



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

**vom 6. Februar 2019 (810 18 181)**

---

**Raumplanung, Bauwesen**

**Velounterstand / Näherbaurecht / Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands**

**Besetzung** Präsidentin Franziska Preiswerk-Vogtli, Kantonsrichter Stefan Schulthess, Markus Clausen, Hans Furer, Niklaus Ruckstuhl, Gerichtsschreiberin Elena Diolaiutti

**Beteiligte** **A.**\_\_\_\_, Beschwerdeführerin  
**B.**\_\_\_\_, Beschwerdeführer  
**C.**\_\_\_\_, Beschwerdeführerin  
alle vertreten durch **D.**\_\_\_\_,

gegen

**Baurekurskommission des Kantons Basel-Landschaft**, Beschwerdegegnerin

**Einwohnergemeinde E.**\_\_\_\_, Beschwerdegegnerin

**F.**\_\_\_\_, Beschwerdegegner

**Betreff** Velounterstand  
(Entscheid Nr. 17-020 der Baurekurskommission des Kantons Basel-Landschaft vom 23. Januar 2018)

A. Im Rahmen des Baugesuchverfahrens Nr. 1616/2015 von A.\_\_\_\_ für den Um- und Anbau des Wohnhauses auf der Parzelle Nr. 1588, Grundbuch (GB) E.\_\_\_\_, stellte die Gemeinde E.\_\_\_\_ (Gemeinde) das Bestehen eines nicht aktenkundigen Velounterstandes fest. Mit Schreiben vom 15. Oktober 2015 teilte die Gemeinde dies der Baugesuchstellerin mit und forderte sie auf, für den Velounterstand ein Baugesuch für Kleinbauten bei der Gemeinde einzureichen. Vor dem Bau des Velounterstandes befand sich an besagter Stelle ein Sitzplatz.

Der Eigentümer der westlich angrenzenden Parzelle Nr. 1587, GB E.\_\_\_\_, F.\_\_\_\_, verlangte mit als Einsprache bezeichneter Eingabe vom 16. Oktober 2015 unter anderem die "Abklärung des Grenzabstands des geplanten Objekts auf der ganzen Parzelle inklusive des bereits erstellten Schopfes". Am 25. April 2016 wurden bereinigte Unterlagen zum Baugesuch Nr. 1616/2015 eingereicht. Da F.\_\_\_\_ die Frist zur Aufrechterhaltung seiner Einsprache nach Einreichung der bereinigten Pläne unbenutzt verstreichen liess, wurde seine Einsprache abgeschrieben. Die Gemeinde zog aufgrund der eingereichten Unterlagen ihre Einsprache gegen das Baugesuch Nr. 1616/2015 am 9. Mai 2016 zurück. Das Bauinspektorat des Kantons Basel-Landschaft (Bauinspektorat) erteilte am 20. Mai 2016 die Baubewilligung für das Baugesuch Nr. 1616/2015 betreffend Um- und Anbau des Wohnhauses.

Nach verschiedener Korrespondenz und verschiedenen Telefonaten reichte A.\_\_\_\_ schliesslich am 31. Januar 2017 bei der Gemeinde das Baugesuch für den Velounterstand ein. Mit Schreiben vom 3. Februar 2017 informierte die Gemeinde die angrenzende Nachbarschaft über die Auflage der Baupläne und die Einsprachemöglichkeit.

B. Mit Schreiben vom 6. Februar 2017 bzw. vom 20. Februar 2017 reichte F.\_\_\_\_ bei der Gemeinde Einsprache gegen den Velounterstand ein. Er führte aus, "aufgrund der neuen eingereichten Baupläne wird der Velounterstand (Schopf) um ca. 1.80 m (...) zur Strasse hin verschoben. Mit dieser Verschiebung ändert sich das Volumen des Schopfes nicht und entspricht nicht einem normalen Velounterstand (max. Höhe 1.50 m)". Er erklärte, den Nachbarn seit Anbeginn mitgeteilt zu haben, ihnen kein Näherbaurecht zu erteilen.

C. Mit Verfügung vom 21. Juli 2017 lehnte die Gemeinde das Kleinbaugesuch ab und ordnete die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Verweis auf Art. 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) vom 21. Dezember 1937 im Weigerungsfall an. Die Gemeinde erklärte, der Velounterstand verletze die Grenzabstandsvorschriften und es liege weder eine (schriftliche) Zustimmung des Nachbarn nach § 57 Abs. 1 der Verordnung zum Raumplanungs- und Baugesetz (RBV) vom 27. Oktober 1998 noch eine stillschweigende nach § 57 Abs. 3 RBV vor. Gemäss letztgenannter Bestimmung gelte für Nebenbauten, die nachweislich während mindestens 3 Jahren ohne Zustimmung des Nachbarn unbeanstandet beständen, die Zustimmung als stillschweigend erteilt. Aus der Mithilfe der Nachbarschaft beim Bau des Velounterstands könne nicht geschlossen werden, dass in den darauf folgenden drei Jahren keine Beanstandung erfolgen werde. Die Einsprache von F.\_\_\_\_ beweise, dass keine stillschweigende Zustimmung vorliege.

D. Gegen die Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde vom 21. Juli 2017 erhoben die drei Miteigentümer der Parzelle 1588, GB E.\_\_\_\_, A.\_\_\_\_, B.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_, nachfolgend alle vertreten durch D.\_\_\_\_, am 26. Juli 2017 bei der Baurekurskommission des Kantons Basel-Landschaft (Baurekurskommission) Beschwerde. Sie beantragten, es sei die Beseitigungsverfügung aufzuheben. Im Wesentlichen wurde geltend gemacht, es liege eine stillschweigende Zustimmung von F.\_\_\_\_ für ein Näherbaurecht vor.

E. Mit Entscheid Nr. 17-020 vom 23. Januar 2018 wies die Baurekurskommission die Beschwerde ab und setzte die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes auf den 31. Dezember 2018 an.

F. Gegen diesen Entscheid erhoben die Miteigentümer (A.\_\_\_\_, B.\_\_\_\_, C.\_\_\_\_) mit Eingabe vom 28. Juni 2018 beim Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht), Beschwerde und beantragten die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Bewilligung des Velounterstandes. Die Beschwerdeführer erklärten in ihrer Beschwerdebegründung vom 16. Juli 2018, dass das Bauvolumen der "erstellten Baute" (Fläche, Höhe) seit Jahrzehnten bestehe. Früher sei es ein Veloabstellplatz gewesen, heute sei es ein Velounterstand. Dies sei sowohl mit Planunterlagen belegt als auch anlässlich des Augenscheins der Baurekurskommission bestätigt worden. Es sei aber im Entscheid der Baurekurskommission nicht erwähnt worden. Des Weiteren würden ihre freiwillige Kostenbeteiligung an der Erneuerung der Grenzwand auf Grund der mündlichen Zustimmung von F.\_\_\_\_ zum Velounterstand und die darauf erfolgte Rechnungsstellung durch F.\_\_\_\_ und ihre Bezahlung die mündliche Abmachung bezüglich des Velounterstandes belegen. Mit Eingabe vom 30. Juli 2018 reichten die Beschwerdeführer die ergänzende Beschwerdebegründung ein.

Die Gemeinde beantragte in ihrer Stellungnahme vom 22. August 2018 die Abweisung der Beschwerde. Sie führte unter anderem aus, dass gemäss Beschreibung der Beschwerdeführer und nach vorhandenen Akten zu schliessen sei, dass es sich beim umwandeten Sitzplatz nicht um eine rechtmässig erstellte Baute handle, für welche die Eigentümer eine Besitzstandsgarantie ableiten könnten.

In seiner Stellungnahme vom 23. August 2018 bestätigte F.\_\_\_\_, dass die Baute seit Jahrzehnten bestehe. Es sei jedoch jahrelang ein "offener" mit Reben überzogener Sitzplatz gewesen. Der Platz sei nie als Velounterstand, sondern als Sitzplatz mit Sichtschutz benutzt worden. Es sei richtig, dass die Grenzwand ersetzt worden sei. Die Kosten seien zwischen den Parteien hälftig geteilt worden. Er habe nie eine Einwilligung für den Velounterstand erteilt. Es bestehe optisch ein grosser Unterschied zwischen dem ehemaligen mit Reben überzogenen Sitzplatz und einem 20 cm höheren geschlossenen Veloraum. Es sei richtig, dass er nach mehrmaligen Anfragen von D.\_\_\_\_ die elektrischen Installationen im strittigen Velounterstand gemacht habe. Er habe aber den Beschwerdeführern nicht beim Bau ihres illegalen, geschlossenen Unterstands geholfen oder diesen gutgeheissen.

Die Baurekurskommission beantragte in ihrer Stellungnahme die Abweisung der Beschwerde. Es liege – entgegen den Rügen der Beschwerdeführer – keine Verletzung des rechtlichen Ge-

hört vor. Im Übrigen könnten die Beschwerdeführer aus dem Vorbestand des Sitz- und Veloabstellplatzes für den neuen Velounterstand nichts zu ihren Gunsten ableiten.

G. Mit präsidialer Verfügung vom 19. Oktober 2018 wurde der Fall der Kammer zur Beurteilung im Rahmen einer Urteilsberatung überwiesen.

Mit unaufgeforderter Eingabe vom 9. November 2018 brachten die Beschwerdeführer noch Ergänzungen an.

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 beim Kantonsgericht angefochten werden. Demnach ist das Kantonsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde örtlich und sachlich zuständig. Da auch die übrigen formellen Voraussetzungen gegeben sind, ist auf die verwaltungsgerichtliche Beschwerde grundsätzlich einzutreten.

1.2.1. Zu prüfen ist, ob auf alle Begehren der Beschwerdeführer einzutreten ist. Vorliegend ist der Entscheid der Baurekurskommission vom 23. Januar 2018 angefochten und bildet damit das Beschwerdeobjekt. Das Beschwerdeobjekt ist jedoch nicht identisch mit dem Streitgegenstand. In der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege (worunter auch das vorliegende Beschwerdeverfahren vor Kantonsgericht fällt) ist Streitgegenstand das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet, soweit es im Streit liegt (RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl., Basel 2014, Rz 987 und 1051). Streitgegenstand kann somit nur sein, was bereits Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war oder allenfalls hätte sein sollen und was gemäss der Dispositionsmaxime zwischen den Parteien noch strittig ist, was sich wiederum aus den Parteibegehren, insbesondere den Beschwerdeanträgen ergibt (BGE 136 II 462 f. E. 4.2). Gegenstände, über welche die erstinstanzlich verfügende Behörde nicht entschieden hat und über welche sie nicht entscheiden musste, darf die obere Instanz – abgesehen von hier nicht vorliegenden äusserst seltenen Ausnahmefällen – nicht beurteilen, da sie sonst in die funktionelle Zuständigkeit der Vorinstanz eingreifen würde. Ein Antrag, der über das hinausgeht, was von der Vorinstanz entschieden wurde, oder der mit dem Gegenstand der angefochtenen Verfügung nichts zu tun hat, ist ungültig (BVGE 2009/37 E. 1.3.1; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, a.a.O., Rz 988; Urteil des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht [KGE VV], vom 18. März 2015 [810 14 186] E.1.3).

1.2.2. Die Beschwerdeführer beantragen in ihrer Beschwerdebegründung im Sinne eines Eventualantrags, dass für den Fall, dass das Gericht die Beseitigung des Velounterstandes bestätigen sollte, die vom Beschwerdegegner auf ihrem Grundstück erstellte Grenzwand durch diesen zu entfernen sei. Des Weiteren sei die von den Beschwerdeführern geltend gemachte

Vereinbarung zwischen ihnen und dem Beschwerdegegner, wonach die Beschwerdeführer sich nur an den Kosten der Trennwand beteiligen würden, wenn der Beschwerdegegner gegen den Velounterstand nicht Einsprache erhebe, hinfällig. Deshalb würden die Beschwerdeführer ihre geleistete Kostenbeteiligung an der Trennwand gemäss Rechnung des Beschwerdegegners vom 23. Oktober 2014 sowie den durch sie beglichene Betrag gemäss Rechnung des Beschwerdegegners vom 26. Juni 2014, mit welcher der Beschwerdegegner den Beschwerdeführern seine Leistungen für die Lichtinstallation im Velounterstand in Rechnung gestellt habe, zurückfordern.

1.2.3. Vorliegend wurde mit dem angefochtenen Entscheid der Baurekurskommission der Entscheid der Gemeinde vom 21. Juli 2017 bestätigt, wonach für die fragliche Kleinbaute keine nachträgliche Baubewilligung erteilt und die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes angeordnet wurden. Eine Pflicht des Beschwerdegegners, die Trennwand zu beseitigen, bildet nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung. Ebenso wenig wird in der angefochtenen Verfügung eine Anordnung in Bezug auf die Kosten für den Ersatz der Trennwand bzw. für die Installation der Lichter im Velounterstand getroffen. Damit können diese Anträge der Beschwerdeführer nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens sein.

2. In der Beurteilung der vorliegenden gegen den Entscheid der Baurekurskommission gerichteten verwaltungsgerichtlichen Beschwerde ist die Kognition des Kantonsgerichts gemäss § 45 lit. a und b VPO darauf beschränkt, den angefochtenen Entscheid hinsichtlich allfälliger Rechtsverletzungen zu überprüfen bzw. zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin ein allfälliges Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt hat. Im Weiteren kann beurteilt werden, ob diese den Sachverhalt unrichtig oder unvollständig festgestellt hat. Die Überprüfung der Angemessenheit des angefochtenen Entscheides der Baurekurskommission dagegen ist dem Kantonsgericht verwehrt (§ 45 lit. c VPO e contrario).

3.1. Die Beschwerdeführer monieren vorerst eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör in mehrfacher Hinsicht. Sie rügen, dass kein Protokoll der Begehung bestehe, in welchem die Fragen und Antworten der Parteien sowie die Namen der Anwesenden enthalten seien. Des Weiteren stimme die Anzahl der Baurekurskommissionsmitglieder, welche am Augenschein teilgenommen habe, nicht mit derjenigen im Entscheid überein. Im Übrigen sei am Augenschein erklärt und bestätigt worden, dass bereits früher ein Sitz- und Veloabstellplatz bestanden habe, welcher die gleichen Grundrissabmessungen und die gleich grossen Umfassungswände gehabt habe. Der Beschwerdegegner habe am Augenschein vom 23. Januar 2018 bestätigt, dass der ursprüngliche Baukörper schon seit Jahrzehnten bestanden habe. Dies alles sei im Entscheid der Baurekurskommission nicht erwähnt worden.

3.2.1. Der in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 verankerte Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör gewährleistet dem Einzelnen allgemein eine effektive Mitwirkung im Verfahren zum Erlass von Entscheidungen, die in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreifen (GEROLD STEINMANN, in: Ehrenzeller et al. [Hrsg.], St. Galler Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich 2014, Art. 29 BV, Rz. 42 ff.). Die Behörde hat den Parteien nicht nur Gelegenheit zur Äusserung zu

geben, sondern deren Argumente, Verfahrens- und Beweisanträge auch entgegenzunehmen, ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidungsfindung angemessen zu berücksichtigen. Die Begründungspflicht stellt dabei sicher, dass die Behörde die Vorbringen der Betroffenen tatsächlich prüft und allenfalls berücksichtigt (JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008, S. 868; MICHELE ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 360 f.). Dies gilt für alle form- und fristgerecht angebrachten Äusserungen, Eingaben und Anträge, die zur Klärung der konkreten Streitfrage geeignet und erforderlich erscheinen. Erhebt die betroffene Person in diesem Sinne entscheidungswesentliche Einwände, so muss sich die Behörde ausdrücklich mit diesen auseinandersetzen, oder aber zumindest die Gründe angeben, weshalb sie gewisse Gesichtspunkte nicht berücksichtigt (Urteil des Bundesgerichts 2C\_839/2016 vom 12. April 2017 E. 3.1.1; BGE 124 V 180 E. 2b; KGE VV vom 27. Juli 2016 [810 15 267] E. 7.1). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sowohl die betroffene Person wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. Die Begründung braucht nicht ausführlich zu sein; sie muss aber zumindest kurz die Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (BGE 143 III 65 E. 5.2; 140 II 262 E. 6.2; 133 I 270 E. 3.1; KGE VV vom 20. Dezember 2017 [810 17 93] E. 5.1).

3.2.2. Es entspricht einem aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör abgeleiteten allgemeinen Verfahrensgrundsatz, dass entscheidungsrelevante Tatsachen und Ergebnisse schriftlich festzuhalten sind. Die wesentlichen Ergebnisse des Augenscheins sind in einem Protokoll, Aktenvermerk oder gemäss Rechtsprechung zumindest im Entscheid klar zum Ausdruck zu bringen (BGE 130 II 473 E. 4.24). Da vorliegend kein Augenscheinprotokoll geführt wurde, beurteilt sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Rüge der Beschwerdeführer danach, ob die wesentlichen Ergebnisse des Augenscheins im Entscheid klar zum Ausdruck gebracht werden. Augenschein, Urteilsberatung und Urteilsfällung fanden am gleichen Tag statt. Im Baurekurskommissionsentscheid wird festgehalten, dass alle am Verfahren beteiligten Parteien zum Augenschein eingeladen worden seien. Eine Parteiverhandlung fand hingegen nicht statt. Die Parteien erhielten daher Gelegenheit, sich im Rahmen des Augenscheins zu den Beweiserhebungen der Baurekurskommission zu äussern. Da sogleich das Urteil gefällt wurde, käme dem Augenscheinprotokoll gegenüber einer vollständigen Urteilsbegründung keine selbständige Bedeutung zu. Gibt die Urteilsbegründung bei diesen Umständen die wesentlichen Ergebnisse des Augenscheins klar wieder, ist das rechtliche Gehör gewahrt (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 1C\_134/2007 vom 24. Januar 2008 E. 3.2 f.; KGE VV vom 29. August 2019 [810 18 41] E. 3.5.2). Vorliegend ist folglich zu prüfen, ob die Urteilsbegründung der Baurekurskommission die wesentlichen Ergebnisse des Augenscheins klar wiedergibt.

3.3.1. Wie bereits ausgeführt, machen die Beschwerdeführer geltend, dass kein Protokoll bestehe, in welchem festgehalten worden sei, dass bereits früher ein Sitz- und Veloabstellplatz bestanden habe, welcher die gleichen Grundrissabmessungen und die gleich grossen Umfassungswände gehabt habe und dass der Beschwerdegegner dies am Augenschein bestätigt habe.

3.3.2. Die Beschwerdeführer hatten mit dem Baugesuch vom 22. Januar 2017 eine schematische Perspektive des Velounterstandes und eine schematische Perspektive des alten Sitzplatzes eingereicht. Es war demzufolge aktenkundig und nicht umstritten, dass früher an besagter Stelle ein Veloabstellplatz/Sitzplatz bestand, welcher die gleichen Grundrissmasse besass und auch Wände hatte. Unbestritten ist auch, dass der frühere Veloabstellplatz/Sitzplatz nur mit Reben (mit an den Seiten Stahlgerüsten, an welchen allenfalls Seile gespannt waren, an denen sich die Reben hochranken konnten) überdeckt war und es sich nicht um einen geschlossenen Velounterstand handelte. Im Übrigen ist nicht entscheidungsrelevant, dass ein Sitzplatz vorbestand, da der neue Velounterstand, wie später zu erörtern sein wird, eine Baubewilligung benötigt. Zudem begründet der Umstand, dass früher ein Veloabstellplatz/Sitzplatz existierte, keine Besitzstandsgarantie, welche den Bau eines neuen Velounterstandes umfasste. Demzufolge stellen weder die Tatsache, dass die Vorinstanz im Urteil den Bestand des früheren Velounterstandes/Sitzplatzes nicht erwähnt hat, noch dass kein Protokoll vorliegt, in welchem dies festgehalten wird, eine Gehörsverletzung dar.

3.4.1. Die Beschwerdeführer monieren, es seien am Augenschein mehr Mitglieder der Baurekurskommission anwesend gewesen als auf dem angefochtenen Entscheid angeführt. Die Baurekurskommission macht in ihrer Vernehmlassung vom 3. Oktober 2018 an das Kantonsgericht geltend, dass die Baurekurskommission aus fünf ordentlichen Mitgliedern und drei Ersatzmitgliedern bestehe. Wenn möglich würden am Augenschein sämtliche Mitglieder anwesend sein. Im Entscheid werde dann jeweils nur die ordentliche Anzahl an Mitgliedern aufgeführt. So würden sich die unterschiedlichen Zahlen erklären.

3.4.2. Nach § 134 Abs. 1 RBG besteht die Baurekurskommission aus fünf ordentlichen Mitgliedern und drei Ersatzmitgliedern. Bei Beschlussfassung muss die Kommission gemäss § 95 Abs. 4 RBV vollzählig sein. § 96 RBV statuiert, dass zur Ermittlung des Sachverhalts die präsidierende Person und das Aktuarat oder das Aktuarat allein Augenscheine durchführen können (Abs. 1). Wird unmittelbar danach eine mündliche Parteiverhandlung durchgeführt, hat die Kommission am Augenschein vollzählig anwesend zu sein (Abs. 2).

3.4.3. Es wird nicht geltend gemacht, dass die fünf ordentlichen Mitglieder der Kommission nicht auch am Augenschein anwesend waren und anschliessend den Fall beurteilt haben oder dass die nicht im Entscheid der Baurekurskommission genannten Mitglieder, welche am Augenschein anwesend waren, zur Urteilsfindung beigetragen haben. Demzufolge können die Beschwerdeführer aus dem Umstand, dass mehr als die urteilenden Mitglieder am Augenschein teilgenommen haben, nichts zu ihren Gunsten ableiten.

3.4.4. Auch aus dem Vorwurf, es sei keine Liste mit den Namen der am Augenschein Anwesenden vorhanden, können die Beschwerdeführer nichts zu ihren Gunsten ableiten. Aus der Einladung zum Augenschein und dem Entscheid der Baurekurskommission ist ersichtlich, dass alle Parteien zur Teilnahme eingeladen wurden. Die urteilenden Mitglieder waren, wie aus dem Entscheid ersichtlich, anwesend. Aus den Ausführungen der Beschwerdeführer in der Beschwerdebegründung geht hervor, dass ein Vertreter der Beschwerdeführer und der Beschwer-

degegner sicherlich anwesend waren. Des Weiteren machen sie nicht geltend, dass unentschuldigterweise kein Vertreter der Gemeinde anwesend gewesen sei.

3.5. Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, dass keine Gehörsverletzung vorliegt.

4.1. Die Beschwerdeführer machen geltend, es liege keine neue Baute vor, da ein Sitz-/Veloabstellplatz mit den gleichen Grundrissabmessungen und mit Umfassungswänden vorbestanden habe. Nach § 120 Abs. 1 lit. a RBG ist eine Baubewilligung für das Erstellen neuer Bauten, die Erweiterung oder Abänderung bestehender Bauten und Bauteile sowie für alle baulichen Anlagen über oder unter der Erde erforderlich. Für die Erteilung von Baubewilligungen für freistehende Kleinbauten ohne Feuerungsanlagen innerhalb der ausgeschiedenen Bauzonen, sofern die Kleinbaute nicht mehr als 12 m<sup>2</sup> Grundfläche und eine Höhe von nicht mehr als 2,50 m ab bestehendem Terrain aufweist, ist nach § 92 Abs. 1 lit. a RBV die Gemeinde zuständig (sog. kleines Baubewilligungsverfahren der Gemeinden).

4.2. Die Sitzplatzeinfassung des alten Sitzplatzes wurde abgebrochen. Es wurden neue Wände montiert und die Baute auch nach oben durch ein fest montiertes Dach geschlossen. Aufgrund dieses baulichen Vorgehens muss der Velounterstand als Neubaute qualifiziert werden, womit eine Baubewilligung erforderlich ist. Im Übrigen bedürfen auch Änderungen bestehender Bauten gemäss § 120 Abs. 1 RBG einer Baubewilligung. Aus diesem Grunde hatte die Gemeinde die Beschwerdeführer auch aufgefordert, ein Kleinbaugesuch für den Velounterstand einzureichen. Dieser Aufforderung kamen die Beschwerdeführer im Übrigen auch nach. So waren die Beschwerdeführer selber, wie die Gemeinde in ihrer Vernehmlassung an das Kantonsgericht ausführt, bis und mit Verfahren vor der Baurekurskommission aufgrund ihrer Äusserungen davon ausgegangen, dass es sich beim Velounterstand um eine Neubaute und nicht um einen Umbau oder um eine Umnutzung handle, aus welchem bzw. aus welcher ein Recht auf den Bau des neuen Velounterstandes abgeleitet werden könne.

5.1. Unbestritten ist, dass die fragliche Baute die gesetzlichen Abstandsvorschriften nicht einhält. Gemäss § 94 RBG kann von den Grenzabständen abgewichen werden, sofern Vereinbarungen über Näher- oder Grenzbaurechte beigebracht werden (Abs. 1). Diese Vereinbarungen bedürfen zur Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung und der Eintragung als Dienstbarkeit in das Grundbuch. Diese Dienstbarkeiten dürfen nur mit Zustimmung der Baubewilligungsbehörde gelöscht werden (Abs. 2). Der Regierungsrat legt in der Verordnung fest, in welchen Fällen von der Bestellung von Näher- und Grenzbaurechten abgesehen werden kann (Abs. 3). § 57 RBV statuiert, dass eingeschossige Nebenbauten wie Garagen, Schöpfe und andere Kleinbauten beliebig nahe zu einer Hauptbaute auf derselben Parzelle oder mit schriftlicher Zustimmung des Nachbarn beliebig nahe an die Grenze gestellt werden dürfen, sofern die Voraussetzungen nach § 57 Abs. 1 lit. a bis d RBV erfüllt sind, was vorliegend der Fall ist. Für Nebenbauten im Sinne dieser Bestimmung, die nachweislich während mindestens 3 Jahren ohne Zustimmung des Nachbarn unbeanstandet bestehen, gilt die Zustimmung gemäss § 57 Abs. 3 RBV als stillschweigend erteilt. Dies gilt auch für andere zustimmungsbedürftige bauliche Vorkehrungen wie Stützmauern, Fundamente, Abgrabungen und Aufschüttungen (§ 57 Abs. 3 RBV, § 92 Abs. 1 und 2 RBG, § 93 Abs. 1 RBG).



5.2. Vorliegend machen die Beschwerdeführer geltend, dass die schriftliche Zustimmung des Nachbarn vorliege. Falls die schriftliche Zustimmung fehlen sollte, liege eine stillschweigende vor.

5.3. Wie oben ausgeführt, wurde vorliegend eine Neubaute erstellt. Somit beginnen entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer auch die Fristen gemäss § 57 RBV neu zu laufen. Im Übrigen könnten die Beschwerdeführer auch nichts zu ihren Gunsten ableiten, wenn es sich um die Änderung einer bestehenden Baute und nicht um eine Neubaute handeln würde. Die Besitzstandsgarantie bei bestehenden ehemals gesetzeskonformen und in der Zwischenzeit aufgrund einer Rechtsänderung nicht dem geltenden Recht entsprechenden Bauten umfasst Unterhaltsarbeiten, mit denen der Umfang, das Erscheinungsbild und der Zweck der Baute ähnlich bleiben und die Nutzung des Bodens nicht geändert wird. Das kantonale Recht kann diese Besitzstandsgarantie erweitern und auch Umbauten und Erweiterungen nach altem Recht behandeln, darf jedoch nicht gegen wichtige öffentliche Interessen der Rechtsordnung verstossen (PETER HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, Bern 2016, 6. Aufl., S. 352).

5.4. Das kantonale Recht regelt die Bestandesgarantie bzw. Besitzstandsgarantie in den §§ 109 f. RBG. § 109 RBG regelt die Bestandesgarantie bei bestehenden, rechtmässig erstellten, aber zonenfremd gewordenen Bauten. Vorliegend ist fraglich, ob die vorbestehende Baute überhaupt rechtmässig war, womit die Anwendbarkeit der §§ 109 ff. RBG bereits aus diesem Grund ausser Betracht fallen würde. Auf jeden Fall ist der Velounterstand nicht zonenfremd geworden, womit § 109 RBG vorliegend nicht anwendbar ist. § 110 RBG statuiert, dass bestehende, rechtmässig erstellte Bauten und Anlagen, die den allgemeinen Bauvorschriften widersprechen, unterhalten und angemessen erneuert werden dürfen. § 110 RBG kommt nicht zur Anwendung, weil vorliegend weder Unterhaltsarbeiten noch eine angemessene Erneuerung stattgefunden haben, sondern ein neuer Velounterstand gebaut wurde und überdies das Erscheinungsbild und der Zweck der Baute nicht mehr dem alten Sitzplatz ähnlich sind.

6.1. Die Beschwerdeführer machen geltend, es liege eine schriftliche Zustimmung des Nachbarn vor. Der Beschwerdegegner habe seit dem Jahr 2005 verschiedene Sanierungs- und Ergänzungsarbeiten in ihrer Liegenschaft ausgeführt. Unter anderem habe er eine neue Trennwand gebaut und elektrische Installationen im Velounterstand ausgeführt. Dies werde durch die Rechnungen der Firma G.\_\_\_\_ (F. war Inhaber dieser Firma für Elektro Installationen) vom 26. Juni 2014 betreffend Lichtinstallation im Velounterstand Garten und vom 23. Oktober 2014 betreffend Montage einer neuen Grundstücktrennwand (Velounterstand) belegt. Das Verhalten des Beschwerdegegners widerspreche auch dem Grundsatz von Treu und Glauben. Die Rechnungen würden die schriftliche Zustimmung darstellen.

6.2. Der Beschwerdegegner bestreitet nicht, diese Arbeiten ausgeführt zu haben. Die Beschwerdeführer machen geltend, dass sie aufgrund der mündlichen Zustimmung des Beschwerdegegners zum Velounterstand bereit gewesen seien, sich an den Kosten für den Ersatz der Grenzwall zu beteiligen. Diese Grenz- bzw. Trennwand sei Teil des Velounterstandes und

stehe auf ihrem Grundstück. Der Beschwerdegegner erklärt, dass seit dem Jahr 1930 zwischen den beiden Liegenschaften eine gemeinsame Trennwand bestanden habe. Diese sei im Laufe der Jahrzehnte mehrmals ersetzt worden. So sei auch im Jahr 2013 beschlossen worden, die alte Trennwand durch eine neue zu ersetzen. Die Trennwand sei von ihm mit einem Stahlrahmen konstruiert und montiert worden, wobei die alten Wandbefestigungen im Mauerwerk wieder benutzt worden seien. Durch den neuen Stahlrahmen sei die Trennwand schmaler geworden, so dass diese nicht mehr genau auf der Grenze zwischen den beiden Liegenschaften stehe. Die Kosten für die Trennwand seien – wie auch in der Vergangenheit – von beiden Parteien zur Hälfte getragen worden. Diese Grenzwall nütze beiden Parteien.

6.3. Die Schriftform dient der Rechts- und Verkehrssicherheit bzw. der Klarstellung (Urteil des Bundesgerichts 4A\_172/2018 vom 13. September 2018 E. 4.5.2). Damit eine Zustimmung in Schriftform der Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit dienen kann, muss sie eine klare Willensäusserung von Seiten des Zustimmungenden enthalten. Diese liegt nur dann vor, wenn klar festgehalten wird, wofür und allenfalls in welchem Umfang und unter welchen Bedingungen eine Zustimmung erteilt wird. So führt die Vorinstanz in ihrem Entscheid in der Erwägung 3.5 auch aus, eine schriftliche Zustimmung sei eine unterschriebene, schriftlich abgefasste Erklärung, dass sich der Grundeigentümer der angrenzenden Parzelle mit dem Bauvorhaben einverstanden erkläre und dagegen keine Einwände habe.

6.4.1. Die Montage der Trennwand, die Kostenbeteiligung der Beschwerdeführer und die diesbezügliche Rechnung vom 23. Oktober 2014 erfüllen die Voraussetzungen an eine schriftliche Zustimmung nicht.

6.4.2. Der Beschwerdegegner führt in seiner Vernehmlassung vom 23. August 2018 an das Kantonsgericht aus, es sei richtig, dass er nach mehrmaligen Anfragen der Beschwerdeführer die elektrischen Installationen im Velounterstand ausgeführt habe. Er sei sich bewusst, dass dies ein grosser Fehler seinerseits gewesen sei. Trotz des widersprüchlichen Verhaltens des Beschwerdegegners erfüllt jedoch auch die Rechnung betreffend elektrische Installationen nicht die Erfordernisse an eine schriftliche Zustimmung für ein Näherbaurecht.

7.1. Als nächstes ist demzufolge zu prüfen, ob eine stillschweigende Zustimmung vorliegt. Nach § 57 Abs. 3 RBV gilt für Nebenbauten im Sinne dieser Bestimmung, die nachweislich während mindestens 3 Jahren ohne Zustimmung des Nachbarn unbeanstandet bestehen, die Zustimmung als stillschweigend erteilt.

7.2.1. Gemäss den Akten (Zusammenfassung des zeitlichen Ablaufs durch die Beschwerdeführer erstellt) wurden im August 2013 die Vorbereitungsarbeiten für den Velounterstand und der Abbruch der alten Sitzplatzeinfassung vorgenommen. Im November 2013 wurde gemäss Fotos und Angaben der Beschwerdeführer die Wand des Velounterstands montiert. Gemäss Rechnung der Firma G.\_\_\_\_ wurde am 17. Februar 2014 sowie am 13. und 22. Mai 2014 die Lichtinstallation im Velounterstand angebracht. Die Rechnung für die Grundstücktrennwand wurde von der Firma G.\_\_\_\_ am 23. Oktober 2014 gestellt. In der Einsprache gegen das Um- und Anbauvorhaben vom 16. Oktober 2015 an das Bauinspektorat verlangte der Beschwerde-

gegner die Abklärung des Grenzabstandes des geplanten Objekts auf der ganzen Parzelle "inklusive des bereits erstellten Schopfes." Mit dem Schopf ist der Velounterstand gemeint (vgl. auch Einsprachebegründung des Beschwerdegegners vom 20. Februar 2017 an die Gemeinde). Im Rahmen des Baugesuchverfahrens der Beschwerdeführer betreffend Um- und Anbau des Wohnhauses stellte die Gemeinde das Bestehen des nicht aktenkundigen Velounterstandes fest und forderte den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 15. Oktober 2015 auf, für den Velounterstand ein Baugesuch einzureichen. Nach verschiedener Korrespondenz und verschiedenen Telefonaten reichten die Beschwerdeführer schliesslich am 31. Januar 2017 bei der Gemeinde das Baugesuch für den Velounterstand ein. Mit Schreiben vom 6. Februar 2017 bzw. vom 20. Februar 2017 reichte der Beschwerdegegner bei der Gemeinde Einsprache gegen den Velounterstand ein.

7.2.2. Aus obiger Darstellung ergibt sich, dass der Velounterstand frühestens Ende 2013 fertig gestellt wurde. Der Beschwerdegegner beanstandete den Velounterstand bereits in der Einsprache vom 16. Oktober 2015 gegen das Um- und Anbauprojekt und damit höchstens knapp zwei Jahre nach dessen Fertigstellung. Dass der Beschwerdegegner diese Einsprache nicht aufrechterhielt, ist irrelevant, da diese erstens das Baugesuch für das Um- und Anbauprojekt betraf und zweitens die darin angebrachte Äusserung des Beschwerdegegners zweifelsohne als Beanstandung im Sinne des § 57 Abs. 3 RBV zu werten ist. Nach Einreichung des Baugesuchs für den Velounterstand erhob der Beschwerdegegner im Februar 2017 und damit rund ein Jahr und vier Monate nach der ersten schriftlichen Beanstandung (16. Oktober 2015) Einsprache gegen den Velounterstand. Damit ist erstellt, dass der Velounterstand nicht während mindestens drei Jahren unbeanstandet geblieben ist (vgl. auch Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 16. Dezember 2009, VB.2009.00471, E. 2.4).

7.3.1. Die Beschwerdeführer erachten in der Vornahme der verschiedenen Arbeiten durch den Beschwerdegegner und die entsprechende Rechnungstellung eine stillschweigende Zustimmung.

7.3.2. Als Regel besagt § 94 RBG, dass von den gesetzlichen Grenzabständen nur abgewichen werden darf, sofern Vereinbarungen über Näher- oder Grenzbaurechte beigebracht werden (Abs. 1). Diese Vereinbarungen bedürfen zur Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung und der Eintragung als Dienstbarkeit in das Grundbuch (Abs. 2). Als Ausnahme davon sieht § 57 Abs. 1 RBV vor, dass bei gewissen Kleinbauten von den Grenzabständen abgewichen werden darf, sofern der Nachbar eine schriftliche Zustimmung erteilt hat. Als Gegen Ausnahme erachtet § 57 Abs. 3 RBV eine stillschweigende Zustimmung als gegeben, wenn drei Jahre lang eine Nebenbaute unbeanstandet geblieben ist. Die Verordnung sieht damit eine stillschweigende Zustimmung nur vor, wenn das Erfordernis der dreijährigen Dauer ohne Beanstandungen erfüllt ist. Das widersprüchliche Verhalten des Beschwerdegegners und die Verrichtung der Arbeiten am Velounterstand vermögen daher aufgrund der Tatsache, dass er die Baute keine drei Jahre unbeanstandet toleriert hat, nicht die Anforderungen an eine stillschweigende Zustimmung im Sinne von § 57 Abs. 3 RBV zu erfüllen. Eine andere Art von stillschweigender Zustimmung, zu der auch das konkludente Verhalten zählt, sieht die RBV nicht vor (zum konkludenten Verhalten

siehe CORINNE ZELLWEGER-GUTKNECHT/EUGEN BUCHER, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Aufl., Basel 2015, Rz 17 zu Art. 1 OR).

7.4. Aus den obigen Darlegungen ergibt sich, dass auch keine stillschweigende Zustimmung vorliegt. Der Velounterstand weist einen Abstand von ca. 10 cm von der Nachbarsparzelle auf. Gemäss § 90 RBG i.V.m. § 52 Abs. 2 RBV beträgt der bei fehlender Zustimmung des Nachbarn einzuhaltende Mindestabstand 2.0 m. Die Baute ist damit materiell baurechtswidrig und kann nicht nachträglich bewilligt werden.

8.1. Es bleibt zu prüfen, ob die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu Recht angeordnet wurde.

8.2. Der Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kommt massgebendes Gewicht für den ordnungsgemässen Vollzug des Raumplanungs- und Baurechts zu. Formell rechtswidrige Bauten, die auch nachträglich nicht legalisiert werden können, müssen daher grundsätzlich beseitigt werden (HÄNNI, a.a.O., S. 356). § 137 Abs. 3 RBG statuiert dementsprechend, dass unter Ansetzung einer angemessenen Frist die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes anzuordnen ist, falls eine nachträgliche Baubewilligung nicht erteilt werden kann. Zuständig ist vorliegend gemäss § 137 Abs. 3 lit. b RBG i.V.m. § 93 Abs. 6 RBV und § 93a RBV die Gemeinde.

Die Anordnung des Abbruchs bereits erstellter Bauten kann jedoch nach den allgemeinen Prinzipien des Verfassungs- und Verwaltungsrechts (ganz oder teilweise) ausgeschlossen sein (BGE 136 II 359 E. 6; BGE 111 Ib 213 E. 6; je mit Hinweisen). So kann der Abbruch unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder der Abbruch nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso wenn der Bauherr in gutem Glauben angenommen hat, er sei zur Bauausführung ermächtigt, und der Beibehaltung des ungesetzlichen Zustandes nicht schwerwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen. Ebenso kann die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso, wenn der Bauherr in gutem Glauben angenommen hat, die von ihm ausgeübte Nutzung stehe mit der Baubewilligung im Einklang, und ihre Fortsetzung nicht schwerwiegenden öffentlichen Interessen widerspricht (BGE 132 II 21 E. 6; BGE 111 Ib 213 E. 6; KGE VV vom 15. Februar 2012 [810 11 297] E. 6.1). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann sich überdies auch ein Bauherr, der sich nicht in gutem Glauben befindet, gegenüber einem Abbruchbefehl auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz berufen. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzesmässigen Zustandes erhöhtes Gewicht beilegen und die dem Bauherrn allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen (HÄNNI, a.a.O., S. 360).

8.3. Der Velounterstand befindet sich in einem Abstand von ca. 10 cm statt von mindestens 2 m zur Nachbarsparzelle, womit eine erhebliche Abweichung vom Erlaubten vorliegt.

Der Velounterstand widerspricht den materiellen Bauvorschriften. Von einer bloss geringfügigen Missachtung der Vorschriften kann bei dieser Unterschreitung des minimalen gesetzlichen Abstands nicht gesprochen werden. Das gewichtige öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gründet demnach in der nicht unbedeutenden Abweichung vom Zulässigen und damit im allgemeinen Interesse an der Einhaltung der Planungs- und Bauvorschriften. Des Weiteren sind die Nachteile des Beschwerdegegners bei einem die gesetzlichen Grenzabstände nicht einhaltenden Velounterstand offensichtlich. Die Beschwerdeführer haben ihrerseits ein Interesse am Erhalt des Velounterstandes. Festgehalten kann werden, dass es sich bei der fraglichen Baute nicht um eine teure Baute handelt, so dass der finanzielle Schaden auf Seiten der Beschwerdeführer nicht übermässig ist.

Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit der Wiederherstellungsverfügung spielt auch die Frage des Gutgläubenschutzes der Bauherrschaft eine Rolle. Die Beschwerdeführer machen nirgends explizit geltend, nicht gewusst zu haben, dass keine Baubewilligung für den Velounterstand benötigt werde. Auf jeden Fall müssen sie sich aufgrund ihrer Aussagen über die Abmachung der Kostenverteilung betreffend Trennwand im Klaren gewesen sein, dass eine Zustimmung des Beschwerdegegners notwendig war. Hätten sie das Baugesuch vor der Errichtung des Velounterstandes eingereicht, wäre die Frage der Zustimmung des Nachbarn im Baubewilligungsverfahren geklärt worden, so dass die Baute wegen mangelnder Zustimmung des Beschwerdegegners nicht hätte gebaut worden können. Auch für den Fall, dass die Beschwerdeführer bezüglich der Notwendigkeit einer Baubewilligung gutgläubig gewesen sein sollten, ist zu beachten, dass die Verletzung der materiellen Bauvorschriften erheblich ist und die Interessen des Nachbarn nicht unbeachtlich sind.

8.4. Bei den sich gegenüber liegenden Interessen vermögen die privaten Interessen der Beschwerdeführer am Erhalt des Velounterstandes die öffentlichen Interessen und die privaten Interessen des Beschwerdegegners nicht zu überwiegen. Folglich erweist sich die von der Gemeinde verfügte und von der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid bestätigte Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands als verhältnismässig. Die Beschwerde ist aus diesem Grund abzuweisen und die Beschwerdeführer erhalten neu Frist bis zum 30. November 2019 für die Umsetzung der Verfügung.

9. Es bleibt über die Kosten des vorliegenden Verfahrens zu befinden. Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das Verfahren vor Kantonsgericht kostenpflichtig. Vorliegend sind die Verfahrenskosten in der Höhe von insgesamt Fr. 1'400.-- den unterliegenden Beschwerdeführern in solidarischer Verbindung aufzuerlegen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Die Parteikosten sind nach § 21 Abs. 1 VPO wettzuschlagen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

://: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Die Frist der mit Entscheid der Baurekurskommission vom 31. Dezember 2018 angeordneten Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands wird neu auf den 30. November 2019 festgesetzt.

3. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'400.-- werden den Beschwerdeführern in solidarischer Verbindung auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'100.-- verrechnet. Der zu viel bezahlte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 700.-- wird den Beschwerdeführern zurückerstattet.

4. Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

Präsidentin

Gerichtsschreiberin