

SO_GERICHTE VWBES.2018.101 vom 18. Oktober 2017

SO Obergericht, 2017-10-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2018.101

FR: SO_GERICHTE VWBES.2018.101 du 18 octobre 2017

IT: SO_GERICHTE VWBES.2018.101 del 18 ottobre 2017

Erwägungen

E. 1

Am 5. Juni 2017 reichte der Grundeigentümer der Parzelle GB [...] Nr. [...], A.____, ein Baugesuch für die Errichtung eines Autounterstands und die Neugestaltung des Vorplatzes bei der örtlichen Baukommission ein.

E. 2

Mit Schreiben vom 13. Juni 2017 wies die Baukommission das Baugesuch zur Überarbeitung zurück, weil das Vorhaben den notwendigen Abstand zur öffentlichen Strasse nicht einhalte.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer rügt u.a. eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil die Baukommission anlässlich ihres Rückbauentscheids keine Interessenabwägung vorgenommen habe. Aufgrund des formellen Charakters des Gehörsanspruchs ist dieser Vorhalt vorab zu prüfen.

E. 2.2

Das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt (BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88 mit Hinweisen). Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (vgl. BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88; 133 III 439 E. 3.3; BGE 130 II 530 E. 4.3 S. 540, je mit Hinweisen).

E. 2.3

Nach der Rechtsprechung kann eine - nicht besonders schwerwiegende - Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die Betroffenen die Möglichkeit erhalten, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, welche die von der Gehörsverletzung betroffenen Aspekte mit derselben Kognition überprüfen kann wie die Vorinstanz, auch wenn dies zwangsläufig zum Verlust einer Instanz führt (Urteil 1C_130/2012 vom 9. August 2012 E. 2.3 mit Hinweisen). Ausnahmsweise kann sogar bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs von einer Rückweisung abgesehen werden, wenn dies zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen

Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Parteien an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197; 133 I 201 E. 2.2 S. 204 f. mit Hinweis; Urteil 1C_13/2012 vom 24. Mai 2012 E. 2.1; 1C_58/2010 vom 22. Dezember 2010 E. 2.1.3 [nicht publ. Erwägung von BGE 137 II 58]).

E. 2.4

Das BJD kam in seiner Verfügung zum Schluss, der kommunale Entscheid lasse die Interessenabwägung bei Anordnung der Wiederherstellungsmassnahmen vermissen. Sie sei jedoch am Augenschein zumindest nachgeholt worden, indem die Baukommission mündlich den Entscheid u.a. mit Bezug auf die Verhältnismässigkeit begründet habe. Das Departement stellte die Gehörsverletzung fest, erachtete sie aber als geheilt, weil ihm als Rechtsmittelinstanz volle Kognition zugekommen sei und die Rückweisung zu einem prozessualen Leerlauf führen würde. Der Aufwand zur Beseitigung des Unterstands sei bescheiden. Das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands überwiege deutlich. Da der Beschwerdeführer den Autounterstand ohne Bewilligung und sogar entgegen der ausdrücklich mitgeteilten und im Übrigen korrekten Rechtsauffassung der Baukommission errichtet habe, müsse er klarerweise als bösgläubig gelten.

E. 2.5

Ohne die materielle Würdigung vorweg zu nehmen, ist das Vorgehen des BJD nicht zu beanstanden. Zwar lässt sich die Interessenabwägung der Baukommission tatsächlich nur implizit aus ihrem Entscheid ableiten. Aus dem Beharren auf der Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben ergibt sich grundsätzlich, dass die Baukommission das öffentliche Interesse an der Respektierung der baupolizeilichen Normen höher gewichtet hat als das private Interesse des Beschwerdeführers am Verzicht auf einen Rückbau. Jedenfalls wurde die etwaige Gehörsverletzung aber durch das Verfahren vor dem Departement, den Augenschein mit Parteiverhandlung und die hinreichend begründete Verfügung vom 27. Februar 2018 geheilt. Ob die Interessenabwägung des BJD rechtmässig vorgenommen wurde, ist eine Frage des materiellen Rechts. Eine Gehörsverletzung durch das Departement ist zu verneinen. Und eine etwaige Missachtung des Gehörsanspruchs durch die Baukommission wurde geheilt.

E. 3

A.____ realisierte sein Vorhaben hierauf ohne entsprechende Bewilligung, was zur Folge hatte, dass ihn die Baukommission mit Verfügung vom 18. Oktober 2017 zum Rückbau aufforderte und dazu eine Frist bis Ende November 2017 setzte.

E. 3.1

Gemäss dem Erschliessungs- und Strassenkategorienplan der Gemeinde [...] (genehmigt mit RRB Nr. 2004/2366 vom 23. November 2004) verläuft über die Parzelle Nr. [...] des Beschwerdeführers eine Strassenbaulinie im Abstand von 5 m zum [...]weg. Diese Baulinie wurde zu beiden Seiten des gesamten [...]wegs wie auch der südlich parallel verlaufenden [...]strasse ausgeschieden. Beim [...]weg handelt es sich um eine Sammelstrasse. Baulinien bezeichnen gemäss § 40 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes (PBG, BGS 711.1) den Mindestabstand der Bauten von öffentlichen Verkehrsanlagen, Gewässern, ober- und unterirdischen Leitungen, Wäldern, Hecken sowie Bauzonengrenzen. Sie können auch genügende Gebäudeabstände sichern. Sie sind daher nicht nur für die Freihaltung des Strassenraums im Interesse des öffentlichen Verkehrs, sondern auch für die Sicherung des Zutritts von Licht und Luft sowie die Gewährleistung wohnhygienischer Verhältnisse von

wesentlicher Bedeutung (Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 6. Aufl., Bern 2016, S. 246). Mit der hier interessierenden Strassenbaulinie wird optisch verdeutlicht, was in § 46 Abs. 1 KBV als Grundsatz festgehalten wird: Sofern durch Nutzungspläne (Baulinien) nichts anderes bestimmt ist, müssen Bauten 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. Im Baulinienbereich besteht demnach grundsätzlich ein Bauverbot (vgl. Urteil 1E.2/2007 des Bundesgerichts vom 11. Januar 2008 E. 2.2; Hänni, a.a.O., S. 246). § 41 PBG hält dies ausdrücklich fest: Demnach darf Land, das in den Erschliessungsplänen für öffentliche Bauten bestimmt ist oder innerhalb der Baulinie liegt, nicht mehr überbaut werden. Die Bauverordnung kann Ausnahmen vorsehen.

E. 3.2

Dessen war sich auch der Beschwerdeführer aufgrund des abschlägigen Schreibens der Baukommission vom 13. Juni 2017 bewusst. Sein Vorhaben lag (bzw. liegt) klar im Baulinienbereich. Die Baukommission ist dem Beschwerdeführer noch entgegengekommen, indem sie ihn auf § 48 KBV hingewiesen hat, wonach an bestehenden oder im Nutzungsplan enthaltenen Strassen untergeordnete Bauteile wie Erker, Balkone, Vordächer sowie Wintergärten bis 2 m über die Baulinie, jedoch nicht in den öffentlichen Strassenraum hineinragen dürfen. Entsprechend führte die Baukommission aus, das Dach des Unterstandes dürfe die Baulinie maximal 2 m überschreiten. Etwas missverständlich ist der zweite Satz im erwähnten Schreiben: «Das heisst, der Autounterstand muss im Bereich [...]weg [...] mindestens 3.00 m Abstand zur Strassenparzelle einhalten». Von einer Privilegierung nach § 48 KBV ausgehend muss das Dach diesen Abstand einhalten, der Unterstand an sich hat die 5 m zu respektieren. Weder Dach noch Unterstand halten indes den vorgegebenen Abstand ein, dies ist unbestritten.

E. 3.3

Um den verfügten Rückbau zu verhindern, möchte der Beschwerdeführer die baulichen Massnahmen nun durch eine Ausnahmegewilligung sanktionieren lassen. Tatsächlich kann die örtliche Baubehörde nach § 52 Abs. 1 KBV Ausnahmen [] bewilligen, wenn die Voraussetzungen gemäss § 67 KBV erfüllt sind. Die Ausnahmegewilligungen können mit Auflagen und Bedingungen, insbesondere gegen Revers mit oder ohne Mehrwertsverzicht, erteilt werden, die auf Anmeldung der Behörde im Grundbuch angemerkt werden können (§ 52 Abs. 4 KBV). § 67 KBV als allgemeiner Ausnahmetatbestand sieht in Abs. 1 vor, dass, abgesehen von den in der KBV besonders genannten Ausnahmegewilligungen, die Baubehörde bei ausserordentlichen Verhältnissen Ausnahmen von einzelnen Vorschriften gewähren kann, wenn ihre Einhaltung eine unverhältnismässige Härte bedeuten und weder öffentliche noch schützenswerte private Interessen verletzt werden. Gesuche um Ausnahmegewilligungen jeder Art sind mit dem Baugesuch zu publizieren (Abs. 2).

E. 3.4

Abgesehen davon, dass der Beschwerdeführer nicht rechtsgenügend darlegt, warum die Einhaltung des Baulinienabstands mit einer unverhältnismässigen Härte verbunden sein sollte, hat er nie formell um eine Ausnahmegewilligung ersucht. Entsprechend fand auch keine Publikation eines solchen Gesuchs statt, weshalb es nicht am Verwaltungsgericht ist, erstinstanzlich und ohne Gewährleistung des Drittrechtsschutzes darüber zu entscheiden.

Bereits hier ist aber festzustellen, dass die Argumentation des Beschwerdeführers nicht zu überzeugen vermag, wonach Erweiterungen der Strasse an dieser Lage schlicht kein Thema seien und vom Autounterstand keine Gefahr für die Verkehrssicherheit ausgehe, weshalb der Normzweck der Baulinie nicht greife. Solche Einwendungen hätten ■ wenn überhaupt ■ im Rahmen der Erschliessungsplanung gegen die Festlegung der Strassenbaulinie vorgebracht werden können. Nach der in E. 3.1 hiavor dargelegten Rechtslage besteht aber heute diese Baulinie und damit faktisch ein Bauverbot in deren Bereich. Es steht dem Beschwerdeführer jederzeit frei, der Baubehörde ein Ausnahmegewilligungsgesuch einzureichen, dies aber unter Darlegung des besonderen Härtefalls, der vorliegen muss, damit die Ausnahme nicht zur Regel verkommt. Bequemlichkeitsgründe genügen dazu nicht.

E. 4

Gegen diesen Entscheid gelangte A. ___ ans Bau- und Justizdepartement des Kantons Solothurn (BJD). Er beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und eventualiter die Rückweisung an die Baukommission zur Erteilung einer Ausnahmegewilligung.

E. 4.1

Nachdem die ausgeführten baulichen Massnahmen ohne Baubewilligung im Bauverbotsbereich erstellt wurden und (ohne Ausnahmegewilligung) auch nachträglich nicht bewilligungsfähig sind, stellt sich die Frage nach der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands.

Bei der Anordnung von Wiederherstellungsmassnahmen sind die allgemeinen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Prinzipien zu beachten. Dazu gehören insbesondere die Grundsätze des Vertrauensschutzes (Art. 5 Abs. 3 BV) und der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV). Nach der Rechtsprechung kann die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt. Das Gleiche gilt, 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 (BGE 132 II 21 E. 6 S. 35). Aber auch der Bauherr, der nicht gutgläubig gehandelt hat, kann sich auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit berufen. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn dadurch erwachsenen Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen (BGE 132 II 21 E. 6.4 S. 39 f.).

E. 4.2

Wenn der Beschwerdeführer darlegen lässt, es werde kein grundlegendes Prinzip des Bau- und Planungsrechts verletzt, verkennt er gänzlich, dass die Beachtung der rechtlichen Normen Grundvoraussetzung für die Durchsetzung jeglicher Prinzipien des Bau- und Planungsrechts ist. Und dass der Gemeinde daran gelegen ist, die baupolizeilichen Vorgaben rechtsgleich durchzusetzen, ist ihr sicher nicht vorzuwerfen. Insofern ist auch die vom BJD vorgenommene Gewichtung des öffentlichen Interesses an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands richtig. Der Beschwerdeführer hatte eine klare Auskunft der Baubehörde zur Bewilligungsfähigkeit seines Vorhabens erhalten. Er hat daraufhin nicht etwa ein Gesuch um eine Ausnahmegewilligung gestellt (wobei wie gesehen offen ist, ob

ein solches Aussicht auf Erfolg hätte), sondern sich schlicht über den Bescheid der Baukommission hinweggesetzt. Dass dem allem eine langwierige Vorgeschichte ohne Kooperation der Baubehörde vorausgegangen sein soll, findet in den Akten keine Grundlage. Eingereicht wurde ein Gesuch, Varianten sind nicht dokumentiert. Es ist denn auch nicht an der Baukommission, Lösungsvorschläge zu machen, sondern Aufgabe des Bauherrn, gesetzeskonforme Varianten zu suchen. Im Zusammenhang mit Enteignungsfragen hat das Bundesgericht verschiedentlich festgehalten, dass Strassen- und Baulinien nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Allgemeinen nicht zu einem besonders schweren Eingriff in das Eigentum führen (Urteil 1E.2/2007 des Bundesgerichts vom 11. Januar 2008 E. 2.2 mit Hinweis auf BGE 109 Ib 116 E. 3 S. 117 ff. mit Hinweisen). Dies gilt es auch bei der Interessenabwägung zu beachten. Das private Interesse des Beschwerdeführers an der Beibehaltung des widerrechtlich erstellten Autounterstands und der damit zusammenhängenden Vorplatzgestaltung wiegt darum bedeutend weniger schwer als das öffentliche Interessen an der Durchsetzung der gesetzlichen Ordnung.

E. 4.3

Die verfügbaren Rückbaumassnahmen sind mit Blick auf die Grösse des Unterstands ohne Weiteres zumutbar und erforderlich, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Eine mildere Massnahme ist nicht ersichtlich. Die Verhältnismässigkeit ist deshalb zu bejahen.

5. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie ist abzuweisen. Da die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands inzwischen abgelaufen ist, ist diese neu zu setzen. Drei Monate ab Rechtskraft dieses Urteils sind angemessen. Bei diesem Ausgang hat der Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidegebühr auf CHF 1'500.00 festzusetzen sind.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.A. ___ hat den rechtmässigen Zustand auf GB [...] Nr. [...] innert drei Monaten ab Rechtskraft dieses Urteils wiederherzustellen.

3.A. ___ hat 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
Droeser

E. 5

Nach Durchführung eines Augenscheins vor Ort am 6. Februar 2018 mit sämtlichen Verfahrensbeteiligten, wies das BJD die Beschwerde am 27. Februar 2018 ab und setzte dem Beschwerdeführer Frist zum Rückbau des Autounterstands bis 30. April 2018. Es hielt fest, der Autounterstand befinde sich innerhalb der Baulinie von 5 m, also in einem Bereich, der von Bauten freizuhalten sei. In Bejahung des überwiegenden öffentlichen Interesses am Rückbau und der Verhältnismässigkeit dieser Massnahme schützte es das Vorgehen der kommunalen Baubehörde.

E. 6

Mit Eingabe vom 12. März 2018 erhob A.____, vertreten durch Rechtsanwalt Roman Baumann, gegen den Departementsentscheid Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Er beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und den Verzicht auf die Rückbauverpflichtung. Eventualiter sei die Sache an die kommunale Baukommission zurückzuweisen zur Erteilung einer Ausnahmegewilligung für den Autounterstand und die Neugestaltung des Vorplatzes. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der aufschiebenden Wirkung.

E. 7

Nachdem die aufschiebende Wirkung am 13. März 2018 erteilt worden war, schloss die Baukommission der Einwohnergemeinde [...] am 20. März 2018 auf Abweisung der Beschwerde. Auch das BJD stellte am 22. März 2018 Antrag auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

E. 8

Der Beschwerdeführer verzichtete am 5. April 2018 auf weitere Ausführungen und verwies auf seine Beschwerdebegründung.

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, i.V.m. § 2 Abs. 3 der Kantonalen Bauverordnung, KBV, BGS 722.62). A.____ ist 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.