

SO_GERICHTE VWBES.2024.20 vom 2. Juli 2020

SO Obergericht, 2020-07-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2024.20

FR: SO_GERICHTE VWBES.2024.20 du 2 juillet 2020

IT: SO_GERICHTE VWBES.2024.20 del 2 luglio 2020

Erwägungen

E. 1

A.____ und B.____ sind Eigentümer von GB [...] Nr. [...] an der [...]strasse [...]. Das Grundstück liegt gemäss rechtskräftigem Zonenplan in der 2-geschossigen Wohnzone (W2a). Nach § 4 Abs. 2 des kommunalen Zonenreglements sind in der Wohnzone W2a 1- und 2-geschossige Wohnbauten sowie nichtstörende Gewerbe- und Dienstleistungsbetriebe zulässig.

E. 2

Am 8. Juni 2020 reichten sie bei der C.____ ein Baugesuch für den Anbau einer Garage und einen gedeckten Sitzplatz ein, welche dem Bauvorhaben mit Verfügung vom 2. Juli 2020 die Bewilligung erteilte.

E. 3

Mit Schreiben vom 20. November 2021 stellte die C.____ fest, dass im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben die bestehende Mauer erhöht worden sei. Hierzu nahmen A.____ und B.____ mit Schreiben vom 12. Januar 2022 Stellung. Am 24. Januar 2022 verfügte die C.____ den Rückbau der nicht bewilligten Erhöhung der Mauer.

E. 4

Nach einem Hinweis durch das Oberamt Region Solothurn (im Rahmen eines eingereichten Vollstreckungsgesuchs) erliess die C.____ am 25. Juli 2022 eine präzisierte Verfügung. Deren Dispositiv lautete wie folgt:

Die nicht bewilligte Erhöhung der Mauer entlang der [...]strasse [...] muss bis zum 31. August 2022 auf die Höhe von 1.0 m ab OK Strasse (Osten) und 1.00 m ab OK Strasse (Westen), sowie gegenüber der Liegenschaft [...]strasse [...] (Osten) auf 1.0 m ab OK Strasse Richtung Norden rückgebaut werden.

E. 4.1

Die Beschwerdeführer machen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Sie monieren, vor der Abweisung des Baugesuchs hätte ihnen die Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt werden müssen. Das Vollstreckungsverfahren (Beseitigung eines rechtswidrigen Zustands) sei vom vorliegend interessierenden Baubewilligungsverfahren abzugrenzen. Anhand der Schreiben der C.____ vom 20. November 2021 und vom 24. Januar 2024 sei mit keinem Wort begründet worden, inwiefern die Erhöhung der Stützmauer den darin wiedergegebenen Gesetzesbestimmungen widerspreche. Den Beschwerdeführern sei es daher nicht möglich gewesen, sich vorgängig zur späteren Abweisung des Baugesuchs zu äussern. Hinzu komme, dass die Beschwerdeführer das Ausnahmegesuch zur Erhöhung der Stützmauer erst nach Einreichung des Baugesuchs Ende Oktober 2022, wenige Tage später, eingereicht hätten.

E. 4.2

Das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV dient einerseits der Klärung des Sachverhalts, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Der Betroffene hat das Recht, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern. Dazu gehört insbesondere das Recht, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 133 I 270 E. 3.1; 127 I 54 E. 2b).

Der Anspruch auf rechtliches Gehör gebietet auch, dass die Behörde die Vorbringen der betroffenen Person auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt. Die Begründung des Entscheids muss so abgefasst sein, dass ihn der Betroffene gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Sie muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (BGE 138 IV 81 E. 2.2; 136 I 184 E. 2.2.1; 133 III 439 E. 3.3 mit Hinweisen).

E. 4.3

Der Gegenstand des Verfahrens war den Beschwerdeführern mit Blick auf das gestellte nachträgliche Baugesuch (Projektänderung; Antrag Ausnahmegewilligung) durchaus klar. Die Beschwerdeführer waren zudem - wie sich gezeigt hat - ohne Weiteres in der Lage, sich hiergegen zur Wehr zu setzen und überdies anwaltlich vertreten. Auch wenn die Verfügung der C.____ vom 7. Dezember 2022 etwas dichter bzw. expliziter hätte begründet sein können, war sie im Sinne obiger Rechtsprechung hinreichend begründet.

Bereits mit Schreiben vom 20. November 2021 hat die C.____ die Beschwerdeführer über die festgestellte Erhöhung der Mauer informiert und um eine Stellungnahme ersucht. Die Beschwerdeführer reagierten denn auch darauf und teilten mit Schreiben vom 12. Januar 2022 die Beweggründe für die Erhöhung der Stützmauer mit. Weitere Beweggründe teilten die Beschwerdeführer im Antrag um Projektänderung vom 28. Oktober 2022 mit. Auch wenn diese Anhörung nicht unmittelbar im Rahmen der angefochtenen Verfügung vom 7. Dezember 2022 stattgefunden hat bzw. die Beschwerdeführer zu einem späteren Zeitpunkt nicht erneut formell zur Stellungnahme aufgefordert wurden, hatten sie die Möglichkeit, sich rechtzeitig vor Erlass der angefochtenen Verfügung dazu zu äussern. Die Beschwerdeführer wussten denn auch, was gegen die Bewilligung der Mauer sprach, da sie in diesem Zusammenhang zuvor bereits mit zwei Verfügungen mit den massgebenden Bestimmungen bedient wurden (Verfügungen der C.____ vom 24. Januar 2022 und vom 25. Juli 2022). Die Verfügung vom 7. Dezember 2022 traf sie nicht «aus dem Nichts», es standen im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben sogar rechtskräftige (für die Beschwerdeführer negative) Verfügungen und zwei Vollstreckungsverfahren im Raum, weshalb eine Gehörsverletzung zu verneinen ist. Selbst wenn ihrer Argumentation zu folgen wäre, gälte eine etwaige Verletzung des Gehörsanspruchs als geheilt. Den Beschwerdeführern stand es offen, Ausführungen tatsächlicher und rechtlicher Natur vor dem BJD (welches über volle Kognition verfügt) geltend zu machen, weshalb ein etwaiger Mangel bereits vor dem Departement geheilt worden wäre (um einen prozessualen Leerlauf zu vermeiden). Die Beschwerde ist in diesem Punkt unbegründet.

E. 5

Die Verfügungen vom 24. Januar 2022 und 25. Juli 2022 sind unangefochten in Rechtskraft erwachsen. In der Folge ersuchte die C.____ beim Oberamt Region Solothurn erneut um Einleitung des Vollstreckungsverfahrens (vgl. Verfügung Oberamt Region Solothurn vom 19. September 2022).

E. 5.1

Die Beschwerdeführer rügen, das Baugesuch sei nicht publiziert worden. Dies stehe im Widerspruch zur Praxis des BJD gemäss Mitteilungsblatt vom Mai 2022. Eine fehlende Publikation führe zu einem Zeitverlust.

E. 5.2

Die fehlende Publikation des von den Beschwerdeführern nachträglich eingereichten (zweiten) Baugesuchs (das ursprüngliche [erste] Baugesuch wurde bewilligt), hat ihnen nicht geschadet. Da das Bauvorhaben vorliegend bereits weitgehend umgesetzt wurde, greift auch das Argument der längeren Verfahrensdauer nicht. Eine weitere Veröffentlichung hätte zudem allenfalls Einsprachen bewirken können. Es erscheint somit fraglich, ob auf diese Rüge überhaupt einzutreten ist, denn beim vorliegenden Ausgang des Verfahrens haben die Beschwerdeführer grundsätzlich keinen konkreten Nutzen an einer Publikation.

Wie sich nachfolgend zeigen wird, ist vorliegend nicht zu prüfen, ob die Publikation des Baugesuchs erforderlich gewesen wäre und ob dieser allfällige Mangel geheilt werden könnte, oder die Publikation nachgeholt werden müsste. Die Frage, ob die bereits vorgenommene Erhöhung der Stützmauer offensichtlich den materiellen Bauvorschriften widerspricht - und auf eine Publikation verzichtet werden durfte - hat das BJD denn auch offengelassen (vgl. Verfügung BJD vom 22. Dezember 2023, Ziff. II E. 14). Ein Verstoss gegen die Praxis des Departements ist bereits deshalb nicht auszumachen. Zudem gilt: Soweit Dritte nicht genügend orientiert und deshalb vom Einreichen einer Einsprache abgehalten worden sein sollten, hätten diese die Wiederherstellung der Einsprachefrist verlangen oder Rechtsmittel ergreifen müssen, sobald sie vom Baugesuch bzw. der Baubewilligung Kenntnis erhalten hatten (Urteil 1C_478/2008 vom 28. August 2009 E 2.4 mit Verweisen).

Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet, soweit überhaupt darauf einzutreten ist.

E. 6

Am 28. Oktober 2022 reichten A.____ und B.____ bei der C.____ ein nachträgliches Baugesuch für die Projektänderung ein, welche eine Erhöhung der bestehenden Mauer vorsah.

E. 6.1

Sodann ist zu prüfen, ob das nachträgliche Baugesuch - in welchem die Beschwerdeführer die Erhöhung der bestehende Mauer um 20 cm (westlich) bzw. 1,25 m (östlich) beantragten - zu Recht abgewiesen wurde.

E. 6.2

Gemäss § 49 Abs. 3 KBV darf bei Terrainauffüllungen und Abgrabungen entlang öffentlicher Strassen die Böschungsneigung das Verhältnis 2:3 nicht übersteigen. Auf der

Trottoirseite müssen 0,50 m und auf der Strassenseite 1 m für ein Bankett freigelassen werden. Die Höhe von Stützmauern wird im Einzelfall von der Baubehörde bestimmt. Die C.____ verfügte am 25. Juli 2022 den Rückbau der Mauer auf die Höhe von 1,0 m (ab OK Strasse Osten und OK Strasse Westen, sowie gegenüber der Liegenschaft [...]strasse [...] [Osten] ab OK Strasse Richtung Norden).

Aus der Fotodokumentation ist ersichtlich, dass der für ein Bankett geforderte Abstand von 1 m auf der Strassenseite vorliegend nicht eingehalten wird (vgl. Urkunde 6 der Einwohnergemeinde [...], in den Vorakten). Somit widerspricht das nachträglich eingereichte Baugesuch den Bestimmungen der KBV. Auch wenn die ursprüngliche (tolerierbare) Stützmauer den Abstand von 1 m bereits nicht einhielt, darf diese nicht einfach erhöht werden. Neben rechtstaatlichen Gründen sprechen namentlich die nochmals verschlechterte Möglichkeit der Schneeräumung und des Durchkommens mit einem Einsatzfahrzeug der Feuerwehr (insbesondere betroffen durch die Erhöhung wäre der Aussenspiegel des Fahrzeugs) gegen eine Erhöhung der Mauer. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist in der Erhöhung der Mauer die Schaffung eines rechtswidrigen Zustandes zu sehen. Nach dem Gesagten ist die Erteilung der Baubewilligung (im ordentlichen Verfahren) nicht möglich. Die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.

E. 6.3

Zu prüfen bleibt die Erteilung einer Ausnahmegewilligung. Nach § 138 PBG (Planungs- und Baugesetz, BGS 711.1) und § 67 Abs. 1 KBV gilt Folgendes: Bei ausserordentlichen Verhältnissen kann die Baubehörde Ausnahmen von einzelnen Vorschriften gewähren, wenn ihre Einhaltung eine unverhältnismässige Härte bedeutete und die öffentlichen Interessen gewahrt werden können.

Eine Ausnahme will im Einzelfall Härten und vom Gesetzgeber offensichtlich nicht gewollte Wirkungen vermeiden. Es geht um die Verfeinerung der schematischen Norm im besonders gelagerten Einzelfall, um die Durchsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips. Schon aus dem Wortlaut ergibt sich, dass die Ausnahmegewilligung im Regelfall nicht zur Verfügung stehen soll. Ausnahmegründe müssen objektiver Natur sein. Persönliche oder finanzielle Gründe rechtfertigen eine Ausnahmegewilligung nicht. Generelle Gründe oder eine sogenannte bessere Lösung vermögen auch keine Ausnahme zu rechtfertigen. Weiter dürfen weder überwiegende öffentliche noch nachbarliche Interessen entgegenstehen (Griffel/Liniger/Rausch/Turnherr [Hrsg.]: Fachhandbuch öffentliches Baurecht, Basel 2016, S. 253 f.).

E. 6.4

Zu den hohen Mauern in der Umgebung führte die C.____ aus, die Aussage, dass alle Mauern in der Nachbarschaft (der Beschwerdeführer) ebenso hoch gebaut seien, könne nicht bestätigt werden. Es seien viele Mauern entstanden, als die [...]strasse noch in Privatbesitz gewesen sei und weniger Auflagen gegolten hätten (vgl. Stellungnahme der C.____ [an das BJD] vom 27. März 2023, Ziff. 6). Diese Begründung ist nachvollziehbar und schlüssig. Die Beschwerdeführer stützen sich zu Recht auch nicht auf eine Gleichbehandlung im Unrecht.

E. 6.5

Mit Blick auf die durch die Beschwerdeführer ins Recht gelegte Begründung sind im vorliegenden Fall keine ausserordentlichen Verhältnisse und keine unverhältnismässigen Härten im Sinne der genannten Ausnahmebestimmungen auszumachen. Insbesondere vermag die Beschwerdeführerin nicht nachvollziehbar darzulegen, warum die Erhöhung der Mauer im Zusammenhang mit dem Geländeverlauf zwingend erforderlich sein soll. Eine sinnvolle Überbauung des Grundstücks ist auch ohne die Erhöhung der Mauer möglich. Zudem sind auch die geltend gemachten Sicherheitsaspekte beim Manövrieren vor der Garage unbegründet, da sie mit dem Anbringen einer Bodenschwelle ohne Weiteres umgangen werden können. Im konkreten Fall ist eine Ausnahme nicht angängig. Eine Ausnahmebewilligung nach § 138 PBG i.V.m. § 67 Abs. 1 KBV ist demnach - entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer - nicht zu erteilen.

E. 6.6

Im Übrigen bleibt festzuhalten, dass das Verwaltungsgericht aufgrund der eingeschränkten Kognition nur bei qualifizierter Verletzung in das Ermessen der Baubehörde oder Vorinstanz eingreifen darf, was gerade bei der Erteilung von Ausnahmebewilligungen verstärkt zu berücksichtigen ist. Vorliegend wurde das Ermessen pflichtgemäss ausgeübt.

7. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet. Sie ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang haben A.____ und B.____ die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidgebühr auf CHF 2'000.00 festzusetzen sind. Sie werden mit den geleisteten Kostenvorschüssen in selber Höhe (2x CHF 1'000.00) verrechnet. Parteienschädigung ist keine auszurichten (vgl. §77 VRG i.V.m. Art. 106-109 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). Die vorinstanzliche Kostenregelung bleibt bestehen.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerden werden abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2. A.____ und B.____ haben die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 2'000.00 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

Thomann

Der Gerichtsschreiber

Luder

E. 7

Mit Begleitschreiben vom 31. Oktober 2022 (vgl. Urkunde 5 der Beschwerdeführer, in den Vorakten) ersuchten A.____ und B.____, beide vertreten durch Rechtsanwalt Simon Schnider, bei der C.____ um Erteilung einer Ausnahmebewilligung.

E. 8

An der Sitzung vom 16. November 2022 befand die C.____ über die Projektänderung zur Erhöhung der bestehenden Mauer und verfügte am 7. Dezember 2022: «Die Projektänderung wird abgewiesen».

E. 9

Hiergegen erhoben A.____ und B.____ am 19. Dezember 2022, beide vertreten durch Rechtsanwalt Simon Schnider, Beschwerde beim Bau- und Justizdepartement (BJD).

E. 10

Mit Verfügung vom 3. April 2023 sistierte das Oberamt Region Solothurn das Vollstreckungsverfahren.

E. 11

Mit Verfügung vom 22. Dezember 2023 wies das BJD die Beschwerde vom 19. Dezember 2022 kostenfällig ab. Parteientschädigung wurde keine gesprochen.

E. 12

Gegen die eben genannte Verfügung erhoben A.____ und B.____, beide vertreten durch Rechtsanwalt Simon Schnider (nachfolgend Beschwerdeführer) mit Schreiben vom 15. Januar 2024 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie stellten folgende Rechtsbegehren:

1. Der Entscheid der C.____ vom 7. Dezember 2022 sowie die Verfügung des Bau- und Justizdepartements vom 22. Dezember 2023 seien aufzuheben und das nachträgliche Baugesuch sei gutzuheissen.
2. Eventualiter seien der Entscheid der C.____ vom 7. Dezember 2022 sowie die Verfügung des Bau- und Justizdepartements vom 22. Dezember 2023 aufzuheben und die Sache sei zwecks Neuurteilung an das Bau- und Justizdepartement zurückzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanzen.

E. 13

Mit Verfügung vom 16. Januar 2024 erteilte das Verwaltungsgericht der Beschwerde die aufschiebende Wirkung (vgl. Ziff. 5 der Verfügung).

E. 14

Mit Beschwerdebegründung vom 22. März 2024 ergänzten die Beschwerdeführer Ziff. 2 der Rechtsbegehren wie folgt (Änderungen kursiv):

2. Eventualiter seien der Entscheid der C.____ vom 7. Dezember 2022 sowie die Verfügung des Bau- und Justizdepartements vom 22. Dezember 2023 aufzuheben und die Sache sei zwecks Neuurteilung an das Bau- und Justizdepartement resp. die C.____ zurückzuweisen.

E. 15

Die C.____ verzichtete mit Schreiben vom 19. April 2024 auf eine Stellungnahme und verwies auf ihre Stellungnahme vom 27. März 2023 an das BJD.

E. 16

Mit Stellungnahme vom 22. April 2024 schloss das BJD auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

E. 17

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. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. § 2 Abs. 3 der Kantonalen Bauverordnung, KBV, BGS 711.61). Die Beschwerdeführer sind durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerden ist im Grundsatz 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 § 67bis Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG, BGS 124.11) als Rechtsverletzung. Auf Unangemessenheit hin kann der angefochtene Entscheid nicht überprüft werden (vgl. § 67bis Abs. 2 VRG).
3. Die Sache ist mit den in den Akten vorhandenen Fotografien/Plänen hinreichend dokumentiert und spruchreif. Zudem stehen dem Verwaltungsgericht die öffentlich einsehbaren Hilfsmittel wie Googlemaps, Streetview und WEB GIS zur Verfügung. Von einem Augenschein sind keine weiteren Erkenntnisse zu erwarten; auf die Durchführung ist zu verzichten.

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