

BGer 1C 269/2024 vom 22. November 2024

Bundesgericht, 2024-11-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_269_2024

FR: TF 1C 269/2024 du 22 novembre 2024

IT: TF 1C 269/2024 del 22 novembre 2024

Regeste

Verweigerung nachträgliche Baubewilligung und Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands | Raumplanung und öffentliches Baurecht

Erwägungen

E. 1

Dem angefochtenen Urteil liegt eine Streitsache zugrunde, mit der sich das Bundesgericht bereits im Urteil 1C_633/2022 vom 27. September 2023 auseinandergesetzt hat. Die Sachurteilsvoraussetzungen sind wiederum erfüllt und geben zu keinen Bemerkungen Anlass.

E. 2

Zunächst ist auf die Vorbringen des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit der Zuständigkeit der Abteilung Hochbau und Planung zum Erlass der Verfügungen vom 3. März 2021 und 6. September 2021 einzugehen.

E. 2.1

Die Frage, welche Amtsstelle bzw. Behörde innerhalb der Gemeinde Maur für den Erlass der streitgegenständlichen Verfügungen zuständig war, ist eine solche kantonalen bzw. kommunalen Rechts. Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht geltend gemacht werden (Art. 95 lit. a BGG). Das kantonale Gesetzesrecht stellt, von hier nicht in Betracht fallenden Ausnahmen abgesehen, keinen Beschwerdegrund dar. Die unrichtige Anwendung kantonalen bzw. kommunalen Rechts kann grundsätzlich nur über das Willkürverbot erfasst werden (BGE 146 I 11 E. 3.1.3; 142 II 369 E. 2.1; je mit Hinweisen). Ein Entscheid ist willkürlich im Sinne von Art. 9 BV , wenn er offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht (BGE 148 II 106 E. 4.6.1; 146 II 111 E. 5.1.1; je mit Hinweisen).

E. 2.2

Die Vorinstanz hielt fest, im vom Gemeinderat Maur festgesetzten und in der systematischen Rechtssammlung publizierten Pflichtenheft Bauausschuss, das gestützt auf Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Gemeinderats vom 4. April 2022 erlassen worden sei, seien die vorliegend infrage stehenden Konstellationen nicht ausdrücklich geregelt. Der Beschwerdeführer habe mit Gesuch vom 27. November 2020 um Erteilung

einer nachträglichen Baubewilligung für die bereits ausgeführte, entgegen der Stammbaubewilligung vom 3. Juni 2015 ohne Bankett erstellte Terrasse ersucht. Dabei habe es sich offenkundig um ein Vorhaben untergeordneter Bedeutung gehandelt, das Gegenstand des Anzeigeverfahrens sei, für das gemäss der kommunalen Kompetenzregelung die Leitung der Abteilung Hochbau und Planung zuständig sei. Für den Entscheid vom 3. März 2021 über die ersuchte nachträgliche Bewilligung der punktuell bewilligungswidrig erstellten Terrasse sei somit die Leitung der Abteilung Hochbau und Planung zuständig gewesen. Auch habe es sich dabei nicht um einen Widerruf einer erteilten Bewilligung gehandelt. Dieselbe Zuständigkeit gelte für den Entscheid über das Wiedererwägungsgesuch vom 9. August 2021. Ein Wiedererwägungsgesuch richte sich an die erstinstanzlich verfügende Behörde, bei der die Befugnis zur Wiedererwägung liege. Da die Leitung der Abteilung Hochbau und Planung für die Beurteilung des Gesuchs um Erteilung der nachträglichen Baubewilligung zuständig gewesen sei, habe auch die Zuständigkeit für den Entscheid über das Wiedererwägungsgesuch bei ihr gelegen.

E. 2.3

Soweit der Beschwerdeführer der Vorinstanz Willkür und eine Missachtung des bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheids vorwirft, weil sie auf die Zuständigkeitsfrage zurückgekommen sei, kann ihm nicht gefolgt werden. Das Bundesgericht wies die Angelegenheit mit Urteil vom 27. September 2023 mit der Anordnung an die Vorinstanz zurück, sich erneut mit dieser Frage auseinanderzusetzen. Dem ist die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid nachgekommen.

E. 2.4

Der Beschwerdeführer macht geltend, die umstrittenen kommunalen Entscheide vom 3. März 2021 und 6. September 2021 würden vor dem Pflichtenheft für den Bauausschuss vom 11. Juli 2022 und vor dem Inkrafttreten des Organisationsreglements des Gemeinderats vom 4. April 2022 datieren. Die Auffassung der Vorinstanz, wonach sie sich rückwirkend auf das erst später in Kraft gesetzte Pflichtenheft berufen könne, verstosse in verschiedener Hinsicht gegen Bundesrecht, insbesondere gegen das Willkürverbot. Der Leiter der Abteilung Hochbau und Planung hält in seiner Vernehmlassung "in Ergänzung zum Urteil des Verwaltungsgerichts" fest, der Gemeinderat Maur habe das Pflichtenheft des Bauausschusses bereits am 16. November 2020 genehmigt und mit sofortiger Wirkung in Kraft gesetzt. Am 6. April 2021 sei lediglich eine untergeordnete Anpassung beschlossen worden. Beide Erlasse seien in der Rechtssammlung veröffentlicht worden, wie sich aus den Gemeinderatsbeschlüssen vom 16. November 2020 und 6. April 2021 ergebe. Die beiden kommunalen Verfügungen vom 3. März und 6. September 2021 würden somit nach dem Erlass des Pflichtenhefts datieren. Bei den von der kommunalen Baubehörde eingereichten Unterlagen handelt es sich um keine neuen Beweismittel im Sinne von Art. 99 Abs. 1 BGG. Das Novenverbot bezieht sich auf den Sachverhalt. Angriffs- und Verteidigungsmittel rechtlicher Natur sind davon nicht erfasst (vgl. BGE 150 III 89 E. 3.1 mit Hinweisen). Mit ihrer Eingabe macht die kommunale Baubehörde sinngemäss geltend, die Rechtslage, auf die sich das Verwaltungsgericht bezog, habe entgegen dem Beschwerdeführer bereits im Zeitpunkt des Erlasses der strittigen Verfügungen gegolten. Diese Ausführungen beschlagen nicht den Sachverhalt, sondern das Recht. Die Vernehmlassung samt Beilagen wurde dem Beschwerdeführer im Übrigen zur Kenntnisnahme zugestellt, sodass diesbezüglich das rechtliche Gehör gewahrt wurde. Aus der früheren Fassung des Pflichtenhefts Bauausschuss vom 16. November 2020 folgt, dass

das Pflichtenheft vom 11. Juli 2022, auf das die Vorinstanz abstellte, soweit vorliegend interessierend keine wesentlichen Anpassungen erfahren hat. Sowohl nach dem Anhang zum Pflichtenheft in der aktuellen Fassung wie nach derjenigen vom 16. November 2020 war die Leitung Hochbau bzw. Hochbau und Planung und nicht der Bauausschuss für die Beurteilung von Baugesuchen im Anzeigeverfahren zuständig. Die Rüge des Beschwerdeführers, wonach die Vorinstanz zu Unrecht auf das Pflichtenheft abgestellt habe, verfängt somit nicht.

E. 2.5

Weiter führt der Beschwerdeführer aus, selbst wenn das Pflichtenheft zur Anwendung gelange, enthalte es keine Zuständigkeitsregelung zugunsten der Leitung der Abteilung Hochbau und Planung. Beseitigungsbefehle, die in das durch Art. 26 Abs. 1 BV geschützte Eigentumsrecht der Betroffenen eingreifen, würden gemäss dem Pflichtenheft nicht zum Aufgabenbereich der Leitung Hochbau und Planung gehören. Sodann sei willkürlich, das Alternativgesuch vom 9. August 2021 als Wiedererwägungsgesuch zu qualifizieren. Die Terrasse im Sinne einer vermittelnden Haltung im umstrittenen Bereich um einen Holzpoller zu ergänzen statt abzubrechen, stelle vielmehr ein neues Baugesuch dar, über das noch nie entschieden worden sei. Eine Sache von lediglich untergeordneter Bedeutung liege offensichtlich nicht vor, weil es um die Verhinderung eines Abbruchs gehe. Die gegenteilige Haltung der Vorinstanz lasse sich nicht halten und sei willkürlich.

E. 2.5.1

Die vorinstanzliche Auffassung, bei der beabsichtigten geringfügigen Abänderung der Stammbaubewilligung im Sinne eines Verzichts auf das Bankett von 0,3 m im Bereich der an das Trottoir angrenzenden Terrasse handle es sich um ein Vorhaben von untergeordneter Bedeutung, ist nicht unhaltbar. Gemäss § 325 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Zürich vom 7. September 1975 (PBG; LS 700.1) kann für Vorhaben von untergeordneter Bedeutung oder für die Änderung bereits bewilligter Projekte auf dem Verordnungsweg das Bewilligungsverfahren durch ein Anzeigeverfahren ersetzt werden, wenn nach den Umständen keine Interessen der Nachbarschaft oder des Natur- und Heimatschutzes berührt werden können. Bereits im kantonalen Recht wird daher die (geringfügige) Änderung einer erteilten Baubewilligung den Vorhaben von untergeordneter Bedeutung gleichgestellt, soweit es um die Zulässigkeit des Anzeigeverfahrens geht. Weshalb Letzteres nicht zur Anwendung gelangen soll, wenn bei verweigerter nachträglicher Bewilligung der Bauherrschaft ein Beseitigungsbefehl droht, ist nicht ersichtlich. § 325 Abs. 1 PBG stellt für die Frage, ob das Anzeigeverfahren zulässig ist, auf die berechtigten Interessen Dritter ab (vgl. auch § 13 Abs. 1 der Bauverfahrensverordnung des Kantons Zürich vom 3. Dezember 1997 [BVV; LS 700.6]). Ein irgendwie gearteter Zusammenhang der Nichtanwendbarkeit des Anzeigeverfahrens mit einem der Bauherrschaft drohenden Nachteil ist im kantonalen oder kommunalen Recht nicht auszumachen. Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, Beseitigungsbefehle gehörten gemäss dem Pflichtenheft nicht zum Aufgabenbereich der Leitung Hochbau und Planung, ist seiner Rüge ebenfalls kein Erfolg beschieden. Die Vorinstanz hält selbst fest, die hier strittigen Konstellationen seien im Pflichtenheft nicht ausdrücklich geregelt. Das Ergebnis, wonach die Leitung Hochbau und Planung mit der Abweisung des nachträglichen Baugesuchs im Anzeigeverfahren zugleich zur Anordnung von Verwaltungszwang zuständig gewesen sei, verstösst jedenfalls nicht gegen das Willkürverbot (vgl. auch § 341 PBG, wonach die zuständige Behörde den rechtmässigen Zustand herbeizuführen habe).

E. 2.5.2

Durfte die Vorinstanz willkürfrei zum Schluss gelangen, die Leitung Hochbau und Planung sei zuständig gewesen, über das nachträgliche Baugesuch zwecks Verzicht auf ein Bankett und die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands im Anzeigeverfahren zu entscheiden, hält es auch vor dem Willkürverbot stand, diese als zuständig zum Erlass der Verfügung vom 6. September 2021 zu erachten: Mit seinem während dem hängigen Rekurs gegen die Verfügung vom 3. März 2021 eingereichten "Alternativgesuch" ging es dem Beschwerdeführer im Wesentlichen darum, die kommunale Baubehörde dazu zu bewegen, vom bereits verfügbaren Rückbau abzusehen und stattdessen die südliche Terrassenecke mit einem Holzpoller zu ergänzen. Die Auffassung der kantonalen Instanzen, dabei handle es sich um ein Wiedererwägungsgesuch, ist keineswegs unhaltbar. Das Institut der Wiedererwägung ist ein formloser Rechtsbehelf, durch den die Betroffenen die verfügbare Verwaltungsbehörde ersuchen, auf ihre Verfügung zurückzukommen und sie abzuändern oder aufzuheben. Bei genauerer Betrachtung handelt es sich um eine Bitte, die behördliche Anordnung nochmals zu überdenken und eine andere Würdigung der Sach- oder Rechtslage vorzunehmen oder ein allfälliges Ermessen anders zu gebrauchen (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 1272; RENÉ RHINOW UND ANDERE, Öffentliches Prozessrecht, 4. Aufl. 2021, Rz. 646; zum Anspruch auf Behandlung eines Wiedererwägungsgesuchs siehe E. 3 hiernach). Dies trifft nach dem Gesagten auf das Alternativgesuch des Beschwerdeführers zu. Ist diese Eingabe willkürfrei als Wiedererwägungsgesuch zu qualifizieren, überzeugt auch der vorinstanzliche Schluss, für deren Behandlung sei die ursprünglich verfügbare Behörde zuständig gewesen.

E. 2.6

Folglich verletzte die Vorinstanz kein Bundesrecht, indem sie die Leitung der Abteilung Hochbau und Planung für den Erlass der Verfügungen vom 3. März und 6. September 2021 als zuständig erachtet hat.

E. 3

Bereits im ersten Rechtsgang war streitig, ob die kantonalen Instanzen den Nichteintretensentscheid auf das Alternativgesuch, das sie nach dem soeben Gesagten willkürfrei als Wiedererwägungsgesuch qualifizieren durften, zu Recht bestätigt haben. Dies ist zu bejahen: Unabhängig davon, ob eine an die zuständige kantonale Instanz gerichtete Eingabe als Wiedererwägungsgesuch oder als neues Gesuch bezeichnet wird, darf diese nicht dazu dienen, rechtskräftige Entscheide immer wieder infrage zu stellen (vgl. BGE 136 II 177 E. 2.1; Urteil 2C_449/2023 vom 12. Juni 2024 E. 3.2). Eine kantonale Behörde hat sich mit einem derartigen Gesuch zum einen dann zu befassen, wenn das kantonale Recht dies vorsieht und die entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Zum anderen besteht gestützt auf Art. 29 Abs. 1 BV eine behördliche Pflicht, auf ein neues Gesuch bzw. ein Wiedererwägungsgesuch einzutreten, wenn die Umstände sich seit dem ersten Entscheid wesentlich verändert haben oder wenn die gesuchstellende Person erhebliche Tatsachen und Beweismittel dazusetzt, die ihr im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für sie rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (vgl. BGE 146 I 185 E. 4.1 ; 138 I 61 E. 4.3; 136 II 177 E. 2; je mit Hinweisen; Urteil 1C_412/2021 vom 25. August 2023 E. 4.3). Der Beschwerdeführer legt nicht dar, dass obige Voraussetzungen erfüllt sind, und dies ist im Lichte der vorangegangenen Erwägungen auch nicht ersichtlich. Die Vorinstanz

verletzte folglich kein Bundesrecht, indem sie den Nichteintretensentscheid vom 6. September 2021 bestätigt hat. Auf die Frage, ob das Anbringen eines Holzpollers eine mildere Massnahme gegenüber der verfügten Rückversetzung der Terrasse darstellt, ist im Folgenden zurückzukommen (E. 4.6).

E. 4

In der Sache wendet sich der Beschwerdeführer gegen die von den kantonalen Instanzen bestätigte Verweigerung der nachträglichen Baubewilligung und die angeordnete Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands.

E. 4.1

Formell rechtswidrige Bauten, die nachträglich nicht bewilligt werden können, sind grundsätzlich zu beseitigen. Die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kann sich im Einzelfall als unzulässig erweisen, wenn ihr allgemeine Prinzipien des Verfassungs- und Verwaltungsrechts, namentlich der Vertrauensschutz und der Verhältnismässigkeitsgrundsatz, entgegenstehen (vgl. BGE 136 II 359 E. 6; 132 II 21 E. 6).

E. 4.1.1

Der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV) verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges behördliches Verhalten, auf das sie berechtigterweise vertrauen durfte, sofern sie gestützt darauf Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr ohne Nachteil rückgängig machen kann (BGE 146 I 105 E. 5.1.1 ; 137 I 69 E. 2.5.1; je mit Hinweisen). Auf diesen Schutz kann sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung indes nur berufen, wer selbst im guten Glauben handelte, d.h. bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, zur Bauausführung oder Nutzung berechtigt zu sein (vgl. BGE 136 II 359 E. 7.1; Urteile 1C_510/2023 vom 16. April 2024 E. 5.5; 1C_280/2022 vom 15. März 2024 E. 4.2 und 4.7.3; 1C_508/2023 vom 2. Februar 2024 E. 3.1).

E. 4.1.2

Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes 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, sie sei zur Bauausführung bzw. Nutzung berechtigt, und der Beibehaltung des rechtswidrigen Zustands keine gewichtigen öffentlichen Interessen entgegenstehen (vgl. BGE 132 II 21 E. 6 mit Hinweis). Auf das Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) kann sich auch eine Bauherrschaft berufen, die nicht gutgläubig gehandelt hat. Sie muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen (BGE 132 II 21 E. 6.4 mit Hinweisen; Urteile 1C_508/2023 vom 2. Februar 2024 E. 4.1; 1C_180/2021 vom 19. August 2021 E. 6.1).

E. 4.2

Die Vorinstanz hielt bereits mit Urteil vom 22. September 2022 fest, gemäss § 240 Abs. 1 PBG dürften durch Bauten, Anlagen, Bepflanzungen und sonstige Grundstücksnutzungen weder der Verkehr behindert oder gefährdet noch der Bestand und die Sicherheit des

Strassenkörpers beeinträchtigt werden. Während die Verkehrserschliessungsverordnung des Kantons Zürich vom 17. April 2019 (VErV; LS 700.4) detaillierte Vorgaben für die Grundstücksnutzung im Bereich von Strassen und Einfahrten aufstelle, sei es der Baubehörde nicht verwehrt, Bauvorhaben im Falle einer Behinderung oder Gefährdung des Verkehrs direkt gestützt auf § 240 Abs. 1 PBG zu verweigern. Die am Augenschein aufgenommenen Fotos würden die von der Baubehörde und dem Baurekursgericht angeführte Gefährlichkeit der Terrassenbrüstung in ihrer aktuellen Ausführung insbesondere für auf dem Trottoir hinunterfahrende Kinder deutlich machen. § 26 Abs. 1 VErV beziehe sich auf Mauern und Einfriedungen und sei damit auf die zur Beurteilung stehende Terrassenbrüstung nicht anwendbar. Ohnehin behalte die Bestimmung ihrerseits die Verkehrssicherheit vor, die bei der gegenwärtigen Ausführung der Terrasse gerade beeinträchtigt erscheine. Die Vorinstanz schützte damit die Auffassung des Baurekursgerichts, die nachträgliche Baubewilligung sei (auch) mit Blick auf die Verkehrssicherheit zu verweigern. Im Zusammenhang mit der Verhältnismässigkeit der angeordneten Rückversetzung der Terrasse um 0,3 m führte die Vorinstanz aus, in der rechtskräftigen Stammbaubewilligung vom 3. Juni 2015 sei auflageweise statuiert worden, dass neben dem Trottoir ein Bankett von 0,3 m Breite auszubilden sei. Darauf habe der Beschwerdeführer bei der Ausführung der Terrasse verzichtet, wobei es sich nicht um eine geringfügige Abweichung vom bewilligten Zustand handle. Der Beschwerdeführer habe offenkundig bösgläubig gehandelt. So habe er die Terrasse bewusst im Widerspruch zur entsprechenden Auflage erstellen lassen, um nach wiederholten, unbeachtet gelassenen Aufforderungen, der Auflage Nachachtung zu verschaffen, um nachträgliche Bewilligung der bewilligungswidrigen Ausführung zu ersuchen. Die Rückversetzung der Terrassenbrüstung bzw. die Ausbildung des infrage stehenden Banketts sei ohne Weiteres geeignet, die von der Terrasse in ihrer aktuellen Ausführung ausgehende Unfallgefahr erheblich zu mindern. Der vom Beschwerdeführer als mildere Massnahme gemachte Vorschlag, im betreffenden Bereich einen Holzpoller vor der Terrassenecke anzubringen, ändere an der Gefährdung durch die am Trottoir stehende Baute kaum etwas. Nicht die eingeschränkte Sichtbarkeit der Terrasse, sondern die Aufprallgefahr stelle das Problem dar. Auch ein Aufprall auf den Holzpoller berge ein erhebliches Verletzungspotenzial. Im Übrigen bestehe nicht nur die Gefahr einer Kollision mit der Ecke der Brüstung, sondern mit der Brüstung selbst, deren Handlauf sich auf Kopfhöhe vorbeifahrender Kinder befinde. Folglich sei keine mildere Massnahme als die angeordnete Rückversetzung der Terrasse im betreffenden Bereich ersichtlich. Im Ergebnis würden die schwerwiegenden öffentlichen Interessen an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands die privaten Interessen des bösgläubigen Beschwerdeführers an der Vermeidung des zumutbaren Aufwands für den bewilligungskonformen Umbau der eigenmächtig ausgeführten Terrasse klar überwiegen.

E. 4.3

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz werfe ihm zu Unrecht vor, bösgläubig gehandelt zu haben. Er habe die Terrasse gemäss dem bewilligten Umgebungsplan vom 13. April 2018 erstellt, der kein Bankett von 0,3 m vorgesehen habe. Nach Treu und Glauben habe der Beschwerdeführer bzw. seine Planerin davon ausgehen dürfen, die Terrasse könne gemäss dem bewilligten Umgebungsplan ausgeführt werden. Dass er sich zunächst kompromissbereit gezeigt habe, indem er im späteren Umgebungsplan vom 23. Mai 2019 selbst einen Teilabbruch der Terrasse vorgesehen habe, werde ihm nun als Bösgläubigkeit entgegengehalten. Er sei erst später zur Auffassung gelangt, mit der Rückversetzung der Terrasse um 0,3 m werde keine Gefahr beseitigt und die hohen Kosten für die

Redimensionierung seien unverhältnismässig.

E. 4.3.1

Bezüglich der Frage der Bösgläubigkeit dürfte es sich um einen Grenzfall handeln. Sowohl dem Beschwerdeführer (bzw. seiner Planerin) als auch der Baubehörde ist ein Fehler unterlaufen: Dem Beschwerdeführer, weil er bei der Ausarbeitung des ersten Umgebungsplans vom 13. April 2018 und beim anschliessenden Bau der Terrasse die Auflage gemäss der Stammbaubewilligung missachtete, wonach insbesondere im Bereich der Terrasse ein Bankett von 0,3 m gegenüber dem Strassengrundstück auszubilden war, und der Baubehörde, weil sie den Umgebungsplan am 23. Mai 2018 genehmigte bzw. abstempelte, ohne das fehlende Bankett zu beanstanden und den Beschwerdeführer darauf hinzuweisen. Massgebend ist, wie der Beschwerdeführer die Verfügung vom 23. Mai 2018 verstehen durfte. Der Umgebungsplan, der gemäss den einleitenden Erwägungen der Verfügung vom 23. Mai 2018 "die Auflagen 1.5.8 der Baubewilligung vom 3. Juni 2015" erfülle, wurde trotz fehlenden Banketts genehmigt. Diese Bewilligungserteilung war nach Treu und Glauben fraglos geeignet, den Beschwerdeführer in seiner (irrtümlichen) Auffassung zu bestärken, die Umgebungsgestaltung in der am 13. April 2018 vorgelegten Form, entsprechend dem abgestempelten Plan, ausführen zu dürfen. Daran ändert nichts, dass Dispositivziffer 4.14 der fraglichen Verfügung in allgemeiner Weise auf die Auflagen und Bedingungen der Baubewilligung vom 3. Juni 2015 verwies. Die Bauherrschaft muss grundsätzlich darauf vertrauen können, dass die Baubehörde im nachgelagerten Verfahren zu genehmigende Pläne auf ihre Übereinstimmung mit der Stammbaubewilligung prüft und allfällige Unstimmigkeiten hervorhebt. Auch kann nicht massgebend sein, ob dem Beschwerdeführer nach dem Bau der Terrasse, im Zuge einer Meldung des Bereichsleiters Unterhalt der Gemeinde im Juni 2018, bewusst gewesen sein müsse, die Ausgestaltung der Terrasse verstosse gegen die infrage stehende Auflage der Stammbaubewilligung. In diesem Zeitpunkt hatte er die für ihn heute nutzlos zu werden drohende Disposition (im Sinne eines Teils der Kosten für den Bau der Terrasse bis an den Trottoirrand) bereits getroffen.

E. 4.3.2

Immerhin muss sich der Beschwerdeführer mit Blick auf die Prozessgeschichte vorwerfen lassen, sich mit der Haltung der Baubehörde, die Auflage müsse zwingend eingehalten werden, zunächst abgefunden zu haben. Er reichte am 23. Mai 2019 einen zweiten detaillierten Umgebungsplan zur Bewilligung ein, der ein Bankett im Bereich der Terrasse aufwies, nachdem der Bauausschuss einen Antrag auf Unterschreitung des Abstands von 0,3 m im August 2018 abgewiesen hatte, stellte sich später aber erneut auf den gegenteiligen Standpunkt, auf das Bankett sei zu verzichten. Ob es sich dabei nachgerade um ein widersprüchliches Verhalten handelte, das eine Berufung auf Treu und Glauben auch im Zusammenhang mit der Wiederherstellungsanordnung ausschliesst, kann dahingestellt bleiben: Überwiegt das öffentliche Interesse an der Durchsetzung des rechtmässigen Zustands gegenüber dem privaten Interesse am Vertrauensschutz, scheitert die Berufung auf Treu und Glauben (vgl. BGE 137 I 69 E. 2.6; Urteil 1C_80/2022 vom 30. November 2023 E. 4.2 und 4.7). Die kantonalen Instanzen beurteilten die ohne Bankett bis an die Strassengrenze errichtete Terrasse wegen der Gefahr für die Verkehrssicherheit als materiell baurechtswidrig und begründeten auch die angeordnete Rückversetzung damit. Dabei handelt es sich grundsätzlich um ein erhebliches öffentliches Interesse, das über das allgemeine Interesse an der rechtsgleichen Anwendung der Bauvorschriften hinausgeht

(vgl. auch Urteil 1C_347/2021 vom 6. September 2022 E. 5.5) und damit selbst bei Gutgläubigkeit der Bauherrschaft von einigem Gewicht ist. Auf die Frage, ob die Vorinstanz eine Gefahr für die Verkehrssicherheit zu Recht bejaht hat, ist im Folgenden näher einzugehen.

E. 4.4

Die kantonalen Instanzen legten einlässlich dar, weshalb sie aufgrund des fehlenden Banketts im Bereich der Terrassenbrüstung von einer Gefahr für die Verkehrssicherheit ausgingen. Mit seinem Vorbringen, anhand der anlässlich des Augenscheins des Baurekursgerichts aufgenommenen Fotos sei eine Verkehrsgefährdung, wie sie auch vom Verwaltungsgericht bestätigt wurde, nicht ersichtlich, hält der Beschwerdeführer lediglich in unzulässiger appellatorischer Kritik seine eigene Einschätzung derjenigen der Vorinstanz entgegen (vgl. BGE 148 I 104 E. 1.5 mit Hinweisen). Dass rechtwinklig ausgebildete, spitz zulaufende Ecken und abfallendes Gelände nichts Ungewöhnliches seien, vermag die hier zu beurteilende Gefahrenlage ebenso wenig zu relativieren wie der Umstand, dass es bisher zu keinen Unfällen gekommen sei. Der Schluss der Vorinstanz, die Terrasse erweise sich wegen der damit einhergehenden Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit gestützt auf § 240 PBG als materiell baurechtswidrig, ist somit unter Willkür Gesichtspunkten nicht zu beanstanden. Daran ändern auch die Ausführungen des Beschwerdeführers zu § 26 VErV nichts. § 26 VErV befasst sich mit dem Strassenabstand von Mauern und Einfriedungen. Die Vorschrift lässt zwar zu, dass an der Aussenseite von Kurven Mauern und geschlossene Einfriedungen von über 0,8 m Höhe bis an die Strassengrenze gestellt werden (Abs. 1 lit. c). Dies gilt aber mit der Vorinstanz explizit nur unter dem Vorbehalt, dass die Verkehrssicherheit nicht beeinträchtigt wird, was vorliegend gerade nicht zutrifft. Ob es sich bei der Terrassenbrüstung überhaupt um eine Mauer oder geschlossene Einfriedung im Sinne dieser Bestimmung handelt, bleibt daher ohne Belang.

E. 4.5

Nicht gefolgt werden kann dem Beschwerdeführer sodann, wenn er im Zusammenhang mit der Eignung der angeordneten Rückversetzung geltend macht, die "Streifgefahr" werde nicht durch einen höheren Strassenabstand, sondern durch eine ausreichende Dimensionierung des Trottoirs gebannt: Selbst bei einer grosszügigen Dimensionierung ist damit zu rechnen, dass die Verkehrsteilnehmenden - etwa beim Kreuzen oder Überholen, insbesondere in Gruppen - die gesamte Trottoirbreite benützen. Die Wahrscheinlichkeit einer Kollision mit einer unmittelbar an den Trottoirrand gestellten Baute lässt sich somit durchaus mit einem grösseren Strassenabstand vermindern. So kann z.B. die Gefahr, dass ein hangabwärts fahrendes Kind auf der Aussenseite der Kurve, etwa beim Überholen einer auf der (hangabwärts betrachtet) rechten Trottoirhälfte gehenden Person, mit dem Kopf auf die Terrassenecke oder den Handlauf der Terrassenbrüstung aufprallt, gemäss den nachvollziehbaren Ausführungen der Vorinstanz durch die Einhaltung eines Abstands von 0,3 m erheblich reduziert werden. Demnach ist die Wiederherstellungsanordnung geeignet, die Verkehrssicherheit im Bereich des betroffenen Strassenabschnitts deutlich zu verbessern.

E. 4.6

Soweit der Beschwerdeführer eine Verletzung diverser Verfahrensgrundrechte im Zusammenhang mit der Ablehnung des Holzpollers geltend macht, zielt seine Kritik ins Leere. Die Vorinstanz hat sich im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung mit der

vorgeschlagenen Befestigung eines Holzpollers an der südlichen Terrassenecke auseinandergesetzt. Die Einschätzung, dabei handle es sich um keine taugliche mildere Massnahme gegenüber der angeordneten Rückversetzung, ist nicht zu beanstanden: Nach den schlüssigen Erwägungen der Vorinstanz ginge auch ein Aufprall auf den Holzpoller mit einem erheblichen Verletzungspotenzial einher. An der Gefahr des hiervor beschriebenen Zusammenstosses mit der Terrassenbrüstung selbst bzw. deren Handlauf vermöchte der Holzpoller zudem ohnehin nichts zu ändern. Die Rückversetzung erweist sich damit des Weiteren als erforderlich.

E. 4.7

Zwar macht der Beschwerdeführer hohe Kosten geltend, die im Vergleich zu einer allenfalls minimalen Verbesserung der Verkehrssicherheit in keinem Verhältnis stünden. Selbst wenn die Kosten für die Rückversetzung verhältnismässig hoch wären, was allerdings mangels Bezifferung nicht beurteilt werden kann, und auch wenn der Beschwerdeführer nach zumutbarer Sorgfalt hätte annehmen dürfen, im Zeitpunkt der Errichtung der Terrasse zur Bauausführung berechtigt zu sein, erweist sich die Massnahme als zumutbar. Der Rückbau betrifft nur einen vergleichsweise kleinen Teil der Terrasse. Der Wiederherstellungsbefehl dient nach dem Gesagten der Verkehrssicherheit und damit einem gewichtigen öffentlichen Interesse, das die privaten Interessen des Beschwerdeführers, die gegen eine Rückversetzung der Terrasse sprechen, unter den gegebenen Umständen überwiegt. Von einer bloss minimalen Verbesserung der Verkehrssicherheit kann keine Rede sein (vgl. E. 4.5). Die Massnahme ist demnach auch im engeren Sinn als verhältnismässig zu beurteilen.

E. 4.8

Im Ergebnis verstösst die vorinstanzliche Bestätigung der Verweigerung der nachträglichen Baubewilligung und des Wiederherstellungsbefehls nicht gegen Bundesrecht.

E. 5

Demzufolge ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet (Art. 68 BGG).

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