

BGer 1C 771/2021 vom 12. Juli 2022

Bundesgericht, 2022-07-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_771_2021

FR: TF 1C 771/2021 du 12 juillet 2022

IT: TF 1C 771/2021 del 12 luglio 2022

Regeste

Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bezüglich Umgebungsmauer | Raumplanung und öffentliches Baurecht

Erwägungen

E. 1.1

Gegen den kantonal letztinstanzlichen Endentscheid des Verwaltungsgerichts steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen (Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Art. 90 BGG). Der Beschwerdeführer ist als Adressat der Vollstreckungsverfügung zur Beschwerde berechtigt (Art. 89 Abs. 1 BGG). Auf die rechtzeitig erhobene Beschwerde (Art. 100 Abs. 1 BGG) ist daher grundsätzlich einzutreten.

E. 1.2

Der Beschwerdeführer ersucht, ihm die gesamten Fallakten zuzustellen und eine Frist zur allfälligen Ergänzung der Beschwerde einzuräumen. Die Beschwerde ist innert der Beschwerdefrist vollständig begründet einzureichen (Art. 42 Abs. 1 BGG , vgl. BGE 143 II 283 E. 1.2.3). Die Voraussetzungen von Art. 43 BGG sind vorliegend nicht gegeben. Dem Begehren kann somit nicht stattgegeben werden.

E. 2

Der Beschwerdeführer stellt lediglich den Antrag, die Wiederherstellungsverfügung aufzuheben. Sinngemäss ist gestützt auf die Begründung der Beschwerde darauf zu schliessen, dass der Beschwerdeführer nicht nur die Aufhebung der Wiederherstellungsverfügung, sondern auch des diese bestätigenden Urteils der Vorinstanz verlangt. Der Beschwerdeführer macht geltend, es stehe ihm frei, Teile der mit Gesamtentscheid vom 5. November 2018 erteilten Baubewilligung - konkret die Erstellung der Mauer als Einfriedung der Parkplätze - nicht zu realisieren und stattdessen lediglich eine Eibenhecke zu pflanzen.

E. 2.1

Gemäss Art. 46 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 des Baugesetzes des Kantons Bern vom 9. Juni 1985 (BauG/BE; BSG 721.0) setzt die Baupolizeibehörde dem jeweiligen Grundeigentümer oder Baurechtsinhaber eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme, wenn ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt wurde oder bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet wurden. Der Begriff der Wiederherstellungsverfügung, den der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Verfügung vom 16. Dezember 2019 beanstandet, bezieht sich gemäss Gesetz auf die

Wiederherstellung des rechtmässigen (und nicht des ursprünglichen) Zustands (ZAUGG/LUDWIG, Baugesetz des Kantons Bern, Kommentar, Band I, 5. Aufl., 2020, Art. 46 N. 8). Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands beinhaltet vorliegend die Ausführung des Bauvorhabens, insbesondere der Umgebungsmauer. Die Einwohnergemeinde Thun hat diese Gesetzesbestimmungen demnach korrekt angewendet.

E. 2.2

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Befugnis der Behörden, im Fall einer rechtswidrig errichteten bzw. genutzten Baute innerhalb der Bauzone die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen, im Interesse der Rechtssicherheit grundsätzlich auf 30 Jahre beschränkt (BGE 147 II 309 E. 5; 136 II 359 E. 7; je mit Hinweisen). Auch vorher kann die Anordnung des Abbruchs bereits erstellter Bauten jedoch nach den allgemeinen Prinzipien des Verfassungs- und Verwaltungsrechts (ganz oder teilweise) ausgeschlossen sein. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unverhältnismässig wäre. Überdies können Gründe des Vertrauensschutzes der Wiederherstellung entgegenstehen, oder diese kann aufgrund des Zeitablaufs verwirkt sein (BGE 136 II 359 E. 6). Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kann zudem 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 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). 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 rechtmässigen 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).

E. 2.3

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Voraussetzungen für die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands seien nicht gegeben, sodass er nicht zur Erstellung der Mauer gemäss Gesamtentscheid verpflichtet werden könne.

E. 2.3.1

Der Beschwerdeführer bestreitet das Vorliegen eines öffentlichen Interesses an der Erstellung der Mauer. Das Gebäude auf der Parzelle Gbbl. Nr. 2468 ist als schützenswert eingestuft und die Parzelle ist Bestandteil des Ortsbildes Bächimatt. Wenn die Vorinstanz daher ein öffentliches Interesse an einer Erstellung der Gartenmauer entlang der neu erstellten Parkplätze als gegeben erachtete, so ist dies nicht als willkürlich zu qualifizieren. Ebenso kann der Beschwerdeführer diese Verpflichtung nicht negieren, indem er auf ein Gesuch um Überprüfung des Schutzstatus des Gebäudes verweist. Eine neue Qualifikation des Schutzwertes des Gebäudes liegt nicht vor. Auch ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer selbst von der Notwendigkeit der Erstellung der Mauer aus öffentlichem Interesse bei der Einreichung seines Baugesuchs um Erstellung von zwei Parkplätzen ausging, denn sonst hätte er nicht eine Fotografie einer als Parkplatzeinbuchtung

ausgestalteten Mauer, die sich ähnlich wie die Mauer gemäss Baugesuch präsentiert, im Rahmen des Bauvoranfrageverfahrens eingereicht. Auch betonte der Beschwerdeführer in seinem Schreiben vom 27. Juli 2018 an das Bauinspektorat, dass gemäss dem von ihm eingereichten Plan, auf welchem die neu zu erstellende Mauer klar ersichtlich ist, den denkmalpflegerischen Anforderungen am besten Genüge getan werde. Die Berücksichtigung solcher Anforderungen entspricht gerade auch unter Berücksichtigung der Lage der Parzelle Gbbl. Nr. 2468 einem öffentlichen Interesse (vgl. BGE 147 I 308 E. 4.1 und 4.2). Ein solches ist für den Erlass der Wiederherstellungsverfügung somit gegeben.

E. 2.3.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe bei Unterhalts- und Sanierungsmassnahmen jeweils ein Stück der Mauer abzureissen, was mit Kosten von Fr. 40'000.-- bis 50'000.-- verbunden sei. Eine Dokumentation für diese Kosten liegt nicht bei den Akten. Ebenso wenig ist erstellt, dass bei solchen Arbeiten zwingend ein Mauerabbruch stattzufinden hätte, da mit geeigneten technischen Geräten, z. B. einem Kran, auch schwerere Lasten über die Gartenmauer hinweg von der Strasse in das Gebäude auf der Parzelle transferiert werden können. Schliesslich hätte es der Beschwerdeführer selbst in der Hand gehabt, anstelle einer durchgehenden Neuerstellung der Mauer ein Tor vorzusehen, was er aber nicht zum Gegenstand seines Baugesuchs gemacht hatte. Die Wiederherstellungsverfügung, mit welcher der Beschwerdeführer verpflichtet wird, die Mauer gemäss dem von ihm eingereichten Baugesuch zu realisieren, ist daher als verhältnismässig zu betrachten.

E. 2.3.3

Die Vorinstanz ging davon aus, der Fachbericht der kantonalen Denkmalpflege sei ausdrücklich Bestandteil des kommunalen Gesamtentscheids. Im Gesamtentscheid (Baubewilligung) wurden explizit die dort aufgeführten Bedingungen und Auflagen der Anhänge als Bestandteil des Gesamtentscheids deklariert. Dazu gehört der Fachbericht Denkmalpflege vom 14. September 2018. Dieser hält fest, das vorliegende, überarbeitete Projekt werde dem wertvollen Ortsbild weitgehend gerecht und werde als vertretbar beurteilt. Die Wiederherstellung oder Neuerstellung der Umgebungsmauer habe exakt nach dem Vorbild der bereits bestehenden Umgebungsmauer mit Zaun zu erfolgen. Die Vorinstanz hat daraus abgeleitet, dass kein Zweifel über die Wiederaufbaupflicht bestehe. Es sind keine Gründe ersichtlich, die gegen diese Betrachtungsweise der Vorinstanz sprechen würden. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die Verpflichtung sei nicht klar ersichtlich gewesen, so spricht dagegen schon der Wortlaut des Gesamtentscheides wie auch jener des Fachberichts Denkmalpflege. Ebenso war für den Beschwerdeführer erkennbar, dass die Erstellung der Mauer ein wesentliches Kriterium für die verfügende Behörde bildete, um die Parkplätze zu bewilligen. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, er habe eine Neuüberprüfung des Schutzstatus des Gebäudes auf seiner Parzelle verlangt und eine solche sei noch nicht erfolgt, so kann er dies nicht als Argument heranziehen, dass keine Verpflichtung zur Erstellung der Mauer bestehe. Wenn der Beschwerdeführer seinerzeit bei Erteilen der Baubewilligung mit der Auflage der Denkmalpflege nicht einverstanden gewesen wäre, weil keine Neuüberprüfung des Schutzstatus des Gebäudes stattgefunden habe, so hätte er dies im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens gegen den Gesamtentscheid geltend machen müssen. Dasselbe gilt auch für seine Rügen, die Rechtsgleichheit im Vergleich mit anderen Objekten im Quartier sei durch die Auflage verletzt. Erst im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens betreffend den rechtskräftigen Entscheid der Baubewilligungsbehörde können solche Rügen nicht

mehr vorgebracht werden. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz macht das Bundesgericht allenfalls dann, wenn der Beschwerdeführer die Verletzung von unverzichtbaren oder unverjähren Grundrechten geltend macht oder wenn die Nichtigkeit der ursprünglichen Verfügung zur Diskussion steht (vgl. BGE 119 Ib 492 E. 3c/cc ; 129 I 410 E. 1.1; Urteil des Bundesgerichts 1C_488/2021 vom 9. Februar 2022 E. 3.1). Der Beschwerdeführer tut vor Bundesgericht nicht substantiiert dar, dass eine dieser Ausnahmen gegeben sein soll. Wenn die Einwohnergemeinde Thun, die Bau- und Verkehrsdirektion beziehungsweise die Vorinstanz keine solche Überprüfung vorgenommen haben, so liegt damit keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Daher hat auch keine Auseinandersetzung mit den vom Beschwerdeführer erst letztinstanzlich neu eingereichten Beweismitteln stattzufinden, wobei diese ohnehin nach Art. 99 Abs. 1 BGG verspätet vorgelegt wurden.

E. 3

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Da die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands während des bundesgerichtlichen Verfahrens abgelaufen ist, ist diese neu anzusetzen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_669/2020 vom 1. Juni 2021 E. 4.3). Die Vorinstanz räumte dem Beschwerdeführer für die Wiederherstellung eine gut viermonatige Frist ein. Die Länge der Frist wurde nicht beanstandet und erscheint angemessen, weshalb das Bundesgericht die Frist neu auf den 30. November 2022 festsetzt. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Es sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 68 Abs. 1 und 3 BGG).

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