

SO_GERICHTE VWBES.2016.42 vom 20. September 2016

SO Obergericht, 2016-09-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2016.42

FR: SO_GERICHTE VWBES.2016.42 du 20 septembre 2016

IT: SO_GERICHTE VWBES.2016.42 del 20 settembre 2016

Regeste

§§ 47 ff. KBV, Bauabstand von öffentlichen Verkehrsanlagen. Eine freistehende Photovoltaikanlage ist eine Baute im Sinne der Baugesetzgebung, welche die Abstandsvorschriften einzuhalten hat. Für eine solche Anlage entlang einer Quartierstrasse kann keine Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung des Baulinienabstandes erteilt werden (Erw. 4). Der Rückbau der Anlage ist nicht unverhältnismässig (Erw. 8).

Erwägungen

E. 2

Die BWK gewährte mit Verfügung vom 15. Oktober 2014 A. ___ die nachträgliche Möglichkeit zur Einsprache. Vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Peter Reetz erhob der Nachbar fristgerecht am 30. Oktober 2014 gegen das Bauvorhaben Einsprache. Die BWK bestätigte mit Verfügung vom 19. Januar 2015 die Baubewilligung vom 6. August 2012 und wies die Einsprache vollumfänglich ab.

E. 2.1

Im vorliegenden Fall ist zu beurteilen, ob die bereits ausgeführte PV-Anlage nachträglich bewilligt werden kann. Die PV-Anlage steht in einem Winkel von ca. 30° (zur Ebene) im Bord der Liegenschaft entlang der [...]strasse, über einer Sockelplatte aus Sickerbeton mit einer Fläche von 56 m², welche etwa 10 cm über die Böschung herausragt. Die PV-Anlage selber hat eine Fläche von 52,8 m². erstellt und besteht aus drei Reihen à 10 Panels, die ohne Abstand aneinander anschliessen. Die Anlage ist auf zweimal fünf Stützen in Betonrohren im Bord über dem Sickerbeton verankert. Auf den Stützen befestigt sind zwei parallele lange Träger, auf welchen pro Panelkolonne zwei Querträger, alle aus Leichtmetall, montiert sind. Darauf sind die Panels befestigt, die in der Höhe maximal etwa 0.5 m über das ursprüngliche Bord hinausragen. Die Rahmen der Panels sind schwarz und nicht glänzend. Die Messungen anlässlich des Delegationsaugenscheins mit dem Doppelmeter ergaben: Die Überkragung von Betonrohr bis Ende des Panels beträgt 41 cm (waagrecht gemessen). Die Träger ragen zusätzlich zwei bis drei Zentimeter über die Panels hinaus. Die einzelnen Panels haben eine Länge von 157 cm und eine Breite von 108 cm. Alle Panels haben die gleichen Ausmasse. Der Abstand (waagrecht gemessen) zwischen dem Strassenstellriemen (Seite zum Hang) und Panelrahmen beträgt am östlichen Ende der Anlage 265 cm und westlich 316 cm (zum Ganzen Protokoll vom 8. Juni 2016).

E. 2.2

Wie bereits mit Urteil des Verwaltungsgerichts vom 10. Juli 2014 festgehalten, liegt bei der vorliegenden PV-Anlage eine baubewilligungspflichtige Baute oder bauliche Anlage vor (§ 3 KBV). Diese ist nicht von untergeordneter Bedeutung im Sinne von § 8 Abs. 2 KBV, sondern tritt prominent zu Tage und berührt durchaus öffentliche und nachbarliche

Interessen, weshalb eine korrekte Baupublikation mit Baugespann nötig war (Urteil des Verwaltungsgerichts vom 10. Juli 2014 E. 3.5 [VWBES.2014.143]).

E. 3

Gegen die Verfügung der BWK liess A.____ fristgerecht Beschwerde beim BJD erheben. Er beantragte die Aufhebung der Verfügung der BWK sowie den Widerruf der Baubewilligung vom 6. August 2012. Weiter sei B.____ unter Androhung der Ungehorsamsstrafe gemäss Art. 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB, SR 311.0) respektive gemäss § 153 Planungs- und Baugesetz (PBG, BGS 711.1) zum sofortigen Rückbau der PV-Anlage zu verpflichten. Eventualiter sei die Verfügung der BWK aufzuheben und die Angelegenheit zur Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und Neuurteilung an die BWK zurückzuweisen.

E. 3.1

Gemäss Art. 22 Abs. 1 Raumplanungsgesetz (RPG, SR 700) dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Vor-aussetzung einer Bewilligung ist, dass die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen und das Land erschlossen ist (Art. 22 Abs. 2 RPG). Die übrigen Voraussetzungen des Bundesrechts und des kantonalen Rechts bleiben vorbehalten (Art. 22 Abs. 3 RPG). Die Ausnahme von der Baubewilligungspflicht für Solaranlagen auf Dächern im Sinne von Art. 18a Abs. 1 RPG ist vorliegend aufgrund der Installation der Solaranlage auf dem Boden nicht anwendbar.

3.2.1 Das Grundstück GB [...] liegt gemäss geltendem Zonenplan in der Wohnzone 2. Nach § 3 Abs. 1 Zonenreglement der Einwohnergemeinde [...] (ZR) sind in der Wohnzone W2 Ein- und Zweifamilienhäuser, zusammengebaute Einfamilienhäuser und Mehrfamilienhäuser mit bis zu sechs Wohnungen sowie nicht störende Gewerbe- und Dienstleistungsbetriebe zulässig.

3.2.2 Wohnzonen sind hauptsächlich für Wohnbauten bestimmt. Ein bundesweit einheitlicher Begriff der Wohnnutzung existiert nicht. Die Wohnnutzung kann in erster Linie als eine Reihe verschiedener Zwecke und Tätigkeiten beschrieben werden, zu denen etwa Erholung, Schlafen, Essen und Hausarbeit gezählt werden. Darüber hinaus werden der Wohnnutzung auch Räume für Freizeitbeschäftigungen und andere Nutzungen zugerechnet, sofern diese einen hinreichenden Bezug zum Wohnen aufweisen (Bernhard Waldmann / Peter Hänni, Handkommentar Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 22 RPG N 25). Neben den Wohnbauten und den damit zusammenhängenden Nutzungen sind in aller Regel auch nichtstörende Gewerbebetriebe zulässig. Die Zonenkonformität solcher Betriebe setzt allerdings regelmässig voraus, dass zwischen dem geplanten Betrieb und der Wohnnutzung ein funktionaler Zusammenhang besteht und dass die in der Umgebung verursachten Immissionen nicht übermässig sind. Der erforderliche funktionale Zusammenhang zur Wohnzone wird für jene (gewerblichen) Einrichtungen bejaht, deren Betrieb der Befriedigung der täglichen Bedürfnisse der Quartierbewohner dient. Ob das beantragte Bauprojekt einen hinreichenden Bezug zum Wohnen aufweist, wird in abstrakter Weise anhand der Eigenschaften des jeweiligen Betriebstyps einerseits und dem Charakter der in Frage stehenden Wohnzone geprüft. Auch die immissionsbezogene Beurteilung eines Bauvorhabens in der Wohnzone erfolgt zunächst immer rein abstrakt, d.h. losgelöst von den konkreten Einwirkungen in der Nachbarschaft. Entscheidend ist dabei, ob mit der betreffenden Nutzung typischerweise Belästigungen verbunden sind, die über das hinausgehen, was normalerweise mit dem Wohnen verbunden ist (Waldmann / Hänni, a.a.O., Art. 22 RPG N 26).

3.2.3 Die strittige PV-Anlage dient der Stromgewinnung. Der Strom wird für das angeschlossene Einfamilienhaus und zur

Einspeisung ins Stromnetz genutzt. Damit besteht ein funktionaler Zusammenhang zwischen der stromgewinnenden PV-Anlage und der Wohnnutzung. Wohin der vom Beschwerdegegner ins Stromnetz eingespiesene Strom fliesst, kann nicht nachverfolgt werden. Einer PV-Anlage in der Grösse der strittigen deswegen den funktionalen Zusammenhang zur Wohnnutzung abzusprechen, ginge jedoch zu weit, deckt sie doch übers Jahr gesehen gerade etwa den Bedarf an elektrischer Energie, den das Wohnen auf dem Grundstück benötigt (vgl. Protokoll der Instruktionsverhandlung, S. 4). 3.2.4 Im Planungs- und Baurecht wird der Begriff des Gewerbes durch technisch-räumliche Merkmale bestimmt und deckt sich nicht mit dem Gewerbebegriff der Wirtschaftsfreiheit (vgl. Waldmann / Hänni, a.a.O., Art. 22 RPG N 35). Die PV-Anlage ist technisch-räumlich kein Gewerbebetrieb und schon gar kein Dienstleistungsbetrieb. Die PV-Anlage dient der Wohnnutzung, wie oben bereits ausgeführt. Die Immissionen der PV-Anlage sind, abstrakt beurteilt, nicht störend. Die konkrete Beurteilung der Immissionen durch die Blendwirkung wird später geprüft. Die PV-Anlage ist in der Wohnzone zonenkonform.

E. 3.3

Unbestritten ist, dass das Grundstück [...] erschlossen ist.

E. 4

B. ___ liess vertreten durch Rechtsanwalt Walter Keller am 31. März 2015 Stellungnahme zur Beschwerde einreichen. Die BWK nahm vertreten durch Rechtsanwalt Theo Strausak am 7. April 2015 zur Beschwerde Stellung.

E. 4.1

Die öffentlichen Bauvorschriften sind auf Kantonsstufe im Planungs- und Baugesetz und in der Kantonalen Bauverordnung geregelt, die Bauabstände im sechsten Abschnitt in den §§ 130 ff. PBG. Dort unterscheidet das Gesetz bei den materiellen Bauvorschriften in Ziffer 2 bei den Bauabständen solche von öffentlichen Verkehrsanlagen, für welche es in § 140 PBG auf die kantonale Bauverordnung und die Nutzungspläne verweist, Bauabstände von Wald und Gewässern (§ 141 PBG) und Bauabstände von der Nachbargrenze (§ 142 PBG). Während in § 140 nur von Bauabständen die Rede ist, ist in § 141 vom Bauabstand von Bauten und baulichen Anlagen die Rede und in § 142 nur vom Abstand (von der Nachbargrenze). Ob diese sprachlichen Unterscheidungen inhaltliche Bedeutung haben, erscheint zweifelhaft, ist doch in der Praxis (auch des BJD) unbestritten, dass auch bauliche Anlagen wie z.B. ein Schwimmbad oder ein Gartencheminée von der Nachbargrenze einen Bauabstand einzuhalten haben, obwohl sie offensichtlich keine Gebäude, wohl aber Bauten sind. Dass Bauten und Gebäude nicht dasselbe bedeutet, ergibt sich gerade auch aus dem vom Departement zitierten § 21 bis der KBV, aus welchem hervorgeht, dass die Gebäude eine bestimmte Art von Bauten sind, nämlich ortsfeste, die zum Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen eine feste Überdachung und in der Regel weitere Abschlüsse aufweisen.

E. 4.1.1

Gemäss § 46 Abs. 1 KBV müssen Bauten, sofern durch Nutzungspläne (Baulinien) nichts anderes bestimmt ist, bei Kantonsstrassen einen Abstand von 6 m und bei den übrigen öffentlichen Verkehrsflächen von 5 m einhalten. Diese Vorschriften gelten auch für unterirdische Bauten, Unterniveaubauten, Umbauten und den Wiederaufbau abgebrochener oder zerstörter Gebäude. Als Strassengrenze gilt die äusserste Linie des öffentlichen Grundes gemäss Nutzungsplan, soweit der öffentliche Grund zum Bau von Strassen, Trottoirs, Radfahrerstreifen und andern Verkehrsanlagen benötigt wird (§ 46 Abs. 2 KBV).

Das in den Erschliessungsplänen für öffentliche Verkehrsanlagen bestimmte Land darf nicht überbaut werden (§ 47 Abs. 1 KBV). Die zuständige Behörde kann für provisorische Bauten, Garagen, Gartenhäuschen und dergleichen Ausnahmen bewilligen (§ 47 Abs. 2 KBV). An bestehenden oder im Nutzungsplan enthaltenen Strassen dürfen untergeordnete Bauteile wie Erker, Balkone, Vordächer sowie Wintergärten bis zwei Meter über die Baulinie, jedoch nicht in den öffentlichen Strassenraum hineinragen. Dabei müssen die Verkehrssicherheit auf der Strasse und die Begehbarkeit der Trottoirs gewährleistet sein (§ 48 KBV).

E. 4.1.2

Der Strassen- und Baulinienplan der Gemeinde [...], genehmigt mit RRB Nr. [...], sieht entlang der [...]strasse auf beiden Seiten eine Strassenbaulinie von vier Metern vor. Wie bereits oben in E. 4.1.1 zitiert, gehen die Abstandsbestimmungen von Nutzungsplänen wie dem Strassen- und Baulinienplan den Bestimmungen in § 46 Abs. 1 KBV vor. Entsprechend gilt für die [...]strasse ein Bauabstand von vier Metern. Somit unterschreitet die PV-Anlage mit den Panels die Baulinie um 1,35 m bis 0,84 m, die Sockelplatte entsprechend um etwa 10 cm mehr. Die Stützen der Anlage befinden sich in einem Abstand von 3,57 m (westlichste) bis 2.76 m (östlichste) zum Strassenrand. Die PV-Anlage steht also teilweise innerhalb der Strassenbaulinie.

4.2.1 Das BJD ist der Ansicht, dass die PV-Anlage keine «Baute» sei. § 46 Abs. 1 KBV sei ausschliesslich von «Bauten» die Rede und nicht von Anlagen. Daher seien Anlagen innerhalb der Baulinie zulässig. Eine Ausnahmegenehmigung benötige es dafür nicht. Die Gemeinde bejaht zwar die Notwendigkeit einer Ausnahmegenehmigung, vertritt aber die Auffassung, deren Voraussetzungen lägen vor.

4.2.2 Die Baulinien regeln planerisch in der Ortsplanung den Mindest(bau)abstand von öffentlichen Verkehrsanlagen, Gewässern, ober- und unterirdischen Leitungen, Wäldern, Hecken sowie Bauzonengrenzen. Sie können auch genügende Gebäudeabstände sichern (§ 40 Abs. 1 Planungs- und Baugesetz, PBG, BGS 711.1). Für Bauten unter der Erde und für oberirdische Bauteile, wie einzelne Geschosse und Arkaden, sowie für Garagen können besondere Baulinien festgelegt werden (§ 40 Abs. 5 PBG). Die relativen Baulinien begrenzen längs Verkehrsanlagen die Flächen, wo Bauten und bauliche Anlagen nur erstellt werden dürfen, wenn Personen und Sachen gegen die schädlichen Auswirkungen der Verkehrsanlagen genügend geschützt werden (§ 40 Abs. 6 PBG). Land, das in den Erschliessungsplänen für öffentliche Bauten bestimmt ist oder innerhalb der Baulinien liegt, darf nicht mehr überbaut werden. Die Bauverordnung kann Ausnahmen vorsehen (§ 41 Abs. 1 PBG).

4.2.3 Die gesetzlichen Bestimmungen von § 40 Abs. 1 PBG und § 46 Abs. 1 KBV erwähnen tatsächlich nur «Bauten». Die Auslegung des BJD greift jedoch zu kurz, wenn es daraus schliesst, dass bauliche Anlagen nicht betroffen sind. In § 41 Abs. 1 PBG steht eindeutig, dass Land innerhalb der Baulinie nicht mehr überbaut werden darf. Dabei wird nicht unterschieden, ob es sich um eine Baute oder eine bauliche Anlage handelt. Dass auch bauliche Anlagen die Baulinien zu beachten haben, geht auch aus § 40 Abs. 6 PBG hervor, wo von «Bauten und baulichen Anlagen» die Rede ist. Für das Land innerhalb der Baulinie gilt grundsätzlich ein Bauverbot, und zwar für Bauten und Anlagen. Recht zu geben ist dem BJD allerdings insofern, als nicht alle baubewilligungspflichtigen Bauvorhaben innerhalb des Baulinienabstandes verboten sind oder einer Ausnahmegenehmigung bedürfen. So ist z.B. klar, dass Terrainveränderungen im Rahmen des baurechtlich Erlaubten auch innerhalb der Baulinien von Strassen zulässig sind – jedenfalls soweit die Vorschriften zu den Strassenbanketten eingehalten sind – ebenso Stützmauern, Einfriedigungen und Park- oder Abstellplätze, soweit die Vorschriften zur

Verkehrssicherheit eingehalten werden. Das ergibt sich direkt aus den entsprechenden speziellen Regelungen in der KBV (§ 49 und 53 KBV). Selbstverständlich dürfen auch Anschlussleitungen von den öffentlichen Leitungen in der Strasse zu den Gebäuden geführt werden, ohne dass dies eine Ausnahmegewilligung benötigte, wie dies auch für Haus- und Garagezufahrten von der öffentlichen Strasse gilt, welche zwingend durch das mit einer Baulinie versehene an die Strasse angrenzende Terrain führen.

4.2.4 Ausnahmen vom Bauverbot innerhalb des in den Erschliessungsplänen für öffentliche Verkehrsanlagen bestimmten Landes können die zuständigen Behörden für provisorische Bauten, Garagen, Gartenhäuschen und dergleichen bewilligen (§ 47 Abs. 2 KBV). Die vorliegende PV-Anlage wurde für eine längere Zeitdauer errichtet und nicht bloss provisorisch. Die PV-Anlage ist auch keine Garage, kein Gartenhäuschen oder etwas Vergleichbares. Die Sockel, auf welchen die PV-Anlage erstellt wurde, sind fest im Boden verankert. Die vorliegende PV-Anlage ist damit auch keine provisorische Bauteile im Sinne von § 47 KBV.

4.2.5 Ausnahmen vom Bauverbot sind auch bei privilegierten Bauteilen (§ 48 KBV) möglich. Untergeordnete Bauteile wie Erker, Balkone, Vordächer sowie Wintergärten dürfen bis zwei Meter über die Baulinie hineinragen (§ 48 KBV). Die PV-Anlage ist als Ganzes eine Anlage für sich und nicht ein untergeordnetes Bauteil einer (andern) Bauteile, z.B. eines Wohngebäudes, auch wenn sie diesem (zur Stromerzeugung) dient. Bei den in die Baulinie hineinragenden Teilen (Stützen und Panels) der PV-Anlage kann daher nicht von untergeordneten Bauteilen die Rede sein. Eine Privilegierung der PV-Anlage im Sinne von § 48 KBV ist nicht gegeben.

4.3.1 Für die PV-Anlage gilt grundsätzlich das Bauverbot innerhalb der Baulinie. Die BKW hat entsprechend das Projekt der PV-Anlage mit der Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung der Baulinie ausgeschrieben und diese dann auch so bewilligt.

4.3.2 Nach § 138 PBG können baurechtliche Ausnahmegewilligungen erteilt werden, wenn ausserordentliche Verhältnisse vorliegen, die öffentlichen Interessen gewahrt werden können und wenn die Einhaltung einer konkreten Norm zu einer ausserordentlichen Härte führen würde (vgl. SOG 2012 Nr. 12; 1988 Nr. 27). Nach einer ähnlichen Bestimmung der Kantonalen Bauverordnung (§ 67 KBV) kann die Baubehörde bei ausserordentlichen Verhältnissen Ausnahmen von einzelnen Vorschriften gewähren, wenn ihre Einhaltung eine unverhältnismässige Härte bedeuten würde und weder öffentliche noch schützenswerte private Interessen verletzt werden. Ausnahmen werden in Sonderfällen erteilt, wenn die Regelordnung zu Lösungen führt, die der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann (SOG 2002 Nr. 26). §§ 138 PBG und 67 KBV sind mit grösster Zurückhaltung anzuwenden (SOG 2012 Nr. 21; 1983 Nr. 21; Baukonferenzen 2009, S. 25).

4.3.3 Die örtliche Baubehörde kann Ausnahmen von den Vorschriften von §§ 46 ff. KBV bewilligen, wenn die Voraussetzungen gemäss § 67 KBV erfüllt sind (§ 52 Abs. 1 KBV). Die Ausnahmegewilligungen können mit Auflagen und Bedingungen, insbesondere gegen Revers mit oder ohne Mehrwertverzicht, erteilt werden, die auf Anmeldung der Behörde im Grundbuch angemerkt werden können. Im Übrigen gilt für die Anmerkung § 299 Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EG ZGB, BGS 211.1; § 52 Abs. 4 KBV).

4.3.4 Mit dem Bauverbot innerhalb der Baulinien wollte der Gesetzgeber einerseits verhindern, dass der Grundeigentümer wegen Bauten und Anlagen innerhalb der Baulinie zu Schaden kommt, sei es wegen dem Betrieb einer Strasse, wegen einem umstürzenden Baum oder einem Hochwasser, andererseits sollen dem Gemeinwesen bei einer allfällig notwendigen Enteignung für den Bau, Ausbau oder die Korrektur einer Strasse oder eines Gewässers nicht zusätzliche Kosten für die Beseitigung und den Ersatz dort erstellter Bauten entstehen. Vorliegend ist nicht ersichtlich und vom Beschwerdegegner

auch nicht geltend gemacht, inwiefern eine unverhältnismässige Härte bei der Einhaltung der Baulinie von vier Metern bestehen würde. Die PV-Anlage hätte vom Platzbedarf her ohne weiteres auf dem Grundstück des Beschwerdegegners erstellt werden können, ohne dass in die Baulinie hinein gebaut worden wäre. Bei der PV-Anlage handelt es sich um eine freistehende Anlage, welche nicht in Bezug auf eine bereits vorhandene Baute angepasst werden musste. Bei der Gestaltung und Dimensionierung hätte der Beschwerdegegner die ihm bekannten und geltenden Baulinien auf seinem Grundstück ohne weiteres berücksichtigen können. Eine unverhältnismässige Härte, welche vom Gesetzgeber nicht gewollt war, liegt mit der Einhaltung des Bauverbots innerhalb der Baulinie nicht vor. 4.4.1 Die BWK machte in ihrer schriftlichen Stellungnahme geltend, dass ihre Praxis zur Unterschreitung der Baulinie grosszügig sei. Sie würde Ausnahmegewilligungen zur Unterschreitung der Baulinie immer wieder erteilen. An der Verhandlung wurde diese Aussage allerdings zurückgenommen bzw. konnte nicht bestätigt werden. Als einziges Beispiel konnte die BWK den Unterstand beim Schulhaus benennen (Protokoll S. 6). 4.4.2 Die kommunalen Baubehörden haben ein gewisses Ermessen bei der Bewilligung von Bauten und Anlagen auf ihrem Gemeindegebiet. Dies gilt auch für die Erteilung von Ausnahmegewilligungen. Dass die BWK immer wieder Ausnahmen zur Unterschreitung der Strassenbaulinie zugelassen habe, trifft aber nach dem Beweisergebnis nicht zu, sodass sich die Problematik der Gleichbehandlung im Unrecht nicht stellt.

E. 5

Das BJD wies mit Verfügung vom 14. Januar 2016 die Beschwerde ab. Bei der PV-Anlage handle es sich nicht um eine Baute, sondern um eine bauliche Anlage. Eine bauliche Anlage bedürfe keiner Ausnahmegewilligung für die Unterschreitung der Baulinie und könne bewilligt werden. Die Ästhetik sei von der BWK als konform beurteilt worden. Das BJD respektiere das Ermessen der BWK. Eine Beeinträchtigung des Ortsbilds liege nicht vor. Eine übermässige Beeinträchtigung durch eine allfällige Blendwirkung sei nicht begründet. Die PV-Anlage sei in der Wohnzone zonenkonform.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer machte in seinen umfangreichen Eingaben primär und immer wieder geltend, dass die Blendeinwirkung der PV-Anlage für ihn als Nachbarn und auch für alle Strassenbenutzer unzumutbar und verkehrsgefährdend sei.

E. 5.2

Gemäss Auskunft des Fachmanns anlässlich des Augenscheins besteht die PV-Anlage aus reflexarmen Solarzellen, die so ausgestaltet und auch ausgerichtet sind, dass keine (direkte) Blendeinwirkung entsteht. Maximal zweimal pro Tag während etwa je einer halben Stunde bei klarem Wetter und Sonnenschein spiegle sich die Sonne in der Anlage so, dass ein Strassenbenützer betroffen sein und dies wahrnehmen könne. Die nach Schluss des Beweisverfahrens (vgl. Protokoll S. 7, wo die Parteien auf weitere Beweismittel verzichteten) eingereichten Fotografien des Beschwerdeführers zeigen exakt diesen Zustand. Selbst wenn diese noch in die Beurteilung einbezogen werden, ist klar, dass diese kurzzeitig mögliche Blendwirkung beim Vorbeifahren durch einen Strassenbenützer nicht oder höchstens für einen Sekundenbruchteil wahrgenommen würde, bewegt sich doch ein Strassenbenützer auf der Strasse längs der PV-Anlage entlang und fährt nicht auf diese zu, im Unterschied zur bekannten Situation, wenn ein Fahrzeugführer in die tiefstehende auf- oder untergehende Sonne schauen muss, weil diese sich in direkter Fahrtrichtung tief über

dem Horizont befindet. Im Übrigen wird stark übertrieben, wenn davon gesprochen wird, um die Abendzeit herrsche auf der Sonnenbergstrasse der grösste Feierabendverkehr. Bei der Strasse handelt es sich um eine äusserst ruhige Quartierstrasse, die bloss der Erschliessung einiger weniger Ein- oder Zweifamilienhäuser dient. Wenn pro Stunde 10 Autos an der PV-Anlage vorbeifahren würden, wären das schon ausserordentlich viele. Wie am Augenschein festgestellt werden konnte, gefährdet die auf dem Grundstück des Beschwerdeführers stehende Hecke entlang der Strasse den Verkehr um Einiges mehr, ist doch dadurch die Sicht in Richtung Westen für die aus dem Parkplatz wegfahrenden Motorfahrzeuge des Beschwerdeführers ganzjährig und bei jeder Tageszeit stark eingeschränkt.

E. 5.3

Die Lichtreflexe auf die Nachbarliegenschaft können allenfalls eine Person, die aus dem Haus auf die Strasse tritt, ganz kurzzeitig irritieren, aber niemals so stark, dass sie davon geblendet würde und beispielsweise ein herannahendes Fahrzeug nicht mehr sehen könnte. Bereits bei einem geringfügigen Drehen des Kopfes oder auch nur einer Veränderung des Blickwinkels durch Bewegung der Augen fiel diese Lichtreflexion weg.

E. 5.4

Bis ins Haus hinein wirken die Lichtreflexe nicht, da das Erdgeschossniveau etwas tiefer als die Strasse liegt und der Abstand zur PV-Anlage grösser ist. Im Übrigen wären solche Einwirkungen im Baubewilligungsverfahren kaum zu beachten, sondern wohl vor dem Zivilrichter geltend zu machen.

E. 6

A.____ (nachfolgend Beschwerdeführer) liess gegen die Verfügung des BJD am 28. Januar 2016 Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben. Er beantragte, die Verfügung des BJD vom 14. Januar 2016 sei aufzuheben; die erteilten Baubewilligungen vom 6. August 2012 und vom 19. Januar 2015 für die PV-Anlage seien aufzuheben; es sei B.____ unter Androhung der Ungehorsamsstrafe gemäss Art. 292 StGB resp. § 153 Abs. 1 PBG zu einem sofortigen Rückbau der in Ausübung der widerrechtlichen Baubewilligung errichteten PV-Anlage zu verpflichten; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der BWK und B.____. Eine Unterscheidung von Bauten und baulichen Anlagen sei nicht bundesrechtskonform. Für Bauten und Anlagen würden die gleich strengen Anforderungen an eine Bewilligung gelten. Die Voraussetzungen zur Erteilung einer Ausnahmegewilligung für die Unterschreitung des Baulinienabstands seien nicht gegeben. Die von der PV-Anlage ausgehende Blendwirkung sei für sämtliche Verkehrsteilnehmer unzumutbar. Zudem seien die schützenswerten privaten Interesse des Beschwerdeführers verletzt. Die PV-Anlage sei überdimensioniert und gliedere sich nicht in die Umgebung ein. B.____ habe die PV-Anlage böswillig erstellt und sei daher nicht zu schützen. Die widerrechtliche PV-Anlage sei rückzubauen.

E. 6.1

Nach § 145 PBG (und § 63 KBV) haben sich Bauten und Aussenräume, wie Strassen, Plätze und Freiflächen, typologisch in bestehende Strukturen einzugliedern, wobei zeitgemässen Bauweisen Rechnung zu tragen ist. Volumen, Gestaltung und Formgebung haben ästhetischen Anforderungen zu genügen und sollen die Qualität der Siedlung fördern.

E. 6.2

Die als selbständige Baute bzw. bauliche Anlage erstellte PV-Anlage ist zwar zeitgemäss und energietechnisch erwünscht. Ebenso sind weder ihre Gestaltung, Formgebung noch ihr Ausmass zu beanstanden. Aber ins Quartier mit der bestehenden Überbauung und den typischen Freiflächen ordnet sie sich in keiner Weise ein. Die ganze Quartierstrasse und das entsprechende Wohngebiet, das am Rande der Bauzone liegt, sind geprägt durch Wohnbauten, die in grosszügige Grünanlagen eingebettet sind. Auf der Nordseite der Strasse, wo das Grundstück des Beschwerdegegners steht, sind alle Grundstücke entlang der Strasse begrünt, und die Bauten – Wohnhäuser und Garagen – zurückversetzt; direkt an der Strasse sind nur die Haus- bzw. Garagezufahrten wahrnehmbar. Solaranlagen finden sich teilweise auf Hausdächern, sind allerdings von der Strasse aus kaum wahrnehmbar. Auf der Südseite der Strasse stehen die Wohnbauten mit Garagen und gestalteten Vorplätzen direkt an der Baulinie. Auch auf dieser Seite der Strasse befinden sich etliche Grünflächen bzw. –hecken. Eine technische Anlage ähnlich der PV-Anlage ist nirgends wahrnehmbar an dieser Strasse. Die PV-Anlage passt an diesem Ort in der ausgeführten Art nicht ins Quartier.

E. 6.3

Ob eine abgeänderte Anlage, die ausserhalb der Baulinie steht und mit einer Einfriedigung (Palisade oder immergrüne Hecke) gegen die Strasse abgeschirmt wäre, sodass sie von dieser wie auch vom Nachbarn aus nicht wahrgenommen würde, bewilligungsfähig wäre, muss hier offen bleiben. 7. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die bereits erstellte PV-Anlage soweit sie innerhalb des Lands der Baulinie liegt, nicht bewilligt werden kann. Eine teilweise Bewilligung ist nicht möglich, da die Anlage ein Ganzes ist und wesentliche Teile – neben dem grössten Teil der Panels auch die Unterkonstruktion mit der Hälfte der Stützen – im Bauverbotsbereich steht, ganz abgesehen davon, dass unklar ist, ob überhaupt ein Interesse an einer stark verkleinerten Anlage besteht.

E. 7

B.____ (nachfolgend Beschwerdegegner) liess vertreten durch Rechtsanwalt Walter Keller am 12. Februar 2016 Stellungnahme zur Beschwerde einreichen. Er beantragte, die Beschwerde sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen abzuweisen. Die Ausführungen des Beschwerdeführers zum Sachverhalt seien unzutreffend.

E. 8

Die BWK liess am 19. Februar 2016 vertreten durch Rechtsanwalt Theo Strausak Stellungnahme zur Beschwerde einreichen. Sie beantragte die Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Sie schloss sich den Ausführungen von Rechtsanwalt Walter Keller an und bestritt die Aussagen des Beschwerdeführers.

E. 8.1

Ist eine Baute oder Anlage materiell gesetzeswidrig, hat das noch nicht zwingend zur Folge, dass sie abgebrochen resp. rückgebaut werden muss (BGE 132 II 21 E. 6 S. 35; 123 II 248 E. 4b S. 255). Auch in einem solchen Falle sind die allgemeinen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Grundsätze zu berücksichtigen. Zu ihnen gehören namentlich das öffentliche Interesse und die Verhältnismässigkeit. Diese Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns werden in Art. 5 Abs. 2 Bundesverfassung (BV, SR 101) ausdrücklich festgehalten. Vor dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit hält ein Grundrechtseingriff stand, wenn er zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet und erforderlich ist und das verfolgte Ziel in einem vernünftigen Verhältnis zu den eingesetzten Mitteln, d.h. den zu

seiner Verwirklichung notwendigen Freiheitsbeschränkungen, steht (BGE 128 I 1 E. 3e/cc S. 15, mit Hinweisen). Ist die Abweichung vom Gesetz jedoch gering und vermögen die berührten allgemeinen Interessen den Schaden, der dem Eigentümer durch den Abbruch entstünde, nicht zu rechtfertigen, ist ein Beseitigungsbefehl unverhältnismässig (BGE 132 II 21 E. 6 S. 35; Urteil des Bundesgerichts 1P.708/2006 vom 13. April 2007 E. 5.1). Grundsätzlich kann sich auch der Bauherr, der nicht gutgläubig gehandelt hat, gegenüber einem Abbruch- oder Wiederherstellungsbefehl auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit berufen. Er muss indessen in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen (BGE 132 II 21 E. 6.1 S. 35; 111 Ib 213 E. 6 S. 221 mit Hinweisen).

E. 8.2

Für das Land innerhalb der Baulinie gilt ein Bauverbot. Die PV-Anlage wurde teilweise in der Bauverbotszone erstellt. Dies ist nicht zulässig. Zwar besteht ein öffentliches Interesse am Erstellen von PV-Anlagen. Diese müssen aber gesetzeskonform sein. Nicht gesetzeskonforme PV-Anlagen sind nicht zu schützen, nur weil PV-Anlagen grundsätzlich erwünscht sind. Es besteht gegenteils ein sehr grosses Interesse daran, dass die gesetzlichen Vorschriften auch beim Bau von Anlagen zur Energieerzeugung eingehalten werden. Der Beschwerdegegner hat die Möglichkeit, seine PV-Anlage vollständig auf seinem Grundstück ohne Einbezug der Bauverbotsfläche zu erstellen. Entspricht dies nicht seinen Vorstellungen, hat er auch die Möglichkeit, die PV-Anlage zu verkleinern. Der Aufwand dafür hält sich in Grenzen, können doch die Panels und die Tragkonstruktion vollständig wieder verwendet werden, wenn die Anlage andernorts aufgebaut wird (Protokoll der Instruktionsverhandlung). Neu zu erstellen wären einzig die Betonsockel mit den entsprechenden Stützen, wenn wiederum eine freistehende Anlage erstellt werden will. Bei einer Verlegung der Panels auf einem Hausdach fielen entsprechende Kosten für eine Unterkonstruktion an. Dass aus der Demontage und einer allfälligen erneuten Montage Arbeitskosten entstehen, ist klar. Diese sind aber überschaubar; zudem ist zu berücksichtigen, dass der Eigentümer nun bereits seit mehreren Jahren aus der Anlage einen Ertrag gewonnen hat, der einen Teil der Kosten aufwiegt. Der Rückbau der PV-Anlage ist daher verhältnismässig, auch wenn dem Bauherrn nicht vorgeworfen werden kann, er habe bösgläubig gehandelt.

E. 8.3

Für den Rückbau ist dem Beschwerdegegner eine Frist einzuräumen. Diese ist auf mindestens 3 Monate zu bemessen und der Endtermin angesichts des bevorstehenden Winters auf Ende März 2017 festzulegen. Zurückzubauen ist die gesamte Anlage, allenfalls mit Ausnahme der Sickerbetonplatte und der einbetonierten Sockel, soweit diese rechtmässig anderweitig verwendet und bewilligt werden können.

E. 9

Das BJD liess sich am 4. März 2016 zur Beschwerde vernehmen. Es stellte den Antrag, die Beschwerde vollumfänglich unter Kostenfolge abzuweisen. Für die Begründung wurde auf die angefochtene Verfügung verwiesen.

E. 9.1

Die Beschwerde erweist sich somit als begründet, sie ist gutzuheissen. Die Verfügung des Bau- und Justizdepartements vom 14. Januar 2016 ist aufzuheben und die Baubewilligung für die PV-Anlage auf GB [...] zu verweigern. Die Anlage ist zumindest bis und mit den Trägern über den Sockeln zurückzubauen bis spätestens 31. März 2017.

E. 9.2

Bei diesem Ausgang hat nach § 77 VRG der Beschwerdegegner die Gerichtskosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidgebühr auf CHF 2'000.00 festzusetzen sind. Den am Verfahren beteiligten Behörden werden keine Kosten auferlegt.

E. 9.3

Der Beschwerdeführer hat zudem Anspruch auf eine Parteientschädigung, die angesichts des notwendigen Aufwandes gegenüber der eingereichten Kostennote deutlich zu reduzieren ist. Die übertriebenen Ausführungen zur Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit und insbesondere zu den Blend- und Strahlenwirkungen (in der Beschwerdeschrift, der Noveneingabe und der Stellungnahme) können nicht entschädigt werden. Der gebotene Aufwand ist auf maximal 30 Stunden zu schätzen, zumal der Vertreter bereits bei der Vorinstanz beteiligt war und sich nicht neu in die Sache einzuarbeiten hatte, und mit einem Stundenansatz von maximal CHF 300.00 zu berechnen, was zu einer Entschädigung von CHF 9'000.00 führt. Zusammen mit den notwendigen Auslagen, welche ebenfalls zu schätzen sind, da der Gebührentarif keine Pauschale vorsieht, sowie mit der Mehrwertsteuer ergibt sich eine Entschädigung von CHF 9'900.00, welche je zu einem Drittel vom Beschwerdegegner, von der Gemeinde und vom Kanton Solothurn zu bezahlen sind (§ 77 VRG).

E. 9.4

Neu zu verlegen sind auch die Kosten des Verfahrens vor der Vorinstanz. Für den aufgehobenen Entscheid wird praxisgemäss auf eine Entscheidgebühr verzichtet. Die dem Beschwerdeführer zu entrichtende Parteientschädigung ist aus den genannten Überlegungen gegenüber der bei der Vorinstanz eingereichten Kostennote ebenso erheblich zu kürzen und auf maximal 20 Stunden zu schätzen, handelte es sich doch um die Fortsetzung eines früheren Verfahrens, und auf CHF 6'600.00 festzusetzen, zahlbar ebenfalls je zu einem Drittel vom Beschwerdegegner, von der Gemeinde und vom Staat Solothurn.

E. 10

Das Verwaltungsgericht führte am 8. Juni 2016 vor Ort eine Parteiverhandlung mit Delegationsaugenschein durch. Für die Aussagen der Parteien an der Parteiverhandlung wird auf das Protokoll verwiesen. Die Parteien verzichteten auf weitere Beweismassnahmen und eine Hauptverhandlung.

E. 11

Am 9. Juni 2016 sistierte das Verwaltungsgericht das Verfahren im Einverständnis mit den Parteien bis am 8. Juli 2016. Die Parteien hatten die Möglichkeit sich in dieser Zeit einvernehmlich über den Streitgegenstand zu einigen.

E. 12

Am 6. Juli 2016 erklärten die Vertreter der Parteien, dass keine Einigung zustande gekommen sei. Der Beschwerdeführer reichte in einer Noveneingabe Fotos der PV-Anlage

zu den Akten ein, auf welchen die Blendwirkung ersichtlich sei.

E. 13

Das BJD reichte am 12. Juli 2016 eine Stellungnahme zur Unterscheidung zwischen Bauten und baulichen Anlagen innerhalb der Baulinie ein, der Beschwerdegegner nahm in einer Eingabe vom 14. Juli 2016 zur Noveneingabe und zur Eingabe des Departementes Stellung. Am 27. Juli 2016 erfolgte die abschliessende Stellungnahme des Beschwerdeführers, am 16. August 2016 der Verzicht der Gemeinde auf eine weitere Stellungnahme. II. 1. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (§ 2 Abs. 3 Kantonale Bauverordnung, KBV, BGS 711.61, und § 49 Gerichtsorganisationsgesetz, GO, BGS 125.12). Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid, mit welchem das Erteilen der Baubewilligung und die Abweisung seiner Einsprache bestätigt wurde, beschwert und in seinen Rechten als Nachbar betroffen und damit zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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