

SO_GERICHTE VWBES.2022.314 vom 19. Juni 2023

SO Obergericht, 2023-06-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2022.314

FR: SO_GERICHTE VWBES.2022.314 du 19 juin 2023

IT: SO_GERICHTE VWBES.2022.314 del 19 giugno 2023

Erwägungen

E. 1

Am 12. Februar 2020 reichte A.____ (in der Folge Beschwerdeführer) bei der Baukommission [...] ein nachträgliches Baugesuch für die Renovation seines (1967 erbauten) Ferienhauses auf GB Nrn. [...] und [...] ein. Dieses hatte er im Jahr 2000 gekauft und schrittweise renoviert. Die beiden Grundstücke befinden sich in der Landwirtschaftszone, überlagert durch die Juraschutzzone.

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). A.____ ist als Eigentümer durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerdelegitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.2

Der Beschwerdeführer beantragt die Parteibefragung, einen Augenschein, die Befragung des ehemaligen Bauverwalters und die Befragungen weiterer ehemaliger Bauverwalter von Solothurnischen Gemeinden sowie von anderen Experten. Die Vorinstanz hat am 11. November 2021 mit dem Beschwerdeführer und Vertretern der örtlichen Baubehörde einen Augenschein durchgeführt. Der Beschwerdeführer konnte sich dort, aber auch bei der Vorinstanz und nun vor Verwaltungsgericht zur Genüge äussern. Ein nochmaliger Augenschein und weitere Befragung des Beschwerdeführers können nichts zusätzlich Massgebliches zur Klärung des Sachverhalts, der im Übrigen im Grundsatz unbestritten ist und sich aus den Akten und insbesondere den vorhandenen Fotografien genügend klar ergibt, beitragen. Dasselbe gilt für die beantragten Befragungen. Die Beweisanträge sind deshalb allesamt abzuweisen.

2. Es ist unbestritten, dass die beiden Grundstücke des Beschwerdeführers in der Landwirtschaftszone, überlagert durch die Juraschutzzone, liegen und dort, da sie nicht landwirtschaftlich bewirtschaftet werden oder für den produzierenden Gartenbau nötig sind, nicht zonenkonform genutzt werden. Weiter lässt sich den Akten entnehmen, dass der Bau des Ferienhäuschens 1967 und der Anbau 1970 von der örtlichen Baukommission bewilligt wurden. 1983 wurde dem damaligen Eigentümer für den damals bereits vor Jahren erstellten Geräte Schopf nachträglich die Zustimmung erteilt, hingegen wurde er aufgefordert, die erstellte Überdachung des Vorplatzes wieder zu entfernen. 1990 wurde ein Baugesuch zur Errichtung einer Parabolantenne auf dem Dach abgewiesen.

E. 2

Das Baugesuch wurde vom 20. August 2020 bis zum 3. September 2020 öffentlich aufgelegt. Es erfolgten keine Einsprachen. Am 10. September 2020 leitete die Baukommission das Baugesuch mit dem Antrag auf Ablehnung an das zuständige Bau- und Justizdepartement (BJD) weiter. Die neuen Vordächer (West und Ost) seien nicht zonenkonform und für den Freizeit- und Ferienzweck nicht zwingend notwendig. Die Bauten und Anlagen entsprächen nicht dem Zweck der Nutzungszone. Die Baute (Erweiterung mit Vordächern) erfordere keinen Standort ausserhalb der Bauzone.

E. 2.1

Die in Ziffer 2 des Dispositivs beschriebenen Bauten und Anlagen sind zu beseitigen und der rechtmässige Zustand (naturbelassene Grünflächen bzw. sanfte, begrünte Böschungen [Verhältnis max. 2:1] ist wiederherzustellen. Im Bereich des nordöstlichen Storenschutzdachs ist der Bodenbelag bis auf die Breite des anschliessenden Fussweges zurückzubauen. Dazu wird der Bauherrschaft eine angemessene Frist bis zum 31. März 2023 gesetzt. Im Unterlassungsfall wird das Oberamt mit der Vollstreckung beauftragt. Die örtliche Baubehörde hat dem Amt für Raumplanung, Abteilung Baugesuche, nach Ablauf der Frist schriftlich Bericht zu erstatten (inkl. Fotos).

E. 3

Gegen diese Verfügung erhob A.____ (in der Folge Beschwerdeführer), vertreten durch Rechtsanwalt Ch. Gäumann, mit Schreiben vom 29. August 2022 frist- und formgerecht Beschwerde und stellte folgende Rechtsbegehren:

Zur Begründung wurde am 17. November 2022 ausgeführt, mit den ursprünglichen Bewilligungen von 1967 und 1970 sei auch die Gartengestaltung implizit gutgeheissen worden. Sämtliche Vorgängerbauten hätten allesamt bereits vor Einführung der strengeren Baugesetzgebung im Jahr 1972 existiert und seien vom Beschwerdeführer nur renoviert worden. Diese Bauten inkl. der Gartengestaltung seien mit dem Bau des Ferienhauses mitbewilligt worden. Als bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone, die nicht mehr zonenkonform sind, würden sie deshalb gemäss Art. 24c Abs. 1 RPG in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt. Solche Bauten und Anlagen könnten mit Bewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wieder aufgebaut werden. Genau dies habe der Beschwerdeführer gemacht. Zudem erscheine das Ferienhaus durch die Entfernung von Anbauten und Vordächern sowie durch die konsequente Renovation der vergammelten Bauteile nun wesentlich besser in die Landschaft eingepasst als zuvor. Der Rückbau sei nicht verhältnismässig, da der gesamte Schaden (Vornahme der Bauten und Rückbau; gesamthaft über CHF 50'000.00) sehr hoch sei und in keinem vernünftigen Verhältnis zu den berührten öffentlichen Interessen stünde.

E. 3.1

Zu prüfen ist, ob für die ohne Bewilligung erstellten Bauten eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24c Raumplanungsgesetz (RPG, SR 700) erteilt werden kann. Dieser Vorschrift zufolge können bestehende Bauten und Anlagen erneuert, teilweise geändert, wiederaufgebaut und massvoll erweitert werden, wenn dies mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vereinbar ist (Abs. 2). Art. 24c RPG stellt somit eine Konkretisierung der Bestandesgarantie dar. Die Bestandesgarantie ist nur auf altrechtliche Bauten und Anlagen anwendbar, die rechtmässig erstellt oder geändert worden sind, bevor das betreffende Grundstück Bestandteil des Nichtbaugebiets im Sinne des Bundesrechts wurde (Art. 41 Raumplanungsverordnung [RPV, SR 700.1] vgl. zum Ganzen Peter Hänni: Planungs-, Bau-

und besonderes Umweltschutzrecht, Bern 2022, S. 220 ff.).

E. 3.2

Die Trennung des Baugebietes vom Nichtbaugebiet stellt eines der grundlegendsten Prinzipien des Raumplanungsrechts des Bundes dar (vgl. Art. 75 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, BV, SR 101; Art. 1 und 3 RPG; BGE 136 II 359 E. 9 S. 368; 111 Ib 213 E. 6b S. 225). Im Lichte dieses wichtigen raumplanerischen Anliegens ist auch Art. 24c RPG auszulegen (vgl. BGE 127 II 215 E. 3a S. 218). Hinzuzuziehen ist Art. 42 RPV. Massgeblicher Vergleichszustand für die Beurteilung der Identität ist der Zustand, in dem sich die Baute oder Anlage im Zeitpunkt der Zuweisung zum Nichtbaugebiet befand (Art. 42 Abs. 2 RPV). Massgebender Stichtag ist nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung das Inkrafttreten des alten Gewässerschutzgesetzes (aGSchG) am 1. Juli 1972 bzw. die nach diesem Datum erfolgte Zuweisung der Bauten und Anlagen von der Bauzone in eine Nichtbauzone. Grund dafür ist, dass mit diesem Gesetz erstmals eine klare Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet vorgenommen wurde (Peter Hänni: Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, Bern 2022, S. 221; Urteil des Bundesgerichts vom 22. Dezember 2017 1C_48/2017 E. 3).

E. 3.3

Nach Art. 42 RPV gilt eine Änderung als teilweise und eine Erweiterung als mass-voll, wenn die Identität der Baute oder Anlage einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt. Verbesserungen gestalterischer Art sind zulässig (Abs. 1). Massgeblicher Vergleichszustand für die Beurteilung der Identität ist der Zustand, in dem sich die Baute oder Anlage im Zeitpunkt der Zuweisung zum Nichtbaugebiet befand (Abs. 2). Ob die Identität der Baute oder Anlage im Wesentlichen gewahrt bleibt, ist unter Würdigung der gesamten Umstände zu beurteilen (Abs. 3). Miteinzubeziehen sind insbesondere Vergrösserungen der Nutzfläche, Volumenveränderungen, innerhalb des Gebäudes vorgenommene Nutzungsänderungen und Umbauten, Veränderungen des äusseren Erscheinungsbildes, neue Auswirkungen auf die Nutzungsordnung, die Erschliessung und die Umwelt, aber auch Komfortsteigerungen und Umbaukosten (vgl. Hänni, a.a.O., S. 223, mit Hinweisen).

E. 4

Die Vorinstanz nahm am 7. Dezember 2022 zur Beschwerde Stellung und beantragte, diese unter Kostenfolge abzuweisen. Für die 1967, 1970 und 1983 erstellten Gebäude, resp. Gebäudeteile, lägen entsprechende Bewilligungen vor. Für alle anderen nicht, obschon diesbezüglich gestützt auf § 6 lit. a des Normalbaureglements vom 23. November 1926 bzw. der Kantonalen Bauverordnung vom 3. Juli 1978 jeweils eine Bewilligung einzuholen gewesen wäre. Die Auffassung des Beschwerdeführers, wonach die Gartengestaltung implizit mit den vorgenannten Bewilligungen mitbewilligt worden sei, könne nicht geteilt werden. Ebenfalls könne nicht von blossen Ersatzbauten gesprochen werden, dies gehe aus den Akten, den vorhandenen Fotos und insbesondere dem Augenschein vom 11. November 2021 klar hervor. Dem Identitätserfordernis im Sinne des Raumplanungsgesetzes sei keineswegs Rechnung getragen worden. Zu berücksichtigen sei allerdings auch, dass im Rahmen der Interessenabwägung ein Teil der ausgeführten Bauvorhaben mit Blick auf die Wesensgleichheit nachträglich bewilligt worden sei.

E. 4.1

Vorab ist festzuhalten, dass für sämtliche zur Diskussion stehenden Bauten (Ersatz Fassadenschalung, Terrassenboden und Fenster, Rückbau Schopfanbauten, Anbau Brennholzlager und Duschkabine, Neubau Gabionen-Stützmauer, bekiester Sitzplatz [auf GB Nr. [...]], Neubau Terrassendach, Neubau Storenschutzdach, Ersatz hangseitige Stützmauer, Ersatz Pergola, Plattenbelag mit betonierten seitlichen Randabschlüssen, Sitzplatz unter dem Storenschutzdach [inkl. Store], Böschungssicherung, Gewächshaus, Gülletank, bekiester Sitzplatz / Holzschopf) keine Bewilligungen vorliegen. Sie sind alle rechtswidrig und bedürfen einer nachträglichen Ausnahmegewilligung. Bewilligt und damit rechtmässig sind ein einfaches, doppelwandig in Holz gebautes Ferienhäuschen gemäss Plan vom 14. November 1966 mit einem Grundriss von 8.95×6.45 m, ein Anbau von 3.75×2 m und eine Terrasse mit Schopf von 9.8×2 m gemäss Plan vom 2. Juli 1970, sowie ein Geräteschopf (Abstellraum), ohne überdachten Vorplatz, gemäss Verfügung des Baudepartements des Kantons Solothurn vom 3. Oktober 1983, resp. Bewilligung der örtlichen Baukommission vom 12. Dezember 1983.

E. 4.2

Bezüglich der Frage, welche Bauten unter die Bestandesgarantie fallen, resp. wie sich der Zustand am 1. Juli 1972 präsentierte, ergibt sich aus den Akten ein klares Bild. Es kann dazu insbesondere auf die vorhandenen Baupläne, die Fotos von April 1982, vom 3. April 2015, vom 10. Dezember 2018, vom Augenschein vom 11. November 2021 und insbesondere auch auf die Orthofotos vom 12. Juni 1964, 20. Mai 1970, 24. Mai 1976, 2006 und 2013 verwiesen werden. Der vormalige Eigentümer und Erbauer des Ferienhauses hat dieses 1967 zwar rechtmässig erstellt und 1970 angebaut und teilweise unterkellert, den Ausbau und die Umgebungsgestaltung aber im Anschluss daran relativ intensiv weitergeführt und im Verlauf der Zeit die zahlreichen nicht bewilligten Bauten am Haus und auf den beiden Grundstücken ausgeführt. Dies ergibt sich klar aus den Akten und insbesondere auch aus den Fotos zur Eingabe des Beschwerdeführers vom 21. Juni 2022 bei der Vorinstanz, die belegen sollen, dass die Stützmauern bereits vor dem Inkrafttreten des Raumplanungsgesetzes existiert hätten und bewilligt worden seien. Die Fotos sind nicht datiert und zeigen 2 - 3 alte, ca. 50 cm hohe Gartenstützmauern, sowie den Bau des Gewächshauses und einer massiven Steintreppe mit 10 Stufen und Seitenwänden. Es ist offensichtlich, dass diese Bauten bewilligungspflichtig gewesen wären und mit grosser Wahrscheinlichkeit nach dem Stichtag erbaut wurden. Die Frage, ob das Normalbaureglement von 1926 oder die kantonale Bauverordnung diesbezüglich zur Anwendung hätte gelangen können / müssen, kann dabei offenbleiben. Denn den Beschwerdeführer trifft bezüglich der Bestandesgarantie und dem massgebenden Zeitpunkt eine erhöhte Beweispflicht. Er müsste in erster Linie den Vorzustand belegen, nicht die Behörde. Die Fotos haben jedoch diesbezüglich überhaupt keinen Beweiswert. Auch das Vorbringen, mit den Bewilligungen von 1967 und 1970 sei die heutige Gartengestaltung implizit mitbewilligt worden, kann nicht gehört werden. Das Häuschen wurde weitab der Ortschaft als Ferienhaus ohne Wasser- und Kanalisationsanschluss (und wohl damals auch ohne Strom- und Telefonanschluss) erbaut und sollte als einfaches Wochenend- und Ferienhaus dienen. Für diesen Zweck mag eine Einfriedung und ein einfacher, ebener Sitzplatz, allenfalls mit einer Feuerstelle, noch Bestandteil der Baubewilligung sein. Was darüber hinausgeht und insbesondere die grösseren Bauten wie das Gewächshaus, das Pergoladach und der Gülletank mit Sicherheit aber nicht mehr. Eine eigentliche Gartenanlage mit Plätzen und Stützmauern gehört in eine Bauzone. Ausserhalb der Bauzone ist das natürlich gewachsene Terrain möglichst zu belassen. Ebenso verfängt das

Argument, es handle sich um Ersatzbauten für vorbestandene Bauten oder Anlagen, offensichtlich nicht.

E. 5

Am 27 Februar 2023 liess sich der Beschwerdeführer nochmals vernehmen und der Vertreter reichte seine Kostennote ein. Am 21. März 2023 folgte die ergänzte Kostennote.

E. 5.1

Gemäss Art. 5 Abs. 2 BV muss staatliches Handeln im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein, was vorliegend betreffend den angeordneten Rückbau der in Frage stehenden Bauten und Anlagen zu prüfen ist.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellt die Trennung des Baugebiets vom Nichtbaugebiet ■ wie gesagt ■ ein äusserst gewichtiges öffentliches Interesse dar. Werden widerrechtlich errichtete, dem Raumplanungsgesetz widersprechende Bauten nicht beseitigt, sondern auf unabsehbare Zeit geduldet, so wird dieser Grundsatz aufgeweicht und rechtswidriges Verhalten belohnt. Formell rechtswidrige Bauten, die nachträglich nicht bewilligt werden können, müssen deshalb grundsätzlich beseitigt werden. Ein Wiederherstellungsbefehl erweist sich dann als unverhältnismässig, wenn die Abweichung vom Gesetz gering ist und die berührten allgemeinen Interessen den Schaden, der dem Eigentümer durch die Wiederherstellung entstünde, nicht zu rechtfertigen vermögen. Eine Berufung auf den guten Glauben fällt nur in Betracht, wenn die Bauherrschaft bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung oder Nutzung berechtigt. Es darf vorausgesetzt werden, dass die grundsätzliche Bewilligungspflicht für Bauvorhaben allgemein bekannt ist. Dies gilt erst recht bei Bauvorhaben in der Landwirtschaftszone. Grundsätzlich kann sich auch die Bauherrschaft, die nicht gutgläubig gehandelt hat, gegenüber einem Abbruch- oder Wiederherstellungsbefehl auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit berufen. Sie muss indessen in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_179/2013 E. 5.3 mit Hinweisen).

E. 5.2

Die vom Beschwerdeführer, resp. seinem Rechtsvorgänger, ausserhalb der Bauzone ohne die erforderlichen Bewilligungen vorgenommenen Bauten und Anlagen verletzen den Grundsatz der Trennung des Baugebiets vom Nichtbaugebiet. Wie aus dem von ihm eingereichten Baugesuch hervorgeht, musste auch dem Beschwerdeführer bewusst sein, dass das Haus durch seinen Vorgänger nicht zweckgemäss genutzt worden war, hatte dieser das Haus doch während Jahren als eigentliches Wohnhaus genutzt und auf dem Grundstück eine «kleine Selbstversorger Gärtnerei mit Gewächshaus, Rüstplatz und ca. 15 Wassersammelstellen mit entsprechenden Sammeldächern» betrieben. Dass die örtliche Baubehörde dies stillschweigend toleriert und akzeptiert hätte, ist nicht richtig. Mehrfach wurde in den Akten festgehalten, das Wochenendhaus werde ständig bewohnt. Auf dem Begleitformular für Bauvorhaben bezüglich Erstellung einer Parabolantenne ■ das im Übrigen abgewiesen wurde ■ hielt der damalige Präsident der Baukommission am 15. Januar 1990 beispielsweise fest: «Wir empfehlen einen Augenschein, da das sog. Wochenendhaus prakt. immer bewohnt ist.» Und selbst wenn dem so wäre, könnte der

Beschwerdeführer nichts für sich daraus ableiten. Das alleinige Dulden einer rechtswidrigen Baute ersetzt keine Bewilligung, für die die örtliche Baubehörde ja gar nicht zuständig wäre, was als allgemein bekannt vorausgesetzt werden darf. Der Beschwerdeführer kann deshalb nicht als gutgläubig gelten. Auch die vom Beschwerdeführer angeführten finanziellen Aufwendungen vermögen das öffentliche Interesse an einem Rückbau nicht aufzuwiegen. Einmal liegen für den Rückbau keine konkreten Offerten oder Kostenschätzungen vor, zum anderen dürften diese Aufwendungen nicht allzu hoch sein, da ja nur ein Teil der Bauten rückgebaut werden muss und es sich dabei um relativ einfache Abbruch- resp. Rückbauarbeiten handelt. Dem Beschwerdeführer ist zwar zugute zu halten, dass er die Liegenschaft auch anderen Menschen, Familien in Notlagen und einer heilpädagogischen Kleinklasse zum Erlebnisunterricht zur Verfügung stellt, aber auch dies vermag das gewichtige öffentliche Interesse, auch in Beachtung der Rechtsgleichheit, nicht zu überwiegen. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachten finanziellen und persönlichen Interessen sowie der ideelle Wert können nicht höher gewichtet werden als die gewichtigen Interessen der Raumplanung. Die Verhältnismässigkeit der Wiederherstellung ist deshalb ohne weiteres zu bejahen, zumal die Vorinstanz für einen Teil der Bauten die Ausnahmegewilligung erteilt hat. Dem Identitätserfordernis gemäss Art. 42 Abs. 1 RPV ist damit Genüge getan.

E. 6

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie ist abzuweisen. Da die durch die Vorinstanz gesetzte Frist zum Rückbau gemäss Ziffer 2.1 der angefochtenen Verfügung verstrichen ist, ist diese neu anzusetzen. Der 31. März 2024 scheint angemessen. Bei diesem Ausgang hat A.____ gemäss § 77 Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG, BGS 124.11) i.V.m. Art. 106 Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) als unterliegende Partei die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidgebühr auf CHF 1'500.00 festzusetzen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen sind. Die Ausrichtung einer Parteientschädigung kommt nicht infrage; der entsprechende Antrag wird abgewiesen.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Für den Rückbau gemäss Ziffer 2.1. der angefochtenen Verfügung wird A.____ neu Frist gesetzt bis 31. März 2024.
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

Der Vizepräsident

Der Gerichtsschreiber

Müller

Schaad

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