

BGer 1C_283/2017 vom 23. August 2017

Bundesgericht, 2017-08-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_283_2017

FR: TF 1C_283/2017 du 23 août 2017

IT: TF 1C_283/2017 del 23 agosto 2017

Erwägungen

E. 1

Gegen den kantonal letztinstanzlichen Endentscheid des Verwaltungsgerichts steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht offen (Art. 82 lit. a, 86 Abs. 1 lit. d und 90 BGG).

E. 1.1

Das ARE ist nach Art. 89 Abs. 2 lit. a BGG in Verbindung mit Art. 48 Abs. 4 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1) zur Beschwerde legitimiert.

E. 1.2

Das Beschwerderecht der Bundesbehörden ist abstrakter und autonomer Natur, weshalb sich das ARE erstmals vor Bundesgericht am Verfahren beteiligen und neue, im kantonalen Beschwerdeverfahren nicht streitige Begehren stellen kann. Nach der bundesgerichtlichen Praxis ist es insbesondere befugt, eine Änderung der vor Verwaltungsgericht angefochtenen Verfügung zu Ungunsten des damaligen Beschwerdeführers (*reformatio in peius*) zu beantragen (BGE 136 II 359 E. 1.2 S. 363 f. mit Rechtsprechungs- und Literaturhinweisen; zuletzt Urteil 1C_276/2016 vom 2. Juni 2017 E. 1).

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers gibt es keinen Grund, auf diese Praxis zurückzukommen: Sie entspricht dem Willen des Gesetzgebers, der in Art. 89 Abs. 2 lit. a BGG an die vorherige Rechtsprechung zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde anknüpfen wollte (vgl. Rechtsprechungsnachweise in BGE 136 II 359 E. 1.2 S. 363 und Botschaft des Bundesrats vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege [nachfolgend: Botschaft 2001], BBl 2001 S. 4330 zu Art. 84 lit. a E-BGG). Der Bundesrat führte damals aus, die Aufsicht des Bundes über den kantonalen Vollzug von Bundesrecht solle primär mit Hilfe von Rechtsmitteln ermöglicht werden (Botschaft 2001 S. 4349 f. zu Art. 104 E-BGG). Da den beschwerdeberechtigten Bundesbehörden nur letztinstanzliche kantonale Entscheide eröffnet werden (vgl. Art. 1 lit. c der Verordnung über die Eröffnung letztinstanzlicher kantonaler Entscheide in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 8. November 2006 [SR 173.110.47]), erhalten sie in aller Regel erst nach dem Urteil der letzten kantonalen Instanz Kenntnis vom Inhalt des erstinstanzlichen Entscheids. Um ihre Aufsichtsfunktion wirksam wahrzunehmen, müssen sie noch die Möglichkeit haben, vor Bundesgericht die Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids zu verlangen, ohne an die im Laufe des kantonalen Verfahrens erfolgte Einschränkung des Streitgegenstands gebunden zu sein.

Die Möglichkeit einer *reformatio in peius* im bundesgerichtlichen Verfahren ist auch keine Besonderheit des Raumplanungsrechts, wie der Beschwerdegegner meint, sondern besteht (soweit spezialgesetzlich nichts anderes bestimmt ist) bei allen Beschwerden von Bundesbehörden. Es ist Aufgabe der Rechtsanwälte, ihre Mandanten auf dieses Risiko bei

Weiterzug der Sache an die kantonale letzte Instanz aufmerksam zu machen (im Bereich der Raumplanung vor allem bei Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone; vgl. Art. 2d der Verordnung über die Eröffnung letztinstanzlicher kantonalen Entscheide).

E. 1.3

Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2

Streitig ist in erster Linie der Umfang der Wiederherstellungspflicht:

E. 2.1

Das BJD ging davon aus, dass die seit 2001 vorgenommenen baulichen Veränderungen nicht bewilligt werden könnten. Diese seien entgegen dem klaren Wortlaut der Verfügung von 16. Januar 2001 erstellt worden und es bestehe kein Anlass, von der damaligen Beurteilung abzuweichen. Dagegen könnten die Veränderungen am ehemaligen Hühnerstall (Fenster, Türen, Boden- und Deckenbeläge) trotz der Bösgläubigkeit des Bauherrn aus Gründen der Verhältnismässigkeit belassen werden, da der Innenausbau allein keine Auswirkungen auf die Umgebung verursache. Allerdings dürften die Räume nicht als Büroräume für das Unternehmen A. _____ genutzt werden, weil dies Auswirkungen auf die Umgebung hätte; die bereits erfolgte Nutzung sei per sofort einzustellen. Der Gesuchsteller sei darauf zu behaften, dass er diese Räume lediglich als Archiv nutzen werde, wie im Schreiben vom 30. Oktober 2015 angekündigt.

E. 2.2

Das ARE hält den teilweisen Verzicht auf die Wiederherstellung für bundesrechtswidrig. Die Pflicht zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands illegaler Bauten ausserhalb der Bauzone ergebe sich direkt aus Bundesrecht. Darauf dürfe nur verzichtet werden, wenn und soweit sich die Massnahmen als unverhältnismässig erweisen. Mit Blick auf den fundamentalen Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet sei die Wiederherstellung insbesondere bei bösgläubigen Verstössen regelmässig geboten und mit dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz vereinbar. Gerade im Gebiet ausserhalb der Bauzonen wäre es fatal, wenn diejenigen, die ohne oder in Missachtung einer gültigen Baubewilligung bauten, besser gestellt würden als jene, welche die Vorschriften und Verfahren respektierten.

Der Beschwerdegegner habe erhebliche bauliche Arbeiten vorgenommen. Gemäss der Zwischenbeurteilung des BJD vom 16. Dezember 2015 seien im Innern des Gebäudes zwei Büros eingerichtet, Fenster durch neue ersetzt, der Boden mit einem Plattenboden neu erstellt und die Decken mit Holztäfer versehen worden. Der alte Holzofen sei durch einen neuen ersetzt, das WC erneuert und diverse elektrische Anschlüsse neu erstellt worden. Derartige bauliche Massnahmen seien jedenfalls mit dem Einleitungssatz von Art. 24a Abs. 1 RPG nicht vereinbar, weshalb sie zu Recht nicht als bewilligungsfähig angesehen worden seien.

Aufgrund der Akten sei allerdings nicht genau ersichtlich, welcher Zustand dem rechtmässigen Zustand entspreche. Diese Schwierigkeiten der Sachverhaltsfeststellung habe indessen der Beschwerdegegner mit seinem eigenmächtigen Vorgehen verschuldet, weshalb er auch die Folgen zu tragen habe, wenn eine Klärung nicht mehr möglich sei. Der Entscheid sei somit aufzuheben und die Sache an das BJD zurückzuweisen, damit es auch die Beseitigung der ohne Bewilligung ausgeführten Bauarbeiten im Innern des Gebäudes

anordne.

E. 2.3

Der Beschwerdegegner macht dagegen geltend, die vorgenommenen baulichen Veränderungen im Innern des Gebäudes stellten zum grössten Teil Renovationsmassnahmen dar, welche im Rahmen der Bestandesgarantie zulässig seien. So seien namentlich die bestehenden alten und undichten Fenster durch neue und der vorbestehende alte Holzofen durch einen gleichartigen Ofen ersetzt worden, der den aktuellen Brandschutzvorschriften entspreche. Ausserdem sei die vorbestehende Holzdecke mit neuem Holztäfer verkleidet und die bestehende WC-Anlage erneuert worden. Ebenso seien vorbestehende elektrische Leitungen und Steckdosen neu platziert worden. Einzig der bestehende rohe Betonboden sei in dem Bereich, welcher zur Nutzung als Büro vorgesehen gewesen sei, mit einem vorher nicht vorhandenen Plattenbelag versehen worden. Da die rein substanzerhaltenden Massnahmen ohnehin zulässig gewesen seien, sei einzig der neu eingebrachte Plattenbodenbelag als rechtswidrig zu qualifizieren. Es sei nicht nachvollziehbar, inwiefern dadurch der Trennungsgrundsatz beeinträchtigt werde. Das bestehende Gebäude werde dadurch äusserlich nicht verändert. Von einer Besserstellung des Beschwerdegegners könne keine Rede sein: Da der Plattenbelag für die bewilligte Nutzung als Lager kein Vorteil ergebe, stelle dieser eine nutzlose Investition dar. Die Abweichung vom Gesetz sei somit minim und das öffentliche Interesse am Abbruch stehe in keinem Verhältnis zum dadurch verursachten Schaden.

E. 3

Der Beschwerdegegner hat die fehlende Zustimmung des BJD zum Baugesuch für den Einbau von zwei Büroräumen nicht angefochten, weshalb die Bewilligungsfähigkeit der baulichen Veränderungen nicht mehr im Streit liegt. Für das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung spielt es jedoch eine Rolle, ob es sich (mit Ausnahme des Plattenbelags) um reine Unterhaltsmassnahmen handelt. Insofern ist der Einwand des Beschwerdegegners vorab zu prüfen.

E. 3.1

Die verfassungsrechtliche Bestandesgarantie (Art. 26 BV) umfasst grundsätzlich die Möglichkeit, rechtmässig errichtete Bauten und Anlagen - im Rahmen der normalen Lebensdauer - in ihrem Bestand zu erhalten und die dafür nötigen Unterhaltsarbeiten vorzunehmen (Art. 24c Abs.1 RPG ; Urteil 1C_515/2012 vom 17. September 2013 E. 6.1, in: URP 2013 S. 707; RDAF 2014 I S. 367; Urteil 1P.418/2002 vom 16. Dezember 2002 E. 3.1.1). Darunter fallen sämtliche Arbeiten zur Instandhaltung (Reparaturen) und Modernisierung (Renovationen), soweit Umfang, Erscheinung, Bestimmung und Wert der Anlage unverändert bleiben (BERNHARD WALDMANN, in: Griffel/Liniger/Rausch/Thurnherr, Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Zürich 2016, S. 601 Rz. 6.61 mit Literaturhinweisen).

Damit sind alle baulichen Veränderungen, die im Hinblick auf die beantragte Zweckänderung (Büronutzung) erfolgen, von vornherein keine Unterhaltsmassnahmen. Dazu gehören alle Massnahmen zur Steigerung des Komforts bzw. der Verschönerung der Räume (Plattenbelag, Holztäferung), zur Verbesserung der Belichtung (Glastür) oder zum Anschluss von Bürogeräten (neu platzierte elektrische Anschlüsse).

E. 3.2

Zu beachten ist ferner, dass die am 16. Juli 2001 bewilligte Nutzung des Hühnerhauses als Lager an die Auflage geknüpft ist, "keinerlei bauliche Veränderung" vorzunehmen, insbesondere nicht an Fenstern und Türen.

Ausnahmebewilligungen nach Artikel 24a RPG werden von Gesetzes wegen unter dem Vorbehalt veränderter Verhältnisse erteilt (Abs. 2). Der Gesetzgeber ging davon aus, dass sie wegen fehlender baulicher Änderungen jederzeit problemlos rückgängig gemacht werden könnten, d.h. sobald die Umnutzung störend in Erscheinung trete, sei die Störung zu beseitigen und die Umnutzung notfalls vollständig rückgängig zu machen (Bundesamt für Raumentwicklung 2000/2001, Neues Raumplanungsrecht. Erläuterungen zur Raumplanungsverordnung und Empfehlungen für den Vollzug, Register V Ziff. 5.3 zu Art. 24a RPG S. 15). Es dürfen daher im Hinblick auf die neue Nutzung keine Investitionen getätigt werden, die einem Widerruf der Bewilligung bei veränderten Verhältnissen faktisch hinderlich sein könnten. Der Begriff der baulichen Massnahmen im Sinne von Art. 24a RPG ist daher weit auszulegen. Es sind darunter alle Arbeiten an der Baute im Hinblick auf die neue Nutzung zu verstehen (a.a.O., S. 16).

Insofern sind auch bauliche Massnahmen im Hinblick auf die 2001 bewilligte Lagernutzung unzulässig.

E. 3.3

Als Unterhaltsmassnahmen kommen somit einzig Massnahmen zur Substanzerhaltung des Hühnerhauses in Betracht, die auch ohne die Zweckänderung, d.h. für die ursprüngliche Nutzung als Hühnerstall, erforderlich gewesen wären. Nur für solche Massnahmen fehlt ein öffentliches Interesse am Abbruch bzw. Rückbau (vgl. dazu sogleich E. 4).

E. 4

Der Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kommt massgebendes Gewicht für den ordnungsgemässen Vollzug des Raumplanungsrechts zu: Werden illegal errichtete, dem RPG widersprechende Bauten nicht beseitigt, sondern auf unabsehbare Zeit geduldet, so wird der Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet in Frage gestellt und rechtswidriges Verhalten belohnt. Formell rechtswidrige Bauten, die auch nachträglich nicht legalisiert werden können, müssen daher grundsätzlich beseitigt werden (BGE 136 II 359 E. 6 S. 364 f. mit Hinweisen).

Die Anordnung des Abbruchs bereits erstellter Bauten kann jedoch nach den allgemeinen Prinzipien des Verfassungs- und Verwaltungsrechts (ganz oder teilweise) ausgeschlossen sein. Dazu gehört namentlich der in Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 BV festgehaltene Grundsatz der Verhältnismässigkeit.

Nach dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz kann die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder nicht im öffentlichen Interesse liegt. Gleiches gilt, wenn der Bauherr in gutem Glauben angenommen hat, die von ihm ausgeübte Nutzung stehe mit der Baubewilligung im Einklang, sofern ihre Fortsetzung nicht schwerwiegenden öffentlichen Interessen widerspricht (BGE 132 II 21 E. 6 S. 35 mit Hinweis).

E. 4.1

Vorliegend hat der Beschwerdegegner bösgläubig gehandelt, hat er sich doch über das ausdrückliche Verbot baulicher Veränderungen in der Verfügung vom 16. Juli 2001 hinweggesetzt. Er macht auch nicht geltend, dass ihm durch den Rückbau erhebliche

Kosten entstehen würden. Damit überwiegt das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustand. Dieses besteht nicht nur für die nach aussen in Erscheinung tretenden Elemente (verglaste Tür). Das Rückgängigmachen der baulichen Massnahmen im Innern des ehemaligen Hühnerhauses soll sicherstellen, dass die Baute nicht doch, entgegen der Anordnung des BJD, als Büro genutzt wird. Dürften die für die Büronutzung vorgenommenen baulichen Veränderungen bestehen bleiben, könnte die Einhaltung des Nutzungsverbots (wenn überhaupt) nur mit grossem Aufwand kontrolliert werden (vgl. Urteil 1C_464/2016 vom 23. Mai 2017 E. 2.6).

Steht das Verhältnismässigkeitsprinzip der Wiederherstellung nicht entgegen und sind auch keine anderen Schranken ersichtlich (Vertrauensschutz, Verwirkung), ist die Wiederherstellung grundsätzlich geboten.

E. 4.2

Anders verhält es sich nach dem oben (E. 3) Gesagten nur, soweit die Massnahmen der Erhaltung des ursprünglichen baulichen Status quo (Hühnerhaus) dienen, d.h. vorbestandene Bauteile durch gleichartige Elemente ersetzt wurden. Ob und inwieweit dies der Fall ist, lässt sich den Akten nicht entnehmen, weshalb es sich rechtfertigt, die Sache zur Prüfung und zur Anordnung der gebotenen Wiederherstellungsmassnahmen ans BJD zurückzuweisen. Dabei trägt der Beschwerdegegner die Folgen der Beweislosigkeit, wenn nicht mehr geklärt werden kann, ob bestimmte Elemente (z.B. WC, Holzofenheizung) schon vor 2001 vorhanden waren.

E. 5

Schliesslich ist noch der zweite Antrag des ARE zu prüfen.

E. 5.1

Das Rechtsbegehren lautet, Ziff. 4 Satz 3 der Verfügung des BJD, wonach die Räume nur als Lager (wie 2001 bewilligt) genutzt werden dürfen, sei insoweit aufzuheben "als darin eine Bestätigung der Bewilligung vom 16. Juli 2001 liegen könnte".

In der Beschwerdebegründung wird ausgeführt, Nutzungen, welche die Bewilligung von 2001 überschreiten würden, seien in jedem Fall unzulässig und damit einzustellen. Keinesfalls dürfe der Satz aber so verstanden werden, dass damit suggeriert werde, es sei aufgrund veränderter Verhältnisse neu verfügt worden und damit eine über ein stilles Lager hinausgehende Nutzung bewilligt worden; dies würde gegen Art. 24a RPG verstossen.

Zur Erläuterung wird ausgeführt, die streitbetroffene Baute sei offenbar für den täglichen, laufenden Materialumsatz der auf dem Sanitärbetrieb des Beschwerdegegners tätigen Monteure genutzt worden. Dies sprengt klarerweise den Rahmen von Art. 24a Abs. 1 lit. a RPG. Typischerweise erfüllen nur sogenannte stille Lager diese Anforderungen. Als solche würden Lager bezeichnet, die selten zur Bewirtschaftung besucht würden. Musterbeispiele seien das saisonale Einstellen von Fahrzeugen oder von vorübergehend nicht benötigten Möbeln. Bei Gewerbebetrieben könne das Lagern von Reservematerial oder die Archivierung von Dokumenten darunterfallen, in Ergänzung zu einem an anderer Stelle gelegenen Büro oder Materiallager für den täglichen Bedarf. Um Missverständnissen vorzubeugen wäre nach Auffassung des ARE wie folgt zu formulieren gewesen: "Die Räume dürfen nur für die längerfristige Lagerung von Material und Akten genutzt werden, ein Entzug der Bewilligung gestützt auf Art. 24a Abs. 2 RPG bleibt vorbehalten".

Damit ist davon auszugehen, dass das ARE eine Aufhebung von Disp.-Ziff. 4 Satz 3 der Verfügung des BJD beantragt, soweit darin eine über die 2001 bewilligte Nutzung hinausgehende Lagernutzung gestattet werde oder dies so verstanden werden könnte.

E. 5.2

Der Beschwerdegegner wendet ein, im streitigen Satz des Dispositivs werde lediglich auf die seinerzeitige Bewilligung vom 16. Juli 2001 verwiesen. Damals sei - entgegen der Auffassung des ARE - nicht nur die Nutzung als sogenannt "stilles Lager" sondern als "Lager" bewilligt worden, ohne weitere Einschränkung. Dementsprechend habe er (bzw. seine Rechtsvorgängerin) das Gebäude seit über vierzehn Jahren als Lagerraum für die im Betrieb benötigten Geräte und Materialien genutzt.

E. 5.3

Damit sind sich die Parteien grundsätzlich einig, dass die zulässige Nutzung in Disp.-Ziff. 4 Satz 3 nicht neu definiert wird, sondern auf die bereits mit Verfügung vom 16. Juli 2001 bewilligte Nutzung verwiesen wird. Dies ist richtig. Streitig und im Folgenden zu prüfen ist dagegen der Umfang der damals bewilligten Nutzung.

E. 5.4

Mit Verfügung vom 16. Juli 2001 stimmte das BJD der "Zweckänderung einer Hühnerfarm in ein Lagergebäude" zu, nachdem die Gesuchsteller mit Schreiben vom 30. Mai 2001 präzisiert hatten, dass Installationsmaterial und Apparate für das Sanitär- und Heizungsgeschäft dort gelagert werden sollten. Es trifft zu, dass der Wortlaut der Verfügung keine weitere Einschränkung der Lagertätigkeit enthält.

Allerdings wurde die Ausnahmbewilligung mit ausdrücklichem Hinweis auf Art. 24a RPG erteilt, der im Anhang zur Bewilligung abgedruckt wurde. Danach dürfen durch die Zweckänderung keine neuen Auswirkungen auf Raum, Erschliessung und Umwelt entstehen. Dementsprechend wurde verfügt, dass keinerlei bauliche Veränderungen vorgenommen werden dürften.

Es ist davon auszugehen, dass das ehemalige Hühnerhaus mit einem geringen Verkehrsaufkommen verbunden war: Es liegt an einer schmalen Strasse in der Landwirtschaftszone; 2001 war die Einfahrt nicht asphaltiert und es gab weder befestigte Parkplätze noch eine Wendemöglichkeit für grössere Lieferfahrzeuge. Damit keine neuen Auswirkungen auf Umwelt, Raum und Erschliessung entstehen, musste sich das Verkehrsaufkommen des Lagers im bisherigen Rahmen halten, d.h. es durfte nicht über gelegentliche Fahrten hinausgehen. Insofern musste auch den damaligen Gesuchstellern klar sein, dass sie das Hühnerhaus nicht (wie ein Firmendomizil) für den täglichen Bedarf benutzen durften. Wie der vorliegende Fall zeigt, besteht ansonsten die Gefahr, dass Zufahrt und Umschwung zur Erleichterung der Transporte befestigt werden, darauf häufig Fahrzeuge parkieren und Freizeiteinrichtungen für die Mitarbeiter entstehen, die mit dem Charakter der Landwirtschafts- und der Juraschutzzone unvereinbar sind.

E. 5.5

Nach dem Gesagten ist mit dem ARE davon auszugehen, dass bereits 2001 nur die Nutzung als stilles Lager im beschriebenen Sinne bewilligt wurde; dies erlaubt auch eine Nutzung als Firmenarchiv (vgl. Verfügung vom 7. Dezember 2016 E. 9).

Zwar verweist Disp.-Ziff. 4 Satz 3 lediglich auf die bereits 2001 bewilligte Nutzung; dem ARE ist aber zuzustimmen, dass die Formulierung missverständlich ist. Es rechtfertigt sich daher, Satz 3 aufzuheben. Es wird Sache des BJD sein zu prüfen, ob und mit welcher Formulierung es die erlaubte stille Lagernutzung präzisieren will.

E. 6

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist dahin zu ergänzen, dass Disp.-Ziff. 4 Satz 1 und 3 der Verfügung des BJD vom 7. Dezember 2016 aufgehoben werden. Die Sache wird an das BJD zurückgewiesen, um im Sinne der Erwägungen über weitere Wiederherstellungsmassnahmen und eine allfällige Präzisierung der seit 2001 erlaubten Nutzung als stilles Lager zu entscheiden.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens obsiegt das ARE. Damit wird der Beschwerdegegner kostenpflichtig (Art. 66 BGG) und es sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 68 BGG).

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