

Stützmauer; Schadenersatz

- **Stützmauern müssen bezüglich Höhe und Abstand als Ganzes beurteilt werden. Die Vorschrift über die Möglichkeit der Terrassierung und Staffe-
lung von Gebäuden findet für Stützmauern keine Anwendung.**
- **Feststellung der Rechtswidrigkeit der Mauer und Möglichkeit von Scha-
denersatzansprüchen gemäss Art. 679 ZGB**

Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt vom 26. Juli 2012
(BVURA.12.102)

Aus den Erwägungen

3. Stützmauer

a) Beschrieb

Die Bauherrschaft plant, auf der Südseite der Bauparzelle 53, die an die Parzelle 54 der Beschwerdeführenden angrenzt, eine Stützmauer zu erstellen. Diese ist zusammengesetzt aus drei Mauerstufen, die übereinander liegen und von der südlichen Parzellengrenze entsprechend zurückgestaffelt sind.

Die erste (vorderste) Mauerstufe ist ein 4,5 m langer Betonsockel, der leicht schräg zur südlichen Parzellengrenze verläuft und am südwestlichen Eckpunkt, wo die Mauer am höchsten ist, zur Parzelle 54 einen Grenzabstand von 60 cm aufweist. Diese erste Stufe hat eine Höhe von 2.80 m. Der abweichenden Ansicht der Bauherrschaft, dass die Mauerhöhe nur 2,40 m betrage, da die Mauerkrone ab dort um 45 Grad abgeschrägt sei, ist nicht zu folgen, da nach gesetzlicher Vorschrift die Höhe der Mauer "ab niedriger gelegennem Terrain" und somit an der äusseren Fassadenseite zu messen ist (§ 64 Abs. 1 BauV i.V.m. § 19 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ABauV [Anhang 3 BauV]).

Die etwas stärker abgeschrägte zweite wie auch die dritte (hinterste) Mauerstufe liegen auf dem Betonsockel der ersten Stufe. ... Die zweite Stufe ist 8 m lang und hält am Südwestpunkt einen Grenzab-

stand von 3 m ein; die dritte Stufe mit einer Länge von 11 m hat am genannten Punkt einen Abstand von 5 m. Der Höhenunterschied von der ersten Stufe zur zweiten und von der zweiten zur dritten Stufe beträgt je 2 m, so dass sich – zusammen mit der ersten Stufe (2,80 m) – eine Gesamthöhe von 6,80 m ergibt.

b) Massgebliche Höhe der Stützmauer und erforderlicher Grenzabstand

Soweit die Gemeinden nichts anderes festlegen, dürfen Stützmauern nicht höher als 1,80 m ab niedriger gelegenen Terrain sein. Wo es – wie hier – die Geländeverhältnisse erfordern, sind höhere Stützmauern zulässig. Sie müssen um das Mehrmass ihrer Höhe von der Grenze zurückversetzt werden (§ 19 Abs. 1 und 2 ABauV [Anhang 3 BauV]).

Die Bauherrschaft meint, dass es sich im vorliegenden Fall um eine gestaffelte Stützmauer handle. Höhen und Grenzabstand müssten daher für jede Stufe einzeln beurteilt werden.

Das BVU hat in einem früheren Entscheid geurteilt, Stützmauern müssten bezüglich ihrer Höhe und des Abstands als Ganzes beurteilt werden. Die Vorschrift über die Möglichkeit der Terrassierung und Staffelung von Gebäuden (§ 12 Abs. 3 ABauV) finde für Stützmauern keine Anwendung und dürfe auch nicht analog angewendet werden. Das Verwaltungsgericht hat auf Beschwerde hin den Entscheid des BVU geschützt und ausgeführt, dass die gesetzliche Bestimmung nur so verstanden werden kann, "dass die Stützmauer als Ganzes um ihr Mehrmass ... von der Grenze zurückversetzt werden muss" (Entscheid des Verwaltungsgerichts [VGE] III/45 vom 6. Juni 2006, Erw. II/2.3 und 2.4.3).

Für den vorliegenden Fall ergibt sich somit, dass die Stützmauer eine Höhe von 6,80 m aufweist und demzufolge der Grenzabstand 5 m zu

betragen hat (6,80 m minus 1,80 m). Die Stützmauer, wie sie bereits in grossen Teilen ausgeführt worden ist, widerspricht den geltenden Vorschriften und ist rechtswidrig. Eine Baubewilligung dafür kann nicht erteilt werden; insofern ist die Beschwerde gutzuheissen. ...

4. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

a) Rechtliche Grundlage

Wird durch die Errichtung einer Baute ohne Bewilligung, unter Verletzung einer solchen oder auf andere Weise ein unrechtmässiger Zustand geschaffen, so kann namentlich die Herstellung des rechtmässigen Zustands, insbesondere die Beseitigung oder Änderung der rechtswidrigen Baute angeordnet werden (§ 159 Abs. 1 BauG).

Hinsichtlich der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sind die einschlägigen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Prinzipien des Bundesrechts zu beachten. Zu ihnen gehören die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und des Schutzes des guten Glaubens. So kann die Wiederherstellung unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso wenn die rechtswidrig Handelnden in gutem Glauben angenommen haben, sie dürften solches tun. Schliesslich dürfen der Beibehaltung des ungesetzlichen Zustands nicht schwerwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen (BGE 123 II 255, 111 Ib 221 ff.; AGVE 2001, S. 279 f.).

b) Beurteilung

Die Bauherrschaft gibt an, dass sie aus statischen Gründen die Mauer anders ausgeführt habe als wie bewilligt. Zwar mag richtig sein, dass eine endgültige Beurteilung der Statik wegen des damit verbundenen Aufwands nicht bereits bei der Baueingabe erfolgen kann. Doch bleibt unerklärt, dass sich die Bauherrschaft beim Bau der Mauer nicht an die bewilligten Pläne gehalten und nicht nur andere Materialien gewählt, sondern die Mauer auch weiter zur Nachbarparzelle hin

verschoben hat. Das nachträgliche Baugesuch, das sie eingereicht hat, stimmt auch nicht überein mit den bereits ausgeführten Arbeiten. Sie hat die zweite Mauerstufe – statt zurückversetzt – bündig mit der ersten Mauerstufe erstellt. Ausser Streit steht, dass die ausgeführten Arbeiten jedenfalls insoweit anzupassen sind, als sie dem nachträglichen Baugesuch widersprechen.

Die Beschwerdeführenden meinen, dass es der Bauherrschaft darum gegangen sei, den Gartenplatz zu vergrössern und sie deshalb von der Baubewilligung abgewichen sei. Die Indizien scheinen dies zu bestätigen. Jedenfalls musste der Bauherrschaft klar gewesen sein, dass die Abweichungen vom Erlaubten krass sind und ihr guter Glaube unter diesen Umständen nicht zugebilligt werden kann.

Die Rückversetzung der ganzen Mauer 5 m von der Grenze weg würde Fr. 150'000.– bis Fr. 200'000.– kosten. Diese Kosten sind – auch in Anbetracht der Bausumme von Fr. 1,7 Mio. – übermässig hoch. Dabei ist mitzuberücksichtigen, dass die Bauherrschaft über eine rechtskräftige Bewilligung verfügt, wonach ihr das Erstellen einer Kalksteinmauer bis in etwa auf Höhe der zweiten Mauerstufe erlaubt worden ist. Die Bauparzelle befindet sich auf der Nordseite der Parzelle der Beschwerdeführenden in sehr steilem Gelände unmittelbar beim Bach. Die umstrittene Mauer stellt zwar für die Beschwerdeführenden eine gewisse Beeinträchtigung dar, vor allem in ästhetischer Hinsicht. In Abwägung aller Umstände erscheint es jedoch unverhältnismässig, eine Anpassung zu verlangen, um den rechtskonformen Zustand wiederherzustellen. Auch eine teilweise Anpassung, z.B. ein Verzicht auf die erste Mauerstufe, würde ca. Fr. 70'000.– bis Fr. 100'000.– kosten, da die ganze Statik anzupassen wäre, und wäre unverhältnismässig zu verlangen.

Dass die Mauer zu begrünen ist, um die "Beeinträchtigung der Nachbarn zu minimieren", hat der Gemeinderat bereits im angefochtenen Entscheid verfügt. Dies muss nicht nochmals wiederholt werden.

3. Zusammenfassung

Zusammenfassend ergibt sich Folgendes:

Die 6,80 m hohe Stützmauer weist auf der Südseite einen Grenzabstand von 60 cm auf und unterschreitet damit den gesetzlichen Grenzabstand (5 m) um 4,40 m. Auf eine Anpassung der Mauer, die grösstenteils bereits ausgeführt worden ist, ist indessen zu verzichten.

Der Bauherrschaft ist demnach zu gestatten, die Mauer gemäss Entscheid des Gemeinderats vom 20. Dezember 2011 fertigzustellen. Der gemeinderätliche Entscheid ist somit nicht aufzuheben, da dieser namentlich auch was die Begrünung der Mauer betrifft bei der weiteren Bauausführung beachtet werden muss.

Gleichzeitig ist allerdings – in Gutheissung der Beschwerde – festzustellen, dass die Mauer den geltenden Vorschriften nicht entspricht und also rechtswidrig ist. Diese Feststellung ist deshalb nötig, um klarzustellen, dass die Bauherrschaft bei späteren Anpassungen der Mauer die Besitzstandsgarantie nicht anrufen kann (§ 68 BauG). Gleichzeitig sichert diese Feststellung allfällige Schadenersatzansprüche, die die Beschwerdeführenden gestützt auf privatrechtliche Vorschriften geltend machen können (Art. 679 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907, Stand 1. Januar 2012 [ZGB]).

Stichwörter: Stützmauer, Schadenersatz

Hinweis:

Eine Beschwerde der Bauherrschaft gegen diesen Entscheid hat das Verwaltungsgericht abgewiesen (VGE III/99 vom 16.09.2013).