

BGE 97 I 134

Bundesgericht (BGE), 1971-03-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_97 I 134](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_97_I_134)

FR: ATF 97 I 134

IT: DTF 97 I 134

Regeste

Regeste Gemeindeautonomie. Ermessen bei der Erteilung von Ausnahmegewilligungen. Autonomie der bündnerischen Gemeinden auf dem Gebiete des öffentlichen Baurechts bei der Rechtsetzung und Rechtsanwendung. Umfang des Ermessens der Gemeindebehörde bei der Erteilung von Ausnahmegewilligungen. Verletzung der Gemeindeautonomie durch das kantonale Verwaltungsgericht, das einer Ausnahmegewilligung beigefügte, die Grenzen des Ermessens nicht überschreitende Bedingungen aufhebt.

Erwägungen

E. 1

Das Verwaltungsgericht hat drei Bedingungen, unter denen der Gemeindevorstand Malans dem Beschwerdegegner den Bau eines (zweiten) Gewächshauses bewilligt hat, als unzulässig aufgehoben. Ob es damit dem Beschwerdegegner erlaubt hat, aufgrund der Baubewilligung vom 14./18. März 1970 unter Missachtung der aufgehobenen Bedingungen zu bauen, oder ob es lediglich den Gemeindevorstand verpflichtet hat, ihm eine neue Baubewilligung ohne jene drei Bedingungen zu erteilen, ist hier belanglos. Im einen wie im andern Falle trifft der angefochtene Entscheid die Gemeinde Malans in ihrer Eigenschaft als Trägerin hoheitlicher Gewalt. Die Gemeinde ist daher grundsätzlich legitimiert, den Entscheid wegen Verletzung der Gemeindeautonomie anzufechten (BGE 96 I 372 E. 1 mit Hinweisen auf frühere Urteile).

E. 2

Nach Art. 40 Abs. 2 der Bündner KV und nach dem kantonalen Bau- und Planungsgesetz vom 26. April 1964 fällt, wie das Bundesgericht in den letzten Jahren wiederholt festgestellt hat (BGE 91 I 42 E. 4, BGE 92 I 375 E. 2 b, BGE 94 I 64 , BGE 95 I 37 E. 2, BGE 96 I 372 E. 2) und unbestritten ist, das öffentliche Baurecht im Kanton Graubünden grundsätzlich in den Autonomiebereich der Gemeinden. Die Bauo der Gemeinde Malans stellt demnach autonomes Gemeinderecht dar. Der Umfang der Autonomie in der Anwendung dieses von der Gemeinde gesetzten Rechtes richtet sich nach der Ausgestaltung der Gründe, aus denen die Verfügungen der zuständigen Gemeindeorgane bei kantonalen Behörden angefochten werden können (BGE 95 I 39). BGE 97 I 134 S. 139 Während gegen Baubescheide der Gemeinden früher gemäss der Verordnung über das Verfahren in Verwaltungsstreitsachen vom 1. Dezember 1942 (VVV der Rekurs an den Kleinen und Grossen Rat zulässig war, unterliegen sie nun seit Inkrafttreten des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 9 April 1967 (VGG) dem Rekurs an das kantonale Verwaltungsgericht. Mit diesem Rekurs kann nach Art. 53 lit. a VGG "jede Rechtsverletzung einschliesslich Ueberschreitung oder Missbrauch des Ermessens" geltend gemacht werden. Daraus kann ohne Willkür geschlossen werden, dass das Verwaltungsgericht die Anwendung des Gemeinderechts frei zu prüfen hat. Dagegen ist

seine Kognition beschränkt bei der Prüfung der Frage, ob die zuständige Gemeindebehörde ihr Ermessen richtig betätigt habe; es kann nur bei Ermessensüberschreitung oder -missbrauch eingreifen (vgl. BGE 95 I 39). Eine weitere Beschränkung gilt für die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, bei welcher der Gemeindebehörde ein Beurteilungsspielraum offen steht (BGE 96 I 373 E. 4).

E. 3

Das Grundstück des Beschwerdeführers liegt in der Zone 3 (Wohnzone mittlerer Ueberbauung). In dieser Zone beträgt nach Art. 33 Abs. 1 Bauo die maximale Gebäudelänge 20 m und die maximale Gebäudebreite 12 m; ferner muss nach Art. 29 Abs. 3 Bauo in Verbindung mit dem einen Anhang der Bauo bildenden "Zonenschema" zwischen mehreren Bauten auf dem gleichen Grundstück ein Gebäudeabstand von $9 + 3 = 12$ m eingehalten werden. Dass diese das Eigentum beschränkenden Bestimmungen verfassungsmässig und insbesondere mit der Eigentumsgarantie vereinbar sind, ist weder vom Verwaltungsgericht noch vom Beschwerdegegner je bestritten worden. Ebenso ist unbestritten, dass diese Bestimmungen auch für Bauten wie die in Frage stehenden Gewächshäuser gelten. Das vom Beschwerdegegner geplante zweite Gewächshaus, das nach dem Baugesuch 59,52 m lang und 14 m breit wäre und gegenüber dem bestehenden Gewächshaus nur einen Abstand von 2 m einhielte, verletzt daher, wie am Schluss der Erw. 1 des angefochtenen Entscheids zutreffend festgehalten wird, die genannten Vorschriften der Bauo und kann infolgedessen nur aufgrund einer Ausnahmegewilligung im Sinne von Art. 5 Bauo erstellt werden. Nach dieser Bestimmung "kann" der Gemeindevorstand unter gewissen, in Abs. 1 lit. a - e umschriebenen Voraussetzungen Ausnahmen von den Vorschriften der Bauo bewilligen, BGE 97 I 134 S. 140 doch besteht, wie Abs. 2 ausdrücklich erklärt, kein Anspruch auf Gewährung von Ausnahmen. Das kann nichts anderes heissen, als dass dem Gemeindevorstand beim Entscheid über die Erteilung von Ausnahmegewilligungen ein gewisser Spielraum freien Ermessens eingeräumt ist. Die gegenteilige, dem angefochtenen Entscheid zugrunde liegende Auffassung des Verwaltungsgerichts ist unzutreffend und mit dem klaren Wortlaut und Sinn von Art. 5 Bauo unvereinbar. Die Erteilung von Ausnahmegewilligungen bildet nach schweizerischer Rechtsauffassung eines der Hauptanwendungsgebiete des echten Ermessens der Verwaltungsbehörden (IMBODEN, Schweiz. Verwaltungsrechtsprechung 3. Aufl. Nr. 221 I S. 74 und XI, Nr. 222 III; GRISEL, Droit administratif suisse S. 170). Als Rechtsfrage gilt lediglich, ob besondere Verhältnisse vorliegen, welche die Erteilung einer Ausnahmegewilligung rechtfertigen, als Ermessensfrage dagegen, durch welche Abweichung von den Vorschriften und durch welche besonderen Anordnungen der Ausnahmesituation Rechnung zu tragen sei (IMBODEN a.a.O. Nr. 221 I c 1 und III, Nr. 222 III). Das hat das Verwaltungsgericht verkannt. Es geht davon aus, dass beim Vorliegen einer der in Art. 5 Abs. 1 lit. a - e Bauo umschriebenen Voraussetzungen die baupolizeilichen Vorschriften, von denen die Ausnahme bewilligt werde, "ausser Betracht" fallen, dass also das diese Vorschriften verletzende Bauprojekt im übrigen wie ein ihnen entsprechendes zu behandeln sei und dass daher die Ausnahmegewilligung aus ästhetischen Gründen oder wegen des Strassenabstandes nur verweigert werden dürfe, wenn das Bauprojekt das Dorfbild verunstalte (Art. 7 Abs. 1 Bauo) und die betreffende Abstandsvorschrift (Art. 30 Abs. 1 Bauo) anwendbar sei. Das trifft jedoch nicht zu. Vielmehr liegt es im Ermessen des Gemeindevorstands, zu bestimmen, eine wie grosse Ueberschreitung der Gebäudemasse und unter welchen Bedingungen und Auflagen er sie gestatten will. Das Verwaltungsgericht kann nur einschreiten, wenn er dieses Ermessen

überschritten oder missbraucht hat. Ein Missbrauch des Ermessens liegt insbesondere vor, wenn sich die Behörde von unsachlichen, dem Zwecke der massgebenden Vorschriften fremden oder zuwiderlaufenden Erwägungen leiten lässt (vgl. BGE 84 I 15 E. 3, BGE 87 I 249, BGE 89 I 9 /10; IMBODEN a.a.O. Nr 221 X a).

E. 4

Der Gemeindevorstand hat die am 14./18. März 1970 erteilte Baubewilligung für das zweite, nach dem Baugesuch BGE 97 I 134 S. 141 59,52 m lange und 14 m breite Gewächshaus in Ziff. 5 des Baubescheids davon abhängig gemacht, dass der Beschwerdegegner auf die ihm am 15. November 1969 bewilligte Verlängerung des bestehenden Gewächshauses nach Osten verzichte. Das Verwaltungsgericht hob diese Auflage auf in der Annahme, es könne nicht gesagt werden, dass jene Erweiterung zusammen mit dem Neubau das Dorfbild verunstalte. Nach dem in Erw. 3 Gesagten darf das Verwaltungsgericht die Auflage indessen nicht schon dann aufheben, wenn sie nicht der Verhinderung einer eigentlichen Verunstaltung des Dorfbildes dient, sondern nur, wenn der Gemeindevorstand damit sein Ermessen missbraucht oder überschritten hat, d.h. wenn es an einem sachlichen Zusammenhang zwischen der Ausnahmegewilligung und der Auflage fehlt, der Gemeindevorstand sich bei deren Festsetzung von sachfremden Erwägungen leiten liess. Davon kann jedoch nicht die Rede sein. Das Baugrundstück liegt in einer Wohnzone, wo nur höchstens 20 m lange und 12 m breite Bauten erstellt werden dürfen und zwischen mehreren solchen Bauten auf dem gleichen Grundstück ein Abstand von 12 m einzuhalten ist. Wenn der Gemeindevorstand angesichts dieser Bestimmungen eine Baute von fast 60 m Länge in einem Abstand von nur 2 m von einer andern nur zulassen will, wenn diese andere, mit 35 m die zulässige Länge bereits überschreitende Baute nicht noch verlängert wird, so kann ihm nicht vorgeworfen werden, er habe sich von unsachlichen, dem Zweck der massgebenden Vorschriften fremden oder gar zuwiderlaufenden Erwägungen leiten lassen. Der Standpunkt des Gemeindevorstands, dass ein fast 60 m langes Gebäude unmittelbar hinter einem beträchtlich kürzeren das Dorfbild weniger beeinträchtigt, als wenn es hinter ein fast ebenso langes zu stehen käme, erscheint keineswegs als abwegig, sondern lässt sich mit sachlichen Gründen vertreten. Es handelt sich dabei, wie die Beschwerde mit Recht geltend macht, um eine ästhetische Frage, über die man in guten Treuen verschiedener Meinung sein kann, die also ohne Missbrauch oder Ueberschreitung des Ermessens im einen oder andern Sinne beantwortet werden kann. Indem das Verwaltungsgericht den Standpunkt des Gemeindevorstands als unzulässig erklärte, hat es in das diesem zustehende Ermessen eingegriffen und damit die Autonomie der Gemeinde bei der Anwendung der Bauo verletzt. BGE 97 I 134 S. 142

E. 5

Der Gemeindevorstand hat mit Ziff. 6 seines Baubescheids weiter verlangt, dass der Beschwerdegegner gegenüber dem Privatweg dreier Nachbarn einen Mindestabstand von 4,5 m einhalte, was, wie nicht bestritten ist, eine Herabsetzung der geplanten Gebäudelänge um 1 m zur Folge hat. Das Verwaltungsgericht betrachtet diese Auflage oder Bedingung deshalb als unzulässig, weil Art. 30 Abs. 1 Bauo, der einen solchen Abstand gegenüber Strassengebiet vorsieht, bei einem Privatweg nicht anwendbar sei. Hierauf kommt es indessen nach dem in Erw. 3 Gesagten nicht an. Vielmehr fragt sich, ob der Gemeindevorstand das ihm bei der Bewilligung einer Ausnahme von Art. 33 Abs. 1 Bauo zustehende Ermessen missbraucht oder überschritten habe. Davon kann schon im Hinblick auf den geringfügigen Unterschied zwischen der geplanten und der bewilligten

Gebäudelänge offensichtlich nicht die Rede sein. Ob bei einer zulässigen maximalen Gebäudelänge von 20 m als Ausnahme eine Ueberschreitung um 39,5 oder nur um 38,5 m zu gestatten sei, ist eine ausgesprochene Ermessensfrage, deren Entscheid der Kontrolle des Verwaltungsgerichts entzogen ist. Dazu kommt, dass der Gemeindevorstand gute Gründe hatte, vom Beschwerdegegner die Einhaltung dieses Abstands zu verlangen. Er weist daraufhin, dass der Weg schon heute, und zwar sogar von Lastwagen, befahren wird. und dass damit zu rechnen ist, die Gemeinde werde ihn einmal übernehmen und als Gemeindestrasse ausbauen. Der Beschwerdegegner hat das nicht bestritten. Dann war es aber ein Akt begründeter Vorsorge und lag im öffentlichen Interesse, dass die Gemeinde heute schon die Beobachtung des gegenüber Gemeindestrassen vorgeschriebenen Abstands verlangte (vgl. BGE 96 I 376). 6.-... Dispositiv

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