

BGer 1C 872/2013 vom 4. August 2014

Bundesgericht, 2014-08-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_872_2013

FR: TF 1C 872/2013 du 4 août 2014

IT: TF 1C 872/2013 del 4 agosto 2014

Regeste

Raumplanung und Bauwesen | Raumplanung und öffentliches Baurecht

Erwägungen

E. 1.1

Gestützt auf Art. 82 lit. a BGG beurteilt das Bundesgericht Beschwerden gegen Entscheide in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts. Dieses Rechtsmittel steht auch auf dem Gebiet des Raumplanungs- und Baurechts zur Verfügung. Das Bundesgerichtsgesetz enthält dazu keinen Ausschlussgrund (BGE 133 II 249 E. 1.2 S. 251). Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen kantonal letztinstanzlichen Endentscheid (vgl. Art. 86 Abs. 1 lit. d und Art. 90 BGG) im Bereich des Raumplanungs- und Baurechts.

E. 1.2

Die Beschwerdeführerin war an den vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Gesuchstellerin von der Streitsache direkt betroffen. Sie ist damit gemäss Art. 89 Abs. 1 BGG zur Beschwerde legitimiert (vgl. 137 II 30 E. 2.2.2 S. 33).

E. 1.3

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG), prüft die bei ihm angefochtenen Entscheide aber grundsätzlich nur auf Rechtsverletzungen hin, die von den Beschwerdeführern geltend gemacht und begründet werden (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG). Erhöhte Anforderungen an die Begründung gelten, soweit die Verletzung von Grundrechten (einschliesslich der willkürlichen Anwendung von kantonalem Recht) gerügt wird (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 133 II 249 E. 1.4.2 S 254 mit Hinweisen). Die Beschwerdeschrift genügt diesen Anforderungen.

E. 1.4

Nach Art. 105 Abs. 1 BGG legt das Bundesgericht seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde, es sei denn, dieser sei offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich, erhoben worden oder beruhe auf einem erheblichen Verstoss gegen Verfahrensrecht (vgl. Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG).

E. 1.5

Mit der Beschwerde an das Bundesgericht kann, von hier nicht interessierenden weiteren Möglichkeiten abgesehen, nur die Verletzung von Bundesrecht und von kantonalem Verfassungsrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a und c BGG). Dies prüft das Bundesgericht frei. Hingegen überprüft es die Anwendung des übrigen kantonalen Rechts lediglich auf Willkür (gemäss Art. 9 BV) hin.

E. 2

Die Beschwerdeführerin rügt eine Rechtsverweigerung gemäss Art. 29 Abs. 1 BV in Verbindung mit Art. 94 BGG. Die Vorinstanz habe das bereits bei ihr erhobene subsidiäre Rechtsbegehren, die Baubewilligung so zu ändern, dass der Mindestanteil für Handel, Dienstleistungen und Gewerbe von 20% der Geschossfläche nicht auf das Ateliergebäude beschränkt werde, sondern auf das gesamte Bauprojekt verteilt werden dürfe, nur zur Kenntnis genommen, nicht aber behandelt. Zwar äusserte sich das Kantonsgericht tatsächlich nicht ausdrücklich zu diesem Eventualbegehren. Es ging aber davon aus, die Beschwerdeführerin habe früher im Verfahren selbst zu erkennen gegeben, das so genannte Ateliergebäude für den massgeblichen Mindestanteil benützen zu wollen. Behaftete die Vorinstanz aus ihrer Sicht die Beschwerdeführerin auf deren früheren Verhalten, so musste sie auf das spätere davon abweichende Eventualbegehren nicht eingehen. Fraglich ist lediglich, ob das Kantonsgericht den angeblichen Standpunkt der Beschwerdeführerin richtig beurteilte (dazu hinten E. 4). Im Übrigen kann hier angesichts des Verfahrensausgangs offenbleiben, ob die Vorinstanz im Zusammenhang mit dem fraglichen Eventualbegehren der Beschwerdeführerin das Recht verweigert hat.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin bemängelt die Dauer des Verfahrens von der Erteilung der provisorischen Baubewilligung am 5. April 2012 bis zu derjenigen der definitiven Baubewilligung am 18. September 2012. Art. 96 Abs. 2 erster Satz des freiburgischen Ausführungsreglements zum Raumplanungs- und Baugesetz vom 1. Dezember 2009 (RPBR) schreibe vor, dass im ordentlichen Verfahren unter den hier erfüllten Voraussetzungen über ein Baugesuch in der Regel innert 60 Tagen seit dem Eingang beim BRPA entschieden werden müsse. Vorbehalten werde einzig die ausdrückliche Sistierung eines Baugesuchsverfahrens. Selbst wenn es sich bei Art. 96 Abs. 2 RPBR lediglich um eine Ordnungsfrist handeln sollte, erweise sich die hier massgebliche Dauer von annähernd fünfeinhalb Monaten als deutlich zu lang. Dies verstosse im vorliegenden Fall gegen den Grundsatz von Treu und Glauben nach Art. 9 BV sowie Art. 10 der Kantonsverfassung des Kantons Freiburg vom 16. Mai 2004; die Dauer hänge nämlich damit zusammen, dass die kantonale Bewilligungsbehörde die kommunale Ortsplanrevision mit der das Bauprojekt der Beschwerdeführerin erschwerenden Neuerung für Mischzonen habe abwarten wollen.

E. 3.2

Im Kanton Freiburg wird das Baugesuch bei der Gemeinde eingereicht und von dieser dem kantonalen Bau- und Raumplanungsamt (BRPA) übermittelt. Das Oberamt als Baubewilligungsbehörde wird erst nach Abschluss der Prüfung des Gesuchs durch die kantonalen Amtsstellen und nach Überweisung des Dossiers durch das BRPA mit der Sache befasst. Im vorliegenden Fall erhielt das Oberamt das Baugesuchsdossier vom BRPA zusammen mit dessen Gutachten erst am 17. September 2012. Am Tag darauf erging der Entscheid des Oberamts. Diesem kann mithin keine Verzögerung vorgeworfen werden. Ob die kommunalen und kantonalen Behörden zusammen das Verfahren insgesamt verzögert haben, kann offenbleiben. Jedenfalls durfte die Beschwerdeführerin nicht einfach untätig zuwarten, bis der Entscheid erging, um danach eine Verzögerung geltend zu machen; vielmehr hätte sie sich schon früher bei den Behörden um eine raschere Erledigung bemühen müssen. Dass sie das getan hätte, tut sie nicht dar.

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin kann entgegen ihrer Auffassung auch aus der Erteilung der so genannten provisorischen Baubewilligung nichts zu ihren Gunsten ableiten. Bei einem solchen Gesuch um vorzeitigen Baubeginn nach Art. 144 des freiburgischen Raumplanungs- und Baugesetzes vom 2. Dezember 2008 (RPBG) wird das Oberamt noch nicht mit der Hauptfrage befasst und verfügt insbesondere noch nicht über das Gesuchsdossier (vgl. Art. 99 Abs. 1 lit. d RPBR). Es entscheidet über das Gesuch um vorzeitigen Baubeginn einzig auf der Grundlage der Stellungnahmen der Gemeinde und des kantonalen Bau- und Raumplanungsamtes. Bei der Bewilligung des vorzeitigen Baubeginns wird denn auch ausdrücklich unterstrichen, dass sich daraus kein Anspruch auf Erteilung der definitiven Baubewilligung ableiten lässt und dass die Bautätigkeit ausdrücklich auf das alleinige Risiko der Bauherrschaft hin erfolgt (vgl. Art. 99 Abs. 4 RPBR). Das geschah so auch im vorliegenden Fall.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin rügt, das Kantonsgericht sei fälschlicherweise davon ausgegangen, das strittige Bauprojekt beachte die nachträglich eingeführte Bestimmung zum Mindestanteil von 20% für Handels-, Dienstleistungs- und Gewerbebezwecke in der Mischzone. Die Vorinstanz habe dabei den Sachverhalt willkürlich und damit offensichtlich unrichtig festgestellt und gestützt darauf das kantonale Recht bzw. das Planungs- und Baureglement der Gemeinde Kerzers willkürlich angewandt.

E. 4.2

Eine offensichtlich unrichtige bzw. willkürliche Sachverhaltsfeststellung liegt vor, wenn diese widersprüchlich oder aktenwidrig ist oder auf einem offensichtlichen Versehen beruht bzw. klarerweise den tatsächlichen Verhältnissen widerspricht (vgl. etwa das Urteil des Bundesgerichts 1C_485/2013 vom 3. Dezember 2013 E. 4.2).

E. 4.3

Nach der ständigen Praxis des Bundesgerichts liegt Willkür in der Rechtsanwendung vor, wenn der angefochtene Entscheid 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 einzig 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 134 II 124 E. 4.1 S. 133 ; 132 I 175 E. 1.2 S. 177 ; 131 I 467 E. 3.1 S. 473 f.; je mit Hinweisen).

E. 4.4

Wie das Kantonsgericht festgehalten hat, sind nach der sich an Art. 176 RPBG anlehnenden Praxis des Kantons Freiburg Bauvorhaben grundsätzlich nach dem zur Zeit der Einreichung des Baugesuchs geltenden Recht zu beurteilen; mögliche künftige Änderungen des Rechts haben auf die Bewilligungsfähigkeit eines Bauvorhabens keinen Einfluss. Art. 91 RPBG bestimmt allerdings, dass von der öffentlichen Auflage der Pläne und Vorschriften an bis zu ihrer Genehmigung durch die Raumplanungs-, Umwelt- und Baudirektion auf Grundstücken, die in den Plan einbezogen sind, für beabsichtigte Projekte keine Bewilligung erteilt werden darf.

E. 4.4.1

Im September 2003 ordnete die Gemeinde Kerzers eine Revision ihrer Ortsplanung an. Am 1. Januar 2010 trat der vom Kanton erlassene revidierte Art. 52 RPBG in Kraft, wonach unter anderem die Gemeinden beauftragt werden, für Mischzonen einen minimalen Industrie- und Gewerbeanteil in Prozenten festzulegen. Die Gemeinde Kerzers nahm dies im neuen Art. 25 PBR auf. Die neue Ortsplanung mit den entsprechenden Bestimmungen wurde erstmals vom 17. August bis zum 17. September 2012 und ein zweites Mal vom 1. Februar bis zum 4. März 2013 öffentlich aufgelegt. Das neue Planungs- und Baureglement wurde am 17. April 2013 beschlossen.

E. 4.4.2

Die erste als Vorprojekt bezeichnete Baueingabe der Beschwerdeführerin an die Gemeinde stammt vom 16. Juni 2011. Das eigentliche Baugesuch mit den definitiven Unterlagen wie Bauplänen erging am 22. August 2011, also rund ein Jahr vor der erstmaligen öffentlichen Auflage der PBR-Revision. Wie auch das Kantonsgericht festhält, galt nach dem im Zeitpunkt der Gesuchstellung anwendbaren PBR vom 13. Februar 1996 der minimale Mindestanteil von 20% für Handels-, Dienstleistungs- und Gewerbebezwecke in der Mischzone noch nicht. Dieser wurde vielmehr in der Gemeinde Kerzers erst mit der am 17. April 2013 beschlossenen neuen Bestimmung von Art. 25 PBR eingeführt.

E. 4.4.3

Anknüpfungspunkt für einen allfälligen Planungsstopp bildet gemäss Art. 91 RPBG nicht das Inkrafttreten des kantonalen Planungsauftrags an die Gemeinde (in Art. 52 RPBG), sondern die öffentliche Auflage der diesen Auftrag umsetzenden kommunalen Pläne und ergänzenden Bestimmungen. Da bei Einreichung des Baugesuchs der Beschwerdeführerin die neuen Pläne und Vorschriften des kommunalen Planungs- und Baureglements noch nicht öffentlich aufgelegt worden waren, griff Art. 91 RPBG nicht. Davon geht stillschweigend auch die Vorinstanz aus, entschied sie doch nicht gestützt darauf, der strittige Vorbehalt eines Mindestanteils von 20% sei beachtlich, weil die entsprechende Bestimmung schon öffentlich aufgelegt worden sei bzw. eine verbindliche unmittelbare Vorwirkung entfaltet habe; das Kantonsgericht führte vielmehr aus, das Bauvorhaben habe den fraglichen Mindestanteil schon immer enthalten bzw. die Pläne seien entsprechend zu verstehen, was auch nach dem alten Recht durchaus schon zulässig gewesen sei. Soweit das Kantonsgericht mithin davon ausging, die Beschwerdeführerin habe von sich aus den Mindestanteil von 20% beachtet, indem sie das so genannte Ateliergebäude für Dienstleistungsbetriebe vorgesehen und vorbehalten habe, wendete es das kantonale bzw. kommunalen Recht nicht willkürlich an.

E. 4.5

Die Beschwerdeführerin sieht darin allerdings eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung. Es treffe nämlich offensichtlich nicht zu, dass sie das Ateliergebäude für Dienstleistungsbetriebe vorgesehen habe, sondern es seien darin von Beginn an wie in den zwei übrigen geplanten Häusern einzig Wohnungen projektiert gewesen. Die Beschwerdeführerin leitet daraus überdies ab, die offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung führe zumindest indirekt zu einer willkürlichen Rechtsanwendung sowie zu einem Verstoss gegen die Eigentumsgarantie gemäss Art. 26 BV .

E. 4.5.1

Die Beschwerdeführerin beruft sich in der Replik darauf, die Gemeinde Kerzers vertrete in ihrer Stellungnahme an das Bundesgericht vom 15. Januar 2014 denselben Standpunkt wie

sie. Die Ausführungen des Gemeinderats sind allerdings nicht klar. Einerseits gibt er an, das Bauvorhaben der Baugesuchstellerin bzw. Beschwerdeführerin zu unterstützen, da es zonenkonform sei; andererseits hält er an allen gefällten Entscheiden zu den drei "Mehrfamilienhäusern" fest. Daraus lässt sich nichts Eindeutiges zugunsten der Beschwerdeführerin ableiten.

E. 4.5.2

Gemäss den in den Akten liegenden Unterlagen reichte die Beschwerdeführerin der Gemeinde am 16. Juni 2011 ein Vorprojekt ein. Bereits auf dem damaligen Plan sind für das Ateliergebäude Wohnungen eingezeichnet, wenn auch in leicht anderer Konfiguration als in den späteren Plänen. Auf den definitiven Plänen des eigentlichen Baugesuchs vom 22. August 2011 wird der Wohnzweck des Ateliergebäudes noch deutlicher. Darauf sind bei der fraglichen Baute klar vier Wohnungen (je eine pro Stock) mit drei als "Zimmer" bezeichneten Räumen, einem mit "Wohnen/Essen" beschriebenen Raum mit offenem Übergang zur Küche sowie je ein mit "Bad" und ein mit "Dusche/Waschen" umschriebener Raum eingezeichnet. Es kann kein Zweifel bestehen, dass es sich dabei um Wohnungen handelt, denn ein Gewerbe- oder Dienstleistungsbetrieb benötigt nicht sowohl ein Bad als auch eine Dusche sowie einen Wohn- und Essraum mit offener Küche. Auf dem Fassadenplan sind sodann ein spielendes Kind sowie eine Familie eingezeichnet, was ebenfalls einen klaren Hinweis auf den Wohn- und nicht Betriebszweck des Gebäudes bildet.

E. 4.5.3

In ihren schriftlichen Unterlagen bezeichnete die Gemeinde von Beginn des Baubewilligungsverfahrens an den Gegenstand des Bauvorhabens regelmässig als "drei Mehrfamilienhäuser mit 2 x 8 und 1 x 4 Einheiten". Auch in der amtlichen Publikation im Amtsblatt des Kantons Freiburg (am 6. Januar 2012) sowie im Anzeiger von Kerzers (4. Januar 2012) wurde das Projekt gleich bezeichnet. Von einem Atelier oder einem Gewerbe- oder Dienstleistungsbetrieb war keine Rede.

E. 4.5.4

Soweit bekannt, verfolgte erst das kantonale Bau- und Raumplanungsamt eine andere Einschätzung des Bauprojekts. Wohl unter dem Eindruck von Art. 52 RPBG und der bevorstehenden Anpassung des Planungs- und Baureglements der Gemeinde Kerzers hielt es in seinem Gutachten vom 17. September 2012 fest, das Ateliergebäude sei, wie es sein Name besage, zu Handels-, Dienstleistungs- und Gewerbebezwecken zu nutzen. Der Rückgriff auf die Bezeichnung "Atelier" greift aber eindeutig zu kurz. Die Diskrepanz zu den Bauplänen hätte dem kantonalen Amt auffallen müssen. In seiner Stellungnahme an das Kantonsgericht vom 23. Januar 2013 schrieb es denn auch selbst in Ziff. 4: "Da gemäss den Plänen die Einheiten sämtlicher Einrichtungen für Wohnungen ausgestattet sind, wurde .. angenommen, dass das geplante Gebäude für Büros genutzt werden soll ...". Darin liegt nicht nur schon in sich ein gewisser Widerspruch, sondern es ist auch nicht ersichtlich, wie die eindeutig für Wohnzwecke konzipierten Gebäudeeinheiten ohne Anpassung, die aber weder vom kantonalen Amt beantragt noch vom Oberamt verfügt wurde, für eine Büronutzung geeignet sein sollten.

E. 4.5.5

Das Oberamt und das Kantonsgericht schlossen sich der Einschätzung des kantonalen Bau- und Raumplanungsamts an. Sie stützten sich dabei auf die Vorgaben von Art. 52 RPBG und

der damals hängigen Revision des kommunalen Planungs- und Baureglements. Dabei unterstellten sie der Beschwerdeführerin, ihr Projekt bereits darauf ausgerichtet und daran angepasst zu haben. Das trifft aber offensichtlich nicht zu. Im Übrigen durfte die Beschwerdeführerin, selbst wenn sie Kenntnis von der geplanten Reglementsänderung hatte, was immerhin wahrscheinlich erscheint, zumindest solange ein Baugesuch nach altem Recht einreichen, als die Reglementsnovelle noch nicht öffentlich aufлаг. Über ihre Interpretation des Baugesuchs vermochten die kantonalen Instanzen zwar einen Widerspruch zum neuen Recht zu vermeiden und damit letztlich der Frage des Übergangsrechts auszuweichen. Das ist aber unzulässig, weil es in klarem und aktenkundigem Widerspruch zur tatsächlichen Situation steht. Die Beschwerdeführerin hat, unabhängig von der eventuell zu falschen Schlüssen verleitenden Bezeichnung "Atelier", eindeutig ein Baugesuch für ein Mehrfamilienhaus zu Wohnzwecken eingereicht. Im Übrigen ist der Begriff "Atelierwohnung" im Sinne von grossräumigen Wohnungen (wie so genannte "Lofts") durchaus gebräuchlich, wie die Beschwerdeführerin geltend macht und ein kurzer Blick ins Internet oder in ein gängiges Lexikon bestätigt; die Bezeichnung "Atelier" muss daher nicht zwingend eine Nutzung als eigentliches Atelier bzw. als Dienstleistungsbetrieb mit sich bringen. Nach der vom Kantonsgericht selbst geschilderten intertemporalrechtlichen Rechtslage im Kanton Freiburg war das Projekt demnach zulässig und zu bewilligen. Dem kann nicht dadurch ausgewichen werden, dass das Baugesuch entgegen der klaren Aktenlage uminterpretiert wird, um eine Vereinbarkeit mit dem späteren, auf das Gesuch aber noch nicht anwendbaren Planungs- und Baurecht zu erwirken.

E. 4.6

Nicht nur erweisen sich demnach die tatsächlichen Feststellungen des Kantonsgerichts als offensichtlich unrichtig, sondern der angefochtene Entscheid steht auch mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch. Der angefochtene Entscheid verletzt mithin das Willkürverbot nach Art. 9 BV .

E. 4.7

Zugleich verstösst das Urteil des Kantonsgerichts gegen die Eigentumsgarantie gemäss Art. 26 BV . Wird nämlich zutreffend davon ausgegangen, dass das von der Beschwerdeführerin geplante Ateliergebäude Wohnzwecken dient und nicht Dienstleistungsbetrieben vorbehalten ist, besteht keine genügende gesetzliche Grundlage dafür, den neuen Art. 25 PBR mit Vorwirkung für den vorliegenden Fall auszustatten; zudem wäre dies unverhältnismässig. Der Eingriff in die Eigentumsgarantie lässt sich mithin nicht im Sinne von Art. 36 BV rechtfertigen.

E. 5.1

Die Beschwerde erweist sich als begründet und ist gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben. Da die Streitsache liquid ist, rechtfertigt es sich, dass das Bundesgericht nach Art. 107 Abs. 1 BGG in der Sache entscheidet. Demnach ist antragsgemäss Ziff. 1 der Baubewilligung des Oberamtmannes in dem Sinne abzuändern, dass der Vorbehalt aufgehoben wird, wonach das Ateliergebäude nur zu Handels-, Dienstleistungs- und Gewerbebezwecken genutzt werden darf.

E. 5.2

Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Kosten zu erheben (Art. 66 Abs. 4 BGG). Der obsiegenden Beschwerdeführerin steht für das bundesgerichtliche Verfahren eine

Parteientschädigung zulasten des Kantons Freiburg zu. Die Sache geht an das Kantonsgericht zu neuem Entscheid über die Verlegung der Kosten und Entschädigungen im vorinstanzlichen Verfahren.

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