

den Rekurrenten gemachten Zugeständnisse - exakte Abstimmung der Einfärbung der Parabolantenne auf die Farbe des Daches; Tiefersetzung der Parabolantenne um einen halben Meter gegenüber der jetzigen Position; Verschiebung des Masten, an welchem die Antenne befestigt ist, so weit als möglich gegen die südliche Traufe hin - in die Betrachtung miteinbezogen werden. Die Vorinstanz gab denn auch zu bedenken, dass sie das Orts- und Landschaftsbild weniger durch diese umstrittene Antenne als vielmehr durch ganze Reihen von Parabolantennen gefährdet sieht, die wegen der präjudiziellen Wirkungen der von den Rekurrenten angestrebten Bewilligung montiert werden könnten. Dieser Einwand ist nicht völlig aus der Luft gegriffen. Der Gefährdung des Orts- und Landschaftsbildes kann von der Gemeinde jedoch insofern entgegengetreten werden, als wie erwähnt in jedem einzelnen Fall zu prüfen ist, ob ein Verbot im öffentlichen Interesse liege und verhältnismässig sei.

RRB 14.5.1991

1216

Baubewilligungspflicht. Abgrenzung zwischen bewilligungspflichtigen und nicht bewilligungspflichtigen Vorhaben. Formelle Voraussetzungen an ein Baugesuch.

S. ist Eigentümer einer Parzelle, die zugunsten von H. und K. mit einem Fahrrecht belastet ist. H. und K. liessen auf der dienstbarkeitsbelasteten Fläche Bauarbeiten ausführen. Die Baukommission verlangte ein Baugesuch von H. und K., auf welches sie jedoch wegen fehlender Unterschrift des Grundeigentümers S. nicht eintrat. Im Rekursverfahren ist streitig, ob die ausgeführten Bauarbeiten bewilligungspflichtig sind und ob die fehlende Unterschrift für die Behandlung des Baugesuches zwingend nötig ist.

Aus den Erwägungen:

Die Rekurrenten machten primär geltend, eine solche Baubewilligungspflicht bestehe hier nicht, da es sich lediglich um Unterhaltsarbeiten handle. Der Gemeinderat bejahte aufgrund von Art. 3 der kantonalen Bauverordnung (bGS 721.11) die Baubewilligungspflicht.

Art. 3 der Bauverordnung bestimmt, dass unter Vorbehalt von Art. 4 die Errichtung, der Wiederaufbau, die bauliche Änderung, die Nutzungsänderung und der Abbruch einer Baute und Anlage bewilligungspflichtig sind. Art. 3 Abs. 2 lit. b hält fest, dass als Bauten und Anlagen i.S. von Abs. 1 Tiefbauten wie Strassen, Plätze aller Art usw. gelten. Keiner Baubewilligung bedürfen nach Art. 4 lit. a Erneuerungen (Renovationen), welche dem normalen Unterhalt dienen und u.a. gegenüber dem Bestehenden keine nach aussen sichtbare Veränderung mit sich bringen. Soweit neben dieser kantonalen Regelung dafür überhaupt noch Raum ist, verlangt auch Art. 57 Abs. 1 lit. e BR, dass vor Beginn der Arbeiten eine Baubewilligung für Strassen, Wege und Trottoirs einzuholen ist. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass reine Unterhaltsarbeiten keiner Baubewilligung bedürfen, bauliche Änderungen hingegen der Bewilligungspflicht unterliegen. Anlässlich des Augenscheins wurde festgestellt, dass vor dem Eingriff ein überwachsener Weg, der mit Ziegeln und einem Steinbett befestigt war, bestand. Immerhin beharrte der Rekursgegner auch später noch auf der Ansicht, dass es sich um einen reinen Wiesenweg gehandelt habe. Dies spielt jedoch, wie auch aus den nachfolgenden Ausführungen ersichtlich ist, für die vorliegende Problematik keine Rolle. Nach den Feststellungen anlässlich des Augenscheins stellt sich der Weg nach den von den Rekurrenten vorgenommenen bzw. in Auftrag gegebenen Arbeiten als Kiesweg dar. Dass keine nach aussen sichtbaren Veränderungen bestehen, wie Art. 4 lit. a der Bauverordnung dies für nicht bewilligungspflichtige Erneuerungen verlangt, behaupten auch die Rekurrenten nicht. Sie machen indessen geltend, nur infolge des Baustopps sei es ihnen verwehrt gewesen, die Arbeiten so zu Ende zu führen, dass heute keine Veränderungen zu sehen wären. Zudem wollen sie auch aus der Höhe der Rechnung des beigezogenen Bauunternehmens herleiten, dass es sich lediglich um Unterhaltsarbeiten gehandelt habe. Diese Vorbringen gehen indessen ins Leere, konnte

doch am Augenschein festgestellt werden und ist auch aus der Rechnung der H. AG vom 14. Dezember 1989 ersichtlich, dass die vorgenommenen Arbeiten über den normalen Unterhalt hinausgegangen sind. Insbesondere wären selbst bei einer Angleichung und dem Bessern der Böschung - Arbeiten, welche die Rekurrenten durch den Baustopp nicht zu Ende führen konnten - die Veränderungen insbesondere beim Einlenker in die Teerstrasse auf der Liegenschaft des Rekursgegners sowie durch die Bekiesung des Weges weithin sichtbar. Die von der Vorinstanz hiezu gemachten Ausführungen sind deshalb nicht zu beanstanden. Damit ist erstellt, dass die Arbeiten auf dem Grundstück des Rekursgegners sich nicht als nicht bewilligungspflichtiger Unterhalt darstellen. Nachdem für die vorgenommenen Arbeiten eine Baubewilligungspflicht besteht, ist auf die Frage einzugehen, ob im vorliegenden Fall auf die Unterschrift des Grundeigentümers verzichtet werden kann, wie die Rekurrenten vorbringen. Art. 58 Abs. 1 BR bestimmt, dass das Baugesuch schriftlich in 5-facher Ausfertigung auf dem vollständig ausgefüllten amtlichen Formular der Gemeindekanzlei einzureichen ist. Es ist vom Bauherrn, Grundeigentümer und Planverfasser zu unterzeichnen. Die Rekurrenten berufen sich zur Untermauerung ihres Standpunktes, nach welcher die Unterschrift des Grundeigentümers hier nicht notwendig sei, zunächst auf Art. 737 Abs. 3 ZGB. Danach darf der (Grunddienstbarkeits-) Belastete nichts vornehmen, was die Ausübung der Dienstbarkeit verhindert oder erschwert. Die Rekurrenten schliessen daraus, dass Unterhaltsarbeiten vorgenommen werden dürfen, ohne dass nochmals eine Zustimmung des Grundeigentümers notwendig wäre. Diese rein zivilrechtliche Begründung ist im vorliegenden Fall jedoch nicht von Bedeutung, weil es hier um die Befolgung öffentlich-rechtlicher Bestimmungen geht. Einer Baubewilligungsbehörde muss es nämlich unbenommen sein, ein Baubegehren von der Hand zu weisen, wenn Bauherr und Grundeigentümer nicht identisch sind und letzterer die Einwilligung zum Baubegehren ablehnt oder davon überhaupt keine Kenntnis hat. Wesentlich ist für sie nur, dass ein Grundeigentümer dann, wenn er nicht selbst baut, seine Einwilligung zum Baubegehren in irgendeiner Form bekundet, mag er dazu zivilrechtlich verpflichtet sein oder nicht (vgl. *Leutenegger*, Das formelle Baurecht der Schweiz, 2. Auflage, S. 125). Die Rekurrenten bringen im weiteren vor, die Vorinstanz habe willkür-

lich gehandelt, indem sie die zivilrechtlichen Verfahren, von denen sie die Zulässigkeit der Arbeiten abhängig gemacht habe, nicht abgewartet habe. Willkürliches Vorgehen des Gemeinderates wollen sie auch darin erblicken, dass die Unterschrift des Rekursgegners verlangt werde, obwohl dem Bauvorhaben sowohl aus dem materiellen Bau- und Planungsrecht als auch aus weiteren Normen des öffentlichen Rechts keine Hindernisse entgegenstünden. Entgegen der Ansicht der Rekurrenten kann von willkürlichem Handeln nicht die Rede sein, wenn eine Verwaltungsbehörde auf der Einhaltung einer öffentlich-rechtlichen Bestimmung beharrt; im Gegenteil wäre ein solcher Vorwurf gerade dann angebracht, wenn ohne stichhaltige Begründung auf die Anwendung von Normen des BR verzichtet würde. Ebenso wenig kann ein Verstoß gegen das aus Art. 4 der Bundesverfassung (BV) fließende Willkürverbot darin gesehen werden, dass die Vorinstanz nicht sämtliche hängigen zivilrechtlichen Verfahren abgewartet hat. Es kann nämlich nicht angehen, durch zivilrechtliche Verfahren eine Sistierung von öffentlich-rechtlichen Verfahren praktisch zu erzwingen. Wenn zur Zeit des Entscheides im öffentlich-rechtlichen Bewilligungsverfahren die auf dem Zivilweg zu schaffenden Voraussetzungen noch nicht gegeben sind, so kann von den Behörden nicht verlangt werden, das Verfahren für Jahre zu sistieren. Zunächst müssen vom Gesuchsteller dann eben die auf seiner Seite zu erbringenden Voraussetzungen erfüllt werden. Dies ist hier nicht geschehen. Schliesslich wiesen die Rekurrenten darauf hin, dass der Rekursgegner sich widersprüchlich verhalte, wenn er den von ihnen instandgestellten Weg benütze und gleichzeitig im öffentlich-rechtlichen Verfahren die Unterschrift verweigere. Damit verletze er den Grundsatz von Treu und Glauben. Auch schon im Verfahren vor dem Gemeinderat haben die Rekurrenten geltend gemacht, durch die Benützung des neuen Weges habe der Rekursgegner seine stillschweigende Zustimmung zum Bauvorhaben gegeben. Neue Gesichtspunkte werden jetzt im Verfahren vor dem Regierungsrat nicht vorgebracht; lediglich das Verhalten des Rekursgegners wird statt als stillschweigende Zustimmung als Verstoß gegen Treu und Glauben bezeichnet. Grundsätzlich kann daher auf die zutreffende, die Vorbringen der Rekurrenten abweisende Begründung des angefochtenen Entscheides verwiesen werden. Zudem kann aus der Benutzung des Weges durch die Rekursgegner nicht auf ein

widersprüchliches Verhalten desselben geschlossen werden, indem der Weg sich ja als direkte Verbindung von der erwähnten Teerstrasse zum Wohnteil seines Hauses darstellt. Wenn ihm die Benützung oder Überquerung des Weges verwehrt wäre, käme das einer Verunmöglichung des Zugangs zum eigenen Haus gleich. Weder kann daher von stillschweigender Zustimmung noch von widersprüchlichem Verhalten die Rede sein. Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die von den Rekurrenten geltend gemachten Vorbringen sich als unbegründet erweisen.

RRB 9.4.1991

1217

Baubewilligung. Wird von einer Baubewilligung Gebrauch gemacht, hat dies nach den bewilligten Plänen zu erfolgen.

Bei der Baubewilligung handelt es sich um eine Polizeierlaubnis. Dies bedeutet u.a., dass derjenige, dem eine Baubewilligung erteilt worden ist, nicht dazu verpflichtet ist, den erlaubten Bau tatsächlich auch auszuführen. Es steht ihm mithin frei, innerhalb der Dauer der Gültigkeit der Baubewilligung den Bau in Angriff zu nehmen oder nicht. Wird aber gebaut, so hat dies plankonform zu geschehen, denn bewilligt wird stets ein ganz bestimmtes, genau umschriebenes Projekt. Das öffentliche Interesse an der Ausführung der Baute gemäss Baubewilligung liegt in der Verhinderung eines Präzedenzfalles und in der Wahrung der Rechtsgleichheit (vgl. *Leutenegger*, Das formelle Baurecht der Schweiz, 2. Auflage, Bern 1978, S. 347; *Zimmerlin*, Baugesetz des Kantons Aargau, 2. Auflage, Aarau 1985, S. 377). Weder darf der Bauherr somit baupolizeilich relevante Änderungen von sich aus vornehmen, noch darf die Gemeindebehörde nachträglich wesentliche Abweichungen zugestehen. In beiden Fällen sind ein neues Auflage- und Einspracheverfahren sowie eine neue Baubewilligung erforderlich (vgl. *Zimmerlin*, a.a.O., S. 377). Diese Prinzipien ergeben sich aus der Natur der Baubewilligung sowie auch aus Art. 2 ff. der kantonalen Bauver-