

# Der Wintergarten

Übungen im Öffentlichen Recht III (FS 2016)

Übung vom 29. Februar / 1. März 2016

Dr. David Hofstetter

# Grundsätzliches zur Fallbearbeitung

- Genaue Analyse des Sachverhalts; mindestens zweimaliges exaktes Durchlesen
- Fragestellung beachten
- Problemlage(n) ausbreiten
- Konkretes Problem angehen
- Abstrakt definieren – individuell-konkret subsumieren
- Fazit

# Eckpunkte des Sachverhalts

- Einreichung Baugesuch; 15. März 2015
- Öffentliche Auflage des Baugesuchs; 3. April 2015 bis 2. Mai 2015
- Erhebung von Einwendungen durch einen Nachbarn
- Erteilung der Baubewilligung unter Bedingungen und Auflagen; 26. Juni 2015
- Erhebung einer Beschwerde des Nachbarn an das kantonale Departement
- Teilweises (Nicht-) Eintreten auf die Beschwerde des Nachbarn
- Weiterzug an das kantonale Verwaltungsgericht (VGer)
- Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids durch VGer; 4. Februar 2016

# Frage 1: Baubewilligung

- Weshalb ist die Erstellung von «Bauten und Anlagen» bewilligungspflichtig?
- Potenzielle Gefährdung der Polizeigüter (Brandschutz; Abstandsregelungen; Wohnhygiene; Konstruktion)
- Bewilligungspflicht ermöglicht präventive Prüfung des Bauvorhabens auf Übereinstimmung mit dem geltenden Recht
- Daher: Charakterisierung der Baubewilligung als Polizeibewilligung; teilweise auch als «gemischte Bewilligung»
- Rechtsanspruch auf Erteilung der Baubewilligung, wenn alle Vorschriften eingehalten sind

# Frage 1: Bedingungen und Auflagen I

- Nebenbestimmungen von Verfügungen: Bedingung, Befristung, Auflage
- Bedingung: «Eine Bedingung liegt vor, wenn die Rechtswirksamkeit einer Verfügung von einem künftigen ungewissen Ereignis abhängig gemacht wird.» (Häfelin/Müller/Uhlmann, AVR, 7. Auflage 2016, N 913)
- Resolutivbedingungen sind bei Baubewilligungen selten; bei Suspensivbedingungen wird die Verfügung erst mit dem Eintritt der Bedingung wirksam
- Auflage: «Eine Auflage ist die mit einer Verfügung verbundene zusätzliche Verpflichtung zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen.» (H/M/U, N 919)
- Die Nichterfüllung einer Auflage wirkt sich nicht auf den Bestand der Verfügung aus, kann jedoch mit Verwaltungszwang durchgesetzt werden

# Frage 1: Bedingungen und Auflagen II

- Abgrenzung zwischen Bedingung und Auflage nicht immer zum vornherein klar
- Entscheidendes Kriterium: Rechtswirksamkeit der Verfügung; hängt die Rechtswirksamkeit der Verfügung von der Erfüllung der Nebenbestimmung ab? Wenn Ja: Bedingung; wenn Nein: Auflage
- Auslegung der Verfügung vornehmen

## Frage 2: Einwendungen I

- Müssen vor Erlass des erstinstanzlichen Entscheids erhoben werden
- Funktion: Einwendungen dienen der «formalisierten Gewährung des Gehörsanspruchs». Durch Einwendungen sollen «Fehlleistungen vermieden und eine einlässliche Prüfung der Einwände erwirkt werden.» Sie dienen der «Vorbereitung eines Verwaltungsaktes» (AGVE 2000 Nr. 57 S. 216)
- Einwendungen = Einsprache? Frage der Terminologie; uneinheitlich
- Aber: Einwendungen sind kein Rechtsmittel, sie müssen jedoch erhoben werden, um die formelle Beschwer in einem nachgelagerten Beschwerdeverfahren zu begründen

## Frage 2: Einwendungen II

- Unterschied zur Einsprache als Rechtsmittel (etwa im Steuer- und Sozialversicherungsrecht): Einsprache als Rechtsmittel wird nach Erlass des erstinstanzlichen Entscheids erhoben
- Die Einsprache bewirkt, dass die verfügende Behörde ihren eigenen Entscheid überprüft und in der Folge einen Einspracheentscheid erlässt, der angefochten werden kann
- Die Einsprache als Rechtsmittel wird vom Verfügungsadressaten erhoben, Einwendungen von Dritten (im baurechtlichen Kontext: Nachbarn)



## Frage 3: Rechtsmittel I

- Ausgangslage: Entscheid des kantonalen Verwaltungsgerichts; Eröffnung am 4. Februar 2016
- Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht (BGer)
- Anfechtungsobjekt: «Entscheid in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts» (Art. 82 lit. a BGG)
- Ausnahmeklausel? (Art. 83 BGG)
- Vorinstanz: «letzte kantonale Instanz» (Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG)
- Rügegründe: Art. 95 BGG (dazu Frage 4)

## Frage 3: Rechtsmittel II

- Legitimation: Art. 89 Abs. 1 BGG (dazu Frage 4)
- Entscheidart: «Endentscheid» (Art. 90 BGG)
- Rechtsmittelfrist: «innert 30 Tagen nach der Eröffnung der vollständigen Ausfertigung» (Art. 100 Abs. 1 BGG)
- Fristbeginn: «am Tag nach der Mitteilung» (Art. 44 Abs. 1 BGG)
- Fristbeginn im vorliegenden Sachverhalt: 5. Februar 2016
- Fristablauf: Samstag, 5. März 2016
- Eingabe an das BGer: Montag, 7. März 2016 (Art. 45 Abs. 1 BGG)
- Postaufgabe, Poststempel (Art. 48 Abs. 1 BGG)

## Frage 4: Eintreten

- Eintreten setzt voraus, dass die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind; wird eingetreten, muss ein Entscheid in der Sache ergehen
- Vorliegend: Legitimation von X zur Erhebung der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das BGer gegeben?
- Voraussetzungen: Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren (formelle Beschwer; Art. 89 Abs. 1 lit. a BGG); besonderes Berührtsein und schutzwürdiges Interesse (materielle Beschwer; Art. 89 Abs. 1 lit. b und c BGG)
- Verneint die Vorinstanz die Legitimation von X teilweise, so ist er mit dieser Rüge vor BGer zuzulassen, da er von der Vorinstanz um die vollständige Beurteilung seiner Begehren gebracht wurde und somit materiell beschwert ist (vgl. BGer 1C\_296/2010, E. 1 [nicht publ. in BGE 137 II 30])

## Frage 4: Legitimation I

- Hat die Vorinstanz die Legitimation von X zu Recht teilweise verneint?
- Welche Vorschriften hat die Vorinstanz bei der Prüfung der Legitimation zu beachten?
- Art. 33 Abs. 3 lit. a RPG
- Art. 111 Abs. 1 BGG
- Art. 89 Abs. 1 BGG
- Kantonales Recht (VRPG)?

## Frage 4: Legitimation II

- «Da Dritte nicht zu den Adressaten einer Verfügung gehören, bedarf ihre Beschwerdeberechtigung einer besonderen Rechtfertigung und es kommt den in (...) Art. 89 Abs. 1 lit. b und c BGG genannten Kriterien der materiellen Beschwer (...) eine besondere Bedeutung zu, da sie die Funktion haben, die Popularbeschwerde auszuschliessen.» (René Wiederkehr, Die materielle Beschwer von Nachbarinnen und Nachbarn sowie von Immissionsbetroffenen. Eine Übersicht über die neuere Rechtsprechung zu Art. 48 Abs. 1 VwVG und Art. 89 Abs. 1 BGG, in: ZBl 116/2015, S. 347 ff., 348)
- Grund: allgemeines Beschwerderecht dient primär dem Individualrechtsschutz, nicht dem Schutz Dritter

## Frage 4: Legitimation III

- Im vorliegenden Fall:
  - I. Formelle Beschwer (Art. 89 Abs. 1 lit. a BGG) unbestritten
  - II. Besonderes Berührtsein (Art. 89 Abs. 1 lit. b BGG); in der Praxis entscheidend ist bei Bauten und Anlagen die räumliche Distanz zum umstrittenen Bauvorhaben. Anstösser müssen mit Sicherheit oder grosser Wahrscheinlichkeit durch Immissionen (Lärm, Staub, Erschütterungen, Licht oder andere Einwirkungen) betroffen sein, die vom Bau oder Betrieb der Anlage ausgehen. Im Sinne einer Faustregel gilt eine Distanz von 100m oder weniger als legitimationsbegründend (BGE 140 II 214, E. 2.3 m.w.H.)
- Gemäss Sachverhalt ist X unmittelbarer Nachbar; besonderes Berührtsein ist nach der dargelegten Rechtsprechung gegeben

## Frage 4: Legitimation IV

- Im vorliegenden Fall:
  - I. Schutzwürdiges Interesse (Art. 89 Abs. 1 lit. c BGG); X muss einen konkreten praktischen Nutzen aus der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids ziehen
  - II. Das Anfechtungsinteresse braucht aber nicht mit dem Interesse übereinzustimmen, das durch die von X als verletzt bezeichnete Norm geschützt wird, d.h. eine rügespezifische Legitimation ist nicht zulässig. Es ist nur – aber immerhin – notwendig, dass X im Falle des Obsiegens ein praktischer Nutzen entsteht; eine «nachbarschützende Funktion» der gerügten Normen ist somit nicht erforderlich (siehe zum Ganzen BGE 141 II 50, E. 2.1; 137 II 30, E. 2.2.3)

## Frage 4: Legitimation V

- Die Vorinstanz hat die Legitimation von X zur Rüge, der Wintergarten hätte aufgrund seiner Dimensionen nicht bewilligt werden dürfen, verneint (Folge: Nichteintreten)
- War dies zulässig?
- Nein, da X mit seiner Rüge (Dimensionen des Wintergartens) geltend macht, dass die Baubewilligung nicht erteilt werden darf. Aus der Geltendmachung dieses Beschwerdegrundes vermag er im Falle des Obsiegens einen konkreten praktischen Nutzen zu ziehen (Verweigerung der Baubewilligung)



## Frage 4: Fazit

- Das Bundesgericht wird auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eintreten
- X kann die Verletzung von Art. 33 Abs. 3 lit. a RPG sowie Art. 111 Abs. 1 i.V.m. Art. 89 Abs. 1 BGG rügen
- Dabei handelt es sich um zulässige Rügen im Sinne von Art. 95 lit. a BGG (Bundesrecht)
- In der Sache wird das Bundesgericht seine Beschwerde gutheissen, weil die Vorinstanz zu Unrecht von einer rügebezogenen Beschwerdelegitimation ausging.