

Nr. 28 Baurecht. Art. 37 BauG. Frage der materiellen Rechtmässigkeit einer ohne Baubewilligung erstellten Baute. Anwendbares Recht. Massgebend ist das zur Zeit der Errichtung gültige Recht. Es ist genauer auf dasjenige Recht abzustellen, das im Zeitpunkt Geltung hatte, in dem das Baugesuch ordentlicherweise hätte gestellt werden müssen. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes. Voraussetzungen. Auch ein Bauherr, der nicht gutgläubig gehandelt hat, kann sich gegenüber einem Abbruchbefehl auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit berufen. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes erhöhtes Gewicht beilegen und die dem Bauherrn erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen.

Obergericht, 27. September 2002, OG V 00 24

Aus den Erwägungen:

4. Strittig und zu klären ist, welches Recht auf den vorliegenden Sachverhalt anzuwenden ist. Der Beschwerdeführer ist der Meinung, es seien die auf den 1. September 2000 in Kraft gesetzten revidierten Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG, SR 700) und der neuen Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV, SR 700.1) anwendbar. Die Vorinstanz dagegen geht von der Anwendbarkeit des im Zeitpunkt ihres Entscheids geltenden Rechts aus.

a) Die Frage der materiellen Rechtmässigkeit einer ohne Baubewilligung erstellten Baute ist prinzipiell aufgrund des zur Zeit der Errichtung gültigen Rechts zu beurteilen. Es ist genauer gesagt auf dasjenige Recht abzustellen, das im Zeitpunkt Geltung hatte, in dem das Baugesuch ordentlicherweise hätte gestellt werden müssen (BGE 123 II 252 E. 3a/bb). Denn zu prüfen ist, ob die Baute oder baurechtserhebliche Änderung bei rechtzeitiger Einreichung des Baugesuchs hätte bewilligt werden können (Magdalena Ruoss Fierz, Massnahmen gegen illegales Bauen, Zürich 1999, S. 118). Anders ist vorzugehen, wenn das zur Zeit der Beurteilung geltende Recht das mildere ist. Diesfalls ist dasjenige Recht anzuwenden, welches im Zeitpunkt der Beurteilung Geltung hat. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung würde die Nichtbeachtung des Grundsatzes der *lex mitior* zu einem sinnwidrigen Ergebnis führen, könnte doch die nach dem strengeren älteren Recht widerrechtliche Baute weggeboten werden, obgleich sie anschliessend aufgrund des geltenden milderen Rechts in gleicher Weise wieder aufgebaut werden könnte (Magdalena Ruoss Fierz, a.a.O., S. 119). Die Anwendung des neueren milderen Rechts ist auch eine Frage der Verhältnismässigkeit.

b) Gesagtes erhellt, dass vorliegend grundsätzlich die Bestimmungen des RPG vor der Revision im Jahr 2000 anzuwenden sind (aRPG). Einzig die für den Beschwerdeführer milderen gesetzlichen Regelungen in Art. 16 Abs. 1 und 3, Art. 16a Abs. 3 und Art. 24a RPG sind zur Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts ergänzend heranzuziehen. Sie erlauben eine teilweise Öffnung der Landwirtschaftszone u.a. für gewisse bauliche Massnahmen sowie für eine damit verbundene intensivere Nutzung.

...

8. Formell und materiell rechtswidrige Bauten sind grundsätzlich abubrechen, ausser wenn verfassungs- und verwaltungsrechtliche Prinzipien, insbesondere der Grundsatz der Verhältnismässigkeit oder des Schutzes des guten Glaubens entgegenstehen (Art. 37 BauG; Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 30.05.2000, OG V 99 48, publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 2000 und 2001, Nr. 18; BJM 2000 S. 167). Der Beschwerdeführer bestreitet das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des bewilligten Zustandes, da sich die fraglichen Bauteile auf innerhalb eines reduzierten bewilligten Gebäudekorpus liegende Komfortanlagen, die nicht mit einem ganzen Bau gleichzusetzen seien, beschränkten.

a) Die Vorinstanz geht davon aus, dass der rechtmässige Zustand auf keine andere Weise als durch den Abbruch der nicht bewilligten Baute erreicht werden kann. Eine weniger einschneidende Massnahme würde nicht zum gleichen Ergebnis führen (angefochtene Verfügung, E. 3).

b) Die Beseitigung eines rechtswidrigen Zustandes kann bis zum Ablauf von 30 Jahren verfügt werden, ausser wenn kantonale Bestimmungen kürzere Verjährungsfristen vorsehen würden. Bei zonenwidrigen Bauten ausserhalb der Bauzone gelten diese jedoch nicht. Das Bundesgericht hat entschieden, dass die Befugnis der Behörde, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen, entsprechend befristet sein soll und zwar auch dort, wo das kantonale Recht keine Befristung vorsieht, wie dies bspw. im ernerischen BauG der Fall ist (BGE 107 Ia 121). Für die zeitliche Befristung sprechen primär Rechtssicherheitsgründe. Es ist stossend und widerspricht in hohem Masse der Rechtssicherheit, wenn die Behörde einen Grundeigentümer bspw. noch nach mehr als 50 Jahren zur Beseitigung eines baugesetzwidrigen Zustands verpflichten könnte. Die Frist von 30 Jahren begründet das Bundesgericht damit, dass der Grundeigentümer des baugesetzwidrigen Gebäudes das Recht zur Beibehaltung des rechtswidrigen Zustands gleichsam ersessen hat. Es rechtfertigt sich analog der Regel in Art. 662 ZGB über die ausserordentliche Ersitzung eine Frist von 30 Jahren (BGE 107 Ia 123 f. E. 1b, 105 Ib 271 E. 6b; Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 22.04.2002, OG V 98 54, E. 10a). Somit ist es grundsätzlich ohne weiteres möglich, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nach vier Jahren vom Beschwerdeführer zu verlangen, sofern eine derartige Verfügung nicht dem in der Verfassung verankerten Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) widerspricht.

c) Um die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verfügen zu können, müssen drei Voraussetzungen erfüllt sein. Es muss eine gesetzliche Grundlage bestehen, das öffentliche Interesse bejaht werden können und die Verhältnismässigkeit zwischen dem angestrebten Ziel und der ergriffenen Massnahme vorliegen. Die gesetzliche Grundlage findet sich vorliegend in Art. 37 BauG. Ein erhöhtes öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes kann ohne weiteres bejaht werden, befindet sich die illegale Baute doch in der Landwirtschaftszone und ist die Trennung der Bauzone von den anderen Gebieten ein primäres Ziel des schweizerischen Raumplanungsrechts (E. 6a; BGE 111 Ib 225 E. 6b). Ganz allgemein gilt im Übrigen, dass das Schaffen von baurechtswidrigen Zuständen eine Störung der öffentlichen Ordnung darstellt. Ein besonders erhebliches öffentliches Interesse besteht ausserdem in Bezug auf die grundsätzliche Gleichbehandlung aller Bürger, auch um der Glaubwürdigkeit der Verwaltung willen. Diese soll bei der Allgemeinheit nicht den Eindruck erwecken, sie stehe den "Schwarzbauenden" ohnmächtig gegenüber. Wer sich über den Bewilligungszwang hinwegsetzt und ohne oder in Abweichung einer Baubewilligung mit den Bauarbeiten beginnt, soll grundsätzlich nicht besser gestellt sein als der gesetzeskonform Handelnde. Beim Vorliegen einer Baurechtswidrigkeit kann deren Beseitigung ohne weiteres regelmässig durch das öffentliche Interesse begründet werden. Die Anwendung einer restitutorischen Massnahme ist grundsätzlich dann verhältnismässig, wenn nicht auf andere Weise rechtmässige Zustände geschaffen werden können (Magdalena Ruoss Fierz, a.a.O., S. 151). Eine entsprechende Massnahme muss überdies geeignet, d.h. zwecktauglich und erforderlich, sein, das angestrebte Ziel - nämlich der rechtmässige baurechtliche Zustand - nicht anders erreicht werden können. Bei der Erforderlichkeit (Notwendigkeit) stellt sich die Frage, ob eine mildere, aber ebenso geeignete Massnahme zum Erfolg führen würde. Die Verwaltung hat immer die "mildeste" Massnahme zu wählen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist ausserdem zu prüfen, ob die Massnahme zumutbar, d.h. verhältnismässig im engeren Sinn ist. Bei der Verhältnismässigkeit im engeren Sinn muss abgeklärt werden, ob zwischen dem angestrebten Ziel und dem gewählten Eingriff ein vernünftiges Verhältnis gewahrt bleibt (Magdalena Ruoss Fierz, a.a.O., S. 153). So ist die Sanktion des Abbruchs unzulässig, wenn die Abweichung gegenüber der Baubewilligung oder gegenüber dem Gesetz minim oder ohne Bedeutung für das allgemeine Interesse ist bzw. wenn die Abweichung vom Gesetz gering ist und die berührten allgemeinen Interessen den Schaden, der dem Eigentümer durch den Abbruch entstünde, nicht zu rechtfertigen vermögen (Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 22.04.2002, OG V 98 54, E. 10b; Magdalena Ruoss Fierz, a.a.O., S. 154 m.H. auf BGE; zum Grundsatz der Verhältnismässigkeit vgl. Häfelin/Müller, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Zürich 1998, Rz. 486 ff.; zu den Teilgehalten der Verhältnismässigkeit im Verwaltungsrecht vgl. auch Jörg Paul Müller, Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern 1982, S. 132 f.).

d) Der Beschwerdeführer zeigt durch sein Verhalten, dass eine Abbruchverfügung notwendig ist und eine allfällige Nutzungsbeschränkung nicht zu genügen vermag. Es handelt sich vorliegend nicht um eine geringfügige Abweichung von den bewilligten Plänen, sondern vielmehr um einen gravierenden Verstoss gegen die Baurechtsordnung. Bereits im Rahmen des ersten Baubewilligungsverfahrens im Jahr 1997 wich der Beschwerdeführer von den bewilligten Plänen ab, was am 1. September 1997 gar zur Verfügung eines Baustopps, alsdann zum Rückbau von Rohinstallationen und zu einer Verwaltungsbusse führte. In der Folge wurde die entsprechende Nutzungsbeschränkung im Grundbuch angemerkt, was den Beschwerdeführer indessen nicht davon abhielt, im Frühling/Sommer 1998 den ausdrücklich untersagten Ausbau des Keller- und Dachgeschosses trotzdem vorzunehmen. In der Zwischenzeit wurden die entsprechenden Räumlichkeiten gar an Drittpersonen vermietet, welche nicht im Landwirtschaftsbetrieb tätig sind. Dies stellt eine weitere Zuwiderhandlung gegen die baulichen Bedingungen und Auflagen dar. Aufgrund der aktenkundigen Aussagen und des Ablaufs der tatsächlichen Geschehnisse muss davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer sehr wohl gewusst hat, dass er die geltende Baurechtsordnung mit seinem Handeln überschreitet und diese Vorschriftswidrigkeit bewusst in Kauf genommen hat. Die Aussage des Beschwerdeführers anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs vor dem Einwohnergemeinderat Bürglen am 14. April 1999, er habe das Haus von Anfang an so realisieren wollen, schliesslich müsse es rentieren, bestätigt diese Annahme. Der Abbruch der baurechtswidrigen Baute stellt somit die einzige Möglichkeit dar, den rechtmässigen Zustand wieder herzustellen.

e) Zwar kann sich auch ein Bauherr, der wie vorliegend nicht gutgläubig gehandelt hat, gegenüber einem Abbruchbefehl auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit berufen. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes erhöhtes Gewicht beilegen und die dem Bauherrn allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen (BGE 111 Ib 224 E. 6b). Auch im Lichte dieser Rechtsprechung ist der Abbruchbefehl nicht zu beanstanden.