

SO_GERICHTE VWBES.2023.72 vom 24. Mai 2023

SO Obergericht, 2023-05-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2023.72

FR: SO_GERICHTE VWBES.2023.72 du 24 mai 2023

IT: SO_GERICHTE VWBES.2023.72 del 24 maggio 2023

Erwägungen

E. 1

A.____ (nachfolgend Beschwerdeführer genannt) sind Eigentümer des Grundstückes GB Nr. [...] in B.____, welches in der Industriezone liegt. Auf diesem Grundstück betreiben sie ein Einzelunternehmen mit dem Zweck zur Liquidationen von Waren aller Art sowie Handel mit Occassionsfahrzeugen und ■maschinen. Nachdem die Baukommission B.____ im Frühjahr 2021 die Umnutzung der Aufenthalts- und Büroräumlichkeiten in Wohnräumlichkeiten feststellte, forderte sie die Beschwerdeführer auf, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. Am 9. März 2022 reichten die Beschwerdeführer ein Baugesuch ohne weitere Beilagen ein und beantragten die Umnutzung der vormaligen Aufenthalts- und Büroräumlichkeiten in eine Abwärtswohnung. Am 20. März 2022 reichten die Beschwerdeführer die Begründung zur beantragten Umnutzung nach. Seit November 2020 wird der im Jahr 2014 bewilligte Innenumbau (Aufenthalts- und Büroräumlichkeiten) der Liegenschaft als Wohnung benutzt und vermietet.

E. 2

Das Baugesuch wurde in der Folge am 23. Juni 2022 publiziert und lag bis am 8. Juli 2022 öffentlich auf. Es sind keine Einsprachen gegen das geplante Bauvorhaben eingegangen.

E. 3

Mit Verfügung vom 6. Oktober 2022 erachtete die Baukommission B.____ die Abwärtswohnung als nicht betriebsnotwendig und wies das Baugesuch entsprechend ab. Gleichzeitig hielt sie fest, dass ein Rückbau unverhältnismässig wäre und die bereits erstellten Räume daher als Aufenthaltsräume zu betrieblichen Zwecken (keine Wohnnutzung) benutzt werden können. Der bestehende Mietvertrag sei auf den 31. März 2023 zu kündigen und die Kündigung sei der Baukommission als Kopie zuzustellen.

E. 3.1

Das betroffene Grundstück liegt gemäss dem gültigen Zonenplan der Einwohnergemeinde B.____ vom 5. Mai 1997 (vom Regierungsrat genehmigt mit RRB Nr. 1468 vom 29. Juli 1998) vollumfänglich in der Industriezone. Gemäss § 4 Abs. 1 des Zonenreglements der Einwohnergemeinde B.____ vom 13. Januar 1977 richtet sich die zulässige Nutzung der Zonen nach dem kantonalen Planungs- und Baugesetz (PBG, BGS 711.1). Nach § 33 PBG sind in Industriezonen nur Industriebetriebe und betriebsnotwendige Wohnungen zulässig. Im vorliegenden Fall stellt sich also die Frage, ob die in § 33 PBG geforderte Betriebsnotwendigkeit für die Abwärtswohnung gegeben sei.

E. 3.2

Für die Beurteilung der Zonenkonformität der Nutzung der Aufenthalts- und Büroräumlichkeiten als Abwärtswohnung ist massgebend, ob am Standort des

Unternehmens aus betrieblichen Gründen eine dauernde Anwesenheit notwendig ist. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, ist vorliegend nicht ersichtlich, inwiefern die Voraussetzung der Betriebsnotwendigkeit zwecks Abwehr von Vandalismus und Erreichbarkeit für Kunden in der Industriezone gegeben sein soll. Die Behauptung der Beschwerdeführer, jemand werde vor Ort als Aufsichtsperson zwecks Vermeidung von Vandalismus benötigt, verfängt nicht. Es ist der Vorinstanz beizupflichten, dass zur Verhinderung von Einwirkungen wie Diebstahl, Vandalismus und Deponie von Abfällen keine Wohnpräsenz auf dem Betriebsgelände erforderlich ist und allfällige Einwirkungen bereits durch einfache aber wirkungsvolle Massnahmen wie die Umzäunung des Grundstückes abgewehrt werden können. Allein der geltend gemachte Umstand, dass ein Kundenbedürfnis bestehe, die gekaufte Ware so schnell wie möglich und somit auch ausserhalb der Öffnungszeiten zu erhalten, führt nicht dazu, dass eine dauernde Anwesenheit aus betrieblichen Gründen notwendig erscheint. Es kann grundsätzlich auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden. Ergänzend ist anzufügen, dass gemäss § 5 Abs. 1 des Wirtschafts- und Arbeitsgesetz (WAG; BGS 940.11) Geschäfte grundsätzlich von 05:00 Uhr bis 18:30 Uhr, resp. einen Werktag pro Woche bis höchstens 21:00 Uhr, geöffnet sein dürfen. Daran, dass eine dauernde Anwesenheit nicht betriebsnotwendig ist, ändern die Einwände der Beschwerdeführer nichts. Die Nutzung der Aufenthalts- und Büroräumlichkeiten als Wohnung ist gemäss § 33 PBG nicht zonenkonform. Nach dem Ausgeführten ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Erteilung einer Bewilligung für die zonenwidrige Nutzung der Aufenthalts- und Büroräumlichkeiten auf der Liegenschaft der Beschwerdeführer als Abwartswohnung ausgeschlossen hat. Schliesslich gebietet jedenfalls das Interesse an der richtigen Anwendung des Planungs- und Baurechts, die Bewilligung für die ersuchte Nutzungsänderung zu verweigern. Selbst die Vorbringen der Beschwerdeführer, ihr Mieter sei an der besagten Adresse seit November 2020 wohnhaft und in unmittelbarer Nachbarschaft zu ihrer Liegenschaft seien in der Industriezone ebenfalls Räumlichkeiten zu Wohnzwecken bewilligt worden, vermögen an der fehlenden Betriebsnotwendigkeit nichts zu ändern.

4. Die Beschwerdeführer machen geltend, die Baubewilligung sei ihnen bereits mündlich in Aussicht gestellt worden, wenn auch mit gewissen Auflagen. Eine Auflage ist eine Verpflichtung zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen, die mit einer Verfügung verbunden ist. Es geht oft darum, den Mangel eines Projekts zu «heilen», zu erreichen, dass ein Vorhaben rechtskonform wird und damit bewilligungsfähig ist (Alain Griffel et al. [Hrsg.]: Fachhandbuch öffentliches Baurecht, Zürich 2016, Rz 2.42). Die Wohnung befindet sich in der Industriezone. Eine Heilung durch Auflagen, damit das Vorhaben rechtskonform wird und damit bewilligungsfähig ist, ist bei fehlender Betriebsnotwendigkeit somit nicht möglich.

5. Die Beschwerdeführer bringen weiter vor, ihnen sei in einem persönlichen Gespräch mit dem Präsidenten der Baukommission Ende August 2022 die Baubewilligung im Rahmen einer Ausnahmbewilligung erteilt worden.

E. 4

Das Bau- und Justizdepartement des Kantons Solothurn (BJD) wies die von den Beschwerdeführern gegen den Entscheid der Baukommission B.____ erhobene Beschwerde vom 20. Oktober 2022 ab, ordnete die Kündigung des bestehenden Mietvertrages auf den nächstmöglichen Kündigungstermin ab Rechtskraft der Verfügung an und wies die Beschwerdeführer an, eine Kopie der Kündigung der Baukommission B.____ zur

Kenntnisnahme zukommen zu lassen. In ihrer Beschwerde an das BJD hatten die Beschwerdeführer im Wesentlichen darauf hingewiesen, dass sie bereits im Jahr 2014 ein Baugesuch zwecks Versetzen des Stromkastens, Einbau eines zusätzlichen Fensters sowie den Innenausbau des oberen Stockwerkes eingereicht hätten, welches in der Folge auch bewilligt worden sei. Im Jahr 2020 hätten sie zudem sämtliche Türen und Fenster ersetzt. Ende August 2022 sei ihnen die Bewilligung zur Umnutzung als Abwartswohnung mündlich erteilt worden, jedoch gebe es gewisse Auflagen. Entsprechend enttäuschend sei der negative Bauentscheid gewesen. In der Vergangenheit seien sie wiederholt mit Vandalismus konfrontiert gewesen und hätten sich aus diesem Grund entschieden, die Wohnung zu einem bescheidenen Preis zu vermieten, damit der Mieter die Aufsicht übernehmen und sich zudem um die unzeitigen Materialausgaben kümmern könne. Sie seien sehr viel unterwegs, weshalb es von Bedeutung sei, ihre Kundschaft auch während der Abwesenheit bedienen zu können.

E. 5

Gegen die Verfügung des Bau- und Justizdepartements vom 15. Februar 2023 erhoben die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 27. Februar 2023 Beschwerde beim Verwaltungsgericht und ersuchten um Bewilligung der Wohnung.

E. 5.1

Nach § 138 Abs. 1 PBG kann die Baubehörde bei ausserordentlichen Verhältnissen Ausnahmen von einzelnen Vorschriften gewähren, wenn ihre Einhaltung eine unverhältnismässige Härte bedeutet und die öffentlichen Interessen gewahrt werden können. Eine Ausnahmegewilligung bezweckt, im Einzelfall Härten und offensichtliche Unzweckmässigkeiten zu beseitigen, die mit dem Erlass der Regel nicht beabsichtigt waren. Es geht um offensichtlich ungewollte Wirkungen einer Regelung. Sie darf daher nicht dazu eingesetzt werden, generelle Gründe zu berücksichtigen, die sich praktisch immer anführen liessen und im Ergebnis auf eine Änderung des Gesetzes hinauslaufen (BGE 117 Ib 125 E. 6d S. 134). 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 Ausnahmegewilligung. 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 Ausnahmegewilligung nicht (Alain Griffel et al., a.a.O, Rz 3.504 f.). Ob eine Ausnahmegewilligung vorliegt, ist eine Rechtsfrage, die von einem Verwaltungsgericht überprüft werden kann. Hingegen ist die Regelung des Ausnahmefalles (Mass der Abweichung, Inhalt der Bewilligung) dem pflichtgemässen Ermessen der Verwaltungsbehörde anheimgestellt, das im Allgemeinen keiner richterlichen Kontrolle unterliegt (vgl. Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich 2020, Rz. 2675). Das Verwaltungsgericht verfügt demzufolge in dieser Frage über eine beschränkte Kognition.

E. 5.2

Vorliegend resultiert weder eine unverhältnismässige Härte noch ein ungewolltes Ergebnis, wenn für die standortgebundene Wohnnutzung in der Industriezone keine Ausnahmegewilligung erteilt wird. Insbesondere führt die geltend gemachte Abwehr von Vandalismus und Erreichbarkeit für Kunden ausserhalb der Öffnungszeiten nicht zu einer

für eine Ausnahmewilligung sprechenden Ausnahmesituation.

6. Weiter monieren die Beschwerdeführer, sie hätten nach ihrer Ansicht in der Auskunft des Präsidenten der Baukommission Ende August 2022 die verbindliche Zusicherung erblicken dürfen, dass ihnen die beantragte Nutzungsänderung bewilligt werde. Dem kann nicht gefolgt werden. Wie die Vorinstanz unter Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zutreffend zum Schluss gelangt, können die Beschwerdeführer keinen Anspruch aus Treu und Glauben geltend machen. Beizupflichten ist der Vorinstanz, wenn sie ausführt, dass dem genauen Wortlaut des Gesprächs resp. dessen Inhalt zweitrangige Bedeutung zukommt. Entscheidend wäre, dass sämtliche Voraussetzungen im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erfüllt sind. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Die Beschwerdeführer haben aufgrund der erteilten Auskunft des Präsidenten der Baukommission keine Dispositionen getroffen, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden könnten. Vielmehr wurden die Umbauarbeiten bereits im Verlaufe des Jahres 2020 vorgenommen, zumal nach Angaben der Beschwerdeführer seit November 2020 die Räumlichkeiten als Wohnung vermietet wird. Ein entsprechendes nachträgliches Baubewilligungsgesuch ist hingegen erst am 9. März 2022 eingereicht worden. Die Beschwerdeführer haben den rechtswidrigen Zustand mithin selbst herbeigeführt. Weder das Verhalten der Behörden noch die Duldung dieser Nutzung sind geeignet, bei den Beschwerdeführern einen entsprechenden Vertrauenstatbestand zu schaffen.

7. Die Nutzung der Räumlichkeiten als Wohnung erfolgte, wie ausgeführt, ohne rechtsgültige Bewilligung und kann infolge materieller Rechtswidrigkeit auch nachträglich nicht bewilligt werden. Es bleibt zu prüfen, ob die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen ist.

E. 6

Mit Eingabe vom 18. März 2023 verzichtete die Baukommission B. ___ auf eine Vernehmlassung und verwies auf ihre vorinstanzliche Stellungnahme zuhanden des BJD vom 12. Januar 2023. Das BJD schloss am 20. März 2023 auf Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge.

E. 7

Mit Eingabe vom 6. Mai 2023 liessen sich die Beschwerdeführer erneut vernehmen und beantragten sinngemäss eine mündliche Verhandlung oder einen Augenschein.

E. 7.1

Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kann unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso, wenn der Bauherr in gutem Glauben angenommen hat, die von ihm ausgeübte Nutzung stehe mit der Baubewilligung im Einklang, und ihre Fortsetzung nicht schwerwiegenden öffentlichen Interessen widerspricht (BGE. 132 II 21 E. 6 S. 35). Eine Berufung auf den guten Glauben fällt nur in Betracht, wenn die Bauherrschaft bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zu Bauausführung oder Nutzung berechtigt (BGE 136 II 359 E. 7.1). Auf die Verhältnismässigkeit berufen kann sich auch ein Bauherr, der nicht gutgläubig gehandelt hat. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, namentlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn allenfalls

erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen (BGE 132 II 21 E. 6.4).

E. 7.2

Die Aufenthalts- und Büroräumlichkeiten der Beschwerdeführer wurden zur Wohnung umgenutzt, ohne dass vorgängig ein Baugesuch gestellt worden ist. Dass es sich bei diesem Vorgang um eine bewilligungspflichtige Nutzungsänderung handelt, wussten die Beschwerdeführer oder hätten es bei der gebotenen Sorgfalt wissen müssen. Unter diesen Umständen können sich die Beschwerdeführer im Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nicht auf den guten Glauben berufen. 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). Die Anordnung der Baukommission, wonach die erstellte Wohnung nicht als solche benutzt werden darf, ist geeignet, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Ein Rückbau stuft sie allerdings als nicht verhältnismässig ein, was in ihrem pflichtgemässen Ermessen liegt und nicht zu beanstanden ist. Damit steht fest, dass die Behörde grundsätzlich das Nutzungsverbot der bereits erstellten Wohnung verlangen konnte, da es sich um einen rechtswidrigen Zustand gemäss § 151 PBG handelt.

E. 8

Ziffer 2 des Dispositives der Vorinstanz verpflichtet die Beschwerdeführer das bestehende Mietverhältnis aufzulösen und der Baukommission eine Kopie des Kündigungsschreibens zuzustellen. Es ist nicht Sache der kommunalen und kantonalen Baubehörden, über das privatrechtliche Mietverhältnis zu befinden. Ihnen steht es nur zu, ein baupolizeiliches Nutzungsverbot für Wohnzwecke auf dem Grundstück GB Nr. [...] auszusprechen. Nichts anderes ergibt sich aus den Erwägungen der Baukommission und der Vorinstanz; zielen diese doch grundsätzlich auf ein Nutzungsverbot und nicht auf die Auflösung eines privatrechtlichen Vertragsverhältnisses. Das Verwaltungsgericht präzisiert Ziffer 2 des Dispositives der Vorinstanz ausnahmsweise selber. Dies führt jedoch nicht zur Gutheissung der Beschwerde, da die Beschwerdeführer in materiell-rechtlicher Hinsicht ohnehin vollkommen unterliegen. Ziffer 2 des Dispositives lautet neu wie folgt:

E. 9

Die Beschwerde erweist sich insgesamt als unbegründet, sie ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang haben die Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht unter solidarischer Haftbarkeit zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidgebühr auf CHF 1'800.00 festzusetzen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen sind.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Ziffer 2 des Dispositives der Vorinstanz wird aufgehoben und lautet neu wie folgt:
3. A. ___ haben die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht unter solidarischer Haftbarkeit von CHF 1'800.00 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 Vizepräsident

Müller

Der Rechtspraktikant

Vecchié

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