

BGer 1C 8/2019 vom 20. Mai 2019

Bundesgericht, 2019-05-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_8_2019

FR: TF 1C 8/2019 du 20 mai 2019

IT: TF 1C 8/2019 del 20 maggio 2019

Regeste

Baubewilligung | Raumplanung und öffentliches Baurecht

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 42 Abs. 1 BGG sind Rechtsschriften an das Bundesgericht in einer Amtssprache abzufassen. Das Verfahren vor Bundesgericht wird in der Regel in der Sprache des angefochtenen Entscheids geführt (Art. 54 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdeführer hat seine Beschwerde auf Französisch verfasst. Das vorinstanzliche Verfahren wurde indes auf Deutsch geführt und der angefochtene Entscheid in deutscher Sprache verfasst. Es besteht kein Anlass, von der Regel von Art. 54 Abs. 1 BGG abzuweichen. Das bundesgerichtliche Verfahren wird deshalb in deutscher Sprache geführt.

E. 1.2

Gegen den angefochtenen Entscheid steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 lit. a BGG offen. Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Er ist als Eigentümer der von der Wiederherstellung betroffenen Baute durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 89 Abs. 1 BGG). Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass, weshalb auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten ist.

E. 1.3

Unzulässig ist der Antrag des Beschwerdeführers, auch die Verfügung der Einwohnergemeinde Naters vom 13. Juni 2016 sei aufzuheben. Diese ist durch das Urteil des Kantonsgerichts ersetzt worden (Devolutiveffekt) und gilt als inhaltlich mitangefochten (BGE 136 II 539 E. 1.2 S. 543; 134 II 142 E. 1.4 S. 144; je mit Hinweis).

E. 2.1

Das neue Baugesetz des Kantons Wallis vom 15. Dezember 2016 (BauG/VS; SGS 705.1) sowie die neue Bauverordnung des Kantons Wallis vom 22. März 2017 (BauV/VS; SGS 705.100) traten am 1. Januar 2018 in Kraft. Art. T1-1 BauG/VS sieht vor, dass das Gesetz ab seinem Inkrafttreten anwendbar ist und sämtliche nach seinem Inkrafttreten gefällten Entscheide sich darauf stützen. Gemäss Art. T1-1 BauV/VS werden jedoch Beschwerdeverfahren betreffend eine nach altem Baurecht erteilte Baubewilligung nach dem alten Recht fortgeführt.

E. 2.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe fälschlicherweise das alte Baurecht auf den vorliegenden Fall angewandt. Dem angefochtenen Entscheid kann jedoch entnommen werden, dass die Vorinstanz das strittige Bauprojekt nach der neuen Baugesetzgebung des Kantons Wallis beurteilt hat (vgl. E. 3.2 des angefochtenen Entscheids); insofern erübrigt es sich, weiter auf diese Rüge des Beschwerdeführers einzugehen.

E. 3.1

Grundsätzlich ist unbestritten, dass der An- und Umbau des Ferienhauses auf der Parzelle Nr. 2133 den gesetzlichen Grenzabstand zu den Nachbarparzellen Nr. 2134 und Nr. 2131 ohne Näher- bzw. Grenzbaurecht nicht einhält. Dieser Umstand war der Baubewilligungsbehörde bei der Beurteilung des Bauvorhabens bekannt. Aus diesem Grund wurde die schriftliche Zustimmung der betroffenen Nachbarn zur Errichtung der gegenseitigen Dienstbarkeiten eingeholt. Diese hätten sodann gemäss Ziff. 14 der Baubewilligung zu Gunsten der Gemeinde im Grundbuch eingetragen werden sollen. Dieser Eintrag erfolgte jedoch gemäss den unbestrittenen vorinstanzlichen Feststellungen bis heute nicht.

E. 3.2

Die Vorinstanz kam folglich zum Schluss, das Bauvorhaben stütze sich auf eine rechtsgültige Baubewilligung, die formell nicht rechtswidrig sei. Da der An- und Umbau aber den gesetzlichen Grenzabstand zu den Nachbarparzellen nicht einhalte, sei die Baubewilligung materiell rechtswidrig. Die Gemeinde habe daher zu Recht die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes angeordnet.

E. 3.3

Dagegen wendet sich der Beschwerdeführer. Soweit er jedoch vorbringt, bei der als Bedingung bezeichneten Ziff. 14 der Baubewilligung vom 5. September 2007 handle es sich lediglich um eine Formalität und nicht um eine Bedingung, welche nicht eingehalten worden sei, kann ihm nicht gefolgt werden. Ziff. 14 der Baubewilligung stellt nicht lediglich eine Formalität dar; fraglich ist hingegen, ob es sich tatsächlich um eine Bedingung handelt.

E. 3.4

Eine Bedingung liegt vor, wenn die Rechtswirksamkeit der Verfügung von einem künftigen ungewissen Ereignis abhängig gemacht wird. Bei einer Auflage wird die Baubewilligung mit der zusätzlichen Verpflichtung zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen verbunden. Sie unterscheidet sich von der Bedingung dadurch, dass die Rechtswirksamkeit der Baubewilligung nicht davon abhängt, ob die Auflage erfüllt wird oder nicht. Anders als die Bedingung ist die Auflage selbständig erzwingbar. Wird ihr nicht nachgelebt, so berührt das zwar nicht die Gültigkeit der Verfügung, doch kann das Gemeinwesen mit hoheitlichem Zwang die Auflage durchsetzen. In baurechtlichen Bewilligungen sind Auflagen weit häufiger als Bedingungen. Die Auflage ist gleichsam der "Normalfall" der baurechtlichen Nebenbestimmung. Im Zweifelsfall ist deshalb eine Auflage und nicht eine Bedingung anzunehmen. Auf eine Bedingung ist nur zu schliessen, wenn ihre Erfüllung für eine sinnvolle Durchführung des Verwaltungsakts unerlässlich ist (zum Ganzen: Urteil 1C_333/2017 vom 22. November 2017 E. 2.5 mit Hinweisen).

E. 3.5

Letzteres ist vorliegend nicht der Fall. Bei der Ziff. 14 der Baubewilligung handelt es sich nach dem Gesagten, entgegen dem anderslautenden Wortlaut in der Verfügung, um eine Auflage. Die Rechtswirksamkeit der Baubewilligung hängt folglich nicht davon ab, ob die zusätzliche Verpflichtung, die Dienstbarkeiten im Grundbuch einzutragen, erfüllt wird. Die Vorinstanz hielt daher zu Recht fest, die am 5. September 2007 eröffnete und unangefochten gebliebene Baubewilligung sei formell rechtskräftig und damit rechtsgültig, auch wenn kein Eintrag der Dienstbarkeiten im Grundbuch stattgefunden habe. Zwar ändert die Nichterfüllung einer Auflage folglich nichts an der grundsätzlichen Rechtswirksamkeit der Verfügung, hingegen kann sie unter Umständen einen Grund für den Widerruf einer Verfügung darstellen (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Rz. 920). Die Vorinstanz prüfte vorliegend direkt, ob die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes gerechtfertigt war, ohne vorab zu klären, ob die Voraussetzungen für einen Widerruf überhaupt erfüllt sind. Die Anordnung des Abbruchs einer Baute, die auf einer rechtskräftigen Bewilligung beruht, kommt nicht in Betracht, solange die Letztere Bestand hat, auch wenn sie fehlerhaft ist. Im Folgenden ist mithin zunächst zu klären, ob die in formelle Rechtskraft erwachsene Baubewilligung überhaupt widerrufen werden kann. Lediglich wenn diese Frage bejaht werden kann, stellt sich auch die Frage, ob allenfalls eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes anzuordnen wäre.

E. 4.1

Während das kantonale Baurecht keine Bestimmungen über den Widerruf von Baubewilligungen enthält, regelt Art. 32 Abs. 1 des Gesetzes vom 6. Oktober 1976 über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Wallis (VVRG/VS; SGS 172.6) mit der Marginalie Widerruf und Abänderung, dass die Behörde von Amtes wegen oder auf Gesuch hin, soweit besondere Vorschriften, die Natur der Sache, der Grundsatz von Treu und Glauben oder andere allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze nicht entgegenstehen, eine mangelhafte Verfügung zurücknehmen kann, wenn wichtige öffentliche Interessen, die nicht anders wahrgenommen werden können, es gebieten (lit. a) und sie rechtskräftige Verfügungen abändern oder widerrufen kann, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen infolge einer wesentlichen Änderung der Rechts- oder der Sachlage nicht mehr erfüllt sind. Nach Art. 32 Abs. 2 VVRG/VS kann eine Verfügung widerrufen werden, auch wenn sie formell in Rechtskraft erwachsen ist.

E. 4.2

Art. 32 Abs. 1 VVRG/VS entspricht grundsätzlich der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach Voraussetzung für den Widerruf einer rechtskräftigen Verfügung ist, dass dem Interesse an der richtigen Anwendung des objektiven Rechts der Vorrang vor den Interessen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes zukommt. Ein Widerruf kommt in der Regel nicht in Betracht, wenn die Verfügung in einem Verfahren ergangen ist, in welchem die sich gegenüberstehenden Interessen allseitig zu prüfen und gegeneinander abzuwägen waren (z.B. Baubewilligungsverfahren), und wenn der Private im berechtigten Vertrauen von einer ihm durch die fragliche Verfügung eingeräumten Befugnis bereits Gebrauch gemacht hat, sofern dies erhebliche Investitionen erfordert und zu einem Zustand geführt hat, der nur unter Vernichtung gutgläubig geschaffener Werte wieder beseitigt werden kann. Diese Regel gilt indessen nicht absolut. Ein Widerruf kann in solchen Konstellationen trotzdem in Frage kommen, wenn er durch ein besonders gewichtiges öffentliches Interesse geboten ist. Dies kann namentlich der Fall sein, wenn der

bewilligte Bau die öffentliche Sicherheit, z.B. den Gewässerschutz oder die Sicherheit und Gesundheit von Personen gefährdet. Einzubeziehen sind alle Aspekte des Einzelfalls. Für den Ausgang der Güterabwägung kann insbesondere eine Rolle spielen, wie lange ein gesetzwidriger Zustand schon dauert (vgl. zum Ganzen: BGE 144 III 285 E. 3.5 S. 296 ; 137 I 69 E. 2.3 S. 71 f. und E. 2.6. S. 74; Urteil 1C_382/2017 vom 16. Mai 2018 E. 2.2; je mit Hinweisen).

E. 5.1

Zu prüfen ist vorliegend, ob der Widerruf durch ein besonders gewichtiges öffentliches Interesse gerechtfertigt wird. Zur Beurteilung dieser Frage ist zunächst zu klären, inwiefern die Baubewilligung vom 5. September 2007 rechtsfehlerhaft geworden ist und welche öffentlichen Interessen dadurch tangiert werden. Anschliessend ist die Abwägung mit den entgegenstehenden privaten Interessen vorzunehmen.

E. 5.2

Insbesondere bei Verfügungen über dauernde Rechtsverhältnisse (z.B. Berufsausübungsbewilligung, Gastwirtschaftspatente, Führerausweis etc.) kann ein gewichtiges öffentliches Interesse daran bestehen, bei der Nichteinhaltung einer Auflage (z.B. Verstoss gegen eine Abstinenzauflage), die Verfügung zu widerrufen, um die öffentliche Sicherheit nicht zu gefährden. Vorliegend steht hingegen nicht eine Dauerverfügung zur Diskussion, sondern eine einmalige Bewilligung, von welcher der Beschwerdeführer bzw. seine Mutter bereits Gebrauch gemacht haben, auch wenn sie ebenfalls dauerhafte Auswirkungen hat. Gemäss der am 4. Juli 2014 durchgeführten Baukontrolle entspricht die umstrittene Baute grundsätzlich auch der Baubewilligung. Zwar hält sie die baurechtlichen Abstände nicht ein. Gemäss Art. 22 Abs. 5 aBauG/VS können aber durch die Errichtung einer Dienstbarkeit der Grundeigentümer zu Gunsten der Gemeinde die Grenzabstände unter Wahrung des Gebäudeabstandes auf die beiden Grundstücke verteilt werden. Von dieser Ausnahmeregel sollte vorliegend Gebrauch gemacht werden, wobei es jedoch am in Art. 22 Abs. 5 aBauG/VS vorgeschriebenen und in der Baubewilligung ausdrücklich verlangten Grundbucheintrag der gegenseitigen Dienstbarkeiten zugunsten der Gemeinde fehlt.

E. 5.3

Durch ausreichende Grenzabstände sollen vor allem die mannigfachen Einflüsse von Bauten und ihrer Benutzung auf Nachbargrundstücke gemindert werden. Sie dienen aber auch öffentlichen Interessen wie der guten Gestaltung des Ortsbilds, Ästhetik, Gesundheits- und Feuerpolizei (vgl. BGE 119 Ia 113 E. 3b S. 117). Der Beschwerdegegner rügt vorliegend einzig den fehlenden Eintrag im Grundbuch bzw. das Nichtvorhandensein des Näherbaurechts. Eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit, da feuerpolizeiliche bzw. gesundheitspolizeiliche Interessen beeinträchtigt seien, macht er ebenso wenig geltend wie die Gemeinde. Es ist sodann auch nicht ersichtlich, dass der Weiterbestand der umstrittenen Baute, trotz des "minimem Abstandes" zur Nachbarparzelle, die öffentliche Sicherheit gefährden könnte. Unter diesen Umständen kann die Nichterfüllung der Auflage, die Dienstbarkeit im Grundbuch einzutragen, nicht als schwerwiegender Mangel bezeichnet werden.

E. 6.1

Bezüglich der privaten Interessen ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführer bzw. seine Mutter den An- und Umbau in berechtigtem Vertrauen auf die Baubewilligung errichten durften

und inwieweit sie gutgläubig handelten.

E. 6.2

Der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in das Handeln staatlicher Behörden, so z.B. in behördliche Verfügungen und Auskünfte (BGE 137 I 69 E. 2.5.1 S. 72 f. mit Hinweisen). Nicht berechtigt ist das Vertrauen eines Bürgers in eine behördliche Auskunft, wenn er ihre Unrichtigkeit ohne weiteres hat erkennen können (vgl. BGE 137 II 182 E. 3.6.2 S. 193 mit Hinweisen). Ob dies zutrifft, hängt davon ab, ob von ihm erwartet werden konnte, die behördliche Auskunft anhand der anwendbaren Regelungen zu überprüfen und dabei ihre Unrichtigkeit zu erkennen. Bei der Beantwortung dieser Frage sind namentlich die Ausbildung bzw. die Kenntnisse des betroffenen Bürgers und die Aufgabe und Funktion der Behörde zu berücksichtigen, welche die Auskunft erteilte. Das Vertrauen in eine Baubewilligung ist in der Regel jedenfalls insoweit begründet, als im Baubewilligungsverfahren eine Tat- oder Rechtsfrage Gegenstand einer besonders eingehenden Ermittlung war (vgl. Urteil 1C_740/2013 vom 6. Mai 2015 E. 7.1 mit Hinweisen).

E. 6.3

Der Beschwerdeführer bringt vor, der Anbau entspreche vollkommen den formellen Vorschriften bzw. der erteilten Baubewilligung, welche die Abweichung vom Grenzabstand ausdrücklich zugelassen habe. Die Gemeinde habe den Anbau sodann auch neun Jahre lang geduldet, obschon ihr hätte bekannt sein müssen, dass der in der Baubewilligung verlangte Grundbucheintrag der Dienstbarkeit erfolgt sei. Es widerspreche dem Vertrauensschutz, wenn er nun, aufgrund einer Mitteilung des Beschwerdegegners, welcher ohnehin lediglich aus Rachsicht gehandelt habe, dazu verpflichtet werde, den Anbau abzubauen. Im Übrigen habe er erst nach dem Tod seiner Mutter vom angeblich fehlenden Eintrag Kenntnis erhalten.

E. 6.4

Die Baubewilligung wurde in einem Verfahren erteilt, in dem die sich gegenüberstehenden Interessen allseitig zu prüfen und gegeneinander abzuwägen waren. Dieser Umstand spricht grundsätzlich dafür, dass der Beschwerdeführer bzw. seine Mutter berechtigterweise auf die Baubewilligung, welche die Abweichung vom Grenzabstand ausdrücklich erlaubte, vertrauen durften. Dies gilt umso mehr, als gemäss den vorinstanzlichen Ausführungen der Grenzabstand bereits im Baubewilligungsverfahren eine bedeutende Rolle spielte, weil er auch schon bei der ursprünglichen Baute nicht eingehalten worden war (vgl. E. 4.7.2 des angefochtenen Entscheids). Wie erwähnt haben der Beschwerdeführer bzw. seine Mutter von der Baubewilligung auch schon längst Gebrauch gemacht: der An- und Umbau erfolgte gemäss den unbestritten gebliebenen vorinstanzlichen Feststellungen in den Jahren 2010 und 2011, womit der aufgrund der nicht eingetragenen Dienstbarkeiten gesetzwidrige Zustand bereits ca. neun Jahre dauert. Zum Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung war die Gemeinde sodann im Besitz aller schriftlichen Einverständniserklärungen, welche notwendig waren, um die gegenseitigen Näher- bzw. Grenzbaurechte zwischen den Eigentümern der betroffenen Parzellen zu Gunsten der Gemeinde zu begründen. Der Grundbucheintrag hätte mithin damals ohne weiteres erfolgen können. Weshalb der Eintrag schliesslich ausblieb, braucht vorliegend nicht geklärt zu werden. Entscheidend ist, dass die Gemeinde als Baubewilligungsbehörde und Begünstigte der Dienstbarkeiten bei der

Meldung des Baubeginns (vgl. Art. 49 Abs. 5 lit. b aBauG) hätte überprüfen können bzw. bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt überprüfen müssen, ob neben den schriftlichen Zustimmungserklärungen, die Dienstbarkeiten tatsächlich auch ins Grundbuch eingetragen wurden. Dass sie diese Überprüfung jedoch unterliess, deutet darauf hin, dass es sich ihrer Ansicht nach beim Grundbucheintrag nicht mehr um einen derart zentralen Aspekt der Baubewilligung gehandelt haben kann, ansonsten sie den fehlenden Eintrag bemängelt hätte bzw. hätte bemängeln müssen. Die Gemeinde hat stattdessen aber den rechtswidrigen Zustand über Jahre hinweg geduldet. Wenn es nun heute dem Beschwerdeführer aufgrund der verweigerten Zustimmung des Beschwerdegegners zum Dienstbarkeitsvertrag nicht mehr möglich ist, den Grundbucheintrag zu erwirken, rechtfertigt dies nach dem Gesagten jedenfalls nicht, die Baubewilligung zu widerrufen. Unter diesen Umständen besteht für die Anordnung des Abbruchs des Anbaus kein Raum.

E. 7

Nach dem Ausgeführten ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdegegner kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 und 68 BGG). Das Kantonsgericht wird die Kosten und Entschädigungen des kantonalen Verfahrens entsprechend dem Verfahrensausgang neu verlegen müssen.

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