

BL_GERICHTE 810 08 207 vom 11. März 2009

BL Gerichte, 2009-03-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_810_08_207

FR: BL_GERICHTE 810 08 207 du 11 mars 2009

IT: BL_GERICHTE 810 08 207 del 11 marzo 2009

Regeste

Planänderungsgesuch für eine Baute, die nicht den bewilligten Plänen entspricht

Erwägungen

E. 1

(Eintreten).

E. 1.2

Zu prüfen ist, ob auch die Eintretensvoraussetzungen beim Bauinspektorat bzw. bei der Baurekurskommission vorgelegen haben.

E. 1.2.1

Vor der Einreichung des Baugesuchs waren bereits Skizzen vom Architekt der Bauherrschaft mit dem Vertreter der kantonalen Denkmalpflege besprochen worden. Wie sich anlässlich der heutigen Parteiverhandlung herausgestellt hat, enthielten die Skizzen die umstrittene Verglasung der Westfassade des Sitzplatzes damals nicht. Der Vertreter der kantonalen Denkmalpflege beharrte jedoch auf der Verglasung. Am 27. März 2003 reichte die Bauherrschaft das Baugesuch für das Einfamilienhaus in Bretzwil beim Bauinspektorat ein, wobei die mit dem Baugesuch eingereichten Pläne nun die Verglasung der Westfassade vorsahen. Die Baubewilligung für das Einfamilienhaus wurde am 6. Juni 2003 gemäss den bereinigten und ergänzten Plänen vom 12. Mai 2003, welche wiederum die umstrittene Verglasung der Westfassade enthielten, erteilt. Nachdem das Bauinspektorat bei der Bauabnahme am 19. Februar 2004 die planwidrige Bauausführung festgestellt hatte, wurde am 11. März 2004 ein Planänderungsgesuch beim Bauinspektorat eingereicht. Die zusammen mit dem Planänderungsgesuch eingereichten bereinigten Pläne sahen nun einen auf zwei Seiten offenen Sitzplatz, also ohne Verglasung der Westfassade, vor.

E. 1.2.2

Aufgrund dieses Verfahrensablaufs und insbesondere der Tatsache, dass die kantonale Denkmalpflege die Verglasung der Westfassade gefordert hatte, könnte der Schluss gezogen werden, dass mit der Baubewilligung vom 6. Juni 2003 die hier strittige Frage, ob die Westfassade des Sitzplatzes mit einem Fenster zu versehen sei, bereits rechtskräftig entschieden worden ist. Würde man von diesem Schluss ausgehen, so hätte dies zur Folge, dass die rechtskräftige Baubewilligung nur mittels einer Wiedererwägung oder einer Revision abgeändert und die neu eingereichten Pläne bewilligt werden könnten. Da vorliegend keine Revisionsoder Wiedererwägungsgründe vorliegen, hätte das Bauinspektorat auf das Planänderungsgesuch nicht eintreten dürfen. Aus den Akten und den heutigen Befragungen ergibt sich, dass die kantonale Denkmalpflege dem Architekten der Bauherrschaft vor Einreichung des Baugesuchs mitgeteilt hat, dass die Westfassade des

Sitzplatzes mit einem Fenster zu versehen sei. Da die beim Bauinspektorat mit dem Baugesuch eingereichten Pläne bereits die Verglasung der Westfassade des Sitzplatzes vorsahen, hatte das Bauinspektorat keine Veranlassung, diese Frage bei der Erteilung der Baubewilligung zu prüfen. Von einem Entscheid des Bauinspektorates in dieser Frage kann daher nicht gesprochen werden. Diesbezüglich ist grundsätzlich festzuhalten, dass Forderungen der kantonalen Denkmalpflege - und gegebenenfalls anderer im Zusammenhang mit einer Baubewilligung involvierter Behörden -, die vor Einreichung eines Baugesuchs erhoben und diskutiert wurden, nicht als mit der Baubewilligung entschieden erachtet werden können. Solche umstrittenen Fragen müssen nach der Einreichung des Baugesuchs Gegenstand von Diskussionen gewesen sein, damit sie allenfalls als mittels Baubewilligung rechtskräftig entschieden angesehen werden könnten. Forderungen von Behörden, die vor Einreichung des Baugesuchs an die Bauherrschaft erhoben werden, sind deshalb sinnvollerweise als Auflagen in die Baubewilligung aufzunehmen, damit später nicht wieder Streitigkeiten über diese Fragen entstehen.

E. 1.2.3

Das Gericht gelangt daher vorliegend zum Schluss, dass die hier strittige Frage, wonach die Westfassade des Sitzplatzes mit einem Fenster zu versehen sei, nicht als durch die erteilte Baubewilligung rechtskräftig entschieden zu beurteilen ist. Somit kann nicht gesagt werden, dass das Bauinspektorat auf das Planänderungsgesuch nicht hätte eintreten dürfen. 2.1 In der Beurteilung der vorliegenden gegen den Entscheid der Baurekurskommission gerichteten verwaltungsgerichtlichen Beschwerde ist die Kognition des Kantonsgerichts gemäss § 45 Abs. 1 lit. a und b VPO darauf beschränkt, den angefochtenen Entscheid hinsichtlich allfälliger Rechtsverletzungen zu überprüfen bzw. zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin ein allfälliges Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt hat. Im Weiteren kann beurteilt werden, ob diese den Sachverhalt unrichtig oder unvollständig festgestellt hat. Die Überprüfung der Angemessenheit des angefochtenen Entscheides der Baurekurskommission dagegen ist dem Kantonsgericht verwehrt (§ 45 Abs. 1 lit. c VPO e contrario). 2.2 Unbestimmte Rechtsbegriffe hingegen sind der Auslegung zugänglich. Diese Auslegung durch die Verwaltungsbehörden kann vom Kantonsgericht uneingeschränkt überprüft werden (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2006, 5. Auflage, Rz. 446b). Allerdings ist festzuhalten, dass auch bei unbestimmten Rechtsbegriffen unter Umständen eine gewisse Zurückhaltung bei der Überprüfung durch eine gerichtliche Instanz angezeigt ist. So hält sich das Kantonsgericht insbesondere dann zurück, wenn die Verwaltungsbehörde zur Auslegung kompetenter erscheint. Diese Auffassung stimmt im Ergebnis mit der Praxis des Bundesgerichts überein, das bei der Überprüfung der Anwendung und Interpretation von unbestimmten Rechtsbegriffen Zurückhaltung übt und den Verwaltungsbehörden einen gewissen Beurteilungsspielraum zuerkennt, wenn der Entscheid besondere Kenntnisse oder Vertrautheit mit den tatsächlichen Verhältnissen voraussetzt. Das Bundesgericht spricht - terminologisch unglücklich - von "technischem Ermessen" bei der Beurteilung von ausgesprochenen Fachfragen. Ergibt die Auslegung des Gesetzes, dass der Gesetzgeber mit der offenen Normierung den Verwaltungsbehörden eine gerichtlich zu respektierende Entscheidungsbefugnis einräumen wollte, und ist dies mit der Verfassung vereinbar, darf und muss das Gericht seine Kognition entsprechend einschränken. Liegt kein Grund für einen besonderen Handlungsspielraum der Verwaltungsbehörde vor, überprüft das Bundesgericht die Anwendung der entsprechenden Vorschriften voll (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 446c f., mit Hinweisen auf

Bundesgerichtsentscheide). Vorliegend relevant ist die Bestimmung von § 9 DHG, wonach geschützte Kulturdenkmäler durch bauliche oder technische Veränderungen in ihrer Umgebung nicht beeinträchtigt werden dürfen. Weiter wird festgehalten, dass als Umgebung der nähere Sichtbereich des Kulturdenkmals gilt. Dieser in der angeführten Bestimmung enthaltene Begriff des „Umgebungsschutzes“ stellt einen unbestimmten Rechtsbegriff dar.

E. 3

Nach dem Gesagten ist nachfolgend zu prüfen, ob die vorliegend umstrittene Baute in ihrem heutigen Zustand bewilligt werden könnte.

E. 3.1

Das Baubewilligungsverfahren beginnt mit der Einreichung des Baugesuches, welches hinsichtlich der kommunalen, kantonalen und bundesrechtlichen Vorschriften vom Bauinspektorat überprüft wird (zum Verfahren Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, Bern 2008, S. 330 ff.; Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Zürich 1999, Rz. 756 ff.). Der Entscheid über das Baugesuch erfolgt in der Form einer Verwaltungsverfügung (§ 129 RBG). Wird von den ursprünglich genehmigten Plänen abgewichen, muss vorerst die Zustimmung der Baubewilligungsbehörde eingeholt sowie die Gemeinde und die betroffene Nachbarschaft angehört werden (§ 122 Abs. 1 RBG). Bei erheblichen Abweichungen ist eine neue Baubewilligung erforderlich (§ 122 Abs. 2 RBG). Kommt der Bauherr dieser Pflicht nicht nach und erstellt eine nicht bewilligte Baute bzw. weicht von den genehmigten Plänen ab, ist im Grundsatz diese Baute zu beseitigen (Hänni, a.a.O., S. 343; BGE 107 Ia 19 ff.). Eine Ausnahme machen Rechtsprechung und Lehre dann, wenn die Baute materiell nicht baurechtswidrig ist und nachträglich bewilligt werden kann (BGE 123 II 252 E. 3a/bb, 102 Ib 69 E. 4; Haller/Karlen, a.a.O., Rz. 862)).

E. 3.2

Vorliegend sind die Beschwerdeführer von den bewilligten Plänen abgewichen und haben die Westfassade im Sitzplatzbereich nicht verglast. Demzufolge liegt diesbezüglich unbestrittenermassen eine formelle Baurechtswidrigkeit (Abweichung von bewilligten Plänen) vor. Die Beschwerdeführer machen nun geltend, durch den angefochtenen Entscheid werde § 9 DHG verletzt und der Bewilligung des nicht verglasten Sitzplatzes stehe nichts im Wege. Mithin stellt sich vorerst die Frage, ob die betreffende Baute materiell rechtmässig ist und daher allenfalls bewilligt werden könnte. 4.1 Die umstrittene Baute befindet sich in der Kernzone von Bretzwil und steht in der Umgebung von Pfarrhaus und Pfarrkirche, welche im kantonalen Inventar der geschützten Kulturdenkmäler aufgenommen worden sind. Gemäss § 22 RBG umfassen Kernzonen architektonisch und städtebaulich wertvolle Stadt- und Ortskerne, die in ihrem Charakter erhalten oder saniert werden sollen. In den ergänzenden Bestimmungen zur Kernzone (D/1.2 Zonenreglement Siedlung der Gemeinde Bretzwil) wird darauf hingewiesen, dass den geschützten Bauten als Einzelobjekt und als Bestandteil des gewachsenen Dorfbildes ein hoher Stellenwert zukommt. Gemäss § 7 Abs. 3 DHG ist es verboten, die geschützten Kulturdenkmäler in ihrem Bestand zu gefährden, sie in ihrem Wert oder in ihrer Wirkung zu beeinträchtigen oder sie zu beseitigen. Des Weiteren bestimmt § 9 DHG - wie oben in E. 2.2 bereits ausgeführt -, dass geschützte Kulturdenkmäler durch bauliche oder technische Veränderungen in ihrer Umgebung nicht beeinträchtigt werden dürfen. Als Umgebung gilt

der nähere Sichtbereich des Kulturdenkmals. Gemäss §§ 15 und 21 DHG hat die kantonale Fachstelle über die geschützten Kulturdenkmäler zu wachen. 4.2.1 Die Beschwerdeführer machen geltend, der Abstand von rund 14 Metern von der Ecke des Sitzplatzes zum Pfarrhaus würde dazu führen, dass der fragliche Sitzplatz nicht im Sinne von § 9 DHG in der Umgebung des Pfarrhauses liege. Diesbezüglich verweisen die Beschwerdeführer auf ein Urteil des Kantonsgerichts (KGE VV vom 18. April 2007, 810

E. 04

485). Tatsächlich hat das Kantonsgericht damals entschieden, dass ein Bauprojekt, das rund 13 Meter vom Arlesheimer Dom entfernt war, nicht in dessen Umgebung im Sinne von § 9 DHG liege. Dieser Fall ist aber mit dem vorliegenden in keiner Weise vergleichbar, ging es doch dort um eine unterirdische Schwimmhalle auf einem Nachbarsgrundstück zum Arlesheimer Dom, das zudem durch eine hohe Mauer zum Dom herum abgegrenzt war. In jenem Fall war ausserdem nicht eine optische Frage zu beurteilen, sondern vielmehr, ob durch die Erstellung der Schwimmhalle unterirdische Wasserströme die Bausubstanz des Doms schädigen könnten. Dieser Fall ist somit nicht mit dem vorliegenden zu vergleichen und die Beschwerdeführer kann daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. 4.2.2 Dem Denkmalschutz unterliegen nicht bloss die Objekte selbst, sondern auch deren Wahrnehmung aus der Umgebung heraus. So hat das Kantonsgericht die Bewilligung für eine Mobilfunkantenne, die ca. 130 Meter vom - geschützten - Bottminger Schloss entfernt hätte aufgestellt werden sollen, nicht erteilt, weil von gewissen Stellen des ebenfalls geschützten Schlossparks aus das Schloss mit der Antenne zusammen wahrgenommen wird. Damit wäre das geschützte Objekt in seiner Wirkung beeinträchtigt worden, was nach Auffassung des Kantonsgerichts gegen den in § 9 DHG enthaltenen Umgebungsschutz verstossen hätte. Das Kantonsgericht hat dabei § 9 DHG als negative Ästhetikklausel definiert (KGE VV vom 21. Februar 2007, 810 06 178; bestätigt mit Entscheid des Bundesgerichts vom 24. Januar 2008, 1C_134/2007). 4.2.3 Nicht anders verhält es sich im vorliegenden Fall. Folgt man vom Dorfzentrum dem Weg in Richtung des geschützten Pfarrhauses gelangt sowohl das geschützte Pfarrhaus als auch die umstrittene Baute in den Sichtbereich. Wie seitens der Denkmalpflege überzeugend dargelegt wurde und heute anlässlich des Augenscheins ebenfalls festgestellt werden konnte, beeinflusst die bestehende Fassade der umstrittenen Baute die Wirkung des Pfarrhauses und auch des Ortsbildes in der Kernzone. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer ist es dabei nicht relevant, dass vom Pfarrhaus und von der Kirche aus der Sitzplatz nicht einsehbar ist. Entscheidend ist, dass von verschiedenen Orten aus das Pfarrhaus mit dem unverglasten Sitzplatz zu sehen ist. Dabei ist ebenfalls nicht massgeblich, dass das Pfarrhaus während rund der Hälfte des Jahres durch das Laub der Bäume mehrheitlich verdeckt ist, denn immerhin ist das Pfarrhaus während der anderen Hälfte des Jahres gut sichtbar und zudem könnten die Bäume auch einmal gefällt werden. Damit kann festgehalten werden, dass die vorliegend umstrittene Baute in den Umgebungsschutz des geschützten Pfarrhauses fällt. Die Frage, ob auch der Umgebungsschutz der weiter entfernten Kirche tangiert ist, kann vorliegend offen gelassen werden. 4.3 Des Weiteren ist nun zu beurteilen, ob eine Beeinträchtigung des geschützten Pfarrhauses durch die umstrittene Baute zu bejahen ist. Die kantonale Denkmalpflege hat in ihren Stellungnahmen mehrmals darauf hingewiesen, dass die Sitzplatzverglasung anhand der bewilligten Pläne vorzunehmen ist. Anlässlich des heutigen Augenscheins hat der Vertreter der kantonalen Denkmalpflege ausgeführt, dass der umstrittene Neubau den Abschluss des Kirchhügels bilde. Mit der Verglasung der Westfassade im Sitzplatzbereich soll ein sauberer Abschluss gebildet werden. Damit soll

die „Einsichtigkeit“ geschlossen werden. Die umstrittene Öffnung in der Fassade müsse so gestaltet werden wie die links daneben liegenden Fenster. Momentan sei die Öffnung grösser als die links daneben liegende Fensteröffnung. Das Haus bilde jetzt den markantesten Bau am Kirchhügel, wenn man die Kirchgasse hinaufgehe. Zuerst sehe man nur das strittige Haus, erst später komme das Pfarrhaus ins Sichtfeld. In der Tat hat sich am heutigen Augenschein gezeigt, dass beim Gang vom Dorfzentrum in Richtung Pfarrhaus als erstes das Gebäude der Beschwerdeführer erblickt wird und erst später das Pfarrhaus. Das umstrittene Gebäude erweist sich damit als sehr markantes Gebäude auf dem Kirchhügel. Des Weiteren kann der Auffassung der kantonalen Denkmalpflege, dass die nicht verglaste Öffnung störend in Bezug auf das Gesamtbild und insbesondere in Bezug auf das geschützte Pfarrhaus ist und daher mit den verlangten Fenstern abgeschlossen werden soll, vollumfänglich zugestimmt werden. Wie in E. 2 bereits dargelegt, ist die Auslegung des Begriffs des Umgebungsschutzes keine Ermessensfrage. Vielmehr handelt es sich dabei um einen unbestimmten Rechtsbegriff, welcher vom Kantonsgericht grundsätzlich frei auszulegen ist. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass das Kantonsgericht als zweite gerichtliche Instanz weit von den fachlichen, denkmalschützerischen Fragen entfernt und keine auf solche Fragen spezialisierte Behörde ist, weshalb sich das Kantonsgericht gegenüber spezialisierten Vorinstanzen und insbesondere gegenüber kantonalen Fachstellen eine gewisse Zurückhaltung auferlegt. Da die Auffassung der kantonalen Denkmalpflege, dass mit der umstrittenen Baute der Umgebungsschutz des geschützten Pfarrhauses gemäss § 9 DHG verletzt werde, nachvollziehbar und begründet dargelegt und durch den heutigen Augenschein bestätigt wurde, besteht kein Grund, von dieser Auffassung abzuweichen. 4.4 Damit gelangt das Kantonsgericht zum Ergebnis, dass die umstrittene Baute gegen § 9 DHG verstösst und damit materiell baurechtswidrig ist und nicht bewilligt werden kann.

E. 5

Die Beschwerdeführer machen des Weiteren geltend, dass vorliegend § 122 Abs. 2 und § 129 RBG verletzt wurden. Bei einer Abweichung von bewilligten Plänen bestehe die Sanktion nicht in der Beseitigung der Abweichung, sondern darin, dass für die Abweichung eine neue Baubewilligung erforderlich sei. Wenn schon unbewilligte Bauten bewilligt werden müssten, wenn sie bewilligungsfähig seien, so gelte das für Abweichungen bei grundsätzlich bewilligten Bauten um so mehr.

E. 5.1

§ 122 (Abweichen von Plänen) lautet wie folgt: "1 Von den genehmigten Plänen darf nur mit Zustimmung der Baubewilligungsbehörde und nach Anhörung der Gemeinde und der betroffenen Nachbarschaft abgewichen werden. 2 Bei erheblichen Abweichungen ist eine neue Baubewilligung erforderlich." Aus dieser Bestimmung ergibt sich keine genaue Vorgabe, wie das Verfahren bei Abweichungen von den bewilligten Plänen abzulaufen hat. Jedenfalls kann entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer aus der Bestimmung von § 122 RBG nicht der Schluss gezogen werden, dass bei einer Verweigerung der Zustimmung durch die Baubewilligungsbehörde gemäss § 122 Abs. 1 RBG zwingend ein neues Baubewilligungsverfahren nach Abs. 2 dieser Bestimmung durchzuführen ist. Wird jedoch von genehmigten Plänen abgewichen, so hat die Baubewilligungsbehörde zu entscheiden, ob eine Abweichung im Sinne von Abs. 1 vorliegt, die mit Zustimmung der Baubewilligungsbehörde - nach Anhörung der Gemeinde und der betroffenen Nachbarschaft - bereinigt werden kann oder ob diese als erhebliche Abweichung im Sinne von Abs. 2 zu beurteilen ist, was eine neue Baubewilligung erforderlich macht. Ist das

Bauinspektorat der Ansicht, dass eine erhebliche Abweichung von den bewilligten Plänen vorliegt, aber die Erteilung der Bewilligung möglich ist, so hat sie die Durchführung eines neuen Baubewilligungsverfahrens anzuordnen. Geht die Baubewilligungsbehörde hingegen davon aus, dass die neu eingereichten Pläne weder nach Abs. 1 noch gemäss Abs. 2 der genannten Bestimmung bewilligt werden können, so kann sie die Planänderung abweisen, ohne formell ein neues Baubewilligungsverfahren durchzuführen, auch wenn es sich dabei um eine erhebliche Abweichung von den bewilligten Plänen handeln würde. Die formelle Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens würde in solchen Fällen lediglich zu einem formalistischen Leerlauf führen (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts vom 8. Mai 2007, 1A.234/2006, E. 4.1)

E. 5.2

Nachdem anlässlich der Bauabnahme am 19. Februar 2004 Abweichungen von den bewilligten Plänen festgestellt worden waren, hat das Bauinspektorat die Einreichung von bereinigten Plänen verlangt. Am 11. März 2004 wurden mit der Deklaration Planänderung bereinigte Pläne eingereicht. In der Folge hat das Bauinspektorat die kantonale Denkmalpflege um Stellungnahme dazu ersucht, ob auf die Verglasung der Westfassade des Sitzplatzes verzichtet werden könne. Die kantonale Denkmalpflege hat mit Stellungnahme vom 22. November 2004 an der Ausführung nach den bewilligten Plänen festgehalten. Mit Zwischenbericht vom 10. Dezember 2004 hat das Bauinspektorat dies der Bauherrschaft bzw. dem Architekten mitgeteilt, worauf der Architekt im Namen der Bauherrschaft um einen Entscheid des Bauinspektorats ersucht hat. Am 1. März 2005 wies das Bauinspektorat das Gesuch um Bewilligung der Planänderung sinngemäss ab und verfügte, die Verglasung der Westfassade des gedeckten Sitzplatzes sei bis zum 30. April 2005 vorzunehmen. Des Weiteren wurde auf die Strafbestimmung von Art. 292 StGB im Weigerungsfall und auf die Möglichkeit der Anordnung einer Ersatzvornahme durch den Kanton hingewiesen. Dieses Vorgehen ist grundsätzlich nicht zu beanstanden. Wünschenswert wäre allerdings gewesen, dass die Abweisung des Planänderungsgesuchs nicht nur aus der Urteilsbegründung ersichtlich wird, sondern auch im Dispositiv formell klar formuliert worden wäre. Inhaltlich gelangt aber das Gericht ebenfalls zum Schluss, dass die neu eingereichten Pläne aus Gründen des Denkmalschutzes weder gemäss Abs. 1 noch nach Durchführung eines neuen Baubewilligungsverfahrens nach Abs. 2 von § 122 RBG hätten bewilligt werden können. Demzufolge erübrigt sich die Durchführung eines neuen Baubewilligungsverfahrens. Daraus folgt im Übrigen, dass die Beschwerdeführer auch nichts aus § 129 RBG, welcher die Voraussetzungen der Erteilung der Baubewilligung regelt, ableiten können.

E. 6

Im Folgenden bleibt zu prüfen, ob die vom Bauinspektorat vorgenommene Anordnung, dass die Verglasung der Westfassade des Sitzplatzes gemäss den bewilligten Plänen vorzunehmen sei, zu Recht erlassen wurde. Zu beurteilen ist somit die Frage, ob die materiell rechtswidrige Baute in einen vorschriftsgemässen Zustand zu überführen ist.

E. 6.1

Vorweg ist auf § 138 RBG (Beseitigung und Ersatzvornahme) als gesetzliche Grundlage hinzuweisen, wonach die Baubewilligungsbehörde unabhängig von einer Strafverfolgung unter Androhung einer Ungehorsamsstrafe gemäss Schweizerischem Strafgesetzbuch die Beseitigung vorschriftswidriger Zustände verfügen kann. Bei der Beurteilung materiell

rechtswidriger Bauten und Anlagen sind unter anderem die allgemeinen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Prinzipien des Bundesrechts zu berücksichtigen. Zu ihnen gehören die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und des Schutzes des guten Glaubens. So kann der Abbruch bzw. die Herstellung des rechtmässigen Zustandes unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder der Abbruch bzw. die Herstellung des rechtmässigen Zustandes nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso wenn der Bauherr in gutem Glauben angenommen hat, er sei zur Bauausführung ermächtigt, und der Beibehaltung des ungesetzlichen Zustands nicht schwerwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen (BGE 123 II 248 E. 4, 111 Ib 213 E. 6, 108 Ia 216 E. 4 je mit Hinweisen). Diese Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns werden in Art. 5 BV ausdrücklich festgehalten (Urteil des Bundesgerichts vom 29. November 2002, 1A.169/2002, E. 2.1).

E. 6.2

Vorliegend spricht kein Argument zugunsten der Beschwerdeführer. So liegt die Herstellung des rechtmässigen Zustandes im öffentlichen Interesse (Denkmalschutz), die Abweichung vom Erlaubten bzw. von den bewilligten Plänen ist nicht unbedeutend und die Bauherrschaft befand sich nicht im guten Glauben, da ihr bzw. ihrem Architekten doch bereits vorgängig an die Einreichung des Baugesuchs mitgeteilt worden war, dass die Westfassade im Sitzplatzbereich zu verglasen sei. Auch sind die vom Architekten geschätzten Kosten für die Anpassungen in der Höhe von ca. Fr. 10'000.-- bis Fr. 20'000.-- (anlässlich des Augenscheins schätzte der Architekt die Kosten auf rund Fr. 10'000.--, anschliessend bejahte er auf Frage, dass sich die Kosten auf ca. Fr. 10'000.-- bis maximal Fr. 20'000.-- belaufen würden) nicht unverhältnismässig hoch. Diesbezüglich ist auch festzuhalten, dass die Beschwerdeführer die Möglichkeit gehabt hätten, mit dem Baugesuch Pläne mit einer offenen Fassade einzureichen - wie dies damals bereits diskutiert worden war -, den ablehnenden Entscheid des Bauinspektorats abzuwarten und diesen dann anzufechten und so vorgängig an die Bauausführung einen Entscheid der Baurekurskommission bzw. des Kantonsgerichts herbeizuführen. Damit hätte sich die Bauherrschaft die nun notwendigen Anpassungsarbeiten ersparen können. Nach dem Gesagten liegen keine Gründe vor, weshalb der rechtmässige Zustand nicht herzustellen wäre. Des Weiteren ist auch die gesetzlich vorgesehene Androhung sowohl der Ungehorsamsstrafe nach Strafgesetzbuch als auch der Ersatzvornahme nicht zu beanstanden.

E. 7

Nach dem Gesagten ist eine neue Frist zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes anzusetzen. Eine Frist für den Einbau der Verglasung an der Westfassade im Sitzplatzbereich von rund sechs Monaten erscheint als angemessen, weshalb die Frist auf den 30. September 2009 festgelegt wird.

E. 8

Zusammenfassend ergibt sich, dass das Gesuch um Planänderung zu Recht abgewiesen wurde, das Bauinspektorat zu Recht die Herstellung des rechtmässigen Zustandes verlangt hat und auch die Androhung sowohl der Ungehorsamsstrafe nach Strafgesetzbuch als auch der Ersatzvornahme nicht zu beanstanden ist. Demzufolge ist die gegen den Entscheid der Baurekurskommission erhobene Beschwerde vollumfänglich abzuweisen. KGE VV vom 11. März 2009 i.S. J. u. B. St. (810 08 207/GFD)

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