 N 20).

b) Nicht jede Projektänderung verlangt eine Neueingabe eines Baugesuchs, und nicht jede unbedeutende Projektänderung muss auch unbedingt zu einer Neuausschreibung und anschliessend zu einer Änderung der Profilierung führen. Das Ausmass einer Projektänderung kann sehr unterschiedlich sein und auch sehr vielfältige Ursachen haben, sei es, dass die Bauherrschaft den Einwänden der Baubewilligungsbehörde oder der Einsprecher Rechnung tragen will, sei es, dass sie selber Verbesserungen am Projekt anbringen will oder sei es, dass sie durch äussere Umstände (z.B. aus finanziellen Überlegungen) ihr Projekt einer neuen Situation anpassen will. Bezüglich Ausmass ist von Detailanpassungen wie z.B. geringfügige Änderung der Position und Grösse der Fenster bis hin zur grundlegenden Überarbeitung des Projekts (z.B. andere Erschliessung, andere Geschosszahl, andere Dachform, u.s.w.) alles möglich. Kleinere Projektänderungen, die keine Änderung der Profilierung zur Folge haben, können während des laufenden Baubewilligungsverfahrens durch die Baubewilligungsbehörde und im Verwaltungsbeschwerdeverfahren durch den Regierungsrat berücksichtigt werden. Drittpersonen, die sich mittels Einsprache am Verfahren «beteiligt» haben, sind von solchen Änderungen in Kenntnis zu setzen und haben Anspruch auf rechtliches

Gehör. Im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht sind aber keine Projektänderungen mehr möglich, weil dem Verwaltungsgericht keine umfassende Überprüfungsbefugnis zukommt, und insbesondere die Ermessensanwendung nicht mehr gerügt und überprüft werden kann.

c) Reicht die Bauherrschaft während eines laufenden Baubewilligungs- oder eines anschliessenden Rechtsmittelverfahrens ein derart verändertes Bauprojekt ein, dass eine neue Profilierung erforderlich wird, so hat es die Baubewilligungsbehörde grundsätzlich mit einem neuen, alternativen Baugesuch zu tun. Die Einreichung eines neuen Baugesuchs während der Rechtshängigkeit – bevor ein früheres erledigt ist – ist nicht rechtsmissbräuchlich. Es besteht aber seitens des Baugesuchstellers kein Anspruch darauf, dass alternative Baugesuche gleichzeitig überprüft werden. Während der Hängigkeit eines Baugesuches kann ein Alternativgesuch eingereicht werden, ohne dass deswegen die Gegenstandslosigkeit eines früheren, noch hängigen Gesuches verfügt werden dürfte, sofern der Gesuchsteller ein hinreichendes Interesse darzutun vermag und das Baugesuch keinem Rechtsmissbrauch gleichkommt. Aus verfahrensökonomischen Gründen, d.h. in Berücksichtigung der in einem Baubewilligungsverfahren zu tätigen Abklärungen, hat die Baubewilligungsbehörde jedoch vorweg eines der beiden Projekte zu beurteilen und das Alternativgesuch zu sistieren, bis das Ergebnis aus dem «ersten» Verfahren rechtskräftig feststeht. Die Bauherrschaft ist also aufzufordern, sich zu entscheiden, welches der beiden verschiedenen Baugesuche sie favorisiert. Dieses ist zu behandeln und die übrigen Verfahren sind zu sistieren, bis der Entscheid über das «erste» Gesuch in Rechtskraft erwachsen ist (vgl. hierzu das Urteil des Verwaltungsgerichts Schwyz (Nr. 1034/02) vom 30. Januar 2003, Erw. 1 und das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 26. Juni 1989, BVR 1989 401 ff. Erw. 2c). Sollte ein späteres mit dem ersten Gesuch identisch sein, so steht ihm solange die Einrede der «res iudicata» entgegen, als sich die Rechtslage nicht geändert hat. Auf ein solches Gesuch dürfte – ohne Änderung der Rechtslage – nicht eingetreten werden. Zu beachten ist auch, dass Drittpersonen, die an einem Baugesuchsverfahren als Einsprecher oder als Beschwerdeführer beteiligt sind, nicht damit rechnen müssen, dass vor der rechtskräftigen Beurteilung des von ihnen «bekämpften» Baugesuchs ein neues, das gleiche Grundstück betreffende Gesuch eingereicht und behandelt wird. Es kann ihnen auch nicht zugemutet werden, dass sie regelmässig die Profilierung des Nachbargrundstücks beobachten und allfällige Veränderungen registrieren und anfechten müssten. Jedenfalls müssen in einem solchen Fall die mitbeteiligten «Dritten» über Änderungs- und Alternativprojekte informiert werden. Ebenso ist ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen (BRKE II Nr. 90/2000 vom 9. Mai 2000, in BEZ 2000 Nr. 31 Erw. 4).

4. Das im Amtsblatt vom 5. März 2010 publizierte Baugesuch ist dem Gericht nicht näher bekannt, da von den Beteiligten keine Baugesuchsakten eingereicht wurden. Dies ist zum jetzigen Zeitpunkt auch nicht erforderlich, denn immerhin steht fest, dass die Bauherrschaft und das «betroffene» Grundstück bei beiden Gesuchen identisch sind. Offensichtlich handelt es sich aber nicht bloss um eine geringfügige Projektänderung, denn das Bauamt Walchwil sah sich veranlasst, von der Bauherrschaft eine neue Profilierung zu verlangen. Das «ehemalige» Baugesuch ist darum gemäss den Angaben im Amtsblatt in roter Farbe profiliert, das neue Gesuch in blauer Farbe. Das neue Baugesuch kann jedoch während der Rechtshängigkeit des Baugesuchs Nr. 200801.00 nicht an die Hand genommen werden, sofern die Baugesuchsteller nicht erklären, dass sie das zweite Gesuch favorisieren und prioritär behandeln lassen wollen. Unter diesen Umständen müsste das vorliegende Verfahren durch das Verwaltungsgericht sistiert werden. Auf die gleichzeitige Prüfung mehrerer Alternativprojekte nebeneinander hat der Baugesuchsteller aber keinen Anspruch. Er muss sich entscheiden, welches Projekt er primär von den Baubewilligungsbehörden beurteilt haben möchte. Es wird Sache des Gemeinderates Walchwil als Leitbehörde des Baubewilligungsverfahrens sein, von der Bauherrschaft eine Erklärung dazu zu verlangen, welches der beiden Baugesuche geprüft werden soll. Das andere Verfahren ist entsprechend vom Gemeinderat oder vom Verwaltungsgericht zu sistieren.

Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 28. April 2010

V 2009 / 174

Auf eine gegen diesen Beschluss erhobene Beschwerde ist das Bundesgericht mit Urteil vom 9. Dezember 2010 nicht eingetreten.

4. Strassenverkehrsrecht

Art. 23 VVV Anhang 4 – Voraussetzungen für die Bewilligung eines Kollektivfahrzeugausweises in Verbindung mit einem Händlerschild sind unter anderen entgeltliche Reparaturarbeiten an 50 Fahrzeugen pro Jahr, die Probe- oder Überführungsarbeiten notwendig machen. In casu wurden die Voraussetzungen nicht erfüllt.

Aus dem Sachverhalt:

Mit Verfügung vom 26. Februar 2001 erteilte das Strassenverkehrsamt des Kantons Zug der X. AG, einen Kollektivfahrzeugausweis in Verbindung mit einem Händlerschild. In Ziff. 2.3 der Verfügung wurde darauf hingewiesen, dass der Kollektivfahrzeugausweis dem Strassenverkehrsamt zurückzugeben sei, sobald die