

# SO\_GERICHTE VWBES.2015.454 vom 17. August 2018

SO Obergericht, 2018-08-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2015.454](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2015.454)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2015.454 du 17 août 2018

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2015.454 del 17 agosto 2018

## Erwägungen

### E. 1

A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ sind Eigentümer der Liegenschaft Grundbuch (GB) Witterswil [...], C.\_\_\_\_ der benachbarten Liegenschaft GB Witterswil Nr. [...]. Die Häuser der Parteien sind aneinandergelagert. Entsprechende Grenz-, Anbau und Überbaurechte wurden im Grundbuch Witterswil am [...] 1961 eingetragen. Ursprünglich waren die Häuser eingeschossig und hatten ein Flachdach. Im Jahre 2007 bewilligte die Baukommission Witterswil C.\_\_\_\_ einen Dachgeschossaufbau. Nachdem sie mit der Errichtung des Dachgeschossaufbaus begonnen hatten, wiesen A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ darauf hin, dass gewisse Bauteile ■ entgegen den bewilligten Plänen ■ auf ihr Grundstück ragten. Anlässlich einer Besprechung vom 11. Dezember 2007 konnte zwischen den Parteien eine Vereinbarung betreffend den Überbau erzielt werden. Dieser ist Folgendes zu entnehmen:

### E. 2

Am 27. Januar 2011 reichten A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ bei der Baukommission Witterswil (BKW) ein eigenes Baugesuch für einen Dachgeschossaufbau ein, wogegen u.a. C.\_\_\_\_ am 31. Mai 2011 Einsprache erhoben. Sie rügten fünf Punkte:

Die Baukommission hiess die Einsprache mit Beschluss vom 21. Juni 2011 gut und verweigerte A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ die Baubewilligung. Sie erwog, das bestehende Grenzbaurecht gelte einerseits nur für das Flachdach. Andererseits seien alle bereits aufgestockten Häuser der Überbauung mit Giebelrichtung in Nord-Süd-Richtung erstellt worden. Für die projektierte Dachaufstockung mit Giebelrichtung Ost-West könne keine Baubewilligung erteilt werden. Eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Bau- und Justizdepartement (BJD) mit Verfügung vom 12. Juni 2012 ab. Es erwog, die (privatrechtliche) Frage, ob die von der BKW bewilligte Dachaufstockung von C.\_\_\_\_ vom im Jahre 1961 eingetragenen Grenzbaurecht gedeckt gewesen sei, könne offengelassen werden, da sie nicht Gegenstand des Verfahrens sei und die von A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ vorgesehene Firstausrichtung nicht bewilligt werden könne.

### E. 2.1

Wird der Erlass einer Verfügung oder eines Entscheides verweigert oder ungebührlich verzögert, so kann jederzeit wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung Beschwerde geführt werden (§ 32 Abs. 3 Verwaltungsrechtspflegegesetz [VRG, BGS 124.11]). Das Verbot der Rechtsverweigerung bzw. Rechtsverzögerung wird demnach verletzt, wenn eine Gerichts- oder Verwaltungsbehörde untätig bleibt oder das gebotene Handeln über Gebühr hinauszögert, obschon sie zum Tätigwerden verpflichtet wäre. Eine Rechtsverweigerung ist demnach nur dann möglich, wenn ein Anspruch der Privaten auf Behandlung ihrer Begehren besteht (Häfelin / Müller / Uhlmann [Hrsg.]: Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Rz. 1045).

## E. 2.2

Die Beschwerdeführer verlangten von der Behörde zuerst, der Nachbar habe Mängel auf seine Kosten zu beheben und den gesetzeskonformen Zustand herzustellen, anschliessend die Beseitigung des aus ihrer Sicht entgegen der Baubewilligung gebauten Dachaufbaus. Da sich die BKW und das BJD geweigert hätten, entsprechend zu verfügen, liege eine Rechtsverweigerung vor. Auf schriftliches Gesuch einer Partei hin kann diejenige Behörde, die rechtskräftig verfügt hat, eine Verfügung oder einen Entscheid in Wiedererwägung ziehen (§ 28 VRG). Es kann verlangt werden, dass die Verfügung aufgehoben, die Sachlage neu beurteilt und anschliessend neu verfügt wird. Dies ist zulässig, sofern neue erhebliche Tatsachen oder Beweismittel geltend gemacht werden. Das Wiedererwägungsgesuch stellt in vielen Fällen kein formelles Rechtsmittel dar und es kann durch Nichteintreten erledigt werden, es sei denn, es bestehe eine Pflicht zur inhaltlichen Behandlung. Ein Anspruch auf Wiedererwägung besteht, wenn die Voraussetzungen für den Widerruf gegeben sind. Es ist festzustellen, dass für den strittigen Dachaufbau eine rechtskräftige Baubewilligung vorliegt und der Bau von der Baubehörde abgenommen wurde. Ob das BJD, resp. die BKW auf das Begehren der Beschwerdeführer überhaupt zu Recht eingetreten sind oder nicht, kann offenbleiben, denn die Beschwerde ist ohnehin abzuweisen, wie nachfolgend zu zeigen ist.

3. Entscheidend ist nämlich im vorliegenden Fall nicht, wie das Baubewilligungsverfahren von C.\_\_\_\_ für ihren Dachaufbau im Jahre 2007 genau ablief und wer welchen Plan wie und wann allenfalls abgeändert hat. Entscheidend ist, dass für den Dachaufbau eine behördliche Bewilligung vorlag und die Beschwerdeführer als Nachbarn und Grenzbaurechtsgeber am 11. Dezember 2007 dieser erstellten Baute und damit auch einer allfälligen Verletzung ihres Grenzbaurechts zugestimmt haben. Sie mussten dazu nicht auf Pläne abstellen, sondern konnten die Situation vor Ort und eins zu eins beurteilen, da der Dachaufbau fertig erstellt war. Wie das BJD richtig bemerkt, haben sie dem Bauvorhaben damit nachträglich ihre Zustimmung erteilt und die im Baugesuchsverfahren allenfalls begangene Verletzung des rechtlichen Gehörs wäre dadurch geheilt.

Bezüglich der Höhe der Kniewand ist festzuhalten, dass eine Höhe von 1,01 m bewilligt wurde. Erstellt wurde die Kniewand gemäss Messung an der offiziellen Bauabnahme mit 0,96 m. Gesetzlich zulässig wären 0,8 m. Die Beschwerdegegner durften sich nach dem Grundsatz von Treu und Glauben auf das bewilligte Höhenmass verlassen und die Beschwerdeführer bringen nichts Substantiiertes vor, das eine neue Sachverhaltsbeurteilung im Sinne von § 28 VRG nur im Entferntesten als möglich erscheinen liesse. Der Bericht des Architekten Moser vom 17. Dezember 2013, der auf eine Kniewandhöhe von 1,1 m kommt, bezieht sich auf die Pläne von 1961 und eine Messung von aussen (ab der Parzelle der Beschwerdeführer). Im Übrigen gilt dasselbe wie für das Grenzbaurecht: mit Unterzeichnung der Vereinbarung am 11. Dezember 2007 haben die Beschwerdeführer auch der ausgeführten Kniewand zugestimmt. Ein allfälliger Rückbau wäre bei einer Überschreitung von 16 cm und nach mehr als zehn Jahren unverhältnismässig.

Insgesamt ist nicht ersichtlich, dass BKW und BJD hätten tätig werden sollen. Eine Handlungspflicht der Behörde liegt entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer nicht vor. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie ist abzuweisen.

4. Bei diesem Ausgang haben A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidgebühr auf CHF 2'000.00 festzusetzen und mit den bezahlten Vorschüssen zu verrechnen sind. Als unterlegene Partei

werden sie nach § 77 VRG und Art. 106 Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) entschädigungspflichtig und haben den Beschwerdegegnern die Parteikosten zu ersetzen. Es liegt keine Kostennote vor, weshalb die Parteientschädigung nach § 160 Gebührentarif (GT, BGS 615.11) nach pflichtgemäßem Ermessen pauschal auf CHF 1'400.00 (5 h à CHF 250.00 + CHF 50.00 Auslagen und MWSt) festzusetzen ist.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. A. \_\_\_ und B. \_\_\_ haben die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 2'000.00 zu bezahlen.

3. A. \_\_\_ und B. \_\_\_ haben C. \_\_\_ eine Parteientschädigung von CHF 1'400.00 zu bezahlen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Die Präsidentin

Scherrer Reber

Der Gerichtsschreiber

Schaad

### E. 3

Mit Schreiben vom 20. Dezember 2013 gelangten A. \_\_\_ und B. \_\_\_ ans BJD. Beim Dachaufbau der Nachbarn bestünden gemäss dem schriftlichen Bericht ihres Architekten akute Mängel hinsichtlich Brandschutzmauer und Kniewandhöhe. Sie bäten darum, umgehend zu verfügen, dass die Nachbarn diese Mängel auf eigene Kosten dem Gesetz entsprechend anzupassen hätten. Das Schreiben wurde vom BJD am 9. Januar 2014 an die Baukommission Witterswil überwiesen, da diese erstinstanzlich zum Erlass einer anfechtbaren Verfügung zuständig sei. Am 29. April 2014 gelangten A. \_\_\_ und B. \_\_\_, nun vertreten durch Rechtsanwalt Dr. P. Studer, erneut an das BJD und verlangten zufolge Untätigkeit der BKW von diesem, C. \_\_\_ aufzufordern, den in Abweichung von der Baubewilligung vom 31. August 2007 errichteten Dachaufbau zu beseitigen, eventuell hierfür ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. Am 4. Dezember 2015 wurde die Beschwerde von A. \_\_\_ und B. \_\_\_ vom BJD unter Auflage der Verfahrenskosten und einer Parteientschädigung an die Gegenpartei abgewiesen. Das BJD erwog, das vorangegangene Baugesuchsverfahren zum Dachaufbau von C. \_\_\_ sei wohl nicht korrekt verlaufen, indem die Beschwerdeführer als betroffene Nachbarn bei der Bewilligung der korrigierten Pläne nicht einbezogen worden seien. Hingegen hätten die Parteien am 11. Dezember 2007 eine Vereinbarung miteinander getroffen, die genau die strittigen Bauteile betroffen habe. Indem sie diese Vereinbarung - welche erst erfolgte, nachdem der Dachaufbau fertig gestellt und somit alle allenfalls unrechtmässig erstellten Bauteile ersichtlich gewesen seien - unterzeichneten, hätten sie genau diese strittigen Bauteile eben nachträglich akzeptiert und ihre Zustimmung gegeben. Dies gelte auch für die um 16 cm zu hohe Kniewand, die immer

noch im Rahmen der Baubewilligung (1,01m) liege. Es sei nicht ersichtlich, wieso die BKW etwa den Abbruch des Dachaufbaus hätte verfügen müssen. Für die erstellten Bauteile lägen rechtskräftige Baubewilligungen vor. Eine Handlungspflicht für die Baubehörde und damit eine Rechtsverweigerung lägen nicht vor.

#### **E. 4**

Gegen diese Verfügung erhoben A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. P. Studer, mit Schreiben vom 18. Dezember 2015 Beschwerde und stellten folgende Rechtsbegehren:

Zur Begründung der Beschwerde ersuchten sie um eine Frist bis Ende Januar 2016. Am 28. Januar 2016 stellten sie dann ein Sistierungsbegehren, da im hängigen Zivilprozess betreffend Nachbarrecht / Überbau eine Instruktionsverhandlung mit Augenschein angesetzt worden sei. In der Folge wurde das Beschwerdeverfahren sistiert und diese Sistierung mehrfach verlängert, zuletzt bis zum Entscheid der Zivilkammer des Obergerichts im Berufungsverfahren gegen das Urteil des Amtsgerichtspräsidenten von Dorneck-Thierstein vom 30. Juni 2017. Mit Verfügung vom 26. Februar 2018 wurden die Beschwerdeführer aufgefordert, einen Kostenvorschuss zu bezahlen und die Beschwerde zu begründen. Die Begründung erfolgte am 11. Mai 2018. Die Beschwerdeführer machen zusammengefasst geltend, sie seien bei der Unterzeichnung der Aktennotiz vom 11. Dezember 2007 noch der irrigen Meinung gewesen, ihre Nachbarn hätten einen Fehler gemacht, indem sie sich nicht an die erteilte Baubewilligung gehalten hätten. In Tat und Wahrheit sei den Nachbarn ohne ihr Wissen eine Konstruktion des Dachaufbaus bewilligt worden, welche im Grenzbereich ihre Eigentumsrechte verletzt habe. C.\_\_\_\_ habe im Rahmen der Parteibefragung des Zivilprozesses zugegeben, vom Vertreter der Baukommission aufgefordert worden zu sein, die am 31. August 2007 bewilligten Pläne im Bereich Grenze von Hand abzuändern. Die Beschwerdeführer hätten im November 2007 keine Veranlassung gehabt, annehmen zu müssen, es sei (mit Ausnahme des sichtbaren Überbaus) ein in wesentlichen Teilen von der Baubewilligung vom 31. August 2007 abweichender Dachaufbau gebaut worden. Die nachträglich genehmigten Pläne seien weder aufgelegt noch in anderer Weise publik gemacht worden. Sie hätte von ihnen erst im Rahmen des Zivilprozesses Kenntnis erhalten. Das BJD hätte deshalb prüfen und beurteilen müssen, ob die Baubewilligung zu widerrufen sei und ob die Voraussetzungen für eine Beseitigung der Baute, resp. für ein nachträgliches Baugesuch gegeben wären. Indem das BJD nur auf das Argument der Kniewandhöhe eingegangen sei und die andern Verstösse gegen die Bauordnung durch die Vereinbarung vom 11. Dezember 2007 als geheilt angeschaut habe, sei ihr Gehörsanspruch verletzt worden. Das BJD als Aufsichtsbehörde der Baukommission müsse daher tätig werden. Die Bauherrschaft sei, als sie den Dachaufbau zur Ausführung gebracht habe, nicht gutgläubig gewesen, sondern sei bewusst von den genehmigten Plänen abgewichen. Die Kniewandhöhe betrage nicht, wie von der Baukommission gemessen, 0,96 m, sondern 1,1 m. Das BJD schütze mit der angefochtenen Verfügung die von der Baukommission begangenen Fehler im Baubewilligungsverfahren 07/18 zu Unrecht, indem es behaupte, für die erstellten Bauteile lägen rechtskräftige Baubewilligungen vor und sich weigere, die vorgebrachten Argumente bezüglich der Nichtigkeit der Baubewilligung zu prüfen.

#### **E. 5**

Mit Schreiben vom 12. Juni 2018 beantragte das BJD, die Beschwerde kostenfällig abzuweisen. Zur Begründung wurde auf die Akten und die Verfügung vom 5. Dezember 2015 verwiesen.

#### **E. 6**

Die Baukommission der Einwohnergemeinde Witterswil beantragte am 21. Juni 2018, die Beschwerde unter Kostenfolge abzuweisen. Zur Begründung verwies sie auf die Stellungnahme zuhanden der Vorinstanz vom 17. Juni 2014 und führte ergänzend aus, die Bauten auf dem Grundstück der Beschwerdegegner seien allesamt rechtskräftig bewilligt und die (nachträgliche) Bauabnahme vom 28. März 2014 habe ergeben, dass die ausgeführte Gebäudeaufstockung den rechtskräftigen Baubewilligungen entspreche. Hinsichtlich der überragenden Bauteile könne auf die zwischen den Parteien geschlossene Vereinbarung vom 11. Dezember 2007 verwiesen werden. Inzwischen sei durch das Urteil des Richteramtes Dorneck-Thierstein vom 30. Juni 2017 auch zivilrechtlich erstellt, dass mit besagter Vereinbarung eben genau die überragenden Bauteile in Gestalt einer obligatorischen Vereinbarung sanktioniert werden sollten. Die Ausführungen der Beschwerdeführer zum zeitlichen Ablauf seien nicht erheblich, seien doch zum Zeitpunkt des Abschlusses der bewussten Vereinbarung (vom 11. Dezember 2007) sämtliche Bauteile an Ort und Stelle (und nicht bloss auf Plänen) für beide Parteien ersichtlich gewesen. Sie sei nach wie vor der Auffassung, es bestehe für sie keine Veranlassung, tätig zu werden und eine Verfügung zu erlassen. Die Parteien sollten sich untereinander einigen, um nicht noch mehr Verwaltungs- und Gerichtsaufwand (und notabene eigene Kosten) zu produzieren.

#### **E. 7**

Die Beschwerdegegner C.\_\_\_\_ nahmen mit Schreiben vom 27. Juni 2018 Stellung und beantragten, die Beschwerde unter o/e-Kostenfolge abzuweisen. Wie die Vorinstanz richtigerweise festhalte, hätten die Beschwerdeführer am 11. Dezember 2007 eine Vereinbarung mit den Beschwerdegegnern geschlossen. Diese Vereinbarung sei erst nach Fertigstellung des Dachaufbaus unterzeichnet worden. Sämtliche allenfalls unrechtmässig erstellten Bauteile seien für die Beschwerdeführer ersichtlich gewesen. Durch die Unterzeichnung der Vereinbarung hätten die Beschwerdeführer diese strittigen Bauteile nachträglich akzeptiert und ihre nachträgliche Zustimmung zum Bau gegeben. Die Vorinstanz halte deshalb auch richtigerweise fest, dass eine allenfalls im Baugesuchsverfahren erfolgte Verletzung des rechtlichen Gehörs dadurch geheilt sei. Die Kniewand sei lediglich 16 cm zu hoch. Bewilligt worden seien aber sogar 101 cm, also 21 cm zu viel. Der Dachaufbau bestehe nun seit über 10 Jahren. Die Abweichung von 16 cm sei so gering und offensichtlich zu wenig gravierend, als dass ein Abbruch des Dachgeschosses in Betracht gezogen werden müsste. Für die erstellten Bauteile lägen Baubewilligungen vor. Auch die Gebäudeversicherung habe das Gebäude abgenommen. Ein Abbruch könne daher nicht zur Debatte stehen, zumal die Beschwerdeführer den Zustand über Jahre hinweg akzeptiert hätten.

#### **E. 8**

Nach einem gescheiterten Schlichtungsversuch A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ am 13. Mai 2013 beim Richteramt Dorneck-Thierstein gegen C.\_\_\_\_ eine (Eigentumsfreiheits-)Klage nach Art. 641 ZGB eingereicht, mit den folgenden Rechtsbegehren:

Nach Durchführung eines Augenscheins mit Instruktionsverhandlung und Einholung eines Gutachtens wies der Amtsgerichtspräsident von Dorneck-Thierstein mit Urteil vom 30. Juni

2017 die Klage ab. Der Gerichtspräsident erwog zusammengefasst und im Wesentlichen, es sei unbestritten, dass Teile des Dachaufbaus der Beschwerdegegner auf das Grundstück der Beschwerdeführer ragten. Die Beschwerdegegner hätten den Überbau entgegen den bewilligten Plänen sowie ohne dingliche Grundlage ■ das im Grundbuch eingetragene Grenzbaurecht gelte nur für einen einstöckigen Bau ■ und folglich unrechtmässig erstellt. Spätestens mit der Vereinbarung vom 11. Dezember 2007 aber hätten die Beschwerdeführer den unrechtmässigen Zustand akzeptiert. Dies jedoch nur unter der Bedingung, dass dieser abgeändert werden solle, sobald sie ihren eigenen Dachaufbau realisierten. Die Auslegung der Vereinbarung vom 11. Dezember 2007 ergebe, dass zwischen den Parteien Konsens darüber bestanden habe, dass die jeweilige Gegenpartei ihren einstöckigen Bungalow mit einer Dachaufbaute aufstocken könne. Sie hätten sich gegenseitig ein entsprechendes Grenzbaurecht zugestanden. Bezüglich des Umfangs dieses Grenzbaurechts hätten die Parteien all jenes zu dulden, was vom Konsens im Zeitpunkt der Vereinbarung umfasst gewesen sei. Mangels Grundbucheintrag handle es sich um eine obligationenrechtliche Verpflichtung. Beim Abschluss der Vereinbarung am 11. Dezember 2007 seien die Parteien von der projektierten Giebelrichtung in Richtung Ost-West ausgegangen. Die Beschwerdegegner hätten demnach bereits seit längerer Zeit Kenntnis von der geplanten Firstrichtung gehabt. Den Beschwerdeführern ein Grenzbaurecht zuzusichern, den Dachaufbau sodann aber zu verhindern mit dem Einwand, das Dach dürfe nicht gebaut werden, da das bestehende Grenzbaurecht nur für ein Flachdach gelte, stelle widersprüchliches Verhalten dar, zumal die Beschwerdegegner ihren eigenen Dachaufbau bereits so realisiert und dabei zusätzlich einen unrechtmässigen Überbau auf das Grundstück der Kläger vorgenommen hätten. Dieses Verhalten der Beschwerdegegner laufe der getroffenen Vereinbarung zwischen den Parteien eindeutig zuwider und sei nicht zu schützen. Die Beschwerdeführer würden aber in ihrem Baugesuch nicht nur ein Grenzbaurecht, sondern auch ein Überbaurecht zulasten des Grundstücks der Beschwerdegegner beanspruchen, denn die projektierte Dachaufbaute der Beschwerdeführer überrage die gemeinsame Grundstücksgrenze an mehreren Stellen. Von der Vereinbarung sei ein Überbaurecht bezüglich der Aussenisolation erfasst, hingegen nicht das die gemeinsame Grenze überragende Vordach. Hätten die Beschwerdegegner die Baugesuchspläne der Beschwerdeführer mit dem projektierten Überbau ohne Weiteres unterschrieben, so wären sie im Streitfall darauf behaftet worden, weshalb sie den Überbau gegebenenfalls zu dulden gehabt hätten. Dementsprechend sei nachvollziehbar, dass die Beschwerdegegner, zur Wahrung ihrer Eigentumsrechte resp. zur Abwehr einer Verletzung derselben durch einen allfälligen Überbau der Beschwerdeführer, Einsprache gegen das von den Klägern eingereichte Baugesuch erhoben hätten. Den Beschwerdegegnern könne kein Rechtsmissbrauch vorgeworfen werden, wenn sie ihr Eigentum schützten, namentlich einen Überbau auf ihr Grundstück verhinderten. Auch wenn sich die Beschwerdegegner mit ihren Vorbringen im Rahmen der Einsprache gegen das Bauprojekt der Beschwerdeführer gleich in mehrerer Hinsicht in Widerspruch zur getroffenen Vereinbarung gesetzt hätten, was stossend sei, erfolge der Einwand bezüglich des projektierten Überbaus der Beschwerdeführer von 30 cm auf ihr Grundstück rechtmässig. Somit könne den Beschwerdegegnern bezüglich der Einsprache gegen den projektierten Überbau der Beschwerdeführer auf ihr Grundstück weder bei der Geltendmachung ihrer schützenswerten Rechte noch aufgrund der Interessenlage der Parteien Rechtsmissbrauch vorgeworfen werden. Sie hätten den Eintritt der Bedingung zum Rückbau des eigenen Überbaus zumindest in diesem Punkt in schützenswerter Weise und somit nicht rechtsmissbräuchlich

verhindert.

Dagegen liessen die Beschwerdeführer am 25. September 2017 Berufung erheben. Gleichzeitig stellten sie den Verfahrens Antrag, das Verfahren zu sistieren, da ihr Architekt neue Pläne für ihren Dachaufbau erstellt habe. Wenn die Beschwerdegegner zu den revidierten Plänen ihre Zustimmung gäben, bestehe Aussicht auf Einigung. In der Folge gelang es den Parteien nicht, sich zu einigen, so dass das Verfahren ■ in der Folge als Beschwerde - weitergeführt wurde.

Mit Urteil vom 14. Februar 2018 wies die Zivilkammer des Obergerichts die Beschwerde und das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab. Zur Begründung hielt sie fest: Strittig und zu klären sei, ob die Beschwerdeführer die Eigentumsfreiheitsklage zu Recht erhöhen und damit verbunden, ob sich die Beschwerdegegner rechtsmissbräuchlich verhielten, indem sie sich weigerten, ihren Überbau zu entfernen. Fakt sei, dass die Beschwerdeführer beabsichtigten, mit einem durch die Vereinbarung vom 11. Dezember 2007 nicht umfassten Überbau in das Eigentum der Beschwerdegegner unrechtmässig einzugreifen. Es existiere weder ein dingliches noch ein obligatorisches Recht, welches die Beschwerdeführer dazu berechtigen würde. Dass sich die Beschwerdegegner dagegen zur Wehr setzten, sei ihr gutes Recht und keinesfalls rechtsmissbräuchlich. Sie hätten damit den Rückbau des eigenen Überbaus in schützenswerter Weise verhindert. Die Beschwerdegegner hätten sich verpflichtet, den Überbau zu entfernen, sobald die Beschwerdeführer bauten. Das Baugesuch sei aber bisher nicht bewilligt worden. Die Eigentumsfreiheitsklage sei damit ■ wie bereits vom Vorderrichter völlig zu Recht festgestellt ■ verfrüht. Die Beschwerdeführer hätten den Überbau der Beschwerdegegner so lange zu dulden, bis er wegen baulichen Massnahmen entfernt, bzw. angepasst werden müsse. Vorher die Entfernung zu verlangen, widerspreche der Vereinbarung vom 11. Dezember 2007. Wie bereits vorerwähnt, könne das Argument der Beschwerdeführer, es stehe nun fest, dass die Beschwerdegegner die Zustimmung auch dann verweigert hätten, wenn auf das Vordach verzichtet worden wäre, im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht berücksichtigt werden. Denn bis zum erstinstanzlichen Urteil sei nur ein Projekt vorgelegen, welches ein Vordach von 30 cm auf der Parzelle der Beschwerdegegner vorgesehen habe. Abschliessend dürfe dahingestellt bleiben, ob die Beschwerdeführer, die sich mittels Eigentumsfreiheitsklage gegen die Beeinträchtigung ihres Eigentums durch den Überbau der Beschwerdegegner auf ihr Grundstück wehren wollten, selbst jedoch ebenfalls durch einen nicht vereinbarten Überbau in das Eigentum der Beschwerdegegner unrechtmässig einzugreifen gedächten, überhaupt Rechtsschutz verdienen würden.

## **E. 9**

Am 11. Januar 2018 erhob der Vertreter der Beschwerdeführer bei der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn gegen C.\_\_\_\_ wegen Urkundenfälschung und Urkundenunterdrückung Strafanzeige. Es wurde ihm vorgeworfen, auf den Plänen, welche sich in den Baugesuchsakten befunden hätten, handschriftliche Abänderungen vorgenommen zu haben, indem er auf den bereits bewilligten Plänen mit Tipp-Ex Bereiche abgedeckt habe und von Hand «Rinne und Isolation» eingezeichnet habe. Diese Anzeige nahm die Staatsanwaltschaft mit Verfügung vom 25. April 2018 im Sinne von Art. 310 Abs. 1 lit. a Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) nicht an die Hand. Die Staatsanwaltschaft erwog, der objektive Tatbestand scheinbar erfüllt, hingegen sei auf der subjektiven Seite nicht ersichtlich, inwiefern C.\_\_\_\_ die Absicht gehabt haben könnte, jemanden am Vermögen oder andern Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu

verschaffen. Der ursprünglich geplante Dachaufbau hätte aufgrund des Überragens der Dachtraufe nicht bewilligt werden können, wobei es an dieser Stelle unbeachtlich sei, dass der (ursprüngliche) Plan offenbar durch die Baukommission bewilligt wurde. Das abgeänderte Projekt ohne Überragen auf das Nachbarsgrundstück sei hingegen bewilligungsfähig gewesen und sei denn auch bewilligt worden. Eine Urkundenfälschung im Sinne des Gesetzes läge auch nicht vor, wenn C.\_\_\_\_ den bereits bewilligten Plan in Eigenregie abgeändert und so den Anschein hätte erwecken wollen, dass der überarbeitete Plan bewilligt worden sei, ohne diesen erneut der Baukommission zu unterbreiten. Er hätte dadurch seine projektierte und bewilligte Baute redimensioniert, was zum einen die Rechte der Beschwerdeführer schützte, und ihm zum andern keinen erkennbaren Vorteil verschaffte. Somit handelte er nicht in Schädigung- oder Vorteilsabsicht.

Gegen diese Nichtanhandnahmeverfügung erhoben die Beschwerdeführer bei der Beschwerdekammer des Obergerichts am 7. Mai 2018 Beschwerde. Das Verfahren (BKBES.2018.69) ist hängig.

#### **E. 10**

Das vorliegende Verfahren ist spruchreif. Auf die Ausführungen der Parteien wird im Folgenden eingegangen, soweit dies notwendig ist. Im Übrigen wird auf die Akten verwiesen.

#### **II.**

1. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. § 49 Gerichtsorganisationsgesetz, GO, BGS 125.12). A.\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_ sind durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerdelegitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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