

SO_GERICHTE VWBES.2019.137 vom 21. Januar 2020

SO Obergericht, 2020-01-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2019.137

FR: SO_GERICHTE VWBES.2019.137 du 21 janvier 2020

IT: SO_GERICHTE VWBES.2019.137 del 21 gennaio 2020

Erwägungen

E. 1

Die Bauverwaltung C.____ (in der Folge Beschwerdegegner) stellte im Mai 2018 fest, dass die von A.____ (in der Folge Beschwerdeführer) erstellten Bauten am [...] in keiner Weise den bewilligten Projekten entsprächen und schlug vor, neue Pläne für die Liegenschaft Nr. 13 und einen separaten Plan für den nie öffentlich publizierten (geänderten) Carport zu erstellen. Der Beschwerdeführer reichte daraufhin eine kleine Baubewilligung zur Umnutzung und eine Handskizze mit Schnitt durch die gedeckten Parkplätze mit dem Genehmigungsstempel der Bauverwaltung vom 28. Juni 2013 ein, dazu einen Umgebungsplan mit der geänderten Parkierung, ebenfalls von der Bauverwaltung am 28. Juni 2013 als genehmigt gestempelt. Am 8. Juni 2018 verfügte die Bauverwaltung C.____ darauf, dass für den nicht bewilligten Carport ein Baugesuch notwendig sei. Die vorgelegten Pläne seien nie publiziert und nicht bewilligt worden.

E. 1.1

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist an sich zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. § 49 Gerichtsorganisationsgesetz, GO, BGS 125.12). A.____ ist als Bauherr durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerdelegitimiert.

E. 1.2

Gemäss § 66 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG, BGS 124.11) ist die Beschwerde an das Verwaltungsgericht zulässig gegen Entscheide und Verfügungen, durch die eine Sache materiell oder durch Nichteintreten erledigt worden ist. Vor- und Zwischenentscheide, die entweder präjudizierlich oder für eine Partei von erheblichem Nachteil sind, sind Hauptentscheiden gleichgestellt.

E. 1.3

Als Zwischenverfügungen werden Verfügungen bezeichnet, die im Unterschied zu Endverfügungen das Verfahren nicht abschliessen, sondern nur zur Endverfügung führen. Zwischenverfügungen stellen daher lediglich einen Schritt auf dem Weg der Rekuserledigung dar. Als typische Beispiele sind Verfügungen über Zuständigkeit, Verfahrenssistierung, Ausstand und unentgeltliche Rechtspflege zu nennen. Zwischenverfügungen können im Unterschied zu Endverfügungen nur dann selbständig angefochten werden, wenn ein nicht wieder gut zu machender Nachteil droht, sofern sie erst mit der Endverfügung angefochten werden könnten (Alexandra Schwank, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt in: Denise Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Festgabe zum 125-jährigen Jubiläum der Advokatenkammer in Basel, Basel 2008, S. 444; vgl. Art. 93 Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110).

E. 1.4

Ob im vorliegenden Fall ein Zwischenentscheid im obigen Sinn vorliegt und deshalb auf die Beschwerde gar nicht eingetreten werden könnte, kann offengelassen werden, da diese ohnehin abzuweisen ist, was folgt.

E. 1.5

Der Beschwerdeführer ersucht um eine Parteibefragung und beantragt die Einvernahme des ehemaligen Bauverwalters als Zeuge. Im Verfahren VWBES.2018.390 wurde eine einlässliche Parteibefragung durchgeführt und der Beschwerdeführer erhielt Gelegenheit, sich zu äussern. Im Übrigen geht der Sachverhalt mit genügender Klarheit aus den umfangreichen Akten aller drei beim Verwaltungsgericht hängigen oder mittlerweile erledigten Verfahren (VWBES. 2018.390, VWBES.2018.489 und VWBES. 2019.137) hervor.

Der Beschwerdeführer hat eine Bestätigung des ehemaligen Bauverwalters eingereicht, worin dieser bestätigt, er habe in der zweiten Jahreshälfte 2013 alle in der Baubewilligung verlangten Unterlagen nachgeliefert, ansonsten er die Erstellung der Baute inklusive Carport nicht hätte zulassen dürfen. Diese Bestätigung ist offensichtlich vorbereitet und aus reiner Gefälligkeit unterzeichnet worden. Es ist offensichtlich, dass diese Unterlagen frühestens im Jahr 2014 erstellt und bisher bei der Bauverwaltung C.____ nicht eingereicht wurden. Im Übrigen ergibt sich aus der internen Aktennotiz über die Informationsveranstaltung betreffend Gestaltungsplan []weg vom 25. Juni 2015 (Akten der Einwohnergemeinde C.____ im Verfahren VWBES. 2018.390), dass der Beweiswert einer Zeugenaussage des ehemaligen Bauverwalters sehr gering sein dürfte, steht doch dort wörtlich: «Er (der Bauverwalter) aber nicht mehr bei weiteren Sitzungen dabei sein wird, weil er Bauarbeiten für Herrn A.____ ausführen wird und damit als befangen gilt. Ebenso wird er bei Entscheidungen in der BWPK in den Ausstand gehen und die Vertretung übernimmt der Vizepräsident [...]. Auch wird dieser die zukünftigen Schreiben unterzeichnen.» In antizipierter Beweiswürdigung ist deshalb der Beweis Antrag, den ehemaligen Bauverwalter als Zeuge einzunehmen, abzuweisen.

E. 2

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. R. Müller, am 25. Juni 2018 Beschwerde beim Bau- und Justizdepartement (BJD). Das BJD wies die Beschwerde mit Verfügung vom 28. März 2019 ab und hiess den Beschwerdeführer, bis zum 31. Mai 2019 vollständige Baugesuchsunterlagen des bereits erstellten Carports einzureichen. Die von der Bauverwaltung gestempelten Unterlagen (Handskizze und Umgebungsplan) entsprächen in keiner Art und Weise einer nachträglichen Baubewilligung. Der Beschwerdeführer könne sich auch nicht auf den guten Glauben berufen, da es ihm als erfahrenen Bauherrn und Architekt ETH habe klar sein müssen, dass die rudimentären und nicht aussagekräftigen Pläne mit dem Genehmigungsstempel nicht als Bewilligung gelten könnten. Eine nachträgliche Bewilligung hätte im Übrigen von der Bau-, Werk- und Planungskommission (BWPK) behandelt werden müssen.

E. 2.1

Es ist unbestritten dass der gebaute und heute vorhandene Carport, der auf den Parzellen GB [] Nrn. [..1], [..3] und [..5] liegt, nicht dem bewilligten Baugesuch zum Gebäude []weg 13 vom 3. Juli 2013, das vier Parkplätze auf der Nordwestseite des Gebäudes vorsah,

entspricht. Klar ist ebenso, dass es sich dabei nicht um eine geringfügige Änderung im Sinne von § 6 Abs. 2 Kantonale Bauverordnung (KBV, BGS 711.61) handelt, bei der die Baubehörde eine vereinfachte Planeingabe gestatten oder sich mit einem Baubeschrieb begnügen könnte. Weiter steht fest, dass nie ein Baugesuch mit Planbeilagen gemäss §§ 5 und 6 KBV für den Carport eingereicht worden ist und nie ein solches publiziert wurde. Die beiden von der Bauverwaltung gestempelten Unterlagen entsprechen den Voraussetzungen gemäss §

E. 2.2

Der Beschwerdeführer beruft sich auf den guten Glauben. Dazu muss gesagt werden, dass es ihm als erfahrenem Bauherrn und Architekt ETH klar gewesen sein musste, dass solch rudimentäre, nicht vermasste und nicht aussagekräftige «Pläne» mit einem Stempel «genehmigt» nicht als Bewilligung für das vorliegende, relativ grosse und anspruchsvolle Bauvorhaben gelten konnten. Vielmehr ist mit dem Beschwerdegegner davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer immer schon die Absicht hatte, den Carport so wie jetzt ausgeführt, zu bauen. Darauf deutet der ebenfalls am 28. Juni 2013 gestempelte Umgebungsplan hin, der bereits am 21. März 2012, mithin vor der Publikation des Baugesuchs, angefertigt wurde. Die Frage muss aber hier nicht abschliessend beantwortet werden. Fest steht, dass der Beschwerdeführer nicht gutgläubig war, respektive sein konnte. Wenn der Beschwerdeführer vorbringt, die Baubehörde hätte nie Einwände gegen das in der Ausführung befindliche Bauvorhaben geäussert, ist auf die verschiedenen anderen Verfahren hinzuweisen, in denen die Baubehörde seit 2015 immer wieder wegen Abweichungen zu den bewilligten Plänen beim Beschwerdeführer vorstellig geworden ist. Im Übrigen vermag, wie die Vorinstanz richtig bemerkt, auch die Untätigkeit einer Behörde keinen Vertrauenstatbestand zu schaffen (Urteil des Bundesgerichts 1A.63/2005 vom 22. August 2005, Erw. 5.2.1).

E. 2.3

Der nun erstellte Carport wurde nie publiziert, auch die beiden gestempelten Unterlagen nicht. Damit wurden die Rechte der allfällig vom Bauvorhaben Betroffenen tangiert und klar verletzt, da nie Gelegenheit bestand, Einwände vorzubringen (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 1C_5/2019 vom 12. Juni 2019). Es kann dazu ebenfalls vollumfänglich auf die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz in Erw. II. Ziff. 8 verwiesen werden.

E. 2.4

Da der Carport, wie er heute besteht, weder publiziert noch bewilligt wurde, kann auch von einem Widerruf der Baubewilligung keine Rede sein. Entsprechende weitere Ausführungen erübrigen sich. Bezüglich Zuständigkeit der Bauverwaltung und Ausstands-, respektive Ablehnungsgründe gegen den Bauverwalter kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden.

3. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang hat A. ___ die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidgebühr auf CHF 1'500.00. festzusetzen sind, und dem Beschwerdegegner eine Parteientschädigung auszurichten. Rechtsanwalt Rechsteiner wurde Gelegenheit geboten, eine Kostennote einzureichen, was nicht erfolgt ist. Die Parteientschädigung ist deshalb in Anwendung von § 161 i.V. mit § 160 Gebührentarif (GT, BGS 615.11) unter Berücksichtigung des üblichen Aufwands nach pflichtgemäßem Ermessen festzusetzen. Ausgehend von einem ungefähren Aufwand von 10 Stunden

erscheinen CHF 3'000.00 (inklusive Auslagen und MWSt) angemessen.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.A. ___ hat der Bauverwaltung C. ___ vollständige Baugesuchsunterlagen des bereits erstellten Carports gemäss Ziffer 11 der angefochtenen Verfügung vom 28. März 2019 bis 60 Tage nach Rechtskraft dieses Urteils einzureichen.

3.A. ___ hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 1'500.00 zu bezahlen.

4.A. ___ hat der Einwohnergemeinde C. ___ eine Parteienschädigung von CHF 3'000.00 zu bezahlen.

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

Gottesman

Auf eine gegen das vorliegende Urteil erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil 1C_112/2020 nicht ein.

E. 3

Gegen die Verfügung des BJD vom 28. März 2019 erhob A. ___, neu vertreten durch Rechtsanwalt M. Grimm, am 10. April 2019 Beschwerde und beantragte die Verfügung aufzuheben, ebenso diejenige der Bauverwaltung C. ___ vom 8. Juni 2018, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Er habe die geänderten Ausführungspläne im Oktober 2013 bei der Bauverwaltung eingereicht, aber nie ein gestempeltes Exemplar für sich zurückerhalten. Gestützt darauf und auf die als genehmigt gestempelten Pläne der Bauverwaltung habe er zu keinem Zeitpunkt Veranlassung gehabt, die ihm erteilte Baubewilligung für den Carport in Zweifel zu ziehen.

E. 4

Das BJD beantragte, die Beschwerde unter Kostenfolge abzuweisen und verwies auf die Akten und die angefochtene Verfügung. Die vom Beschwerdeführer mit der Beschwerde eingereichten, nicht unterschriebenen und lediglich mit dem Erstellungsdatum aus dem Jahr 2013 versehenen Kopien von Ausführungsplänen seien in ihrem Verfahren nicht aktenkundig. Hingegen befänden sich die gleichen mittlerweile unterschriebenen Pläne mit Erstellungsdatum von 2014 und Revisionsdatum von 2018 als Beilagen zur Vernehmlassung der Baubehörde C. ___ in den Akten. Diese seien am 19. April 2018 dort eingereicht worden. Die Baubehörde werde sie aber erst bei der materiellen Beurteilung der Projektänderungen zu publizieren und zu beurteilen haben. Vorliegend seien sie nicht

relevant. Aufgrund der vorhandenen Akten ergebe sich, dass lediglich eine wenig aussagekräftige Handskizze genehmigt worden sei, welche kaum Aufschluss über den tatsächlich ausgeführten Carport gebe.

E. 5

Die Einwohnergemeinde C. ____, vertreten durch die Bauverwaltung, nahm am 12. Juni 2019 Stellung und beantragte, die Beschwerde abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Die Handskizze und der Umgebungsplan könnten nie und nimmer als Bewilligung für den mittlerweile realisierten Carport gelten. Es fehle an den Voraussetzungen gemäss §§ 5 und 6 KBV, damit überhaupt von einem bewilligungsfähigen Gesuch die Rede sein könnte. Als sachverständiger Bauherr müsse dies auch dem Beschwerdeführer klar sein. Selbst wenn es ihm nicht klar gewesen wäre, müsste er sich dieses Wissen anrechnen lassen. Dass der Beschwerdeführer im Oktober 2013 Ausführungspläne eingereicht habe, sei eine leere und neue Behauptung, die er im vorinstanzlichen Verfahren nicht vorgebracht habe. Dies sei angesichts der Mitwirkungspflicht mehr als erstaunlich, da er offenbar nie nach dem Verbleib und dem rechtlichen Schicksal der von ihm nun ins Feld geführten Ausführungspläne gefragt habe. Auch aus dem Umgebungsplan ergebe sich, dass der Beschwerdeführer nie gutgläubig war, da dieser bereits im März 2012, also lange vor der Publikation des Baugesuchs, erstellt worden sei.

E. 6

KBV in keiner Art und Weise; es sind eher wenig aussagekräftige Handskizzen, denn Pläne. Es kann dazu auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz in Erw. II. Ziff. 6 verwiesen werden. Der Beschwerdeführer versucht zwar im vorliegenden Verfahren geltend zu machen, er habe im Oktober 2013 Ausführungspläne für den Carport eingereicht. Diese Behauptung ist neu, sie wurde bei der Vorinstanz noch nicht geltend gemacht, was doch einigermaßen erstaunt, da damit die Behauptung einhergeht, die Bauverwaltung habe diese verlegt, respektive bewusst nicht bearbeitet. Insgesamt bleibt die Sachverhaltsdarstellung des Beschwerdeführers reine Parteibehauptung und wird durch nichts belegt. Wie der Beschwerdegegner richtig bemerkt, werden diese Ausführungspläne Gegenstand des einzureichenden Baugesuchs sein müssen.

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