

## S. 1 / Nr. 1 Rechtsgleichheit {Rechtsverweigerung} (d)

BGE 79 I 1

1. Urteil vom 29. April 1953 i. S. J. Felber &amp; Cie. gegen Regierungsrat des Kantons Glarus.

Seite: 1

Regeste:

Abänderung von Verwaltungsakten. Baubewilligungs- und ähnliche Entscheide dürfen jedenfalls solange, als der Betroffene von der dadurch geschaffenen Möglichkeit keinen Gebrauch macht, widerrufen oder abgeändert werden, wenn sich die Sach- oder Rechtslage ändert.

Modification de décisions administratives. Des autorisations de construire et des décisions analogues peuvent être rapportées ou modifiées aussi longtemps que l'intéressé n'use pas de la possibilité créée, à condition que la situation de fait ou de droit change.

Modifiche di decisioni amministrative. Licenze di costruire o decisioni analoghe possono essere revocate o modificate fino a tanto che l'interessato non ne fa uso, se la situazione di fatto o di diritto muta.

A. - Das Strassengesetz für den Kanton Glarus vom 3. Mai 1925 bestimmt in § 38:

«Wer an Kantonsstrassen I. und II. Klasse ein Gebäude erstellen oder ein vorher bestandenes neu aufführen will, hat es mindestens 3 m vom Strassenrand anzusetzen. Dasselbe gilt für Anbauten an bestehenden Gebäuden.

Bei besonderen Verhältnissen kann der Regierungsrat eine geringere Entfernung festsetzen.

Von allen beabsichtigten Bauten an Kantonsstrassen I. und II. Klasse muss der Bauen de bei der kantonalen Baudirektion

Anzeige machen; er darf vor Erledigung allfälliger Anstände mit dem Bau nicht beginnen.»

Seite: 2

B. - Die Beschwerdeführerin J. Felber & Cie. in Näfels ist Eigentümerin einer an die Kantonsstrasse I. Klasse Näfels-Oberurnen grenzenden Liegenschaft. Im November 1951 ersuchte sie die Baudirektion um die (ausnahmsweise) Bewilligung, neben dem bestehenden Werkstatt-Gebäude ein nur 2.47 m von der Kantonsstrasse abstehendes Laden-Büro-Gebäude zu erstellen. Die Baudirektion fand bei einem Augenschein, dass keine zwingenden Gründe vorhanden seien, den Bau so nahe an die Strasse zu stellen, worauf der Regierungsrat am 22. November 1951 beschloss:

«Das Begehren der Fa. J. Felber & Cie um Bewilligung einer Ausnahme von § 38 des Strassengesetzes wird abgewiesen.

Der projektierte Bau wird nur in einem Abstand von 3 m von der Strasse bewilligt.»

C. - Mit Eingabe vom 2. Februar 1952 ersuchte die Beschwerdeführerin die Baudirektion, die «Abweisung des Bauvorhabens nochmals zu überprüfen», da der Abstand des Baus von der Strasse 2,70 m betrage, die Fundamente dafür bereits 1941 erstellt worden seien und die Zurückversetzung derselben auf eine Distanz von 3 m etwa Fr. 1500.- kosten würde.

Die Baudirektion lehnte dieses Gesuch mit Schreiben vom 7. März 1952 ab unter Hinweis darauf, dass nach dem BRB vom 27. Juli 1951 über die Benzinzollverteilung und den Ausbau des Hauptstrassennetzes der Bauabstand 10,50 m zu betragen habe.

Am 27. Mai 1952 reichte die Beschwerdeführerin der Baudirektion eine weitere Eingabe ein, mit der sie geltend machte, dass der Gesamtregierungsrat am 22. November 1951 die Bewilligung für einen Bau im Abstand von 3 m von der Strasse erteilt habe und die Baudirektion nicht berechtigt sei, diese Bewilligung rückgängig zu machen oder an andere Bedingungen zu knüpfen.

Mit Entscheid vom 21. August 1952 lehnte der Regierungsrat die Erstellung eines Baus im Abstand von 3 m von der Strasse ab mit der Begründung:

Seite: 3

a) Die am 22. November 1952 erteilte Baubewilligung sei hinfällig geworden, da der Bau nicht erstellt worden sei. Die Verwaltungsbehörde sei berechtigt, eine einmal erteilte Bewilligung zu widerrufen, wenn das öffentliche Interesse dies verlange, was hier zutrefte. Der Kanton gehe der im BRB vom 27. Juli 1951 vorgesehenen Subvention an den Strassenbau verlustig, wenn er sich nicht an die vom Bund erteilten Weisungen halte.

b) Das von der Landsgemeinde am 4. Mai 1952 erlassene Baugesetz bestimme in Art. 12, dass an Kantonsstrassen I. Klasse der Bauabstand vom öffentlichen Grund 6 m zu betragen habe und der Regierungsrat einen noch grösseren Abstand vorschreiben könne. Im vorliegenden Falle müsse ein Abstand von 7 m von der Strasse verlangt werden, womit der Neubau auf die Linie des bestehenden

Gebäudes zu stehen käme.

D. - Mit rechtzeitiger staatsrechtlicher Beschwerde beantragt die Firma J. Felber & Cie., den Entscheid des Regierungsrates des Kantons Glarus vom 21. August 1952 aufzuheben und festzustellen, dass die Baubewilligung vom 22. November 1951 zu Recht bestehe. Zur Begründung wird geltend gemacht:

Die der Beschwerdeführerin am 22. November 1951 förmlich erteilte Baubewilligung besitze materielle Rechtskraft und habe nicht widerrufen werden können, da das glarnerische Verwaltungsrecht ein Widerrufsrecht nicht kenne und ein zwingendes öffentliches Interesse, das zum Widerruf führen könnte, nicht vorliege. Der vom Regierungsrat angerufene BRB vom 27. Juli 1951 sei bereits in Kraft gewesen, als er am 22. November 1951 die Bewilligung erteilte. Es sei willkürlich, wenn der Regierungsrat, der damals bei genau gleicher Sachlage das öffentliche Interesse als nicht verletzt erachtet habe, sich heute auf ein solches Interesse berufe. Dazu komme, dass der Baulinienabstand gemäss Schreiben des eidg. Oberbauinspektorates selbst nicht als allgemein verbindlich zu betrachten sei, also nicht zwingendes Recht darstelle. Die weitere

Seite: 4

Berufung des Regierungsrates auf das erst am 4. Mai 1952 in Kraft getretene Baugesetz sei eine Rechtsverweigerung, da nicht dieses, sondern § 38 des Strassengesetzes auf das Baugesuch vom November 1951 habe zur Anwendung gelangen müssen und die Baubewilligung zur Zeit des Inkrafttretens des Baugesetzes bereits erteilt und nicht mehr anhängig gewesen sei. Das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 2. Februar 1952 sei lediglich dahin gegangen, zu prüfen, ob ihr nicht doch gestattet werden könne, auf 2,7 m statt auf 3 m zu gehen. Dieses Gesuch habe den Regierungsrat nicht veranlassen dürfen, die einmal erteilte Bewilligung rückgängig zu machen.

E. - Der Regierungsrat des Kantons Glarus beantragt Abweisung der Beschwerde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Das Baugesetz für den Kanton Glarus vom 4. Mai 1952 hat den Art. 38 des Strassengesetzes vom 3. Mai 1925 aufgehoben (Art. 58) und bestimmt nun im III. Kapitel in Art. 12:

«An Kantonsstrassen hat der Mindestabstand der Baulinie vom öffentlichen Grund zu betragen

a) an Kantonsstrassen I. Klasse 6 m

...

Bei besondern Verhältnissen kann der Regierungsrat eine geringere Entfernung festsetzen. Andererseits kann er an Kantonsstrassen einen grösseren Abstand vorschreiben, besonders in jenen Fällen, wo durch die projektierte Bebauung die Übersicht, Verkehrssicherheit usw. beeinträchtigt wird und vor allem da, wo der Bund für den Ausbau des Hauptstrassennetzes grössere Abstände vorschreibt...»

Ferner bestimmt das Baugesetz in Art. 54:

«Alle zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes noch anhängigen, aber noch nicht rechtskräftig erledigten Baugesuche, Einsprachen und Klagen sind nach dem bisherigen Recht zu beurteilen, soweit es sich nicht um die Anwendung von Bestimmungen der Kapitel III, V, VIII und IX dieses Gesetzes handelt.»

Das Baugesetz ist mit seiner Annahme durch die Landsgemeinde in Kraft getreten (Art. 59). An der gleichen Landsgemeinde erklärte der Kanton Glarus grundsätzlich

Seite: 5

die Annahme des BRB vom 27. Juli 1951 über den Ausbau des schweizerischen Hauptstrassennetzes.

2.- Durch den angefochtenen Entscheid hat der Regierungsrat seinen Beschluss vom 22. November 1951, mit dem er für die von der Beschwerdeführerin geplante Baute einen Abstand von 3 m von der Strasse als erforderlich, aber auch als genügend bezeichnet hatte, als dahingefallen erklärt und den Abstand auf 7 m festgesetzt. Hiezu erachtete sich der Regierungsrat sowohl auf Grund von Art. 54 des Baugesetzes vom 4. Mai 1952 wie auch nach allgemein anerkannten Grundsätzen des Verwaltungsrechts für befugt.

a) Da die Bewilligung vom 22. November 1951, wie der Regierungsrat anerkennt, formell rechtskräftig erteilt und das Verfahren an sich abgeschlossen war, dürfte es fraglich sein, ob daraus, dass die Beschwerdeführerin mit der (vom Regierungsrat als «Wiedererwägungsgesuch» bezeichneten) Eingabe vom 2. Februar 1952 um nochmalige Überprüfung des erforderlichen Grenzabstandes ersuchte, gefolgert werden kann, dass jene Bewilligung damit ohne weiteres dahingefallen und das ursprüngliche Baugesuch wieder «anhängig» geworden sei. Immerhin hat die Beschwerdeführerin durch diese Eingabe die Frage des erforderlichen Grenzabstandes zum Gegenstand einer erneuten behördlichen Prüfung gemacht und hat gegen die daraufhin ergangene Verfügung der Baudirektion vom 7. März 1952 erst am 27. Mai 1952, als das neue Baugesetz bereits in Kraft getreten war, Einsprache erhoben. Insofern war die Angelegenheit in diesem Zeitpunkt noch hängig, und es lag

daher nahe, bei der Beurteilung der (erneut) aufgeworfenen Frage Gesichtspunkte des neuen Baugesetzes heranzuziehen, zumal die Übergangsbestimmung von Art. 54 die Anwendung des neuen Rechts auf noch unerledigte Baugesuche ausdrücklich vorsieht. Ob der angefochtene Entscheid schon aus diesem Grunde dem Vorwurfe der Willkür standhält, kann indessen dahingestellt bleiben, da der Widerruf des

Seite: 6

Entscheid vom 22. November 1951 und die Festsetzung des erforderlichen Grenzabstandes auf Grund des neuen Baugesetzes jedenfalls nach allgemein anerkannten Grundsätzen des Verwaltungsrechts als zulässig erscheint.

b) Es entspricht dem zwingenden Charakter des öffentlichen Rechtes und der Natur der öffentlichen Interessen dass ein Verwaltungsakt, der dem Gesetz nicht oder nicht mehr entspricht, nicht unabänderlich ist. Andererseits kann es ein Gebot der Rechtssicherheit sein, dass eine administrative Verfügung, welche eine Rechtslage festgestellt oder begründet hat, nicht nachträglich wieder in Frage gestellt werde. Ob ein Verwaltungsakt von der Behörde zurückgenommen oder abgeändert werden kann, hängt daher, soweit darüber nicht positive gesetzliche Bestimmungen bestehen, von einer Abwägung der beiden sich gegenüberstehenden Gesichtspunkte ab: des Postulates der richtigen Durchführung des objektiven Rechtes auf der einen und der Anforderungen der Rechtssicherheit auf der andern Seite (BGE 56 I 194, 74 I 445, 75 I 288, 78 I 406: BURKHARDT, Organisation der Rechtsgemeinschaft 2. Aufl. S. 71 ff. FLEINER, Institutionen 8. Aufl. S. 196 ff.). Das Postulat der Rechtssicherheit geht dann vor, wenn durch den Verwaltungsakt subjektive Rechte zugunsten bestimmter Personen begründet werden, ferner wenn die Verfügung auf Grund eines Einsprache- und Ermittlungsverfahrens ergangen ist, dessen Aufgabe in der allseitigen Prüfung der öffentlichen Interessen und ihrer Abwägung gegen über den entgegengesetzten Privatinteressen besteht, oder endlich, wenn der Private von der ihm durch die Verfügung eingeräumten Befugnis bereits Gebrauch gemacht hat (BGE 78 I 406).

Da das glarnerische Recht keine Vorschriften darüber enthält, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Verwaltungsakt wie der hier in Frage stehende Regierungsratsbeschluss vom 22. November 1951 zurückgenommen oder abgeändert werden darf, entscheidet sich diese Frage, wie ohne Willkür angenommen werden kann, nach den

Seite: 7

eben erwähnten allgemeinen Grundsätzen. Mit diesen steht aber der angefochtene Entscheid keineswegs im Widerspruch.

Der Regierungsrat hat durch den Entscheid vom 22. November 1951 das Begehren der Beschwerdeführerin um eine Ausnahmegewilligung abgewiesen und erklärt, dass der projektierte Bau nur im gesetzlichen Mindestabstand von 3 m von der Strasse erstellt werden dürfe. Damit wurde kein subjektives Recht der Beschwerdeführerin begründet, sondern für sie nur die Möglichkeit geschaffen, auf ihrem Grundstück eine Baute zu erstellen, eine Möglichkeit, die vorher nicht bestand, da nach § 38 des Strassengesetzes alle Bauvorhaben an Kantonsstrassen der Baudirektion anzuzeigen waren und vor der Erledigung allfälliger Anstände nicht in Angriff genommen werden durften. Das Verfahren, in dem der Entscheid erging, führte auch nicht zu einer allseitigen Prüfung des Bauvorhabens, sondern war beschränkt auf die Frage des erforderlichen Abstands von der Strasse. Ein Entscheid, der keine subjektiven Rechte begründet und lediglich die Feststellung enthält, dass ein Bauprojekt hinsichtlich des Abstandes von der Strasse den (derzeitigen) gesetzlichen Vorschriften nicht widerspreche, kann aber, wie sehr wohl angenommen darf, keine unabänderliche und zeitlich unbeschränkte Geltung beanspruchen, sondern ist jedenfalls solange, als von der damit geschaffenen Möglichkeit kein Gebrauch gemacht worden ist, dem Widerruf und der Änderung ausgesetzt, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse oder die gesetzliche Ordnung ändern. Ein solcher Entscheid stellt übrigens, weil lediglich eine Einzelfrage betreffend, keine Baubewilligung im üblichen Sinne des Wortes dar (vgl. Art. 46 des Baugesetzes, wonach die regierungsrätliche Bewilligung nur eine Voraussetzung für die vom Gemeinderat zu erteilende Baubewilligung bildet). Selbst die eigentliche Baubewilligung begründet aber, wie allgemein angenommen wird, keine subjektiven Rechte und wird daher erst dann unwiderruflich, wenn mit der Ausführung der Baute

Seite: 8

begonnen worden ist (vgl. FLEINER, Institutionen S. 200/1; RUCK, Verwaltungsrecht 3. Aufl. S. 103; HAAR, Kommentar N. 11 zu Art. 680 ZGB MÜLLER und FEHR, Baupolizeirecht der Schweiz, S. 19 ff.; HERTER, Baubewilligung und Baueinsprache nach zürch. Recht, S. 75 ff.). Umso weniger ist die Annahme zu beanstanden, dass ein nur den Abstand von der Strasse betreffender Bewilligungsentscheid widerrufen oder abgeändert werden dürfe, wenn sich die Verhältnisse ändern. Eine solche Änderung liegt hier insoweit vor, als seit dem Entscheid vom 22. November 1951 das

neue Baugesetz vom 4. Mai 1952 in Kraft getreten ist und gleichzeitig die Landsgemeinde für den Kanton Glarus die Annahme des BRB vom 27. Juli 1951 über den Ausbau des Schweiz. Hauptstrassennetzes erklärt hat mit der Folge, dass für diesen Ausbau die vom Bunde aufgestellten Normalien und Richtlinien zu gelten haben. Wohl war dieser BRB im Zeitpunkt des regierungsrätlichen Entscheides vom 22. November 1951 schon erlassen. Er bedurfte aber gemäss Ziffer 21 der Annahmeerklärung der einzelnen Kantone, und diese erfolgte seitens des Kantons Glarus erst durch die Landsgemeinde vom 4. Mai 1952, welche zugleich durch den Erlass des Baugesetzes und insbesondere des Art. 12 desselben die gesetzliche Grundlage schuf, um die Baulinienabstände in dem für den Strassenausbau erforderlichen Masse festzusetzen. Damit hat der kantonale Gesetzgeber die bisherige Ordnung entscheidend geändert. Dieser Änderung gegenüber hätte die Beschwerdeführerin sich auf die früher erteilte Bewilligung nur verlassen können, wenn sie von dieser bereits Gebrauch gemacht hätte. Das war aber unbestrittenermassen nicht der Fall.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird abgewiesen