

KGVS A1 07 121 / KGVS A1 07 122

KGE vom 9. November 2007 i.S. A.B. c. Gemeinde R.

Gültigkeitsdauer einer Baubewilligung für eine Gesamtüberbauung; Zustimmung des Grundeigentümers zu einem Bauvorhaben

- Bewilligung einer Gesamtüberbauung im Sinne von Art. 53 Abs. 3 BauV.
- Das Baugesuch ist vom Gesuchsteller oder von dessen Bevollmächtigten einzureichen und vom Grundeigentümer mit zu unterzeichnen (Art. 33 Abs. 2 BauG).
- Tragweite und Bedeutung dieser Vorschriften.
- Unterschrift will nach der Rechtsprechung Zustimmung bedeuten, die in verschiedener Art und Weise erfolgen kann.

Durée de validité d'un permis de bâtir autorisant un ensemble de constructions; accord du propriétaire du fonds pour le dépôt d'une demande d'autorisation

- Permis de bâtir autorisant un ensemble de constructions au sens de l'art. 53 al. 3 OC.

- La demande d'autorisation de bâtir doit être signée par le requérant ou son représentant et par le propriétaire du fonds (art. 33 al. 2 LC).
- Portée et signification de cette prescription.
- La signature du propriétaire manifeste l'accord du propriétaire; cet accord peut, selon la jurisprudence, également être donné d'une autre manière.

Gekürzter Sachverhalt

Drei Miteigentümer einer Liegenschaft beabsichtigten, diese mit zwei Mehrfamilienhäusern A. und B. zu überbauen. Sie begründeten auf der Grundparzelle Stockwerkeigentum, teilten die einzelnen Anteile unter sich auf und trugen diese Rechtsvorkehren im Grundbuch ein. Sie schufen auch ein für die Häuser A. und B. gültiges Stockwerkeigentümerreglement und liessen dies im Grundbuch anmerken. Die Gemeinde hatte die gesamte Überbauung im Jahre 1992 bewilligt. Das Haus B. wurde denn auch in den Jahren 1993/1994 erbaut. Nach der Begründung des Stockwerkeigentums wurden diverse Stockwerkeigentumsanteile an Dritte veräussert.

Das Haus A. wurde vorerst nicht erstellt. Im Jahre 2006 reichten die Ehegatten H., die inzwischen alle Stockwerkeigentumsanteile des Hauses A. erworben hatten, bei der Gemeinde ein Baugesuch zur Erstellung dieses Gebäudes ein. Das neue Projekt sah ein Erd- und Dachgeschoss sowie drei Obergeschosse vor, jedoch keinen Schutzraum mehr und weniger Kellerabteile und ein Obergeschoss weniger als im ersten Baugesuch bewilligt und in der Stockwerkeigentumsbegründungsurkunde geplant. Überdies wichen die Masse und Geschosseinteilungen teils vom vormaligen Baugesuch ab. Die Ehegatten K., Miteigentümer von Stockwerkeigentumsanteilen im Haus B., erhoben gegen den geplanten Bau des zweiten Hauses auf der Grundparzelle Einsprache im Wesentlichen mit der Begründung, es fehle die erforderliche Zustimmung aller Stockwerkeigentümer zum Baugesuch.

Der Gemeinderat trat in der Folge am 11. Juli 2006 wegen Fehlens aller Unterschriften der Stockwerkeigentümer auf das Baugesuch nicht ein und wies im Übrigen auf Mängel bei der Ausnützung und bei den Grenzabständen hin. Auf Beschwerde der Bauherren hin bestätigte der Staatsrat am 27. Juni 2007 zwar die Ansicht der Gemeinde, es brauche die Unterschrift aller Stockwerkeigentümer, hob aber die kommunale Verfügung trotzdem auf, weil der Bauherr im Jahre 1992 eine Bewilligung für das Gesamtprojekt erhalten habe und er aufgrund dieser rechtskräftigen Baubewilligung auch das zweite Haus erstellen dürfe.

Auf Beschwerde der Gemeinde und der Nachbarn hin widersprach das Kantonsgericht in seinem Urteil vom 9. November 1007 der Ansicht des Staatsrats sowohl in Bezug auf das Bestehen einer rechtskräftigen Bewilligung wie auch in Bezug auf die Notwendigkeit der Unterschrift aller Stockwerkeigentümer.

Erwägungen

(...)

4. Der Staatsrat kommt vorliegend zum Schluss, es liege eine rechtskräftige Baubewilligung für das Haus A. aus dem Jahr 1992 vor, die mit dem neu eingereichten Baugesuch übereinstimme. Die beiden Mehrfamilienhäuser bildeten eine Einheit, hätten sie doch ein durchgehendes Erdgeschoss und eine Zivilschutzanlage gemeinsam. Art. 53 Abs. 3 der Bauverordnung vom 2. Oktober 1996 (BauV; SGS/VS 705.100) komme deshalb hier nicht zur Anwendung, weil es eben keine Gesamtüberbauung sei. Da das erste Gebäude bereits erstellt sei, handle es sich um einen Unterbruch der Bauarbeiten, die ohne weitere Bewilligung wieder aufgenommen werden könnten. Aufgrund dieser Argumentation stelle sich die Frage der Zustimmung der Stockwerkeigentümer gar nicht.

Die Gemeinde vertritt dagegen die Ansicht, das alte Baugesuch aus dem Jahre 1992 stehe in diesem Verfahren nicht zur Diskussion und Gegenstand ihres Nichteintretensentscheids sei das neue Baugesuch aus dem Jahre 2006 gewesen. Der Entscheid des Staatsrats verletze «die Bindung der Beschwerdeinstanz an die vorgetragene Rügen der Beschwerdeführer», stelle eine «Überschreitung der Entscheidkompetenz nach Art. 61 VVRG sowie eine Verletzung der Gemeindeautonomie» dar. Ein Entscheid, ob die Bauherren aufgrund der alten Baubewilligung das Haus A. bauen könnten, stehe allein in ihrer Kompetenz. Zudem habe sich die Sach- und Rechtslage seit der ersten Baubewilligung verändert, so dass sich, zusammengefasst, die Baugesuchsteller nicht mehr auf jene berufen könnten.

Auch die privaten Beschwerdeführer rügen, es liege nur das Baugesuch aus dem Jahre 2006 im Streit. Durch den Rückgriff auf die alte Baubewilligung habe der Staatsrat in Verletzung des rechtlichen Gehörs über den Streitgegenstand und damit über die Begehren der Beschwerde hinaus zu Ungunsten einer Partei «etwas völlig anderes» entschieden, als begehrt. Auch sie sprechen der Bewilligung aus dem Jahre 1992 wegen der seitherigen Änderung der Rechts- und Sachlage eine «edelfaule Gültigkeit bis ins Jahr 2007» ab. Sie begründen dann ausführlich, warum ihrer Meinung nach die alte Baubewilligung nicht mehr gültig sei.

4.1 Bei der Beantwortung der Frage, ob die Bauherrschaft tatsächlich das damals bewilligte Bauvorhaben nach dem Unterbruch weiterführen kann, gilt es einleitend festzuhalten, dass das damals bewilligte Haus A. entgegen den Ausführungen des Staatsrats nicht mit dem neu eingereichten Baugesuch übereinstimmt. Bereits die äusseren Dimensionen des Baukörpers differieren; ohne kleinere Details aufzulisten, werden im Erdgeschoss die beiden Schutzräume im Nordwesten des Gebäudes weggelassen, der nördliche Raum ganz und der südliche wird ersetzt durch Kellerabteile; das 3. Ober- und das Dachgeschoss werden neu konzipiert, was sich nicht nur im Grundriss, sondern auch in den Ansichten und im Schnitt b - b des Hauses A. widerspiegelt. Das neu gestaltete Geschoss enthält nun zwei unabhängige Wohnungen, wogegen das 3. Obergeschoss vorher zwei und das Dachgeschoss ursprünglich eine Wohnung und einen Estrich aufgewiesen haben. Auch die Höhe des gesamten Gebäudes wie auch die äusseren Dimensionen der verschiedenen Grundrisse der Geschosse sind nicht mehr identisch. Damit steht fest, dass das hier zu behandelnde Bauprojekt in der Form noch nie bewilligt wurde. Wenn es die Bauherrschaft realisieren will, benötigt sie folglich eine Baubewilligung. Die Argumentation des Staatsrats, wonach die Bauherrschaft das Haus A. aufgrund der 1992 erteilten Baubewilligung errichten könnten, ist somit unzutreffend, basiert auf einer fehlerhaften Sachverhaltsdarstellung, was einer Rechtsverletzung gleich kommt.

4.2 Das Gericht weist der Vollständigkeit halber zudem darauf hin, dass die beiden Häuser A. und B. im Jahre 1992 als Gesamtüberbauung im Sinne von Art. 45 Abs. 3 des damals gültigen Dekrets vom 31. Januar 1992 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret) bewilligt wurden. Diese Bestimmung sah vor, dass nicht begonnene Bauvorhaben, die im Rahmen einer Gesamtüberbauung in Form einer einzelnen Bewilligung genehmigt worden sind, nach Ablauf von fünf Jahren seit Eintritt der Rechtskraft erneut öffentlich aufgelegt werden müssen. Es kann offen bleiben, ob diese Bestimmung auf die unter der Herrschaft des Baubewilligungsdekrets ausgestellte Baubewilligung angewendet werden muss oder die neue kantonale Baugesetzgebung, da Art. 53 Abs. 3 BauV den gleichen Wortlaut hat. Das Haus A. ist nun aber offensichtlich nicht innert fünf Jahren nach Eintritt der Rechtskraft erstellt worden, so dass die damals erteilte Baubewilligung nicht mehr als rechtliches Fundament für die Erstellung des Hauses A. dienen kann. Überdies basiert die Argumentation des Staatsrats, bei den beiden Häusern handle es sich um ein zusammenhängendes Bauwerk, das nicht unter den Begriff der Gesamtüberbauung nach Art. 45

Abs. 3 des Baubewilligungsdekrets oder Art. 53 Abs. 3 BauV falle, auf einer unrichtigen Sachverhaltsfeststellung. Die Pläne belegen klar, dass es um zwei selbständige Gebäude geht, was sich schon daraus ergibt, dass ein Gebäude während rund vierzehn Jahren besteht und bewohnt wird, ohne dass das andere erstellt worden ist.

4.3 Es kann somit zusammenfassend festgehalten werden, dass einerseits die damals für das Haus A. erteilte Baubewilligung nicht mehr rechtsgültig ist und andererseits das jetzt vorgesehene Projekt von dem damals bewilligten abweicht, so dass eh eine Baubewilligung notwendig ist. Vor diesem Hintergrund erweisen sich die Ausführungen des Staatsrats, für das Bauvorhaben liege eine rechtskräftige Baubewilligung vor und es handle sich lediglich um einen Bauunterbruch, so oder anders als unzutreffend. Deshalb braucht nicht geprüft zu werden, ob der Staatsrat damit allenfalls über den Streitgegenstand oder die Beschwerdebegehren hinaus gegangen ist und damit das rechtliche Gehör der Baugesuchsgegner oder die Gemeindeautonomie verletzt hat.

5. Es steht somit aufgrund der eben ausgeführten Erwägungen fest, dass der Bau des Hauses A. eine neue Baubewilligung benötigt. Damit ist aber noch nicht gesagt, dass die Beschwerdeführer bzw. die übrigen Stockwerkeigentümer das Baugesuch mit unterzeichnen müssen bzw. dass die Gemeinde eine Behandlung ablehnen darf, wenn nicht alle Stockwerkeigentümer vorgängig zum Bau schriftlich ihre Zustimmung gegeben haben.

5.1 Bereits Art. 15 Abs. 2 des Baubewilligungsdekrets verlangte die Unterzeichnung des Baugesuchsformulars durch den Eigentümer oder dessen Bevollmächtigten. Das Kantonsgericht hat in seinem in der Zeitschrift für Walliser Rechtsprechung publizierten Entscheid festgehalten, diese Vorschrift solle verhindern, dass für ein Bauvorhaben ohne oder gegen den Willen des Eigentümers oder eines Teils der Stockwerkeigentümer eine Bewilligung erwirkt werde (ZWR 1997 S. 55 f.).

5.2 Das Baugesetz vom 8. Februar 1996 (BauG; SGS/Vs 705.1) und die BauV sahen in der Fassung, wie sie auf den 1. Januar 1997 in Kraft getreten waren, dieses Erfordernis der Unterschrift auf dem Baugesuchsformular nicht mehr vor. Nach Ansicht des Kantonsgerichts wollte der Gesetzgeber damit aber nur ein Hindernis für die Zulässigkeit eines Baugesuchs als solches beseitigen, aber weder die Bewilligungsbehörde ermächtigen noch sie verpflichten, eine Baubewilligung

an einen Dritten unbesehen der Ermächtigung durch den Eigentümer zu erteilen. Wäre Letzteres seine Absicht gewesen, hätte er nicht nur das bisherige System wesentlich verändert, sondern er hätte sich auch in bedeutender Art vom allgemein üblichen Konzept im Baurecht abgesetzt, was nicht erwiesen und auch nicht anzunehmen sei. Die Baubewilligungsbehörde könne somit aufgrund der Änderung der gesetzlichen Grundlage ein Baugesuch, welches nicht vom Eigentümer unterzeichnet sei oder dessen Urheber nicht über ein entsprechendes Recht verfüge, nicht mehr als ungültig zurückweisen, sondern sie habe es auf seine Übereinstimmung mit dem Gesetz zu prüfen. Diese Änderung entbinde sie jedoch nicht, vor der Erteilung der Baubewilligung zu prüfen, ob der Gesuchsteller überhaupt das Recht besitze, die Bauparzelle zu überbauen (ZWR 2003 S. 52 E. 4).

5.3 Art. 33 Abs. 2 BauG in der heute geltenden Fassung gemäss Änderungsgesetz betreffend das Baugesetz vom 4. September 2003, in Kraft seit dem 1. Juni 2004, verlangt jedoch erneut, dass das Baubewilligungsgesuch vom Gesuchsteller oder von dessen Bevollmächtigten einzureichen und vom Grundeigentümer mit zu unterzeichnen ist. Nach Art. 31 Abs. 2 BauV (Fassung gemäss Änderung vom 7. April 2004, in Kraft seit dem 1. Juli 2004) muss das Baugesuchsformular vom Gesuchsteller oder seinem Vertreter, vom Projektverfasser und vom Grundeigentümer unterzeichnet sein.

5.4 Nach Massgabe dieser Ausführungen steht fest, dass die Zustimmung des Grundeigentümers für ein Bauvorhaben sowohl unter den damaligen als auch heutigen Bestimmungen erforderlich ist. Das Recht, ein Grundstück zu überbauen, ist Bestandteil des Eigentumsrechts. Soll einem Dritten mit einer Baubewilligung ein solches Recht erteilt werden, muss der Eigentümer seine Zustimmung dazu manifestiert haben, ansonsten ein aus dem Grundeigentum fliessendes Recht ohne gesetzliche Grundlage an einen Dritten übertragen und die erteilte Baubewilligung damit illegal machen würde. Ein solches Resultat widerspräche aber auch dem öffentlichrechtlichen Grundsatz der Legalität.

5.4.1 Mit der seit dem 1. Juli 2004 gültigen Revision des BauG vom 4. September 2003 wurde, wie dargelegt, der rechtliche Zustand, wie er unter dem Baubewilligungsdekret galt, wiederhergestellt. Das Kantonsgericht hat sich deshalb für die Auslegung der Art. 33 Abs. 2 BauG und 31 Abs. 2 BauV auf seine Rechtsprechung zu Art. 15 Abs. 2 des Baubewilligungsdekrets bezogen und ausgeführt, die heute geltenden Bestimmungen über die Zustimmung des Grundeigentümers entsprächen der

kantonsgerichtlichen Rechtsprechung zum Baubewilligungsdekret (Urteil [des Kantonsgerichts] vom 14. Oktober 2004 i.S. TDC S. SA E. 2b). Gemäss dieser kantonsgerichtlichen Rechtsprechung konnte der Grundeigentümer seine Zustimmung auch anders als durch eine explizite Unterschrift kundtun (Urteile [des Kantonsgerichts] vom 14. Oktober 2005 i.S. TDC S. SA E. 2a, vom 28. Januar 2005 i.S. D.M.-T. und G.E. 2b, vom 8. November 1996 i.S. SVS E. 5a/aa und vom 22. April 1993 i.S. P.C. E. 11b). So sah das urteilende Gericht in einem Fall die Zustimmung der Stockwerkeigentümer zum Bauvorhaben des Mieters (Erstellen einer Mobilfunkantenne auf dem Dach, in dem sich der gemieteten Stockwerkanteil befand) als gegeben an, weil der Mietvertrag im Grundbuch vorgemerkt worden war und die sich weigernden Stockwerkeigentümer ihren Anteil nach der Vormerkung erworben hatten (Urteil [des Kantonsgerichts] vom 29. September 2006 i.S. TDC S. SA). In einem anderen Fall wurde von der Zustimmung des Grundeigentümers abgesehen und jene des Bauberechtigten als genügend erachtet, weil der Grundeigentümer durch die Einräumung des Baurechts an den Dritten allfälligen Bauten auf seinem Grundstück zugestimmt habe (Urteil [des Kantonsgerichts] vom 1. Juni 2007 i.S. A.K. E. 6.5).

5.4.2 Das Baubewilligungsverfahren will die Einhaltung der Bestimmungen des BauG, den gestützt darauf erlassenen Bauvorschriften und Nutzungsplänen sowie den übrigen öffentlichrechtlichen Bestimmungen des Bundes, des Kantons und der entsprechenden Gemeinde sicherstellen (Art. 15 Abs. 2 BauG, Art. 24 Abs. 1 BauV). Die Baubewilligungsbehörde hat neben dieser primären Aufgabe allenfalls vorfrageweise Fragen zu beantworten, die im Normalfall nicht in ihren Aufgabenbereich fallen. So verhält es sich, wenn es darum geht, ob Aspekte des Privatrechts mit dem öffentlichen Recht vereinbar sind. In solchen Fällen wird sich die Baubewilligungsbehörde eine gewisse Zurückhaltung auferlegen und die Zuständigkeit der für diese Bereiche zuständigen Zivilgerichte respektieren (Art. 1 Abs. 1 der Zivilprozessordnung vom 24. März 1998 [ZPO; SGS/VS 270.1]; A. Grisel, *Traité de droit administratif*, Bd. I, S. 198; M. Imboden/R. Rhinow, *Verwaltungsrechtsprechung*, 5. Aufl., Bd. I Nr. 1 B Ic und Nr. 4 B IV; A. Kölz/J. Bosshart/M. Röhl, *Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich*, 2. Aufl., S. 32 ff.). Die Art. 33 Abs. 2 BauG und Art. 31 Abs. 2 BauV sind in diesen Sinn anzuwenden.

5.5 Im vorliegenden Fall begründeten die damaligen Eigentümer an der Parzelle Nr. 4304 am 22. Juli 1994 Stockwerkeigentum. Diese im Grundbuch eingetragene öffentliche Urkunde sowie das diesbezüglich im Grundbuch angemerkte Stockwerkeigentümerreglement sehen vor, dass

sich die einzelnen Anteile über zwei Häuser, nämlich das Haus A. und das Haus B., erstrecken. Gemäss der von der Gemeinde mit Beleg Nr. 8 hinterlegten Auflistung der Eigentumsverhältnisse an der Parzelle Nr. 4304 besteht dieses Stockwerkeigentum noch heute und umfasst die Anteile des erstellten Hauses oder Blocks B. mit 508/1000 und jene des Hauses A. mit 480/1000 und weiter 12/1000 Garagen. Nach Massgabe von Art. 970 Abs. 4 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210) ist die Einwendung ausgeschlossen, dass jemand einen Grundbucheintragung nicht gekannt hat. Es wird also von Gesetzes wegen unwiderlegbar vermutet (fingiert), der Eintrag sei bekannt (J. Schmid/B. Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, Zürich/Basel/Genf 2003, S. 125 N. 597). Diese unwiderlegbare Vermutung der Kenntnis des Grundbuchinhalts erstreckt sich sowohl auf die Eintragungen im engeren Sinn als auch auf die Vor- und Anmerkungen (B. Trauffer in: ZGB, Handkommentar, Zürich 2006, N. 9 zu Art. 970 ZGB). Damit steht fest, dass die Stockwerkeigentümer, die ihren Eigentumsanteil nach der Begründung und der Eintragung des Stockwerkeigentumsbegründungsakts erworben haben, sich nicht auf den Standpunkt stellen können, sie hätten keine Kenntnis von den erwähnten Einträgen und Anmerkungen gehabt. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Eigentümer von den Plänen gewusst und sich mit Abschluss des Kaufvertrags mit dem Bau des zweiten Hauses A. einverstanden erklärt haben. Dies geht unter anderem auch aus Beleg Nr. 6, Situationsplan MFH, der Verwaltungsgerichtsbeschwerde der privaten Beschwerdeführer vom 25. Juli 2007 hervor, auf dem die Häuser A. und B. eingezeichnet sind. Folglich ist ihre grundsätzliche Zustimmung zum Bau des Hauses « A. » als gegeben zu betrachten.

5.6 Man kann sich fragen, ob diese Zustimmung auch für das geänderte Bauprojekt gilt. Zwar spricht die nunmehr vorgesehene kleinere Bauhöhe eher für eine weniger starke Beeinträchtigung der Nachbarn; indessen sind sie beispielsweise vom nicht mehr geplanten Zivilschutzraum und den veränderten Massen unter Umständen unmittelbar betroffen. In jedem Fall steht fest (vgl. oben E. 4.1), dass die im Jahre 1992 bewilligten und dem Stockwerkeigentumsbegründungsakt zu Grunde liegenden Pläne nicht unerheblich von jenen des hier streitigen Baugesuchs abweichen. Dies allein genügt jedoch nicht, um die öffentlichrechtlich notwendige Zustimmung der übrigen Stockwerkeigentümer als dahingefallen anzusehen. Vielmehr gilt hier, dass es allenfalls Aufgabe des Zivilrichters ist, zu entscheiden, ob der Kaufvertrag, mit dem die sich weigernden Stockwerkeigentümer ihre Stockwerkeigentumsanteile gekauft haben, privatrechtlich als Hindernis für einen

abgeänderten und allenfalls wie stark geänderten Bau dienen kann. Wollte die Baubewilligungsbehörde im Baubewilligungsverfahren diese Fragen beantworten, müsste sie sich über subtile privatrechtliche Fragen äussern, was aber gerade nicht Aufgabe des öffentlichrechtlichen Bewilligungsverfahrens ist (vgl. oben E. 5.4.2.) Sollten die Baugegner die Meinung vertreten, ihre Verträge dienen als Rechtsgrund, um eine Baute auf dem Restgrundstück zu verhindern, so bleibt ihnen der zivilrechtliche Weg offen. Dasselbe gilt für die zivilrechtlichen Konsequenzen, die eine Änderung der ursprünglich vorgesehenen Ausgestaltung des Hauses A. auf den Stockwerkeigentumsbegründungsakt haben könnten. Der vorliegende Entscheid präjudiziert in keiner Art und Weise die durch den Zivilrichter im Streitfall zu gebenden Antworten auf diese Probleme.

5.7 Es versteht sich ferner von selbst, dass die Stockwerkeigentümer zudem legitimiert sind, öffentlichrechtliche Einwände gegen das vorgelegte Bauprojekt zu formulieren. Es ist ihnen einzig verwehrt, unter Berufung auf die Art. 33 Abs. 2 BauG und 31 Abs. 2 BauV ihre fehlende Zustimmung gegen die Bewilligung geltend zu machen.

(...)