

BGer 1C 119/2023 vom 25. Juli 2023

Bundesgericht, 2023-07-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_119_2023

FR: TF 1C 119/2023 du 25 juillet 2023

IT: TF 1C 119/2023 del 25 luglio 2023

Regeste

Nachträgliches Baugesuch und Wiederherstellungsverfügung | Raumplanung und öffentliches Baurecht

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist ein kantonale letztinstanzliche Entscheidung in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts (Art. 82 lit. a und Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG). Es handelt sich um einen Rückweisungsentscheid und damit um einen Zwischenentscheid, da das Verfahren dadurch nicht abgeschlossen wird. Ein selbständig eröffneter Zwischenentscheid kann direkt beim Bundesgericht angefochten werden, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirkt (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG). Ein solcher liegt nach der Rechtsprechung bei einem Rückweisungsentscheid, welcher der Gemeinde Vorgaben für die Erteilung einer Bewilligung macht, vor. Der Gemeinde, die sich nach Art. 50 BV auf die Gemeindeautonomie berufen kann, ist nicht zuzumuten, einer von ihr als falsch erachteten Weisung Folge zu leisten, um später ihren eigenen Entscheid anzufechten (BGE 133 II 409 E. 1.2 mit Hinweisen).

E. 1.2

Gemäss Art. 89 Abs. 2 lit. c BGG sind Gemeinden zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten berechtigt, wenn sie die Verletzung von Garantien rügen, die ihnen die Kantons- oder Bundesverfassung gewährt. Die Beschwerdeführerin beruft sich auf die Gemeindeautonomie (Art. 50 Abs. 1 BV). Sie ist insoweit zur Beschwerde befugt. Dafür genügt es, dass sie - was hier zutrifft - in ihrer Eigenschaft als Trägerin hoheitlicher Gewalt berührt ist. Ob ihr die beanspruchte Autonomie tatsächlich zukommt, ist keine Frage des Eintretens, sondern der materiellen Beurteilung (BGE 146 I 36 E. 1.4 ; 140 I 90 E. 1.1; je mit Hinweisen).

E. 1.3

Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sind, ist auf die Beschwerde vorbehältlich zulässiger und genügend begründeter Rügen (vgl. Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 i.V.m. Art. 95 ff. BGG) einzutreten.

E. 2

Die Beschwerdeführerin macht einen Verstoss gegen die Gemeindeautonomie gemäss Art. 50 Abs. 1 BV geltend. Die Vorinstanz habe den Beurteilungsspielraum der Gemeinde bei der Auslegung des kantonalen Baurechts missachtet.

E. 2.1

Die Gemeinde ist ein Institut des kantonalen Rechts. Art. 50 Abs. 1 BV gewährleistet die Gemeindeautonomie denn auch nach Massgabe des kantonalen Rechts. Nach der Rechtsprechung sind Gemeinden in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale oder das eidgenössische Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt. Der geschützte Autonomiebereich kann sich auf die Befugnis zum Erlass oder Vollzug eigener kommunaler Vorschriften beziehen oder einen entsprechenden Spielraum bei der Anwendung kantonalen oder eidgenössischen Rechts betreffen. Der Schutz der Gemeindeautonomie setzt eine solche nicht in einem ganzen Aufgabengebiet, sondern lediglich im streitigen Bereich voraus. Im Einzelnen ergibt sich der Umfang der kommunalen Autonomie aus dem für den entsprechenden Bereich anwendbaren kantonalen Verfassungs- und Gesetzesrecht (BGE 146 I 83 E. 2.1 ; 143 I 272 E. 2.3.1 und 2.3.2; je mit Hinweisen). Das Bundesgericht prüft frei, ob die kantonale Rechtsmittelinstanz einen in den Anwendungsbereich der Gemeindeautonomie fallenden Beurteilungsspielraum respektiert hat (BGE 145 I 52 E. 3.1 mit Hinweisen).

E. 2.2

Die St. Galler Gemeinden sind in weiten Bereichen der Raumplanung und des Bauwesens autonom (vgl. Art. 1 Abs. 1, Art. 7, Art. 23, Art. 135 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons St. Gallen vom 5. Juli 2016 [PBG/SG; sGS 731.1]). Das gilt auch im hier strittigen Bereich: Die politische Gemeinde ist für die Anordnung und den Vollzug von Zwangsmassnahmen zuständig (Art. 158 Abs. 1 PBG /SG). Sie legt namentlich die Wiederherstellungsmassnahme im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens fest, wenn innert der von ihr angesetzten Frist kein Vorschlag für die Wiederherstellung vorgelegt wird (Art. 159 Abs. 2 PBG /SG).

E. 3

Streitgegenstand vor Bundesgericht ist einzig die Frage, ob die ohne Baubewilligung eingebauten Kunststofffenster durch Holzfenster zu ersetzen sind, wie es die Gemeinde verfügt hatte, oder ob es als Wiederherstellungsmassnahme ausreichen würde, wenn die Eigentümerin die eingebauten Kunststofffenster mit Sprossen versieht, wie es die Vorinstanz entschieden hat.

E. 3.1

Nachdem die Vorinstanz zum Schluss gelangt, dass die eingebauten Kunststofffenster nicht bewilligungsfähig sind, prüft sie, ob die mit ihrer Beseitigung verbundene Eigentumsbeschränkung im Lichte von Art. 36 BV zulässig ist. Während sie dies in Bezug auf die gesetzliche Grundlage und das öffentliche Interesse bejaht, kommt sie in Bezug auf die Verhältnismässigkeit zu einem anderen Schluss. Im vorliegenden Fall erscheine es nicht offenkundig, dass der Ersatz der Fenster einer Bewilligung bedürfe. Die Eigentümerin hätte sich angesichts von Art. 17 Abs. 4 des Baureglements der Stadt Rorschach vom 20. April 2000 (BauR), wonach Farbgebungen und Fassadenrenovationen in den Ortsbildschutzgebieten bewilligungspflichtig sind, veranlasst sehen müssen, sich bei der Baubewilligungsbehörde nach der Baubewilligungspflicht ihres Vorhabens zu erkundigen. Obwohl sie dies nicht getan habe, könne ihr Verhalten unter Berücksichtigung der gesamten Umstände nicht als bösgläubig bezeichnet werden. Das Gewicht des öffentlichen Interesses an der Durchsetzung der äusseren Erscheinungsform werde relativiert durch die bereits bestehende unbestrittene Heterogenität der Materialisierung der Fenster an den

spätklassizistischen, das Ortsbild prägenden Bauten nicht nur im gesamten ISOS-Gebiet Nr. 3.1, sondern insbesondere auch an der Feuerwehrstrasse, an welcher das spätklassizistische Gebäude in der zweiten Bautiefe liege. Die gemäss Denkmalpflege unterschiedlichen Eckverbindungen und Profilierungen von Kunststoff- und Holzfenstern seien kaum wahrnehmbar. Sie würden für den Erhalt des äusseren Erscheinungsbilds auch deshalb viel weniger ins Gewicht fallen, weil sie im zweiten Obergeschoss lägen. Bei ihrer Beurteilung misst die Vorinstanz dem Umstand grosse Bedeutung bei, dass die kantonale Denkmalpflege die Kontinuität der Materialisierung der Gebäudefassaden bei den Rollläden offenbar weniger hoch gewichte, zumal sie den Ersatz von hölzernen Rollläden durch solche aus Metall - wenn auch "unpräjudizierlich" - bewilligt habe. Die wirtschaftlichen Interessen der Eigentümerin hätten, wie die Vorinstanz weiter ausführt, beim Bauen ohne Baubewilligung in den Hintergrund zu treten. Mit der Entfernung der noch neuwertigen Kunststofffenster sei deren Entsorgung wahrscheinlich, was auch aus ökologischen Gründen nicht sinnvoll erscheine. Demnach erweise sich die Wiederherstellungsmassnahme des Einbaus von Holzfenstern als unverhältnismässig. Die Eigentümerin sei jedoch bereit, die neu eingebauten Kunststofffenster mit Sprossen zu versehen. Damit entsprächen die Fenster - im Gegensatz zu den Fenstern an zahlreichen anderen spätklassizistischen Gebäuden des Quartiers - zumindest hinsichtlich ihres Erscheinungsbilds der ursprünglichen Gestaltung.

E. 3.2

Die Gemeinde Rorschach bringt vor, dass die Vorinstanz ihre Gemeindeautonomie verletzt habe, indem sie die von ihr verfügbaren Wiederherstellungsmassnahmen als unverhältnismässig abgelehnt hat. Die Vorinstanz lege nicht dar, inwiefern die Gemeinde das ihr zustehende Ermessen überschritten oder missbraucht haben soll. Stattdessen stelle sie ihr Ermessen an die Stelle jenes der Gemeinde, was unhaltbar sei. Die Eigentümerin habe bösgläubig gehandelt, indem sie die Kunststofffenster ohne Baubewilligung eingebaut habe. Die Ausführungen der Vorinstanz, weshalb dem nicht so sei, seien nicht nachvollziehbar. Bei der Verhältnismässigkeitsprüfung lasse sie in willkürlicher Weise das öffentliche Interesse an der Durchsetzung des materiellen Rechts, die hohe präjudizielle Wirkung von Wiederherstellungsmassnahmen und die Bösgläubigkeit der Eigentümerin unberücksichtigt. Offensichtlich unhaltbar sei das vorinstanzliche Argument, mit der Entfernung der Kunststofffenster sei deren Entsorgung wahrscheinlich, was aus ökologischen Gründen nicht sinnvoll erscheine. Bei der Berücksichtigung der Materialauthenzität beim Bauen ohne Baubewilligung sei dies schlicht nicht zu berücksichtigen. Das Argument sei sachfremd und könnte in jedem Wiederherstellungsverfahren geltend gemacht werden. Zudem werde weder vorgebracht noch sei nachgewiesen, dass die zu entfernenden Fenster nicht andernorts wieder eingebaut werden könnten. Die Vorinstanz habe damit Art. 159 Abs. 1 lit. d PBG /SG willkürlich ausgelegt und Art. 9 BV verletzt.

E. 3.3

Das Bau- und Umweltdepartement pflichtet in seiner Stellungnahme der Beschwerdeführerin über weite Strecken bei und betont, dass die Argumentation des Verwaltungsgerichts vorliegend zum stossenden Ergebnis führe, dass Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer im betroffenen Ortsbildschutzperimeter, die für den Ersatz von Holzfenstern durch Kunststofffenster ein Baugesuch einreichen, schlechter gestellt seien als jene, die dies eigenmächtig ohne Bewilligung umsetzen. Dies

sei nicht haltbar, insbesondere da die Gemeinde klar zu erkennen gebe, dass sie seit dem Jahr 2014 eine einheitliche Bewilligungspraxis verfolge, was die Materialisierung der Fenster im massgebenden Perimeter betrifft. Ihr Bestreben, die bestehenden Charakteristiken bei den spätklassizistischen Gebäuden im Ortsbild von nationaler Bedeutung zu erhalten, sei zu unterstützen. Der Einhaltung der Regelbauvorschriften und der Verhinderung von baurechtswidrigen Bauten und Anlagen komme grosses Gewicht zu. Dies müsse umso mehr gelten, als vorliegend ein Ortsbildschutzgebiet von nationaler Bedeutung betroffen sei, welches im Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (ISOS) mit dem höchsten Erhaltungsziel (Substanzerhalt) erfasst sei. Dass ein Ortsbild von nationaler Bedeutung betroffen ist, habe die Vorinstanz im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung gänzlich unbeachtet lassen.

E. 3.4

Die Beschwerdegegnerin bestreitet die Darlegungen der Gemeinde, insbesondere auch, dass das geltend gemachte Ermessen von der Gemeindeautonomie geschützt sei. Weiter betont sie, dass im relevanten Ortsbildschutzgebiet eine grosse Mehrheit der Gebäude, gerade auch der spätklassizistischen Bauten, mit Fenstern anderer Materialisierung als Holz ausgestattet seien. Die Baubewilligungspraxis der Beschwerdeführerin sei auch nach dem Jahr 2014 uneinheitlich und inkonsequent. Sie stützt diese Sicht auf zwei Beispiele und die angebliche Zunahme auch nach 2014 von Häusern mit Fenstern anderer Materialisierung.

E. 4

Zu prüfen ist, ob die Vorinstanz die Gemeindeautonomie verletzt hat, indem sie die von der Gemeinde beschlossene Wiederherstellungsmassnahme als unverhältnismässig beurteilt hat.

E. 4.1

Vorweg kommt der Beschwerdeführerin bei der Festlegung einer Wiederherstellungsmassnahme ein Ermessen zu (Art. 159 Abs. 2 PBG /SG), welches entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin durch die Gemeindeautonomie (Art. 50 Abs. 1 BV) geschützt wird (vorne E. 2.2). Anders als die Beschwerdegegnerin behauptet und offenbar auch die Beschwerdeführerin anzunehmen scheint, prüft das Bundesgericht entsprechend frei, ob die Vorinstanz den betreffenden Beurteilungsspielraum der Gemeinde respektiert hat (vorne E. 2.1).

E. 4.2

Formell rechtswidrige Bauten, die nachträglich nicht bewilligt werden können, müssen grundsätzlich beseitigt werden (BGE 136 II 359 E. 6 mit Hinweisen). Die mit der Anordnung der Beseitigung einer Baute verbundene Eigentumsbeschränkung ist jedoch nur zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist (Art. 36 BV). Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt, dass eine Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich ist und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung als zumutbar erweist (BGE 140 I 2 E. 9.2.2 mit Hinweisen). Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kann unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso, wenn die Bauherrschaft in gutem Glauben angenommen hat, die von ihr ausgeübte Nutzung stehe mit der Baubewilligung im Einklang, und ihre Weiterführung nicht schwerwiegenden öffentlichen Interessen

widerspricht (BGE 132 II 21 E. 6 mit Hinweis). Auf die Verhältnismässigkeit kann sich auch eine Bauherrschaft berufen, die nicht gutgläubig gehandelt hat. Sie muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, namentlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen (BGE 132 II 21 E. 6.4; Urteil 1C_173/2020 vom 24. März 2021 E. 6.4; je mit Hinweisen).

E. 4.3

Vor Bundesgericht ist einzig die Verhältnismässigkeit der Wiederherstellungsmassnahme umstritten. Die Vorinstanz äussert sich nicht dazu, ob und inwieweit sie das Ermessen, das der Gemeinde in diesem Bereich zukommt, bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit der Wiederherstellungsverfügung berücksichtigt hat. Die vorinstanzlichen Erwägungen legen jedoch nahe, dass die Vorinstanz das Ermessen der Gemeinde durch ihr eigenes ersetzt hat. Im Gegensatz zur Gemeinde geht die Vorinstanz davon aus, dass die Eigentümerin nicht bösgläubig sei. Ihre diesbezüglichen Begründungen vermögen diesen Schluss nicht zu stützen. Die streitbetroffene Liegenschaft liegt im Ortsbildschutzgebiet und ist Teil des Ortsbildes, dem gemäss Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (ISOS) nationale Bedeutung mit dem Erhaltungsziel A (Substanzerhalt) zukommt. Art. 17 Abs. 4 des Baureglementes der Stadt Rorschach vom 20. April 2000 (BauR) sieht vor, dass Farbgebungen und Fassadenrenovationen in den Ortsbildschutzgebieten bewilligungspflichtig sind. Es liegt auf der Hand, dass der Ersatz der Fenster ganzer Stockwerke angesichts des hohen Ortsbildschutzes bewilligungspflichtig ist. Auch die Vorinstanz räumt ein, dass sich die Eigentümerin vor diesem Hintergrund hätte veranlasst sehen müssen, sich bei der Baubewilligungsbehörde nach der Baubewilligungspflicht ihres Vorhabens zu erkundigen. Dies hat sie jedoch unterlassen. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz hat die Eigentümerin bei dieser Ausgangslage als bösgläubig zu gelten, als sie die Fenster im zweiten Obergeschoss ihres zeittypischen spätklassizistischen Wohnhauses ohne Baubewilligung ersetzt hat. Die Vorinstanz hat zwar festgehalten, dass die wirtschaftlichen Interessen der Eigentümerin beim Bauen ohne Baubewilligung in den Hintergrund zu treten hätten, kommt aber dennoch zum Schluss, dass die von der Gemeinde geforderte Wiederherstellungsmassnahme für die Eigentümerin unverhältnismässig sei. Die heterogene Materialisierung der Fenster an den spätklassizistischen, das Ortsbild prägenden Bauten im fraglichen Gebiet relativiere das Gewicht des Interesses an der Durchsetzung der äusseren Erscheinungsform. Diese vorinstanzliche Einordnung steht im Gegensatz dazu, dass es der Gemeinde gerade darum geht, die bestehende Heterogenität nach ihren Aussagen seit 2014 und jedenfalls in Zukunft nicht (mehr) zu tolerieren. Ohnehin besteht ein generelles öffentliches Interesse an der Durchsetzung des materiellen Baurechts und der konsequenten Verhinderung von Bauten, die den materiellen Bauvorschriften widersprechen (Urteil 1C_365/2022 vom 8. Dezember 2022 E. 7.4.1 mit Hinweisen). Dass die Eigentümerin vor diesem Hintergrund nichts aus dem Grundsatz der Gleichbehandlung im Unrecht zu ihren Gunsten ableiten kann, hat bereits die Vorinstanz festgehalten. Zu Recht, da nur dann, wenn eine Behörde nicht gewillt wäre, eine rechtswidrige Praxis aufzugeben, das Interesse an der Gleichbehandlung der Betroffenen gegenüber demjenigen an der Gesetzmässigkeit überwiegen würde (Urteil 1C_231/2020 vom 16. Dezember 2020 E. 3.2). Die Vorinstanz verweist weiter darauf, dass gemäss Denkmalpflege die unterschiedlichen Eckverbindungen und Profilierungen von Kunststoff- und Holzfenstern kaum wahrnehmbar seien und für den Erhalt des äusseren

Erscheinungsbilds auch deshalb viel weniger ins Gewicht fielen, weil sie im zweiten Obergeschoss lägen. Damit gewichtet sie die bereits der Gemeinde bekannten Sachverhalte unterschiedlich, ohne dass sie einen Hinweis darauf gibt, weshalb sie von der Einschätzung der Gemeinde abweicht. Gleiches gilt für die vorinstanzlichen Ausführungen, wonach für das Gewicht des öffentlichen Interesses an der Materialauthentizität bei den Fenstern und die Beurteilung der Verhältnismässigkeit insbesondere bedeutsam sei, dass die kantonale Denkmalpflege der Kontinuität der Materialisierung der Gebäudefassaden bei den Rollläden offenbar weniger Gewicht einräume. Angesichts der grossen Flächen sei die abweichende Materialisierung bei den Rollläden deutlich besser erkennbar als bei den Fensterrahmen. Die Rollläden würden auch der Beschattung dienen, so dass sie insbesondere im Sommer tagsüber ganz oder teilweise geschlossen sein könnten. Auch diesbezüglich setzt sich die Vorinstanz ohne auch nur Bezug darauf zu nehmen über das Ermessen der Gemeinde hinweg. Weiter bringt die Vorinstanz vor, dass mit der Entfernung der noch neuwertigen Kunststofffenster deren Entsorgung wahrscheinlich wäre, was auch aus ökologischen Gründen nicht sinnvoll erscheine. Wie die Beschwerdeführerin und das Bau- und Umweltschutzdepartement zu Recht einwenden, liegt es in der Natur der Sache, dass im Rahmen der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands in der Regel Wert vernichtet wird. Der Aspekt der Wertvernichtung ist für gewöhnlich klarerweise dem öffentlichen Interesse an der Durchsetzung des materiellen Baurechts untergeordnet und es ist nicht ersichtlich, weshalb dies vorliegend anders sein sollte.

E. 4.4

Insgesamt ergibt sich, dass die Gemeinde die Wiederherstellungsmassnahme erlassen durfte und die Vorinstanz bei Berücksichtigung des kommunalen Beurteilungsspielraums den Entscheid der Gemeinde hätte bestätigen müssen. Die Vorinstanz hat mit ihrem Vorgehen den Beurteilungsspielraum der Gemeinde im betroffenen Bereich missachtet und damit die Gemeindeautonomie (Art. 50 Abs. 1 BV) verletzt.

E. 5

Die Beschwerde erweist sich als begründet und ist gutzuheissen. Da die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands abgelaufen ist, ist diese neu anzusetzen (vgl. Urteil 1C_771/2021 vom 12. Juli 2022 E. 3). Die Vorinstanz räumte der Beschwerdeführerin für die Wiederherstellung eine gut dreimonatige Frist ein. Die Länge der Frist wurde nicht beanstandet und erscheint angemessen, weshalb das Bundesgericht die Frist neu auf den 30. November 2023 festsetzt. Der angefochtene Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 19. Januar 2023 ist aufzuheben. Das Verwaltungsgericht wird die Kosten und Entschädigungen der vorinstanzlichen Verfahren neu zu verlegen haben (Art. 67 und Art. 68 Abs. 5 BGG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdegegnerin kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen (vgl. Art. 68 Abs. 1 und 3 BGG).

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