

SO_GERICHTE VWBES.2021.32 vom 8. Dezember 2021

SO Obergericht, 2021-12-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2021.32

FR: SO_GERICHTE VWBES.2021.32 du 8 décembre 2021

IT: SO_GERICHTE VWBES.2021.32 del 8 dicembre 2021

Erwägungen

E. 1

A.____ reichte am 19. September 2018 ein Baugesuch für ein Einfamilienhaus mit Garage und Pool auf seinem am Hang gelegenen Grundstück GB B.____ Nr. 2000 an der [...]strasse ein. Das Projekt sieht ein teilweise in den Hang gegrabenes Erdgeschoss, ein auskragendes Obergeschoss und ein Attikageschoss vor (Bezeichnung gemäss Bauplänen). Im Garten soll ein Betonpool errichtet werden. Die Zufahrt soll ab der [...]strasse durch eine geschützte Hecke erfolgen. Das Bauvorhaben wurde vom 15. ■ 29. November 2018 publiziert.

C.____, die das Haus () auf dem nördlich angrenzenden Grundstück Nr. 3000 bewohnt, erhob Einsprache und machte geltend, ihre Aussicht werde verbaut, da das projektierte Gebäude ein Stockwerk zu hoch sei. Zudem halte der geplante Bau den Abstand und die Gebäudelänge nicht ein, überschreite die zulässige Ausnützung und gefährde die Grünfläche. Das Baugesuch erfordere verschiedene Ausnahmegewilligungen, die jedoch nicht publiziert worden seien.

Die Bau-, Werk- und Planungskommission der Einwohnergemeinde B.____ (BWPK) wies die Einsprache ab und erteilte die Baubewilligung am 14. März 2019.

E. 1.1

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). Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.2

Der angefochtene Entscheid umfasst insgesamt zehn Seiten. Die Begründungsdichte ist ausreichend. Die Behörde darf sich auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken und braucht sich nicht mit jedem sachverhaltlichen und rechtlichen Einwand auseinanderzusetzen (Gerold Steinmann, in Bernhard Ehrenzeller / Benjamin Schindler / Rainer J. Schweizer / Klaus A. Vallender [Hrsg.]: Die schweizerische Bundesverfassung, St. Gallen, 3. Aufl. 2014, Art. 29 N 49). Von einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör kann keine Rede sein.

E. 1.3

Nach § 31bis des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG, BGS 124.11) sind neue tatsächliche Behauptungen und die Bezeichnung neuer Beweismittel, wenn sie mit dem Streitgegenstand zusammenhängen, bis zum Schluss des Beweisverfahrens erlaubt. Die Rüge, die Beschwerdegegnerin hätte vor dem Departement nichts mehr nachreichen dürfen, geht fehl. Das Departement hatte zwar mit Schreiben vom 18. Juni 2020 die Auffassung

vertreten, nun sei wohl alles gesagt. Trotzdem hat die dortige Beschwerdeführerin und heutige Beschwerdegegnerin ihren Standpunkt mit Eingabe vom 26. Juni 2020 noch einmal bekräftigen lassen. Das war vielleicht nicht unbedingt nötig, aber auch nicht völlig überflüssig, weitschweifig oder gar unzulässig. Das Departement hatte das Beweisverfahren nicht formell geschlossen. Nach § 14 VRG gilt das Offizialprinzip: Die Verwaltungsbehörden werden von Amtes wegen tätig. Sie nehmen die zur Abklärung des Sachverhaltes notwendigen Erhebungen selbständig vor und wenden das Recht von Amtes wegen an. Das Departement hätte auch von sich aus noch (völlig neue) Aspekte berücksichtigen dürfen.

E. 1.4

Durch den Umstand, dass die Vorinstanz verschiedene Rügen, die das geplante Gebäude betreffen (Gebäuelänge, Gebäudehöhe, Bruttogeschossfläche), als nicht stichhaltig eingestuft hat, wurde das Wohnhaus entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (noch) nicht bewilligt. Es erfolgte kein zustimmender Bauentscheid. Das solothurnische Recht kennt keine Teilbaubewilligung.

E. 1.5

Es wurde ein Augenschein beantragt. Das Verfahren ist indessen schriftlich. Die Sache ist durch die Baupläne, den Zonenplan, den Erschliessungsplan und das solothurnische geografische Informationssystem hinreichend dokumentiert. Von einem Augenschein sind keine neuen Erkenntnisse zu erwarten.

E. 1.6

Die Beschwerdegegnerin erhob die Einrede der abgeurteilten Sache. Der Begriff der materiellen Rechtskraft stammt aus dem Zivilprozessrecht. Er bezeichnet die grundsätzliche inhaltliche Unabänderbarkeit eines gefällten Entscheids in anderen Verfahren. Die betreffende Sache darf, als *res iudicata*, nicht Gegenstand eines neuen Verfahrens werden. Die Behörden sind an die Verfügung oder den Rechtsmittelentscheid gebunden. Es ist fraglich, ob es eine materielle Rechtskraft im öffentlichen Recht überhaupt gibt. Die Frage ist eher zu vereinen. Dies mag aber offenbleiben:

Das Verwaltungsgericht hat in VWBES.2029.413 festgehalten, dass es möglich und zulässig ist, dem Baugrundstück durch die Hecke eine Zufahrt ab der [...]strasse zu verschaffen. Strittig sind nur die baulichen Anlagen im Heckenabstand. Dazu hat das Verwaltungsgericht in seinem ersten Entscheid ausgeführt, Betonmauern, asphaltierte oder mit Verbundsteinen belegte und unnötig grosse Flächen oder sogar Autoabstellplätze innerhalb des Heckenabstandes dürften kaum (ausnahme-)bewilligungsfähig sein (VWBES.2019.413 E. 5.5). Beim Streitgegenstand handelt sich auch schon deshalb um keine *res iudicata*, weil nichts verbindlich festgestellt wurde (Alain Griffel [Hrsg.]: Kommentar VRG, Zürich 2014, S.1201; Häfelin / Müller / Uhlmann: Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2020, Rz 1091 f.).

2. Die Rüge, statt einen Bauabschlag zu verfügen, hätte auch eine Auflage formuliert werden können, ist nicht stichhaltig. Wenn ein Bauvorhaben den gesetzlichen Anforderungen nicht entspricht, kann der Mangel in der Regel nicht mit Bedingungen und Auflagen geheilt werden. Es bedarf meist einer Projektänderung. Eine Bewilligung mit einer Auflage zu erteilen, ist nur möglich, wenn es um eine geringfügige, eindeutig bestimmbare Änderung oder Ergänzung geht. Das ist vorliegend nicht der Fall.

Projektänderungen, die ihrerseits baubewilligungspflichtig sind, wie Parkplätze und deren Verlegung, können nicht in einer Auflage oder Bedingung angeordnet werden. Sie erheischen eine vorgängige Kontrolle der Öffentlichkeit, der Nachbarn, mithin eine neue Publikation (Aldo Zaugg / Peter Ludwig: Baugesetz des Kantons Bern, Kommentar, Bd I, Bern 2020, S. 539; § 3 der Kantonalen Bauverordnung, KBV, BGS 711.61). Es ist nicht angängig, die Bewilligung für ein Haus mit der Verpflichtung zu erteilen, das Projekt sei zu überarbeiten, was die Parkierung anbelange, zumal die Bauherrschaft offenbar nicht willens ist, dies zu tun. Sonst hätte sie schon längst neue Pläne eingereicht. Es ist auch nicht Sache der Baubehörden, nach einer bewilligungsfähigen Alternative zu suchen, selbst wenn es scheint, dass der dritte Parkplatz (Besucherparkplatz) ganz einfach neben die beiden anderen verschoben werden könnte, wie der Bauherr selber ausführen lässt.

E. 2

Am 21. März 2019 erhob Rechtsanwalt Michael Grimm für die Einsprecherin Verwaltungsbeschwerde an das Bau- und Justizdepartement (BJD). Es wurde vor allem die Erschliessung durch die strassenseitig gelegene Hecke gerügt. Am 11. November 2019 hiess das Departement die Verwaltungsbeschwerde gut, hob den Bauentscheid der BWPK auf und verweigerte die Baubewilligung. Die Erschliessung durch die geschützte und nicht verlegbare Hecke sei nicht bewilligungsfähig; es sei ein Nutzungsplanverfahren nötig. Das Baugrundstück sei derzeit gar nicht erschlossen. Die übrigen Einwände der Beschwerdeführerin prüfte das Departement nicht.

E. 3

Der Baugesuchsteller liess am 22. November 2019 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erheben und stellte das Begehren, die Departementalverfügung sei aufzuheben und die Baubewilligung sei zu erteilen.

E. 3.1

Art. 18 des Natur- und Heimatschutzgesetzes (NHG, SR 451) regelt den Schutz von Tier- und Pflanzenarten. Besonders zu schützen sind namentlich Hecken. Hecken und Feldgehölze sind ökologisch wertvoll und auch im Siedlungsgebiet zu schützen. Sie erfüllen vielfach Vernetzungsaufgaben. Art. 18b NHG erteilt den Kantonen einen Vollzugauftrag für den Schutz und Unterhalt von Biotopen. Die Kantone verfügen über einen erheblichen Spielraum; sie können die Aufgabe an die Gemeinden delegieren (Keller / Zufferey / Fahrländer: Kommentar NHG, Zürich 2019, N 17 zu Art. 18 sowie N 1 und 6 zu Art. 18b NHG; Beatrice Wagner Pfeifer: Umweltrecht, Zürich 2020, Rz 1172 f.).

E. 3.2

Sofern Baulinien nichts anderes vorsehen, gilt kantonal für Bauten und bauliche Anlagen innerhalb der Bauzone entlang von Hecken ein Bauabstand von 4 m. Die örtliche Baubehörde kann innerhalb der Bauzone aus wichtigen Gründen Ausnahmen gestatten. Dies ergibt sich aus § 20 der kantonalen Natur- und Heimatschutzverordnung (NHV, BGS 435.141). § 21 des kommunalen Zonenreglements nimmt darauf Bezug und sagt, Hecken dürften weder entfernt noch vermindert werden. Das sachgemässe Zurückschneiden sei gestattet. Im gültigen Erschliessungsplan ist eine Heckenabstandslinie eingetragen (siehe unten Ziff. 4.3).

E. 4

Das Verwaltungsgericht erwog namentlich Folgendes: Das BJD habe die Beschwerde gutgeheissen, weil nach seiner Auffassung die strassenmässige Erschliessung des Grundstücks durch die geschützte Hecke nicht zulässig und das Grundstück somit unerschlossen sei. Dies sei falsch.

Das Grundstück liege in der Bauzone (Einfamilienhauszone), im Siedlungsgebiet der Gemeinde. Mit der Zonenplanung habe die Gemeinde auch die Erschliessung geplant, sowohl für die Leitungen als auch für den Verkehr. Die strassenmässige Erschliessung ergebe sich aus den gleichzeitig mit der Zonenplanung genehmigten Erschliessungsplänen. Für das Grundstück sei keine andere oder zusätzliche Erschliessung vorgesehen, was nur den Schluss zulasse, es werde durch die [...]strasse erschlossen.

Bundesrechtlich genüge, dass eine Erschliessungsstrasse nahe zum Grundstück führe. Eine Zufahrt bis zur Haustüre sei nicht gefordert. Es genüge auch ein Fussweg. Raumplanungsrechtlich sei das Grundstück strassenmässig genügend erschlossen. Es sei schon ein Zugang durch ein Tor im Zaun entlang der Strasse, mithin durch die Hecke vorhanden. Es behaupte niemand, der Zugang sei unzulässig oder unbewilligt. Die kommunale Baubehörde habe 2004 (nur kurze Zeit nach Abschluss der Ortsplanungsrevision und der Überarbeitung der kommunalen Erschliessungsplanung im Jahr 2000) entschieden, das Grundstück Nr. 2000 sei über die [...]strasse durch die Hecke zu erschliessen. Es könne eine Zufahrt durch die Hecke erfolgen.

Hier gehe es lediglich um eine relativ geringe Durchbrechung der bestehenden Hecke, die als solche bestehen bleiben solle. Es gehe in der Terminologie der Verordnung über den Natur- und Heimatschutz nicht um eine Entfernung, sondern bloss um eine Verminderung der Hecke. Die ganze Hecke bleibe an ihrem Ort und in ihrem Ausmass bestehen, auch wenn für die Zufahrt zum Grundstück des Beschwerdeführers ein 3 m breiter Unterbruch mit gleichzeitiger Ersatzanpflanzung erlaubt werde.

Die NHV sehe in § 20 Abs. 2 ausdrücklich vor, dass die örtliche Baubehörde innerhalb der Bauzone aus wichtigen Gründen Ausnahmen vom Verbot der Entfernung oder Verminderung von Hecken gewähren könne. Nach § 67 KBV könne die Baubehörde bei ausserordentlichen Verhältnissen Ausnahmen von einzelnen Vorschriften gewähren, wenn ihre Einhaltung eine unverhältnismässige Härte bedeutete und weder öffentliche noch schützenswerte private Interessen verletzt werden. Eine solche ausserordentliche Situation liege hier vor. Eine Zufahrt auf das Grundstück, welche nach kantonalem Recht (§ 53 KBV) gefordert sei, sei nur durch die Hecke möglich. Auf das Erteilen einer Ausnahmebewilligung bestehe sogar ein Anspruch. Für die Errichtung der Stichstrasse südlich des Grundstücks Nr. 4000 sei bereits eine Ausnahme gemacht worden.

Für nicht zwingend notwendige bauliche Anlagen innerhalb der Hecke und der Heckenbaulinie bestehe indessen kein Anspruch auf eine Ausnahmebewilligung. Betonmauern, asphaltierte oder mit Verbundsteinen belegte und unnötig grosse Flächen oder gar Autoabstellplätze innerhalb des Heckenabstandes dürften kaum (ausnahme-)bewilligungsfähig sein.

Das Verwaltungsgericht hiess die Beschwerde darum am 9. April 2020 gut (VWBES.2019.413). Da das BJD die weiteren Voraussetzungen für das Erteilen der Baubewilligung und die weiteren vorgebrachten Rügen nicht geprüft hatte, wurde die Sache zu neuem Entscheid an das Departement zurückgewiesen.

E. 4.1

Aus dem Begriff «Ausnahmebewilligung» ergibt sich schon, dass diese normalerweise nicht zur Verfügung steht. Nur in Ausnahmefällen soll von der Anwendung von Bauvorschriften dispensiert werden, um besonderen Verhältnissen Rechnung zu tragen. Das Vorliegen besonderer Verhältnisse bzw. wichtiger Gründe ist zentrale Voraussetzung für jede Ausnahmebewilligung. Die Gründe für eine Ausnahme müssen objektiver Natur sein wie zum Beispiel Lage und Form der Parzelle oder Beschaffenheit des Baugrunds. Persönliche oder finanzielle Gründe wie der individuelle Raumbedarf rechtfertigen eine Ausnahmebewilligung nicht (Alain Griffel et al. [Hrsg.]: Fachhandbuch öffentliches Baurecht, Zürich 2016, Rz 3.504 f.) Wichtige Gründe für eine Ausnahme vom Heckenabstand können insbesondere vorliegen, wenn ein Grundstück in der Bauzone wegen einer Hecke oder eines Ufergehölzes nicht überbaut oder nicht erschlossen werden kann. Der Tatbestand für eine Ausnahme ist indessen nicht zum vornherein gegeben, wenn sich ein Gehölz lediglich auf die Bauweise auswirkt (z.B. Stellung der Gebäude). Das trifft auch zu, wenn die theoretisch zulässige Ausnützung nicht vollständig ausgeschöpft werden kann (Heckenrichtlinie des Bau- und Justizdepartements in der Fassung 2015).

E. 4.2

Die Bauparzelle, GB B.____ Nr. 2000, liegt in der Einfamilienhauszone, einer reinen Wohnzone und hält 8 a 17 m². Der süd-östliche Parzellenrand verläuft zwar gerade, aber wegen der angrenzenden [...]strasse nicht parallel zur Nord-West-Grenze, was dem Land ein trapezartiges Aussehen verleiht. Dies macht das Grundstück aber nicht unförmig. Das Gelände fällt von Norden nach Süden auf ungefähr 24 m um ca. 7 ab. Das Gefälle Ost-West beträgt auf ca. 32 m ca. 4 m. Es handelt sich um keine besonders komplexe Hanglage.

E. 4.3

B.____ unterscheidet in seinem Zonenplan (RRB Nr. 450 vom 28. Februar 2000) Hecken, die im Baubewilligungsverfahren verlegbar sind, und Hecken, die es nicht sind. Entlang der ganzen Ostgrenze von GB Nr. 2000, zur [...]strasse hin, liegt eine nicht verlegbare ca. 25 m lange und 4 m breite Hecke von insgesamt ca. 1 a Halt. Die Hecke ist im Erschliessungsplan Blatt 22 (ebenfalls RRB Nr. 450 vom 28. Februar 2000) vermessen. In diesem Plan ist auch eine Heckenabstandslinie eingetragen. Trotz des gebotenen Heckenabstands von 4 m ist das Grundstück noch auf ca. 28 m Tiefe (West-Ost) problemlos überbaubar, schliesslich sind ja über 200 m² Bruttogeschossfläche geplant.

Geländeverlauf Nord-Süd:

Geländeverlauf Ost ■ West:

E. 4.4

Es dürfte unbestritten sein, dass bei einer Bruttogeschossfläche von 239 m² drei Parkplätze erforderlich sind (Anhang III zur KBV, BGS 711.61). Diese Parkplätze lassen sich auf dem grossen Grundstück auch erstellen ohne die Vorschriften über den Heckenabstand zu strapazieren. Schliesslich hat neben dem grossen Haus sogar ein Pool Platz. Ohne Parkplatz im Heckenabstand sind dort auch weitere bauliche Anlagen unnötig. Gründe für eine Ausnahmebewilligung sind weder ersichtlich noch dargetan.

5. Eine Ersatzabgabe kommt nach § 147 PBG nur in Betracht, wenn die erforderlichen Abstellflächen nicht erstellt werden können oder dürfen. Der Zweck der Ersatzabgabe besteht darin, die Rechtsgleichheit zwischen jenen Bürgern herzustellen, die eine

öffentliche Leistungspflicht erfüllen und jenen, die davon befreit sind. Als Befreiungsgründe kämen namentlich ungünstige Grundstücksverhältnisse und rechtliche Umstände (z.B. Denkmalschutz) in Betracht (Zaugg, a.a.O., S. 297). Dies ist hier nicht der Fall. Die Parzelle ist gross genug. Eine Ersatzabgabe kann in Wohnquartieren nicht leichthin zugelassen werden, behindern doch auf der Strasse parkierte Fahrzeuge den Verkehr, wenn zu wenig Abstellplätze zur Verfügung stehen.

E. 5

Das Departement behandelte nun die erhobenen weiteren Rügen und erwog namentlich Folgendes:

Das Departement hiess die Beschwerde wegen des fehlenden Parkplatzes und der baulichen Anlagen im Heckenabstand am 15. Januar 2021 gut; die Baubewilligung wurde nicht erteilt.

E. 6

Dagegen liess der Bauherr Verwaltungsgerichtsbeschwerde erheben. Der Hauptantrag lautete, die Departementalverfügung sei aufzuheben, und die kommunale Baubewilligung sei zu bestätigen. Das Departement halte den Besucherparkplatz, dessen Stützmauer, die Mauer mit Geländer innerhalb der Baulinie des Heckenersatzes und die dazugehörigen asphaltierten Flächen für nicht bewilligungsfähig. Das Departement habe das Gesuch wegen der Heckenrichtlinie abgelehnt. Alle anderen Rügen habe die Vorinstanz abschlägig beurteilt. Die Erschliessung durch die Hecke habe das Verwaltungsgericht als zulässig beurteilt. Daran sei das Departement gebunden. Es habe nur noch die restlichen Rügen beurteilen dürfen. Zur Erschliessung gehöre nicht bloss der Durchbruch durch die Hecke, sondern die gesamte Zufahrt mit Stützmauer und Fläche. Das alles habe das Verwaltungsgericht bereits beurteilt. Die Vorinstanz hätte die Eingabe vom 18. Juni 2020 (recte: 26. Juni) der Beschwerdegegnerin nicht mehr berücksichtigen dürfen. Diese habe den Streitgegenstand erweitert. Dies sei unzulässig. Die Vorinstanz habe den Sachverhalt falsch festgestellt. Die Zufahrt werde mit einem sickerfähigen Verbundstein ausgeführt und nicht asphaltiert. Die gesamte Zufahrt sei wie geplant zwingend nötig. Das Departement habe sich auch mit Alternativen nicht auseinandergesetzt. Wegen der Neigung sei eine Stützmauer unabdingbar. Die Begründung des Entscheids sei widersprüchlich und zu wenig tief. Damit sei der Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs verletzt. Der Beschwerdeführer habe Anspruch auf eine Bewilligung, selbst wenn Anlagen bezüglich eines kleinen Teils nicht als zwingend notwendig beurteilt werden sollten. Die Vorinstanz beurteile nicht die gesamte Anlage im Heckenabstand als nicht bewilligungsfähig, sondern nur, soweit sie nicht nötig sei. Die Verweigerung der Bewilligung stelle eine unverhältnismässige Härte dar. Das Bauwerk halte die Vorschriften ein und sei bewilligt. Für das gesetzeskonforme Bauwerk müsse auch die Erschliessung bewilligt werden können. Die Verweigerung der Bewilligung der Stützmauern würde das Hanggrundstück unüberbaubar machen. In der Umgebung seien Wege, Auto- und Veloabstellplätze sowie Stützmauern im Heckenabstand errichtet worden. Es sei nicht erstellt, dass diese Anlagen nicht bewilligt worden seien; im Gegenteil. Das Rechtsgleichheitsgebot verlange, das Vorhaben des Beschwerdeführers zu bewilligen. Es gehe nicht um eine Gleichbehandlung im Unrecht; in B. ___ bestehe diesbezüglich eine Bewilligungspraxis. Das Verhältnismässigkeitsprinzip hätte geboten, statt einen Bauabschlag zu verfügen, eine Nebenbestimmung in die Bewilligung aufzunehmen. Man hätte vorschreiben können, der dritte Parkplatz sei neben die anderen beiden Parkplätze zu verlegen. Für den dritten

Parkplatz hätte auch eine Ersatzabgabe verlangt werden können. Wenn der dritte Parkplatz nicht am vorgesehenen Standort oder neben den beiden anderen errichtet werden könne, so bestehe ein Anspruch darauf, eine Ersatzabgabe zu leisten. Die Mauer beim Besucherparkplatz sei nötig. Eine Böschung wäre zwar möglich, würde aber noch weitere Eingriffe im Heckenabstand bedingen. Anstelle der Verweigerung der Bewilligung hätte eine Böschung verfügt werden können. Der Bauabschlag sei wegen einer unzulässigerweise nachgeschobenen Rüge im Zusammenhang mit dem Heckenabstand verfügt worden. Eine Vielzahl von Rügen sei abgewiesen worden. Der Beschwerdeführer habe folglich zu 80 % obsiegt. Die Kosten wären dementsprechend zu verteilen gewesen. Die Gegenpartei habe unnötig Rechtsschriften eingereicht und Kosten verursacht. Der verursachte Zeitaufwand sei um ca. 50 % zu hoch.

E. 6.1

Der Beschwerdeführer fordert Gleichbehandlung (im Unrecht), was bauliche Anlagen im Heckenabstand anbelangt. Nach dem Gebot der Gleichbehandlung (Art. 8 Abs. 1 BV) muss Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt werden. Das Gleichbehandlungsgebot ist verletzt, wenn für eine rechtliche Unterscheidung ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist (BGE 138 I 321). Ein einlässlicher Vergleich ist im vorliegenden Fall nicht möglich, weil das kommunale Recht verlegbare und nicht verlegbare Hecken kennt und der Beschwerdeführer keine Vielzahl konkreter Beispiele nennt. Seine Hecke ist nicht verlegbar.

E. 6.2

Der Beschwerdeführer verweist lediglich auf zwei Grundstücke in der Nachbarschaft, nämlich auf GB Nr. 1258 und 4000. Bei beiden ist im Erschliessungsplan eine nicht verlegbare Hecke vermasset und eine Abstandslinie eingetragen (vgl. Plan Nr. 22). GB Nr. 1258 weist ab der [...]strasse eine 6 m breite Zufahrt, bzw. einen 6 m breiten und 8 m langen Vorplatz auf. Im Heckenabstand liegt ein Fussweg. GB Nr. 4000 ist ab der öffentlichen Stichstrasse Nr. 90298 erschlossen. Im Heckenabstand befindet sich jedoch ein Fussweg und offenbar auch ein Parkplatz. Ob diese Umgebungsgestaltung (fälschlicherweise) so bewilligt wurde, kann aber offenbleiben.

E. 6.3

Sollte die Behörde in anderen Fällen (einer nicht verlegbaren Hecke) falsch entschieden haben, so besteht (noch) kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht, darauf, ebenfalls gesetzwidrig begünstigt zu werden. Der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung geht der Rücksicht auf gleichmässige Rechtsanwendung vor. Niemand soll von unrechtmässigen Vorteilen anderer profitieren. Sonst könnte sich eine Behörde von der Verpflichtung lösen, das Gesetz anzuwenden, und der Richter müsste diese Praxis im Namen der Rechtsgleichheit schützen. Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht kann nur entstehen, wenn eine Behörde in ständiger Praxis vom Gesetz abweicht, auch in Zukunft nicht gesetzeskonform entscheiden will und wenn keine gewichtigen öffentlichen Interessen der gesetzwidrigen Begünstigung entgegenstehen. Schon letzteres ist hier nicht der Fall; denn das Interesse am Biotopschutz ist gewichtig (Pierre Tschannen et al.: Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2014, § 23 Rz 18 f.; Pierre Moor et al.: Droit administratif, Vol. I, Les Fondements, Berne 2012, Ziff. 4.1.1.4).

E. 7

Das Departement beantragte in seiner Vernehmlassung, die Beschwerde sei kostenfällig abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Man habe die übrigen baulichen Anlagen im Heckenabstand behandelt, die nicht der Erschliessung dienen. Ob eine Fläche asphaltiert sei, sei dafür unbeachtlich. Die Stützmauer diene der Erstellung eines Parkplatzes, für den keine Ausnahmegewilligung erteilt werden könne. Die Ausnahmegewilligung diene nicht dazu, eine übergrosse Verkehrsfläche im Heckenabstand zu ermöglichen. Der Beschwerdeführer müsste lediglich den Vorplatz aus dem Heckenabstand verlegen oder die Garage und Parkplatzanordnung anders planen. Der Beschwerdeführer verlange eine Ausnahmegewilligung, statt das Projekt anzupassen. Bei einem Neubau könne die erforderliche Abstellfläche immer erstellt werden. Die Beschwerdeführerin im Verwaltungsbeschwerdeverfahren habe vollumfänglich obsiegt. Der von ihr geltend gemachte Zeitaufwand sei zwar hoch, aber nicht übersetzt.

E. 7.1

Prozesskosten sind die Gerichtskosten und die Parteientschädigung (Art. 96 ZPO, SR 272). Für Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsbeschwerdeverfahren verweist das VRG in §§ 37 und 39 auf das Verfahren vor den Verwaltungsgerichtsbehörden. Nach § 77 VRG werden die Prozesskosten in sinngemässer Anwendung der Artikel 106-109 der Schweizerischen Zivilprozessordnung auferlegt.

7.2 Die Gerichtskosten, die Parteientschädigung sowie die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands sind nach dem Gebührentarif festzusetzen (GT, BGS 615.11). Nach dem in § 3 GT enthaltenen Grundsatz sind die Gebühren innerhalb eines Gebührenrahmens nach dem Zeit- und Arbeitsaufwand, nach der Bedeutung des Geschäftes, nach dem Interesse an der Verrichtung sowie nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Gebührenpflichtigen zu bemessen. Nach § 18 Abs. 1 lit. b GT beträgt der Gebührenrahmen für den Beschwerdeentscheid eines Departements CHF 100.00 bis 4'000.00. Die verlangten CHF 1'500.00 liegen im Rahmen und erscheinen nach dem Arbeitsaufwand angesichts der Rügen, die behandelt werden mussten, durchaus als angemessen.

Der Anwalt der Beschwerdeführerin machte vor dem Departement 33.4 Stunden Aufwand geltend. Dies erscheint zwar als hoch, aber nicht geradezu als übersetzt, insbesondere, da der Rechtsvertreter erst im Verlaufe des Rechtsmittelverfahrens mandatiert wurde und sich zuerst in den Fall einarbeiten musste. Die Honoraransätze für den Anwalt des Beschwerdeführers (CHF 280.00) und dessen juristische Mitarbeiterin (CHF 180.00) liegen nicht über dem Gebührenrahmen (§ 160 GT).

E. 7.2

Die Gerichtskosten, die Parteientschädigung sowie die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands sind nach dem Gebührentarif festzusetzen (GT, BGS 615.11). Nach dem in § 3 GT enthaltenen Grundsatz sind die Gebühren innerhalb eines Gebührenrahmens nach dem Zeit- und Arbeitsaufwand, nach der Bedeutung des Geschäftes, nach dem Interesse an der Verrichtung sowie nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Gebührenpflichtigen zu bemessen. Nach § 18 Abs. 1 lit. b GT beträgt der Gebührenrahmen für den Beschwerdeentscheid eines Departements CHF 100.00 bis 4'000.00. Die verlangten CHF 1'500.00 liegen im Rahmen und erscheinen nach dem Arbeitsaufwand angesichts der Rügen, die behandelt werden mussten, durchaus als angemessen. Der Anwalt der Beschwerdeführerin machte vor dem Departement 33.4 Stunden Aufwand geltend. Dies

erscheint zwar als hoch, aber nicht geradezu als übersetzt, insbesondere, da der Rechtsvertreter erst im Verlaufe des Rechtsmittelverfahrens mandatiert wurde und sich zuerst in den Fall einarbeiten musste. Die Honoraransätze für den Anwalt des Beschwerdeführers (CHF 280.00) und dessen juristische Mitarbeiterin (CHF 180.00) liegen nicht über dem Gebührenrahmen (§ 160 GT).

E. 7.3

Nach Art. 106 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Der Beschwerdeführer ist vor der Vorinstanz vollständig unterlegen, denn die Baubewilligung konnte nicht erteilt werden. Daran ändert nichts, dass einige Rügen, die im Verwaltungsbeschwerdeverfahren vorgebracht wurden, nicht stichhaltig waren. Das Hauptbegehren wurde gutgeheissen. Es ist somit nicht zu beanstanden, dass das Departement dem Beschwerdeführer die ganzen Verfahrenskosten und eine Parteientschädigung auferlegt hat.

E. 7.4

Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht sind auf CHF 2'000.00 festzusetzen. Die Entschädigung von CHF 2'360.35 (ca. ein Tag Arbeit inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer), die Rechtsanwalt Grimm geltend macht, ist angemessen; eine entsprechende Honorarvereinbarung liegt vor.

8. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang hat der Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidgebür auf CHF 2'000.00 festzusetzen sind. Der Beschwerdeführer hat der Beschwerdegegnerin C.____ eine Parteientschädigung von total CHF 2'360.35 zu bezahlen.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 2'000.00 zu bezahlen.
3. Der Beschwerdeführer hat der Beschwerdegegnerin C.____ eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 2'360.35 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

Der Gerichtsschreiber
Schaad

E. 8

Die kommunale Baukommission hat darauf verzichtet, eine Stellungnahme einzureichen.

E. 9

Die Beschwerdegegnerin C. ___ liess beantragen, die Beschwerde sei abzuweisen, dies unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Das Verwaltungsgericht habe festgestellt, nicht zwingend notwendige bauliche Anlagen im Heckenabstand dürften kaum bewilligungsfähig sein. Es handle sich um keine abgeurteilte Sache. Die Vorinstanz habe über die Anlagen im Heckenabstand befinden müssen. Es liege folglich auch keine Erweiterung des Streitgegenstands vor. Stützmauern, Geländer, Verkehrsflächen und Autoabstellplatz seien nicht bewilligungsfähig. Die Stützmauer beim Besucherparkplatz könnte wohl durch eine Böschung ersetzt werden. Es sei nicht Sache des Departements, bewilligungsfähige Alternativen zu suchen. Eine Ausnahmbewilligung hätte beantragt, mit dem Baugesuch publiziert und von der kommunalen Baubehörde erteilt werden müssen. Dies sei nicht der Fall gewesen. Deshalb könne hier auch keine Ausnahmbewilligung mehr erteilt werden. Innerhalb des Heckenabstands von 4 m seien bauliche Anlagen verboten. Der Beschwerdeführer könnte auf die Anlagen im Heckenabstand ohne weiteres verzichten. Zwar fänden sich andernorts ebenfalls bauliche Anlagen im Heckenabstand. Ob diese bewilligt worden seien, sei unklar. Es gebe keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht. Dies schon deshalb, weil aus den wenigen Beispielen nicht auf eine ständige Praxis geschlossen werden könne. Die Anordnung der Abstellplätze sei ungenügend geplant. Die Überarbeitung der Parkieranlage bedinge wahrscheinlich eine Verschiebung des Gebäudes. Eine Ersatzabgabe komme nicht in Frage. Die Beschwerdegegnerin habe vor der Vorinstanz vollständig obsiegt. Die Höhe der Kostennote sei nicht beanstandet worden. Auch im Kostenpunkt erweise sich die Beschwerde als unbegründet.

II.

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