



**Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und
Verwaltungsrecht**

vom 10. Februar 2021 (810 20 255)

Raumplanung, Bauwesen

Baugesuch für Um- und Anbau Wohnhaus / res iudicata

Besetzung Präsidentin Franziska Preiswerk-Vögtli, Kantonsrichter Markus
Clausen, Claude Jeanneret, Niklaus Ruckstuhl, Stefan Schulthess,
Gerichtsschreiberin Julia Kempfert

Beteiligte **A.**____ und **B.**____, Beschwerdeführende

gegen

Baurekurskommission des Kantons Basel-Landschaft, Beschwer-
degegnerin

Einwohnergemeinde C.____, Beigeladene

D.____, Beigeladener, vertreten durch Roman Zeller, Advokat

Betreff Baugesuch für Um- und Anbau Wohnhaus
(Entscheid Nr. 20-013 der Baurekurskommission des Kantons Basel-
Landschaft vom 28. Juli 2020)

A. Am 29. Juni 2016 reichte A.____ beim Bauinspektorat Basel-Landschaft das Baugesuch Nr. X.____/2016 für einen Um- und Anbau des Wohnhauses auf der Parzelle Nr. Y.____, Grundbuch C.____, ein. Dagegen erhoben die Einwohnergemeinde C.____ und die Stockwerkeigentümer der Nachbarparzelle, D.____ und E.____, Einsprache. Die Einsprache der Gemeinde wurde in der Folge zurückgezogen.

B. Mit Entscheid vom 23. Mai 2017 wies das Bauinspektorat die Einsprachen ab, soweit darauf eingetreten wurde. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Grenzabstand nicht zu beanstanden sei und weder die kantonale Denkmalpflege noch die Gemeinde C.____ oder das Bauinspektorat einen Verstoss gegen die Gestaltungsvorschriften erkennen würden.

C. Gegen den Entscheid des Bauinspektorats erhob D.____, nachfolgend vertreten durch Roman Zeller, Advokat, mit Eingabe vom 1. Juni 2017 Beschwerde bei der Baurekurskommission Basel-Landschaft mit dem Antrag, es sei der Entscheid des Bauinspektorates vom 23. Mai 2017 aufzuheben und die Baubewilligung zu verweigern; unter o/e-Kostenfolge. Mit Entscheid vom 19. September 2017 wies die Baurekurskommission die Beschwerde ab.

D. Gegen den Entscheid der Baurekurskommission vom 19. September 2017 erhob D.____ mit Eingabe vom 27. Dezember 2017 Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht). Er beantragt, es sei der Entscheid der Baurekurskommission vom 19. September 2017 aufzuheben und dem Baugesuch Nr. X.____/2016 die Bewilligung zu verweigern; unter o/e-Kostenfolge.

E. Das Kantonsgericht wies die Beschwerde mit Urteil vom 7. November 2018 vollumfänglich ab. Zur Begründung wurde zusammengefasst ausgeführt, dass die Gemeinde sowie die Kantonale Denkmalpflege keine Einwände gegen das vorliegend strittige Bauprojekt geäussert und darin keine unzulässige Beeinträchtigung des Ortsbilds gesehen hätten. Die Fachbehörden hätten nachvollziehbar und vernünftig ihre Einschätzung begründet und es gebe keinen Grund, von dieser abzuweichen. Es sei nicht zu beanstanden, dass sich die Vorinstanzen auf diese Fachmeinungen gestützt und weder eine Verletzung der Rechtsetzungsbefugnis der Gemeinde noch der Ästhetikklauseln bzw. der gesetzlichen Bauvorschriften gesehen hätten. Das Urteil des Kantonsgerichts erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

F. In seinem Zwischenbericht vom 22. Mai 2019 wies das Bauinspektorat A.____ und B.____ darauf hin, dass das Zonenreglement Siedlung der Gemeinde C.____ revidiert und in diesem Zusammenhang Ziffer 4.1.10 des Zonenreglements Siedlung der Gemeinde C.____ (ZRS) vom 28. Juni 2007 gestrichen worden sei. Dies habe zur Folge, dass für die Bewilligung des Baugesuchs neu Dienstbarkeiten erforderlich seien.

G. A.____ und B.____ verwiesen in ihrem Antwortschreiben an das Bauinspektorat vom 3. Juni 2019 auf Bestimmungen im RBG, wonach das Näherbaurecht oder Grenzbaurecht als erteilt gelte bzw. eine Ausnahme von den gesetzlichen Grenz- und Gebäudeabständen gewährt werden könne. Die Gemeinde beantragte mit Protokoll des Gemeinderates vom 19. August

2019 eine Ausnahme für das Baugesuch von A.____ und B.____, da mit den geplanten baulichen Änderungen eine Verbesserung der Situation herbeigeführt werde.

H. Mit Entscheid vom 10. Februar 2020 wies das Bauinspektorat das Baugesuch Nr. X.____/2016 vom 29. Juni 2016 ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass sich mittlerweile die gesetzlichen Grundlagen geändert hätten und die Grenzabstände nun aufgrund der neuen Regelung nicht mehr eingehalten würden bzw. diesbezüglich eine Dienstbarkeit erforderlich sei. Die Erteilung einer Ausnahmegewilligung, wie sie von der Gemeinde beantragt worden sei, erscheine vorliegend nicht angezeigt.

I. Gegen den Entscheid vom 10. Februar 2020 erhoben A.____ und B.____ mit Eingabe vom 18. Februar 2020 Beschwerde bei der Baurekurskommission und beantragten in der Beschwerdebegründung vom 23. März 2020, das Baugesuch sei zu bewilligen. Zur Begründung wurde insbesondere geltend gemacht, dass die Beurteilung des Baugesuchs durch das Bauinspektorat erst über 200 Tage nach dem Urteil des Kantonsgerichts erfolgt sei. Die Baurekurskommission wies die Beschwerde mit Entscheid vom 28. Juli 2020 ab.

J. Gegen den Entscheid der Baurekurskommission erhoben A.____ und B.____ mit Eingabe vom 16. Oktober 2020 Beschwerde beim Kantonsgericht. Sie beantragen, es sei der Entscheid der Baurekurskommission vollumfänglich aufzuheben unter o/e-Kostenfolge. Zur Begründung wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass das Urteil des Kantonsgerichts nicht umgesetzt werde.

K. Mit Verfügung vom 21. Oktober 2020 wurde den Verfahrensbeteiligten das rechtliche Gehör gewährt zur Frage, ob das Kantonsgericht mit Urteil vom 7. November 2018 bereits abschliessend über das Baugesuch der Beschwerdeführenden entschieden habe und einer erneuten Beurteilung das Verfahrenshindernis der abgeurteilten Sache entgegenstehe.

L. Mit Eingabe vom 12. November 2020 liess sich der Beigeladene vernehmen und schloss auf Abweisung der Beschwerde. Zur Frage der materiellen Rechtskraft des kantonsgerichtlichen Urteils wurde insbesondere ausgeführt, dass das Bauinspektorat die neuen gesetzlichen Bestimmungen zu Recht angewendet und die Baubewilligung verweigert habe.

M. Mit Eingabe vom 20. November 2020 liess sich das Bauinspektorat vernehmen und schloss sinngemäss auf Abweisung der Beschwerde.

N. Die Beschwerdeführenden liessen sich zur Frage der materiellen Rechtskraft des kantonsgerichtlichen Urteils vom 7. November 2018 innert Frist nicht vernehmen.

O. Das Kantonsgericht hat auf weitere Instruktionshandlungen verzichtet.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1.1 Gemäss § 134 Abs. 5 des Raumplanungs- und Baugesetzes (RBG) vom 8. Januar 1998 in Verbindung mit § 43 Abs. 2 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 können Entscheide der Baurekurskommission durch die Betroffenen und die Gemeinden beim Kantonsgericht angefochten werden. Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ist somit gegeben. Nach § 47 Abs. 1 lit. a VPO ist zur Beschwerde befugt, wer durch die angefochtene Verfügung oder den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung oder Aufhebung hat. Die Beschwerdeführenden sind vom angefochtenen Entscheid berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, womit sie zur vorliegenden Beschwerde legitimiert sind. Da auch die übrigen formellen Voraussetzungen gemäss den §§ 43 ff. VPO gegeben sind, ist auf die vorliegende Beschwerde einzutreten.

1.2 Die Beschwerde erweist sich als klarer Fall, weshalb das Kantonsgericht im Zirkulationsverfahren entscheidet (§ 1 Abs. 4 VPO).

2. Die Kognition des Kantonsgerichts ist nach § 45 Abs. 1 lit. a und b VPO darauf beschränkt, den angefochtenen Entscheid hinsichtlich allfälliger Rechtsverletzungen zu überprüfen bzw. zu prüfen, ob die Vorinstanz ein allfälliges Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt hat. Des Weiteren kann beurteilt werden, ob diese den Sachverhalt unrichtig oder unvollständig festgestellt hat. Die Beurteilung der Angemessenheit ist dem Kantonsgericht dagegen - abgesehen von hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen - untersagt (§ 45 Abs. 1 lit. c VPO).

3. Das Kantonsgericht hat mit Urteil vom 7. November 2018 rechtskräftig über das Baugesuch Nr. X.____/2016 entschieden. Aus diesem Grund ist vorab in formeller Hinsicht zu beurteilen, ob dadurch eine bereits abgeurteilte Sache (res iudicata) vorliegt und das Bauinspektorat das Baugesuch Nr. X.____/2016 zu Unrecht erneut beurteilt hat.

4. Eine res iudicata liegt vor, wenn der Anspruch dem Gericht aus demselben Rechtsgrund und gestützt auf den gleichen Sachverhalt erneut zur Beurteilung unterbreitet wird (BGE 125 III 241 E. 1 mit Verweis auf BGE 119 II 89 E. 2a, BGE 121 III 474 E. 4a und BGE 123 III 16 E. 2a; RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 3. Auflage, Basel 2014, N 955). Rechtskraft eines Urteils bedeutet einerseits Unabänderlichkeit des Entscheids (formelle Rechtskraft), andererseits Verbindlichkeit des Entscheids zwischen den gleichen Parteien in einem späteren Prozess (materielle Rechtskraft). Das Fehlen einer res iudicata stellt eine objektive Eintretensvoraussetzung dar (vgl. Urteil des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht [KGE VV], vom 11. Januar 2012 [810 11 224] E. 7; MARTIN BERTSCHI, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Auflage, Zürich 2014, Vorb. zu §§ 19-28a N 52).

5.1 Die Baurekurskommission führt in ihrem Entscheid vom 28. Juli 2020 aus, das Urteil des Kantonsgerichts vom 7. November 2018 sei nicht angefochten worden und am 4. April 2019 in Rechtskraft erwachsen. Das Bauinspektorat habe die Baubewilligung demzufolge erst nach dem 4. April 2019 ausstellen bzw. beurteilen können. Gemäss § 125 Abs. 1 ZRS finde das im Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung geltende Recht Anwendung. Die neuen gesetzlichen Bestimmungen seien vom Regierungsrat am 18. Dezember 2018 genehmigt und in Kraft gesetzt worden. Somit habe das Bauinspektorat bei der Beurteilung des Baugesuchs nach dem 4. April 2019 das neue Recht anwenden müssen. Mit Blick auf diese revidierten Bestimmungen könne das Baugesuch Nr. X.____/2016 vom 29. Juni 2016 nun nicht mehr bewilligt werden.

5.2 Der Beigeladene macht ebenfalls geltend, dass das Baubewilligungsverfahren erst mit der Baubewilligung abgeschlossen werde und die Rechtslage berücksichtigt werden müsse, welche zum Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung gelte. Über die Einsprachen werde entschieden, bevor die Bewilligung vorliege und der rechtskräftige Einspracheentscheid der Rechtsmittelinstanz stelle eine der Grundlagen der Baubewilligung dar. Die Rechtslage habe sich vor der Erteilung der Baubewilligung geändert, was zu berücksichtigen sei.

5.3 Auch das Bauinspektorat vertrat in der Vernehmlassung die Ansicht, dass sich das massgebliche Recht zwischen dem Einspracheverfahren und der Erteilung der Baubewilligung geändert habe und die Baubewilligungsbehörde folglich das neue Recht habe anwenden müssen, was zur Ablehnung des Baugesuchs geführt habe.

6.1 Das Baubewilligungsverfahren ist in den §§ 124 ff. des Raumplanungs- und Baugesetzes des Kantons Basel-Landschaft vom 8. Januar 1998 (RBG) und den §§ 86 ff. der Verordnung zum Raumplanungs- und Baugesetz (RBV) vom 27. Oktober 1998 geregelt. Danach ist das Baugesuch bei der Baubewilligungsbehörde einzureichen (§ 124 Abs. 1 RBG). Gesuche, die offensichtlich gegen zwingende öffentlich-rechtliche Bestimmungen verstossen, werden ohne Publikation und Auflage abgewiesen (§ 124 Abs. 4 RBG). Weist ein Baugesuch keine derartigen Mängel auf, wird es im Amtsblatt veröffentlicht und in der betroffenen Gemeinde während zehn Tagen öffentlich aufgelegt (§ 126 Abs. 1 RBG). Wer gegen ein Bauvorhaben Einwendungen hat, kann Einsprache erheben (§ 127 Abs. 1 RBG). Der Gemeinderat ist verpflichtet, Einsprache zu erheben, wenn Bau- und Planungsvorschriften verletzt sind (§ 127 Abs. 3 RBG). Die Baubewilligungsbehörde entscheidet über das Baugesuch sowie über die eingegangenen Einsprachen spätestens innert drei Monaten (§ 128 Abs. 5 RBG). Die Baubewilligung wird gemäss § 129 Abs. 1 RBG erteilt, wenn das Bauvorhaben den gesetzlichen Bestimmungen entspricht und über die Einsprachen öffentlich-rechtlicher Natur rechtskräftig entschieden worden ist. Mit den Abbruch- oder Bauarbeiten darf erst begonnen werden, wenn die rechtskräftige Baubewilligung oder eine Teilbaubewilligung vorliegt (§ 130 RBG).

6.2 Nach diesem kantonalen System wird die Baubewilligung erst erteilt, wenn keine Rechtsstreitigkeiten über die Bewilligungsfähigkeit eines Baugesuchs mehr hängig sind und deshalb mit den Bauarbeiten begonnen werden darf. Aus diesem Grund wird im Einspracheverfahren nicht nur über die geltend gemachten Einsprachen, sondern auch über "das Baugesuch" (§ 128 Abs. 5 RBG) entschieden. Zudem ist es weder in inhaltlicher noch verfahrensökonomi-

scher Hinsicht zielführend, die Einsprachen und die Frage der Baurechtsfähigkeit eines Bauprojekts getrennt bzw. in zwei aufeinanderfolgenden Verfahren zu behandeln, zumal beide Aspekte die Gesetzmässigkeit des Baugesuchs betreffen und materiell zusammenhängen. Weiter würde ein solches Vorgehen dem Grundsatz der Einheit des Bauentscheids, mit dem eine einheitliche Beurteilung eines baurechtlichen Sachverhalts sichergestellt werden soll, widersprechen. Das bundesrechtliche Koordinationsgebot von Art. 25a des Bundesgesetzes über die Raumplanung [RPG] vom 22. Juni 1979 verlangt, dass ein geplantes Bauvorhaben in einem einzigen und einheitlichen Bewilligungsverfahren geprüft wird (BEAT STALDER/NICOLE TSCHIRKY, in: Grif- fel/Liniger/Rausch/Thurnherr [Hrsg.], Öffentliches Baurecht, Zürich 2016, N 2.65; ARNOLD MARTI, in: Aemisegger/Kuttler/Moor/Ruch [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 2010, N 37 zu Art. 25a RPG; Urteil des Bundesgerichts 1C_398/2016 vom 2. Februar 2017 E. 2.7, in: ZBI 118/2017 S. 614). Schon im Einspracheverfahren wird somit geprüft, ob das Baugesuch den massgeblichen öffentlichen Bestimmungen entspricht. Mit rechtskräftigem Abschluss des Einspracheverfahrens ist deshalb auch rechtskräftig über die Baubewilligungsfähigkeit des Baugesuchs entschieden. Der Baubewilligung kommt damit die Funktion einer Baufreigabe zu (§ 130 RBG). Der Entscheid des Kantonsgerichts ist demzufolge auch nicht als Zwischenentscheid, sondern als Endentscheid anzusehen, der das Baugesuchs- verfahren abschliesst, auch wenn die Baubewilligung noch nicht ausgestellt wurde (vgl. zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 1P.145/2006 vom 22. Mai 2006 zum Baubewilligungsverfahren im Kanton Basel-Landschaft). Die Baubewilligung selber kann grundsätzlich nur noch bezüglich Nebenbestimmungen angefochten werden (§ 133 Abs. 1 RBG).

6.3 Aus den vorstehenden Erwägungen erhellt, dass das Baugesuchsverfahren, welches von den Beschwerdeführenden mit dem Baugesuch Nr. X.____/2016 für einen Um- und Anbau des Wohnhauses auf der Parzelle Nr. Y.____, Grundbuch C.____ am 29. Juni 2016 eingeleitet wurde, mit dem Urteil des Kantonsgerichts vom 7. November 2018 abgeschlossen wurde. Im kantonsgerichtlichen Entscheid wurde die Baurechtskonformität des Bauprojekts bestätigt und die Einsprache abgewiesen. Das Urteil vom 7. November 2018 erwuchs unbestritten am 4. April 2019 unangefochten in Rechtskraft. Als Folge der materiellen Rechtskraft des Urteils kann die Frage der Baurechtskonformität des Baugesuchs Nr. X____/2016 vom 29. Juni 2016 nicht Gegenstand einer erneuten gerichtlichen Beurteilung bilden. Daran kann auch die zwischenzeitliche Änderung der gesetzlichen Grundlagen nichts ändern, zumal die revidierten gesetzlichen Bestimmungen erst nach dem Urteil des Kantonsgerichts vom 7. November 2018 am 18. Dezember 2018 in Kraft getreten sind und demzufolge keinen Einfluss auf das abgeschlossene Verfahren haben. Im Zusammenhang mit der Baubewilligung der Beschwerdeführenden kann das Bauinspektorat nur noch Nebenbestimmungen erlassen; hinsichtlich der Baurechtskonformität des Baugesuch Nr. X.____/2016 der Beschwerdeführenden besteht jedoch kein behördlicher Beurteilungsspielraum mehr. Das im ersten Verfahren (810 17 347) Entschiedene ist massgebend, verbindlich und unabänderlich (ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Auflage, Zürich 2013, N 1191 ff.; FRITZ GYGI, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2. Auflage, Bern 1983, S. 322 f.). Demzufolge liegt eine bereits abgeurteilte Sache (res iudicata) vor.

6.4 Das Prozesshindernis der abgeurteilten Sache stand dem Sachentscheid des Bauinspektors vom 10. Februar 2020 sowie demjenigen der Baurekurskommission vom 28. Juli 2020 entgegen. Die Vorinstanzen sind somit zu Unrecht auf die Angelegenheit (nochmals) eingetreten. Demzufolge ist die Beschwerde gutzuheissen und der Entscheid der Baurekurskommission vom 28. Juli 2020 vollumfänglich aufzuheben.

7. Es bleibt über die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zu entscheiden. Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei in angemessenem Ausmass auferlegt (§ 20 Abs. 3 VPO). Beim vorliegenden Verfahrensausgang sind die Verfahrenskosten demnach in der Höhe von Fr. 1'400.-- der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Die Parteikosten sind wettzuschlagen (§ 21 Abs. 1 VPO).

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Die Beschwerde wird gutgeheissen.
 2. Der Entscheid der Baurekurskommission des Kantons Basel-Landschaft Nr. 20-013 vom 28. Juli 2020 wird aufgehoben.
 3. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'400.-- werden der Baurekurskommission des Kantons Basel-Landschaft auferlegt.
 4. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

Präsidentin

Gerichtsschreiberin