

# **BE\_BVD 120 2015 28 vom 13. August 2009**

Be Bvd, 2009-08-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_bvd\\_120\\_2015\\_28](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_bvd_120_2015_28)

FR: BE\_BVD 120 2015 28 du 13 août 2009

IT: BE\_BVD 120 2015 28 del 13 agosto 2009

## **Regeste**

Sitzplatzüberdachung | Wichtrach

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Sachurteilsvoraussetzungen Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG<sup>12</sup> können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Der Beschwerdeführer ist als Adressat durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

Verfügungsadressat a) Der Beschwerdeführer wirft die Frage auf, ob die angefochtene Verfügung korrekt eröffnet wurde. Eine Wiederherstellungsverfügung müsse an den Störer gerichtet werden. Dies sei vorliegend die Bauherrschaft, also der Beschwerdeführer zusammen mit seiner Lebenspartnerin, Frau C.\_\_\_\_\_. Die Wiederherstellungsverfügung sei jedoch nur dem Beschwerdeführer eröffnet worden. Dies sei rechtlich nicht korrekt und die angefochtene Verfügung sei daher nichtig. 11 Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191). 12 Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721).

### **E. 7**

b) Die Vorinstanz beruft sich in ihrer Stellungnahme vom 29. Mai 2015 zu Recht auf Art. 46 Abs. 2 BauG. Nach dieser Bestimmung setzt die Baupolizeibehörde dem jeweiligen Grundeigentümer oder Baurechtsinhaber eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes unter Androhung der Ersatzvornahme. Der Grundeigentümer ist oftmals, aber nicht notwendig, ein Verhaltensstörer; nämlich dann, wenn er den rechtswidrigen Zustand als Bauherr verursacht hat. In der Regel ist der Grundeigentümer jedenfalls als Zustandsstörer zu betrachten, da er über die Sache, die den ordnungswidrigen Zustand bewirkt, die rechtliche und/oder tatsächliche Gewalt hat und entsprechend in der Lage ist, den rechtswidrigen Zustand zu beheben. Die Wiederherstellungsverfügung richtet sich daher immer an den Grundeigentümer; zusätzlich kann sie sich an eine nicht mit diesem identische Bauherrschaft richten. Sie wird jedoch nicht rechtswidrig oder nichtig, wenn weitere vorhandene Störer nicht gleichzeitig mit dem Grundeigentümer ins Recht gefasst werden.<sup>13</sup> Nebst dem Grundeigentümer weitere Adressaten ins Recht zu fassen drängt sich dann auf, wenn dies zur Durchsetzung der Wiederherstellungsverfügung notwendig erscheint. Der Beschwerdeführer ist unbestrittenermassen Alleineigentümer des Grundstücks, auf welchem sich die umstrittene Konstruktion befindet, und kann über dieses rechtlich und tatsächlich verfügen. Damit ist die Durchsetzbarkeit der

Wiederherstellungsverfügung gewährleistet. Die Rüge erweist sich als unbegründet. Es drängt sich auch im Beschwerdeverfahren nicht auf, die Lebenspartnerin des Beschwerdeführers als Partei zu beteiligen; dies wird auch nicht beantragt. 3.

Baubewilligung a) Der Beschwerdeführer macht geltend, es liege eine Baubewilligung vor für die streitige Sitzplatzüberdachung. Der Beschwerdeführer habe der Gemeinde Pläne zu einer Projektänderung vom 18. Januar 2010 sowie entsprechende Zustimmungserklärungen einschliesslich Näherbaurecht der Nachbarn eingereicht. Gemäss Aktennotiz vom 17. Februar 2010 sei die Projektänderung im Rahmen der bestehenden Baubewilligung möglich. Die Baubewilligung vom 13. August 2009 umfasse auch die Projektänderung von Januar 2010. Zudem sei die Zwischenabnahme vom 6. September 2010 gemäss 13 Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 12.

#### **E. 8**

Schreiben vom 7. September 2010 gestützt auf die bewilligten Pläne erfolgt. Es sei daher davon auszugehen, dass die Pläne betreffend die Gartengestaltung vom Januar 2010 bewilligt waren. Der Beschwerdeführer könne nicht nachvollziehen, weshalb diese keinen Baubewilligungsstempel aufwiesen. b) Die Aktennotiz vom 17. Februar 2010<sup>14</sup> bezieht sich auf eine Besprechung vom 16./17. Januar 2010. Gemäss der Aktennotiz sollte die kleine Baubewilligung vom 13. August 2009 gewisse Änderungen erfahren. Von einer Sitzplatzüberdachung ist dabei nicht die Rede. Die Aktennotiz führt aus: "Das Bauvorhaben soll damit in einem kleineren als dem bewilligten Ausmass realisiert werden. (...) Die Bauherrschaft wünscht, dass der Sachverhalt formell und materiell geprüft wird." Unter dem Titel "Schlussfolgerungen" wird sodann festgehalten: "Unter Voraussetzung der Zustimmungserklärung inklusive Erteilung des Näherbaurechts durch die Eigentümer der benachbarten Parzellen ist die Projektänderung im Rahmen der bestehenden Baubewilligung möglich." Die Gemeinde führte dazu in der angefochtenen Verfügung aus, die Besprechung vom 16./17. Januar 2010 sei als Voranfrage zu betrachten. Dabei sei lediglich geklärt worden, ob die Änderungen am Projekt noch im Rahmen einer Projektänderung beurteilt werden könnten oder ob ein neues Baugesuch erforderlich sei. Im Anschluss sei jedoch nie ein Gesuch um Bewilligung einer Projektänderung, insbesondere betreffend Erstellung einer Sitzplatzüberdachung, eingereicht worden. Die Aktennotiz vom 17. Februar 2010 könne nicht als Bewilligung einer Projektänderung interpretiert werden. Im Übrigen lägen keine Pläne für die Sitzplatzüberdachung vor. c) Die Änderung eines rechtskräftig bewilligten Projekts vor oder während der Bauausführung bedingt eine Zusatzbewilligung zur Baubewilligung.<sup>15</sup> Das entsprechende Verfahren wird mit einem schriftlichen Projektänderungsgesuch eingeleitet; in der Regel sind die Änderungen entsprechend den Vorschriften des Bewilligungsdekrets (Art. 12 ff. BewD<sup>16</sup>) in einem Plan festzuhalten. Die Zusatzbewilligung, mit der die Projektänderung gewährt wird, erfolgt in Form einer schriftlichen Verfügung; sie kann weder mündlich noch konkludent (z.B. durch Bauabnahme) erteilt werden.<sup>17</sup> 14 Vorakten, Teil 1, pag. 14. 15 Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 32-32d N. 14. 16 Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1). 17 Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 32-32d N. 15.

#### **E. 9**

Der Beschwerdeführer behauptet nicht, dass eine Bewilligung der Projektänderung je formell verfügt wurde. Er behauptet auch nicht, ein schriftliches Projektänderungsgesuch gestellt zu haben. Er macht lediglich geltend, der Gemeinde Pläne vorgelegt zu haben, aus

welchen die Sitzplatzüberdachung hervorgegangen sei. Soweit ersichtlich, wird jedoch die Sitzplatzüberdachung einzig im nicht abgestempelten Plan "Bioschwimmbad- und Technikplan" der Firma J. \_\_\_\_\_ vom 18. Januar 2010<sup>18</sup> überhaupt erwähnt, und zwar mit der Umschreibung "Glasvordach (Metallkonstruktion nach Angaben Metallbauer)". Pläne, aus denen die Konstruktionsweise und die Abmessungen des Glasvordachs hervorgehen, fehlen in den Akten gänzlich. Die vom Beschwerdeführer eingereichte "Zustimmungserklärung inklusive Näherbaurecht" der Nachbarn<sup>19</sup> bezieht sich ihrem Wortlaut nach auf "Änderungen: Zufahrt über Parzelle G. \_\_\_\_\_; Sichtschutzwand neu 30 cm höher". Die Nachbarn bestätigen damit ferner, folgende Pläne eingesehen zu haben: "Situationsplan; Gestaltungspläne". Der Beschwerdeführer hat demnach weder ein schriftliches Projektänderungsgesuch gestellt noch Pläne eingereicht, aus denen die Konstruktionsweise und die Abmessungen einer Sitzplatzüberdachung auch nur ansatzweise hervorgegangen wären. Auch in der eingereichten Zustimmungserklärung der Nachbarn fehlt jeder Hinweis auf eine Sitzplatzüberdachung. Entsprechend hat die Gemeinde – zu Recht – die Eingaben des Beschwerdeführers nicht als Gesuch um eine Projektänderung, welche eine Sitzplatzüberdachung umfasst, interpretiert. Ohne Projektänderungsgesuch kam es nicht zu einem Verfahren und es wurde keine entsprechende Bewilligung erteilt. 4. Vertrauensgrundsatz a) Der Beschwerdeführer rügt in verschiedener Hinsicht, die angefochtene Verfügung verletze den Vertrauensgrundsatz. Der Grundsatz von Treu und Glauben gebietet ein loyales und vertrauenswürdiges Verhalten im Rechtsverkehr. Er verleiht Privaten einen Anspruch auf Schutz ihres berechtigten Vertrauens in das bestimmte Erwartungen begründende Verhalten der Behörden. Dieser Anspruch setzt zunächst voraus, dass eine Vertrauensgrundlage 18 Vorakten, Teil 1, pag. 88. 19 Vorakten, Teil 1, pag. 15.

#### **E. 10**

besteht, also ein Verhalten eines staatlichen Organs, das bei den betroffenen Privaten bestimmte Erwartungen auslöst. Als Vertrauensgrundlage kommen beispielsweise Verfügungen und Entscheide oder behördliche Auskünfte in Frage. Die vorübergehende Duldung eines rechtswidrigen Zustands bildet jedoch nur in Ausnahmefällen eine Vertrauensgrundlage, namentlich dann, wenn die Behörde durch ihr Verhalten beim Bauherrn die Meinung hat aufkommen lassen, er handle rechtmässig. Liegt eine Vertrauensgrundlage vor, so setzt der Anspruch auf Vertrauensschutz weiter voraus, dass der Private von dieser Kenntnis hatte, deren Fehlerhaftigkeit aber nicht erkannte. Weiter muss er gestützt auf sein Vertrauen eine Disposition getätigt haben, die ohne Nachteil nicht wieder rückgängig gemacht werden kann. Schliesslich kann das Vertrauen nur geschützt werden, falls kein überwiegendes öffentliches Interesse entgegensteht.<sup>20</sup> b) Der Beschwerdeführer scheint die Auskunft der Gemeinde, dass eine Projektänderung im Rahmen der bestehenden Baubewilligung möglich sei, so verstehen zu wollen, dass gar kein Gesuch um Projektänderung eingereicht werden musste, weil auch die Änderungen gemäss der Aktennotiz vom 17. Februar 2010 von der Baubewilligung umfasst seien. Demgegenüber wollte die Gemeinde damit lediglich in Aussicht stellen, dass die Projektänderung als Zusatzbewilligung ohne neues Baugesuchsverfahren erteilt werden könne. Auf den Vertrauensschutz können sich nur gutgläubige Private berufen. Dies erscheint vorliegend zunächst deshalb als zweifelhaft, weil gemäss der Aktennotiz vom 17. Februar 2010 die Bauherrschaft wünschte, dass die Projektänderungen formell und materiell geprüft werden sollten. Dem Beschwerdeführer war demnach durchaus bewusst, dass die Projektänderung ein entsprechendes Verfahren voraussetzte. Auch ohnedies kann

die Aktennotiz vom 17. Februar 2010 nicht im angeführten Sinn als Vertrauensgrundlage herangezogen werden. An der Besprechung vom 16./17. Januar 2010 wurden Projektänderungen diskutiert, die nicht lediglich in einem Verzicht auf einzelne Projektteile (Pavillon etc.) bestanden. Gegenstand der Diskussion waren vielmehr auch Baumassnahmen, die in den Plänen zur Baubewilligung vom 13. August 2009 nicht enthalten waren. Auch für einen baurechtlichen Laien war offenkundig, dass die Baubewilligung vom

### **E. 13**

Gemeinde auf seine Schreiben schliessen. Es gab keinen Anlass zur Annahme, dass die Gemeinde ihre Ansicht geändert habe. Erkennbar war lediglich, dass die Gemeinde vorläufig keine Schritte zur Eröffnung eines Wiederherstellungsverfahrens einleitete. Das fehlende Einschreiten der Behörde könnte jedoch höchstens im Fall einer sehr langen Dauer als Vertrauensgrundlage herangezogen werden.<sup>23</sup> Eine knapp dreijährige Zeitspanne reicht dafür bei weitem nicht aus. f) Der Beschwerdeführer beantragt, die Gemeinde sei darauf zu behaften, dass sie in einem Schreiben vom 19. Juni 2012 an die Nachbarn ausgeführt habe, der Beschwerdeführer dürfe aufgrund der Zwischenabnahme vom 6. September 2010 darauf vertrauen, dass er nicht wiederherstellen müsse. In diesem Zusammenhang legt der Beschwerdeführer ein nicht unterzeichnetes Schreiben der Gemeinde Wichtrach ins Recht, aus dem selbiges hervorgeht. Dem Anschein nach handelt es sich um einen Entwurf, wobei unklar ist, wie dieser in die Hände des Beschwerdeführers gelangt sein kann. Die Gemeinde führt dazu in ihrer Stellungnahme vom 29. Mai 2015 aus, sie habe das entsprechende Schreiben nur an die Nachbarn, die Eheleute H. \_\_\_\_\_, gerichtet und bewahre in ihren Akten eine Kopie des unterzeichneten Schreibens auf. Der Beschwerdeführer behauptet nicht, dass er Adressat des fraglichen Schreibens gewesen sei oder dass ihm dieses von der Gemeinde zur Kenntnis gebracht worden sei. Auch der Stellungnahme der Gemeinde lässt sich entnehmen, dass dies nicht der Fall war. Eine behördliche Auskunft, die gar nicht an den Beschwerdeführer gerichtet war bzw. diesem von der Behörde nicht mitgeteilt wurde, kommt jedoch als Vertrauensgrundlage von vornherein nicht in Betracht.<sup>24</sup> Demnach gibt es keine Grundlage, um die Gemeinde auf der in diesem Schreiben zum Ausdruck gebrachten Auffassung zu behaften. 5. Rechtsgleichheit a) Der Beschwerdeführer beruft sich auf den Grundsatz der Rechtsgleichheit nach Art. 8 Abs. 1 BV<sup>25</sup>. Gemäss der Aktennotiz vom 17. August 2011 bestehe auch bei den Nachbarn eine nicht bewilligte Sitzplatzüberdachung. <sup>23</sup> Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., S. 147 f. <sup>24</sup> Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., S. 151. <sup>25</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

### **E. 14**

b) Nach Art. 8 Abs. 1 BV sind alle Menschen vor dem Gesetz gleich. Dies verpflichtet die Behörden, Private bei gleichen Voraussetzungen gleich zu behandeln. Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht lässt sich daraus jedoch nur in engen Grenzen ableiten. Als Regel gilt, dass der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung dem Anspruch auf gleichmässige Rechtsanwendung vorgeht. Der Umstand, dass das Gesetz in anderen Fällen nicht oder nicht richtig angewendet worden ist, gibt den Bürgern grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden. Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht besteht nur, wenn die zu beurteilenden Fälle in den tatbestandserheblichen Sachverhaltselementen übereinstimmen und dieselbe Behörde in

ständiger Praxis vom Gesetz abweicht und zudem zu erkennen gibt, auch inskünftig nicht gesetzeskonform entscheiden zu wollen. Schliesslich dürfen keine überwiegenden Gesetzmässigkeitsinteressen oder Interessen Dritter entgegenstehen. Als Grundlage für eine Gleichbehandlung im Unrecht fällt grundsätzlich auch eine rechtswidrige Baubewilligungspraxis in Betracht.<sup>26</sup> Vorliegend gibt es allerdings keine Hinweise darauf, dass die Baubewilligungsbehörde in ständiger Praxis die bewilligungslose Erstellung bewilligungspflichtiger Sitzplatzüberdachungen toleriert und alleine beim Beschwerdeführer eine Ausnahme macht. Die blossе Tatsache, dass die Gemeinde gegen die Nachbarn des Beschwerdeführers (noch) keine Wiederherstellungsverfügung erlassen hat, obwohl ihr das Vorhandensein einer bewilligungslos erstellten Überdachung bekannt ist, vermag keine ständige Praxis zu begründen, welche dem Beschwerdeführer einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht verschaffen würde. Selbst wenn es zutrifft, dass die Gemeinde gegen die unbewilligte Überdachung der Nachbarn (noch) nicht vorgegangen ist, kann der Beschwerdeführer daraus daher nichts zu seinen Gunsten ableiten. 6. Wiederherstellung a) Wird ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben ohne Baubewilligung ausgeführt, so setzt die Baupolizeibehörde nach Art. 46 Abs. 2 BauG dem Grundeigentümer eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung 26 Urteil des Bundesgerichtes 1C\_400/2014 vom 4. Dezember 2014, E. 2.3; vgl. BGE 139 II 49 E. 7.1 S. 61; 136 I 65 E. 5.6 S. 78 f.

#### **E. 15**

der Ersatzvornahme. Die Wiederherstellungsverfügung stellt einen Eingriff in die verfassungsrechtlich garantierte Eigentumsfreiheit dar und ist deshalb nur zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt, verhältnismässig ist und nicht Treu und Glauben widerspricht.<sup>27</sup> Die gesetzliche Grundlage ist mit Art. 46 BauG vorhanden. Ein öffentliches Interesse an der Wiederherstellung ist im Allgemeinen gegeben, da das Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und an der konsequenten Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, generell gross ist.<sup>28</sup> Dies trifft auch vorliegend zu. Nach dem Gesagten hätte der Beschwerdeführer bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt erkennen müssen, dass die Bauausführung ohne entsprechende Bewilligung erfolgte, und kann sich diesbezüglich nicht auf den Grundsatz von Treu und Glauben berufen. Entsprechend kann auf eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nur verzichtet werden, wenn diese unverhältnismässig ist. b) Verhältnismässigkeit setzt zunächst voraus, dass die Wiederherstellungsverfügung geeignet ist, das damit verfolgte Ziel (d.h. die Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und die konsequente Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen) zu erreichen. Dies ist vorliegend ohne Weiteres zu bejahen. Weiter muss die Wiederherstellungsverfügung zur Erreichung dieses Ziels erforderlich sein, d.h. es darf keine weniger einschneidenden Massnahmen geben, mit denen dieses Ziel ebenso gut erreicht werden kann. Eine mildere Massnahme ist hier nicht ersichtlich. Schliesslich muss die Wiederherstellung zumutbar sein, d.h. die Belastung für den Pflichtigen muss in einem vernünftigen Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen. Die Entfernung der Sitzplatzüberdachung ist nicht mit übermässigen Aufwendungen verbunden. c) Die Gemeinde hat im angefochtenen Entscheid festgehalten, dass die Überdachung gemäss Gemeindebaureglement einen Grenzabstand von 3 Metern einzuhalten hätte, der vorliegend nicht gegeben sei. Nach Art. 14 Abs. 1 GBR29 ist bei bewohnten An- und Nebenbauten mit einer maximalen Grundfläche von 30 m<sup>2</sup> und einer mittleren Gebäudehöhe von 4.0 m ein allseitiger Grenzabstand von 3.0 m einzuhalten. Gemäss der 27

Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9. 28 Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a. 29  
Gemeindebaureglement der Gemeinde Wichtrach vom August 2010.

#### **E. 16**

BSIG30-Weisung Nr. 7/721.0/10.1 der JGK31 vom 14. April 2010, Ziff. 2.2, gelten überdeckte Sitzplätze als bewohnt. Hinsichtlich der Abmessungen muss in Ermangelung vermasseter Pläne auf die Feststellungen der Gemeinde im angefochtenen Entscheid sowie auf die Dokumentationen der Begehungen vom 17. August 2011<sup>32</sup> und vom 15. Juli 2014<sup>33</sup> abgestellt werden. Demnach besteht entlang der gesamten Südfassade eine Überdachung, welche ab der südwestlichen Hausecke auf einer Länge von 5.20 m eine Tiefe von 1.80 m ab Fassade aufweist, danach bis zur Parzellengrenze, d.h. auf einer Länge von 3.89 m, eine Tiefe von 2.53 m ab Balkon. Die Bewilligungspflicht dieser Konstruktion ist unbestritten. Der gemäss Gemeindebaureglement vorgeschriebene Grenzabstand von 3.0 m ist nicht eingehalten. Die eingereichte Zustimmungserklärung der Nachbarn vom 18. Februar 2010<sup>34</sup> bezieht sich lediglich auf die Zufahrt sowie die Sichtschutzwand; die Sitzplatzüberdachung wird darin nicht erwähnt. In der Zustimmungserklärung wird angeführt, die Nachbarn hätten die nicht näher bezeichneten "Gestaltungspläne" eingesehen. Selbst wenn man daraus ableiten wollte, dass ihnen der Plan "Bioschwimmbad- und Technikplan" der Firma J. \_\_\_\_\_ vom 18. Januar 2010 und der dort enthaltene Hinweis "Glasvordach" bekannt war, könnte darin keine Zustimmung zur streitigen Sitzplatzüberdachung erblickt werden. Der blossen Anmerkung "Glasvordach" können keine Angaben hinsichtlich Höhe, Breite und Tiefe der Überdachung entnommen werden; ebenso wenig Hinweise darauf, dass die Konstruktion den Grenzabstand nicht einhält. Ein nachbarlich eingeräumtes Näherbaurecht setzt zu seiner Rechtsgültigkeit voraus, dass es sich auf ein konkretes Projekt bezieht, oder aber dass das Mass des eingeräumten Näherbaurechts genau definiert wird.<sup>35</sup> Beides ist vorliegend nicht der Fall. Da die Sitzplatzüberdachung den vorgeschriebenen Grenzabstand nicht einhält und kein darauf bezogenes Näherbaurecht vorhanden ist, kann aufgrund der summarischen Prüfung nicht davon ausgegangen werden, dass die streitige Sitzplatzüberdachung bewilligungsfähig wäre. Auch unter diesem Aspekt erweist sich die angeordnete Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands als verhältnismässig. 30 Bernische Systematische Information Gemeinden. 31 Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern. 32 Vorakten, Teil 1, pag. 50 f. 33 Vorakten, Teil 2, Register 6. 34 Vorakten, Teil 1, pag. 15. 35 Urs Eymann, Das Näherbaurecht, KPG-Bulletin 2/2015, S. 55.

#### **E. 17**

d) Nach Ablauf von fünf Jahren kann gemäss Art. 46 Abs. 3 BauG die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nur angeordnet werden, wenn zwingende öffentliche Interessen dies erfordern. Die Gemeinde hat dazu in der angefochtenen Verfügung festgehalten, die Überdachung sei vermutlich zwischen Frühjahr 2010 und August 2011 erstellt worden. Durch die Begehung vom 15. Juli 2014, anlässlich welcher die Sitzplatzüberdeckung aufgenommen worden war, sei die Fünfjahresfrist unterbrochen worden. Die Frist beginnt ab Erkennbarkeit der Rechtswidrigkeit zu laufen. Der Beschwerdeführer bestreitet den angenommenen Zeitpunkt der Erstellung nicht. Die Gemeinde monierte deren Rechtswidrigkeit bereits am 17. August 2011 und forderte den Beschwerdeführer zur Einreichung eines Baugesuches auf. Damit wurde die Frist unterbrochen.<sup>36</sup> Bei Erlass der angefochtenen Verfügung am 31. März 2015 war die Frist demnach noch nicht abgelaufen.

7. Zusammenfassung und Kosten Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde in

sämtlichen Punkten als unbegründet. Sie ist abzuweisen und die angefochtene Verfügung ist zu bestätigen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer. Er hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 800.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV37). Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG). 36 Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 11a. 37 Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

## **E. 18**

### III. Entscheid

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.