

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2022/107 vom 19. Januar 2023

Sg Verwaltungsgericht, 2023-01-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2022_107

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2022/107 du 19 janvier 2023

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2022/107 del 19 gennaio 2023

Regeste

Baurecht, Denkmalschutz; Art. 29 BV, Art. 122 Abs. 3 und Art. 159 Abs. 1 lit. d PBG. Die Beschwerdeführerin hat an ihrem spätklassizistischen im geschützten Ortsbild liegenden Wohnhaus die bestehenden Holzfenster mit Sprossen durch Kunststofffenster ersetzt. Das nachträgliche Baugesuch wurde abgewiesen. Für die Beurteilung von Bauvorhaben in geschützten Ortsbildern ist in tatsächlicher Hinsicht – insbesondere mit Blick auf die Prüfung der Verhältnismässigkeit eines Eingriffs – nicht nur die Erscheinung des Einzelobjekts, sondern auch des Ensembles von Bedeutung. Die Verweigerung der nachträglichen Baubewilligung erweist sich als recht- und verhältnismässig, die Verpflichtung im Rahmen der Wiederherstellung Holzfenster einzubauen jedoch als unverhältnismässig (Verwaltungsgericht, B 2022/107). Die gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde ans Bundesgericht wurde mit Urteil vom 25. Juli 2023 gutgeheissen (Verfahren 1C_119/2023).

Erwägungen

E. 2

-Bilanz jedenfalls bezüglich der Herstellung der Fenster zugunsten des Holzes ausfällt (vgl. www.perfekt-bau.eu/fenster-kunststoff-vs-holzfenster.html). Die auf die gesamte Lebensdauer geltend gemachten zusätzlichen Kosten der Holz- gegenüber den Kunststofffenstern von jährlich rund CHF 700 vermögen die öffentlichen Interessen an der Bewahrung des Ortsbildes nicht aufzuwiegen. Weitere ins Gewicht fallende Interessen am Ersatz der Holz- durch Kunststofffenster sind nicht ersichtlich. Dementsprechend erweist sich die baurechtliche Verpflichtung der Beschwerdeführerin, die bisherigen Holzfenster mit Holzfenstern zu ersetzen, nicht als unverhältnismässig. Die Kunststofffenster können deshalb nicht nachträglich bewilligt werden. 3.4. Gleichbehandlung im Unrecht Die Beschwerdeführerin beruft sich sodann auf den Grundsatz der Gleichbehandlung im Unrecht. Grundsätzlich kann sich der Rechtssuchende der korrekten Rechtsanwendung in seinem Fall nicht mit dem Argument entziehen, das Recht sei in anderen Fällen falsch oder gar nicht angewendet worden. Weicht die Behörde jedoch nicht nur in einem oder in einigen Fällen, sondern in ständiger Praxis vom Gesetz ab, und gibt sie zu erkennen, dass sie auch in Zukunft nicht gesetzeskonform entscheiden werde, so kann der Bürger gestützt auf Art. 8 Abs. 1 BV verlangen, gleichbehandelt, das heisst ebenfalls gesetzwidrig begünstigt zu werden. Nur wenn eine Behörde nicht gewillt ist, eine rechtswidrige Praxis aufzugeben, überwiegt das Interesse an der Gleichbehandlung der Betroffenen gegenüber demjenigen an der Gesetzmässigkeit. Äussert sich die Behörde nicht über ihre Absicht, so ist anzunehmen, sie werde aufgrund der Erwägungen des gerichtlichen Urteils zu einer gesetzmässigen Praxis übergehen (vgl. BGer 1C_231/2020 vom 16. Dezember 2020,

"Hüttlingen/TG", E. 3.2). Indessen macht die Beschwerdegegnerin geltend, sie setze die Materialanforderung an die Fenster seit 2014 um. Ob diese Praxis seither völlig konsequent durchgesetzt wurde oder ob allenfalls versehentlich davon abgesehen oder nicht rechtzeitig ein Wiederherstellungsverfahren in die Wege geleitet wurde, kann offenbleiben (vgl. dazu beispielsweise BGer 1C_231/2020 vom 16. Dezember 2020, "Hüttlingen/TG", E. 3.3). Die Beschwerdegegnerin gibt jedenfalls eindeutig zu erkennen, künftig eine einheitliche Praxis anwenden zu wollen. Unter diesen Umständen vermag sich die Beschwerdeführerin auch nicht mit Erfolg auf den Grundsatz der Gleichbehandlung im Unrecht zu berufen und daraus einen Anspruch auf Bewilligung der Kunststofffenster abzuleiten.

E. 4

Wiederherstellung Erweisen sich die von der Beschwerdeführerin eingebauten Kunststofffenster nicht als bewilligungsfähig, ist zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin zu Recht zur Wiederherstellung, also zum Entfernen der bereits eingebauten Kunststofffenster im zweiten Obergeschoss ihres Gebäudes Vers.-Nr. 0002__ und zum Wiedereinsatz von Holzfenstern, verpflichtet wurde.

E. 4.1

Rechtliches Formell rechtswidrige Bauten, die nachträglich nicht bewilligt werden können, müssen grundsätzlich beseitigt werden. Die mit der Anordnung der Beseitigung verbundene Eigentumsbeschränkung ist – wie die Abweisung eines Baugesuchs – nur zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist (Art. 36 BV).

E. 4.2

Würdigung

E. 4.2.1

Gesetzliche Grundlage und öffentliches Interesse Gesetzliche Grundlage für die von der Vorinstanz bestätigte Anordnung der Wiederherstellung bildet Art. 159 Abs. 1 Ingress und lit. d PBG. Wird durch die Errichtung von Bauten und Anlagen ohne Bewilligung oder auf andere Weise ein unrechtmässiger Zustand geschaffen, wird nach dieser Bestimmung die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verfügt. Das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ist in der Regel gegeben, da das Interesse an der Einhaltung der baulichen Grundordnung und an der konsequenten Verhinderung baurechtswidriger Zustände generell gross ist. Ausnahmsweise kann ganz oder zum Teil darauf verzichtet werden, wenn die Wiederherstellung unverhältnismässig wäre oder Gründe des Vertrauensschutzes dem entgegenstehen (vgl. BGE 136 II 359 E. 6, Ch. Kägi, in: Bereuter/Frei/Ritter [Hrsg.], a.a.O., N 15 zu Art. 159 PBG).

E. 4.2.2

Schutz des guten Glaubens und Verhältnismässigkeit Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands im Einzelfall unzulässig, wenn sie allgemeinen Prinzipien des Verfassungs- und Verwaltungsrechts entgegensteht. Dazu gehören namentlich die verfassungsrechtlichen Grundsätze der Verhältnismässigkeit und des Schutzes des guten Glaubens. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kann unterbleiben, 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. 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. Auf die Verhältnismässigkeit berufen kann sich auch ein Bauherr, der nicht gutgläubig gehandelt hat. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, namentlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen (vgl. BGer 1C_347/2021 vom 6. September 2022 E. 6.4 mit Hinweisen auf BGE 136 II 359 und 132 II 21). Die Beschwerdeführerin hat die bauliche Massnahme vorgenommen, ohne vorgängig ein Baugesuch zu stellen. Grundsätzlich gilt der Ersatz von Fenstern nach der vorinstanzlichen Praxis – jedenfalls, soweit er keine nach aussen sichtbare Veränderung mit sich bringt – baurechtlich als Unterhalt, der in der Bauzone gemäss Art. 136 Abs. 2 Ingress und lit. g PBG keiner Baubewilligung bedarf (vgl. BUDE Nr. 79/2021 vom 2. Dezember 2021 E. 3.2, <https://publikationen.sg.ch>). Nach Art. 7 Abs. 1 des Energiegesetzes (sGS 741.1, EnG) gelten Ersatz und Änderung energetisch wichtiger Bauteile, wie Aussenwände, Dächer, Fenster und haustechnischer Anlagen sowie energetisch relevante Umnutzungen als Umbauten. Das im Zeitpunkt des Erlasses des Energiegesetzes geltende Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Baugesetz; nGS 32-47, BauG) erwähnte in Art. 78 Abs. 2 Ingress und lit. a Umbauten ausdrücklich als bewilligungspflichtigen Tatbestand. Art. 78 Abs. 2 Ingress und lit. a bis BauG übernahm sodann die Regelung von Art. 7 Abs. 1 EnG im Wortlaut. Art. 136 Abs. 1 PBG nennt – wie Art. 78 Abs. 1 BauG als Vorläufer – Erstellung und Änderung von Bauten und Anlagen als bewilligungspflichtige Tatbestände. Die in Art. 78 Abs. 2 Ingress und lit. a BauG verwendeten Begriffe der Neu-, Um-, An-, Auf- und Nebenbauten verwendet das neue Recht im Zusammenhang mit den bewilligungspflichtigen Tatbeständen nicht mehr. Nach Art. 136 Abs. 2 Ingress und lit. g PBG bedarf der Unterhalt von Bauten und Anlagen – vorbehaltlich ausdrücklicher Vorschrift – keiner Baubewilligung. Der Ersatz von Fenstern kann als solcher Unterhalt verstanden werden. Das Planungs- und Baugesetz hat Art. 7 Abs. 1 EnG nicht übernommen. Die baurechtliche Bewilligungspflicht ergibt sich damit lediglich aus dem Vorbehalt der abweichenden ausdrücklichen Vorschrift im Energiegesetz. – Auch die heterogene Materialisierung der Fenster im Ortsbildschutzgebiet kann als gegen die Erforderlichkeit einer Baubewilligung sprechend interpretiert werden. Der Beschwerdeführerin musste zwar bekannt sein, dass ihr Grundstück in einem Ortsbildschutzgebiet liegt und deshalb Farbgebungen und Fassadenrenovierungen gemäss Art. 17 Abs. 4 BauR bewilligungspflichtig sind. Dass der Ersatz von Fenstern als "Fassadenrenovation" im Sinn dieser Bestimmung gilt, lässt sich deren Wortlaut allerdings nicht direkt entnehmen. Im vorliegenden Fall erscheint deshalb nicht offenkundig, dass der Ersatz der Fenster einer Baubewilligung bedarf. Art. 17 Abs. 4 BauR hätte die Beschwerdeführerin aber grundsätzlich veranlassen müssen, sich bei der Baubewilligungsbehörde nach der Bewilligungspflicht ihres Vorhabens, das zudem auch neue Rollläden zum Gegenstand hatte, zu erkundigen. Obwohl sie dies nicht getan hat, kann ihr Verhalten unter Berücksichtigung der gesamten Umstände nicht als bösgläubig bezeichnet werden. Der Anspruch auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes erscheint jedenfalls aber nicht aus Gründen des Vertrauensschutzes verwirkt. Das Gewicht an der Durchsetzung der äusseren Erscheinungsform wird relativiert durch die bereits

bestehende unbestrittene Heterogenität der Materialisierung der Fenster an den spätklassizistischen, das Ortsbild prägenden Bauten nicht nur im gesamten ISOS-Gebiet Nr. 3.1, sondern insbesondere auch an der A.____-strasse, an welcher das spätklassizistische Gebäude der Beschwerdeführerin in der zweiten Bautiefe liegt (vgl. dazu oben Erwägung 2). Die gemäss Denkmalpflege unterschiedlichen Eckverbindungen und Profilierungen von Kunststoff- und Holzfenstern sind kaum wahrnehmbar. Sie fallen für den Erhalt des äusseren Erscheinungsbilds auch deshalb viel weniger ins Gewicht, weil sie im zweiten Obergeschoss liegen. Für das Gewicht des öffentlichen Interesses an der Materialauthenzität bei den Fenstern und die Beurteilung der Verhältnismässigkeit erscheint insbesondere aber bedeutsam, dass die kantonale Denkmalpflege der Kontinuität der Materialisierung der Gebäudefassaden bei den Rollläden offenbar weniger Gewicht einräumt, zumal sie den Ersatz von hölzernen Rollläden durch solche aus Metall – wenn auch "unpräjudizierlich" – bewilligt hat. Angesichts der grossen Flächen ist die abweichende Materialisierung bei den Rollläden deutlich besser erkennbar als bei den Fensterrahmen. Die Rollläden dienen auch der Beschattung, so dass sie insbesondere auch im Sommer tagsüber ganz oder teilweise geschlossen sein können. Zu den wirtschaftlichen Interessen der Beschwerdeführerin ist festzuhalten, dass diese beim Bauen ohne Baubewilligung in den Hintergrund treten. Dass ihr sowohl die – vergeblich aufgewendeten – Kosten für die Kunststofffenster als auch die Kosten für den Einbau neuer Holzfenster und deren vergleichsweise aufwendigen Unterhalt anfallen würden, ist somit von untergeordneter Bedeutung. Mit der Entfernung der noch neuwertigen Kunststofffenster wäre im Übrigen deren Entsorgung wahrscheinlich, was auch aus ökologischen Gründen nicht sinnvoll erscheint.

E. 4.3

Ergebnis Die Wiederherstellungsmassnahme des Einbaus von Holzfenstern erweist sich demzufolge als unverhältnismässig. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin bereit ist, die neu eingebauten Kunststofffenster mit Sprossen zu versehen. Damit entsprechen die Fenster – im Gegensatz zu den Fenstern an zahlreichen anderen spätklassizistischen Gebäuden des Quartiers – zumindest hinsichtlich ihres Erscheinungsbildes der ursprünglichen Gestaltung.

E. 5

Zusammenfassung Die Beschwerde ist gutzuheissen und der angefochtene Entscheid ist aufzuheben. Die Angelegenheit ist zur Festlegung der Einzelheiten bezüglich der anzubringenden Sprossen an die Beschwerdegegnerin und zur Verlegung der Kosten des Rekursverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 6

Kosten Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von der Beschwerdegegnerin zu tragen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Beim nicht überwiegend finanzielle Interessen verfolgenden Gemeinwesen sind indessen keine amtlichen Kosten zu erheben (Art. 95 Abs. 3 VRP). Der Beschwerdeführerin ist der geleistete Kostenvorschuss von CHF 4'000 zurückzuerstatten. Die Beschwerdeführerin hat für das Beschwerdeverfahren Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98 Abs. 1 und Art. 98 bis VRP). Die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin hat keine Kostennote eingereicht. Nach Art. 22 Abs. 1 Ingress und lit. b Hono-rarordnung (sGS 963.75, HonO) beträgt das Honorar vor Verwaltungsgericht pauschal CHF 1'500 bis 15'000.

Innerhalb des für eine Pauschale gesetzten Rahmens wird das Grundhonorar nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der Bemühungen, der Schwierigkeit des Falls und den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten bemessen (Art. 19 HonO; vgl. dazu BGE 141 I 124 E. 4 und BGer 1C_53/2015 vom 12. Mai 2015 E. 2.5.). Ein pauschales Honorar von gesamthaft CHF 3'500 zuzüglich pauschale Barauslagen von CHF 140 (4 Prozent von CHF 3'500; Art. 28 bis HonO) und Mehrwertsteuer (7,7 Prozent; Art. 29 HonO) erscheint angemessen. Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht: Die Beschwerde wird unter Aufhebung des Entscheids vom 24. Mai 2022 im Sinn der Erwägungen gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird, und die Angelegenheit zur Festlegung der Einzelheiten bezüglich der anzubringenden Sprossen an die Politische Gemeinde X.__ zurückgewiesen. Amtliche Kosten werden nicht erhoben. Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss von CHF 4'000 wird zurückerstattet. Die Beschwerdegegnerin entschädigt die Beschwerdeführerin mit CHF 3'640 zuzüglich Mehrwertsteuer. Die Sache wird zur Verlegung der amtlichen und ausseramtlichen Kosten des Rekursverfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen.

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