

SO_GERICHTE VWBES.2016.163 vom 22. September 2016

SO Obergericht, 2016-09-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2016.163

FR: SO_GERICHTE VWBES.2016.163 du 22 septembre 2016

IT: SO_GERICHTE VWBES.2016.163 del 22 settembre 2016

Erwägungen

E. 1

Mit Schreiben vom 22. November 2013 wies die Bau- und Planungskommission der Einwohnergemeinde C.____ (nachfolgend Baukommission genannt) ein Baugesuch von A.____ für den Neubau eines Wohnhauses zurück mit der Begründung, dass dieses die zulässige Geschosshöhe und Gebäudehöhe überschreite.

E. 2

Am 24. Januar 2014 bewilligte die Baukommission das überarbeitete Baugesuch, nachdem die Pläne um eine Flügelwand an der Westfassade ergänzt worden waren.

E. 2.1

Die Beschwerdeführer rügen, ihr Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt worden, indem sie mit Beschwerdebegründung vom 30. November 2015 beim BJD bestritten hätten, dass die Baukommission die Frage der Notwendigkeit der Flügelwand intensiv geprüft habe und um Edition der Antwort des BJD auf die Voranfrage der Baukommission oder um Offenlegung derselben ersucht habe. Bis zum Abschluss des verwaltungsinternen Beschwerdeverfahrens sei dieser Beweisantrag jedoch nie behandelt worden. Das BJD bringt diesbezüglich vor, eine solche Antwort bestehe physisch gar nicht, da Auskünfte jeweils nur telefonisch erteilt würden.

E. 2.2

Mit Verfügung vom 3. Dezember 2015 hatte das BJD die Baukommission um Einreichung sämtlicher in der Sache ergangener Akten ersucht und die Baukommission kam diesem Ersuchen am 14. Januar 2016 auch nach. Da das BJD Auskünfte stets nur telefonisch erteilt, hatte es keine Veranlassung, bei der Baukommission noch explizit um die in den Akten nicht vorhandene Antwort zu ersuchen. Indem die Beschwerdeführer auch bloss in einem Beweisantrag um Edition «oder» Offenlegung dieses Dokuments ersucht hatten, bestand bei der Vorinstanz keine Veranlassung, die Beschwerdeführer noch explizit über das Nichtvorhandensein des Dokuments zu informieren. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör kann darin nicht erblickt werden.

E. 3

Die Bauabnahme des Wohnhauses fand am 6. Juni 2015 statt. Am 9. Oktober 2015 verfügte die Baukommission Folgendes:

1. Die Westfassade muss gemäss der erteilten Baubewilligung ausgeführt werden. Die fehlende Flügelwand muss gemäss den bewilligten Plänen (eingegangen am 3. Dezember 2013, bewilligt am 24. Januar 2014) als klar erkennbarer Fassadenteil erstellt werden. Das Anbringen einer Glaswand anstelle der Flügelwand genügt nicht.

2. Für die Errichtung der Flügelwand respektive der Ausführung der Westfassade gemäss der erteilten Baubewilligung wird eine Frist bis 31. März 2016 eingeräumt.

3. [Auflage]

4. [Einreichen von nachgeführten Ausführungsplänen]

5. [Frist]

6. Im Unterlassungsfall behält sich die Baubehörde vor, das Oberamt Olten-Gösgen mit der Vornahme der Ersatzmassnahme auf Kosten der Bauherrschaft zu beauftragen.

Die Flügelwand im Balkonbereich an der Westfassade sei in Abweichung der bewilligten Pläne nicht erstellt worden. Die Frage der Notwendigkeit dieser Flügelwand sei im Bewilligungsverfahren intensiv geprüft worden. Bei den ersten Plänen ohne Flügelwand sei weder die Gebäudehöhe noch die Geschosshöhe eingehalten gewesen. Der Bauherr habe nun diese ursprünglich beantragte Version (ohne Flügelwand) umgesetzt, was nicht zonenkonform sei.

E. 3.1

Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid damit, dass bereits rechtskräftig über die Pläne ohne Flügelwand entschieden worden sei. Damit handle es sich um eine abgeurteilte Sache (res iudicata), weshalb darauf nicht zurückgekommen werden könne. Die Pläne des nachträglich eingereichten Baugesuchs seien identisch mit den ursprünglichen. Da weder die Voraussetzungen des Widerrufs noch der Wiedererwägung vorlägen, werde wohl die Vorinstanz auf das neue Baugesuch nicht einzutreten haben. Im Übrigen sei die durch die Vorinstanz vorgenommene Würdigung betreffend Gebäudehöhe und Geschosshöhe korrekt. Eine vor einer Gebäudefassade angebrachte Stütze könne zwar für den Grenzabstand massgebend sein, nicht aber für die Gebäudehöhe.

E. 3.2

Die Beschwerdeführer lassen dagegen vorbringen, es handle sich nicht um eine abgeurteilte Sache, da die Baubewilligung nur in formelle Rechtskraft erwachsen sei. Hingegen werde die materielle Rechtskraft im öffentlichen (Bau-)Recht von einem überwiegenden Teil der Lehre und nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts verneint. Die unrichtige Rechtsanwendung durch die Vorinstanzen könne jederzeit gerügt werden. Die Baukommission habe nach Einreichung des ersten Baugesuchs nicht begründet, weshalb die zulässige Geschosshöhe und Gebäudehöhe überschritten sein sollen und die Beschwerdeführer hätten dies zu diesem Zeitpunkt auch nicht hinterfragt. Die Beschwerdeführer hätten bei der Bauausführung Änderungen vorgenommen und es unglücklicherweise versäumt, dafür vorgängig ein Baugesuch einzureichen, was sie heute bedauern würden. Sie seien jedoch überzeugt gewesen, dass diese Änderungen unwesentlich und baupolizeilich nicht verboten seien. Die Beschwerdeführer seien der Auffassung, dass die Metallstützen auf den südseitigen Balkonen fassadenbildend seien, wie auch das Verwaltungsgericht in einem anderen Urteil vom 31. März 2015 entschieden habe. Was für den Grenzabstand gelte, müsse auch für die Gebäudehöhe gelten. Bei dieser Messweise sei die Gebäudehöhe eingehalten und die Anbringung der Flügelwand nicht notwendig. Die fälschlicherweise verweigerte Baubewilligung müsse nachträglich erteilt werden.

E. 3.3

Die Baukommission lässt vorbringen, die Baubehörde sei bereits im Baugesuchsverfahren nach umfassenden Abklärungen zum Schluss gekommen, dass die Vorschriften in Sachen Gebäudehöhe und Geschosse ohne die Flügelwand nicht eingehalten würden. Eine entsprechende Anfrage sei durch das BJD telefonisch beantwortet worden. Seither habe die Gesetzgebung nicht geändert. Es müsse zuerst über die Beschwerde entschieden werden, bevor das neue Baugesuch behandelt werden könne. Die Stützen könnten zwar für die Feststellung des Grenzabstandes fassadenbildend sein, nicht aber für die Bestimmung der Gebäudehöhe.

E. 3.4

Zu prüfen ist somit, ob auf die Frage der Notwendigkeit der Flügelwand heute überhaupt noch zurückgekommen werden kann, nachdem die Baukommission die ursprünglich eingereichten Pläne, welche der aktuellen Bauausführung entsprechen, wegen Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe und Geschosshöhe als ungültig zurückgewiesen hatte und erst das überarbeitete Baugesuch mit Einzeichnung der Flügelwand bewilligt hatte.

E. 3.5

Eine abgeurteilte Sache (*res iudicata*) liegt vor, wenn der streitige Anspruch mit einem schon rechtskräftig beurteilten in Bezug auf Rechtsgrund und Sachverhalt identisch ist. Dies trifft zu, falls der Anspruch aus demselben Rechtsgrund und gestützt auf denselben Sachverhalt bei unveränderter Rechtslage den Behörden erneut zur Beurteilung unterbreitet wird. Die Rechtskraftwirkung tritt nur soweit ein, als über den geltend gemachten Anspruch entschieden worden ist. Inwieweit dies der Fall ist, ergibt die Auslegung des Urteils, zu welcher dessen ganzer Inhalt heranzuziehen ist. Zwar erwächst der Entscheid nur in jener Form in Rechtskraft, wie er im Urteilsdispositiv zum Ausdruck kommt, doch ergibt sich dessen Tragweite vielfach erst aus dem Bezug der Urteilsbegründungen (BGE 121 III 474 E. 4a). Das neue Begehren ist trotz abweichender Umschreibung vom beurteilten nicht verschieden, wenn es in diesem bereits enthalten war oder wenn im neuen Verfahren das kontradiktorische Gegenteil zur Beurteilung gestellt wird (Urteil des Bundesgerichts 1C_673/2013 E. 5.2 mit Hinweis auf BGE 139 III 126). Der sachliche Inhalt einer Bau- und Nutzungsbewilligung wird durch das beurteilte Gesuch definiert (Andreas Baumann in: Andreas Baumann et al. [Hrsg.], Kommentar zu Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 59 BauG AG N 52).

E. 3.6

Im vorliegenden Fall wurde über das ursprüngliche Baugesuch ohne Flügelwand nie formell entschieden. Die Baukommission wies damals das Gesuch zurück, ohne dieses abschliessend zu prüfen und erklärte am 22. November 2013 in einem informellen Brief, die zulässige Gebäudehöhe und Geschosshöhe seien überschritten. Neue Pläne wurden mit E-Mail vom 26. November 2013 eingereicht. Mit E-Mail-Voranfrage vom 27. November 2013 richtete sich die Einwohnergemeinde C.____ an die Kanzlei des BJD und fragte an, ob ihrer Ansicht nach die zulässige Gebäudehöhe und die Anzahl der Vollgeschosse mit dem geänderten Projekt eingehalten seien. Es wurde unter anderem darauf hingewiesen, dass die Flügelwand verlängert worden sei. Zum besseren Verständnis werde die ursprüngliche Variante ebenfalls mitgeschickt. Eine Antwort des BJD findet sich nicht in den Akten, da dieses laut eigenen Angaben nur mündliche Auskünfte erteilt. Aus diesen Unterlagen kann nicht geschlossen werden, dass die Notwendigkeit der Flügelwand eingehend geprüft

worden wäre. Dies spielt aber letzten Endes gar keine Rolle, da die Erwägungen zur Flügelwand ohnehin keinen Eingang in die am 24. Januar 2014 erteilte Baubewilligung fanden. Dort wird mit keinem Wort erwähnt, dass das Projekt ohne die eingezeichnete Flügelwand nicht bewilligungsfähig wäre. Somit wurde über das Projekt ohne Flügelwand noch nie ein formeller Entscheid getroffen und dieses bildete auch nicht Bestandteil von dem, worüber formell entschieden wurde, da weder im Dispositiv noch in den Erwägungen auf die Notwendigkeit der Flügelwand Bezug genommen wurde. Es ist einzig klar, dass das Projekt mit der Flügelwand bewilligt werden kann. Darüber, wie das Bauprojekt ohne die Flügelwand zu beurteilen wäre, lässt sich aus der Baubewilligung nichts ableiten. Es kann auch nicht gesagt werden, dass nun das kontradiktorische Gegenteil zur Beurteilung gestellt würde, da Bauten jederzeit geändert werden dürfen, wenn das Bauprojekt bewilligungsfähig ist bzw. wenn dieses bewilligt wird. Es liegt somit keine abgeurteilte Sache (res iudicata) vor, weshalb die Beschwerde gutzuheissen, der Entscheid des BJD aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen ist.

E. 3.7

Da Bauten jederzeit geändert werden dürfen, waren die Beschwerdeführer berechtigt, auch nach Ausstellung der vorliegend angefochtenen baupolizeilichen Verfügung vom 9. Oktober 2015, mit welcher sie aufgefordert wurden, das Bauprojekt entsprechend der Baubewilligung auszuführen, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen, in welchem sie um Abbruch der nie gebauten Flügelwand ersuchen. Die Baukommission wird dieses neue Baugesuch nun zuerst auf seine Rechtmässigkeit zu prüfen und dies in einem formellen Entscheid mit Rechtsmittelbelehrung festzuhalten haben. Während dieser Zeit ist das Beschwerdeverfahren gegen die Verfügung vom 9. Oktober 2015 beim BJD zu sistieren.

4. Bei diesem Ausgang gehen die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu Lasten des Kantons Solothurn. Dieser hat den durch Rechtsanwalt Stephan Glättli vertretenen Beschwerdeführern eine Parteientschädigung auszurichten. Rechtsanwalt Stephan Glättli hat am 19. September 2016 eine Kostennote zu den Akten gereicht, mit welcher er den Aufwand sowohl für das Verfahren vor Verwaltungsgericht als auch für das Verfahren vor dem BJD geltend macht. Da mit vorliegendem Entscheid nur die Verfügung des BJD aufgehoben wird und die Angelegenheit an dieses zurückgewiesen wird, ist im vorliegenden Verfahren nur der Aufwand zu entschädigen, welcher für das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren notwendig wurde. Für diesen Zeitraum wird ein Aufwand von 8.85 Stunden zu einem Stundenansatz von CHF 250.00 geltend gemacht, was angemessen erscheint. Da die Auslagen von insgesamt CHF 305.20 nicht einzeln aufgeschlüsselt sind, ist für das Verfahren vor Verwaltungsgericht die Hälfte davon zu entschädigen, was insgesamt eine Parteientschädigung von CHF 2■554.30 (Aufwand: CHF 2■212.50, Auslagen: CHF 152.60, MWST: CHF 189.20) ergibt. Der Gemeinde sind keine Kosten aufzuerlegen, da das neue Baugesuch erst nach Ergehen des vorliegend angefochtenen baupolizeilichen Entscheids eingereicht wurde und sie deshalb das neue Baugesuch gar nicht vorgängig behandeln konnte.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen: Die Verfügung vom 25. April 2016 des Bau- und Justizdepartements wird aufgehoben und die Angelegenheit zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Der Kanton Solothurn hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu tragen.

3. Der Kanton Solothurn hat den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung von CHF 2'554.30 (inkl. Auslagen und MWST) auszurichten.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlichrechtlichen 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

Die Gerichtsschreiberin
Kaufmann

E. 4

Mit Beschwerde vom 19. Oktober 2015 gelangten A. ___ und B. ___ (nachfolgend Beschwerdeführer genannt), vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. Ulrich Glättli und Stephan Glättli an das Bau- und Justizdepartement (BJD) und verlangten die vollumfängliche Aufhebung der Ziffern 1, 2 und 4 bis 6 der Verfügung der Baukommission; eventualiter die Rückweisung an die Baukommission, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

E. 5

Am 20. Oktober 2015 reichte der Beschwerdeführer ein nachträgliches Baugesuch bei der Baukommission ein und ersuchte unter anderem um nachträgliche Bewilligung für den Ersatz der Flügelwand im Balkonbereich der Westfassade durch Stützen.

E. 6

Mit Beschwerdebegründung vom 30. November 2015 ersuchten die Beschwerdeführer beim BJD um Sistierung des Beschwerdeverfahrens bis zum Entscheid über das nachträglich eingereichte Baugesuch.

E. 7

Mit Verfügung vom 25. April 2016 schrieb das BJD die Beschwerde betreffend die Ziffern 4 bis 6 der angefochtenen Verfügung ab und wies die Beschwerde im Übrigen ab, soweit darauf eingetreten wurde. Den Beschwerdeführern wurde Frist gesetzt, die Flügelwand bis zum 30. September 2016 zu erstellen. Ihnen wurden die Verfahrenskosten von CHF 1'200.00 auferlegt.

E. 8

Mit Beschwerde vom 9. Mai 2016, welche am 30. Mai 2016 ergänzend begründet wurde, gelangten die Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Stephan Glättli, an das Verwaltungsgericht und ersuchten um Aufhebung der Verfügung des BJD, sowie der Ziffern 1, 2 und 6 der Verfügung der Baukommission, eventualiter um Rückweisung zur Neuurteilung, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Prozessual wurde die Erteilung der aufschiebenden Wirkung sowie eine Frist zur ausführlichen Beschwerdebegründung beantragt.

E. 9

Mit Verfügung vom 10. Mai 2016 wurde der Beschwerde aufschiebende Wirkung erteilt.

E. 10

Mit Schreiben vom 17. Juni 2016 verwies die Baukommission auf ihre Stellungnahme vom 14. Januar 2016 an das BJD, in welcher sie die Abweisung der Beschwerde beantragte.

E. 11

Mit Vernehmlassung vom 20. Juni 2016 beantragte das BJD die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge.

E. 12

Am 14. Juli 2016 verzichteten die Beschwerdeführer auf die Einreichung von weiteren Bemerkungen.

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 als Gebäudeeigentümer 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.