

# **BGer 1C\_318/2019 vom 31. August 2020**

Bundesgericht, 2020-08-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_318\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_318_2019)

FR: TF 1C\_318/2019 du 31 août 2020

IT: TF 1C\_318/2019 del 31 agosto 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist ein kantonales letztinstanzliches Urteil in einer Bausache. Dagegen steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen (vgl. Art. 82 lit. a i.V.m. Art. 86 Abs. 1 lit. d und Art. 90 BGG). Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren unterlegen und als Eigentümer der betroffenen Wohneinheiten zur Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 89 Abs. 1 BGG). Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde vorbehaltlich zulässiger und genügend begründeter Rügen (vgl. Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 i.V.m. Art. 95 und Art. 97 Abs. 1 BGG) einzutreten.

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer beantragt die Durchführung eines Augenscheins. Dieser Antrag ist abzuweisen, weil sich der für den vorliegenden Entscheid rechtlich relevante Sachverhalt mit hinreichender Klarheit aus den umfangreichen Akten ergibt und nicht ersichtlich ist, inwiefern die Abnahme weiterer Beweise zusätzliche entscheidungswesentliche Erkenntnisse liefern könnte (vgl. auch E. 3.2 hiernach).

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe auf die von ihm beantragte Durchführung eines Augenscheins verzichtet und damit den Sachverhalt unvollständig ermittelt und seinen Anspruch auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ) verletzt.

#### **E. 3.1**

Nach Art. 105 BGG legt das Bundesgericht seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Abs. 1). Es kann diese Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Abs. 2). Von der beschwerdeführenden Person kann die Feststellung des Sachverhalts wiederum nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich ( Art. 9 BV ) ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Eine entsprechende Rüge ist substantiiert vorzubringen ( Art. 42 Abs. 2 BGG i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG ).

Zum Anspruch auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ) gehört das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern sowie das Recht auf Abnahme der rechtzeitig und formrichtig angebotenen rechtserheblichen Beweismittel. Indes kann der Richter das Beweisverfahren schliessen, wenn die Anträge nicht erhebliche Tatsachen betreffen. Gleichermassen kann er

Beweisanträge ohne Verletzung des rechtlichen Gehörs ablehnen, wenn er aufgrund bereits abgenommener Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener antizipierter Beweiswürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde ( BGE 136 I 229 E. 5.3 S. 236 f. mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Der rechtlich relevante Sachverhalt ergab sich für die Vorinstanz in genügender Weise aus den ihr vorliegenden Akten. Die Vorinstanz konnte sich auf die in den Akten liegenden Pläne, Fotografien und weiteren Unterlagen stützen. Sie durfte ohne Willkür und ohne Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör annehmen, dass sich ihre Überzeugung mit der Durchführung eines Augenscheins nicht ändern würde. Der Beschwerdeführer dringt mit der Sachverhaltsrüge nicht durch und der Verzicht auf die Durchführung eines Augenscheins führte zu keiner Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV .

### **E. 4**

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Vorinstanz habe sich nicht mit allen von ihm vorgebrachten Argumenten auseinandergesetzt und damit seinen Anspruch auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ) verletzt.

Die aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör fliessende grundsätzliche Pflicht der gerichtlichen Behörde, ihren Entscheid zu begründen, bedeutet nicht, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (vgl. BGE 142 II 49 E. 9.2 S. 65 mit Hinweisen). Diesen Anforderungen genügt der Entscheid der Vorinstanz. Soweit der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV in hinreichender Weise gerügt und begründet hat (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG ), vermag er damit nicht durchzudringen.

### **E. 5**

Die ersuchte Baubewilligung für den bereits errichteten Treppenanbau wurde dem Beschwerdeführer unter anderem wegen einer Unterschreitung des Mindestabstands zur Bächerstrasse verweigert. Entlang der Bächerstrasse definiert eine Baulinie für Bauten einen Mindestabstand von vier Metern (vgl. § 40 f. des kantonalen Strassengesetzes vom 15. September 1999 [StraG/SZ; SRSZ 442.110]), was der Beschwerdeführer nicht bestreitet. Unbestritten ist sodann die vorinstanzliche Feststellung, wonach der ohne Baubewilligung errichtete Treppenanbau den Mindestabstand zur Strasse um bis zu 1.22 Meter unterschreitet. Gemäss § 42 Abs. 1 StraG/SZ kann der Strassenträger ausnahmsweise das Unterschreiten des Strassenabstandes nach §§ 40 oder 41 bewilligen, wenn die Verkehrssicherheit nicht gefährdet wird und besondere Verhältnisse vorliegen, wie namentlich zur Vermeidung unzumutbarer Härtefälle oder aus Gründen des Ortsbildschutzes.

Der Beschwerdeführer macht geltend, ihm sei eine Ausnahmbewilligung für die Unterschreitung des Strassenabstands zu Unrecht nicht erteilt worden. Er rügt in diesem

Zusammenhang eine willkürliche Anwendung des kantonalen Rechts und eine Verletzung des Prinzips des Vertrauensschutzes.

### **E. 5.1**

Ob ein Entscheid kantonales Recht verletzt, prüft das Bundesgericht grundsätzlich nur auf Willkür hin und nur insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 95 BGG i.V.m. Art. 9 BV und Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 142 II 369 E. 2.1 S. 372 mit Hinweisen). Willkürlich ist ein Entscheid, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, zur 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 141 I 70 E. 2.2 S. 72, 49 E. 3.4 S. 53 ; 140 I 201 E. 6.1 S. 205; je mit Hinweisen).

Der Gemeinderat, der Regierungsrat und die Vorinstanz verneinten das Vorliegen einer Ausnahmesituation bzw. einer unzumutbaren Härte im Sinne von § 42 Abs. 1 StraG/SZ, weshalb eine Ausnahmegewilligung für die Unterschreitung des Strassenabstands nicht erteilt werden könne. Die Vorinstanz führte dazu unter Bezugnahme auf ihre Rechtsprechung aus, die Dimensionen des Baugrundstücks liessen unter Berücksichtigung der topografischen (Hang-) Lage auch ohne Gewährung einer Unterschreitung des Strassenabstands eine vernünftige Überbauung zu. Zwar stelle die ohne Bewilligung errichtete Verbindung der beiden Wohneinheiten für den Beschwerdeführer einen Komfortgewinn dar, auch wenn das dritte und das vierte Obergeschoss über den westlichen Erschliessungstrakt bereits erschlossen seien. Einen solchen Komfortgewinn zu ermöglichen sei jedoch nicht Sinn und Zweck einer Ausnahmegewilligung. Die vorinstanzliche Auslegung des kantonalen Rechts entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach eine baurechtliche Ausnahmegewilligung dazu dient, im Einzelfall Härten und vom Gesetzgeber offensichtlich nicht gewollte Wirkungen zu vermeiden, jedoch nicht dazu eingesetzt werden darf, um generelle Gründe zu berücksichtigen, die sich praktisch immer anführen liessen und im Ergebnis auf eine Änderung des Gesetzes hinauslaufen (BGE 117 Ia 141 E. 4 S. 146; 117 Ib 125 E. 6d S. 134; Urteil 1C\_396/2018 vom 12. April 2019 E. 5.1 mit Hinweisen).

Der Beschwerdeführer macht zwar sinngemäss geltend, es liege eine Ausnahmesituation vor, welche die Erteilung einer Ausnahmegewilligung für die Unterschreitung des Strassenabstands bedinge. Er begründet allerdings nicht substantiiert und es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Auslegung von Art. 42 Abs. 1 StraG/SZ, wie sie die Vorinstanz vorgenommen hat, geradezu willkürlich sein soll. Darauf ist mangels substantiiertes Begründung nicht weiter einzugehen.

### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer erachtet die Verweigerung der Ausnahmegewilligung für die Unterschreitung des Strassenabstands sodann als gegen das Prinzip des Vertrauensschutzes verstossend und willkürlich, weil die Gemeinde am 26. Oktober 2015 ein Projekt für eine Verbindungstreppe zwischen den beiden Wohneinheiten rechtskräftig genehmigt und damit eine Ausnahmesituation bejaht habe, ohne dass der nun errichtete Treppenanbau eine Verschlechterung der öffentlichen Interessen mit sich bringe.

Der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden, sofern sich dieses auf eine konkrete, den betreffenden Bürger berührende Angelegenheit bezieht ( BGE 131 II 627 E. 6.1 S. 636 f. ; 129 I 161 E. 4.1 S. 170; je mit Hinweisen). Vorausgesetzt ist, dass die Person, die sich auf Vertrauensschutz beruft, berechtigterweise auf diese Grundlage vertrauen durfte und gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann; die Berufung auf Treu und Glauben scheidet sodann stets, wenn ihr überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen ( BGE 137 I 69 E. 2.3 und E. 2.5.1 S. 71 ff. mit Hinweisen).

Ob das im Jahr 2015 genehmigte Projekt und die damals erteilte Ausnahmegewilligung für die Unterschreitung des Strassenabstands rechtmässig waren, hatten der Regierungsrat und die Vorinstanz nicht zu beurteilen, zumal die damalige Baugewilligung nicht angefochten worden war. Auch das Bundesgericht hat sich im vorliegenden Verfahren nicht zur seinerzeit in Rechtskraft erwachsenen Baugewilligung vom 26. Oktober 2015 zu äussern. Nachdem der Beschwerdeführer jedoch eigenmächtig und ohne ein entsprechendes Gesuch zu stellen, ein vom bewilligten Vorhaben stark abweichendes Projekt verwirklicht hat, kann er sich nicht mit Erfolg auf das Prinzip des Vertrauensschutzes berufen. Der Entscheid des Gemeinderats vom 26. Oktober 2015 bildet unter den gegebenen Umständen keine Grundlage dafür, dass der Beschwerdeführer berechtigt darauf vertrauen durfte, für das geänderte Bauvorhaben müsse ebenfalls eine Ausnahmegewilligung erteilt werden. Dies gilt umso mehr, als der tatsächlich verwirklichte Treppenanbau im Vergleich zum seinerzeit bewilligten Projekt den mindestens einzuhaltenden Strassenabstand an dem am nächsten zur Strasse gelegenen Punkt nach der unbestrittenen Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz stärker unterschreitet, nämlich mindestens um 12 cm mehr. Der Beschwerdeführer dringt mit seiner Rüge, der angefochtene Entscheid verstosse gegen das Prinzip von Treu und Glauben bzw. des Vertrauensschutzes, nicht durch.

### **E. 5.3**

Nach dem Ausgeführten ist der Vorinstanz keine Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG vorzuwerfen, wenn sie die Nichterteilung einer Ausnahmegewilligung für die Unterschreitung des Strassenabstands und folglich die Verweigerung einer nachträglichen Baugewilligung für das bereits realisierte Bauvorhaben schützte. Damit erübrigt sich die Prüfung der Frage, ob der Gemeinderat die nachträgliche Bewilligung für das Bauvorhaben auch deshalb verweigern durfte, weil mit ihm die maximal zulässige Ausnützung des Baugrundstücks überschritten würde.

### **E. 6**

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid überdies bestätigt, dass die vom Gemeinderat angeordnete und vom Regierungsrat bestätigte Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zulässig sei. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sei unverhältnismässig ( Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 BV ), liege nicht im öffentlichen Interesse und verletze sein von Art. 26 Abs. 1 BV garantiertes Eigentumsrecht.

#### **E. 6.1**

Formell rechtswidrige Bauten, die nachträglich nicht bewilligt werden können, müssen grundsätzlich beseitigt werden ( BGE 136 II 359 E. 6 S. 364 mit Hinweisen; Urteil

1C\_480/2019 vom 16. Juli 2020 E. 5.1). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Befugnis der Behörden, im Falle einer rechtswidrig errichteten bzw. genutzten Baute die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen, im Interesse der Rechtssicherheit grundsätzlich auf 30 Jahre beschränkt ( BGE 132 II 21 E. 6.3 S. 35 sowie mit gewissen Vorbehalten BGE 136 II 359 E. 8 S. 367). Auch vorher ist die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands im Einzelfall unzulässig, wenn sie allgemeinen Prinzipien des Verfassungs- und Verwaltungsrechts entgegensteht. Dazu gehören namentlich die in Art. 5 Abs. 2 und 3 sowie Art. 9 BV festgehaltenen Grundsätze der Verhältnismässigkeit und des Schutzes des guten Glaubens ( BGE 136 II 359 E. 6 S. 364 f.).

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 der Bauherr in gutem Glauben angenommen hat, die von ihm ausgeübte Nutzung stehe mit der Baubewilligung im Einklang, und ihre Fortsetzung nicht schwerwiegenden öffentlichen Interessen widerspricht ( BGE 132 II 21 E. 6 S. 35 mit Hinweis). Eine Berufung auf den guten Glauben fällt nur in Betracht, wenn die Bauherrschaft bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung oder Nutzung berechtigt ( BGE 136 II 359 E. 7.1 S. 365). Auf die Verhältnismässigkeit berufen kann sich auch ein Bauherr, der nicht gutgläubig gehandelt hat. Er 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 dem Bauherrn allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen ( BGE 132 II 21 E. 6.4 S. 39 f.).

## **E. 6.2**

Gemäss § 87 Abs. 2 des kantonalen Planungs- und Baugesetzes vom 14. Mai 1987 (PBG/SZ; SRSZ 400.100) verfügt die Bewilligungsbehörde auf Kosten des Bauherrn die Abänderung oder Entfernung von widerrechtlichen Bauten und Anlagen, sofern die Abweichung gegenüber den Bauvorschriften nicht bedeutungslos ist.

Der Beschwerdeführer hat den gegenüber dem ursprünglichen Vorhaben stark geänderten Treppenanbau erstellt, ohne vorgängig ein entsprechendes Baugesuch zu stellen. Dass es sich bei der Errichtung des Anbaus um eine bewilligungspflichtige bauliche Massnahme handelt, wusste er oder hätte er bei der gebotenen Sorgfalt wissen müssen. Unter den gegebenen Umständen durfte er nicht in gutem Glauben annehmen, er sei zur Bauausführung ermächtigt. Dass dem Beschwerdeführer am 26. Oktober 2015 eine Bewilligung für ein anderes, stark vom tatsächlich realisierten Treppenanbau abweichendes Projekt erteilt wurde, ändert daran nichts. Die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands dient der rechtsgleichen Anwendung und Durchsetzung der Bauvorschriften und stellt eine im öffentlichen Interesse liegende, hierfür geeignete Massnahme dar. Eine diesem Ziel dienende mildere Massnahme ist nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer, der sich nicht auf den guten Glauben berufen kann, legt nicht substantiiert dar und es ist nicht ersichtlich, inwiefern seine privaten Interessen an der Beibehaltung des rechtswidrigen Zustands die öffentlichen Interessen an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands aufwiegen sollten. Der Hinweis des Beschwerdeführers auf die Vernichtung von Bausubstanz und den Verlust der getätigten Investitionen ändert daran nichts.

### **E. 6.3**

Die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands beruht auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage, liegt im öffentlichen Interesse und ist verhältnismässig (vgl. E. 6.2 hiervor). Darin, dass die Vorinstanz die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands schützte, liegt keine Verletzung von Art. 26 Abs. 1 i.V.m. Art. 36 BV .

### **E. 7**

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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