

16. Juni 2021

VERFÜGUNG

In der Beschwerdesache Nr. 2020/187

A., _____
v.d. Rechtsanwalt B., _____

Beschwerdeführer

gegen

C., _____

Vorinstanz

betreffend

Entscheid der C. vom 17. Dezember 2020
(Bauen ohne Bewilligung auf GB X.)

stellt das Bau- und Justizdepartement fest und zieht in Erwägung:

I. Feststellungen

1. Mit Schreiben vom 17. Dezember 2020 teilte die C. (hiernach Vorinstanz) A., _____, mit, dass im Rahmen einer routinemässigen Überprüfung aufgefallen sei, dass auf seinem Grundstück X. Bauten und bauliche Anlagen bestünden, welche angeblich nie bewilligt worden seien. Folge dessen verfügte die Vorinstanz die Feststellung der Rechtswidrigkeit und setzte Frist zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs und einer Stellungnahme. Im Unterlassungsfalle - so die Vorinstanz - würde diese die Wiederherstellung des Urzustandes anordnen.
2. Gegen besagte Verfügung erhob A. (hiernach Beschwerdeführer) mit Schreiben vom 23. Dezember 2020 beim Bau und Justizdepartement des Kantons Solothurn (BJD) Beschwerde mit dem Antrag, die angefochtene Verfügung aufzuheben. Innert gewährter Frist reichte der Beschwerdeführer, nun vertreten durch Rechtsanwalt B., _____, die einlässliche Beschwerdebegründung nach. In dieser beantragt der Beschwerdeführer die Feststellung der Nichtigkeit der Verfügung, eventualiter die Aufhebung und Rückweisung des Verfahrens [recte: der Sache] an die Vorinstanz, subeventualiter die Aufhebung der Verfügung, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Vorinstanz.
3. Mit Schreiben vom 29. März 2021 liess sich die Vorinstanz zur Beschwerdesache vernehmen und reichte die Verfahrensakten ein. Sie beantragt die Abweisung der Beschwerde, eventualiter die teilweise Gutheissung, als ein eingeschränkter Bestandesschutz bezüglich der bestehenden Bauten festzustellen sei.
4. Der Beschwerdeführer replizierte in der Folge mit Schreiben vom 22. April 2021. Gleichentags reichte die Vorinstanz den Beleg zur Anmerkung «Revers betreffend Waldabstand ID.007-1000/006184» vom 29.07.1991 auf GB X. zu den Akten. Die Replik resp. der Beleg wurde den Parteien mit Verfügung vom 26. April 2021 zur Kenntnis zugestellt. Mit Schreiben vom 12. Mai 2021 nahm die Vorinstanz ein weiteres Mal Stellung. Weitere Eingaben gingen nicht ein.
5. Auf die Ausführungen der Parteien wird - soweit für die Entscheidfindung erheblich - in den Erwägungen eingegangen. Darüber hinaus sei auf die Akten verwiesen.

II. Erwägungen

1. [...]
2. [...]
3. [...]
4. [...]
5. Auf GB X. stehen vier Gebäude. Zum einen die beiden - unbestrittenermassen bewilligten - Gebäude Y. und Z., zum anderen zwei Nebengebäude in Richtung Westen. Das westlichere der beiden Gebäude liegt im Wald, in der Schutzzone Waldrand sowie innerhalb der Waldbaulinie. Zudem kommt ein Teil des Gebäudes auf GB X. zu liegen. Das östlichere Gebäude ist lediglich von der Schutzzone Waldrand betroffen. Nachdem die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung noch davon ausgegangen ist, dass die beiden Nebengebäude in den 90er-Jahren erstellt worden sind, gelang es dem Beschwerdeführer, diese Behauptung mit Luftaufnahmen zu widerlegen. Die Vorinstanz anerkannte denn auch in ihrer Stellungnahme vom 29. März 2021, dass die beiden Nebengebäude mindestens seit 1953 Bestand haben. Der Beschwerdeführer führte darüber hinausgehend in seiner Replik aus, die

Nebenbauten seien in einem nicht näher zu bekannten Zeitpunkt zwischen 1900 und 1950 erstellt worden.

6. Einem online auffindbaren Abzug eines Glasplattennegativs vom 29. September 1947 (...) lässt sich entnehmen, dass die Nebenbauten zum Zeitpunkt der Luftaufnahme noch nicht erstellt gewesen sind. Im Jahr 1953 waren die Nebengebäude nachgewiesenermassen erbaut. Somit gilt als erstellt, dass die beiden im Streit stehenden Gebäude im Zeitraum zwischen 1947 und 1953 erbaut wurden. Das gleiche gilt für den Stellplatz.
7. Fraglich ist nun, ob die Bauten bereits damals einer Baubewilligung bedurft hätten. Der Beschwerdeführer bestreitet dies sowohl in seiner Beschwerde wie auch in der Replik, ohne hierfür nähere Gründe darzutun. Das Gesetz betreffend das Bauwesen wurde vom Kantonsrat von Solothurn - auf Antrag des Regierungsrates - am 10. Juni 1906 beschlossen. Gestützt darauf wurde am 23. November 1926 das Bau-Reglement für Gemeinden, welche das Bauplanverfahren nach § 1 des Gesetzes betreffend das Bauwesen vom 10. Juni 1906 nicht eingeführt haben (bekannt als «Normalbaureglement»), vom Regierungsrat verabschiedet. Somit galt in den entsprechenden Gemeinden zum vorliegend relevanten Zeitpunkt entweder das Gemeindebaureglement oder das Normalbaureglement. § 6 Abs. 1 Gesetz betreffend das Bauwesen vom 10. Juni 1906 sah vor, dass die Gemeinden, welche das Bauplanverfahren (und somit ein Baureglement) einzuführen gedachten, das Einholen von Baubewilligungen in ihren Reglementen vorsehen mussten. Das Normalbaureglement vom 23. November 1926 sieht in § 6 lit. a explizit vor, dass bei Neubauten eine Baubewilligung einzuholen ist. Somit ist dargelegt, dass die im Streit stehenden Bauten und baulichen Anlagen in jedem Fall der Baubewilligungspflicht unterstanden.
8. Bauten, welche trotz Baubewilligungspflicht ohne eine solche Bewilligung errichtet worden sind, gelten als formell rechtswidrig. Bei solchen Bauten sind die Baubehörden grundsätzlich berechtigt und verpflichtet, ein nachträgliches Baugesuch einzuverlangen. Nach der einschlägigen Rechtsprechung ist die Befugnis der Behörden, den Abbruch einer rechtswidrigen Baute zu verlangen, in der Regel auf 30 Jahre beschränkt (vgl. 132 II 21 E. 6.3; jedenfalls innerhalb der Bauzone). Steht die betroffene Baute unbestrittenermassen seit mehr als 30 Jahren vor Ort, ist es möglich, dass sich die Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens als zwecklos, zur Herstellung des rechtmässigen Zustands ungeeignet und somit als unverhältnismässig erweist (vgl. BRGE III Nr. 0137/2015 vom 2. September 2015 E. 3.4.3, in: BEZ 2015 Nr. 54). Vorliegend ist evident, dass es sich um einen solchen Fall handelt. Die Bauten stehen gemäss dem Beweisergebnis seit rund 70 - 75 Jahren vor Ort. Das Einholen einer Baubewilligung ist somit als unverhältnismässig zu qualifizieren. Der Beschwerdeführer hat dagegen zu Recht Beschwerde geführt. Es sind auch keine polizeilichen Missstände ersichtlich, die ein Einschreiten rechtfertigen würden. Der möglicherweise verletzte Grenzabstand gegenüber GB X. vermag ein öffentlich-rechtliches Einschreiten nicht zu rechtfertigen. Anzumerken bleibt, dass eine allfällige Prüfung der Durchsetzbarkeit des Rechts der betroffenen Nachbarin (GB N.), den Abbruch der westlich liegenden Baute zu verlangen - sei es grundsätzlich oder zumindest soweit, als diese auf Grund ihrer eigenen Parzelle steht - dem Zivilrichter vorbehalten bleibt.
9. Folge der vorstehenden Ausführungen ist, dass eine «Legalisierung» der Gebäude mittels Baubewilligung ausser Betracht fällt. Angesichts des Umstandes, dass bei der Prüfung der Bewilligungsfähigkeit grundsätzlich das «mildere» Recht gilt (vgl. dazu und zu den Ausnahmen davon Urteil des Bundesgerichts 1C_22/2019, 1C_476/2019 vom 6. April 2020 E. 8.1), scheint es zwar nicht ausgeschlossen, dass zumindest das östlichere der beiden Gebäude nachträglich hätte bewilligt werden können. Aufgrund der (berechtigten) standhaften Weigerung des Beschwerdeführers, ein Baugesuch einzureichen, wird die Frage der Bewilligungsfähigkeit jedoch obsolet. Die beiden Nebengebäude waren und bleiben somit formell rechtswidrig, da sie trotz Baubewilligungspflicht zu keinem Zeitpunkt bewilligt wurden und aufgrund der Weigerung des Beschwerdeführers, ein Baugesuch einzureichen, nicht bewilligt werden können.

10. Konsequenz der bestehenden formellen Rechtswidrigkeit ist, dass die beiden Nebengebäude nur, aber immerhin, geduldet werden. Dies führt jedoch - anders als bei der Ersitzung von Eigentum - nicht dazu, dass die rechtswidrige Baute rechtmässig wird. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es dem Beschwerdeführer als Eigentümer zu dulddenden Bauten zwar erlaubt, mit bewilligungsfrei zulässigen Massnahmen ebendiese zu unterhalten. Es ist ihm jedoch strengstens untersagt, die Bauten - im Sinne eines erweiterten Bestandesschutzes - mit bewilligungspflichtigen Massnahmen zu erneuern, teilweise zu ändern, zu erweitern oder wiederaufzubauen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_558/2018 vom 9. Juli 2019 E. 4.3). Das gilt sowohl für den Beschwerdeführer wie auch für jegliche Rechtsnachfolger.
11. Im Sinne der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Die Dispositivziffern 2 - 5 sind vollumfänglich aufzuheben. Dispositivziffer 1 ist dahingehend anzupassen, als dass explizit die formelle Rechtswidrigkeit festgestellt wird. Ebenfalls sind die Duldung sowie die Vorgaben zum Bestandesschutz festzuhalten.
12. [...]
13. [...]

Es wird

verfügt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde von A., v.d. Rechtsanwalt B., vom 23. Dezember 2020 werden die Dispositivziffern 2 - 5 der angefochtenen Verfügung vom 17. Dezember 2020 ersatzlos aufgehoben.
2. Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung vom 17. Dezember 2020 lautet neu wie folgt: «Gestützt auf § 151 PBG wird die formelle Rechtswidrigkeit der Bauten oder baulichen Anlagen (Schopf, Garage und Stellplatz) auf GB X. festgestellt. Die Bauten oder baulichen Anlagen werden geduldet. A. wird darauf hingewiesen, dass es ihm und allfälligen Rechtsnachfolgern strengstens untersagt ist, die rechtswidrigen Bauten oder baulichen Anlagen im baubewilligungspflichtigen Umfang zu erneuern, teilweise zu ändern, zu erweitern oder wiederaufzubauen».
3. [...]
4. [...]