

PROTOKOLL DES REGIERUNGSRATS

Sitzung vom 18. Oktober 2023

Versand: 24. Oktober 2023

Regierungsratsbeschluss Nr. 2023-001255

A._____ und B._____, Q._____; Beschwerde vom 7. Juli 2023 gegen den Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (Abteilung für Baubewilligungen) vom 25. Mai 2023 betreffend Unterlagenergänzung und den Entscheid des Gemeinderats R._____ vom 1. Juni 2023 betreffend Baustopp in Sachen Neubau Mehrfamilienhaus in Terrassenbauweise auf Parzelle aaa, innerhalb der Bauzone (W2) und in der Landwirtschaftszone; Abweisung

Sachverhalt

A.

Der Gemeinderat R._____ (nachfolgend: Gemeinderat) erteilte am 17. Oktober 2022 A._____ und B._____ die Baubewilligung für den Neubau eines Mehrfamilienhauses in Terrassenbauweise mit Tiefgarage und Attikageschoss auf Parzelle aaa. Seit Dezember 2022 befindet sich der Neubau in Ausführung. Am 23. Februar 2023 bewilligte der Gemeinderat zusätzlich eine nachträgliche Projektänderung für die Fassadenverkleidung. Am 4. April 2023 forderte die Abteilung für Baubewilligungen des Departements Bau, Verkehr und Umwelt (BVU) den Gemeinderat zur Durchführung eines nachträglichen Baugesuchsverfahrens auf kantonaler Stufe auf. Die Abteilung für Baubewilligungen BVU erhielt dieses Baugesuch am 24. Mai 2023. Mit Schreiben vom 25. Mai 2023 verlangte sie eine Unterlagenergänzung und forderte die Gemeinde ausdrücklich auf, einen Baustopp gemäss § 159 Abs. 1 des Gesetzes über Raumentwicklung und Bauwesen (Baugesetz, BauG) vom 19. Januar 1993 zu verfügen. Am 1. Juni 2023 kam der Gemeinderat dieser Aufforderung nach und verfügte für die laufenden Bauarbeiten auf Parzelle aaa einen sofortigen Baustopp; einer dagegen erhobenen Beschwerde entzog er die aufschiebende Wirkung.

B.

(...)

Erwägungen

1. Zuständigkeit

Gemäss § 50 Abs. 1 lit. b des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (Verwaltungsrechtspflegengesetz, VRPG) vom 4. Dezember 2007 beurteilt der Regierungsrat Beschwerden gegen Entscheide letztinstanzlicher kommunaler Behörden. Gestützt auf Absatz 2 dieser Bestimmung hat er seine Entscheidkompetenz bei Beschwerden gegen Entscheide der Gemeinderäte in Anwendung der Bau- und Umweltschutzgesetzgebung einschliesslich der Gemeindebauvorschriften und der Vorschriften aus dem Bereich der Wasserversorgung grundsätzlich an das BVU delegiert (§ 13 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 Verordnung über die Delegation von Kompetenzen des Regierungsrats [Delegationsverordnung, DeIV] vom 10. April 2013). Beruht der angefochtene Entscheid auf einer verbindlichen Weisung oder

einem Teilentscheid eines Departements und richtet sich ein Beschwerdeantrag dagegen, bleibt es bei der Zuständigkeit des Regierungsrats (§ 9 Abs. 2 DelV). Für diese Fälle hat der Regierungsrat die Instruktionskompetenz seinem Rechtsdienst delegiert (§ 2 Abs. 1 lit. b V RDRR).

Vorliegend hielt die Abteilung für Baubewilligungen BVU in ihrem Schreiben vom 25. Mai 2023 an die Gemeindeverwaltung R._____ betreffend Unterlagenenergänzung unter Ziffer 3 folgendes fest: *"Die Gemeinde wird aufgefordert, einen Baustopp gemäss § 159 Abs. 1 BauG zu verfügen"* (vgl. Beschwerdebeilage 3, S. 3, act. 1). Die Gemeinde musste diese Aufforderung ohne Weiteres als verbindliche Weisung des BVU verstehen. Die unmissverständliche Formulierung kann entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden (vgl. Beschwerde, S. 3 f., act. 14 f.) und der Abteilung für Baubewilligungen BVU (vgl. Beschwerdeantwort, Ziff. 2.2, act. 32) nicht als "Empfehlung" gelesen werden. Erfahrungsgemäss nennt die Abteilung für Baubewilligungen BVU ihre als "Empfehlung an den Gemeinderat" gerichteten Empfehlungen auch dementsprechend. Hinzu kommt, dass der Baustopp vorliegend im Wesentlichen zur Durchsetzung des nachträglichen kantonalen Zustimmungsverfahrens und seiner Konsequenzen dient. Der Gemeinderat hat die kommunale Baubewilligung bereits erteilt (vgl. Beschwerdebeilage 2, act. 1).

Angesichts dessen bleibt es vorliegend bei der Entscheidkompetenz des Regierungsrats und, davon abgeleitet, bei der Instruktionszuständigkeit des Rechtsdiensts des Regierungsrats. Auf die Beschwerde wird deshalb eingetreten.

2. Zulässigkeit der Baueinstellung

2.1

Wird durch die Errichtung von Bauten oder Anlagen ohne Bewilligung, unter Verletzung einer solchen oder auf andere Weise ein unrechtmässiger Zustand geschaffen, so kann gemäss § 159 Abs. 1 BauG die Einstellung der Arbeiten, die Einreichung eines Baugesuchs sowie die Herstellung des rechtmässigen Zustands, insbesondere die Beseitigung oder Änderung der rechtswidrigen Bauten oder Anlagen angeordnet werden.

Vorsorgliche Massnahmen – wie die Anordnung der Baueinstellung – dienen dazu, den Bewilligungszwang durchzusetzen. Mit der Baueinstellung wird bezweckt, den Ist-Zustand gegen eine laufende oder drohende Veränderung zu schützen. In Fällen, in denen eine Baubewilligung vorhanden ist, müssen zudem ausreichende Gründe für die Annahme bestehen, dass Arbeiten vorgenommen werden, welche durch die Baubewilligung nicht abgedeckt sind. Massgebend ist folglich ein Vergleich zwischen den laufenden Arbeiten und der betreffenden Baubewilligung. Dabei folgt aus dem Charakter der Baueinstellung als vorsorgliche Massnahme sowie aus der grundsätzlich weiten Fassung der Baubewilligungspflicht, dass bereits die Gefahr, die vorgängige Kontrolle und Mitsprache zu vereiteln oder übermässig zu erschweren, eine Baueinstellung rechtfertigt. Diese ist angezeigt, wenn mit der ernsthaften Möglichkeit zu rechnen ist, dass ein in Ausführung begriffener Bau nicht zulässig ist. Die Prüfung der Frage, ob die Baubewilligungspflicht wirklich verletzt ist und zum Beispiel der Umfang der Baubewilligung überschritten wird, gehört ins nachfolgende Hauptverfahren. Die einstellende Behörde darf sich auf eine summarische Untersuchung beschränken, was bedeutet, dass der Sachverhalt lediglich glaubhaft gemacht werden muss und die Behörde einer Abklärung im Einzelnen entoben ist (vgl. dazu und zu nachfolgenden Entscheiden des Verwaltungsgerichts WBE.2022.400, WBE.2023.247 vom 19. Juli 2023, S. 14 f., Erw. 6.2 mit Hinweisen). Wenn die Behörde eigenmächtige Handlungen im Bereich des öffentlichen Baurechts nicht mit den Mitteln des Verwaltungszwangs unterbindet, läuft sie wegen der Präjudizwirkung Gefahr, das Gesetz nicht mehr richtig durchsetzen zu können. Der Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips ist beim Entscheid über die Anordnung einer Baueinstellung nur ein enger Raum zu belassen. Insbesondere ist der durch eine Baueinstellung bewirkte Eingriff in die Eigentumsrechte (Verzögerung des Bauvorhabens) regelmässig geringer zu gewichten als das Interesse an der Durchsetzung der Beseitigungsanordnung. In aller

Regel ist es dem Gesuchsteller deshalb zumutbar, bis zur Erteilung einer rechtskräftigen Bau- oder Nutzungsbewilligung mit der Realisierung seines Vorhabens zuzuwarten. Das öffentliche Interesse, einer Aufweichung der gesetzlichen Ordnung durch konsequente Durchsetzung des Bewilligungsvorbehalts entgegenzuwirken, wird in der Praxis stets als hoch bewertet. Zwar kann das Verhältnismässigkeitsprinzip als Verfassungsgrundsatz (Art. 5 Abs. 2 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft) nicht ausgeschaltet werden, doch ist der Normalfall kaum denkbar, dass die Interessenabwägung zugunsten des Bauherrn ausfällt, und zwar selbst dann, wenn ihm keine Bösgläubigkeit unterstellt werden kann (wobei in vielen Fällen über die Bewilligungspflicht Gewissheit bestehen muss).

2.2

2.2.1

Vorliegend ist nunmehr im Lichte dieser verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung in einem ersten Schritt zu prüfen, ob die Vorinstanzen zu Recht eine Baueinstellung verfügt haben, das heisst aufgrund einer summarischen Prüfung mit der ernsthaften Möglichkeit rechnen mussten, dass der in Ausführung begriffene Bau nicht zulässig ist (vgl. nachfolgend Erw. 2.2.2). Im zweiten Schritt ist die Verhältnismässigkeit des angeordneten Baustopps inklusive des Entzugs der aufschiebenden Wirkung zu prüfen (vgl. Erw. 2.2.3).

2.2.2

Die Vorinstanzen sind von folgendem Sachverhalt (vgl. dazu den angefochtenen Entscheid, Beschwerdebeilage 1, act. 1, und Schreiben der Abteilung für Baubewilligungen BVU vom 25. Mai 2023 betreffend Unterlagenergänzung, Beschwerdebeilage 2, act. 1) ausgegangen: Die an einem Hang gelegene Bauparzelle liegt zum Teil in der Landwirtschaftszone und ist im Bundesinventar der Trockenwiesen und -weiden von nationaler Bedeutung (TWW) aufgeführt. Gemäss den Baubewilligungsunterlagen ist auf der Bauzonengrenze eine ca. 10 m tiefe Abgrabung vorgesehen (vgl. kommunale Vorakten, act. 21). Die zur Sicherung dieser Baugrube erforderliche Spund- beziehungsweise Nagelwand, bestehend aus Spritzbeton und aus rund 140 Stück zu je 9 m langen Ankern, wurde teilweise ausserhalb der Bauzonengrenze errichtet (vgl. Fotos und Aushubplan vom 30. November 2022, bei den kommunalen Vorakten, act. 21). Eine kantonale Zustimmung liegt für die Errichtung dieser permanenten Spund- beziehungsweise Nagelwand ebenso wenig vor wie für die temporäre Baustelleninstallation und Werkleitung, die ebenfalls ausserhalb der Bauzonengrenze verlaufen.

Die Beschwerdeführenden bestreiten diesen Sachverhalt nicht. Sie gehen davon aus, dass diese ausserhalb der Bauzone errichteten Bauten von der vom Gemeinderat erteilten Baubewilligung mitumfasst und sie als Laien nicht darauf aufmerksam gemacht worden seien, dass dafür eine kantonale Zustimmung erforderlich sei (vgl. Replik, S. 4 f., act. 41 ff.).

Diese Annahme steht im Widerspruch zur Aktenlage. Der Gemeinderat hat in seinem Baubewilligungsentscheid vom 17. Oktober 2022 auflagenweise verfügt und damit ausdrücklich festgehalten, dass das Kulturland von sämtlichen Bauten freigehalten werden muss (ebendort, Dispositivziffer II.26 a, vgl. Beschwerdebeilage 5, S. 5, act. 1). Angesichts dieser klaren Formulierung kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Gemeinderat Bauten ausserhalb der Bauzone bewilligt hat. Ferner lagen die Aushubpläne, woraus dies allenfalls ersichtlich gewesen wäre, im Zeitpunkt der Bewilligungserteilung nicht vor (vgl. Dispositivziffer II/1 des Baubewilligungsentscheids, Beschwerdebeilage 5, S. 2, act. 1). Eine Amtspflichtverletzung kann – entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführenden (vgl. Replik, S. 8, act. 38) – im Verhalten des Gemeinderats nicht erkannt werden. Die Beschwerdeführenden verfügten deshalb für die von ihnen vorgenommenen Bauten ausserhalb des Baugebiets über keine Baubewilligung; dies mussten auch die Beschwerdeführenden wissen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts darf vorausgesetzt werden, dass die grundsätzliche Bewilli-

gungspflicht für Bauvorhaben allgemein bekannt ist. Dies gilt erst recht für Bauvorhaben in der Landwirtschaftszone (vgl. dazu und zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 1C_10/2019 vom 15. April 2020 E. 5.1 mit Hinweisen). Da für die Bauten ausserhalb der Bauzonen keine Bewilligung vorlag, sind sie unzulässig und es ist infolgedessen nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanzen ein nachträgliches Baugesuchsverfahren eingeleitet haben, in welchem die Bewilligungsfähigkeit beziehungsweise im verneinenden Fall eine allfällige Beseitigung der erstellten Bauten zu prüfen ist.

2.2.3

Gegenstand der Prüfung der Verhältnismässigkeit beziehungsweise der Zumutbarkeit der vorsorglichen Baueinstellung ist nur die mit ihr einhergehende Bauverzögerung. Soweit die Beschwerdeführenden geltend machen, es fehle an einem öffentlichen Interesse, weil es sich nach Abschluss der Bauarbeiten um einen unterirdischen Bau handeln und eine allfällige landwirtschaftliche Nutzung der im Eigentum der Beschwerdeführenden stehenden Bauparzelle nicht beeinträchtigen werde (vgl. Replik, S. 6, act. 40), sind sie vorliegend nicht zu hören. Darüber ist im Hauptverfahren zu entscheiden. Das Gleiche gilt für die vorgebrachten Argumente, dass die bewilligte Baute ohne die ausgeführte Baugrubensicherung nicht mehr realisiert und dass auch die bereits beseitigten TWW-Flächen nicht mehr wiederhergestellt werden könnten (vgl. Replik, S. 5, act. 41 und S. 7, act. 39). Die Beschwerdeführenden übersehen das öffentliche Interesse an der konsequenten Durchsetzung des gesetzlichen Bewilligungsvorbehalts. Vor diesem Hintergrund ist daher der Abteilung für Baubewilligungen BVU zuzustimmen, dass ein Rückbau schwieriger und teurer wird, je weiter Bauarbeiten fortgeschritten sind und dass somit die vorsorgliche Baueinstellung auch im Interesse der Beschwerdeführenden liegt (vgl. Duplik der Abteilung für Baubewilligungen BVU, S. 2, act. 49). Insbesondere würde die Errichtung der hangseitigen Rückwand des geplanten Gebäudes innerhalb der Bauzone die allfällige Beseitigung der ausserhalb des Baugebiets erstellten Nagelwand erheblich erschweren. Diese lässt sich kaum mehr entfernen, wenn die hangseitige Rückwand des Bauprojekts erst einmal gebaut ist. Da die hangseitige Rückwand ein zentrales und unabdingbares Element des Bauprojekts darstellt, ist es in Abweisung des Eventualantrags 2 gerechtfertigt, dass die Baueinstellung auch auf die innerhalb der Bauzone gelegenen Teile des Bauprojekts ausgedehnt bleibt.

Abgesehen von dem zwangsläufig mit einer Baueinstellung einhergehenden Verzögerungsschaden bringen die Beschwerdeführenden keine weiteren Interessen vor, die das öffentliche Interesse an der Durchsetzung des gesetzlichen Bewilligungsvorbehalts überwiegen würden. Der verfügte Baustopp ist ihnen deshalb zumutbar. Die Verzögerung dürfte sich auch in zeitlichen Grenzen halten. Die Abteilung für Baubewilligungen BVU erledigt die ihr vorgelegten Baugesuche, bei entsprechender Mitwirkung der Baugesuchstellenden, in der Regel auch innert kurzer Zeit.

2.2.4

Da die fraglichen Bauten ohne Bewilligung erstellt worden sind und die vorsorgliche Einstellung weiterer Bautätigkeit verhältnismässig ist, erweist sich auch die verfügte Baueinstellung als rechtmässig und die Beschwerde ist folglich abzuweisen. Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde steht damit ausser Frage.

3. Kosten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die vollständig unterliegenden Beschwerdeführenden die Kosten des regierungsrätlichen Verfahrens unter solidarischer Haftbarkeit zu bezahlen (§§ 29 Abs. 1, 31 Abs. 2, 33 Abs. 1 und 3 VRPG). Zudem haben sie der anwaltlich vertretenen Einwohnergemeinde, der Parteistellung zukommt (§ 13 Abs. 2 lit. f VRPG), die vor Regierungsrat entstandenen Parteikosten zu ersetzen (§ 32 Abs. 2 in Verbindung mit § 29 Abs. 1 VRPG). Für die Kosten ihrer eigenen anwaltlichen Vertretung haben sie angesichts des Verfahrensausgangs selbst aufzukommen.

Zur Festlegung der Parteientschädigung ist das Dekret über die Entschädigung der Anwälte vom 10. November 1987 (Anwaltstarif) massgebend (§ 1 Abs. 1 Anwaltstarif). Nach § 8a Abs. 1 Anwaltstarif bemisst sich die Entschädigung in vermögensrechtlichen Streitigkeiten nach dem gemäss § 4 Anwaltstarif berechneten Streitwert. In Verfahren, die das Vermögen der Parteien weder direkt noch indirekt beeinflussen und wo das Bundesrecht die Berücksichtigung des Streitwerts untersagt, gelten gemäss § 8a Abs. 3 Anwaltstarif die §§ 3 Abs. 1 lit. b und 6 ff. Anwaltstarif sinngemäss. Bei einem nicht greifbaren Streitwert wendet das Verwaltungsgericht den Tarif für nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten gemäss § 3 Abs. 1 lit. b Anwaltstarif an (vgl. beispielhaft Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2021.237 vom 28. März 2022, S. 14, Erw. III/ 2.2 für die Frage einer Baubewilligungspflicht). Da der Verzögerungsschaden, wie die Beschwerdeführenden zu Recht ausführen, vorliegend nicht abgeschätzt werden kann (vgl. Beschwerde, Rz. 18, S. 9, act. 9), ist hier ebenfalls von einem nicht greifbaren Streitwert auszugehen.

Gemäss § 3 Abs.1 lit. b Anwaltstarif beträgt die Grundentschädigung Fr. 1'210.– bis Fr. 14'740.–, wobei diese nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwalts, nach der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falls festzulegen ist. Angesichts der eher geringen Bedeutung, der mittleren Schwierigkeit sowie des geringen Aufwands des Anwalts der Einwohnergemeinde erscheint eine Grundentschädigung von Fr. 4'000.– sachgerecht. Der Abzug für die nicht durchgeführte Verhandlung (§ 6 Abs. 2 AnwT) und der Zuschlag für die zusätzliche Rechtsschrift ([Duplik], § 6 Abs. 3 Anwaltstarif) heben sich auf. Die Parteientschädigung zugunsten der Einwohnergemeinde R._____ ist demnach auf Fr. 4'000.– (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer; § 8c Anwaltstarif) festzusetzen.

Beschluss

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 2'000.– sowie den Kanzleigebühen und den Auslagen von Fr. 265.85, insgesamt Fr. 2'265.85, werden unter solidarischer Haftbarkeit den Beschwerdeführenden A._____ und B._____ auferlegt.

3.

A._____ und B._____ werden verpflichtet, der Einwohnergemeinde R._____ eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.– zu bezahlen.

4.

Weitere Parteientschädigungen werden nicht ausgerichtet.