

SO_GERICHTE VWBES.2022.269 vom 3. März 2023

SO Obergericht, 2023-03-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2022.269

FR: SO_GERICHTE VWBES.2022.269 du 3 mars 2023

IT: SO_GERICHTE VWBES.2022.269 del 3 marzo 2023

Erwägungen

E. 1

Im September 2011 genehmigte der Regierungsrat in der Ortsbildschutzzone von Oberdornach auf GB Nr. 607 den Gestaltungsplan «Schützen». Der Plan bezweckt die Erhaltung der Liegenschaft als schützenswertes Kulturobjekt und die angemessene Bebauung der hofseitigen Freifläche mit einem neuen Baukörper. Östlich des «Schützen» wurde dafür das Grundstück GB Dornach Nr. 7000 abparzelliert, das 10 a 95 m² hält.

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 Beschwerdelegitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.2

Das Bauverfahren wird schriftlich durchgeführt. Massgebend sind der Gestaltungsplan und die der Bewilligung zugrundeliegenden Akten. Ergänzt mit den Informationen aus dem solothurnischen geografischen Informationssystem und den eingereichten Fotos, besteht eine durchaus genügende Entscheidungsgrundlage. Es bestand für die Vorinstanz kein Anlass, einen Augenschein zu nehmen. Von einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch das Departement kann keine Rede sein. Auch für das Verwaltungsgericht ist ein Augenschein entbehrlich.

E. 1.3

Das Departement hat die Beschwerde vollumfänglich abgewiesen. Es ist deshalb auch nicht zu beanstanden, dass es dem Beschwerdeführer die gesamten Kosten auferlegt hat.

E. 2

Wird der Balkon nicht auf eine Tiefe von max. 1.50 m fristgerecht zurückgebaut, so wird die Ersatzvornahme angedroht und durch das Oberamt durchgesetzt.

E. 2.1

Grosse Balkone sind heute beliebt. Sie schaffen für den Vermieter einen realisierbaren Mehrwert. Ein Balkon von 2 m Breite ist wohl ein Minimum, will man einen Esstisch auf den Balkon stellen.

E. 2.2

Es geht um die Balkone an der Südfassade des Gebäudes auf GB Nr. 7000. Im Gestaltungsplan «Schützen» ist an der Südfassade dafür eigens ein Baubereich ausgedehnt: «Baubereich Neubau Lauben und Balkonzone, 2-geschossig, Flachdach».

Dieser Baubereich ist vermasst, nämlich mit 1.5 m. Der Balkon von 2 m Breite kommt folglich südlich zum Teil ausserhalb des Baufelds der «Balkonzone» zu liegen.

E. 2.3

Hinzu kommt, dass die Balkone nicht etwa bloss auskragen, sondern südseits abgestützt sind. Diese Stützen wirken fassadenbildend. Optisch und auch rechtlich steht so die ganze Südfassade vor dem Balkon-Baufeld. Dass das Balkongeländer mittlerweile zurückversetzt wurde, ändert daran nichts.

E. 3

Dagegen erhob G.____ als Alleineigentümer von GB Nr. 7000 Verwaltungsbeschwerde an das Bau- und Justizdepartement. Man habe versehentlich falsche Balkone bestellt. Die Differenz sei mit 0.5 m gering und störe niemanden. Die Rückbaukosten würden sich auf CHF 60'000.00 belaufen. Mit Blick auf die Einheitlichkeit der Überbauung (samt den Nachbarparzellen) sei die Anordnung des Rückbaus unsinnig. Das Departement wies die Beschwerde am 6. Juli 2022 kostenfällig ab und setzte eine Frist für den Rückbau der Balkone bis Ende November 2022.

E. 3.1

Mit Gestaltungsplänen geht meist ein Ausnützungsbonus einher. Die Baufelder werden aber regelmässig ausreichend dimensioniert. Die zulässige Nutzung kann in den Baufeldern realisiert werden. Die Überschreitung eines Baufelds ist in der Praxis kein Thema.

E. 3.2

Die zulässige Geschossfläche wird in den Sonderbauvorschriften indessen nicht immer festgeschrieben. Die maximale Grösse einer Baute ergibt sich dann lediglich aus der Geschossigkeit und dem Baufeld. Es kann nicht angehen, erst die Geschossfläche zu maximieren und sodann die Balkone halt vorzuhängen, zumal in den Plänen oft die Grenz- und Gebäudeabstände minimiert werden und dennoch der Wohnhygiene Rechnung zu tragen ist.

E. 3.3

Nach der allgemeinen Bestimmung, enthalten in § 67 der Kantonalen Bauverordnung (KBV, BGS 711.61), bedingt eine Ausnahmegewilligung das Vorliegen einer ausserordentlichen Härte. Es bedeutet keine Härte, sich an das Baufeld halten zu müssen.

E. 3.4

Nun ist es üblich geworden, in die Sonderbauvorschriften von Gestaltungsplänen eine eigene Vorschrift für Ausnahmegewilligungen aufzunehmen. Etwa so:

§ 36 Ausnahmen

Die Baukommission kann geringfügige Abweichungen von einzelnen Bestimmungen dieser Vorschriften sowie vom Gestaltungsplan bewilligen, wenn der Charakter der Überbauung nicht beeinträchtigt wird und keine öffentlichen und schützenswerten privaten Interessen verletzt werden. (SBV Primarschulhaus Brühl, Solothurn)

Der vorliegende Gestaltungsplan «Schützen» ist in dieser Hinsicht ein Sonderfall:

§ 13 Abweichungen

Der Gemeinderat kann Abweichungen vom Gestaltungsplan und von einzelnen Bestimmungen der Sonderbauvorschriften zulassen, sofern das Gesamtkonzept der Überbauung erhalten bleibt, keine kantonalen Bestimmungen verletzt werden und die öffentlichen und nachbarrechtlichen Interessen gewahrt bleiben.

Der Plan wurde in der Gemeinde offenbar als so wichtig empfunden, dass man Ausnahmegewilligungen auf die Stufe der Planungsbehörde heben wollte. Der Gemeinderat wurde aber bisher nicht involviert.

E. 3.5

Für eine Ausnahme hätte explizit ein Gesuch gestellt werden müssen. Die Ausnahme hätte publiziert werden müssen (§ 67 Abs. 2 KBV). Beides war, soweit ersichtlich, nicht der Fall. Eine Ausnahmegewilligung zur Überschreitung des Baufelds ist somit in diesem Verfahren schon formell unmöglich.

4. Nebenbei sei der Hinweis gestattet, dass nach dem Gestaltungsplan «Schützen» durchaus die Möglichkeit bestanden hätte, einen breiteren Balkon zu montieren. Der Plan deutet diese Möglichkeit sogar an. Dafür hätte dann aber das Gebäude gegen Norden zurückversetzt und redimensioniert werden müssen.

E. 4

Dagegen liess G. ___ Verwaltungsgerichtsbeschwerde erheben. Der Hauptantrag lautete, die Departementalverfügung sei aufzuheben. Mit dem Verzicht auf einen Augenschein habe die Vorinstanz den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Man habe die Baubewilligung für die beiden (nördlichen) Nachbarparzellen nur zwei Tage später erhalten. Man habe versehentlich für beide Vorhaben gleiche (und hier falsche) Balkone bestellt. Für den Abbruch der Balkone liege eine Offerte über rund CHF 70'000.00 vor. Ein Rückbau sei unverhältnismässig, denn der Beschwerdeführer habe nicht gegen gesetzliche Vorschriften verstossen; bloss eine Auflage sei nicht befolgt worden. Von den Balkonen gingen keine negativen Einflüsse aus. Sie würden nicht raumverändernd wirken und kein Sicherheitsrisiko darstellen. Es sei unzulässig, dem Beschwerdeführer vor dem Departement die ganzen Verfahrenskosten aufzuerlegen, habe er doch obsiegt, was die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör anbelange.

E. 5

Es bleibt zu prüfen, ob die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen ist.

E. 5.1

Es wird geltend gemacht, der Gestaltungsplan «Balzli Hof» (Parzellen Nrn. 605 und 606) und der Gestaltungsplan «Schützen» (Parzelle Nr. 7000) seien zusammen realisiert worden. Dass versehentlich für beide Bauten gleiche (und für dieses Verfahren falsche) Balkone bestellt wurden, ist glaubhaft, zumal es sich um eine Metallkonstruktion handelt, die wohl in Serie gefertigt werden kann. Dies tut aber nichts zur Sache.

E. 5.2

Die zu breiten Balkone wurden von der Bauverwaltung in den Plänen des Baugesuchs korrigiert (Situationsplan vom 28. Oktober 2019 und Schnitt B-B). In der Baubewilligung (Nr. 2019-0016) fand sich eine entsprechende Bestimmung. Ziffer 17 besagte: «Die Balkone sind auf 1.5m zu kürzen. 2 m breite Balkone wären nur innerhalb des Baufeldes bewilligungsfähig.» Damit wurde wiederholt, was schon nach dem Gestaltungsplan gilt.

Trotzdem wurden zu breite Balkone montiert. Die Bauherrschaft ist infolgedessen nicht gutgläubig.

E. 5.3

Eine so nicht bewilligte und auch nachträglich nicht bewilligungsfähige Baute muss grundsätzlich beseitigt werden. Eine Beseitigung hat zwar verhältnismässig zu sein. Ist die Bauherrschaft indessen bösgläubig, so spielen deren finanzielle Interessen nur eine untergeordnete Rolle. Die mit der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands verbundenen Nachteile sind nicht oder nur in verringertem Mass zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 1C_135/2016 vom 1. September 2016; BGE 132 II 21 E. 6.4).

E. 5.4

Die Anordnung von Massnahmen zur Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands liegt im Ermessen der zuständigen Behörde. Die Bauvorschriften dürfen aber durch einen Verzicht nicht faktisch ausser Kraft gesetzt werden (Bernhard Waldmann in: Alain Griffel et al. [Hrsg.]: Fachhandbuch Öffentliches Baurecht Expertenwissen für die Praxis, 2016, S. 590, mit Hinweisen). Nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit muss der Abbruch einer Baute oder eines Gebäudeteils geeignet und erforderlich sein, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen, und das öffentliche Interesse am Rückbau muss die entgegenstehenden privaten Interessen des Bauherrn überwiegen (Verhältnismässigkeit i.e.S.). Der verfügte Rückbau der Balkone ist geeignet, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen.

Die Gewichtung des öffentlichen Interesses an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands hängt von den verletzten Bauvorschriften und dem Ausmass der Gesetzesverletzung ab. Ein Rückbau ist unverhältnismässig, wenn die Abweichung vom Gesetz bloss gering ist und die öffentlichen Interessen den Schaden, der dem Eigentümer durch die Wiederherstellung entstünde, nicht zu rechtfertigen vermöchten. Auf privater Seite sind in erster Linie wirtschaftliche Interessen zu berücksichtigen, insbesondere die Investitionskosten sowie die Rückbaukosten. War die Bauherrschaft nicht gutgläubig, muss sie in Kauf nehmen, dass die Behörden schon aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands ein erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen (Bernhard Waldmann, a.a.O., S. 594 f.).

E. 5.5

Der Beschwerdeführer muss, wie gesagt, als bösgläubig bezeichnet werden. Er hat bewusst zu grosse, unzulässige Balkone montiert, die nicht bloss auskragen, sondern südseits auch abgestützt sind. Die Abweichung vom Erlaubten ist nicht bloss geringfügig, denn die Südfassade steht nun einen halben Meter vor dem Baufeld.

Unter diesen Umständen sind die dem Beschwerdeführer erwachsenden finanziellen Nachteile von angeblich ca. CHF 60'000.00 bis 70'000.00 nicht als überwiegende private Interessen einzustufen. Auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kann nicht verzichtet werden. Die südseitigen Balkone sind abzubauen bzw. auf das Balkon-Baufeld zurückzunehmen.

6.1 Die Vollstreckung könnte sich aber vielleicht auch stark vereinfachen: Nach § 22 KBV werden Balkone mit einer Ausladung bis zu 1.2 m bei der Bestimmung der Grenzabstände

nicht berücksichtigt. Wendet man diese Bestimmung hier analog an, ergibt sich Folgendes: Wenn man die fassadenbildenden Stützen der Balkone (nicht aber die Geländer) um mindestens 50 cm gegen Norden zurücknimmt, befände sich die Fassade innerhalb des Baufelds. Dass der Balkon dann auskragen würde, könnte im konkreten Fall allenfalls hingenommen werden.

6.2 In einem älteren Entscheid hat die Vorinstanz erkannt, wenn die Sonderbauvorschriften keine anderslautende Bestimmung enthielten, so seien die Begrenzungen eines Baufeldes im Gestaltungsplan auch für die Balkone massgebend. In der Regel bestimme das im Plan dargestellte Baufeld durch seine äussere Begrenzung (Hausbaulinie) die äusserste Lage einer Fassade; sie dürfe unterschritten, aber nicht überschritten werden, es sei denn, die Sonderbauvorschriften enthielten entsprechende Bestimmungen. Die Sonderbauvorschriften würden im konkreten Fall keine Bestimmung enthalten, wonach vorspringende Bauteile wie Dachvorsprünge oder Balkone die äussere Begrenzung des Baufelds überragen dürften. Ebenso wenig seien im konkreten Fall den Baufeldern vorgelagerte Bereiche für solche Vorbauten im Gestaltungsplan eingezeichnet (GER 2008, Nr. 3).

6.3 Im vorliegenden Fall sagen die Sonderbauvorschriften nichts über auskragende Balkone, der Plan enthält aber eigens eine Vorzone für Lauben und Balkone. Die Balkone ragen nur über diese Vorzone hinaus. Der gegen Süden erforderliche Grenzabstand von 4.75 m (Gebäuelänge: 24.2 m, zweigeschossig) ist und bleibt eingehalten.

6.4 Das Vorgehen, nur die Balkonstützen um mindestens 0.5 m gegen Norden zurückzusetzen, müsste jedoch durch den Bauherrn beantragt und durch die kommunale Behörde gutgeheissen werden.

E. 7

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang hat die Beschwerdeführerin die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidgebühr auf CHF 2'000.00 festzusetzen sind.

Angesichts der unterdessen abgelaufenen Frist ist dem Beschwerdeführer eine Nachfrist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzusetzen. Eine Frist bis Ende Oktober 2023 erscheint als angemessen.

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 bis Ende Oktober 2023 den gesetzmässigen Zustand auf Grundbuch Dornach Nr. 7000 wiederherzustellen.

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

Der Vizepräsident

Müller

Der Gerichtsschreiber

Schaad

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