



AR GVP 34/2022 Nr. 3837

Zuständigkeit. Abgrenzung der Zuständigkeit des Zivilrichters und der Baubewilligungsbehörden bei einem strittigen Fuss- und Fahrwegrecht. Bei einem nachträglichen Baugesuch kann dessen Behandlung nicht von der schriftlichen Zustimmung des Grundeigentümers abhängig gemacht werden.

Urteil des Obergerichts, 4. Abteilung, 15.12.2022, O4V 22 11

Aus den Erwägungen:

4. Das Fuss- und Fahrwegrecht auf dem bestehenden Fussweg bildet nicht Gegenstand des vorliegenden öffentlich-rechtlichen Verfahrens. Da in der Beschwerde und der Replik jedoch mehrfach darauf Bezug genommen wird, erscheint es angezeigt, diesbezüglich aufgrund des Sachzusammenhangs einige Bemerkungen anzubringen:

4.1 Die Beschwerdeführer machen geltend, dass der Beschwerdegegner als Grundeigentümer der Grundstücke Nrn. X., Y. und Z. viele Jahre die Nutzung seiner Zufahrtsstrasse durch die Beschwerdeführer als Weg zu ihrer Liegenschaft zugelassen habe. Mit der Zeit habe er dies nicht mehr toleriert, sodass sie gezwungen gewesen seien, nach Alternativen zu suchen. Der Beschwerdegegner habe jedoch das Baugesuch für die Unterhaltsarbeiten nicht unterzeichnet. In zivilrechtlicher Hinsicht habe der Einzelrichter des Kantonsgerichts mit Entscheid vom 26. Februar 2021 deswegen festgestellt, dass die Beschwerdeführer berechtigt seien, auf der Linienführung des Fuss- und Fahrwegrechts eine befestigte Zufahrt bis zu 2.4 m Breite zu realisieren. Gemäss rechtskräftigem Entscheid dürfe die Fahrbahn der Zufahrt in der Wiese mit Rasengittersteinen und im Wald mit Rasengittersteinen, Holzschnitzeln oder Kies belegt werden. Des Weiteren dürften die nach dem Stand der Baukunde erforderlichen Bauten und Anlagen für die Hangsicherung und die Entwässerung sowie eine Einfahrt beim Einlenker in die Hauptstrasse nach den verkehrspolizeilichen Mindestanforderungen erstellt werden.

4.2 Das Obergericht hat im Urteil O4V 19 43 vom 24. September 2020 die in Art. 47 Abs. 1 der Bauverordnung (BauV, bGS 721.11) normierte schriftliche Zustimmung des Grundeigentümers als reine Ordnungsvorschrift und nicht als Zulässigkeitsvoraussetzung für die Behandlung eines Baugesuchs qualifiziert. Sofern die Baugesuchsteller anderweitig ein schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung eines Baugesuchs nachweisen, ergibt sich aus Art. 47 Abs. 1 BauV grundsätzlich keine Verpflichtung der Baubehörde, die Einwilligung der Grundeigentümerschaft einzuholen, um ein Baugesuch zu behandeln. Dem Interesse des Grundeigentümers, nicht durch eine erteilte Baubewilligung beeinträchtigt zu werden, kommt der kantonale Verordnungsgeber in effizienter Weise entgegen, indem während eines allfälligen Vermittlungsverfahrens nicht mit dem Bau begonnen werden darf und das Zivilgericht nach Art. 60 Abs. 2 BauV den Baubeginn bis zur rechtskräftigen Erledigung der Klage untersagen kann (AR GVP 32/2020 3782 E. 3.5).

4.3 Aufgrund des bestehenden Fuss- und Fahrwegrechts und der in den Grundbuchplänen markierten Linienführung des Fußwegs erscheint ein schutzwürdiges Interesse der Beschwerdeführer an der Behandlung des Baugesuchs grundsätzlich gegeben, womit auf die Einholung der Zustimmung des Grundeigentümers verzichtet werden konnte. Diese zivilrechtliche Vorfrage hätte die Gemeindebaubehörde jedoch im

vorliegenden Fall ohnehin offen lassen können. Der Grund liegt darin, dass das Bauvorhaben bereits realisiert ist, womit die

Bewilligungsbehörde dessen Übereinstimmung mit dem öffentlichen Recht zwingend im Baubewilligungsverfahren zu prüfen hat. Bei formeller Bauwidrigkeit ist ein nachträgliches Baugesuchsverfahren nach Art. 108 Abs. 2 des Gesetzes über die Raumplanung und das Baurecht (BauG, bGS 721.1) *von Amtes wegen* durchzuführen. Ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren liegt daher weder in der Dispositionsmaxime des Bauherrn noch kann der Grundeigentümer ein solches mit der Verweigerung seiner Unterschrift verzögern oder gar verhindern. Bei einem nachträglichen Baugesuch kann dessen Behandlung demzufolge nicht von der Zustimmung des Grundeigentümers abhängig gemacht werden, weil ansonsten bei der Verweigerung der Zustimmung die vorgenommenen baulichen Vorkehrungen ohne rechtliche Überprüfung blieben

(FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. Aufl. 2019, S. 369; ZAUGG/LUDWIG, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl. 2020, N. 10 zu Art. 34/34a BauG).

Korrekterweise hätte die Gemeindebebaubehörde daher das nachträgliche Baugesuch der Beschwerdeführer vom 5. Mai 2020 ohne Verzögerung behandeln und den Beschwerdegegner bzw. ehemaligen Einsprecher im Rahmen eines positiven Bewilligungsentscheids gemäss Art. 60 Abs. 1 BauV auf den Zivilrechtsweg verweisen müssen, soweit dieser die Gültigkeit und den Umfang des Fuss- und Fahrwegrechts bestritten hat. Dadurch hätte sich die Erhebung einer zivilrechtlichen Feststellungsklage durch die Beschwerdeführer vor der Eröffnung des erstinstanzlichen Bauentscheids erübrigt. Da das Feststellungsinteresse bei einer rechtskräftigen Verweigerung der Baubewilligung unter Umständen dahingefallen wäre, hätte es die Prozessökonomie zudem nahegelegt, den Zivilprozess zu sistieren, solange die Möglichkeit eines öffentlich-rechtlichen Bauabschlags bestand (PETER HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 7. Aufl. 2022, S. 578). Jedenfalls gilt es festzuhalten, dass das zivilrechtliche Urteil des Einzelrichters des Kantonsgerichts vom 26. Februar 2021 auf die Frage der Bewilligungspflicht und Bewilligungsfähigkeit des strittigen Bauvorhabens keinen Einfluss hat, womit die Beschwerdeführer im vorliegenden öffentlich-rechtlichen Verfahren aus diesem Urteil nichts zu ihren Gunsten ableiten können.