

SO_GERICHTE VWBES.2017.189 vom 9. Oktober 2015

SO Obergericht, 2015-10-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2017.189

FR: SO_GERICHTE VWBES.2017.189 du 9 octobre 2015

IT: SO_GERICHTE VWBES.2017.189 del 9 ottobre 2015

Erwägungen

E. 2

Gegen die Verfügung des BJD vom 10. Mai 2017 erhoben A. ___ und B. ___, vertreten durch Rechtsanwalt S. Glättli mit Schreiben vom 22. Mai 2017 und ergänzter Begründung vom 13. Juni 2017 Verwaltungsgerichtsbeschwerde und stellten folgende Rechtsbegehren:

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Zur Begründung führten die Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, die Vorinstanz habe keinen Augenschein durchgeführt und deshalb sei ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Die Metallstützen seien volumen- und fassadenbildend. Ohne diese, resp. nur mit der geforderten Flügelwand könnte die Last des Daches gar nicht getragen werden. Für die Grenz- und Gebäudeabstände seien die Stützen auch massgebend, es sei deshalb nicht einzusehen, wieso sie dies nicht auch für die Gebäudehöhe, resp. Geschosshöhe seien. Der Neubau sei nicht höher als die bestehende Remise und würde mit dieser, da sie ostseitig quasi angebaut sei, eine einheitliche Fassade bilden. Es sei auch nicht einzusehen, wieso die Flügelwand nicht in Glas erstellt werden könne. Der Estrich werde nicht als Wohnraum genutzt, von einem viergeschossigen Bau könne keine Rede sein. Weil das BJD keinen Augenschein durchgeführt habe, sei ein Augenschein für das Verwaltungsgericht zwingend, um sich ein Bild von der massgeblichen Fassadenflucht, bzw. der Hauptfassade machen zu können.

E. 2.1

Die Beschwerdeführer rügen, ihr Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt, weil die Vorinstanz keinen Augenschein durchgeführt habe, und beantragen auch im vorliegenden Verfahren einen Augenschein.

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör wird die Pflicht der Behörden abgeleitet, die ihr rechtzeitig angebotenen Beweise abzunehmen, wenn diese zur Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts tauglich erscheinen. Die Behörde darf die Beweistauglichkeit eines Beweismittels verneinen, wenn sie auf Grund der bereits abgenommenen Beweise ihre Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener (antizipierter) Beweiswürdigung annehmen kann, dass ihre Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (Urteil des Bundesgerichts 1C_327/2016 vom 22. März 2017, BGE 141 I 60 E. 3.3 S. 64 mit Hinweis).

Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor. Baugesuche sind grundsätzlich nach den eingereichten Plänen zu beurteilen. Die Baute, die in Augenschein zu nehmen wäre, existiert ja normalerweise gar noch nicht, sondern soll erst erstellt werden. Im vorliegenden Fall ist die Baute zwar erstellt und ein Augenschein wäre möglich. Es muss aber zu erwarten sein, dass sich aus dem Augenschein Erkenntnisse ergeben, die nicht ohne

weiteres den Akten entnommen werden können. Nachdem die BK mit ihrer Stellungnahme vom 9. März 2017 je eine Foto der West- und Südfassade, auf der die Balkone und die fraglichen Metallstützen zu sehen sind, eingereicht hat, konnte die Vorinstanz mit Fug auf einen Augenschein verzichten, geht es doch in erster Linie um die auf Pläne und Masse gestützte Auslegung der Bauvorschriften. Dasselbe gilt für das vorliegende Verfahren, weshalb der entsprechende Antrag abzuweisen ist. Zudem hätte es den Beschwerdeführern offen gestanden, selbst weitere Beweismittel, z.B. Fotografien, einzureichen.

E. 2.2

Hinzu kommt, dass der Grundsatz von Treu und Glauben im Rechtsverkehr auch für Private und auch im Verwaltungsverfahren gilt (Art. 5 Abs. 3 Bundesverfassung [BV, SR 101] und Häfelin / Müller / Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich / St. Gallen, Rz. 717 ff.). Es mutet deshalb seltsam an, wenn die Beschwerdeführer wider besseres Wissen drei doch recht grosse Änderungen im Bauvorhaben vornehmen, für zwei davon eine nachträgliche Bewilligung erhalten und dann bezüglich der dritten Änderung, die sie trotz einer expliziten Ablehnung im ersten Baueingabeverfahren vorgenommen haben, im zweiten Beschwerdeverfahren eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend machen. Dies ist zwar nicht rechtsmissbräuchlich, doch zumindest widersprüchlich, was auch verpönt ist (Häfelin / Müller / Uhlmann, a.a.O., Rz 717).

E. 3

Das BJD nahm mit Schreiben vom 6. Juli 2017 zur Beschwerde Stellung und beantragte, diese unter Kostenfolge abzuweisen. Bezüglich des beantragten Augenscheins hielt es fest, gemäss verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung sei ein Baugesuch in erster Linie aufgrund der eingereichten Pläne zu beurteilen. Ebenfalls könnten weitere Hilfsmittel, wie Orthofotos oder Google Street View beigezogen werden. Im vorliegenden Fall habe die Beurteilung in erster Linie aufgrund der Pläne erfolgen können, da es um die Frage gegangen sei, ob die Stützen für die Bemessung der Gebäudehöhe und der Geschoszahl massgebend seien. Diese Beurteilung habe aufgrund der Pläne erfolgen können. Zudem sei die Situation durch die von den Beschwerdeführern und der Vorinstanz eingereichten Fotos (insbesondere Beilage 1 der Vernehmlassung der BK Niedergösgen) veranschaulicht worden. Im Übrigen sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Beschwerdeführer den nicht durchgeführten Augenschein im Rahmen des Vorverfahrens VWBES.2016.163 ■ bei gleicher Ausgangslage - nicht gerügt hätten.

E. 3.1

Das Baugrundstück GB Niedergösgen Nr. [] liegt unbestrittenermassen in der Kernzone [], in welcher nach dem genehmigten Zonenreglement der Gemeinde maximal drei Vollgeschosse und eine Gebäudehöhe von 10.5 m zulässig sind (§ 7A des Zonenreglementes). Die Vorschriften entsprechen dem kantonalen Recht.

Nach § 18 Abs. 1 der unbestritten massgebenden Kantonalen Bauverordnung vom 3. Juli 1978 (Stand: 1. Januar 2012, aKBV, BGS 711.61) beträgt die Gebäudehöhe in Zonen für dreigeschossige Bauten maximal 10.50 m. Diese darf in keinem Punkt überschritten werden, und sie wird gemessen vom gewachsenen oder tiefer gelegten Terrain aus bis zum Schnittpunkt der Fassadenflucht mit der Oberkante der Dachfläche (§ 18 Abs. 2 aKBV). Die Vorinstanz verweist zudem auf eine Skizze, die anlässlich der Baukonferenzen 2015 präsentiert wurde und macht geltend, die relevante Gebäudehöhe werde an der Hauptfassade gemessen. Vorgeschobene Stützen seien für die Bemessung der Gebäudehöhe

analog der Messung der Kniewand ausser Acht zu lassen (mit Verweisen auf die langjährige Praxis und die Baukonferenzen 2009 und 2013). Gehe man vom massgebenden Terrain, das hier dem gewachsenen Terrain entspreche, aus und würde die vorgeschobenen Stützen nicht einbeziehen, gelte das Gebäude wegen der beim Schnittpunkt der Fassade mit dem Dach gemessenen Höhe von 11,4 m nicht mehr als dreigeschossig, sondern als viergeschossige Baute. Dies solle aber durch die verlangte Flügelmauer gerade verhindert werden.

E. 3.2

Zur Bemessung der Gebäudehöhe stellt sich somit zunächst die Frage, was als Fassade zu verstehen ist. Weder das Planungs- und Baugesetz (PBG) noch die KBV umschreiben den Begriff. Der Duden (Die deutsche Rechtschreibung, Band 1, 25. Auflage) definiert den Begriff als «Vorder-, Schauseite, Ansicht» oder als «Vorderseite, Stirnseite [eines Gebäudes, die oft ansprechend, z.B. mit Ornamenten, geschmückt ist]» (Das Fremdwörterbuch, Band 5, 9. Auflage). Schon damit wird gesagt, dass es bei der Fassade einerseits um den ersichtlichen, optischen Gesamteindruck eines Gebäudes, andererseits aber in einem gewissen Mass auch um Ästhetik geht. Dabei ist klar, dass die Fassade als Ganzes zwischen dem (gewachsenen) Terrain, resp. dem Erdboden und dem Dach betrachtet werden muss und der Fassadenverlauf nicht geschossweise bestimmt werden kann. Es ist auf die gesamte optische Erscheinung, d.h. auf das sichtbare Bauvolumen abzustellen (so auch das Zürcher Verwaltungsgericht in VB.2015.290).

3.3.1 Wie sich aus der Beilage zur Stellungnahme der BK vom 7. Juli 2017 (Beilage 1 zur Stellungnahme vom 9. März 2017 an das BJD, «Fotoaufnahme Westfassade») ergibt, bedeutet dies für die hier massgebende Westfassade, an der die umstrittene Gebäudehöhe zu bestimmen ist, dass von einer geraden, durchgehenden (hellen) Fassade auszugehen ist, deren Flucht dort endet, wo die Balkone im ersten und zweiten Obergeschoss beginnen. An diesem optischen Eindruck würde sich nur wenig ändern, wenn auch der südliche Teil des Erdgeschosses, der unter dem Balkon im ersten Obergeschoss liegt, ebenso hell materialisiert wäre. Und die Fassadenfläche ist ja ■ wie gesagt ■ nicht geschossweise zu bestimmen. Hinzu kommt, dass die bewussten, nicht sehr breiten Metall-Stützen zurückversetzt sind, also an der Südwestecke des Hauses gar keine Stützen angebracht wurden, die Balkone demnach quasi in der Luft hängen. Sie sind also entgegen der Behauptung der Beschwerdeführer ganz offensichtlich weder volumen- noch fassadenbildend. Damit wird der optische Eindruck eines grossen Loches noch verstärkt und die nicht massgebende, von den Beschwerdeführern durch das Weglassen der Flügelwand geschaffene, sich fast in der Mitte des Gebäudes befindende Fassadenflucht optisch hervorgehoben. Eine eigentliche Fassadenflucht an der Südwestecke des Gebäudes, wo dann eine Gebäudehöhe bestimmt werden könnte, existiert gar nicht. Die einzig vorhandene Fassadenflucht, deren Schnittpunkt mit der Dachfläche den oberen Punkt ergibt, welcher die Gebäudehöhe bestimmt, liegt an dieser Fassade dort, wo der Wohnraum in den Obergeschossen endet und die (überdeckten) Balkone beginnen. Und dort beträgt die Gebäudehöhe ca. 11.4 m, also deutlich mehr als die erlaubten 10.5 m. Daraus folgt, dass erstens keinesfalls auf die Erstellung der Flügelwand verzichtet werden und zweitens diese auch nicht durch eine Scheibe aus Glas ersetzt werden kann. Die beiden Löcher, die die Balkone heute im ersten und zweiten Obergeschoss bilden, müssen mindestens teilweise geschlossen werden und es muss baulich eine Fassadenflucht an der Südwestkante des Hauses gebildet werden, die die maximale Gebäudehöhe einhält. Nur so lässt sich der

optische Gesamteindruck korrigieren und der Vorschrift bezüglich Gebäudehöhe nachkommen.

3.3.2 Nach § 145 Abs. 2 PBG (BGS 711.1) haben Volumen, Gestaltung und Formgebung von Bauten ästhetischen Anforderungen zu genügen und sollen die Qualität der Siedlung fördern. In der Regel beziehen sich die Baubehörden auf diese sogenannte Ästhetikklausel, um zusätzliche Auflagen zu machen. Das zonenkonforme Bauen darf damit aber nicht eingeschränkt werden. Die baurechtliche Ordnung soll nämlich nicht aus den Angeln gehoben, sondern verfeinert werden. Die Vorinstanzen haben sich nicht auf die Ästhetikklausel berufen, weil schon die allgemeinen Bauvorschriften nicht eingehalten sind. Die Ästhetikklausel gilt aber generell und dürfte hier ebenfalls verletzt sein. Die beiden Fassaden wirken nicht einheitlich, es ist kein architektonisches Konzept oder eine Idee ersichtlich und die «freihängenden» Balkonecken wirken auf den ersten Blick wie eine Faust aufs Auge.

3.3.3 Da die Beschwerdeführer das Gebäude entgegen der Bewilligung ohne die bewusste Flügelwand erstellt haben und die Balkon- und Dachlast mittels Metallstützen auffangen, wird der nachträgliche Bau dieser nicht-statischen Wand auch keine unverhältnismässigen Kosten verursachen. Von einer Entfernung der Stützen ist in der angefochtenen Verfügung nirgends die Rede. Die angefochtene Verfügung erweist sich ohne Weiteres auch als verhältnismässig.

3. Die Beschwerde ist also unbegründet, sie ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang haben A.____ und B.____ die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidgebühr auf CHF 1'500.00 festzusetzen sind. Da die von der Vorinstanz gesetzte Frist zur Erstellung der Flügelwand unterdessen abgelaufen ist, ist den Beschwerdeführern direkt durch das Verwaltungsgericht eine neue Frist zur Erstellung der Flügelwand zu setzen. Gut vier Monate erscheinen unter Berücksichtigung der Jahreszeit angemessen.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. A.____ und B.____ wird Frist bis 30. Juni 2018 zur Erstellung der Flügelwand gemäss den am 24. Januar 2014 bewilligten Plänen gesetzt.

3. A.____ und B.____ haben die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 1'500.00 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

Die Gerichtsschreiberin

Kaufmann

E. 4

Die Baukommission Niedergösgen verwies in ihrer Stellungnahme vollumfänglich auf ihre Stellungnahme vom 9. März 2017 an das BJD und reichte eine Kopie davon, inklusive zwei Fotos ein.

E. 5

Mit Verfügung vom 23. Mai 2017 wurde der Beschwerde antragsgemäss die aufschiebende Wirkung erteilt.

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 Grundeigentümer und Bauherrn durch den angefochtenen Entscheid beschwert 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.