

BGE 151 II 850

Bundesgericht (BGE), 2025-04-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_151 II 850](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_151_II_850)

FR: ATF 151 II 850

IT: DTF 151 II 850

Regeste

Regeste Art. 58 BauG/OW; Wiederherstellung der rechtskonformen Situation bei formell rechtswidrigen Bauten; Vollstreckungsverfügung. Können formell rechtswidrige Bauten nachträglich nicht bewilligt werden, stellt der negative Bauentscheid (Bauabschlag) die Sachverfügung dar, die Grundlage für das nachfolgende Wiederherstellungsverfahren bildet (E. 3.1). Vorzugsweise erfolgt die Wiederherstellung der rechtskonformen Situation durch die Bauherrschaft; andernfalls führt die Baupolizeibehörde die Wiederherstellung durch Ersatzvornahme selbst durch oder beauftragt Dritte damit (E. 3.2). Die Androhung der Ersatzvornahme kann zusammen mit dem Bauabschlag oder in einer separaten Vollstreckungsverfügung erfolgen (E. 3.4). Die Vollstreckungsverfügung muss hinreichend genau umschreiben, welche Rückbauarbeiten vorzunehmen sind (E. 3.3).

Erwägungen

E. 3.1

Formell rechtswidrige Bauten sind grundsätzlich zu beseitigen, sofern sie nachträglich nicht bewilligt werden können (vgl. BGE 136 II 359 E. 6 mit Hinweisen; Urteil 1C_280/2022 vom 15. März 2024 E. 4.2). Hat die Bauherrschaft ohne oder in Überschreitung der Baubewilligung gebaut, ist ihr die Möglichkeit zu bieten, die Baute nachträglich legalisieren zu lassen, was sich aus der Eigentumsgarantie, dem Verhältnismässigkeits- und dem Vertrauensgrundsatz ergibt (BGE 136 II 359 E. 6; BGE 132 II 21 E. 6; BGE 111 Ib 213 E. 6). Wird die nachträgliche Baubewilligung erteilt, hat es damit (abgesehen von allfälligen strafrechtlichen Konsequenzen) sein Bewenden; wird sie dagegen verweigert und die rechtswidrige Baute auch nicht geduldet, stellt der negative Bauentscheid (Bauabschlag) die Sachverfügung dar, die Grundlage für das nachfolgende Wiederherstellungsverfahren bildet.

E. 3.2

Diesfalls gebietet das Legalitätsprinzip die Wiederherstellung der früheren, rechtskonformen Situation. Dies kann - vorzugsweise - BGE 151 II 850 S. 853 durch die Bauherrschaft selbst geschehen. Hierfür ist ihr eine angemessene Frist anzusetzen. Ist die Bauherrschaft indes nicht bereit oder nicht in der Lage, dieser Verpflichtung nachzukommen, hat die für die Bewilligung zuständige Baupolizeibehörde die Wiederherstellung durch Ersatzvornahme entweder selbst durchzuführen oder Dritte damit zu beauftragen. Die Androhung der Ersatzvornahme kann in einer separaten Vollstreckungsverfügung erfolgen. Vorzugsweise erfolgt sie indessen bereits zusammen mit dem negativen Entscheid über das nachträgliche Baugesuch und der Aufforderung, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen, denn diesfalls erübrigt sich eine weitere Androhung (Urteile 1C_730/2013 vom 4. Juni 2014 E. 6.4; 1P.517/1999 vom 7. November 2000 E. 3; vgl. aus der Lehre CHRISTINE ACKERMANN SCHWENDENER, Die

klassische Ersatzvornahme als Vollstreckungsmittel des Verwaltungsrechts, 2000, S. 65 ff. und 76 ff.; MAGDALENA RUOSS FIERZ, Massnahmen gegen illegales Bauen, 1998, S. 211; MOOR/POLTIER, Droit administratif, Bd. II, Les actes administratifs et leur contrôle, 3. Aufl. 2011, S. 121 f. Ziff. 1.4.2.1; TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2022, S. 355 ff.). In beiden Fällen bezweckt die Androhung der Ersatzvornahme, den Pflichtigen die Möglichkeit einzuräumen, den früheren Zustand selbst wiederherzustellen und sie auf die missliebigen Folgen aufmerksam zu machen, die sie zu gewärtigen haben, wenn sie selbst nichts unternehmen. Der Rückbau durch die Behörden oder von dieser beauftragte Dritte kann mit Unannehmlichkeiten und allenfalls auch höheren Kosten verbunden sein, als wenn diese Arbeiten durch die Bauherrschaft selbst vorgenommen oder durch diese veranlasst werden.

E. 3.3

Zur selbständigen Wiederherstellung sind die Verpflichteten nur dann in der Lage, wenn mit genügender Klarheit feststeht, was zu tun ist. Wird also die Wiederherstellung des rechtskonformen Zustands angeordnet und die Ersatzvornahme angedroht - sei es bereits in der Sachverfügung, sei es erst in einer separaten Vollstreckungsverfügung -, muss die Baupolizeibehörde in hinreichender Genauigkeit umschreiben, welche Rückbauarbeiten vorzunehmen sind. Andernfalls ist die Wiederherstellungsverfügung auch nicht vollstreckbar (Urteil 1A.301/2000 vom 28. Mai 2001 E. 6d; ACKERMANN SCHWENDENER, a.a.O., S. 44). Wie detailliert eine solche Anordnung im Einzelfall sein muss, lässt sich nicht in abstrakter Weise definieren, sondern hängt von der konkreten Situation und der Art der illegal erfolgten Bauarbeiten ab; sie ergibt sich in erster Linie BGE 151 II 850 S. 854 aus dem Dispositiv des Wiederherstellungsentscheids, kann sich aber auch aus dessen Begründung ergeben. Im Urteil 1P.517/1999 vom 7. November 2000 hat das Bundesgericht eine Vollstreckungsverfügung als hinreichend bestimmt erachtet, in welcher festgehalten worden war, "dass die zwangsweise Beseitigung der Baute durch vom Bausekretariat beauftragte Dritte voraussichtlich am 2. März 1998 erfolgen werde" (E. 3a). Damit seien Ort, Zeit und Modalitäten der Ersatzvornahme genügend festgelegt.

E. 3.4

Werden die Verpflichtung zur Wiederherstellung und die Androhung der Ersatzvornahme zusammen mit dem Sachentscheid (Bauabschlag) angeordnet, sind sie zusammen mit diesem anfechtbar. Erfolgt eine separate Vollstreckungsverfügung dagegen zu einem späteren Zeitpunkt als der Sachentscheid, kann bloss noch ein Mangel geltend gemacht werden, der im Vollstreckungsentscheid selbst begründet sein soll. Es kann demnach bei dessen Anfechtung grundsätzlich nur gerügt werden, es liege keine vollstreckbare Verfügung vor, die Vollstreckungsmodalitäten seien unverhältnismässig bzw. rechtswidrig, die Vollstreckung gehe über die zu vollstreckende Sachverfügung hinaus oder die Sachverfügung sei mangelhaft eröffnet worden. Grundsätzlich ausgeschlossen ist die Rüge, die frühere Sachverfügung sei rechtswidrig. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kommt allenfalls in Betracht, wenn die Beschwerdeführenden die Verletzung von unverzichtbaren oder unverjähren Grundrechten geltend machen oder wenn die Nichtigkeit des Sachentscheids zur Diskussion steht (BGE 129 I 410 E. 1.1; BGE 119 Ib 492 E.3 c/cc; Urteile 1C_224/2021 vom 28. Oktober 2021 E. 4.1; 1C_171/2020 vom 6. April 2021 E. 1.4.1; 2C_1063/2013 vom 2. Juni 2014 E. 1.2; 2C_1/2012 vom 18. September 2012 E. 4.3).

E. 4.1

Die Beschwerdeführenden stellen sich auf den Standpunkt, die Vollstreckung der Wiederherstellung sei ihnen gegenüber (bisher) nie formgültig angeordnet worden. Weder der Beschluss des Einwohnergemeinderats vom 29. Mai 2006 noch derjenige vom 20. Mai 2019 noch das Schreiben vom 13. Februar 2023 seien als Vollstreckungsverfügung zu qualifizieren, sondern bloss als Androhungen der Ersatzvornahme. In einer Vollstreckungsverfügung müssten nämlich die Einzelheiten der Ersatzvornahme festgelegt werden, namentlich Zeitpunkt, Ort, allfällig beauftragte Dritte usw. Die Pflichtigen müssten über den ganzen Umfang und den Ablauf der Ersatzvornahme im Bild sein, auch über die Kosten. Die erwähnten Beschlüsse BGE 151 II 850 S. 855 erfüllten diese Anforderungen allesamt nicht. Das Schreiben vom 13. Februar 2023 weise auch nicht den Inhalt auf, den eine Verfügung gemäss Art. 10 der Verwaltungsverfahrensverordnung des Kantons Obwalden vom 29. Januar 1998 (VwVV/OW; GDB 133.21) enthalten müsse. Es nenne weder das private Bauunternehmen, das mit der Ersatzvornahme beauftragt werde, noch die mutmasslichen Kosten. Die zahlreichen Mängel, die diese angebliche Vollstreckungsverfügung aufweise, führe zu deren Nichtigkeit.

E. 4.2

Die von den Beschwerdeführenden illegal erstellten Bauten befinden sich ausserhalb der Bauzone. Die zuständigen kantonalen und kommunalen Behörden sind bundesrechtlich verpflichtet, die Beseitigung formell und materiell rechtswidriger Bauten ausserhalb der Bauzone anzuordnen (BGE 147 II 309 E. 5.5; vgl. Urteil 1C_730/2013 vom 4. Juni 2014 E. 6.4). Sie tun dies gestützt auf das jeweils anwendbare kantonale Bau- bzw. Baupolizeirecht. Im Kanton Obwalden ist dies das Baugesetz vom 12. Juni 1994 (BauG/OW; GDB 710.1). Gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. b BauG/OW sind die Gemeinden für den Vollzug des Baubewilligungsverfahrens zuständig. Sie überwachen namentlich die Einhaltung der erteilten Bewilligungen (Art. 57 Abs. 2 BauG/OW) und sorgen für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Art. 58 BauG/OW). Art. 25 Abs. 1 VwVV/OW hält sodann in allgemeiner Weise fest, dass die Vollstreckung einer Verfügung oder eines Beschwerdeentscheids in der Regel der ersten Instanz obliegt. Zuständig für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist somit die EG Sarnen. Die Regelung in Art. 58 BauG/OW ist nicht sehr detailliert. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung setzt die Baubewilligungsbehörde eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes oder zur Einreichung eines Gesuchs um nachträgliche Baubewilligung, wenn die Ausführung den gesetzlichen Vorschriften oder den genehmigten Plänen widerspricht. Wird der rechtmässige Zustand nicht wiederhergestellt oder kann das nachträgliche Baugesuch nicht bewilligt werden, so ist die Entfernung oder Änderung der rechtswidrig ausgeführten Bauten und Anlagen zu verfügen (Abs. 3). Wird der verfügte Zustand nicht innert angesetzter Frist hergestellt, so kann der Gemeinderat die erforderlichen Massnahmen auf Kosten der Bauherrschaft durchführen lassen (Abs. 4). Weitere Regeln finden sich im Obwaldner Baugesetz nicht und die Beschwerdeführenden berufen sich auf keine anderen, einschlägigen Bestimmungen. BGE 151 II 850 S. 856

E. 4.3

Das Bundesgericht prüft die Anwendung des kantonalen Rechts - unter dem Vorbehalt hier nicht anwendbarer Ausnahmen - nur unter dem Blickwinkel des Willkürverbots (vgl. nicht publ. E. 1.2) und nur insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde überhaupt vorgebracht und ausreichend begründet wird (qualifizierte Rüge- und Begründungsobliegenheit gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 149 I 105 E. 2.1). Die

beschwerdeführende Person hat daher klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, dass und inwiefern verfassungsmässige Individualrechte verletzt worden sein sollen (BGE 149 III 81 E. 1.3). Willkürlich ist ein Entscheid nach konstanter Praxis nicht schon dann, wenn eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint. Willkür in der Rechtsanwendung liegt nur vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft; dabei ist erforderlich, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist (BGE 150 I 50 E. 3.2.7 mit Hinweisen).

E. 4.4

Zur Beurteilung der Rügen der Beschwerdeführenden müssen vorab die verschiedenen Schreiben des Einwohnergemeinderats genauer analysiert werden: In seinem Beschluss vom 20. Mai 2019 hat der Einwohnergemeinderat festgehalten, das Verwaltungsgericht habe in seinem Urteil vom 11. September 2013 den Entscheid des Regierungsrats vom 28. Juni 2011 geschützt. Dieser habe dort seinerseits den Beschluss der Gemeinde vom 29. Mai 2006 bestätigt, wonach die illegal erstellten Bauten und Anlagen zu beseitigen seien. Das Verwaltungsgericht habe die Beschwerdeführenden zudem angewiesen, den rechtmässigen Zustand innert drei Monaten ab Rechtskraft seines Urteils wiederherzustellen. Dieser Entscheid sei nicht angefochten worden und folglich in Rechtskraft erwachsen. Die Beschwerdeführenden hätten den Rückbau indessen nicht vorgenommen. Im Dispositiv seines Beschlusses vom 20. Mai 2019 hat der Einwohnergemeinderat die zurückzubauenden Objekte einzeln aufgeführt. Darüber hinaus hat er, für die Details, auf das Urteil des Verwaltungsgerichts und seinen eigenen Beschluss vom 29. Mai 2006 sowie die dazugehörigen Skizzen verwiesen. Sodann hält der BGE 151 II 850 S. 857 Einwohnergemeinderat fest, der Rückbauentscheid sei in Rechtskraft erwachsen, den Beschwerdeführenden wird eine Frist für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands angesetzt und schliesslich wird ihnen die Ersatzvornahme durch ein Unternehmen nach Wahl des Gemeinderats auf ihre Kosten angedroht. Die weiteren Anordnungen sind im vorliegenden Zusammenhang nicht von Belang.

E. 4.5

Im Schreiben vom 13. Februar 2023 hat der Einwohnergemeinderat die Beschwerdeführenden sodann darüber ins Bild gesetzt, dass (nach vorheriger, mit Einschreibebrief erfolgter Mitteilung) eine Besichtigung vor Ort mit verschiedenen Unternehmen stattgefunden habe und diese beauftragt worden seien, die Rückbauarbeiten vorzunehmen. Anschliessend sind die geplanten Arbeiten aufgelistet und die jeweiligen Kosten angeführt; weiter hinten im Schreiben findet sich der Hinweis, die Kosten würden nach Abschluss der Bauarbeiten verfügt. Des Weiteren hält der Einwohnergemeinderat fest, die Arbeiten würden im Zeitraum vom 11. April 2023 bis 5. Mai 2023 ausgeführt, zwei bis drei Wochen dauern, nötigenfalls werde der Zutritt zum Grundstück gegen den Willen der Beschwerdeführenden durchgesetzt und die Arbeiten seien mit Immissionen verbunden, weshalb während dieser Zeit niemand im Wohnhaus untergebracht werden sollte. Das Verwaltungsgericht hat schliesslich in für das Bundesgericht verbindlicher Weise festgestellt, dass die EG Sarnen dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden am 22. März 2023 verschiedene Unterlagen zukommen liess, namentlich Offerten und Arbeitsvergaben.

E. 4.6

Die Beschwerdeführenden üben in allgemeiner und unsystematischer Weise Kritik am Vollstreckungsverfahren, ohne sich auf konkrete Bestimmungen des Bundes- oder des kantonalen Rechts oder auf eine entsprechende Praxis abzustützen. Soweit sie sich auf eine Lehrmeinung im Kommentar zum bernischen Verwaltungsrechtspflegegesetz berufen, ist dies von vornherein unbehelflich, denn dieses Gesetz regelt die Vollstreckung behördlicher Entscheide relativ eingehend und gilt ohnehin nur für den Kanton Bern. Auch die übrigen Quellen, welche die Beschwerdeführenden anrufen, helfen ihnen nicht weiter: Im Wesentlichen handelt es sich dabei um Aussagen zur Rechtslage im jeweiligen Kanton; der Autor BEELER schliesslich vertritt an der angegebenen Stelle (S. 99) bloss die Auffassung, es müsse die Möglichkeit bestehen, die Art und Weise der BGE 151 II 850 S. 858 Vollstreckung einmal anzufechten (URS BEELER, Die widerrechtliche Baute, 1984).

E. 4.7

Die Beschwerdeführenden scheinen den Begriff der Vollstreckungsverfügung falsch zu verstehen. Es trifft zwar zu, dass es sich beim Urteil des Verwaltungsgerichts vom 11. September 2013 nicht um eine solche handelt. In Ziff. 2 von dessen Dispositiv werden die Beschwerdeführenden erst angewiesen, den rechtmässigen Zustand im Sinne des Beschlusses vom 29. Mai 2006 (selbst) wiederherzustellen. Da ihnen in diesem Urteil des Verwaltungsgerichts noch keine Ersatzvornahme angedroht worden ist, handelt es sich bei diesem erst um den Sachentscheid, welcher der Vollstreckungsverfügung vorangeht. Dagegen ist der Beschluss des Einwohnergemeinderats vom 20. Mai 2019 zweifellos als Vollstreckungsverfügung zu qualifizieren. Wie vorne in E. 4.4 dargestellt, enthält dieser Entscheid alle für den Vollzug der Wiederherstellung erforderlichen Angaben. Aufgrund dieser Informationen waren die Beschwerdeführenden nicht nur genau im Bild, welche Rückbauarbeiten sie vorzunehmen hatten. Ihnen mussten auch die Konsequenzen klar sein, die sie zu gewärtigen hätten, wenn sie dieser Anordnung nicht Folge leisten würden. Es verhält sich im Wesentlichen gleich wie in dem mit Urteil 1A.301/2000 vom 28. Mai 2001 E. 6d entschiedenen Fall; dort hat das Bundesgericht erkannt, eine Wiederherstellungsverfügung sei genügend bestimmt, wenn sie klar festhalte, welcher Zustand wiederherzustellen sei und welche Anlageteile vom hierfür erforderlichen Abbruch nicht betroffen seien, was sich im konkreten Fall aus den bewilligten Plänen ergebe. Eine detaillierte Auflistung der abzubrechenden Bau- und Anlageteile sei unter diesen Umständen nicht erforderlich. Waren die Beschwerdeführenden bereits aufgrund des Beschlusses des Einwohnergemeinderats vom 20. Mai 2019 über den Umfang der Wiederherstellung im Bild, stösst auch ihr Einwand ins Leere, das Schreiben vom 13. Februar 2023 enthalte die in Art. 10 VwVV/OW festgeschriebenen, formellen Voraussetzungen an eine rechtsgültige Verfügung nicht. In diesem Informationsschreiben wurden den Beschwerdeführenden keine neuen Verpflichtungen auferlegt. Es wurden vielmehr bloss die bereits rechtskräftig angeordneten Rückbauarbeiten wiederholt und der für die Ausführung der Arbeiten geplante Zeitpunkt mitgeteilt.

E. 4.8

Des Weiteren ist nicht nachvollziehbar, wie die Beschwerdeführenden zur Auffassung gelangen, die vollstreckende Behörde müsse BGE 151 II 850 S. 859 ihnen "detaillierte Einzelheiten in Bezug auf die Beauftragung von Drittpersonen (unter Namensnennung des Beauftragten Baumeisters)" liefern; sie berufen sich auch hier auf keine Norm des kantonalen oder des Bundesrechts, die verletzt sei. Ebenso wenig ist zu erkennen, weshalb

die Einhaltung allfälliger Vorgaben des öffentlichen Beschaffungswesens sowie Versicherungsfragen für die Beschwerdeführenden relevant sein könnten, zumal die mit der Ausführung beauftragten Dritten in einem Rechtsverhältnis mit der Baupolizeibehörde stehen und nicht mit ihnen (ACKERMANN SCHWENDENER, a.a.O., S. 85 f.). Schliesslich sind auch ihre Vorbringen im Zusammenhang mit den für den Rückbau zu erwartenden Kosten unbegründet: Entgegen ihrer Behauptung wird im Beschluss der Einwohnergemeinde vom 20. Mai 2019 nicht "in verbindlicher Weise" von Kosten von rund Fr. 70'000.- gesprochen. Zwar wird dort auch ausgeführt, "die Kostenschätzung [sei] ebenfalls als Bestandteil dieser Verfügung zu betrachten", was allenfalls Verwirrung stiften mag. Im genannten Beschluss führt der Einwohnergemeinderat aber vorweg aus, er habe die Kosten offerieren lassen und es seien solche von rund Fr. 70'000.- zu erwarten, "Kostenschätzung Stand 2004". An derselben Stelle weist er auch darauf hin, weitere Kosten sowie teuerungsbedingte Mehrkosten blieben vorbehalten, die effektiven Kosten der Ersatzvornahme würden nach Abschluss der Arbeiten verfügt und den Beschwerdeführenden in Rechnung gestellt. Dies entspricht dem üblichen Vorgehen und ist bundesrechtlich nicht zu beanstanden.

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