

# FR\_GERICHTE 602 2019 113 vom 23. März 2020

FR Kantonsgericht, 2020-03-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_602\\_2019\\_113](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_602_2019_113)

FR: FR\_GERICHTE 602 2019 113 du 23 mars 2020

IT: FR\_GERICHTE 602 2019 113 del 23 marzo 2020

## Regeste

Urteil des II. Verwaltungsgerichtshofes des Kantonsgerichts | Raumplanung und Bauwesen

## Erwägungen

### E. 1

Das Kantonsgericht ist zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 114 Abs. 1 lit. c des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechtspflege [VRG; SGF 150.1]). Die A. \_\_\_\_\_ AG ist zur Ergreifung des Rechtsmittels berechtigt (Art. 76 VRG). Ob die am 13. Juni 2019 von B. \_\_\_\_\_ für die A. \_\_\_\_\_ AG ausgestellte Einzelvollmacht betreffend "Baueingabe/Anzeige auf Parzelle Art. ddd" (Beschwerdebeilage 4) für eine gültige Vertretung im Beschwerdeverfahren ausreicht – für welches die A. \_\_\_\_\_ am 28. August 2019 die Kanzlei Henniger AG beauftragte (Beschwerdebeilage 1) – kann vorliegend offen bleiben. Da die Beschwerdefrist eingehalten (Art. 79 Abs. 1 VRG) und auch der Kostenvorschuss rechtzeitig bezahlt wurden (Art. 128 VRG), ist auf die Beschwerde einzutreten. Die aufschiebende Wirkung wurde der Beschwerde weder von der Vorinstanz noch von der Beschwerdeinstanz entzogen (vgl. Art. 84 VRG).

### E. 2.1

Die allgemeinen Verfahrensgarantien von Art. 29 BV gelten für alle Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen. Für gerichtliche Verfahren hat das Bundesgericht klare Regeln für das Replikrecht – als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs – aufgestellt (BGE 137 I 195 E. 2.3.1 mit Hinweisen; Urteil BGer 1C\_521/2011 vom 23. November 2011 E. 2.2). Nach der Praxis des EGMR gilt das Replikrecht – im Sinne eines Rechts auf Kenntnisnahme von und Stellungnahme zu Eingaben der übrigen Verfahrensbeteiligten – nur in Gerichtsverfahren, nicht vor anderen Behörden (Urteil EGMR Schaller-Bossert gegen Schweiz vom 28. Oktober 2010 [41718/05], § 29-32). Nach Ansicht des Bundesgerichts kann aus Art. 29 BV kein Replikrecht für Verfahren vor anderen als gerichtlichen Behörden abgeleitet werden (BGE 138 I 154 E. 2.5). Das kantonale Verfahrensrecht kennt kein eigentliches Replikrecht im Sinne der EMGR-Rechtsprechung, sondern statuiert in Art. 57 Abs. 1 VRG nur, dass die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör haben, bevor ein Entscheid getroffen wird.

Kantonsgericht KG Seite 4 von 8

### E. 2.2

Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass angesichts der klaren bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach das Replikrecht nicht für Verfahren vor Administrativbehörden wie dem Oberamt gilt, das rechtliche Gehör der Beschwerdeführer nicht verletzt wurde,

indem das Oberamt die Verfügung vom 29. Juli 2019 wenige Tage nach Zustellung der Stellungnahme des Gemeinderates erlassen hat, ohne den Beschwerdeführern Zeit für eine allfällige Replik einzuräumen. Im Übrigen ist unbestritten, dass sich die Beschwerdeführerin vor dem Erlass der negativen Verfügung zur Sache äussern konnte.

### **E. 3**

Mit der Beschwerde an das Kantonsgericht können die Verletzung des Rechts einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 77 VRG). Die Unangemessenheit kann im vorliegenden Verfahren – soweit sich überhaupt entsprechende Ermessensfragen stellen – nur im Rahmen von Art. 33 Abs. 3 lit. b des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG; SR 700) in Verbindung mit Art. 78 Abs. 2 lit. c VRG gerügt werden.

### **E. 4.1**

Gemäss Art. 22 RPG dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden (Abs. 1). Voraussetzung einer Bewilligung ist, dass die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen und das Land erschlossen ist (Abs. 2). Die übrigen Voraussetzungen des Bundesrechts und des kantonalen Rechts bleiben vorbehalten (Abs. 3). Für Bauvorhaben von geringfügiger Bedeutung erteilt der Gemeinderat eine Baubewilligung im vereinfachten Verfahren (Art. 139 des kantonalen Raumplanungs- und Baugesetzes vom 2. Dezember 2008 [RPBG; SGF 710.1]). Dies gilt namentlich für Reklameträger (Art. 84 Abs. 1 lit. i des kantonalen Ausführungsreglements vom 1. Dezember 2009 zum Raumplanungs- und Baugesetz [RPBR; SGF 710.11]); sofern diese allerdings die Bodenform oder das Bild einer Landschaft, eines Ortes oder eines Quartiers merklich verändern, sind sie nach dem ordentlichen Verfahren baubewilligungspflichtig (Art. 85 Abs. 1 Bst. h RPBR).

### **E. 4.2**

Das Anbringen und Ändern von Strassenreklamen bedarf der Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde. Die Kantone können für Strassenreklamen innerorts Ausnahmen von der Bewilligungspflicht festlegen (Art. 99 der Signalisationsverordnung vom 5. September 1979 [SSV; SR 741.21] i.V.m. Art. 6 des Strassenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1958 [SVG; SR 741.01]). Im Kanton Freiburg wird das Aufstellen und Anbringen von Reklamen von der Oberamtsperson bewilligt (Art. 2 und 10 des kantonalen Gesetzes vom 6. November 1986 über die Reklamen [RekG; SGF 941.2]). Die Gemeinde bezeichnet die Standorte für Reklamen, begutachtet die Bewilligungsgesuche zuhanden des Oberamtes und kontrolliert regelmässig, ob das Gesetz über die Reklamen auf ihrem Gebiet eingehalten wird (Art. 4, 11 und 12 RekG). Die Oberamtsperson ordnet das Entfernen oder Beseitigen von Reklameeinrichtungen auf Kosten des Nutzniessers und nach erfolgter Mahnung an, wenn die Bewilligungsbedingungen nicht eingehalten wurden (Art. 13 Abs. 2 lit. a RekG).

### **E. 4.3**

Im Bereich der Raumplanung und des Baurechts überwacht die Gemeindebehörde die Befolgung des Gesetzes, der Reglemente, der Pläne und der Bewilligungsbedingungen. Bei widerrechtlichen Arbeiten informiert sie die Oberamtsperson (Art. 165 Abs. 1 RPBG).

Kantonsgericht KG Seite 5 von 8 Falls Bauten und Anlagen widerrechtlich erstellt wurden, sieht Art. 167 RPBG ein Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes vor. Führt die Eigentümerschaft ohne Bewilligung oder in Verletzung der Pläne, der Bewilligungsbedingungen oder einer Schutzmassnahme Arbeiten aus, so ordnet die Oberamtsperson von Amtes wegen oder auf Gesuch hin deren vollständige oder teilweise Einstellung an (Abs. 1). Wenn widerrechtliche Bauten oder Anlagen bereits erstellt worden sind und eine nachträgliche Bewilligung nicht von vornherein ausgeschlossen erscheint, gewährt die Oberamtsperson der Eigentümerschaft eine angemessene Frist, damit diese ein Baubewilligungsgesuch einreicht, um die ausgeführten Arbeiten der Rechtmässigkeit zuzuführen (Abs. 2). Befolgt die Eigentümerschaft die Anordnung nicht oder können die Arbeiten nicht bewilligt werden, so kann die Oberamtsperson nach Anhören der betroffenen Personen und Organe verfügen, dass Änderungen und Anpassungen vorgenommen werden, die Bauwerke ganz oder teilweise abgebrochen und das Gelände wiederhergestellt wird. Wenn die Umstände es erfordern, kann die Oberamtsperson ein Bezugs- oder Nutzungsverbot aussprechen. Die Strafmassnahmen bleiben vorbehalten (Abs. 3).

#### **E. 4.4**

Die mit der Anordnung der Beseitigung einer Baute verbundene Eigentumsbeschränkung ist nur zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist (Art. 36 BV). Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt, dass eine Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich ist und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung als zumutbar erweist (BGE 140 I 2 E. 9.2.2 mit Hinweisen). Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kann unverhältnismässig sein, 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). Dem Grundsatz des verhältnismässigen Handelns genügt die Behörde, wenn sie als erstes ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren fordert, in dem geprüft wird, ob die formelle Widerrechtlichkeit durch die Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung beseitigt werden kann (Beeler, Die widerrechtliche Baute, Diss., Zürich 1984/1987, S. 62; vgl. Art. 167 Abs. 3 RPBG). Eine solche Massnahme ist aber nur dann zu verfügen, wenn die Baurechtswidrigkeit formeller Natur ist, also das ausgeführte Bauvorhaben bewilligungsfähig wäre, oder wenn zwar materielle Vorschriften verletzt sind, die Erteilung einer Ausnahmegewilligung aber nicht zum Vornherein als ausgeschlossen erscheint. Sie kann dann unterbleiben, wenn über die materielle Rechtswidrigkeit bereits entschieden oder wenn die Baute entgegen einem ausdrücklichen behördlichen Befehl errichtet worden ist. Erst wenn sich die fraglichen Bauteile als nicht bewilligungsfähig erweisen, sind Massnahmen zur Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands zu ergreifen (FRITZSCHE/BÖSCH, Zürcher Planungs- und Baurecht, 3. A., Zürich 2003, S. 24 ff.; MÄDER, Baubewilligungsverfahren, Diss. Zürich 1991, N 644). Der Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes kommt massgebendes Gewicht für den ordnungsgemässen Vollzug des Raumplanungsrechts zu. Werden illegal errichtete, dem Raumplanungsrecht widersprechende Bauten nicht beseitigt, sondern auf unabsehbare Zeit geduldet, so wird rechtswidriges Verhalten belohnt. Formell rechtswidrige Bauten, die auch nachträglich nicht legalisiert werden können,

müssen daher grundsätzlich beseitigt werden (BGE 136 II 359 E. 6 mit Hinweisen). Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch ein Bauherr berufen, der nicht gutgläubig gehandelt hat. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse

Kantonsgericht KG Seite 6 von 8 an der Wiederherstellung des gesetzmässigen 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 mit Hinweis). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts fällt eine Berufung auf den guten Glauben nur dann in Betracht, wenn die Bauherrschaft bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung berechtigt. Dabei darf vorausgesetzt werden, dass die grundsätzliche Bewilligungspflicht für Bauvorhaben allgemein bekannt ist (Urteil BGer 1C\_347/2017 vom 23. März 2018 E. 6.3).

## **E. 5**

Es ist vorliegend zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes auf dem Grundstück Nr. ddd des Grundbuchamtes der Gemeinde E.\_\_\_\_\_ angeordnet hat.

### **E. 5.1**

Es ist unbestritten, dass der Gemeinderat das Baugesuch der A.\_\_\_\_\_ AG vom 20. September 2016 für das Errichten eines Strassenreklameständers – bestehend aus einer freistehenden Traversenkonstruktion auf Schraubfundamenten mit einer Reklamefläche von 12m<sup>2</sup> (Beschwerdebeilage 6) – auf dem besagten Grundstück mit Verfügung vom 23. Dezember 2016 abgelehnt hat (Beschwerdebeilage 5). Der Gemeinderat begründete die Ablehnung der Baubewilligung damit, dass das Grundstück mit einer Dienstbarkeit belegt sei, die Grösse des Bauprojekts das Landschaftsbild stark beeinträchtigt und der geplante Standort nicht in der Inventarliste für Reklamen aufgeführt sei und keine zusätzlichen Standorte gutgeheissen würden (Beschwerdebeilage 5). Ferner ist unbestritten, dass diese Verfügung unangefochten in Rechtskraft erwuchs (vgl. Beschwerdebeilage 10). Weiter ist erstellt, dass der Gemeinderat in seiner Stellungnahme vom 12. Juli 2019 eine Aufnahme des fraglichen Grundstücks ins Inventar der Reklamestandorte (vgl. Beschwerdebeilage 11) als ausgeschlossen bezeichnete (Beschwerdebeilage 16). Bei dieser Ausgangslage steht fest, dass die Errichtung des Reklameständers – der den Eingaben des Baugesuchs vom 20. September 2016 unbestrittenermassen entspricht (siehe auch das Foto auf der Internetseite der A.\_\_\_\_\_ AG) – als dauerhafte Strassenreklame nicht bewilligt worden ist.

### **E. 5.2**

Die rechtskräftige Ablehnung der Baubewilligung kann im Rahmen des Wiederherstellungsverfahrens nicht mehr in Frage gestellt werden (vgl. Urteil KG 602 08 110 vom 15. Oktober 2010 E. 3/c). Die Beschwerdeführer sind deshalb nicht zu hören, wenn sie behaupten, vor der Ablehnung der Baubewilligung eine mündliche Zusage erhalten zu haben – was der Gemeinderat in seiner Stellungnahme vom 12. Juli 2019 denn auch bestreitet (Beschwerdebeilage 16) und wofür auch sonst keine Anhaltspunkte bestehen. Auch ihre Vorbringen zur Bewilligungsfähigkeit, namentlich ihre Kritik an der Inventarliste der Reklamestandorte, sind nicht zu hören. Ihr Antrag, das Beschwerdeverfahren zu sistieren, bis der Gemeinderat über die Aufnahme des Grundstücks in die Inventarliste für Reklamestandorte entschieden habe, ist angesichts der

klaren Haltung des Gemeinderates (Beschwerdebeilage 5) abzuweisen. An der fehlenden Bewilligungsfähigkeit des Werbeträgers ändert auch der Umstand nichts, dass der Gemeinderat im Verlaufe des Jahres 2017 mehrere Gesuche für temporäre Plakatwände auf dem gemieteten Grundstück positiv begutachtete und an das Oberamt als zuständige Bewilligungsbehörde weiterleitete (Beschwerdebeilage 16). Das Bewilligungsverfahren für das Anbringen von temporären Reklamen richtet sich nach dem Reklamegesetz (siehe Erwägung 5.2) und unterscheidet sich damit in grundlegender Weise vom Baubewilligungsverfahren (siehe Erwägung 4.1). Für die Beurteilung der angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen ist deshalb massgebend,

Kantonsgericht KG Seite 7 von 8 dass für den Reklameträger keine Baubewilligung erteilt wurde und auch künftig nicht erteilt werden kann.

### **E. 5.3**

Aus Sicht der Verhältnismässigkeit zeigt sich, dass im vorliegenden Fall die öffentlichen Interessen an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands stärker zu gewichten sind – insbesondere da rechtswidriges Verhalten nicht belohnt werden soll (siehe dazu Erwägung 5.4) – als die privaten (finanziellen) Interessen der Beschwerdeführer. Angesichts der konkreten Umstände des vorliegenden Falles (abgelehnte Baubewilligung, fehlende Reklamebewilligung ab 12. Juni 2017) kann die A. \_\_\_\_\_ AG nicht als gutgläubig gelten. Sie musste daher in Kauf nehmen, dass dem öffentlichen Interesse in Bezug auf den unrechtmässig errichteten Reklameträger erhöhtes Gewicht beigemessen wird. Der Abbruch des Reklameträger erscheint mit Blick auf die finanziellen Interessen der A. \_\_\_\_\_ AG nicht unverhältnismässig, zumal sie während über drei Jahren mit temporären Reklamen Einnahmen erzielen und damit den Mietzins für das Grundstück sowie die Investitionskosten für den Reklameträger von rund CHF 5'000.- (Beschwerdebeilage 6) rentabilisieren konnte. Es ist im Übrigen nicht ersichtlich, welche anderen, weniger weit gehenden Massnahmen in casu hätten angeordnet werden können (vgl. BGE 138 I 331 E. 7.4.3.1) – von den Beschwerdeführern wurden diesbezüglich keine Alternativen aufgezeigt. Zusammenfassend erweist sich der Abbruch des Reklameträgers und die Wiederherstellung des Grundstücks als verhältnismässig. Es besteht kein Anlass, mit der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes bis Ende Januar 2021 zuzuwarten.

### **E. 6**

Gemäss den vorstehenden Erwägungen erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen und die Verfügung zu bestätigen ist. Für den Abbruch des Reklameträgers und die Wiederherstellung des gemieteten Grundstücks ist den Beschwerdeführern eine Frist von einem Monat ab Rechtskraft des vorliegenden Urteils einzuräumen. Eine längere Wiederherstellungsfrist wäre angesichts der Konstruktion des Reklameträgers nicht gerechtfertigt

### **E. 7**

Die Beschwerdeführer werden als unterliegende Partei kostenpflichtig (Art. 131 Abs. 1 VRG). Die Verfahrenskosten sind auf CHF 2'000.- festzusetzen (Art. 1 und 2 des Tarifs vom 17. Dezember 1991 der Verfahrenskosten und Entschädigungen in der Verwaltungsjustiz [TarifVj; SGF 150.12]) und vollumfänglich der A. \_\_\_\_\_ AG aufzuerlegen, die am vorliegenden Verfahren das Hauptinteresse hatte (Art. 132 Abs. 1 VRG). Dies rechtfertigt sich umso mehr, als es fraglich erscheint, dass sie B. \_\_\_\_\_ gestützt auf dessen Vollmacht gültig vertreten konnte (siehe Erwägung 1). Die

Verfahrenskosten sind mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Es besteht kein Anspruch auf Parteientschädigung. (Dispositiv auf nachfolgender Seite)

Kantonsgericht KG Seite 8 von 8 Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde wird abgewiesen und die Verfügung vom 29. Juli 2019 des Oberamtes des Seebezirks bestätigt. Der Abbruch des Reklameträgers sowie die Wiederherstellung des Grundstücks Nr. ddd des Grundbuchamtes E.\_\_\_\_\_ ist innerhalb von einem Monat ab Rechtskraft des vorliegenden Urteils umzusetzen. II. Die Verfahrenskosten von CHF 2'000.- werden der A.\_\_\_\_\_ AG auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. III. Es wird keine Parteientschädigung gesprochen. IV. Zustellung. Gegen diese Entscheidung kann innert 30 Tagen ab Zustellung Beschwerde beim Bundesgericht eingereicht werden. Gegen die Festsetzung der Höhe der Verfahrenskosten und der Parteientschädigung ist innert 30 Tagen die Einsprache an die Behörde, die entschieden hat, zulässig, sofern nur dieser Teil der Entscheidung angefochten wird (Art. 148 VRG). Freiburg, 23. März 2020/asp Der Präsident:  
Die Gerichtsschreiberin:

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