

AR GVP 32/2020 Nr. 3782

Baubewilligung. Bei der schriftlichen Zustimmung des Grundeigentümers zur Einreichung eines Baugesuchs handelt es sich um eine Ordnungsvorschrift. Weist der Baugesuchsteller auf andere Weise ein schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung des Baugesuchs nach, besteht für die Bewilligungsbehörde grundsätzlich keine Verpflichtung, die Einwilligung der Grundeigentümer einzuholen.

Urteil des Obergerichts, 4. Abteilung, 24.09.2020, O4V 19 43

Aus den Erwägungen:

3.4 Eine Baubewilligung ist die behördliche Feststellung, dass einem Bauvorhaben keine öffentlich-rechtlichen Hindernisse entgegenstehen (STALDER/TSCHIRKY, in: Griffel/Liniger/Rausch/Thurnherr (Hrsg.) Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, 2016, Rz. 2.12). Entsprechend bestimmt Art. 52 der kantonalen Bauverordnung (BauV, bGS 721.11), dass Vorhaben bewilligt werden, wenn sie den bau- und planungsrechtlichen sowie weiteren, im Bewilligungsverfahren zu prüfenden Vorschriften entsprechen. Die Gemeindebaubehörde kann Baugesuche, welche offensichtlich gegen zwingende öffentlich-rechtliche Vorschriften verstossen, vorzeitig und ohne Publikation und Auflage abweisen (Art. 102 Abs. 4 des Gesetzes über die Raumplanung und das Baurecht, Baugesetz, BauG, bGS 721.1). Private Rechte sind dagegen grundsätzlich auf dem Zivilrechtsweg geltend zu machen und werden durch die Baubewilligung nicht berührt (Urteil des Bundesgerichts 1C_172/2007 vom 7. März 2008 E. 4.4; vgl. auch Art. 60 Abs. 1 BauV). Gemäss Art. 47 Abs. 1 BauV sind für bewilligungspflichtige Bauvorhaben vor Baubeginn in der Regel von der Grundeigentümerin oder vom Grundeigentümer, von der Bauherrschaft und der Planverfasserin oder dem Planverfasser unterzeichnete und datierte Pläne in der vorgeschriebenen Anzahl einzureichen. Art. 47 Abs. 1 BauV verlangt damit eine schriftliche Zustimmung der Grundeigentümerschaft, wenn der Gesuchsteller nicht alleine über das Baugesuch Verfügungsberechtigt ist. Die aktuelle Rechtsprechung und Mehrheit der Lehre misst der Zustimmung des Grundeigentümers nicht die Bedeutung einer Grundanforderung, sondern lediglich die einer *Ordnungsvorschrift* bei (Urteile des Bundesgerichts 1C_663/2015 vom 5. April 2016 E. 3.2 und 1C_169/2013 vom 29. Juli 2013 E. 2; Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2012.00854 vom 21. Januar 2014 E. 3.2; Urteil des Verwaltungsgerichts Bern VGE 21871 vom 8. Juni 2004, abgedruckt in: BVR 2005 S. 130 ff.; Urteil des Verwaltungsgerichts Schwyz 1009/00 vom 26. Mai 2000 E. 2, abgedruckt in EGV-SZ 2000; Entscheid des Verwaltungsgerichts Aargau vom 27. Februar 1987, abgedruckt in: AGVE 1987 S. 230; FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. Aufl. 2019, S. 368; DAVID DUSSY, in: Griffel/Liniger/Rausch/Thurnherr (Hrsg.) a.a.O., Rz. 7.102; vgl. dagegen ZAUGG/LUDWIG, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl. 2020, Rz. 10 zu Art. 34/34a BauG). Die Qualifikation als Ordnungsvorschrift wird damit begründet, dass das Zustimmungserfordernis primär zugunsten der Baubehörde aufgestellt ist. Die Einholung der Unterschrift zielt darauf ab, den Behörden nutzlose Amtshandlungen zu ersparen. Es soll verhindert werden, dass eine Behörde in aufwändiger Weise Bauvorhaben materiell überprüfen muss, obwohl deren Verwirklichung am Widerstand alleinverfügungsberechtigter oder mitberechtigter Dritter scheitern könnte. Die Unterschrift soll unnötigen Verwaltungsaufwand vermeiden, bezweckt aber nicht, umstrittene private Rechte, die dem Bauvorhaben entgegen stehen könnten, im Baubewilligungsverfahren statt im dafür vorgesehenen Zivilverfahren zu überprüfen. Auf die Mitunterzeichnung kann verzichtet werden, wenn die gesuchstellende Person ein schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung

des Baugesuchs hat (BVR 2005 S. 132). Die Baubehörde darf sich auf die Frage beschränken, ob ein Bauvorhaben offenkundig Eigentumsrechte Dritter verletzen kann, sie muss die Verhältnisse jedoch nicht detailliert und endgültig abklären. Entscheidet sich die Baubehörde nach einer vorfrageweisen Würdigung auch ohne Vorliegen einer unterschriftlichen Zustimmung der Grundeigentümerschaft eine Beurteilung des Bauprojekts vorzunehmen, muss sie die Baubewilligung erteilen, sofern dieses dem Zweck der Nutzungszone entspricht und ihm aus den öffentlich-rechtlichen Vorschriften keine Hindernisse entgegenstehen. Diesfalls verbleibt den Verfügungsberechtigten einzig die zivilrechtliche Auseinandersetzung (Urteil des Bundesgerichts 1C_663/2015 vom 5. April 2016 E. 3.6; FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, a.a.O., S. 369 f.).

3.5 Mit Blick auf die zitierte höchstrichterliche Rechtsprechung und herrschende Lehre ist auch die in Art. 47 Abs. 1 BauV normierte schriftliche Zustimmung des Grundeigentümers als reine Ordnungsvorschrift und nicht als Zulässigkeitsvoraussetzung für die Behandlung eines Baugesuchs bzw. als baupolizeiliche Auflage zu qualifizieren, was sich auch aus der Umschreibung „in der Regel“ ableiten lässt. Dies ergibt sich zudem ebenfalls daraus, dass die Unterschrift des Grundeigentümers nicht unter den formellen Voraussetzungen des Eintretens auf Baugesuche in Art. 49 Abs. 1 BauV i.V.m. Art. 102 Abs. 2 BauG aufgeführt ist.

Soweit der Beschwerdeführer auf die publizierte kantonale Verwaltungspraxis verweist, ist ihm entgegenzuhalten, da sich die erwähnten Leitentscheide im Lichte der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung und herrschenden Lehre als überholt erweisen. Im Weiteren ist die Aufzählung der Sonderrechte in der aktuellen Auflage des Berner Baurechtskommentars, auf welchen in AR GVP 9/1997 N. 1301 verwiesen wird, nicht als abschliessend zu qualifizieren (ZAUGG/LUDWIG, a.a.O., Rz. 10 zu Art. 34/34a BauG), womit kein offensichtlicher Verstoss gegen eine gefestigte Praxis seitens der Vorinstanz ersichtlich ist. Im Übrigen hat der Beschwerdeführer ohnehin keinen Anspruch darauf, dass das Obergericht die Praxis einer untergeordneten Instanz befolgt, wenn es die betreffende Rechtsfrage frei überprüfen kann (BGE 146 I 105 E. 5.2.2).

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, dass eine Baubewilligung nach Art. 107 Abs. 1 BauG nur eine Rechtswirkung für den betroffenen Grundeigentümer haben könne, wenn er zuvor ins Baubewilligungsverfahren involviert worden sei, weshalb seine schriftliche Zustimmung notwendig sei. Diesbezüglich gilt es festzuhalten, dass der Beschwerdeführer durch seine Verweigerung der Unterschrift Kenntnis vom Baubewilligungsverfahren hatte, gegen das Bauvorhaben Einsprache erheben liess (act. 8.2.1/8) und ihm der Bau- und Einspracheentscheid (act. 8.6.1/1) eröffnet wurde. Die Parteistellung des Beschwerdeführers wurde damit im vorliegenden Verfahren ohne Weiteres gewahrt. Dem Interesse des Grundeigentümers, nicht durch eine erteilte Baubewilligung beeinträchtigt zu werden, kommt der kantonale Verordnungsgeber zudem in effizienter Weise entgegen, indem während eines allfälligen Vermittlungsverfahrens nicht mit dem Bau begonnen werden darf und das Zivilgericht den Baubeginn bis zur rechtskräftigen Erledigung der Klage untersagen kann (Art. 60 Abs. 2 BauV). Damit ergibt sich aus Art. 47 Abs. 1 BauV grundsätzlich keine Verpflichtung der Baubehörde, die Einwilligung der Grundeigentümerschaft einzuholen, um ein Baugesuch zu behandeln, sofern die Baugesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung des Baugesuchs nachweisen.

Nachfolgend gilt es demzufolge zu prüfen, ob die Baubewilligungskommission E. im vorliegenden Fall für die Behandlung des Baugesuchs betreffend die geplante Verlängerung der bestehenden Erschliessungsstrasse auf der Parzelle Nr. 0001 auf die Zustimmung des Beschwerdeführers verzichten konnte.

3.6 Im Grundbuch ist zugunsten der Parzelle Nr. 0006 (heute Nr. 0005) der Beschwerdegegner und zu Lasten der Parzelle Nr. 0001 des Beschwerdeführers ein ungehindertes Fuss- und Fahrwegrecht eingetragen. Die Strassenbreite hat 4 m zu betragen und bezüglich der Situation wird auf die Mutation Nr. 0007 verwiesen (vgl. öffentlich beurkundeter Kaufvertrag mit Neuerrichtung von Dienstbarkeiten vom 30. Mai 1964, act. 12.2). Gegenstand des strittigen Bauvorhabens bildet die Verlängerung der bestehenden Erschliessungsstrasse um

durchschnittlich rund 8 m und einer Breite von 3.25 m, um die berechnete Parzelle Nr. 0005 mit der bestehenden Erschliessungsstrasse zu verbinden. Gemäss dem Situationsplan zum Baugesuch Nr. 0001 (act. 8.6.1/1) hält das geplante Strassenstück die Lage der auf dem Situationsplan Mutation Nr. 0007 skizzierten Erschliessungsstrasse ein. Durch die vorgesehene Breite von 3.25 m wird die im Dienstbarkeitsvertrag festgelegte Breite von 4 m zudem nicht überschritten. Somit ergeben sich aus den Akten keine Anhaltspunkte, dass das geplante Strassenstück nicht mit dem bestehenden Fuss- und Fahrwegrecht vereinbar ist bzw. dieses überdehnt wird. In Bezug auf die vorgesehene Strassenbreite kann zudem auf Ziff. 4d des angefochtenen Entscheids verwiesen werden, wo die Vorinstanz plausibel festgestellt hat, dass die geplante Verlängerung den Anforderungen an eine hinreichende Erschliessung ohne Weiteres genügen wird, was vom Beschwerdeführer nicht bestritten wird. Aufgrund des bestehenden Fuss- und Fahrwegrechts erscheint es daher vertretbar, anzunehmen, dass die Beschwerdegegner ein schutzwürdiges Interesse an der Behandlung des Baugesuchs haben, womit die Baubewilligungskommission E. mit der Durchführung des Baubewilligungsverfahrens nicht Hand zu einem Verfahren geboten hat, welches von vornherein geeignet wäre, die Eigentumsrechte des Beschwerdeführers zu verletzen. Infolgedessen ist es der Gemeindebaubehörde frei gestanden, das Bauvorhaben trotz fehlender Zustimmung des Grundeigentümers zu überprüfen, die Bewilligung in Nachachtung von Art. 52 BauV zu erteilen und den Beschwerdeführer auf den Zivilrechtsweg zu verweisen. Aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer dem Bauvorhaben nicht nach Art. 47 Abs. 1 BauV zugestimmt hat, lässt sich damit keine Rechtswidrigkeit der erteilten Baubewilligung begründen. Insofern erübrigt es sich, zu prüfen, ob das Verhalten des Beschwerdeführers zudem als rechtsmissbräuchlich einzustufen ist.

3.7 Zusammenfassend ist damit in Übereinstimmung mit der Vorinstanz nicht zu beanstanden, dass die Baubewilligungskommission E. das Baugesuch betreffend die Verlängerung der Erschliessungsstrasse trotz fehlender Unterschrift des Beschwerdeführers behandelt und diesen auf den Zivilrechtsweg verwiesen hat. Die Beschwerde ist infolgedessen abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird.