

SG_PUBLIKATIONEN 22-7472 vom 18. Dezember 2023

SG Gerichte, 2023-12-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publikationen_22-7472

FR: SG_PUBLIKATIONEN 22-7472 du 18 décembre 2023

IT: SG_PUBLIKATIONEN 22-7472 del 18 dicembre 2023

Erwägungen

E. 1.1

Die Zuständigkeit des Bau- und Umweltdepartementes ergibt sich aus Art. 43bis des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP).

E. 1.2

Die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP sind erfüllt. Die Rekursberechtigung ist gegeben (Art. 45 VRP). Auf den Rekurs ist einzutreten.

E. 2

Am 1. Oktober 2017 ist das PBG in Kraft getreten und das BauG aufgehoben worden (Art. 172 Bst. a PBG). Der erstinstanzliche Beschluss erging am 13. September 2022. Mithin sind vorliegend grundsätzlich

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 112/2023), Seite 7/13

die Bestimmungen des PBG anwendbar, sofern sie gemäss Anhang zum Kreisschreiben «Übergangsrechtliche Bestimmungen im PBG» vom 8. März 2017 (Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2017/I/1) als unmittelbar anwendbar erklärt werden. Im Übrigen gelten weiterhin das Baugesetz und das entsprechende Baureglement zur Anwendung.

E. 3

Der Rekurrent rügt, die von der Vorinstanz ergriffenen Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Benützungsverbot unter Strafandrohung nach Art. 292 StGB) seien ungenügend. Es müssten zumindest jene Rückbaumassnahmen verfügt und durchgesetzt werden, die gewährleisten, dass die Räume im Untergeschoss objektiv nicht mehr als zusätzliche Wohneinheit genutzt werden können.

E. 3.1

Die Rekursgegner und die Vorinstanz wenden dagegen ein, zusätzlich zum Benützungsverbot Rückbaumassnahmen zu verfügen, wäre nicht verhältnismässig.

E. 3.2

Die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands stellt eine Eigentumsbeschränkung dar. Sie ist verfassungsrechtlich nur zulässig, wenn sie gemäss Art. 36 der Bundesverfassung (SR 101; abgekürzt BV) auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist.

E. 3.2.1

Nach Art. 159 Abs. 1 PBG kann die zuständige Gemeindebehörde die Entfernung oder Abänderung rechtswidrig erstellter Bauten und Anlagen sowie die Wiederherstellung des früheren Zustands verfügen, wenn die Ausführung den gesetzlichen Vorschriften oder den

genehmigten Plänen widerspricht oder sonst ein unrechtmässiger Zustand geschaffen wird. Voraussetzung einer Wiederherstellungsverfügung ist in jedem Fall die formelle und materielle Rechtswidrigkeit der betreffenden baulichen Massnahme (BDE Nr. 64/2019 vom 10. Oktober 2019 Erw. 9.1).

E. 3.2.2

An der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands besteht ein grosses öffentliches Interesse. Der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kommt massgebendes Gewicht für den ordnungsgemässen Vollzug des Baurechts zu. Werden widerrechtliche Bauten nicht beseitigt, sondern auf unabsehbare Zeit geduldet, wird rechtswidriges Verhalten belohnt. Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer, die sich über geltende Vorschriften und Bewilligungen hinwegsetzen, sollen nicht bessergestellt werden als diejenigen, die den vorgeschriebenen Verfahrensweg einschlagen und sich an die entsprechenden Vorschriften halten (BDE Nr. 61/2020 vom 10. Juli 2020 Erw. 6.3). Können Bauten und Anlagen aufgrund materieller Rechtswidrigkeit auch nachträglich nicht legalisiert werden, müssen diese daher grundsätzlich beseitigt werden (vgl. VerwGE Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 112/2023), Seite 8/13 B 2016/38 vom 12. März 2018 Erw. 7.3, vgl. auch BGE 136 II 359 Erw. 6 mit Hinweisen).

E. 3.2.3

Das Verhältnismässigkeitsprinzip besagt, dass die Grundrechtseinschränkung zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet und erforderlich und dem Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung zumutbar sein muss (BGE 128 I 1 Erw. 3e/cc mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichtes 1C_37/2013 vom 9. Oktober 2013 Erw. 6.6.1). Eine Wiederherstellungsanordnung erweist sich dann als unverhältnismässig, wenn die Abweichung vom Gesetz gering ist und die berührten allgemeinen Interessen den Schaden, der dem Eigentümer durch die Wiederherstellung entstünde, nicht zu rechtfertigen vermögen (Urteil des Bundesgerichtes 1C_397/2007 vom 27. Mai 2008 Erw. 3.4).

E. 3.2.4

Die Anordnung des Abbruchs bereits erstellter Bauten und Anlagen kann aus verfassungsrechtlichen Gründen weiter unzulässig sein, wenn Gründe des Vertrauensschutzes der Wiederherstellung entgegenstehen oder diese aufgrund des Zeitablaufs verwirkt ist. Auf den Vertrauensschutz kann sich nur berufen, wer in gutem Glauben annahm und unter Anwendung zumutbarer Sorgfalt annehmen durfte, die von ihm ausgeübte Nutzung sei rechtmässig beziehungsweise stehe mit der Baubewilligung im Einklang (BGE 136 II 359 Erw. 6 und 7.1; Urteil des Bundesgerichtes 1C_171/2017 vom 3. Oktober 2017 Erw. 4.1 mit Hinweisen; VerwGE B 2016/38 vom 12. März 2018 Erw. 7.3., vgl. auch Urteil des Bundesgerichtes 1P.74/2003 vom 14. Juli 2003 Erw. 4.1). Gemäss Bundesgericht darf vorausgesetzt werden, dass die grundsätzliche Bewilligungspflicht für Bauvorhaben allgemein bekannt ist. Zwar kann sich grundsätzlich auch die Bauherrschaft, die nicht gutgläubig gehandelt hat, gegenüber einem Abbruch- oder Wiederherstellungsbefehl auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit berufen. Sie muss indessen in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die der

Bauherrschaft erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichtes 1C_347/2017 vom 23. März 2018 Erw. 6.3; BGE 132 II 21 Erw. 6.4; Urteil des Bundesgerichtes 1C_179/2013 vom 15. August 2013 Erw. 5.3; BUDE Nr. 24/2022 vom 16. März 2022 Erw. 3.7).

E. 3.3

Das Bau- und Umweltdepartement hat über die materielle Rechtswidrigkeit der Einliegerwohnung mit Entscheid Nr. 40/2022 vom 2. Mai 2022 bereits rechtskräftig entschieden und diese bejaht. Namentlich wurde mit diesem Entscheid festgestellt, dass ohne rechtskräftige Baubewilligung eine Einliegerwohnung erstellt wurde, welche gegen die geltenden Bauvorschriften (Art. 24 BauR) verstösst.

E. 3.4

In der Folge hat die Vorinstanz als Wiederherstellungsmassnahme ein Nutzungsverbot verfügt. Dieses wurde nicht angefochten. Fraglich ist nun, ob dieses Nutzungsverbot zur Wiederherstellung des

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 112/2023), Seite 9/13

rechtmässigen Zustands ausreicht oder ob – wie vom Rekurrenten verlangt – darüber hinaus Rückbaumassnahmen anzuordnen sind.

E. 3.5

Ein blosses Benützungsverbot genügt regelmässig nicht, um die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands definitiv zu erreichen. Abgesehen davon, dass damit auf unabsehbare Zeit gegen die Bauvorschriften verstossen wird, wäre dessen Einhaltung ohne einen unverhältnismässigen Aufwand gar nicht kontrollierbar und würde die Kapazität der Vollzugsbehörde bei weitem sprengen, selbst wenn diese ernsthaft darum bemüht wäre, die rechtskonforme Nutzung auch tatsächlich durchzusetzen. Somit müssen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gewöhnlich auch bauliche Massnahmen verfügt werden (Urteil des Bundesgerichtes 1C_135/2016 vom 1. September 2016 Erw. 4; BUDE Nr. 24/2022 vom 16. März 2022 Erw. 3.9.2; BDE Nr. 61/2020 vom 10. Juli 2020 Erw. 5.2 und 6.4).

E. 3.5.1

Die Rekursgegner bestreiten nicht, dass die beiden Räume im Untergeschoss nach wie vor objektiv zur Nutzung als separate Wohnung geeignet sind. Wie anlässlich des Augenscheins festgestellt, ist die Einliegerwohnung nur noch über einen separaten Eingang bzw. eine Aussentür zugänglich. Die Verbindungstür in den Flur des Untergeschosses wurde verschlossen. Die Einliegerwohnung ist somit vom restlichen Wohnraum abgetrennt. Ebenfalls wurde anlässlich des Augenscheins festgestellt, dass die Einliegerwohnung über eine eigene Küche verfügt. Dass die zwei betreffenden Räume im Untergeschoss objektiv eine eigenständige Wohneinheit darstellen, steht unabhängig von einer allfälligen Baubewilligungspflicht der einzelnen vorgenommenen baulichen Arbeiten fest.

E. 3.5.2

Ein Nutzungsverbot betreffend einzelne Innenräume ist nur mit unverhältnismässigem Verwaltungsaufwand kontrollierbar und durchsetzbar (vgl. oben Erw. 3.5 mit Hinweis u.a. auf Urteil des Bundesgerichtes 1C_135/2016 vom 1. September 2016 Erw. 4). Die Bauverwaltung könnte eine Kontrolle jeweils nur nach vorheriger Terminabsprache im

Beisein der Rekursgegner oder einer Vertreterin oder eines Vertreters durchführen. Eine unangekündigte Kontrolle wäre somit nicht möglich. Das Nutzungsverbot ist daher wirkungslos. Damit erweisen sich Rückbaumassnahmen als erforderlich, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Ein entsprechender baulicher Eingriff (z.B. Zumauern der eingebauten Verbindungstüre zwischen Wohn- und Abstellraum, Wiederherstellen des Zugangs zur übrigen Wohnung) ist geeignet, die Nutzung als Einliegerwohnung zu unterbinden.

E. 3.6

Zu prüfen bleibt, ob Rückbaumassnahmen auch zumutbar sind. Die Vorinstanz beruft sich darauf, dass Rückbaumassnahmen angesichts des baldigen Wegfalls von Art. 24 BauR und der somit baldigen Bewilligungsfähigkeit unverhältnismässig wären.

E. 3.6.1

Die nachträgliche Baubewilligung vom 9. November 2021, mit der die Einhaltung sämtlicher Bauvorschriften bestätigt worden ist,

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 112/2023), Seite 10/13

wurde mit BUDE Nr. 40/2022 vom 2. Mai 2022 rechtskräftig aufgehoben.

E. 3.6.2

Die materielle Rechtswidrigkeit kann entgegen der Ansicht der Rekursgegnerin in naher Zukunft nicht mit Bestimmtheit behoben werden. Auch wenn das neue Baureglement der Gemeinde Z. ___ keine Wohnhygienevorschriften mehr enthält, wie dies heute mit Art. 24 BauR der Fall ist, heisst das nicht, dass die Einliegerwohnung im Umkehrschluss in naher Zukunft bewilligungsfähig sein wird. Es ist denkbar, dass nach erfolgter öffentlicher Auflage des neuen Baureglements noch Bestimmungen geändert bzw. zusätzliche Vorschriften aufgenommen werden. Wann der neue Zonenplan mit dem neuen Baureglement genehmigt und damit rechtskräftig wird, ist zum aktuellen Zeitpunkt nicht abschätzbar. Es ist wahrscheinlich, dass das Verfahren der Inkraftsetzung zumindest noch mehrere Monate beanspruchen wird. Solange kann nicht geprüft werden, ob die Einliegerwohnung in (naher) Zukunft definitiv bewilligungsfähig sein wird. Es müsste nach dem Inkrafttreten des neuen Baureglements geprüft werden, ob die Einliegerwohnung sämtliche Regelbauvorschriften gemäss neuem Recht einhält.

E. 3.6.3

Die Rekursgegner machen geltend, Vorarbeiten zu noch nicht in Kraft getretenen Gesetzesentwürfen könnten bei der Auslegung berücksichtigt werden. Daneben spricht auch die Vorinstanz mit ihrer Argumentation dem künftigen neuen Baureglement eine positive Vorwirkung zu. Eine positive Vorwirkung liegt vor, wenn ein noch nicht in Kraft getretener Erlass (unter Vorbehalt seines Inkrafttretens) angewendet wird. Eine solche Vorwirkung widerspricht sowohl dem Gesetzmässigkeitsprinzip als auch dem Grundsatz der Rechtssicherheit und ist daher grundsätzlich unzulässig (vgl. Baudepartement SG, Juristische Mitteilungen 2005/III/8). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung können unter gewissen Umständen Vorarbeiten zu Rechtsänderungen bei der Auslegung bestehenden Rechts im Rahmen des Methodenpluralismus berücksichtigt werden. Dies setzt voraus, dass das geltende System mit der bevorstehenden Rechtsänderung nicht grundsätzlich geändert und nur eine Konkretisierung des bestehenden Rechtszustands angestrebt wird oder Lücken des geltenden Rechts gefüllt werden (vgl. BGE 125 III 401

Erw. 2a; BGE 141 II 297 Erw. 5.5.3). Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt. Namentlich steht mit der Revision des Baureglements bzw. dem Wegfall der Hygienevorschriften (Art. 24 BauR) eine grundlegende Änderung bevor. Es handelt sich nicht lediglich um eine Konkretisierung oder Lückenfüllung bezüglich einer bestehenden, offen formulierten Vorschrift. Jedenfalls wäre auch bei einer Berücksichtigung des künftigen Wegfalls der Hygienevorschriften nach wie vor unklar, ob die Einliegerwohnung in naher Zukunft definitiv bewilligungsfähig sein wird (vgl. oben Erw. 3.6.2).

E. 3.6.4

Auch im Übrigen sind keine Gründe ersichtlich, weshalb Rückbaumassnahmen unverhältnismässig wären. Auf das Erforderliche beschränkte Rückbaumassnahmen (vgl. die beispielhafte Aufzählung

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 112/2023), Seite 11/13

nachfolgend in Erw. 3.7.2) können als geringfügig bezeichnet werden. Das Interesse der Rekursgegner erschöpft sich im Wesentlichen in den nutzlosen Aufwendungen für die Bauteile und Bauarbeiten. Dieser Aufwand sollte sich im bescheidenen Rahmen bewegen. Die getätigten Investitionen allein sind für die Frage, ob sich ein Rückbau rechtfertigt, ohne Belang (vgl. VerwGE B 2013/29 vom 27. August 2013 Erw. 6.3.1 mit Hinweisen). Dass diese Kosten unzumutbar sein sollten, machen die Rekursgegner allerdings auch gar nicht geltend. Die Zumutbarkeit von Rückbaumassnahmen ist damit gegeben.

E. 3.6.5

Somit ergibt sich, dass vorliegend Rückbaumassnahmen entgegen der Ansicht der Vorinstanz und der Rekursgegner verhältnismässig sind. Namentlich sind sie erforderlich, um die Nutzung der formell und materiell rechtswidrigen Einliegerwohnung objektiv und definitiv zu verhindern. An deren Anordnung besteht ein öffentliches Interesse, welches die privaten Interessen der Rekursgegner überwiegt.

E. 3.7

Als Nächstes sind konkrete Rückbaumassnahmen zu prüfen.

E. 3.7.1

Die Vorinstanz ist vorliegend von der Unverhältnismässigkeit von Rückbaumassnahmen ausgegangen. Konkrete, geeignete Rückbaumassnahmen hat sie folglich nicht angeordnet und – soweit ersichtlich – auch nicht geprüft. Die Verhältnismässigkeit von Rückbaumassnahmen wird mit dem vorliegenden Entscheid nun aber bestätigt. Würde das Bau- und Umweltdepartement im Rahmen des vorliegenden Rekursverfahrens als erste Instanz über Rückbaumassnahmen befinden, ginge den Rekursgegnern eine Instanz verloren. Es ist somit an der Vorinstanz, erstmals über konkrete Rückbaumassnahmen zu befinden. Die Streitsache ist daher zur Neuurteilung, sprich zur Prüfung und Anordnung geeigneter Rückbaumassnahmen, an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 3.7.2

Aus prozessökonomischen Gründen ist darauf hinzuweisen, dass die konkreten Rückbaumassnahmen geeignet sein müssen, dass die Räume im Untergeschoss objektiv und dauerhaft nicht mehr als separate Wohneinheit genutzt werden können. Denkbar wäre beispielsweise das Zumauern der eingebauten Verbindungstür zwischen Wohn- und Abstellraum mit gleichzeitiger Öffnung der beiden verschlossenen Verbindungstüren vom

Wohnraum in den Flur und vom Abstellraum in den Flur des Untergeschosses. Dass Rückbaumassnahmen angeordnet werden müssen, bedeutet nicht zwangsläufig, dass sämtliche vorgenommenen Arbeiten rückgängig gemacht werden müssen. Bei der Auswahl der konkreten Rückbaumassnahmen ist weiter darauf zu achten, dass durch die Rückbaumassnahmen im Vergleich zum zuletzt rechtskräftig bewilligten Zustand (Baubewilligung vom 18. März 2008) keine zusätzliche anrechenbare Geschossfläche (Ausnützungsziffer; Art. 61 BauG) geschaffen wird.

E. 4

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 112/2023), Seite 12/13

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz zu Unrecht auf Rückbaumassnahmen verzichtet hat. Der Rekurs erweist sich als begründet und ist im Sinn der Erwägungen gutzuheissen. Die angefochtene Ziff. 3 des Entscheids des Gemeinderates Z.____ vom 13. September 2022 ist deshalb aufzuheben und zur neuen Entscheidung im Sinn der Erwägungen zurückzuweisen.

E. 5.1

Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Die Entscheidgebühr beträgt Fr. 3'500.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend haben die Rekursgegner die amtlichen Kosten unter solidarischer Haftung zu bezahlen (Art. 96bis VRP).

E. 5.2

Der vom Rekurrenten am 14. November 2022 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– ist zurückzuerstatten.

E. 6

Der Rekurrent und die Rekursgegner stellen ein Begehren um Ersatz der ausseramtlichen Kosten.

E. 6.1

Im Rekursverfahren werden ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie auf Grund der Sach- und Rechtslage notwendig und angemessen erscheinen (Art. 98 Abs. 2 VRP). Die ausseramtliche Entschädigung wird den am Verfahren Beteiligten nach Obsiegen und Untertliegen auferlegt (Art. 98bis VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272) finden sachgemäss Anwendung (Art. 98ter VRP).

E. 6.2

Der Rekurrent obsiegt mit seinen Anträgen. Da das Verfahren zudem in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bot, die den Beizug eines Rechtsvertreters rechtfertigen, besteht grundsätzlich Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98bis VRP). Weil keine Kostennote vorliegt, ist die ausseramtliche Entschädigung in Anwendung von Art. 6 in Verbindung mit Art. 22 der Honorarordnung (sGS 963.75; abgekürzt HonO) ermessensweise auf Fr. 3'250.–, zuzüglich die beantragten 4 % Barauslagen, insgesamt also auf Fr. 3'380.–, zuzüglich Mehrwertsteuer, festzulegen; sie ist von den Rekursgegnern zu gleichen Teilen zu bezahlen.

E. 6.3

Da die Rekursgegner mit ihren Anträgen unterliegen, haben sie von vornherein keinen Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung. Ihr Begehren ist deshalb abzuweisen.

Entscheid

Entscheid des Bau- und Umweltdepartementes SG (Nr. 112/2023), Seite 13/13

1.

a) Der Rekurs von A.____, Z.____, wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen.

b) Ziff. 3 des Beschlusses des Gemeinderates Z.____ vom 13. September 2022 wird aufgehoben. Die Streitsache wird zur neuen Entscheidung im Sinn der Erwägungen an den Gemeinderat Z.____ zurückgewiesen.

2.

a) B.____ und C.____, beide Z.____, bezahlen unter solidarischer Haftung eine Entscheidgebühr von Fr. 3'500.–.

b) Der am 14. November 2022 von A.____ geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'800.– wird zurückerstattet.

3.

a) Das Begehren von A.____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird gutgeheissen. B.____ und C.____ entschädigen A.____ zu gleichen Teilen ausseramtlich mit Fr. 3'380.– zuzüglich Mehrwertsteuer.

b) Das Begehren von B.____ und C.____ um Ersatz der ausseramtlichen Kosten wird abgewiesen.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann Regierungsrätin

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