

# **BGer 1C\_528/2019 vom 10. November 2020**

Bundesgericht, 2020-11-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_528\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_528_2019)

FR: TF 1C\_528/2019 du 10 novembre 2020

IT: TF 1C\_528/2019 del 10 novembre 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Angefochten ist ein kantonaler letztinstanzlicher Entscheid über die Bewilligungsfähigkeit eines Bauvorhabens. Dabei handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit im Sinne von Art. 82 lit. a BGG. Ein Ausschlussgrund nach Art. 83 BGG liegt nicht vor. Die Baubewilligung betrifft nach unwidersprochenen Angaben der Beschwerdeführer vor Bundesgericht die Überdachung eines bereits bewilligten und bestehenden Aussenparkplatzes. Der angefochtene Entscheid lässt sich nicht anders verstehen, als dass das Bauvorhaben unter Einhaltung der umstrittenen Auflage betreffend Strassenabstand direkt realisierbar ist. Im Ergebnis geht es um einen vor Bundesgericht anfechtbaren Endentscheid ( Art. 90 BGG ). Die Beschwerdeführer sind als Baugesuchsteller und direkte Adressaten des angefochtenen Entscheids zur Beschwerde legitimiert ( Art. 89 Abs. 1 BGG ). Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben keinen Anlass zu Bemerkungen. Auf die Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

### **E. 1.2**

Zusätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids ersuchen die Beschwerdeführer um Aufhebung der unterinstanzlichen Anordnungen. Ausserdem stellen sie einen Feststellungsantrag zur Rechtsnatur der Zufahrtsstrasse Sagibach und zur Abstandspflicht. Diesem Feststellungsbegehren kommt gegenüber dem Antrag auf Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids keine selbstständige Bedeutung zu. Im Übrigen ist ein unterinstanzlicher Entscheid durch den Verwaltungsgerichtsentscheid ersetzt worden (Devolutiveffekt) und gilt im bundesgerichtlichen Verfahren inhaltlich als mitangefochten (vgl. BGE 134 II 142 E. 1.4 S. 144). Insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

### **E. 2**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht, unter Einschluss des Bundesverfassungsrechts, gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ). Das kantonale Gesetzesrecht stellt, von hier nicht in Betracht fallenden Ausnahmen abgesehen (vgl. Art. 95 BGG ), keinen Beschwerdegrund dar. Das Bundesgericht prüft das fragliche kantonale Recht somit nur auf Bundesrechtsverletzung, namentlich Willkür, hin (vgl. BGE 146 I 11 E. 3.1.3 S. 14; 142 II 369 E. 2.1 S. 372).

Das Bundesgericht wendet das Bundesrecht grundsätzlich von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Die Verletzung von Grundrechten (einschliesslich die willkürliche Anwendung von kantonalem Recht) prüft es dagegen nur insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und genügend begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 142 I 99 E. 1.7.2 S. 106 mit Hinweisen). In der Beschwerde ist daher klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, inwiefern Grundrechte verletzt worden sein sollen ( BGE 146 I 62 E. 3 S. 65; 142 II 369 E. 2.1 S.

372).

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), es sei denn, dieser sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG (vgl. Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG ). Eine entsprechende Sachverhaltsrüge ist substantiiert vorzubringen (vgl. BGE 141 IV 317 E. 5.4 S. 324 ; 136 I 184 E. 1.2 S. 187).

### **E. 3**

Die Beschwerdeführer beanstanden, dass die Vorinstanz entgegen ihrem Antrag keinen Augenschein durchgeführt hat. Sie machen geltend, eine Feststellung zur tatsächlichen Verkehrsfrequenz sei hilfreich für die Zuordnung zu den Kategorien der öffentlichen oder privaten Strasse. Private Strassen mit einem eingeschränkten Nutzerkreis seien im allgemeinen deutlich weniger frequentiert. Diesen Gedanken habe die Vorinstanz völlig ausser Acht gelassen. Im angefochtenen Entscheid wird die Ablehnung des Augenscheins damit begründet, dass das Verkehrsaufkommen allein nicht ausschlaggebend sein könne und die Baugesuchsakten eine genügende Beurteilungsgrundlage bilden würden. Es kann offenbleiben, ob die Beschwerdebegründung in diesem Punkt den diesbezüglich strengen Anforderungen der Rechtsprechung genügt (vgl. dazu oben E. 2). Die betreffenden Rügen sind ohnehin unbegründet. Streitig sind nicht eigentlich die tatsächlichen Verhältnisse, sondern ihre rechtliche Beurteilung. Die Vorinstanz durfte in zulässiger antizipierter Beweiswürdigung davon ausgehen, dass ein Augenschein zu keiner anderen Beurteilung führen würde (vgl. BGE 144 II 427 E. 3.1.3 S. 435 mit Hinweisen).

### **E. 4**

Zur Hauptsache steht zur Diskussion, ob die geplante Baute einer Abstandspflicht gegenüber der Zufahrtsstrasse Sagibach unterliegt. Art. 40 Abs. 1 lit. b des kantonalen Baugesetzes vom 12. Juni 1994 (BauG; GDB 710.1) sieht vor, dass Bauten gegenüber öffentlichen Strassen einen Abstand von 4 m einzuhalten haben. Unbestritten ist dabei, dass der fragliche Carport eine Baute ist, auf welche diese Vorschrift anwendbar ist.

#### **E. 4.1**

Gemäss den Verfahrensakten ist die Zufahrtsstrasse Sagibach nicht ausparzelliert, sondern rechtlich ein Bestandteil des Grundstücks Nr. 653, das den Beschwerdeführern gehört. Nach den Feststellungen der Vorinstanz handelt es sich um eine eigentliche Strasse mit 77 m Länge, die derzeit neben dem Wohnhaus der Beschwerdeführer zwei Einfamilienhäuser auf Nachbarparzellen erschliesst. Die Vorinstanz hat weiter berücksichtigt, dass die Beschwerdeführer ein gerichtliches Verbot vom 19. April 2017 erwirkt hatten, wonach Unberechtigte das Grundstück Nr. 653 weder betreten noch befahren dürfen. In jenem Entscheid seien als Berechtigte insbesondere Dienstbarkeitsberechtigte im Rahmen ihrer Dienstbarkeit sowie Besucher und Zubringer genannt.

#### **E. 4.2**

Zur Auslegung von Art. 40 Abs. 1 lit. b BauG hat die Vorinstanz erwogen, der darin verankerte Begriff der öffentlichen Strasse falle mit jenem nach dem Strassenverkehrsrecht zusammen. Die Eigentumsverhältnisse seien nicht massgebend (vgl. Baudepartement Obwalden, Erläuterungen zum Baugesetz vom 12. Juni 1994 und zur Verordnung zum Baugesetz vom 7. Juli 1994, 1995, S. 81). Die Vorinstanz hat auf Art. 1 Abs. 2 der Verkehrsregelnverordnung vom 13. November 1962 (VRV; SR 741.11) verwiesen. Nach

dieser Bestimmung sind Strassen öffentlich, die nicht ausschliesslich privatem Gebrauch dienen. Unter Bezugnahme auf die zu Art. 1 Abs. 2 VRV ergangene Rechtsprechung (vgl. Urteile 6B\_384/2015 vom 7. Dezember 2015 E. 3.2; 6B\_630/2015 vom 8. Februar 2016 E. 2.2) hat die Vorinstanz dargelegt, die Öffentlichkeit der Strasse sei gegeben, wenn der Benutzerkreis zwar eingeschränkt, aber unbestimmt sei. Diese Voraussetzungen seien vorliegend unter Einbezug des gerichtlichen Verbots erfüllt. Das Bundesgericht habe im Urteil 6P.104/2003 vom 26. September 2003 E. 3.1 und 3.2 eine Verkehrsfläche, die mit einem allgemeinen Fahrverbot und dem Signal "Durchfahrt nur für Garagebesitzer" markiert sei, jedoch einige markierte Parkfelder für Besucher aufweise, als öffentliche Strasse angesehen. Besucher und Zubringer ständen nicht zwingend in einer persönlichen oder rechtlichen Beziehung zu den Anwohnern der betreffenden Zufahrtsstrasse; damit sei der Kreis der Berechtigten unbestimmt.

#### **E. 4.3**

Die Beschwerdeführer entgegnen, die Vorinstanz habe bei den Zitaten aus der Rechtsprechung zu Art. 1 Abs. 2 VRV den dahinter stehenden Grundsatz nicht beachtet, wonach eine Strasse öffentlich sei, wenn sie von jedermann, allenfalls zu einem beschränkten Gebrauch, benützt werden dürfe ( BGE 86 IV 29 E. 2 S. 31). Dies entspreche auch einem gängigen Verständnis für das Wort "öffentlich". Die betroffene Zufahrtsstrasse stehe nicht beliebigen oder zufälligen Personen offen. Ausserdem würden Besucher und Zubringer diese Strasse ausschliesslich im privaten Interesse der Anwohner benutzen; auch insoweit fehle es am öffentlichen Charakter. Nach dem unzutreffenden Auslegungsergebnis der Vorinstanz müsste jede Zufahrt, auch wenn sie nur zu einem Haus führe, als öffentlich deklariert werden, sobald sie Zubringern zur Verfügung stehe. Das weite Begriffsverständnis der Vorinstanz zur Öffentlichkeit von Strassen sei überdies unhaltbar, weil es die Überbaubarkeit von Grundstücken im Baugebiet übermässig einschränke. Dies stehe im Widerspruch zum öffentlichen Interesse an der Nutzungsverdichtung in überbauten Gebieten. Deshalb sei der angefochtene Entscheid zu korrigieren.

#### **E. 4.4**

Zum kantonalen Recht zählt auch das gestützt auf das massgebende kantonale Recht subsidiär anwendbare Bundesrecht (vgl. BGE 140 I 320 E. 3.3 S. 322; Urteil 2C\_510/2017 vom 16. September 2019 E. 2.3). Wenn die Vorinstanz für die Auslegung von Art. 40 Abs. 1 lit. b BauG an Art. 1 Abs. 2 VRV anknüpft, kommt diese Bestimmung nicht als Bundesrecht, sondern als subsidiäres kantonales Recht zur Anwendung. Die Auslegung dieser Bundesnorm durch die Vorinstanz kann vom Bundesgericht nur auf Willkür hin überprüft werden (vgl. oben E. 2). Gemäss der ständigen Praxis des Bundesgerichts ist ein Entscheid willkürlich, 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 indessen nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar erscheint; dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar als zutreffender erscheint, genügt nicht (vgl. BGE 144 I 170 E. 7.3 S. 174 f.; 144 II 281 E. 3.6.2 S. 287; je mit Hinweisen).

#### **E. 4.5**

Dem angefochtenen Entscheid lässt sich entnehmen, dass die Vorinstanz auf Überlegungen zur Verkehrssicherheit abgestellt hat. Die Zufahrtsstrasse Sagibach bildet die Erschliessung

für drei Liegenschaften. Das erwähnte gerichtliche Betretungs- und Fahrverbot für diese Strasse ändert nichts daran, dass darüber ein grundsätzlich unbestimmter Benutzerkreis zu den beiden damit erschlossenen Nachbarparzellen gelangen darf. Es kommt dabei nicht darauf an, ob diese Personen die Zufahrtsstrasse in privatem oder in öffentlichem Interesse in Anspruch nehmen. Auch bei einer allenfalls schwachen Verkehrsfrequenz dient die Pflicht zur Einhaltung des Strassenabstands beim umstrittenen Carport in nachvollziehbarer Weise dazu, eine genügend sichere Benutzung dieser Zufahrtsstrasse zu gewährleisten. Die Anknüpfung der Vorinstanz an Art. 1 Abs. 2 VRV im vorliegenden Zusammenhang beruht auf einer vertretbaren Handhabung dieser Bundesbestimmung.

#### **E. 4.6**

Der von den Beschwerdeführern behauptete Umstand, dass die Finanzierung für Bau und Unterhalt dieser Strasse privat erfolge, spricht nicht zwingend dagegen, sie im Hinblick auf die umstrittene Abstandspflicht als öffentlich zu bewerten. Zudem gehen die Beschwerdeführer vor Bundesgericht nicht substantiiert auf die kantonalen bzw. kommunalen Rechtsgrundlagen betreffend Bau und Unterhalt von Strassen im privaten Eigentum ein. In dieser Hinsicht ist dem Bundesgericht eine verfassungsrechtliche Überprüfung des angefochtenen Entscheids verwehrt (vgl. oben E. 2). Im Übrigen spielt es für den Verfahrensausgang keine erhebliche Rolle, wie es sich nach der Begründung des angefochtenen Entscheids mit der Abstandspflicht bei einer Zufahrt für ein einziges Grundstück oder bei blossen Parkplätzen bzw. Vorplätzen verhalten würde, denn im Streit liegt eine Zufahrtsstrasse mit grundstücksübergreifender Erschliessungsfunktion.

#### **E. 4.7**

Weiter führen die Beschwerdeführer für ihren Standpunkt das öffentliche Interesse an der häuslicher Bodennutzung und der Verdichtung der bestehenden Siedlungsfläche ins Feld (vgl. Art. 1 und Art. 3 Abs. 3 lit. abis RPG [SR 700]). Es trifft zu, dass der zur Einhaltung des Strassenabstands erforderliche Landstreifen an sich baulich freizuhalten ist. Die Beschwerdeführer zeigen jedoch vor Bundesgericht nicht konkret auf, dass zusätzliche Wohneinheiten, die auf eine Erschliessung über die Zufahrtsstrasse Sagibach angewiesen sind, auf den betroffenen Grundstücken ausgeschlossen sein sollen. Unter diesen Umständen durfte die Vorinstanz die Strassenabstandspflicht des umstrittenen Carports auch im Hinblick auf eine allfällige spätere bauliche Verdichtung bejahen.

#### **E. 4.8**

Demzufolge dringt die Beschwerde nicht durch, soweit sie sich gegen die Einhaltung des Strassenabstands gemäss Art. 40 Abs. 1 lit. b BauG wendet. Die Bestätigung der Baubewilligung mit der diesbezüglichen Auflage durch die Vorinstanz verletzt im Licht der erhobenen Rügen kein Bundesrecht. Der Umstand, dass die Beschwerdeführer damit über eine Baubewilligung zur Erstellung des Carports verfügen, stände allerdings der Zulässigkeit eines Gesuchs für eine Ausnahmegewilligung gemäss Art. 53 BauG zur Unterschreitung des gesetzlichen Strassenabstands nicht entgegen. Den Beschwerdeführern bleibt unbenommen, ein Ausnahmegewilligungsgesuch in dieser Angelegenheit zu stellen.

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang werden die unterliegenden Beschwerdeführer unter solidarischer Haftbarkeit kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG ). Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen (vgl. Art. 68 BGG ).

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