

SO_GERICHTE VWBES.2023.269 vom 31. Oktober 2019

SO Obergericht, 2019-10-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2023.269

FR: SO_GERICHTE VWBES.2023.269 du 31 octobre 2019

IT: SO_GERICHTE VWBES.2023.269 del 31 ottobre 2019

Erwägungen

E. 1

A.____ und B.____ sind Miteigentümer von GB [...] Nr. [...] an der [...]. Am 25. September 2019 reichten sie bei der C.____ für bereits errichtete Bauten und Anlagen ein nachträgliches Baugesuch für einen Hühnerstall, einen gedeckten Unterstand, zwei Gartenhäuser und eine Brunnenanlage ein.

E. 2

Das Grundstück liegt gemäss rechtskräftigem Zonenplan in der 2-geschossigen Einfamilienhauszone. Nach § 20 Abs. 2 des kommunalen Zonenreglements (ZRE) umfasst die erlaubte Nutzung Wohnbauten und mässig störende Gewerbe- und Dienstleistungsbetriebe deren Bauweise der WG2 angepasst ist. Das Grundstück grenzt nördlich an den [...]bach; über das Grundstück verläuft eine Gewässerbaulinie.

E. 3

An der Sitzung vom 21. Oktober 2019 behandelte die C.____ das Baugesuch sowie die 5 dagegen eingegangenen Einsprachen und befand mit Verfügung vom 31. Oktober 2019 über die Einsprachen, wies das Baugesuch ab und ordnete den Rückbau der Bauten und Anlagen an.

E. 4

Gegen den Bauabschlag erhoben A.____ und B.____ am 18. November 2019 Beschwerde beim Bau- und Justizdepartement (BJD), welches mit Verfügung vom 3. August 2023 die Beschwerde dahingehend guthiess, als dass der Pavillon nicht wegverfügt wurde; im Übrigen wurde die Beschwerde abgewiesen und der Rückbau der Brunnenanlage, des Gartenhauses / Abstellraum mit vorgelagertem Hühnergehege, das Holzkinderspielhaus und der überdachte Unterstand mit Geräteschuppen verfügt. Ihnen wurden reduzierte Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 1'200.00 auferlegt.

E. 4.1

Beim vorliegend zur Bewilligung beantragten «Unterstand mit Geräteschuppen» handelt es sich um die Baute auf dem südwestlichen Teil des Grundstücks mit einer Länge von 4,5 m (vgl. Skizze in den Akten zum Baugesuch und Fotodokumentation zum Augenschein vom 28. April 2021). Zu prüfen ist, ob der Baute die nachträgliche Baubewilligung zu Recht verweigert bzw. der Rückbau zu Recht verfügt wurde.

E. 4.2

Der Unterstand mit Geräteschuppen liegt nicht im Gewässerraum (vgl. Gewässerbaulinie; vgl. auch Ziff. 8 der angefochtenen Verfügung). Wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid unter Ziff. 10 korrekt ausführte, unterschreitet dieser aber den geforderten

Grenzabstand von mindestens 2,0 m (vgl. § 22 Abs. 2 KBV i.V.m. Anhang II KBV, wonach bei eingeschossigen Bauten mit einer massgebenden Gebäudelänge bzw. -breite von bis zu 11,99 m ein Grenzabstand von 2 m einzuhalten ist). Die Unterschreitung des Grenzabstands blieb unbestritten.

Nach § 26 Abs. 1 KBV kann der gesetzliche Grenzabstand durch nachbarliche Verständigung und mit Genehmigung der Baubehörde auf die beiden Nachbarliegenschaften ungleich verteilt werden. Die Baubewilligung darf nur erteilt werden, wenn ein Ausweis dafür vorliegt, dass eine entsprechende Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen wurde, oder unter der aufschiebenden Bedingung, dass die entsprechende Dienstbarkeit bei Baubeginn im Grundbuch eingetragen ist.

Die Beschwerdeführer berufen sich auf die schriftliche Zusicherung eines Näherbaurechts durch die Eigentümerschaft von GB [...] Nr. [...]. Hierbei stellen Sie auf einen handschriftlich unterzeichneten Situationsplan mit dem Vermerk «Bestätigung Näherbaurecht» ab (vgl. Beilage 2 zur Eingabe der Beschwerdeführer vom 27. September 2023). Sinngemäss führen sie aus, man habe bis zur Erteilung der Baubewilligung auf die Eintragung im Grundbuch verzichten wollen.

Eine Vereinbarung bzw. Zusicherung zwischen den Parteien (ohne Eintragung im Grundbuch) gilt grundsätzlich nur im Innenverhältnis. Im Aussenverhältnis - und somit zur Erlangung einer Baubewilligung - ist die Eintragung der Dienstbarkeit im Grundbuch jedoch zwingend vorausgesetzt. Dass eine entsprechende Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen ist, machen die Beschwerdeführer nicht geltend. Die Baute wurde bereits erstellt, weshalb eine aufschiebend bedingte Grundbucheintragung nicht mehr in Frage kommt. Die von den Beschwerdeführern ins Recht gelegte Vereinbarung betreffend das Näherbaurecht genügt nach dem Gesagten nicht zur Erlangung einer Baubewilligung. Die beantragte Baubewilligung wurde für den Unterstand mit Geräteschuppen daher zu Recht verweigert. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

E. 4.3

Im Zusammenhang mit dem Unterstand mit Geräteschuppen ist in der angefochtenen Verfügung des BJD nachvollziehbar und zutreffend dargelegt, warum keine Ausnahmegewilligung nach § 67 PBG erteilt wurde, welche Fragestellungen im Zusammenhang mit der Unterschreitung des gesetzlichen Grenzabstands entstehen und warum die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entspricht (vgl. Ziff. 15 f. der angefochtenen Verfügung). Die Beschwerdeführer setzen sich nicht vertieft mit der angefochtenen Verfügung auseinander. Sie bringen keine stichhaltigen Argumente vor und vermögen die Verfügung nicht in Zweifel zu ziehen. Weitere Ausführungen hierzu erübrigen sich.

E. 5

Gegen die eben genannte Verfügung erhoben A.____ und B.____ (nachfolgend Beschwerdeführer) mit Schreiben vom 17. August 2023 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie stellten folgende Anträge:

1. Neubeurteilung der gesamten Situation durch evtl. Zurückweisung der Sache an die C.____.
2. Baugesuch für den überdachten Unterstand mit Geräteschuppen ist zu bewilligen.

3. Gleichbehandlung in Unrecht durchsetzen, vor allem bei denen, die Einsprache gemacht haben.

E. 5.1

Sodann bringen die Beschwerdeführer vor, die Brunnenanlage sei bereits anlässlich der Sanierung des Bachs im Jahr 2003 vorhanden gewesen, wenn auch kleiner. Sie sei damals schon geduldet worden. Die Brunnenanlage sei anlässlich der Erneuerung der Hangstütze vergrössert worden. Um die Hangstütze für die Passanten schöner zu gestalten, sei noch ein Wasserfall eingebaut worden. Von diesem sei das Plätschern gekommen, welches die Nachbarn wohl gestört habe.

Im Zusammenhang mit dem Gartenhaus (vormals Baumhaus bzw. Abstellraum und Hühnerhaus) machen die Beschwerdeführer geltend, dieses sei ursprünglich das Baumhaus ihrer Kinder gewesen. Es sei kurz nach dem Einzug gebaut worden. Bei der Erstellung der Stützmauer sei es auf die Stützbalken gestellt worden. Das Gartenhaus stehe schon seit Jahren und sei gut ersichtlich; auch vom gegenüberliegenden Weg. Es treffe somit nicht zu, dass es wegen der Begrünung nicht ersichtlich sei.

E. 5.2

Im Verfahren vor Verwaltungsgericht blieb unbestritten, dass die Brunnenanlage und das Gartenhaus im Gewässerraum liegen.

Bei der Prüfung der Bewilligungsfähigkeit von ohne Bewilligung erstellten oder geänderten Bauten erachtet das Bundesgericht in der Regel den Rechtszustand im Zeitpunkt der Errichtung der Baute als massgeblich, es sei denn die Baute könne nach dem im Zeitpunkt des Entscheids geltenden «mildereren» Rechts bewilligt werden (BGE 123 II 248 E. 252 E. 3a/bb S. 252; 102 Ib 64 E. 4 S. 69; vgl. auch Urteil 1C_311/2012 vom 28. August 2013 E. 5.3 und 5.4, in: ZBl 115/2014 207). Zwingende Gründe für eine sofortige Anwendung neuen Rechts hat das Bundesgericht im Bereich des Gewässer-, Natur-, Heimat- und Umweltschutzrechts als gegeben erachtet (BGE 135 II 384 E. 2.3 S. 390). Dazu gehören namentlich die am 1. Juni 2011 in Kraft getretenen neuen Bestimmungen der Gewässerschutzverordnung (GSchV; SR 814.201) über den Gewässerraum (vgl. BGE 139 II 470 E. 4.2 S. 480 f.; Urteil 1C_505/2011 vom 1. Februar 2012 E. 3.1, in: URP 2012 160; RDAF 2013 I 483). Bauten im Gewässerraum, die vor dem Stichtag (1. Juni 2011) ohne Baubewilligung errichtet oder geändert wurden, sind somit in ihrem Bestand nur geschützt, wenn sie auch heute noch im Gewässerraum bewilligt werden könnten (Urteil des Bundesgerichts 1C_22/2019, 1C_476/2019 vom 6. April 2020 E. 8.1 f.).

Nach Art. 41c Abs. 1 GSchV dürfen Anlagen im Gewässerraum grundsätzlich nur erstellt werden, wenn sie standortgebunden sind und im öffentlichen Interesse liegen. Anlagen sind Bauten, Verkehrswege und andere ortsfeste Einrichtungen sowie Terrainveränderungen (vgl. Art. 7 Abs. 7 des Umweltschutzgesetzes, USG, SR 814.01). Als standortgebunden gelten Anlagen, die aufgrund ihres Bestimmungszwecks oder aufgrund der standörtlichen Verhältnisse nicht ausserhalb des Gewässerraums angelegt werden können. Anlagen, die aufgrund ihres Bestimmungszwecks im Gewässerraum standortgebunden sind, sind z.B. Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken. Die Behörde kann auch Anlagen nach Abs. 1 lit a - d bewilligen, sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstehen.

E. 5.3

Die Beschwerdeführer berufen sich vor Verwaltungsgericht nicht auf eine Standortgebundenheit der Brunnenanlage und des Gartenhauses. Diese wurde durch das BJD verneint. Es kann auf die zutreffenden Ausführungen in Ziff. 8 der angefochtenen Verfügung verwiesen werden. Die Beschwerdeführer bringen auch nicht vor, die beiden Bauten verfügten bereits über eine Baubewilligung. Zudem bestand keine der betroffenen Bauten zum Zeitpunkt der Einreichung des nachträglichen Baugesuchs seit mehr als 19 Jahren (vgl. Ziff. 6 der angefochtenen Verfügung; im vorinstanzlichen Verfahren [vor dem BJD]: Ziff. 3 der Beschwerdebeurteilung vom 10. Januar 2020 und Ziff. 5 f. Stellungnahme der Beschwerdeführer vom 26. April 2021).

Die Beschwerdeführer machen denn auch nicht explizit geltend, dass die betroffenen - in der Bauzone liegenden - Bauten älter als 30 Jahre seien respektive die Pflicht zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes verwirkt sei (vgl. dazu auch BGE 107 Ia 121 E. 1). Überdies ist nicht von Relevanz, wie gut das Gartenhaus aufgrund der Begrünung ersichtlich ist. Nach dem Gesagten vermögen die Beschwerdeführer keine Gründe geltend zu machen, welche die beantragte Neubeurteilung der Gesamtsituation rechtfertigen würden. Die Beschwerde erweist sich auch in diesen Punkten als unbegründet.

E. 6

Mit Stellungnahme vom 7. September 2023 schloss das BJD auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

E. 6.1

Schliesslich machen die Beschwerdeführer den Anspruch auf Gleichbehandlung geltend. Anlässlich des Augenscheins vom 28. April 2021 sei seitens des BJD mitgeteilt worden, dass ein Rückbau der Anlage der Beschwerdeführer zur Folge habe, dass auch weitere Rückbauten entlang des Baches angeordnet werden müssten, was aber kaum durchsetzbar sei. Die Beschwerdeführer machen sinngemäss geltend, sie seien erst zum Rückbau bereit, wenn die C. ___ auch die weiteren Bauten und Anlagen entlang des Baches überprüfe und den Rückbau illegaler Bauten Dritter verfüge.

E. 6.2

Es besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht. Das heisst, der Umstand, dass das Gesetz in andern Fällen nicht oder nicht richtig angewendet worden ist, gibt dem Bürger grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden. Das gilt jedoch nur, wenn lediglich in einem einzigen oder in einigen wenigen Fällen eine abweichende Behandlung dargetan ist. Wenn dagegen die Behörden die Aufgabe der in andern Fällen geübten, gesetzwidrigen Praxis ablehnen, kann der Bürger verlangen, dass die gesetzwidrige Begünstigung, die dem Dritten zuteil wird, auch ihm gewährt werde (BGE 108 Ia 212 E. 4 mit Verweisen).

Vorliegend ist keine konstante Praxis der C. ___ auszumachen, welche gleich gelagerte, illegal errichtete Bauten schützte. Die Beschwerdeführer hätten die entsprechenden Belege einreichen müssen. Anhand der Akten ist jedenfalls keine solche Praxis belegt.

Die C. ___ gibt auch nicht zu erkennen, dass sie in Zukunft nicht gesetzeskonform entscheiden werde. Vielmehr führen die Beschwerdeführer selber aus, dass die C. ___ nach Rechtskraft der angefochtenen Verfügung besorgt sein werde, alle Bauten zu prüfen und bei Nichteinhaltung der Bauvorschriften den Rückbau verfüge (vgl. Beschwerde vom 17. August 2023 «Schlusswort/Bitte»). Somit können die Beschwerdeführer nicht verlangen,

gesetzwidrig begünstigt zu werden. Erst allfällige weitere Verfahren werden zeigen, ob auch Dritte illegale Bauten und Anlagen erstellt und diese zurückzubauen haben. Ohne Würdigung konkreter, vergleichbarer Sachverhalte verfährt die behauptete Ungleichbehandlung der Beschwerdeführer jedenfalls nicht. Die Beschwerdeführer haben den rechtswidrigen Zustand zu beseitigen.

7. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet. Sie ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang haben die Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidgebühr auf CHF 1'500.00 festzusetzen sind. Sie werden mit den geleisteten Kostenvorschüssen von je CHF 750.00 (total CHF 1'500.00) verrechnet. Die vorinstanzliche Kostenregelung bleibt bestehen.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. A. ___ und B. ___ haben 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 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

Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

Thomann

Luder

E. 7

Mit Eingabe vom 11. September 2023 reichte die C. ___ eine Stellungnahme ein.

E. 8

Mit Stellungnahme vom 27. September 2023 äusserten sich die Beschwerdeführer hierzu.

E. 9

Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen der Vorinstanzen wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachfolgend darauf einzugehen.

II.

1. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Fristgerecht ist sie wegen der Gerichtsferien bzw. des Fristenstillstands im Sommer (vgl. § 58 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes, VRG, BGS 124.11 i.V.m. Art. 145 Abs. 1 lit. b der Zivilprozessordnung, ZPO, SR 272). Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. § 2 Abs. 3 Kantonale Bauverordnung, KBV, BGS 711.61). Die Beschwerdeführer sind durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie auf Verletzung von kantonalem oder Bundesrecht. Die Überschreitung oder der Missbrauch des Ermessens gelten nach § 67bisAbs. 1 VRG als Rechtsverletzung. Auf Unangemessenheit hin kann der angefochtene Entscheid nicht überprüft werden (vgl. § 67bisAbs. 2 VRG).

3. Die Beschwerdeführer beantragen die Bewilligung des Baugesuchs für den überdachten Unterstand mit Geräteschuppen. Zudem ersuchen sie um Neubeurteilung der gesamten Situation. Schliesslich fordern sie die Gleichbehandlung im Unrecht.

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