

LU_GERICHTE V 12 40 vom 31. Mai 2012

LU Gerichte, 2012-05-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_V_12_40

FR: LU_GERICHTE V 12 40 du 31 mai 2012

IT: LU_GERICHTE V 12 40 del 31 maggio 2012

Regeste

Bei mehreren Verhaltens- oder Zustandsstörern ist derjenige zur Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands verpflichtet, der in erster Linie für die Störung verantwortlich ist. In der Regel hat sich die Baupolizeibehörde dabei zuerst an den Verhaltensstörer und erst dann an den Zustandsstörer zu halten. | Bau- und Planungsrecht

Erwägungen

E. 1

(...)

E. 2

Gemäss § 202 PBG sind für die Ausführung der Bauten und Anlagen die genehmigten Pläne verbindlich (Abs. 1). Für jede Abweichung von den genehmigten Plänen ist das Baubewilligungsverfahren erneut durchzuführen, sofern die Abweichung als solche der Bewilligungspflicht untersteht. Auf ein Baugespann und das Planauflageverfahren kann verzichtet werden, wenn alle betroffenen Grundeigentümer unterschriftlich zustimmen. Die Unterschriften sind auf den geänderten Plänen anzubringen (Abs. 2). Wer einer gestützt auf das Bundesgesetz über die Raumplanung und dieses Gesetz erlassenen Verfügung zuwiderhandelt oder eine Bedingung oder Auflage nicht erfüllt, hat auf seine Kosten den rechtswidrigen Zustand zu beseitigen. Die Gemeinde hat nach den Vorschriften des Verwaltungsrechtspflegegesetzes für die Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands zu sorgen. Für die entstehenden Kosten steht der Gemeinde an der Liegenschaft ein den übrigen Pfandrechten vorgehendes gesetzliches Pfandrecht ohne Eintrag im Grundbuch zu, und zwar für die Dauer von zwei Jahren seit Fälligkeit (§ 209 PBG). Soweit Ersatzvornahme oder unmittelbarer Zwang in Frage kommt, besorgt der Regierungsstatthalter auf Ersuchen der in § 209 bezeichneten Behörde oder eines berechtigten Privaten die Vollstreckung. Vorbehalten bleibt § 216 (§ 212 VRG).

E. 3

Im vorliegenden Verfahren ist strittig, wer der ehemaligen oder aktuellen Grundstückeigentümer für die Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands ins Recht zu fassen ist. Der Gemeinderat Y richtete die Wiederherstellungsverfügung an die Beschwerdeführer als Adressaten der Baubewilligung. Das Bauverfahren sei mangels erfolgreicher Schlusskontrolle noch nicht abgeschlossen, weshalb sie nach wie vor Bauherren und in dieser Funktion für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verantwortlich seien. Diese Auffassung bekräftigte die Vorinstanz vor Verwaltungsgericht. Die Beschwerdeführer hingegen vertreten die Ansicht, es sei ihnen infolge fehlender Grundeigentümerstellung gar nicht möglich, die Umgebungsarbeiten auf dem Grundstück Nr. z, GB Y, in die Wege zu leiten. Zudem sei keine Rechtsgrundlage ersichtlich, die die

Kostenaufgabe zu ihren Lasten rechtfertigen würde. E als aktuelle Grundeigentümerin und - aufgrund der Beiladung in das Verfahren - Beschwerdegegnerin liess sich nur soweit vernehmen, als sie ausführte, dass sie das vorliegende Beschwerdeverfahren nicht betreffe und sie deshalb auf weitere Ausführungen verzichte.

E. 4

(...)

E. 5

Die Baubewilligung ist die behördliche Erklärung, dass der vorgesehenen Realisierung eines Baugesuchs keine öffentlich-rechtlichen Hindernisse entgegen stehen. In materieller Hinsicht ist die Baubewilligung überwiegend feststellender Natur; formellrechtlich kommt ihr gestaltende Natur zu, indem sie die Schranke des Bauverbots beseitigt und dem Bewilligungsinhaber die Befugnis zu bauen erteilt (Haller/Karlen, Raumplanungs-, Bau und Umweltrecht, 3. Aufl., Bd. I., Zürich 1999, N 506; Urteil VB.2006.00391 des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 20.12.2006, E. 5.2 f., auszugsweise publiziert in ZBl 109/2008, S. 106 f., auch zum Folgenden). Weiter ist sie eine sachbezogene Bewilligung und grundsätzlich nicht an eine bestimmte Person gebunden. Sie haftet am Grundstück und ist mit diesem übertragbar. Sie gilt mit den in ihr enthaltenen Nebenbestimmungen für den jeweiligen Eigentümer des Baugrundstücks. Beim Rechtsnachfolger entsteht nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung und Lehre originär eine eigene bauordnungsrechtliche Zustandsverantwortlichkeit; selbst wenn der Rechtsnachfolger im damaligen Zeitpunkt nicht Adressat der Baubewilligung war, ist ihm als neuer Eigentümer ein allfälliger rechtswidriger Zustand grundsätzlich zuzurechnen (BG-Urteil 1P.519/2004 vom 4.3.2005, E. 4, mit Verweis auf Ruoss Fierz, Massnahmen gegen illegales Bauen, Zürich 1999, S. 83, auch zum Folgenden; vgl. auch Waldmann/Hänni, Handkommentar zum Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 22 N. 74). Allerdings können nach dem Störerprinzip Herstellungs- oder Vollstreckungsbefehle nicht nur an den neuen Eigentümer als Zustandsstörer, sondern auch an frühere Eigentümer gerichtet werden, wenn diese als Verhaltensstörer den ordnungswidrigen Zustand verursacht haben (vgl. BGE 107 Ia 23 E. 2a). Dabei gilt als Verhaltensstörer derjenige, der durch sein eigenes Verhalten oder durch das Verhalten Dritter, für die er verantwortlich ist, die öffentliche Ordnung und Sicherheit unmittelbar stört oder gefährdet. Die polizeiliche Verantwortlichkeit setzt kein Verschulden des Verhaltensstörers voraus. Als Zustandsstörer wird bezeichnet, wer die tatsächliche Herrschaft über Sachen hat, welche die Polizeigüter unmittelbar stören oder gefährden. Unerheblich ist, wodurch der polizeiwidrige Zustand entstanden ist und ob den Zustandsstörer dafür ein Verschulden trifft (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, N 2490 ff.). Bei einer Mehrzahl von Störern kann die Pflicht zur Störungsbeseitigung alternativ oder kumulativ jedem Verhaltens- oder Zustandsstörer auferlegt werden, wobei der zuständigen Behörde bei der Auswahl des Pflichtigen ein gewisser Ermessensspielraum zusteht. Hierbei gilt es allerdings zu beachten, dass dem Gesichtspunkt der Dringlichkeit bzw. Nichtdringlichkeit der Störungsbeseitigung eine erhebliche Bedeutung zukommt: Ist die Störung raschmöglichst zu beseitigen, um grösseren Schaden zu verhindern, ist derjenige Störer zu belangen, der dem Gefahrenherd am nächsten und zudem sachlich und persönlich zur Beseitigung fähig ist. Ist die Wiederherstellung der Ordnung jedoch nicht besonders dringlich und hat der polizeiwidrige Zustand schon seit längerer Zeit andauert, so kann eine andere, möglicherweise differenziertere Beseitigungsregel getroffen werden,

die nicht oder nicht ausschliesslich von dem Bedürfnis nach raschem und wirksamen Handeln bestimmt wird (BGE 107 Ia 24 f. E. 2b). Sind in einem solchen Fall mehrere Störer gleich fähig und geeignet, um die Gefahr abzuwenden bzw. die Störung zu beseitigen, ist derjenige zu belangen, der in erster Linie dafür verantwortlich ist (BGE 107 IA 25 E. 2b; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 2503; Ruoss Fierz, a.a.O., S. 82). Sind sowohl Verhaltens- wie auch Zustandsstörer vorhanden, hat sich die Baupolizeibehörde zuerst an die Verhaltensstörer und dann erst an die Zustandsstörer zu halten (EGVSZ 2005 C 2.3 E. 6.1).

E. 6

a) Der Gemeinderat Y erteilte die Baubewilligung am 5. März 2008 an die Beschwerdeführer. Zu diesem Zeitpunkt stand das Grundstück im Eigentum von C, dessen Firma zugleich die Planverfasserin bzw. Totalunternehmerin war. Vom 23. April 2008 bis 30. April 2010 waren die Beschwerdeführer Eigentümer des Grundstücks, am 1. Mai 2010 verkauften sie dieses an E. Die Vorinstanz nahm Kenntnis von den erfolgten Eigentümerwechseln, hielt jedoch daran fest, dass die Beschwerdeführer für die Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands zu sorgen und auch für die entsprechenden Kosten aufzukommen hätten. Wie erwähnt, kann bei einer Mehrzahl von Störern die Pflicht zur Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands alternativ oder kumulativ jedem Störer auferlegt werden. Dabei steht der zuständigen Behörde bei der Wahl systembedingt ein Ermessensspielraum zu. Aufgrund der dem Verwaltungsgericht zugedachten Funktion ist vorliegend nur zu prüfen, ob die Vorinstanz die Beschwerdeführer unter den gegebenen Umständen zu Recht zur Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands verpflichtete. Hingegen ist es nicht Aufgabe des Verwaltungsgerichts, sein Ermessen an die Stelle desjenigen der Vorinstanz zu setzen, wenn Letztere ihren Entscheid nachvollziehbar und willkürfrei begründete. b) Im Lichte der Rechtsprechung kommen vorliegend grundsätzlich C, F (früher D), die Beschwerdegegnerin (E) sowie die Beschwerdeführer (A und B) zur Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes in Betracht. aa) Im Zeitpunkt der Baubewilligung vom 5. März 2008 war C Grundeigentümer des Grundstücks Nr. z, GB Y. Als Eigentümer eines Grundstücks, das gegen öffentlich-rechtliche Bau- und Ordnungsvorschriften verstösst, erfüllt er den Tatbestand des Zustandsstörers, weshalb grundsätzlich auch er zur Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands in Frage käme. Allerdings ging das Grundstück am 23. April 2008 und damit zu einem Zeitpunkt ins Eigentum der Beschwerdeführer über, zu welchem vom Grundstück noch keine Störung ausging. Dass das Bauprojekt gegen die Baubewilligung versties, zeigte sich erst anlässlich der Schlusskontrolle über ein halbes Jahr später (Dezember 2008). Wie es sich unter diesen Umständen mit einer allfälligen Verpflichtung von C zur Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands verhält, braucht mit Verweis auf die nachfolgenden Erwägungen nicht abschliessend beurteilt zu werden. bb) Mit Totalunternehmervertrag vom 23. April 2008 wurde D mit der Realisation des Bauprojekts beauftragt. Nach der herrschenden Lehre und Rechtsprechung zählt damit auch sie zum Kreis der Störer (Verhaltensstörerin) und käme damit als potentielle Adressatin der Wiederherstellungsverfügung in Frage. Es wäre für sie ein Leichtes gewesen, entsprechende Anpassungshandlungen in die Wege zu leiten, da sie als Totalunternehmerin über sämtliche Informationen verfügte und daher die notwendigen Vorkehrungen rasch hätte treffen können, sodass auch die Umgebung den bewilligten Plänen entsprochen hätte. cc) Auch die neue Eigentümerin, E, hätte von der Behörde ohne Weiteres in die Pflicht genommen werden können. Zwar war sie im Zeitpunkt der Feststellung der Abweichung von den bewilligten Plänen im Dezember 2008

nicht Grundeigentümerin. Jedoch entsteht bei ihr als Rechtsnachfolgerin der Beschwerdeführer eine eigene bauordnungsrechtliche Zustandsverantwortlichkeit. Dabei ist unerheblich, wodurch der polizeiwidrige Zustand verursacht worden ist. Entscheidend ist allein die objektive Tatsache, dass eine Störung vorliegt und die Sache selbst unmittelbar die Gefahren- oder Schadensquelle bildet (BG-Urteil 1C_59/2011 vom 10.5.2011, E. 3.3). Damit hätte die Vorinstanz auch die Beschwerdegegnerin in ihrer Eigenschaft als Zustandsstörerin zur Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands verpflichten können.

dd) Der Gemeinderat hielt sich im konkreten Fall jedoch an die Beschwerdeführer, da sie Adressaten der Baubewilligung waren und das Bauprojekt mangels erfolgreicher Schlusskontrolle noch nicht als beendet bezeichnet werden könne. Dass die Beschwerdeführer Adressaten der Baubewilligung waren, blieb zu Recht unbestritten. Hinzu kommt, dass sich das Grundstück zum Zeitpunkt der Schlusskontrolle (19.12.2008) auch in ihrem Eigentum befand. Bereits Ende Dezember 2008 stand damit fest, dass das Bauprojekt mangels getreuer Umsetzung der bewilligten Pläne nicht genehmigt werden konnte (vgl. § 203 Abs. 1 lit. d PBG). Dannzumals hätten es die Beschwerdeführer aufgrund ihrer Doppelstellung als Bauherren (Verhaltensstörer) und Eigentümer (Zustandsstörer) in der Hand gehabt, die vom Gemeinderat festgestellten Abweichungen beheben zu lassen, wozu sie auch verpflichtet waren. Wenn die Beschwerdeführer nun dartun, sie hätten in der Zwischenzeit das Grundstück verkauft und seien für jedwelche Anpassungen weder zuständig bzw. infolge fehlender dinglicher Berechtigung am Grundstück auch gar nicht in der Lage, diesbezügliche Vorkehrungen zu treffen, verfangen diese Einwände nicht. Die Beschwerdeführer können aus dem Umstand, dass sie nicht mehr Eigentümer des streitbetreffenen Grundstücks sind, nichts zu ihren Gunsten ableiten. Der Weiterverkauf an die jetzige Eigentümerin befreit sie nicht von ihrer im öffentlichen Recht verankerten Pflicht, das Grundstück gemäss den bewilligten bzw. revidierten Plänen sowie den konkreten Anordnungen des Gemeinderates fertig zu stellen. Die Wahl der Vorinstanz ist im Ergebnis vertretbar, da sie die Beschwerdeführer als Verhaltensstörer trifft, die wenn möglich vor den reinen Zustandsstörern in Anspruch zu nehmen sind. Die Bauherren sind auch dann Verhaltensstörer und können daher zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verpflichtet werden, wenn sie zwischenzeitlich nicht mehr Grundstückeigentümer sind (Berner, Luzerner Planungs- und Baurecht, Bern 2012, N 1096; BGE 107 IA 25 E. 2b mit weiteren Hinweisen).

c/aa) Die Beschwerdeführer machen geltend, die F habe gegenüber ihnen als Totalunternehmerin die volle Haftung für die planmässige Realisation des Bauwerks übernommen. Dazu gehöre auch die rechtskonforme Fertigstellung der Umgebungsarbeiten. Es sei daher deren Aufgabe, die Umgebungsgestaltung und die nötigen Anpassungen auf dem Grundstück Nr. z, GB Y, vorzunehmen. Bei dieser Argumentation lassen die Beschwerdeführer ausser Betracht, dass es sich bei allfälligen Haftungsansprüchen der Beschwerdeführer gegenüber der F aus dem zwischen ihnen bestehenden Totalunternehmervertrag um eine privatrechtliche Angelegenheit handelt. Die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen werden von diesem Vertragsverhältnis nicht tangiert. Wer für die Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands nach den Bestimmungen des Planungs- und Baugesetzes zuständig ist, ist unabhängig von haftungsrechtlichen Fragestellungen zu beurteilen. Für das vorliegende Verfahren sind die privatrechtlichen Rechtsbeziehungen zwischen den Verfahrensbeteiligten denn auch unerheblich. Ob die Beschwerdeführer im Rahmen des zivilrechtlichen Verfahrens Regress auf die F nehmen und dabei auch Kosten der Wiederherstellung auf die Totalunternehmerin abwälzen können, wird gegebenenfalls vom Zivilrichter zu entscheiden sein. Bereits deswegen kann

auf die Beiladung von F verzichtet werden. Auf den entsprechenden Antrag der Beschwerdeführer ist denn auch nicht weiter einzugehen. bb) Weiter bringen die Beschwerdeführer vor, Nutzen und Schaden am Grundstück seien mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag per 1. Mai 2010 auf die Beschwerdegegnerin übergegangen. Sämtliche Garantieansprüche gegenüber den jeweiligen Handwerkern und/oder der Erstellerin seien zur direkten Geltendmachung an sie abgetreten worden. Schliesslich sei, soweit gesetzlich zulässig, jegliche Nachwährschaft für offene und verdeckte Mängel aller Art wegbedungen worden. Bei diesem Vorbringen steht die Rechtsbeziehung zwischen den Beschwerdeführern als Verkäufer und der Beschwerdegegnerin als Käuferin im Vordergrund. Dabei handelt es sich um ein Kaufvertragsverhältnis, das keinen Einfluss auf die öffentlich-rechtliche Wiederherstellungspflicht hat und für das vorliegende Verfahren unerheblich ist. Ob die Beschwerdeführer aufgrund der Abtretung sämtlicher Garantieansprüche an die Käuferin eine Rückgriffsmöglichkeit auf diese haben, ist durch ein Zivilgericht zu klären. Jedenfalls vermag die Abtretungsklausel die Beschwerdeführer nicht von der Verantwortung für die Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands nach § 209 PBG zu befreien. Im Übrigen kann auf die vorstehende Erwägung verwiesen werden. cc) Schliesslich rügen die Beschwerdeführer, es sei ihnen mangels Eigentümerstellung gar nicht möglich, irgendwelche Massnahmen in Bezug auf das streitbetreffene Grundstück zu ergreifen. Dabei verkennen sie, dass E als Eigentümerin des Grundstücks die geänderten Planunterlagen bereits unterzeichnete und diese folglich mit den angeordneten Massnahmen einverstanden ist. Die fehlende Eigentümerstellung steht den Beschwerdeführern bei der Vornahme der notwendigen Handlungen dabei nicht entgegen. Dies gilt immerhin für diese Massnahmen, die der Sicherheit des Grundstücks dienen und damit im Interesse der neuen Eigentümerin liegen. Im Hinblick auf die konkreten Massnahmen zur Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands lässt es sich nicht vermeiden, dass sich die Beschwerdeführer mit E (bzw. deren Rechtsvertreter) in Verbindung setzen. Dass die neue Eigentümerin dabei zu einer raschen Lösung Hand zu bieten hat, ergibt sich allein schon aus ihrem eigenen Interesse. Immerhin sei in diesem Zusammenhang auf das gesetzliche Pfandrecht gemäss § 209 Abs. 3 PBG hingewiesen, das der Gemeinde Y für die entstehenden Kosten im Falle einer Ersatzvornahme an der Liegenschaft zusteht (vgl. dazu E. 2). d) Die Vorinstanz verpflichtete die Beschwerdeführer zur Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands auf Grundstück Nr. z, GB Y. Dass auch andere Personen Adressaten der Wiederherstellungsverfügung hätten sein können, vermag nichts daran zu ändern, dass die Vorinstanz die Wahl in pflichtgemässer Wahrnehmung des ihr diesbezüglich zustehenden Ermessens vornahm. Nach dem Gesagten lässt sich der vorinstanzliche Entscheid nicht beanstanden. Die Rügen der Beschwerdeführer erweisen sich als unbegründet, womit die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen ist.

E. 7

(...)