

# **BGer 1C\_393/2021 vom 20. Mai 2022**

Bundesgericht, 2022-05-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_393\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_393_2021)

FR: TF 1C\_393/2021 du 20 mai 2022

IT: TF 1C\_393/2021 del 20 maggio 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gegen den kantonal letztinstanzlichen Endentscheid der Vorinstanz im Bereich des Baurechts steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich offen (Art. 82 f. BGG; BGE 133 II 353 E. 2). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist als Baugesuchsteller zur Beschwerdeführung legitimiert ( Art. 89 Abs. 1 BGG ). Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sind, ist auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten.

### **E. 1.2**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid verletze Bundes- oder Völkerrecht ( Art. 95 lit. a und b BGG ). Zulässig ist auch die Rüge der Verletzung von kantonalen verfassungsmässigen Rechten sowie von kantonalen Bestimmungen über die politische Stimmberechtigung der Bürger und über Volkswahlen und -abstimmungen ( Art. 95 lit. c und d BGG ). Abgesehen davon ist die Rüge der Verletzung kantonalen Rechts unzulässig. Jedoch kann gerügt werden, die Anwendung dieses Rechts widerspreche dem Bundesrecht, namentlich dem Willkürverbot gemäss Art. 9 BV ( BGE 142 II 369 E. 2.1 mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung verstösst ein Entscheid gegen dieses Verbot, wenn er im Ergebnis offensichtlich unhaltbar ist, weil er zum Beispiel eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar erscheint, genügt nicht ( BGE 144 I 170 E. 7.3; 142 II 369 E. 4.3, S. 389; je mit Hinweisen).

### **E. 2.1**

Gemäss § 9 Abs. 3 der Kantonalen Bauverordnung des Kantons Solothurn vom 3. Juli 1978 (KBV: BGS 711.61) entscheidet die Baubehörde über Einsprachen öffentlichrechtlicher Natur; für privatrechtliche Einwendungen sind die Parteien an den Zivilrichter zu weisen. Nach der vorinstanzlichen Rechtsprechung bezieht sich diese Regelung nicht auf Vorfragen, da nach allgemeiner schweizerischer Auffassung die Verwaltungsbehörden über Vorfragen aus einem anderen Rechtsgebiet selbst entscheiden könnte (Solothurnische Gerichtspraxis [SOG] 1980 Nr. 25).

### **E. 2.2**

Das BJD/SO ging in seiner Verfügung vom 19. Oktober 2020 (E. 8) sinngemäss davon aus, der Einwand der Beschwerdegegner, das streitbetroffene Gartentor beschränke ein ihnen zustehendes Wegrecht auf unzulässige Weise, betreffe eine privatrechtliche Vorfrage zur öffentlich-rechtlichen Frage, ob das Tor bewilligt werden dürfe. Diese Vorfrage hätte die Baubehörde entgegen der Meinung des Beschwerdeführers beantworten dürfen, zumal das Wegrecht zur Erschliessung der Scheune der Beschwerdegegner erforderlich ist.

### **E. 2.3**

Die Vorinstanz führte zusammengefasst aus, könne ein Bauvorhaben nur bewilligt werden, wenn die genügende verkehrsmässige Erschliessung durch den Bestand eines (bestrittenen) Wegrechts gesichert werde, prüfe die Baubehörde den Bestand und den Umfang des fraglichen (zivilrechtlichen) Rechts entweder selber oder sistiere das Baubewilligungsverfahren und setze Frist zur Klage beim Zivilgericht. Bei der ersten Vorgehensweise habe die Baubehörde die privatrechtliche Vorfrage, ob eine Dienstbarkeit besteht, nur summarisch zu prüfen und dabei auf den klaren Rechtsschein abzustellen. Demnach ging die Vorinstanz im Ergebnis mit dem BJD/SO davon aus, dass von den Beschwerdegegnern erhobene Einwand, das Gartentor beeinträchtige ihr zur Erschliessung der nördlichen Scheune erforderliches Wegrecht, betreffe eine zivilrechtliche Vorfrage, welche die Baukommission gestützt auf eine Prüfung des klaren Rechtssinns habe beantworten dürfen.

### **E. 2.4**

Die Beschwerdeführer machen auch vor Bundesgericht geltend, dass von den Beschwerdegegnern angerufene Wegrecht betreffe eine zivilrechtliche Frage, die vom Zivilrichter zu beantworten sei. Die Vorinstanz hätte daher die Beschwerdeführer an den Zivilrichter verweisen müssen, da kein Ausnahmefall vorliege, der nach der solothurnischen und schweizerischen Praxis zulasse, dass Verwaltungsbehörden über zivilrechtliche Vorfragen in Bezug auf die öffentlich-rechtliche Erschliessung entscheiden. So nutzten die Beschwerdegegner das Wegrecht nur wenige Male pro Jahr als nicht landwirtschaftliche Zufahrt zur Scheune des Hauses Nr. 109, dessen Haupterschliessung über die Kirchstrasse erfolge. Die Vorinstanz habe daher damit, dass sie die Beschwerdegegner nicht an den Zivilrichter verwiesen habe, § 9 Abs. 3 KBV willkürlich angewandt. Zudem habe sie Art. 22 RPG verletzt, weil dieser für eine Baubewilligung einzig voraussetze, dass die Baute dem Zweck der Nutzungsordnung entspreche und das Land erschlossen sei. Die Baukommission sei daher zum Erlass der streitbetreffenden Auflagen nicht zuständig gewesen, weshalb diese aufzuheben seien.

### **E. 2.5**

Nach Art. 22 RPG dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden (Abs. 1); Voraussetzung einer Bewilligung ist, dass die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen und das Land erschlossen ist (Abs. 2); die übrigen Voraussetzungen des Bundesrechts und des kantonalen Rechts bleiben vorbehalten (Abs. 3). Das Baubewilligungsverfahren hat grundsätzlich einzig zum Zweck festzustellen, ob das Bauvorhaben mit den öffentlich-rechtlichen Vorschriften übereinstimmt. Die Person des Gesuchstellers, insbesondere deren zivilrechtliche Bauberechtigung, steht dagegen nicht im Vordergrund. Die Baubehörden sind daher nicht bereits dann befugt, die Behandlung von Baugesuchen auszusetzen, wenn sie Zweifel an der Bauberechtigung des Gesuchstellers haben. Sie dürfen jedoch die Prüfung von Baugesuchen verweigern, wenn die zivilrechtliche Bauberechtigung des Gesuchstellers offensichtlich fehlt bzw. das Bauvorhaben offenkundig Eigentumsrechte Dritter verletzt (Urteile 1C\_116/2013 vom 11. Oktober 2013 E. 5.2; 1C\_13/2020 vom 13. Oktober 2020 E. 3.1; je mit Hinweisen). Bei der Prüfung der Frage, ob dies zutrifft, ist gemäss einem von der Rechtsprechung und Lehre anerkannten Grundsatz zu beachten, dass die Auslegung eines zivilrechtlichen Vertrags durch eine Verwaltungsbehörde nur angezeigt ist, wenn der Vertragsinhalt leicht feststellbar ist und sich ein unzweifelhaftes Resultat ergibt (vgl. Urteil

1C\_246/2015 vom 4. März 2016 E. 2.4 mit Hinweisen).

### **E. 2.6**

Ob die Baukommission vorliegend trotz der Regelung in § 9 Abs. 3 KBV prüfen durfte, ob das Gartentor offenkundig Eigentumsrechte bzw. eine Dienstbarkeit Dritter verletzt, kann offen bleiben, weil die Vorinstanz gemäss der nachstehenden Erwägung in Willkür verfiel, wenn sie im Ergebnis von einer offenkundigen bzw. unzweifelhaften Verletzung von zivilrechtlichen Ansprüchen ausging.

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, nach summarischer Prüfung bestehe ein nicht gemessenes Weg- bzw. Geh- und Fahrrecht. Der genaue Verlauf und die Abmessungen der Dienstbarkeitsfläche seien nicht verbindlich festgelegt. Im Grundbuch existiere kein Plan. Die E-Mail der Amtsschreiberei Thal-Gäu vom 5. September 2019 gebe bloss wieder, wie das Wegrecht nach der (plausiblen) persönlichen Meinung des Stellvertreters des Amtsschreibers verlaufe. Nach der gebotenen summarischen Prüfung hätte die kommunale Baubehörde die Bewilligung des Tors bis zum Entscheid des Zivilrichters über das Wegrecht vorläufig verweigern können, sie hätte die Bewilligung mit der Auflage erteilen dürfen, das Tor dürfe zur Gewährung des Durchgangs nicht abgeschlossen werden oder sie hätte die Bewilligung erteilen und die Einsprecher auf die (daneben verbleibende) 4,5 Meter breite Durchfahrt verweisen können. Dies hätte aber einer der Baubehörde nicht zumutbaren Auslegung der Dienstbarkeit bedurft. Die Situation sei unbefriedigend, weshalb es nach einer (neuen) Parzellierung und nach über 100 Jahren geboten sei, dass die Parteien das Wegrecht besser definierten.

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer macht zusammengefasst geltend, zwar treffe zu, dass der genaue Verlauf und die Abmessungen dieses Rechts nicht verbindlich festgelegt worden seien. Die Amtsschreiberei Thal-Gäu habe in ihrer E-Mail vom 5. September 2019 jedoch einen Plan angehängt, dem zu entnehmen sei, dass im Zeitpunkt der Eintragung des Wegrechts das Baugrundstück nicht seiner heutigen Ausdehnung entsprochen habe, da damals zwischen diesem Grundstück und der Dorfstrasse die Parzelle Nr. 314 gelegen habe. Die Wegrechtsfläche müsse daher, wie der Stellvertreter der Amtsschreibers im Plan eingezeichnet habe, in südöstlicher Richtung entlang der Grenze der Parzelle Nr. 309 (über die Parzelle Nr. 308) zur Dorfstrasse verlaufen. Demnach liege das neue Gartentor rund 10 Meter vom Bereich des Wegrechts entfernt. Dies werde durch den Wortlaut der Dienstbarkeit und die ursprünglich befestigte Fläche bestätigt, die auf der als Beilage 5 zur kantonalen Beschwerde eingereichten Foto erkennbar sei. Die Vorinstanz ver falle in Willkür, wenn sie diesem einzig richtigen Wegrechtsverlauf einen möglichen Verlauf im Bereich des Tors zugrunde lege, ohne eine Auslegung der Wegdienstbarkeit vorzunehmen. Die heutige Einfriedung des Baugrundstücks lasse gemäss dem Plan zum Baugesuch und den als Beilage 7 zur Verwaltungsbeschwerde eingereichten Fotografien im Bereich der Wegrechtsfläche eine 4,5 Meter breite Durchfahrt offen, weshalb die Ausübung des Wegrechts nicht behindert werde. Die Baubewilligung hätte daher ohne Auflagen erteilt werden und die Beschwerdegegner hätten mit ihrem Einwand, das Gartentor liege im Bereich des Wegrechts und beeinträchtige dieses, an den Zivilrichter verwiesen werden müssen.

### **E. 3.3**

Das streitbetroffene Fahr- und Gehrecht führt gemäss dem massgeblichen Grundbucheintrag vom Haus und Hof Nr. 109 auf dem Grundstück Nr. 307 von der nördlichen Seite aus über das Grundstück Nr. 309 und in östlicher Richtung über die Grundstücke Nrn. 310 und 308 auf die Dorfstrasse. Würde die Wegrechtsfläche im Bereich des Gartentors entlang der südlichen Grenze des Baugrundstücks zur Dorfstrasse führen, würde sie entgegen dem Wortlaut der Dienstbarkeit nicht über das südliche Grundstück Nr. 308 führen. Dass dies nicht dem im Jahr 1917 begründeten Wegrecht entsprechen kann, wird dadurch bestätigt, dass die Amtsschreiberei Thal-Gäu ihrer Mail einen älteren Katasterplan anhängte, der erkennen lässt, dass das Gartentor im Bereich der vormaligen Parzelle Nr. 314 liegt und das Wegrecht südlich davon über das Grundstück Nr. 308 zur Dorfstrasse führte. Dieser Verlauf stimmt mit dem befestigten Weg überein, der auf der Fotografie des vormaligen Zustands erkennbar ist. Demnach spricht der Wortlaut der Dienstbarkeit, der mit dem von der Amtsschreiberei Thal-Gäu angehängten Katasterplan und der Foto des vormaligen Zustands bestätigt wird, dafür, dass das Wegrecht zu Gunsten des Grundstücks Nr. 307 das Gartentor im Bereich der vormaligen Parzelle Nr. 314 nicht erfasst und es südlich davon über das Grundstück Nr. 308 führt. Unter diesen Umständen verfiel die Vorinstanz in Willkür, wenn sie im Ergebnis davon ausging, die Baukommission und das BJD/SO hätten gestützt auf eine summarische Prüfung des Wegrechts zum klaren Ergebnis kommen dürfen, das Gartentor liege im Bereich der Wegrechtsfläche. Die Baukommission hätte demnach gemäss § 9 Abs. 3 KBV die Beschwerdegegner mit ihrem zivilrechtlichen Einwand, das Gartentor betreffe die Fläche des Wegrechts und beeinträchtige dessen Ausübung, an die Zivilgerichte verweisen müssen.

Indem die Vorinstanz es als möglich erachtete, die Beschwerdegegner auf die 4,5 Meter breite Durchfahrt zum Grundstück Nr. 308 zu verweisen, ging sie in tatsächlicher Hinsicht davon aus, die Beschwerdegegner könnten von ihrer Scheune über das Grundstück Nr. 309, das Baugrundstück mit der im bewilligten Plan eingezeichneten 4,5 Meter breiten Öffnung seines südlichen Zauns über das Grundstück Nr. 308 auf die Dorfstrasse gelangen, was durch die Fotos des heutigen Zustands bestätigt wird. Unter diesen Umständen erscheint die strassenmässige Erschliessung der Scheune der Beschwerdegegner unabhängig vom strittigen Gartentor als gewährleistet, weshalb nicht gerechtfertigt ist, das Baubewilligungsverfahren bis zu einem allfälligen zivilrechtlichen Entscheid über den Umfang der Wegrechtsfläche zu sistieren. Demnach ist die in Ziff. 2 Satz 2 der Baubewilligung vorgesehene Auflage, das (Garten-) Tor habe unverschlossen zu bleiben und müsse durch den Beschwerdegegner jederzeit und ohne vorherige Anzeige bedient und geöffnet werden können, ersatzlos aufzuheben. Gleiches gilt bezüglich der in Ziff. 5 der Baubewilligung statuierten Auflage, welche die jederzeitige, uneingeschränkte Gewährung der Geh- und Fahrwegrechte gegenüber den Grundstücken Nr. 308 und 309 verlangt. Gemäss der Begründung der Baubewilligung (vgl. Ziff. III) wollte die Baukommission mit den Auflagen bestätigen, dass die im Grundbuch ordentlich eingetragenen Geh- und Fahrwegrechte rechtsverbindlich seien. Da die Auslegung des zu Gunsten des Grundstücks Nr. 307 eingetragenen Wegrechts nach dem Gesagten nicht zu einem unzweifelhaften Resultat führt, war die Baukommission jedoch nicht befugt, diesbezüglich in Ziff. 5 der Baubewilligung allgemeine Feststellungen zu treffen. Diese sind daher bereits aus diesem Grund aufzuheben. Somit braucht der Einwand des Beschwerdeführers, Ziff. 5 der Baubewilligung entbehre einer Rechtsgrundlage, weil im Grundbuch zu Gunsten der Grundstücke Nrn. 308 und 309 keine Wegrechte eingetragen seien, nicht geprüft zu werden.

#### **E. 4**

Nach dem Gesagten werden in Gutheissung der Beschwerde das angefochtene Urteil und die damit bestätigten Auflagen gemäss Ziff. 2 Satz 2 und Ziff. 5 des Dispositivs der Baubewilligung aufgehoben. Die Sache ist zur Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen der kantonalen Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen ( Art. 67 und Art. 68 Abs. 5 BGG ).

Nach Art. 66 Abs. 1 BGG sind die Gerichtskosten in der Regel der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Hat eine Partei im kantonalen Verfahren ein Bau- oder Plangenehmigungsgesuch eingereicht, dessen Bewilligung von Dritten angefochten wurde, gilt diese Partei als unterliegend, wenn das Bundesgericht zu ihren Lasten eine Änderung des vorinstanzlichen Entscheids bewirkte. Daran vermag nichts zu ändern, dass diese notwendige Partei auf eine Vernehmlassung verzichtete (vgl. BGE 128 II 90 E. 2b zur inhaltlich übereinstimmenden Regelung in Art. 63 Abs. 1 VwVG [SR 172.021]; 123 V 156 E. 3c; Urteil 2C\_658/2016 vom 25. August 2016 E. 4.2; HANSJÖRG SEILER, in: Stämpfli Handkommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2015, N. 18 zu Art. 66 BGG ). Gleiches gilt für die Partei, die in einem Submissionsverfahren den Zuschlag erhielt, der im Rechtsmittelverfahren nachträglich angefochten und aufgehoben wurde ( BGE 143 II 425 E. 7 S. 442 mit Hinweisen).

Die Beschwerdegegner, die im Haus auf dem Grundstück Nr. 307 wohnen, stellten gestützt auf eine zu dessen Gunsten eingetragenen Wegrechts im Baubewilligungsverfahren den Antrag auf Erlass der in Ziff. 2 Satz 2 der und Ziff. 5 der Baubewilligung vorgesehenen Auflagen. Sie werden durch die Aufhebung dieser Auflagen, die ihnen die Zufahrt zur Dorfstrasse im Bereich des streitbetroffenen Gartentors gesichert hätten, beschwert. Dass sie auf diese Zufahrt nicht verzichten wollten, wird dadurch bestätigt, dass sie beantragten, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht zu erteilen. Demnach sind die Gerichtskosten den Beschwerdegegnern aufzuerlegen, weil sie als unterliegend gelten, obwohl sie in der Sache keinen ausdrücklichen Antrag stellten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Sie haben zudem dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen, die im Verfahren vor Bundesgericht von Amtes wegen festgelegt wird ( BGE 139 III 334 E. 4.3 S. 344 mit Hinweisen). Für die Gerichtskosten und die Parteientschädigung haften die Beschwerdegegner solidarisch (Art. 66 Abs. 5 i.V.m Art. 68 Abs. 4 BGG ).

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