

# **VS\_GERICHTE A1 20 192 vom 23. April 2021**

VS Kantonsgericht, 2021-04-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs\\_gerichte\\_A1 20 192](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A1_20_192)

FR: VS\_GERICHTE A1 20 192 du 23 avril 2021

IT: VS\_GERICHTE A1 20 192 del 23 aprile 2021

## **Regeste**

A1 20 192 URTEIL VOM 23. APRIL 2021 Kantonsgericht Wallis Öffentlichrechtliche Abteilung Es wirken mit: Christophe Joris, Präsident, Jean-Bernard Fournier und Thomas Brunner, Richter, sowie Vanessa Brigger, Gerichtsschreiberin, in Sachen X \_\_\_\_\_, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt M \_\_\_\_\_, , gegen STAATSRAT DES KANTONS WALLIS, 1950 Sitten, Vorinstanz, STADTGEMEINDE A \_\_\_\_\_, Y \_\_\_\_\_ und Z \_\_\_\_\_, Beschwerdegegner, vertreten durch Rechtsanwalt N \_\_\_\_\_, (Bauwesen) Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid vom 30. September 2020.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der angefochtene Entscheid des Staatsrats stellt eine letztinstanzliche Verfügung im Sinne von Art. 72 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungs- rechtspflege vom 6. Oktober 1976 (VVRG; SGS/VS 172.6) dar, die mangels Ausschlusses in den Art. 74 bis Art. 77 VVRG der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterliegt. Der Beschwerdeführer ist als Adressat des angefochtenen Staatsratsentscheids und als Eigentümer einer Bauparzelle durch diesen berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung oder Aufhebung, so dass er gemäss Art. 80 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 44 Abs. 1 lit. a VVRG zur Beschwerdeführung legitimiert ist. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist deshalb einzutreten (Art. 80 Abs. 1 lit. b und c i.V.m. Art. 46 und Art. 48 VVRG).

### **E. 1.5**

m hoch sein. Der allgemeine gesetzliche Mindestabstand gemäss Art. 7 Abs. 1 BauG gelte nur für Bauten mit einer Fassade d.h. grundsätzlich für Gebäude und nicht für Mauern. Es handle sich vorliegend um eine Mauer, welche der Stützung bzw. Sicherung von Auffüllungen diene. Die Mauer sei jedoch mit dem auf der Parzelle Nr. xx1 befindlichen Haus bzw. der Garage und dem übrigen Mauerwerk verbunden. Sie weise deshalb eine Fassade auf und sei nach Art. 7 Abs. 1 BauG grenzabstandspflichtig. Laut Art. 43 BZR und Art. 152 Abs. 2 EGZGB müssten Mauern bis 1.5 m keinen Grenzabstand einhalten. Gemäss den Bauplänen würde die Mauer an der Grundstücksgrenze aber 2.69 m betragen, sie müsse gemäss Art. 43 Abs. 2 BZR einen Grenzabstand von 1.19 m zur Parzelle Nr. xx3 einhalten.

- 7 -

### **E. 2**

Das Gericht hat die Angelegenheit nicht unter allen Gesichtspunkten zu überprüfen, sondern kann sich im Wesentlichen auf die gerügten Punkte beschränken (Art. 48 Abs. 2 i.V.m. Art. 80 Abs. 1 lit. c VVRG). Es können zudem nur Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitungen oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts geltend gemacht werden. Die Unzweckmässigkeit der Verfügung kann jedoch nur in Fällen, die hier nicht zutreffen (Art. 78 VVRG), überprüft werden.

- 6 -

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer beantragt als Beweismittel den Beizug der Akten der Vorinstanz. Das Kantonsgericht hat die vom Beschwerdeführer eingereichte Beilage zu den Akten genommen. Der Staatsrat hat am 25. November 2020 die Akten des Verwaltungsbeschwerdeverfahrens und der Gemeinde eingereicht. Am 14. Dezember 2020 hat die Gemeinde zusätzliche Dokumente hinterlegt. Es wurden keine weiteren Beweismittel beantragt. Die vorhandenen Akten enthalten mithin die entscheiderelevanten Sachverhaltselemente und genügen, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, zur Beurteilung der rechtserheblichen Fragen. Deshalb wird auf zusätzliche Beweisabnahmen verzichtet.

### **E. 4**

BauG).

#### **E. 4.1**

Der Staatsrat hat dazu im angefochtenen Entscheid (S. 291 ff.) ausgeführt, unterirdische Bauten, die bis an die Grenze erstellt werden dürfen, seien Bauten und Anlagen, die vollständig vom Erdreich überdeckt bzw. an der Bodenoberfläche nicht sichtbar seien. Folglich könne eine Stützmauer, die lediglich von einer Seite nicht sichtbar sei, weil sie durch eine Land- bzw. Grünfläche verdeckt werde, nicht als unterirdisch qualifiziert werden. Die Stützmauer komme auf dem tiefergelegten Terrain zu liegen und stütze den neu geschaffenen Vorplatz. Es könne nicht von einer unterirdischen Baute die Rede sein. Sowohl Grenzmauern wie auch Stützmauern dürften nach der privatrechtlichen Regelung von Art. 152 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 24. März 1998 (EGZGB; SGS/VS 211.1) an der Parzellengrenze maximal

#### **E. 4.2**

Ausreichende Grenzabstände bezwecken einerseits, die Nachbarschaft vor manigfaltigen Beeinträchtigungen zu schützen, andererseits dienen sie aber auch öffentlichen Interessen wie gute Gestaltung des Ortsbildes, Ästhetik, Gesundheits- und Feuerpolizei (BGE 119 Ia 113 E. 3b; Aldo Zaugg/ Peter Ludwig, Baugesetz des Kantons Bern, Kommentar Band I, 5. A., 2020, Art. 12 N. 8). Für zahlreiche Sonderfälle (Nebenanlagen), wie Pergolen, überdeckte Sitzplätze, Schwimmbecken, Gewächshäuser, Bienenhäuser, Kleinställe und Tiergehege, Düngergruben und Düngerplätze, Zelte, Wohnwagen, Mastenkonstruktionen, Silobauten, Böschungen, Stütz- und Futtermauern, wie auch für gewisse unbewohnte Hauptgebäude fehlen oft Abstandsvorschriften (Aldo Zaugg/ Peter Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 11).

#### **E. 4.3**

Der Grenzabstand ist die Entfernung zwischen der projizierten Fassadenlinie und der Parzellengrenze (Art. 7 Abs. 1 Satz 1 BauG; Art. A1-7.1 Abs. 1 IVHB). Die projizierte Fassadenlinie ist die Projektion der Fassadenlinie auf die Ebene der amtlichen Vermessung (Art. A1-3.3 IVHB). Die Fassadenlinie ist die Schnittlinie von Fassadenflucht und massgebendem Terrain (Art. A1-3.2 IVHB). Als massgebendes Terrain gilt der natürlich gewachsene Geländeverlauf (Art. A1-1.1 Abs. 1 IVHB). Die Fassadenflucht ist die Mantelfläche, gebildet aus den lotrechten Geraden durch die äussersten Punkte des Baukörpers über dem massgebenden Terrain: Vorspringende und unbedeutend rückspringende Gebäudeteile werden nicht berücksichtigt (Art. A1-3.1 IVHB).

#### **E. 4.4**

Unterirdische Bauten unterstehen nicht den Regeln über die Bauabstände und können bis an die Grundstücksgrenzen gebaut werden (Art. 7 Abs. 3 BauG). Unterirdische Bauten sind Gebäude, die mit Ausnahme der Erschliessung sowie der Geländer und Brüstungen, vollständig unter dem massgebenden, respektive unter dem tiefer gelegten Terrain liegen (Art. A1-2.4 Abs. 1 IVHB; Art. 6 BauV).

#### **E. 4.5**

Der Gebäudebegriff besteht aus zwei wesentlichen Merkmalen, nämlich der Schutzfunktion für Menschen und Sachen, sowie dem mehr oder weniger vollständigen Abschluss (Christoph Fritzsche et al; Zürcher Planungs- und Baurecht, Band 2, 6. A, 2019; S. 1062 N. 15.8.2.1). Die IVHB umschreibt, was unter einem Gebäude zu verstehen ist: Gebäude sind ortsfeste Bauten, die zum Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen eine feste Überdachung und in der Regel weitere Abschlüsse aufweisen (Art. A1-2.1 IVHB). Den IVHB-Erläuterungen vom 3. September 2013 ist zu entnehmen, dass besondere und aus bestimmten Gründen privilegierte Arten von Gebäuden im Sinne des Konkordats die Kleinbauten (Ziff. 2.2.), die Anbauten (Ziff. 2.3.), die unterirdischen Bauten (Ziff. 2.4) sowie die Unterniveaubauten (Ziff. 2.5) sind. Ein Gebäude im Sinne des Konkordats muss nicht allseitig geschlossen sein: es weist „in der Regel“ neben dem festen

- 8 - Dach weitere Abschlüsse auf (Erläuterungen Ziff. 2.1 [4]). Aus der Definition folgt jedoch, dass Anlagen wie offene Schwimmbäder, Stützmauern, Geländeänderungen, Leitungen usw. keine Gebäude im Sinne des Konkordats sind (Erläuterungen Ziff. 2.1 [2]). Das Konkordat definiert nur Gebäude (Ziff. 2.1) und äussert sich zu den weiteren baubewilligungspflichtigen Anlagen nicht, deren Regelung bleibt dem kantonalen Recht überlassen (Erläuterungen Ziff. 2.0 [3]).

#### **E. 4.6**

Eine Mauer stellt nach der unmissverständlichen Definition der IVHB kein Gebäude dar. Entgegen den Erwägungen des Staatsrats wird die Mauer dadurch, dass sie bis an die Garage gebaut werden soll, nicht zum Gebäude im Sinne der IVHB: Die Mauer ist nicht Teil des Baukörpers der geplanten Garage, sondern stützt die für die Zufahrt zur Garage erstellte Abgrabung, sie weist keine Fassadenflucht i.S.v. Art. A1-3.1 IVHB bzw. keine Fassadenlinie i.S.v. Art. A1-3.2 auf (vgl. S. 15 ff. und Skizzen zu Ziffer 3 Anhang 2 zur IVHB). Die Stützmauer muss folglich auch keinen Grenzabstand gemäss Art. 7 Abs. 1 Satz 1 BauG bzw. Art. A1-7.1 Abs. 1 IVHB einhalten. Im Übrigen weist der Beschwerdeführer zu Recht darauf hin, dass Mauern und andere Bauwerke, welche keine Fassade aufweisen, auch nach der vom Staatsrat zitierten Rechtsprechung zum alten kantonalen Baugesetz vom 8. Februar 1996 (in Kraft bis am 31. Dezember 2017) grundsätzlich keinen Grenzabstand

einhalten mussten (Urteil des Bundesgerichts 1A.29/2005 vom 24. März 2005 E. 3 ff.; ZWR 2013 S. 11 f; 2006 S. 10 f. und S. 23 ff.; Urteile des Kantonsgerichts A1 18 49 vom 30. August 2018 E. 5.3; A1 07 165 vom 18. Januar 2008 E. 3.5).

#### **E. 4.7**

Der Staatsrat gelangt anschliessend dennoch zur korrekten Schlussfolgerung, dass die Mauer gemäss Art. 43 Abs. 2 BZR einen Grenzabstand von 1.19 m zur Parzelle Nr. xx3 einhalten muss, da ihre Höhe gemäss den Bauplänen 2.69 m betrage:

##### **E. 4.7.1**

Die Gemeinden können gemäss Art. 15 Abs. 1 BauV für jeden Bauzonentyp eine maximale Höhe für Stützmauern festlegen. Vorliegend hat die Gemeinde von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht: Art. 43 BZR trägt die Überschrift "Einfriedungen, Stützmauern und Böschungen" und hat folgenden Wortlaut: "Zur Einfriedung von Grundstücken sind nach Möglichkeit Lebhäge, für welche die Bestimmungen des kantonalen Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetz massgebend sind, zu verwenden. Einfriedungen und Mauern dürfen 1.50 m nur überschreiten, wenn sie um das Mass ihrer Mehrhöhe zurückversetzt werden. Auf Stützmauern können den Durchblick nicht wesentlich behindernde Zäune von 1.00 m Höhe erstellt werden. Die Gemeinde kann Ausnahmen zu den Höhenvorschriften der Zäune gestatten, wenn das sachliche Interesse vorhanden ist, insbesondere in der Gewerbe- und Industriezone. Vorbehalten bleiben

- 9 - die Bestimmungen des kantonalen Strassengesetzes. Böschungen von Aufschüttungen und Abgrabungen sind mit einer Neigung von höchstens 2:3 anzulegen."

##### **E. 4.7.2**

Nach dem Wortlaut von Art. 43 Satz 2 BZR müssen alle Mauern und Einfriedungen, die höher als 1.50 m sind, zur Parzellengrenze einen Abstand (Mehrhöhe) einhalten. Auch im Titel der Bestimmung wird von Einfriedungen und Stützmauern gesprochen. Die Auffassung des Beschwerdeführers und der Gemeinde, Mauern, welche im Rahmen einer Abgrabung erstellt werden und unter dem gewachsenen Terrain liegen, seien von der Regelung ausgenommen, widerspricht dem klaren Wortlaut der Bestimmung. Ausnahmen sind gemäss Satz 4 der Bestimmung nur für die Höhe von Zäunen auf der Mauer gestattet, nicht jedoch was die Höhe der Mauer selbst angeht. Daran ändert auch die Auffassung des Beschwerdeführers und der Gemeinde nichts, wonach auf die umstrittene Mauer Art. 30 BZR anwendbar sei, weshalb diese an die Parzellengrenze gebaut werden dürfe:

##### **E. 4.7.3**

Art. 30 BZR trägt die Überschrift "Tiefbauten, Nebenbauten" und hat folgenden Wortlaut: "Tiefbauten sind Bauten, die den gewachsenen Boden nicht überragen. Bauten welche unter dem Niveau des gewachsenen Bodens der anstossenden Parzelle bleiben, gelten als Tiefbauten und können bis an die Eigentumsgrenze gebaut werden. Nebenbauten sind Bauten, die mit dem Hauptgebäude in wirtschaftlichem und räumlichem Zusammenhang stehen, ihm untergeordnet sind und nicht Wohn- und Gewerbebezwecken dienen."

##### **E. 4.7.4**

Aus den Plänen geht hervor, dass die Parzellen Nrn. xx1, xx2 und xx3 an einem gegen Süden abfallenden Hang liegen und sich die Parzelle Nr. xx3 der Beschwerdegegner südlich der Parzellen Nrn. xx1 und xx2 befindet (S. 22 ff.). Die auf der Parzelle Nr. xx1 und

entlang der Grenze der Parzellen Nrn. xx2 und xx3 geplante Mauer befindet sich folglich nicht unter dem Niveau des gewachsenen Bodens der Parzelle Nr. xx3, welche sich im Hang unterhalb der beiden Bauparzellen befindet. Art. 30 Satz 2 BZR gelangt vorliegend bereits aus diesem Grund nicht zur Anwendung. Es kann deshalb offenbleiben, ob die umstrittenen Mauer, welche nicht als (unterirdische) Baute i.S.v. Art. A1-2.4 Abs. 1 IVHB qualifiziert werden kann (siehe oben E. 4.5 f.), als Tiefbaute gemäss Art. 30 BZR gilt und welche Bedeutung dem Begriff der Tiefbaute zukommt (vgl. Art. 3 und Art.

#### **E. 5**

Die Gemeinde hat zudem ausgeführt, die zweite Mauer, welche zum Teil entlang der nordöstlichen Grenze der Parzelle Nr. xx3 verläuft (auch als Stützmauer 2 bezeichnet; vgl. S. 22 ff., S. 231 ff.), sei gemäss den Plänen nicht höher als 1 m. Dieser Ansicht kann

- 10 - nicht gefolgt werden. Der Staatsrat hat zutreffend festgehalten, dass die Höhe der Mauer aus den Bauplänen nicht hervorgeht (E. 8.7 des angefochtenen Entscheids): Auf dem Plan "Schnitte 1-1 / 2-2" im Massstab 1:1 000 (S. 21, S. 232) ist nur ein Teilstück der besagten Mauer abgebildet. Die Höhe des an der Parzellengrenze verlaufenden Teils der Mauer kann entgegen der Ansicht der Gemeinde nicht abgelesen werden. Der Staatsrat ist folglich mit Recht zum Schluss gelangt, dass diese Mauer, sollte sie höher als 1.5 m sein, ebenfalls einen Grenzabstand gemäss Art. 43 Abs. 2 BZR einhalten muss.

#### **E. 6**

Die Beschwerde wird nach dem Gesagten abgewiesen. Dieser Ausgang des Verfahrens bestimmt nach Art. 89 VVRG die Kostentragung und ist nach Art. 91 VVRG für den Entscheid über die Zusprechung einer Parteientschädigung massgebend.

##### **E. 6.1**

Im Beschwerdeverfahren hat in der Regel die unterliegende Partei die Kosten zu tragen (Art. 89 Abs. 1 VVRG). Ausnahmsweise können die Kosten ganz oder teilweise erlassen werden (Art. 89 Abs. 2 VVRG). Vorliegend bestehen keine Gründe, von der Grundregel abzuweichen, weshalb der Beschwerdeführer die Gerichtsgebühr bezahlen muss. Gemäss Art. 3 des Gesetzes betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden vom 11. Februar 2009 (GTar; SGS/VS 173.8) setzen sich die Kosten aus den Auslagen der Entscheidbehörde sowie der Gerichtsgebühr zusammen. Die Gerichtsgebühr für Beschwerdeverfahren vor der öffentlichrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts beträgt in der Regel zwischen Fr. 280.-- und Fr. 5 000.-- (Art. 25 GTar). Aufgrund der Bedeutung des Falles sowie seines Umfangs und Schwierigkeitsgrads wird die Gerichtsgebühr vorliegend auf Fr. 1 500.-- festgesetzt.

##### **E. 6.2**

Der Beschwerdeführer hat als unterliegende Partei keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 91 Abs. 1 VVRG e contrario). Die Beschwerdeinstanz gewährt der ganz oder teilweise obsiegenden Partei auf Begehren die Rückerstattung der notwendigen Kosten, die ihr entstanden sind (Art. 91 Abs. 1 VVRG). Die Entschädigung wird im Dispositiv beziffert und der Staats- oder Gemeindekasse auferlegt, soweit sie aus Billigkeitsgründen nicht der unterliegenden Partei auferlegt werden kann (Art. 91 Abs. 2 VVRG). Sie ist global festzusetzen und umfasst die Entschädigung an die berechtigte Partei sowie ihre Anwaltskosten (Art. 4 GTar) die in Anwendung der Art. 27 ff. GTar festzusetzen sind und im Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren zwischen Fr. 1 100.-- und Fr. 11 000.--

betragen (Art. 39 GTar). Aufgrund des Umfangs, des geschätzten Aufwands, der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falles wird den anwaltlich vertretenen

- 11 - Beschwerdegegnern eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2 000.-- zugesprochen (Mehrwertsteuer inklusive), die dem Beschwerdeführer auferlegt wird.

Demnach erkennt das Kantonsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Den Beschwerdegegnern wird zu Lasten des Beschwerdeführers eine Parteientschädigung von Fr. 2 000.-- zugesprochen. 3. Die Gerichtskosten von Fr. 1 500.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. 4. Das Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Staatsrat des Kantons Wallis, den Beschwerdegegnern und der Stadtgemeinde A \_\_\_\_\_ schriftlich mitgeteilt.

Sitten, 23. April 2021

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