

SO_GERICHTE ZZ.1991.41 vom 22. April 1992

SO Obergericht, 1992-04-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZZ.1991.41

FR: SO_GERICHTE ZZ.1991.41 du 22 avril 1992

IT: SO_GERICHTE ZZ.1991.41 del 22 aprile 1992

Regeste

§ 2 Verantwortlichkeitsgesetz. - Haftung der Gemeinde für den durch rechtswidriges Verhalten eines Beamten entstandenen Schaden. Rechtswidrige Unterlassung durch ungebührliche Verzögerung einer Baubewilligung und Kausalzusammenhang mit dem Schaden.

Volltext

SOG 1991 Nr. 41

§ 2 Verantwortlichkeitsgesetz.-- Haftung der Gemeinde für den durch rechtswidriges Verhalten eines Beamten entstandenen Schaden. Rechtswidrige Unterlassung durch ungebührliche Verzögerung einer Baubewilligung und Kausalzusammenhang mit dem Schaden.

K. reichte bei der Einwohnergemeinde X. ein Baugesuch für ein 10-Familienhaus mit unterirdischer Einstellhalle ein. Die Erschliessung der Einstellhalle sah er über die Gewerbestrasse vor. Die Baukommission sistierte das Baugesuch für drei Monate, da sie die Erschliessung auf die Hauptstrasse wünschte. Darauf reichte der Bauherr neue Pläne mit Erschliessung der Einstellhalle ab Hauptstrasse ein.

Nach Ablauf der Sistierung blieb das Baugesuch weiterhin unbehandelt. Der Bauherr und sein Architekt erkundigten sich deshalb wiederholt beim Bausekretär der Gemeinde. Dieser war mit Arbeit überlastet, wollte jedoch den Bauherrn zufriedenstellen. Er erklärte deshalb fälschlicherweise, die Bewilligung sei erteilt. Auf weitere Reklamationen hin stellte er eine gefälschte Baubewilligung aus. Er unterzeichnete sie selbst und ahmte die Unterschrift des Baupräsidenten nach. Er schrieb darin die Erschliessung der Einstellhalle auf die Hauptstrasse vor. Auf mehrfache Aufforderung des Architekturbüros schickte der Bausekretär schliesslich auch die mit dem Bewilligungsvermerk versehenen Baupläne, wobei er wiederum die Unterschrift des Baupräsidenten fälschte. Das Architekturbüro begann darauf mit der Detailprojektierung.

Für die Erschliessung ab der Hauptstrasse war noch eine Landabtretung oder ein Wegrecht des Nachbarn H. erforderlich. Als der Bausekretär zur Auffassung kam, eine entsprechende Vereinbarung lasse sich nicht erzielen, teilte er dem Architekturbüro telefonisch mit, dass die Erschliessung der Einstellhalle nun doch über die Gewerbestrasse ausgerichtet werden könne. Er schickte dem Kläger eine entsprechende (gefälschte) Änderung der Baubewilligung, auf der er wiederum die Unterschrift des Baupräsidenten fälschte. Das Architekturbüro erstellte darauf neue Ausführungspläne für die Einstellhalle mit Erschliessung auf die Gewerbestrasse. Am 13. Juni 1986 verfasste der Bausekretär im Auftrag der Baukommission einen Brief an den Kläger mit der Mitteilung, dass das Baugesuch zurückgestellt werde, weil der Kläger trotz Aufforderung keine weiteren

Unterlagen eingereicht habe und man deshalb annehme, dass das Bauprojekt nicht weiter verfolgt werde. Er unterdrückte jedoch die Zustellung dieses Briefes.

Im Juni 1986 begann der Kläger mit den Aushubarbeiten für sein Bauvorhaben. Als Nachbarn sich erkundigten, ob denn die Baubewilligung erteilt sei, erklärte der Bausekretär, der Bauherr benötige Aushubmaterial.

Im Juli 1986 begann der Kläger mit den Baumeisterarbeiten und liess am 5. August 1986 einen Baukran aufstellen. Darauf verfügte die Baukommission mit Schreiben vom 6. und 12. August 1986 die Einstellung der Bauarbeiten. Der Bausekretär unterdrückte jedoch die Zustellung beider Schreiben an den Kläger. Der Baupräsident intervenierte auch direkt beim Polier auf der Baustelle. Der Architekt nahm darauf mit dem Bausekretär Kontakt auf und erhielt von ihm den Bescheid, dass sich die Baueinstellung nicht auf dieses Bauobjekt beziehe.

Am 18. August 1986 ersuchte die Baukommission das Oberamt, der Baueinstellung Nachachtung zu verschaffen. Darauf kam es auf der Gemeindeverwaltung zu einer Aussprache zwischen Organen der Gemeinde und dem Kläger. Dieser berief sich auf die erteilte Baubewilligung. Darauf wurde ihm erstmals eröffnet, dass die Baubewilligung und die weiteren behördlichen Verfügungen gefälscht und ungültig seien. Der Kläger bestätigte am 20. August 1986 dem Gemeinderat das Ergebnis der Aussprache und meldete vorsorglich Schadenersatzansprüche an.

Mit Verfügungen vom 19. und 20. August 1986 bestätigte die Baukommission, dass die Baubewilligung ungültig sei, und erteilte eine neue Bewilligung mit Erschliessung auf die Hauptstrasse und unter dem Vorbehalt, dass die Bauarbeiten nur soweit fortgeführt werden dürfen, als damit keine präjudizierende Wirkung in bezug auf die Erschliessung entstehe. Gleichzeitig forderte sie den Kläger auf, innert drei Wochen ein Konzept für die Erschliessung auf die Hauptstrasse einzureichen. Die Bauarbeiten blieben am 19. und 20. August 1986 eingestellt.

Gegen die Verfügung der Baukommission reichte der Kläger beim Bau-Departement Beschwerde ein. Er verlangte darin die Baubewilligung mit Erschliessung auf die Gewerbestrasse. Am 2. Oktober 1986 erliess das Bau-Departement eine "Zwischenverfügung". Darin wurden in Präzisierung der Verfügungen der Baukommission die Bauarbeiten bis oberkant erstes Obergeschoss freigegeben und auf eigenes Risiko Aushubarbeiten für die Einstellhalle erlaubt. Als der Rohbau des 10-Familienhauses am 31. Oktober 1986 das freigegebene Mass erreicht hatte, mussten dort die Arbeiten eingestellt werden. Die Baumeisterarbeiten konnten bis zum Wintereinbruch nur noch in stark reduziertem Umfang weitergeführt werden (Erschliessungsarbeiten usw.).

Hauptproblem für die Weiterführung der Arbeiten war die Erschliessung der Einstellhalle, namentlich die Frage, ob die Ausfahrt auf die Hauptstrasse als öffentliche Strasse oder privater Erschliessungsweg zu erstellen war. Bei einer öffentlichen Strasse war ein Erschliessungsplan nach § 39 BauG zu erlassen (mit einem möglicherweise langwierigen Auflage-, Einsprache- und Genehmigungsverfahren nach §§ 15 ff. BauG), und es war das darauf entfallende Land abzutreten (mit der Folge, dass sich gemäss § 34 Abs. 1 kant. Baureglement (KBR) die zulässige Ausnützung verminderte und für das Dachgeschoss nicht mehr ausreichte). Indem die Gemeinde mithalf und dem Kläger einen Kostenbeitrag von Fr. 20'000.- zusicherte, konnte schliesslich mit den Nachbarn eine Lösung vereinbart werden, welche die private Erschliessung ermöglichte.

Die vollständige Baubewilligung für das gesamte Bauvorhaben mit Einschluss der Einstellhalle und dem Erschliessungsweg auf die Hauptstrasse konnte von der Gemeinde schliesslich am 3. Februar 1987 erteilt werden. Die Bauarbeiten wurden vom Kläger dann im März 1987 wieder aufgenommen.

Mit Schreiben vom 2. Juni und 24. August 1987 machte der Kläger bei der Einwohnergemeinde X. eine Schadenersatzforderung aus Verantwortlichkeit geltend. Er forderte für die Mehrkosten, die ihm durch die rechtswidrigen Handlungen des Bausekretärs entstanden waren, insgesamt Fr. 94299.-. Als die Einwohnergemeinde auf das Schadenersatzbegehren nicht positiv antwortete, hob der Kläger am 14. September 1987 beim Verwaltungsgericht Klage an. Er forderte Fr. 94299.- nebst Zins. Das Verwaltungsgericht hiess die Klage für den Betrag von Fr. 54657.35 nebst Zins zu 5 % seit 1. Oktober 1986 gut.

Aus den Erwägungen:

(§ 2 Abs. 1 Verantwortlichkeitsgesetz (VG) statuiert eine direkte und ausschliessliche Haftung des Gemeinwesens. Es handelt sich um eine Kausalhaftung. Die formellen Voraussetzungen der Verantwortlichkeitsklage sind erfüllt.)

3. Nach der erwähnten Bestimmung von § 2 Abs. 1 VG bestehen folgende materielle Voraussetzungen der Haftung aus Verantwortlichkeit (vgl. SOG 1977 Nr. 27 S. 49): Erstens ein widerrechtliches Verhalten eines Beamten, das zweitens seiner amtlichen Tätigkeit zuzurechnen ist; drittens ein dem Kläger zugefügter Schaden, und viertens ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen widerrechtlichem Verhalten und Schaden. Für das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist der Kläger beweispflichtig.

4. Nach der vom Verwaltungsgericht befolgten objektiven Widerrechtlichkeitstheorie ist ein schädigendes Verhalten dann rechtswidrig, wenn es gegen geschriebene oder ungeschriebene Gebote und Verbote der Rechtsordnung verstösst, die dem Schutz des verletzten Rechtsgutes dienen (SOG 1977 Nr. 27 S. 50; Kämpfer, Schwerpunkte des solothurnischen Staatshaftungsrechtes, in: Festschrift 500 Jahre Solothurn im Bund, S. 297 ff.; BGE 95 III 91). Diese Voraussetzungen sind bei den dargestellten Handlungen von Bausekretär A. ohne Zweifel erfüllt. Für die Fälschung und Unterdrückung von Urkunden und die Amtsanmassung wurde er denn auch bestraft.

Rechtswidrig sind auch die Unterlassung, wenn eine Pflicht zum Handeln besteht (BGE 80 II 39), und die Verzögerung des Verfahrens, wenn sie nicht mehr vertretbar ist (H.R. Schwarzenbach, Staats- und Beamtenhaftung S. 213 f. Ziff. 4 und 5; M. Kuhn, Die vermögensrechtliche Verantwortlichkeit des Bundes S. 180 ff.; BGE 94 I 642, 107 Ib 155 ff. und 160 ff., bes. 163 ff.). Bausekretär A. stellte nicht nur gefälschte Baubewilligungen aus, sondern blieb in bezug auf die richtige Behandlung des Baugesuches untätig. Auch wenn für ihn kein Pflichtenheft bestand, steht doch ausser Zweifel, dass es in erster Linie seine Aufgabe war, für die beförderliche Behandlung des Baugesuches zu sorgen. Durch die Vortäuschung, der Kläger habe verlangte Unterlagen nicht eingereicht und sei am Baugesuch nicht mehr interessiert, verhinderte er auch, dass sich die Baukommission von sich aus wieder mit dem Baugesuch befasste. Zudem unterdrückte er auch die Weiterleitung von Reklamationen des Klägers.

Nach § 9 Abs. 1 KBR ist über Baugesuche innert zwei Monaten zu entscheiden. Es handelt sich um eine Ordnungsvorschrift, deren Nichteinhaltung nicht ohne weiteres rechtswidrig

ist. Die Verzögerung muss jedoch durch zureichende Gründe gerechtfertigt sein. Bei einem komplizierten Bauvorhaben wie dem Mehrfamilienhaus des Klägers mit schwierigen Erschliessungsverhältnissen und einer Einsprache ist eine Überschreitung der Frist an sich nicht zu beanstanden. Zudem machte die Baukommission, als sie das Baugesuch für drei Monate sistierte, von einem ihr nach Baugesetz zustehenden Recht in korrekter Weise Gebrauch.

Die neuen Unterlagen für die Erschliessung auf die Kantonsstrasse wurden vom Bauherrn am 15. August 1985 eingereicht, womit die Sistierung jedoch noch nicht aufgehoben war. Zudem waren sie insofern nicht vollständig, als für ihre Realisierung noch eine Landabtretung oder ein Wegrecht des Nachbarn H. erforderlich war. Für die Nichtweiterführung des Verfahrens nach Ablauf der Sistierung bestand dann aber kein triftiger Grund mehr, ebensowenig für das Unterlassen der weiteren Abklärungen, die Bausekretär A. zugesichert hatte. Die hier entstandenen weiteren Verzögerungen waren rechtswidrig.

5. Die Voraussetzung, dass das rechtswidrige Verhalten der amtlichen Tätigkeit zuzurechnen ist, ist bei Bausekretär A. klar erfüllt. Er handelte in seiner beamteten Stellung als Bausekretär der Einwohnergemeinde X. Das gilt sowohl für sein aktives Verhalten (Ausstellung von gefälschten Bewilligungen, Unterdrückung der Zustellung von Schreiben usw.) wie auch sein passives Verhalten, d.h. für seine Untätigkeit dort, wo er hätte handeln müssen (Behandlung des Baugesuches, Vornahme von versprochenen Abklärungen usw.).

7. Bevor auf die einzelnen Schadenposten eingegangen wird, ist die Frage des adäquaten Kausalzusammenhanges zu behandeln. Als adäquate Ursache eines Schadens ist ein Ereignis dann anzusehen, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt dieses Erfolges also durch das Ereignis allgemein als begünstigt erscheint (BGE 102 II 237, 112 II 442). Zwischen einer Unterlassung und dem Erfolg ist der adäquate Kausalzusammenhang dann gegeben, wenn das pflichtgemässe Handeln nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge geeignet gewesen wäre, den Erfolg zu verhindern (BGE 57 II 209 f.).

Durch die erste gefälschte Baubewilligung mit Ausfahrt auf die Hauptstrasse ist Schaden entstanden, soweit die im Vertrauen darauf erstellten Detailprojekte nach Erteilung der richtigen Bewilligung, die ebenfalls die Ausfahrt auf die Kantonsstrasse vorsah, nicht mehr verwendet werden konnten.

Durch die gefälschte Änderung der Baubewilligung mit Ausfahrt auf die Gewerbestrasse sind unnütze Kosten für die Detailprojektierung der Einstellhalle mit Erschliessung auf die Gewerbestrasse entstanden.

Mit der Erteilung der beiden gefälschten Baubewilligungen wurde sodann die ordnungsgemässe Behandlung des Baugesuches vereitelt. Dieser Aspekt stimmt mit demjenigen überein, dass durch das Untätigsein des Bausekretärs die richtige Bewilligung des Baugesuches verzögert wurde. Für den adäquaten Schaden ist massgebend, wann bei einer ordnungsgemässen Behandlung des Baugesuches mit den Bauarbeiten hätte begonnen werden können. Zu dieser Frage ist folgendes zu erwägen:

Das ursprüngliche Baugesuch (mit Ausfahrt auf die Gewerbestrasse) wäre bei einer ordnungsgemässen Behandlung wohl nie bewilligt worden. Gegen die Erschliessung auf die

Gewerbestrasse hatte der Nachbar J. Einsprache erhoben, und der Gemeinderat und die Baukommission waren gegen eine solche Erschliessung. Die Baukommission sistierte denn auch das Baugesuch im Hinblick auf die Zentrumsplanung für drei Monate, wozu sie befugt war. Nach Ablauf der Sistierung hätte sie es behandeln müssen. Vermutlich hätte sie es abgewiesen, und der Bauherr hätte auf dem Beschwerdeweg wenig Aussichten auf Erfolg gehabt. Hätte sie es jedoch wider Erwarten bewilligt, hätte wohl der Nachbar J. Beschwerde eingereicht, und es wäre mit einem lang dauernden und für den Bauherrn wenig aussichtsreichen Beschwerdeverfahren zu rechnen gewesen. Für die von der Baukommission befürwortete Ausfahrt auf die Hauptstrasse wäre bei einem ordnungsgemässen Vorgehen eine neue Ausschreibung des dergestalt geänderten Baugesuches erforderlich gewesen, da es sich um eine wesentliche Änderung handelte und durch diese Ausfahrt die Interessen anderer Nachbarn betroffen wurden. Nach den bekannten Verhältnissen wäre hier mit einer Einsprache des Nachbarn H. zu rechnen gewesen, und die Verhandlungen mit ihm hätten sich, wie der spätere Ablauf zeigte, längere Zeit hingezogen. Wahrscheinlich wäre mit ihm überhaupt keine Einigung über die Erstellung eines privaten Erschliessungsweges erzielt worden, wenn die Gemeinde nicht unter dem Druck der Verhältnisse an einer Lösung mitgearbeitet und zu deren Durchführung einen Beitrag von Fr. 20000.- zugesichert hätte. Denn für einen solchen Beitrag der Gemeinde hätte unter normalen Verhältnissen kein Anlass bestanden. Hätte jedoch mangels Einigung mit H. eine öffentliche Erschliessungsstrasse erstellt werden müssen, wäre ein Erschliessungsplan mit einem wahrscheinlich langwierigen Einsprache-, Beschwerde- und Genehmigungsverfahren nötig gewesen.

Im weiteren ist zu berücksichtigen, dass auch nach der Erteilung einer ordnungsgemässen Baubewilligung nicht sofort mit dem Bau hätte begonnen werden können, da noch Zeit für die Detailprojektierung, die Arbeitsvergebung und andere Vorbereitungsarbeiten erforderlich war. Nach der Zustellung der gefälschten Baubewilligung im Januar 1986 und der wiederum gefälschten Änderung vom April 1986 wurde es denn immerhin Juni 1986, bis mit den Aushubarbeiten, und Juli 1986, bis mit den Baumeisterarbeiten begonnen wurde.

Eine genaue Rekonstruktion des Ablaufes bei einer ordnungsgemässen Behandlung des Baugesuches ist nicht möglich. Es muss auf Wahrscheinlichkeiten abgestellt und berücksichtigt werden, dass dem Kläger die Beweislast für das Gegenteil dessen obliegt, was als wahrscheinlich zu erachten ist. Bei Abwägung aller Umstände und Unsicherheiten erscheint es am wahrscheinlichsten, dass bei ordnungsgemässer Durchführung des Verfahrens die Bauarbeiten zur gleichen Zeit in Angriff genommen worden wären, wie sie effektiv begannen. Der Unterschied besteht hingegen darin, dass die Bauarbeiten - abgesehen vom normalen Winterunterbruch - nicht hätten unterbrochen werden müssen, sondern in einem Zug hätten fortgeführt werden können, wenn eine ordnungsgemässe Bewilligung vorhanden gewesen wäre. Der Schaden besteht demnach in den Mehrkosten, die durch die Unterbrechungen der Bauarbeiten entstanden sind. Dabei fällt vor allem ins Gewicht, dass der Rohbau des 10-Familienhauses nicht vor dem Wintereinbruch fertiggestellt werden konnte, was nach dem Bauprogramm und den Aussagen der Zeugen K., O. und Sch. möglich gewesen wäre.

(Es folgen die Erwägungen zu den einzelnen Schadenposten)

Verwaltungsgericht, Urteil vom 22. April 1992

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