

## **BGE 104 IB 301 vom 12. Juli 1978**

Bundesgericht (BGE), 1978-07-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_104 IB 301](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_104_IB_301)

FR: BGE 104 IB 301 du 12 juillet 1978

IT: BGE 104 IB 301 del 12 luglio 1978

### **Regeste**

Regeste Gewässerschutz; Abbruchbefehl. Ist die Rechtmässigkeit einer Baute im Hinblick auf einen Abbruchbefehl zu prüfen, findet grundsätzlich nicht das zur Zeit der Entscheidung gültige Recht Anwendung, sondern dasjenige, das während des Baus oder Umbaus in Kraft war; Ausnahmen von dieser Regel.

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

(Das Bundesgericht führt aus, der Regierungsrat habe die nachträgliche Baubewilligung zu Recht nicht erteilt. Es erachtet die Beschwerde als unbegründet, soweit sie sich gegen diesen Teil des angefochtenen Entscheides richtet.)

#### **E. 5**

a) Der Beschluss des Regierungsrates weist den Beschwerdeführer im übrigen an, den ursprünglichen Zustand der Scheune, mit einer Ausnahme, wiederherzustellen und dementsprechend die neugeschaffenen Bauteile zu beseitigen. Die Beschwerde richtet sich zur Hauptsache gegen diese Anordnung, hat sie doch zur Folge, dass der grösste Teil der Aufwendungen für den Umbau verloren geht. b) Kann eine Baute oder ein Umbau nach den Bestimmungen der Gewässerschutzgesetzgebung nicht bewilligt werden, weil sie materiell gesetzwidrig ist, hat das noch nicht zur Folge, dass sie abgebrochen oder im Falle eines Umbaus der frühere Zustand wiederhergestellt werden muss. Es sind dabei vielmehr die allgemeinen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Prinzipien des Bundesrechts zu berücksichtigen. Zu ihnen gehören die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und des Schutzes des guten Glaubens ( BGE 102 Ib 67 ). 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. c) Der Umbau, den der Beschwerdeführer ohne Bewilligung vorgenommen hat, stellt nach dem GSchG 1971 nicht eine bloss unbedeutende Abweichung vom Erlaubten dar, sondern ist nach diesem Recht ausgesprochen gesetzwidrig. Ist die materielle Rechtmässigkeit einer Baute jedoch im Hinblick auf einen BGE 104 Ib 301 S. 304 Abbruchbefehl zu prüfen, findet nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht das zur Zeit der Entscheidung gültige Recht Anwendung, sondern dasjenige, das während des Baus oder Umbaus in Kraft war. Auf das in der Zwischenzeit geänderte Recht ist nur dann abzustellen, wenn dieses für den Eigentümer der Baute günstiger ist ( BGE 102 Ib 69 E. 4, Urteil vom 26. März 1975 in Sachen Ganz, ZBl 76, S. 518 E. 5a; im gleichen Sinne IMBODEN/RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5. Auflage, Bd. I, Nr. 16, III c; ZIMMERLI, Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im öffentlichen Recht, ZSR 97 II, S. 105; ebenso

das deutsche Bundesverwaltungsgericht, BVerwGE 19, S. 162 und 3, S. 353 f.; a.M. ZIMMERLIN, ZSR 88 I, S. 447 Ziff. 3; SCHEERBARTH, Das allgemeine Bauordnungsrecht, 2. Aufl., S. 434). Für die gegenteilige Auffassung, wonach die Frage der materiellen Rechtmässigkeit einer ohne Bewilligung erstellten Baute immer aufgrund des zur Zeit der Entscheidung gültigen Rechts zu beurteilen sei, wurde unter anderem vorgebracht, ein Bauherr, der keine Bewilligung einhole, aber nach altem Recht materiell rechtmässig baue, dürfe bei einer bald darauf erfolgenden Rechtsänderung nicht besser gestellt werden, als ein Bauherr, der um eine Bewilligung nachsuche, sie aber vor Inkrafttreten des neuen, strengeren Rechts nicht mehr erhalte. Für die Beibehaltung der bisherigen Praxis spricht jedoch das Argument, dass es mit dem Gebot der Verhältnismässigkeit kaum vereinbar wäre, wenn aufgrund eines nachträglich verschärften Rechts eine Baute abgebrochen werden müsste, die zur Zeit, als sie erstellt wurde, zwar nicht bewilligt war, aber materiell den Bauvorschriften entsprach. Darum ist an der bisherigen Rechtsprechung grundsätzlich festzuhalten. Eine Ausnahme ist aber vorzusehen für den Fall, dass der Bauherr die Bewilligung nicht einholt, weil er weiss, dass vor der Erteilung der Bewilligung neues strengeres Recht in Kraft stehen wird. Ein solches Verhalten wäre in hohem Masse missbräuchlich und könnte keinen Rechtsschutz verdienen; es zu billigen, würde zu einer rechtsungleichen Behandlung aller Gesuchsteller führen, die den gesetzlich vorgeschriebenen Weg eingehalten haben. Die letztere Einschränkung ist im zu beurteilenden Zusammenhang bedeutungslos. Es kann nicht angenommen werden, der Beschwerdeführer habe, als er 1969 mit dem Umbau begann, BGE 104 Ib 301 S. 305 bereits von der wesentlichen Einschränkung, die das revidierte GSchG für das Bauen und Umbauen ausserhalb des Baugebietes, bzw. des GKP brachte, Kenntnis gehabt hat, und er habe im Hinblick darauf absichtlich das Baugesuch nicht rechtzeitig gestellt. d) Es ist somit zu prüfen, ob der Umbau des Beschwerdeführers nach den Bestimmungen des Gewässerschutzgesetzes vom 16. März 1955 (AS 1956, S. 1533) materiell unzulässig war. Dabei ist davon auszugehen, dass der Umbau bis Ende Mai 1970 praktisch zu Ende geführt war. Anders als Art. 19 und 20 GSchG 1971 verfolgte das GSchG 1955 keine raumplanerischen Ziele. Es verpflichtete die vollziehenden Behörden allgemein, im einzelnen Fall das zum Schutze der Gewässer gegen Verunreinigung Erforderliche anzuordnen. Sie hatten sowohl künftige Verunreinigungen zu verhindern als auch bestehende Missstände zu beseitigen ( BGE 90 I 200 E. 5). Auf die kantonalen und kommunalen Bauplanungen nahm es unmittelbar keinen Einfluss. Eine Baubewilligung ausserhalb der Bauzonen oder des generellen Kanalisationsprojektes konnte in Anwendung von Bundesrecht nur verweigert werden, wenn eine gesetzmässige Abwasserbeseitigung nicht möglich war ( BGE 94 I 495 E. 4, BGE 96 I 761 E. 3). Eine Art. 20 des geltenden GSchG entsprechende Beschränkung der Baufreiheit konnte nur durch kantonales Recht eingeführt werden. e) Der Regierungsrat hat die Beschwerde gegen den Abbruchbefehl einzig gestützt auf die Bestimmungen von Art. 20 GSchG und Art. 27 AGSchV abgewiesen. Er hat deshalb Bundesrecht verletzt, indem er den Abbruchbefehl auf bundesrechtliche Bestimmungen gestützt hat, die im konkreten Fall nicht anzuwenden sind. Die Beschwerde ist, soweit sie sich gegen den Abbruchbefehl richtet, grundsätzlich gutzuheissen. Das bedeutet aber nicht, dass der Abbruch überhaupt nicht angeordnet werden könnte. Er ist zulässig, sofern keine befriedigende Regelung der Abwasserbeseitigung gefunden werden kann, denn dann hätte auch nach altem Recht die Bewilligung verweigert werden müssen. Die Lösung der Abwasserfrage muss aber, soweit sie nicht schon erfolgt ist, nunmehr nach den Vorschriften des GSchG 1971 und die gestützt

darauf ergangenen Verordnungen getroffen werden. Es wäre nicht angängig, eine Abwasserbeseitigung zu gestatten, die den geltenden Vorschriften nicht genügt. BGE 104 Ib 301 S. 306 Es kann beigefügt werden, dass die Beseitigung des Umbaus auch angeordnet werden könnte, wenn dieser in Verletzung von materiellen Vorschriften des kantonalen oder kommunalen Baurechts erfolgt ist, wie der Gemeinderat Wald und der Bezirksrat Hinwil seinerzeit angenommen haben. Zu dieser Frage hat das Bundesgericht im vorliegenden Verfahren jedoch nicht Stellung zu nehmen. Dispositiv

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.