

II. Bau-, Raumentwicklungs- und Umweltschutzrecht

33 Verwaltungszwang; § 159 Abs. 1 BauG

Die Prüfung der (nachträglichen) Bewilligungsfähigkeit einer rechtswidrigen Baute im Beseitigungsverfahren setzt nicht in jedem Fall die Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens voraus.

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 13. April 2011 in Sachen A. und B. (WBE.2009.188).

Aus den Erwägungen

3.

3.1.

Wird durch die Errichtung von Bauten ohne Bewilligung, unter Verletzung einer solchen oder auf andere Weise ein unrechtmässiger Zustand geschaffen, so können die Einstellung der Arbeiten, die Einreichung eines Baugesuchs sowie die Herstellung des rechtmässigen Zustands, insbesondere die Beseitigung oder Änderung der rechtswidrigen Bauten angeordnet werden (§ 159 Abs. 1 BauG). Eine solche Beseitigungsanordnung darf jedoch praxisgemäss erst erlassen werden, wenn feststeht, dass die eigenmächtig ausgeführten Bauarbeiten dem objektiven Recht widersprechen und nicht nachträglich bewilligt werden können (siehe dazu auch Erw. 3.4.); vorausgesetzt ist also die materielle Rechtswidrigkeit der bewilligungswidrig getroffenen baulichen Vorkehren (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 22. Februar 2001 [1P.672/2000], Erw. 3a; BGE 111 Ib 221; AGVE 2004, S. 157 f.). Die Beseitigung des rechtswidrigen Zustands muss mit den Grundsätzen der Verhältnismässigkeit, der Rechtsgleichheit und des Gutglaubensschutzes vereinbar sein. So kann der Abbruch oder die Abänderung der rechtswidrig erstellten Baute unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder der

Abbruch nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso wenn die Bauherrschaft in gutem Glauben angenommen hat, sie sei zur Bauausführung ermächtigt, und der Beibehaltung des rechtswidrigen Zustands nicht schwerwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen (BGE 123 II 255; 111 Ib 221 ff.; 108 Ia 217; AGVE 2001, S. 279 f.; 2000, S. 262 f., je mit Hinweisen). Schliesslich muss die festgesetzte Beseitigungs- bzw. Anpassungsfrist den Verhältnissen angemessen sein. Der Bauherrschaft ist ausreichend Zeit für den geordneten Vollzug der Entfernung bzw. Anpassung der Installationen und Bauteile einzuräumen (vgl. AGVE 1994, S. 607).

3.2.-3.3. (...)

3.4.

Die Prüfung der (nachträglichen) Bewilligungsfähigkeit setzt nicht in jedem Fall die Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens voraus, was sich schon aus der "Kann"-Vorschrift von § 159 Abs. 1 BauG ergibt. Dies ist vorab der Fall, wenn über ein Bauvorhaben bzw. die massgebende Frage bereits rechtskräftig entschieden worden ist. Aber auch wenn ein Bauvorhaben offensichtlich nicht bewilligungsfähig ist bzw. die materielle Rechtswidrigkeit einer Baute aufgrund klarer tatsächlicher Verhältnisse eindeutig feststeht, ist der Ausgang des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens von vornherein klar. Das Durchlaufen eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens wäre in solchen Fällen prozessökonomisch nicht zu rechtfertigen (vgl. z.B. VGE III/3 vom 21. Januar 2011 [WBE.2010.275], S. 6 f.; Urteil des Bundesgerichts vom 22. Februar 2001 [1P.672/2000], Erw. 3; BVR 2007, S. 167 f.).

Die Unterschreitung des Kantonsstrassenabstands bedarf der Zustimmung der Abteilung für Baubewilligungen des BVU (früher: Koordinationsstelle Baugesuche) (vgl. § 63 lit. c BauG). In der Zustimmungsverfügung vom 28. November 2005 wurde den Beschwerdeführern im Sinne einer Ausnahme (§ 67 BauG) erlaubt, den gesetzlich vorgeschriebenen Kantonsstrassenabstand von 6 m (§ 111 Abs. 1 lit. a BauG) um 2 m zu unterschreiten; gleichzeitig wurde die Beobachtungsdistanz der Sichtzonen von 4.5 m auf 3.5 m reduziert. In einem früheren Stadium des Baugesuchsverfahrens lehnte die Koordinationsstelle Baugesuche am 5. August 2005 einen Kantonsstras-

senabstand des Wendeplatzes von 2 m zudem ab, was die Beschwerdeführer akzeptierten. Der von der Abteilung Tiefbau des BVU im vorliegenden Beseitigungsverfahren angefertigte Plan vom 6. Februar 2009 zeigt zudem illustrativ auf, dass der Abstand des Abstell- bzw. Vorplatzes von lediglich 2 m zur Kantonsstrasse die erforderliche, ohnehin schon reduzierte Sichtzone beeinträchtigt: Die ungewilligte Ausgestaltung des Vorplatzes lässt die Parkierung von vier Fahrzeugen zu, was die Sichtzone klarerweise einschränkt. Das geforderte Sichtfeld ist zwar nicht auf der gesamten Abstellfläche, aber doch teilweise beeinträchtigt, womit die Verkehrssicherheit nicht mehr gewährleistet ist. Einer weitergehenden Ausnahmegewilligung (vgl. § 67 BauG, aber auch der neue § 67a BauG) stehen mithin gewichtige öffentliche Interessen entgegen. Der eigenmächtig erstellte Abstell- bzw. Vorplatz ist daher von vornherein nicht bewilligungsfähig. (...)

Die materielle Rechtswidrigkeit als Grundvoraussetzung einer auf Herstellung des rechtmässigen Zustands abzielenden Anordnung ist somit erstellt.

3.5.

Bleibt zu prüfen, ob die angeordnete Herstellung des rechtmässigen Zustands rechtmässig ist. Die verfügte Anordnung ist unter Berücksichtigung der allgemeinen Prinzipien des Verfahrens- und Verwaltungsrechts zu beurteilen (vgl. Erw. 3.1.).

3.5.1.-3.5.2. (...)

(Hinweis: Im Anwendungsfall wurde die Herstellung des rechtmässigen Zustands als rechtmässig beurteilt und geschützt)

34 Zonenkonformität einer Hundehaltung in einer Dorfzone Rechtmässigkeit der Beschränkung der Haltung von vier Hunden (Samojeden); Berücksichtigung der Gemeindeautonomie

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 13. April 2011 in Sachen A. und B. (WBE.2010.389).