

FR_GERICHTE 602 2022 135 vom 24. Januar 2023

FR Kantonsgericht, 2023-01-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_602_2022_135

FR: FR_GERICHTE 602 2022 135 du 24 janvier 2023

IT: FR_GERICHTE 602 2022 135 del 24 gennaio 2023

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]). Der Beschwerdeführer ist als betroffener Grundeigentümer zur Ergreifung des Rechtsmittels berechtigt (Art. 76 lit. a VRG). Die Beschwerdefrist wurde eingehalten (Art. 79 Abs. 1 i.V.m. Art. 30 Abs. 1 lit. a VRG) und der Kostenvorschuss fristgerecht bezahlt (Art. 128 Abs. 3 VRG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

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. 3

Vorab ist der Sistierungsantrag des Beschwerdeführers zu behandeln.

E. 3.1

Das vorliegend anwendbare VRG enthält keine Regelung über die Sistierung des Verfahrens. Aufgrund des in Art. 29 Abs. 1 BV verankerten Beschleunigungsgebots sind Verfahrenssistierungen nur ausnahmsweise zulässig. Ein solcher Ausnahmefall kann namentlich dann gegeben sein, wenn prozessökonomische Gründe oder die Gefahr widersprüchlicher Urteile für eine Sistierung sprechen (vgl. Urteil BGer 4A_175/2022 vom 7. Juli 2022 E. 5.2.1).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer begründet seinen Sistierungsantrag damit, dass gemäss dem revidierten Ortsplan, der zurzeit noch beim BRPA zur Schlussprüfung aufliege, die erstellte Pergola die künftige Überbauungsziffer einhalten werde. Es seien damit a priori alle Voraussetzungen für die Erteilung der Baubewilligung erfüllt. Für den Fall, dass die RIMU die Ortsplanungsrevision im vorliegend streitigen Punkt nicht genehmigen sollte, könne die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auch später noch durchgesetzt werden,

ohne dass in der Zwischenzeit überwiegende private oder öffentliche Interessen dem Bestand der Pergola entgegenstünden. Die Bewilligung der Pergola bildet nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens (vgl. E. 4), hierüber hat die Gemeinde mit Entscheid vom 20. September 2021 bereits rechtskräftig entschieden. Wie das BRPA in seiner Stellungnahme betont, erscheint zudem fraglich, ob die vorgesehene Erhöhung der Überbauungsziffer durch die RIMU genehmigt wird, da das Grundstück lediglich die Erschliessungsgüteklasse D aufweise und die gemäss kantonalem Richtplan für eine allfällige Verdichtung geforderte Langsamverkehrsanbindung auf den ersten Blick nicht vorhanden sei. Selbst wenn die Verdichtung genehmigt werden sollte, ist schliesslich zurzeit nicht absehbar, wann der Genehmigungsentscheid über die Ortsplanung erginge; das Verfahren bliebe allenfalls noch während Monaten sistiert.

Kantonsgericht KG Seite 4 von 7 Unter den gegebenen Umständen und namentlich mit Blick auf das Beschleunigungsgebot erscheint eine Sistierung des Verfahrens nicht zweckmässig. Der Verfahrens Antrag des Beschwerdeführers ist abzuweisen.

E. 4

Streitig ist eine Wiederherstellungsverfügung, mit der die Vorinstanz den Beschwerdeführer verpflichtet hat, die nicht bewilligte Beschattungspergola rückzubauen.

E. 4.1

Art. 167 des kantonalen Raumplanungs- und Baugesetzes vom 2. Dezember 2008 (RPBG; SGF 710.1) sieht vor, dass die Oberamtsperson im Fall, dass die Eigentümerschaft Arbeiten ohne Bewilligung oder in Verletzung der Pläne, der Bewilligungsbedingungen oder einer Schutzmassnahme ausführt, von Amtes wegen oder auf Gesuch hin deren vollständige oder teilweise Einstellung anordnet (Abs. 1). Bei den Fällen nach Abs. 1 oder 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). Aus Art. 167 Abs. 2 RPBG wird deutlich, dass im Kanton Freiburg bei widerrechtlichen Bauten das Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands dem Baubewilligungsverfahren grundsätzlich nachgelagert ist (Urteil KG FR 602 2021 141 vom 3. August 2022 E. 7.2). Daraus folgt, dass die Eigentümerschaft, die erfolglos um Bewilligung einer bereits erstellten Baute oder Anlage ersucht hat, die Frage der Bewilligungsfähigkeit im Rahmen des Wiederherstellungsverfahrens nicht erneut aufwerfen kann.

E. 4.2

Diese Grundsätze verkennt der Beschwerdeführer über weite Strecken, wenn er geltend macht, die Vorinstanz habe den Sachverhalt mit Bezug auf die Frage der Geschossflächen- bzw. Überbauungsziffer ungenügend abgeklärt und die Untersuchungsmaxime sowie den Grundsatz der Vorwirkung der Pläne (vgl. Art. 91 RPBG) verletzt. Es ist erstellt, dass die Pergola die aktuell geltende Überbauungsziffer überschreitet und dass der die

Baubewilligung verweigernde Entscheid der Gemeinde unangefochten geblieben ist. Weiter ist wie gesehen fraglich, ob das revidierte Gemein- debaureglement mit Bezug auf die Erhöhung der Überbauungsziffer genehmigt wird; aus der Stel- lungnahme des BRPA ergibt sich, dass es einer positiven Vorwirkung nicht zustimmen könnte. Damit hat es mit Bezug auf die Bewilligungsfähigkeit der rechtswidrig errichteten Pergola sein Bewenden.

E. 5

Weiter rügt der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit dem verfügten Rückbau eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips.

E. 5.1

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. 4 f.; 136 II 359 E. 7; je mit Hinweisen). Auch vorher kann die Anord-

Kantonsgericht KG Seite 5 von 7 nung des Abbruchs bereits erstellter Bauten jedoch nach den allgemeinen Prinzipien des Verfas- sungs- und Verwaltungsrechts (ganz oder teilweise) ausgeschlossen sein. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unverhältnismässig wäre oder Grün- de des Vertrauensschutzes der Wiederherstellung entgegenstehen. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kann zudem unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbe- deutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt; ebenso, wenn die Bauherrschaft 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 den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch ein Bauherr berufen, der nicht gutgläu- big gehandelt hat. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägun- gen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse 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; siehe zum Ganzen auch Urteile BGer 1C_79/2022 vom 30. September 2022 E. 7 f.; 1C_771/2021 vom 12. Juli 2022 E. 2.2).

E. 5.2

Im angefochtenen Entscheid ist die Vorinstanz davon ausgegangen, dass die Abweichung vom Erlaubten nicht unbedeutend sei, zumal für dieselbe Parzelle bereits im Rahmen eines früheren Gesuchs eine Überschreitung der Überbauungsziffer bewilligt worden sei. Mit Blick auf den unklaren Ausgang des Genehmigungsverfahrens zum Ortsplan seien gegenwärtig keine Aussagen dazu möglich, ob das realisierte Bauvorhaben mit der künftigen Ortsplanung vereinbar sein wird. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands liege weiter im öffentlichen Interesse, da die Baube- willigungsbehörden verpflichtet seien, baupolizeiliche Vorschriften rechtsgleich anzuwenden, wie überdies auch im Interesse der Nachbarn, da Einsprachen gegen das verweigerte Bauvorhaben eingegangen sind. Sodann schloss die Vorinstanz, dass sich der Beschwerdeführer nicht auf

den guten Glauben berufen könne, da er bereits vor Realisierung der Baute Kenntnis vom Bewilligungs- erfordernis hatte.

E. 5.3

Der Beschwerdeführer bringt dagegen im Wesentlichen vor, es läge weder im öffentlichen Interesse noch sei es verhältnismässig, den kostenpflichtigen Rückbau einer Baute anzuordnen, die unter dem neuen Recht bewilligungsfähig wäre. Wie bereits mehrfach erwähnt (vgl. E. 3.2 und E. 4.2) erscheint indes fraglich, ob die im revidierten Ortsplan angestrebte Verdichtung mit Erhöhung der Überbauungsziffer in der betroffenen Wohnzone von der RIMU dereinst genehmigt wird – eher das Gegenteil scheint der Fall zu sein. Damit ist dem diesbezüglichen Argument des Beschwerde- führers der Boden entzogen.

E. 5.4

Eventualiter beantragt der Beschwerdeführer, es sei "im Rahmen der Verhältnismässigkeit" anzuordnen, dass die Dachlamellen der Beschattungspergola so einzustellen seien, dass diese permanent offen stehen, respektive es sei lediglich der Rückbau des Daches zu verfügen. Er verweist dabei auf einen Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern (Urteil 100.2020.456U vom 1. Februar 2022 E. 5) und macht geltend, die angefochtene Anordnung – d.h. die Entfernung der gesamten Pergola – gehe weiter als nötig und sei nicht erforderlich. Gegenstand des Baubewilligungs- und des anschliessenden Wiederherstellungsverfahrens waren vorliegend nicht die Dachlamellen bzw. das Dach oder dessen Nutzung, sondern die Pergola als

Kantonsgericht KG Seite 6 von 7 Ganzes. Aus dem zitierten Entscheid des Verwaltungsgerichts, auf den sich der Beschwerdeführer beruft, ergibt sich explizit, dass die in diesem Verfahren zu beurteilende Metallpergola teilweise bewilligt wurde (vgl. lit. A des Sachverhalts); demgegenüber ist der vorliegend streitigen Beschattungspergola integral der Bauabschlag erteilt worden. Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, liegt die Wiederherstellung rechtswidrig erstellter Bauten und Anlagen im öffentlichen Interesse. Von einer unbedeutenden Abweichung kann vorliegend nicht die Rede sein, da die Überbauungsziffer auf dem Grundstück Art. bbb insgesamt um fast 50 m² überschritten wird (vgl. die diesbezüglichen unbestrittenen Ausführungen des BRPA). Zudem hat der Beschwerdeführer, der von der Gemeinde über die Baubewilligungspflicht informiert wurde, bösgläubig gehandelt, indem er die Pergola erstellt hat, ohne den Ausgang des Bewilligungsverfahrens abzuwarten. Ein nur teilweiser Rückbau wäre nicht geeignet, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen; soweit der Beschwerdeführer fordert, es sei lediglich anzuordnen, dass die Dachlamellen permanent offen stehen, liefe dies zudem auf ein Benutzungsverbot hinaus, dessen Kontrolle und Durchsetzung für die Baupolizeibehörden mit einem unverhältnismässigen Aufwand verbunden wäre (vgl. BGer 1C_209/2017 vom 18. Mai 2018 E. 4.3). Es wird vom Beschwerdeführer sodann nicht geltend gemacht, dass der Rückbau der Beschattungspergola besonders aufwendig wäre; der ihm daraus entstehende wirtschaftliche Nachteil fällt bei der Verhältnismässigkeitsprüfung – insbesondere aufgrund seiner Bösgläubigkeit – nicht dermassen ins Gewicht, dass er das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands aufzuwiegen vermöge (vgl. BGE 132 II 21 E. 6.4), und ein unverhältnismässiger Aufwand ist bei einer Pergola auch in keiner Weise erkennbar. Der verfügte Rückbau erweist sich damit auch als zumutbar.

E. 5.5

Demzufolge ist die Rüge der Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips abzuweisen. Soweit der Beschwerdeführer gleichzeitig Ermessensmissbrauch geltend macht, ist nicht ersichtlich, inwiefern dieser Rüge eine über die – verneinte – Verletzung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes hinausgehende Bedeutung zukommt.

E. 6

Zusammenfassend beruht die verfügte Wiederherstellung auf einer gesetzlichen Grundlage, liegt im öffentlichen Interesse und erweist sich als verhältnismässig. Somit hat die Vorinstanz den Rückbau der Beschattungspergola zu Recht angeordnet. Die Beschwerde ist abzuweisen und der angefochtene Entscheid zu bestätigen. Aufgrund des Ablaufs der alten Frist ist für die Wiederherstellung eine neue Frist bis zum 31. März 2023 anzusetzen.

E. 7

Die Gerichtskosten, die auf CHF 2'000.- festgelegt werden, sind dem Verfahrensausgang entsprechend dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 131 Abs. 1 VRG; Art. 1 und 2 des kantonalen Tarifs vom 17. Dezember 1991 der Verfahrenskosten und Entschädigungen in der Verwaltungsjustiz [TarifVJ; SGF 150.12]). Es besteht kein Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 137 VRG).

Kantonsgericht KG Seite 7 von 7 Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde wird abgewiesen. Der Entscheid der Vorinstanz vom 14. März 2022 wird bestätigt. Für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands wird eine neue Frist bis zum 31. März 2023 angesetzt. II. Die Gerichtskosten von CHF 2'000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. III. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen. IV. Zustellung. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen ab Zustellung Beschwerde beim Bundesgericht eingereicht werden. Gegen die Festsetzung der Höhe der Verfahrenskosten ist innert 30 Tagen die Einsprache an die Behörde, die entschieden hat, zulässig, sofern nur dieser Teil des Entscheides angefochten wird (Art. 148 VRG). Freiburg, 24. Januar 2023/ mpo Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

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