

ZG_VERWALTUNGSGERICHT V 2021 88 vom 20. März 2023

ZG Verwaltungsgericht, 2023-03-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_verwaltungsgericht_V_2021_88

FR: ZG_VERWALTUNGSGERICHT V 2021 88 du 20 mars 2023

IT: ZG_VERWALTUNGSGERICHT V 2021 88 del 20 marzo 2023

Regeste

Verwaltungsrechtl. Kammer — Nachträgliches Baubewilligungsverfahren
(Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes)

Erwägungen

E. 1

Gemeinderat Neuheim vertreten durch RA C. _____

E. 1.1

Gemäss § 61 Abs. 1 Ziff. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG, BGS 162.1) ist gegen Verwaltungsentscheide des Regierungsrats die Beschwerde an das Verwaltungsgericht zulässig, soweit die Gesetzgebung den Weiterzug nicht ausnahmsweise ausschliesst. Ein solcher Ausschluss liegt nicht vor. Der Beschwerdeführer hat als Adressat des angefochtenen Entscheids am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist daher durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Damit ist die Beschwerdeberechtigung im Sinne von § 62 Abs. 1 lit. a–c VRG gegeben. Die Beschwerde wurde fristgerecht eingereicht und erfüllt die übrigen formellen Voraussetzungen, weshalb sie vom Gericht zu prüfen ist.

E. 1.2

Die Beurteilung erfolgt auf dem Zirkulationsweg gemäss § 29 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtes (GO VG; BGS 162.11).

E. 1.3

Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann gemäss § 63 VRG jede Rechtsverletzung gerügt werden. Als solche gelten die Nichtanwendung und die unrichtige Anwendung eines Rechtssatzes, die unrichtige rechtliche Beurteilung einer Tatsache, der Missbrauch oder die Überschreitung des Ermessens, die Verletzung einer wesentlichen Verfahrensvorschrift sowie die Rechtsverweigerung und -verzögerung. Nicht gerügt werden kann die unrichtige Handhabung des Ermessens. Überdies kann jede für den Entscheid erhebliche unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts angefochten werden. 2. Die Revision des Planungs- und Baugesetzes vom 22. Februar 2018 (nPBG; BGS 721.11) sowie die Totalrevision der Verordnung zum Planungs- und Baugesetz vom 20. November 2018 (nV PBG; BGS 721.111) sind per 1. Januar 2019 in Kraft getreten.

7 Urteil V 2021 88 Das vorliegende nachträgliche Baugesuch BG NE-2020-013 wurde am 20. April 2020 bzw. 29. April 2020 vollständig eingereicht. Übergangsrechtlich gelangt daher § 71a Abs. 1 lit. b nPBG zur Anwendung, wonach auf Baugesuche in denjenigen Gemeinden, welche ihre Zonenpläne und Bauvorschriften noch nicht an die sich an der

IVHB orientierenden Bau- begriffe und Messweisen angepasst haben, das bisherige Recht Anwendung findet (aPBG und aV PBG [beide in Kraft bis 31. Dezember 2018]). 3.

E. 2

Urteil V 2021 88 A. A._____ war bis 2002 Alleineigentümer des auf dem Grundstück Nr. D._____, Neuheim, (nachfolgend: GS D._____) stehenden Gewerbebaus an der E._____strasse 9 in Neuheim (Assek.-Nr. F._____). Das Gewerbehaus stammt aus dem Jahr 1991, liegt heute in der Wohn- und Arbeitszone 4 (nachfolgend: WA4) und wurde gestützt auf den Baurechtsvertrag zwischen A._____ und der Gemeinde Neu- heim vom 12. März 1990 bzw. gestützt auf die Baubewilligung vom 19. Februar 1990 be- treffend "Gewerbebau mit einer Abwärts- oder Angestelltenwohnung im Industriegebiet G._____" errichtet. Zum Erstellungszeitpunkt befand sich das Gebäude in der Indus- triezone (Bauordnung der Gemeinde Neuheim von 1970, in Kraft bis 28. Februar 1994) und ab 1994 in der Industrie- und Gewerbezone (Bauordnung der Gemeinde Neuheim von 1993/1994, in Kraft bis 2006). Am 3. Oktober 2002 begründete A._____ Stockwerkei- gentum an der Liegenschaft und unterteilte sie in elf Stockwerkeigentumseinheiten (nach- folgend: STWE). Er selbst ist seither Alleineigentümer der im vorliegenden Verfahren rele- vanten STWE Nr. 7 (mit Sonderrecht an Büro/Wohnung im 1. Obergeschoss), Nr. 8 (mit Sonderrecht an Büro-/Gewerberaum im 1. Obergeschoss) und Nr. 9 (mit Sonderrecht an Büro-/Gewerberaum/Wohnung im 1. Obergeschoss). Mit Vertrag vom 6. März 2009 erwa- rben die Stockwerkeigentümer, inklusive A._____, von der Einwohnergemeinde Neu- heim auch das Land. Aufgrund der Vereinigung des Eigentums an Land und Gebäude wurde das Stockwerkeigentum mit identischen Wertquotenanteilen neu an der Stammpar- zelle (Gesamtliegenschaft) begründet. Im Januar 2019 stellte die Abteilung Bau und Planung der Gemeinde Neuheim unange- meldete Bauarbeiten in der Liegenschaft E._____strasse 9, insbesondere Sanierungs- arbeiten in der STWE Nr. 8, fest, die mit den Planunterlagen der Baubewilligung vom 19. Februar 1990 nicht übereinstimmten. Deshalb verfügte sie am 1. Februar 2019 einen sofortigen Baustopp, wogegen A._____ als Bauherr am 8. Februar 2019 fristgerecht Beschwerde beim Gemeinderat einreichte. Nach einem Schriftenwechsel und einer Be- sichtigung der Liegenschaft am 27. Februar 2019 wies der Gemeinderat Neuheim mit Ent- scheid vom 15. April 2019 die Beschwerde von A._____ ab. Als Begründung brachte der Gemeinderat im Wesentlichen vor, dass im 1. und 2. Obergeschoss (OG) der Liegen- schaft – neben der bewilligten Abwärts- bzw. Angestelltenwohnung im 2. OG – offenbar Wohnungen erstellt worden seien, die den Planunterlagen der Baubewilligung vom 19. Februar 1990 widersprächen. Zur Klärung des Sachverhalts und Beurteilung der Be- willigungsfähigkeit habe die Abteilung Bau und Planung bereits ein nachträgliches Baube- willigungsverfahren eröffnet. Der von ihr verfügte Baustopp betreffend die STWE Nr. 8

E. 3

Für die Wohnungen bzw. Wohnnutzungen in den STWE Nr. 7, 8 und 9 wird die Bewilligung ver- weigert.

E. 3.1

Ausgangspunkt für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ist die Tatsache, dass die Abteilung Bau und Planung der Gemeinde Neuheim im Januar 2019 feststellte, dass im 1. Obergeschoss (OG) der Liegenschaft E._____strasse 9 in Neuheim – ne- ben der bewilligten Abwärts- bzw. Angestelltenwohnung im 2. OG – Wohnungen erstellt worden

waren, die den Planunterlagen der Baubewilligung vom 19. Februar 1990 widersprachen (STWE Nrn. 7, 8 und 9). Mit Beschluss vom 1. September 2020 verweigerte der Gemeinderat Neuheim die Bewilligung für die Wohnungen bzw. Wohnnutzungen in diesen Stockwerkeinheiten und verlangte die Beseitigung von Einrichtungen in den STWE Nrn. 8 und 9.

E. 3.2

Gemäss Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG, SR 700) dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Eine Baute wird "errichtet", wenn sie neu gebaut wird oder wenn anstelle einer abgebrochenen, zerstörten oder rückgebauten Baute ein Wiederaufbau bzw. ein Ersatzbau erfolgt. Von einer bewilligungspflichtigen "Änderung" spricht man, wenn ein Umbau, Anbau, Ausbau oder eine Erneuerung vorgenommen wird, die das übliche Mass einer Renovation überschreitet. Neben baulichen Änderungen fallen auch Zweckänderungen bestehender Bauten unter die Baubewilligungspflicht, sofern sie geeignet sind, örtlich fassbare Auswirkungen auf die Nutzungsordnung zu zeitigen. Dabei ist es unerheblich, ob mit der Zweckänderung bauliche Massnahmen verbunden sind oder nicht (Alexander Ruch, in: Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, 2020, Art. 22 N 42 mit Hinweisen). Identisch mit dem Begriff der Zweckänderung ist die Nutzungsänderung, denn erst die Nutzungsänderung durch den Benutzer führt zur Zweckänderung der Einrichtung.

E. 3.3

Das Gebäude auf der Liegenschaft E._____strasse 9 in Neuheim wurde in den 1990er-Jahren gestützt auf die Baubewilligung vom 19. Februar 1990 für einen Gewerbebau mit einer Abwärts- oder Angestelltenwohnung erstellt (BD-Beil. 23, weitere Akten, 8 Urteil V 2021 88 act. 4). Diese Baubewilligung basierte auf der Bauordnung (BO) 1970 der Gemeinde Neuheim (in Kraft vom 22. Dezember 1970 bis 28. Februar 1994), unter welcher die Liegenschaft in der damaligen Industriezone lag, für welche folgende Vorschrift galt: § 42 BO 1970 Industriezone 1 Die Industriezone ist ausschliesslich für die Ansiedlung industrieller und gewerblicher Betriebe bestimmt, insbesondere für solche, die wegen störender Einwirkungen in den Wohnzonen nicht zugelassen sind. 2 Wohnungen für Abwarte und Betriebspersonal sind zulässig, soweit deren Anwesenheit aus betrieblichen Gründen erforderlich ist. Reine Wohnbauten sind nicht gestattet. [...] Vom 1. März 1994 bis zum 11. Juni 2006 stand die Bauordnung 1993/1994 in Kraft, unter welcher die Liegenschaft in der damaligen Industrie- und Gewerbezone lag und für welche folgende Vorschrift galt: Art. 50 BO 1993/1994 Industrie- und Gewerbezone 1 Die Industrie- und Gewerbezone ist für industrielle und gewerbliche Betriebe bestimmt. Die durch Dienstleistungsbetriebe genutzte Geschossfläche darf höchstens 25 % der gesamten anrechenbaren Geschossfläche betragen. 2 Wohnräume sind grundsätzlich nicht erlaubt. Abweichende Bewilligungen können durch den Gemeinderat erteilt werden. [...] Seit dem 12. Juni 2006 steht die aktuelle Bauordnung 2005/2006 der Gemeinde Neuheim in Kraft, unter welcher die Liegenschaft in der Wohn- und Arbeitszone 4 (WA4) liegt und in welcher gemäss § 33 BO die Fläche für Wohnanteil 15 % der anrechenbaren Geschossfläche, jedoch höchstens 400 m² pro Parzelle, nicht überschreiten darf. Die Abklärungen der Gemeinde hatten ergeben, dass die Erstellung derjenigen Wohnungen bzw. Wohnnutzungen, für welche um eine nachträgliche Bewilligung ersucht worden war, unter

der Geltung der Bauordnung 1993/1994 erfolgt war. Gemäss der Beurteilung des Gemeinderats sowohl nach der BO 1993/1994 als auch nach der aktuellen BO 2005/2006 erwiesen sich alle zusätzlichen Wohnungen bzw. Wohnnutzungen als nicht

9 Urteil V 2021 88 bewilligungsfähig, weshalb er die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anord- nete. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass die streitgegenständlichen Wohnnut- zungen formell und materiell rechtswidrig sind und dass für diese weder eine nachträgliche ordentliche Bewilligung noch eine nachträgliche Ausnahmbewilligung erteilt werden kann. Die diesbezügliche Dispositiv-Ziffer 3 des Entscheids des Gemeinderats Neuheim vom 1. September 2020 ficht er nicht an. Der Entscheid des Gemeinderats Neuheim, die Bewil- ligung für die Wohnungen bzw. die Wohnnutzungen in den STWE Nrn. 7, 8 und 9 zu ver- weigern, ist damit rechtskräftig.

E. 3.4

Bauten und Anlagen oder Teile von solchen, die den Vorschriften des PBG, der V PBG und der gemeindlichen Bauordnung nicht entsprechen, müssen grundsätzlich ab- gebrochen oder geändert werden. Dies gilt ohne Vorbehalt, d.h. dem gemäss § 69 aPBG zuständigen Gemeinderat steht kein Ermessen zu, ob er tätig werden oder die Sache auf sich beruhen lassen will. Der Wiederherstellungsentscheid bedeutet einen Eingriff in das Eigentum des betroffenen Grundeigentümers und ist deshalb gemäss Art. 36 BV nur zulässig, wenn er auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt, verhältnismässig ist und nicht Treu und Glauben widerspricht. Diese Voraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen. Nach der allgemeinen Formel des Bundesgerichts kann eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Inter- esse liegt, ebenso, wenn die Bauherrschaft in gutem Glauben angenommen hat, die von ihr erstellte Baute oder Anlage oder die ausgeübte Nutzung stehe mit der Baubewilligung im Einklang, und deren Belassung nicht schwerwiegenden öffentlichen Interessen wider- spricht (Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl. 2020, Band I, Art. 46 N 9 mit Verweis auf BGE 132 II 21 E. 6).

E. 3.5

Die gesetzliche Grundlage für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustan- des findet sich somit in § 69 aPBG, der bestimmt, dass der Gemeinderat Bauarbeiten ein- stellen, nachträgliche Bewilligungsverfahren oder die Beseitigung oder Anpassung von Bauten und Anlagen anordnen kann, wenn a) für die Bauarbeiten keine rechtskräftige Baubewilligung vorliegt; b) eine nachträgliche Baubewilligung von vornherein ausge- schlossen ist; c) Bauten und Anlagen im unfertigen Zustand verharren oder wegen man- gelhaften Unterhalts die Sicherheit von Personen und Sachen gefährden.

E. 4

Die Aufnahme von neuen Wohnnutzungen in den STWE Nr. 7, 8 und 9 ist ab sofort zu unterlassen. Sämtliche Vertragsverhältnisse über Wohnnutzungen in den STWE Nr. 7, 8 und 9 sind von A._____ nach dem Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids auf den frühestmöglichen Termin, spätestens aber auf das Ende des vierten auf die Rechtskraft dieses Entscheids folgenden Monats, aufzulösen. Die Kündigungen bzw. Aufhebungsvereinbarungen sind der Abteilung Bau und Pla- nung zwecks Vollzugskontrolle einzureichen.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer lässt vorbringen, eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands erweise sich im vorliegenden Fall als nicht verhältnismässig. Bei der Interessenabwägung gewichte der Regierungsrat das öffentliche Interesse an der Einhaltung der geltenden, baurechtlichen Normen zu Unrecht als zu hoch. Die Gewichtung des öffentlichen Interesses an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands hänge von der Wichtigkeit der verletzten Bauvorschrift ab. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei das Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands insbesondere dann als erheblich zu gewichten, wenn eine Verletzung des grundlegenden Prinzips der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet vorliege. Auch bei der Missachtung von sicherheitspolizeilichen Vorschriften wie widerrechtlichen Bauten in Schutzgebieten oder geschützten Ortsbildern sei das öffentliche Interesse in der Regel überwiegend. Derartige Verhältnisse lägen hier gerade nicht vor. Im Gegenteil befänden sich die zu Wohnzwecken umgenutzten Stockwerkeigentumseinheiten in der Wohn- und Arbeitszone 4 der Gemeinde Neuheim. Ausserdem seien vorliegend auch keine nachbarlichen Interessen betroffen. Gegen das öffentlich aufgelegte Umnutzungsgesuch hätten keine Nachbarn Einsprache erhoben. Das öffentliche Interesse an der Einhaltung der gemeindlichen Bauordnung sei als geringfügig einzustufen. Der Schaden, der dem Beschwerdeführer durch die Wiederherstellung entstände, werde vom Regierungsrat kleingeredet. Der Beschwerdeführer habe erhebliche Investitionskosten gehabt und ein Rückbau wäre mit hohen Kosten und grossem Nutzungsverlust verbunden. Es sei nicht statthaft, wenn der Regierungsrat diesen Schaden mit dem angeblich über viele Jahre hinweg generierten Gewinn relativiere. Die Wohnungen seien nicht ertragreich vermietet worden, sondern zu günstigen Mietzinsen. Solche preisgünstigen Wohnungen (ab Fr. 1'200.– pro Monat), die der Beschwerdeführer mit den streitgegenständlichen Stockwerkeinheiten 7, 8 und 9 (rechts) angeboten habe, seien in der Gemeinde Neuheim und im ganzen Kanton Zug rar und die Nachfrage gross, hingegen sei die Nachfrage nach Gewerberäumen gering und diejenige nach Büroräumen gleich null. Die Gemeinde Neuheim habe innerhalb der letzten 20 Jahre die Hälfte an Arbeitsplätzen verloren. Die Interessen des Beschwerdeführers (und im Übrigen auch jene der Mieter) an der Beibehaltung des aktuellen Zustands überwögen daher die nicht erkennbaren öffentlichen Interessen. Letztlich sei die Anordnung des Rückbaus bzw. der Umnutzung gar nicht geeignet, die Durchsetzung der verletzten Bauvorschrift (§ 33 BO Neuheim) sicherzustellen. Eine rechtsgleiche Anwendung und Durchsetzung dieser Bauvorschrift könne durch den Rückbau gerade nicht erreicht werden. Die Anordnung des Rückbaus würde im vorliegenden Fall vielmehr dazu führen, dass ein rechtsungleicher Zustand geschaffen und der Beschwerdeführer gegenüber anderen Grundeigentümern be-

E. 4.2

Das öffentliche Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen, an der konsequenten Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, sowie an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ist generell sehr gross (vgl. BGE 136 II 359 E. 6). Dabei ist das Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht nur dann als erheblich zu gewichten, wenn eine Verletzung des Prinzips der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet vorliegt oder sicherheitspolizeiliche Vorschriften missachtet werden. Das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ist im Allgemeinen gegeben, nicht zuletzt aus Gründen der Rechtsgleichheit. Dem erwähnten öffentlichen

Interesse gegenüber stehen die privaten Interessen des Beschwerdeführers, die vor allem finanzieller Art sind. Der Beschwerdeführer lässt denn auch darauf hinweisen, dass er erhebliche Investitionskosten gehabt habe und ein Rückbau mit hohen Kosten und grossem Nutzungsverlust verbunden wäre. Die Kosten für Demontage, Entsorgung und Instandstellung der Räume lässt er im Rahmen seiner Replik in einer wenig überzeugenden Auflistung mit Fr. 127'500.– beziffern, wovon nur schon Fr. 18'000.– auf die vom Beschwerdeführer unbestritten gebliebene Anordnung des Gemeinderats Neuheim entfallen, wonach in der STWE Nr. 9 (sog. Einliegerwohnung) sämtliche Zwischenwände, die Küche, das Lavabo und die Dusche bzw. alles in diesen Räumlichkeiten, was nicht auf den revidierten Baugesuchsplänen vom 20. April 2020 ausgewiesen ist, zu beseitigen ist (entsprechend dem bewilligten Rück- bzw. Umbau der Einliegerwohnung in der STWE Nr. 9 zu einem Lagerraum). Es wird nicht einmal dargelegt, von wem die Schätzung der Rückbaukosten stammt. Die darin aufgeführten Positionen und Beträge sind nicht näher substantiiert, unbelegt und nicht nachvollziehbar. So ist z.B. nicht ersichtlich, warum für "Böden, Wände, Abrieb, streichen" in den drei STWE Nrn. 7–9 (ohne Einliegerwohnung der STWE Nr. 9) gesamthaft Fr. 36'200.– aufgewendet werden müssen, umso mehr als davon ausgegangen werden muss, dass es sich dabei um Aufwendungen handelt, die nach einigen Jahren sowieso anfallen, unabhängig von der Art der Nutzung der Räume und unabhängig davon, ob ein Rückbau ansteht oder nicht. Dem Gemeinderat Neuheim ist jedenfalls zuzustimmen, dass die genannten Beträge in ihrer Höhe sogar als Erstellungskosten

E. 4.3

Weiter ist festzustellen, dass die Wiederherstellung auch verhältnismässig sein muss. Beim Entscheid über die Wiederherstellung ist – wie bei allen Verwaltungshandlungen – das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten. Auf eine Wiederherstellung ist zu verzichten, wenn die Abweichung vom gesetzmässigen Zustand geringfügig ist. Von Geringfügigkeit spricht man, wenn nur um wenig von der materiellen Vorschrift abgewichen wird und sie der Bauherrschaft keinen oder nur geringen Nutzen bringt. Zu beachten sind dabei auch präjudizielle Aspekte. Nach der Praxis stellt z.B. der Verstoss gegen eine Vorschrift, wonach für Dächer Ziegel in herkömmlicher Form und Farbe verlangt werden, keine untergeordnete Regelabweichung dar. Als geringfügig wird dagegen z.B. angesehen, wenn die imaginäre Profillinie durch Dachaufbauten nur um wenige Zentimeter durchstossen wird. Ähnliches gilt für die geringfügige Verletzung des Grenzabstandes (vgl. hierzu Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, Band I, 6. Auflage 2019, S. 620 f.). Die Umnutzung von Räumlichkeiten zu Wohnungen in der Wohn- und Arbeits-

E. 4.4

Nicht ernsthaft bestritten werden kann, dass der Rückbau der streitgegenständlichen Wohnungen bzw. die Aufgabe deren Wohnnutzung zur Durchsetzung der verletzten Bauvorschriften geeignet ist. Ob im vorliegenden Fall der Rückbau zu einer rechtsungleichen Anwendung und Durchsetzung der Bauvorschriften bzw. dazu führt, dass ein rechtsungleicher Zustand geschaffen und der Beschwerdeführer gegenüber anderen Grundeigentümern benachteiligt würde, wie er dies geltend macht, wird an anderer Stelle zu prüfen sein.

E. 4.5

Das Verhältnismässigkeitsprinzip schützt primär den gutgläubigen Bauherrn. Gutgläubig kann die Bauherrschaft nur sein, wenn sie bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt

annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung und/oder Nutzung berechtigt, z.B. aufgrund einer mangelhaften Bewilligung oder Auskunft. Auf den guten Glauben kann sich nicht berufen, wer fahrlässig handelt, indem er es z.B. unterlässt, sich bei der zuständigen Behörde zu erkundigen, ob eine nicht eindeutig bewilligte Nutzung zulässig sei (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N 9b mit Verweis auf BGE 132 II 21 E. 6.1). Wer etwas bauen oder umnutzen will, muss sich um die Zulässigkeit seines Tuns kümmern und sich bei den Behörden nach der Bewilligungspflicht erkundigen. Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, er habe die Umnutzung der Räumlichkeiten im Gewerbebau an der E. _____ strasse 9 in Neuheim im guten Glauben vorgenommen. Jedenfalls bestreitet er die ihm von den Vorinstanzen vorgeworfene Bösgläubigkeit nicht grundsätzlich. Einzig im Zusammenhang mit der Anrufung des Grundsatzes von Treu und Glauben beruft er sich darauf, der Gemeinderat Neuheim habe eine Vertrauensgrundlage geschaffen, indem er über Jahre um die rechtswidrigen Wohnnutzungen in der Gemeinde gewusst und diesen Zustand trotz sicherer Kenntnis geduldet habe. Der Vertrauensschutz stehe vorliegend, so der Beschwerdeführer, einem Rückbau der streitigen Wohneinheiten entgegen. Darauf wird zurückzukommen sein. Im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit hat sich der Beschwerdeführer jedenfalls seine Bösgläubigkeit entgegenhalten zu lassen, was bedeutet, dass er in Kauf nehmen muss, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem

E. 5

Bis spätestens zum Ende des sechsten auf die Rechtskraft dieses Entscheids folgenden Monats hat A. _____ folgende Einrichtungen zu beseitigen: - In der STWE Nr. 8: Küche und Nasszelle (WC, Lavabo, Dusche und Waschmaschine) - In der STWE Nr. 9: Küche und beide Nasszellen (WC, Lavabo, Dusche und Waschmaschine sowie Lavabo und Badewanne) - In der STWE Nr. 9 (sog. Einliegerwohnung): Sämtliche Zwischenwände, Küche, Lavabo und Dusche bzw. alles in diesen Räumlichkeiten, was nicht auf den revidierten Baugesuchsplänen vom 20.04.2020 ausgewiesen ist. Die Vollendung dieser Rückbauarbeiten ist der Abteilung Bau und Planung zwecks Vollzugskontrolle zu melden.

E. 5.1

Weiter lässt der Beschwerdeführer geltend machen, auch der Grundsatz der Rechtsgleichheit stehe einer Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands betreffend die STWE Nrn. 7, 8 und 9 (rechts) entgegen. In seiner Verwaltungsbeschwerde vom 25. September 2020 habe er ausgeführt, dass der Einladung vom 5. Januar 2004 zur Planungskommissionssitzung (deren Mitglied der Beschwerdeführer damals war) die "Berechnungsgrundlagen für Arbeits- und Wohnzonen" beigelegt habe. Dieser tabellarischen Darstellung könnten unter anderem Grundstücksflächen, Bauziffern, Geschossflächen und auch Wohnanteile von Grundstücken in der damaligen Industrie- und Gewerbezone entnommen werden. Im Dokument sei ersichtlich, dass die Mehrheit der Liegenschaften zu Wohnzwecken genutzt werde. Bei elf Liegenschaften übersteige der Wohnanteil sogar 30 % der anrechenbaren Geschossfläche. Die Gemeinde habe einen Plan "bestehende Wohnanteile" erstellt, auf welchem erkennbar sei, wie hoch die Wohnanteile in der Industrie- und Gewerbezone seien. Schon mit Schreiben des Beschwerdeführers vom

E. 5.2

Anspruch auf eine Gleichbehandlung im Unrecht besteht gestützt auf Art. 8 BV nur ausnahmsweise, nämlich dann, wenn eine Behörde in ständiger Praxis vom Gesetz ab-

weicht und zu erkennen gibt, dass sie auch in Zukunft nicht gesetzeskonform zu entscheiden gedenke (vgl. BGE 146 I 105 E. 5.3.1; 139 II 49 E. 7.1; 136 I 65 E. 5.6).

E. 5.3

Zu untersuchen ist demnach das Verhalten des Gemeinderats. Dabei ist festzustellen, dass er sowohl in seiner Stellungnahme zur Verwaltungsbeschwerde als auch in der Vernehmlassung zur vorliegenden Verwaltungsgerichtsbeschwerde zum Ausdruck bringt, es würden alle bekannt werdenden Fälle von illegalen Wohnnutzungen in der Zone WA4 baupolizeilich konsequent verfolgt. Die Anwendung und Durchsetzung der Bauvorschriften sei ihm ein wichtiges Anliegen. Tatsächlich hat die Baubehörde der Gemeinde Neuheim inzwischen zwei weitere nachträgliche Baubewilligungsverfahren betreffend Liegenschaften an der E._____strasse in Neuheim eröffnet. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers beweist dies die Absicht des Gemeinderats, unrechtmässige Wohnnutzungen konsequent ahnden zu wollen. Daran ändern auch die vom Beschwerdeführer eingereichten Unterlagen nichts, aus denen dieser ein jahrzehntelanges Untätigbleiben und Dulden des Zustands in der gesamten Zone trotz sicherer Kenntnis von unrechtmässigen Wohnnutzungen aufzeigen und daraus ableiten will, dass sich der Gemeinderat auch in Zukunft auf die angebliche Unkenntnis berufen und untätig bleiben werde. Konkret, mit dem vorliegenden Fall vergleichbare Fälle von illegalen Wohnnutzungen in der Gemeinde Neuheim, gegen welche der Gemeinderat willentlich und wissentlich nicht einschreiten würde, konnte der Beschwerdeführer nicht darlegen. Bezüglich der Tabelle "Berechnungsgrundlagen für Arbeits- und Wohnzonen", die der Einladung vom 5. Januar 2004 zu einer Sitzung der Planungskommission beilag, ist zunächst darauf hinzuweisen,

16 Urteil V 2021 88 dass diese Tabelle mit den darin aufgeführten vorhandenen Wohnanteilen von Grundstücken in der Industrie- und Gewerbezone nicht im Gemeinderat, sondern eben nur – aber immerhin – in der Planungskommission behandelt wurde. Der Auflistung des Umfangs dieser Wohnanteile kann aber insbesondere nichts über deren Legalität bzw. Illegalität entnommen werden. Insbesondere ist nicht bekannt, zu welchem Zeitpunkt und unter welchen anwendbaren Bauvorschriften diese Wohnungen erstellt und welche Bewilligungen oder allenfalls auch Ausnahmbewilligungen dafür erteilt wurden, aber auch nicht, ob diese Wohnnutzungen heute noch bestehen. Was die vom Beschwerdeführer angerufene öffentliche Urkunde vom 21. September 2009 betrifft, ist Folgendes zu erwägen: Der damalige Gemeindegemeinschafter von Neuheim bekundete darin tatsächlich die Zweckänderung von bisherigen Büroräumen in der Industrie- und Gewerbezone zu einer Wohnnutzung (4 ½-Zimmerwohnung), wobei er nicht darauf achtete, dass die maximalen 15 % Wohnanteil der anrechenbaren Geschossfläche der Parzelle mit dieser Umnutzung überschritten wurden. Er stellte sich irrtümlich auf den Standpunkt, der Eigentümer der entsprechenden STWE dürfe aus baurechtlicher Sicht die Büroräume in eine 4 ½-Zimmerwohnung umgestalten. Offensichtlich hatte sich der Gemeindegemeinschafter dabei nicht mit der Abteilung Bau und Planung abgesprochen. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers beweist auch dieser Vorgang nicht, dass der Gemeinderat und insbesondere die Baubehörde nicht gewillt ist, gegen unrechtmässige Wohnnutzungen vorzugehen. Vielmehr ergibt sich aus den Äusserungen des Gemeinderats das Gegenteil. Jedenfalls ist nicht erkennbar, dass der Gemeinderat inskünftig nicht gesetzeskonform zu entscheiden gedenkt. Damit sind die Voraussetzungen für eine Gleichbehandlung im Unrecht vorliegend nicht erfüllt. 6.

E. 6

Für den Fall der nicht fristgerechten Erfüllung der Verpflichtungen gemäss Ziffer 5 wird A._____ eine Ersatzvornahme angedroht.

4 Urteil V 2021 88

E. 6.1

Der Beschwerdeführer lässt vorbringen, der Gemeinderat Neuheim habe eine Vertrauensgrundlage geschaffen, indem er über Jahre um rechtswidrige Wohnnutzungen in der WA4 in der Gemeinde gewusst und diesen Zustand trotz sicherer Kenntnis geduldet habe. Die Dispositionen des Beschwerdeführers, d.h. das Erstellen der streitigen Wohnungen, seien entgegen dem Dafürhalten des Regierungsrats nicht vor dem Vorliegen dieses Vertrauenstatbestands getroffen worden. Der Gemeinderat habe schon in den 90er-Jahren um diverse rechtswidrige Wohnnutzungen in der damaligen Industriezone gewusst. Gestützt auf die Beweislage sei, entgegen der Ansicht des Regierungsrats, davon auszugehen, dass der Gemeinderat von den Umnutzungsplänen Kenntnis gehabt habe. Der Beschwerdeführer habe die Umnutzung zu keinem Zeitpunkt verheimlicht und der Gemeinderat habe die Erstellung der Wohnungen toleriert, nicht erst im Nachhinein geduldet, wie es der Regierungsrat nun darstelle. An die für den guten Glauben vorausgesetzte

E. 6.2

Der Anspruch der Behörden auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verwirkt im Interesse der Rechtssicherheit grundsätzlich nach 30 Jahren (BGer 1C_535/2012 vom 4. September 2013 E. 4.1.1; BGE 136 II 359 E. 7 f.; 132 II 21 E. 6.3). Kürzere Fristen können sich jedoch aus Gründen des Vertrauensschutzes ergeben. Eine Vertrauensgrundlage durch behördliche Untätigkeit, die der Wiederherstellung der Rechtmässigkeit ganz oder teilweise entgegensteht, wird aber nur in Ausnahmefällen geschaffen (BGE 136 II 359 E. 7). Darauf kann sich zudem nur berufen, wer selbst im guten Glauben gehandelt hat, d.h. angenommen hat und (unter Anwendung zumutbarer Sorgfalt) annehmen durfte, die von ihm ausgeübte Nutzung sei rechtmässig bzw. stehe mit der Baubewilligung im Einklang (BGer 1C_171/2017 vom 3. Oktober 2017 E 4.1 mit weiteren Hinweisen). Dies ist vorliegend klar zu verneinen, ist doch gemeinhin bekannt, dass Bauten und Anlagen nicht ohne Bewilligung errichtet oder geändert bzw. umgenutzt werden dürfen. Als Bauherr der Liegenschaft E._____strasse 9 in Neuheim und damit Adressat der Baubewilligung vom 19. Februar 1990 (BD-Beil. 23, weitere Akten, act. 4) war dem Beschwerdeführer zudem ebenso bekannt, dass Abweichungen von den damals genehmigten Plänen dem Einwohnerrat erneut vorgelegt werden müssen (vgl. Allgemeine Bedingungen, S. 3, Ziff. 3). Auch in späteren Schreiben der Gemeinde Neuheim und in weiteren dem Beschwerdeführer erteilten Baubewilligungen wurde dieser auf die entsprechende Verpflichtung hingewiesen. Zudem führt der Beschwerdeführer in Rz. 17 seiner Beschwerdeschrift aus, mit Schreiben vom 22. September 2003 (Bf-Beil. 6) und vom 17. Dezember 2003 (Bf-Beil. 10), adressiert je an die Planungskommission der Gemeinde Neuheim, selbst dargetan zu haben, Eigentümer illegaler Wohnungen zu sein. Und schliesslich hat der Beschwerdeführer bei allen späteren Rechtsgeschäften jeweils die alten Baubewilligungspläne verwendet, in welchen die illegalen Wohnungen nicht ersichtlich waren, um diese wohl bewusst zu verheimlichen. In keiner Weise belegen kann der Beschwerdeführer zudem seine Behauptung, der Gemeinderat Neuheim habe über Jahre bzw. schon in den 90er-Jahren um diverse rechtswidrige Wohnnutzungen in der Zone WA4 der Gemeinde gewusst, diesen Zustand trotz sicherer Kenntnis geduldet und dadurch vor den

Dispositionen des Beschwerdeführers, d.h. vor dem Erstellen der streitigen Wohnungen, bei ihm einen entsprechenden Vertrauenstatbestand geschaffen. Daran ändern auch die beiden Schreiben des Beschwerdeführers vom 22. September 2003 und 17. Dezember 2003 nichts, die nicht wie von diesem geltend gemacht eine "Selbstanzeige"

E. 7

Der in den revidierten Baugesuchsplänen vom 20.04.2020 als 'Zimmer 1' bezeichnete Raum in der STWE Nr. 7 sowie der als 'Zimmer 2' bezeichnete Raum in der STWE Nr. 9 dürfen in ihrem aktuellen Zustand ausschliesslich als Lagerräume benützt werden.

E. 8

Für jedwelche weitere bauliche Veränderungen in der Liegenschaft E. _____strasse 9 ist bei der Abteilung Bau und Planung ein Baugesuch einzureichen.

E. 9

Für den Fall einer Widerhandlung gegen die Ziffern 4, 5, 7 und 8 dieses Entscheids wird A. _____ die Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung (Art. 292 StGB) angedroht.

E. 10

Urteil V 2021 88 4.

E. 11

Urteil V 2021 88 nachteiligt würde. Die Prüfung der Verhältnismässigkeit ergebe demnach, dass ein Rückbau bzw. eine Umnutzung der STWE Nrn. 7, 8 und 9 im 1. OG nicht verhältnismässig sei, da die Umnutzung nicht geeignet sei, die Einhaltung der geltenden, baurechtlichen Normen zu gewährleisten und ausserdem auch nicht zumutbar, d.h. nicht verhältnismässig im engeren Sinne sei, da die Interessen des Beschwerdeführers die öffentlichen Interessen am Rückbau überwögen.

E. 12

Urteil V 2021 88 der in den betroffenen drei Wohnungen zu entfernenden Objekte als viel zu hoch erscheinen. Was die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Investitionskosten betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass die entsprechenden Aufwendungen vor vielen Jahren angefallen sind (Erstellung der 3-Zimmer-Wohnung in STWE Nr. 7 und der 3,5-Zimmer-Wohnung in STWE Nr. 9 im Jahr 1998, Erstellung der 2-Zimmer-Wohnung in STWE Nr. 8 vor Juni 2006) und der Beschwerdeführer seither mit den Wohnungen erhebliche Mieteinnahmen erzielen konnte. Ein Nutzungsverlust, wie ihn der Beschwerdeführer als zusätzlichen Schaden geltend macht, ist zudem nicht erkennbar, kann er die Räumlichkeiten in den STWE 7–9 doch nach wie vor zu gewerblichen Zwecken nutzen, wie es die Baubewilligung vom 19. Februar 1990 vorsieht. Der Verlust künftiger Wohnnutzungen ergibt sich im Übrigen einzig aus der künftigen Einhaltung der Rechtsordnung. Sollte die Nachfrage nach Gewerberäumen tatsächlich gering und diejenige nach Büroräumen gleich null sein, wie das der Beschwerdeführer behauptet und vom Gericht bezweifelt wird, wäre mit ortsplanerischen Massnahmen vorzugehen, um zu erreichen, dass das Wohnungsangebot in Arbeitszonen bzw. in Wohn-/Arbeitszonen erhöht wird. Das wirtschaftliche Interesse des fehlbaren Bauherrn vermag das generell grosse öffentliche Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Ordnung nicht zu überwiegen, weil es sonst die unhaltbare Folge des illegalen Bauens wäre, dass bei

umfangreichen, allenfalls noch nicht amortisierten Investitionen, die im Widerspruch zum materiellen Baurecht getätigt wurden, eher von einer Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands abgesehen werden müsste als bei kleinen Investitionen. Rein finanzielle Interessen rechtfertigen es nicht, auf die Durchsetzung des materiellen Baurechts zu verzichten.

E. 13

Urteil V 2021 88 zone 4 in einem Umfang, welcher dort nicht erlaubt ist, stellt in diesem Sinn mit Sicherheit keine geringfügige Abweichung von den materiellen Bauvorschriften dar. Sie verletzt die Bauvorschriften in erheblicher Weise und unterläuft die geltenden Zonenvorschriften und die (nach wie vor aktuellen) Planungsziele für diese Zone. Die Beibehaltung der in Frage stehenden Wohnungen bzw. Wohnnutzungen würde einen Gewerbe- bzw. Industriebau letztlich zu einem Mehrfamilienhaus umfunktionieren.

E. 14

Urteil V 2021 88 Interesse an der Wiederherstellung erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherr-schaft erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen (BGer 1C_171/2017 vom 3. Oktober 2017 E. 5.1 m.H.; BGE 132 II 21 E. 6.4; 123 II 248 E. 4a; 111 Ib 213 E. 6a; 108 Ia 216 E. 4b). Vor diesem Hintergrund und insbesondere aus den Darlegungen in der Erwägung 4.2 ergibt sich, dass die öffentlichen Interessen am Rückbau die Interessen des Beschwerdeführers bei Weitem überwiegen. 5.

E. 17

Dezember 2003 an die Adresse der Gemeindeverwaltung selbst dargetan habe, Eigentümer illegaler Wohnungen zu sein, mute es absurd an, dass ihm nun vorgeworfen werde, er habe auf eine Meldung bei der Baubewilligungsbehörde wohl bewusst verzichtet. Vielmehr habe eine Selbstanzeige vorliegend gerade stattgefunden, woraufhin die Baubewilligungsbehörde untätig geblieben sei und den rechtswidrigen Zustand in der Folge toleriert und damit die Vertrauensgrundlage bestätigt habe. Die finanziellen Aufwendungen für die Erstellung der Wohnungen habe der Beschwerdeführer gestützt auf die stets vorhandene Vertrauensgrundlage getätigt. Ohne Frage könnten diese nicht ohne Nachteil wieder rückgängig gemacht werden. Es sei auch nicht verständlich, wenn der Regierungsrat argumentiere, die getroffenen Dispositionen seien nach der jahrelangen Vermietung der unbewilligten Wohnungen zwischenzeitlich ohnehin bereits amortisiert worden. Auch wenn durch die Vermietung der Wohnungen ein Gewinn resultiert hätte, ändere sich nichts daran, dass der Beschwerdeführer gestützt auf die Duldung des Gemeinderats Dispositionen getroffen habe, die nicht ohne Nachteil wieder rückgängig gemacht werden könnten, was einzig relevant sei. Letztlich sei dem Regierungsrat auch nicht zuzustimmen, wenn er die Ansicht vertrete, der Gemeinderat habe nie explizit zum Ausdruck gebracht, dass er unbewilligte Umnutzungen in der WA4 tolerieren würde. Die Beweise (vgl. KB 3–10) zeigten illustrativ, dass der Gemeinderat Neuheim die bekannten Fälle von unbewilligten Wohnnutzungen gerade nicht konsequent verfolgt und im Gegenteil neue rechtswidrige Wohnnutzungen genehmigt habe (vom Gemeindeschreiber von Neuheim am 21. September 2009 öffentlich bekundete Zweckänderung von bisherigen Büroräumen in der Industrie- und Gewerbezone zu einer Wohnnutzung). Auch wenn die Dokumente teilweise die ortsplanerischen Diskussionen innerhalb der Planungskommission betreffen, habe sich der Gemeinderat dieses Wissen selbstredend anzurechnen. Zusammenfassend stünden vorliegend Vertrauensschutzgründe einem Rückbau der streitigen Wohneinheiten

entgegen. Der Beschwerdeführer könne sich auf eine verkürzte Verwirkungsfrist berufen. Ohne Frage habe der Gemeinderat Neuheim bereits vor Ablauf der 30-Jahre-Frist definitiv auf ein Einschreiten zur Durchsetzung der verletzten Vorschrift der Bauordnung verzichtet. Die mittlerweile 23 Jahre, die die Gemeinde tatenlos verstreichen lassen habe, seien aus-

E. 18

Urteil V 2021 88 reichend, um eine kürzere Verwirkungsfrist für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu rechtfertigen. Der Anspruch des Gemeinderats, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verlangen, sei daher bereits verwirkt.

E. 19

Urteil V 2021 88 darstellten, da diese an die Planungskommission der Gemeinde und nicht an die Bau- behörde gerichtet waren. Die Planungskommission ist zweifellos in keiner Weise für eine bindende Auskunft hinsichtlich der Bewilligungsfähigkeit eines Bauprojekts zuständig, da sie in der Sache keinerlei Entscheidungskompetenz hat (vgl. in Sachen Grundstückge- winnsteuersekretärin den Entscheid GVP 2003 65 f.). Dass der Beschwerdeführer auch aus der vom Gemeindeführer von Neuheim am 21. September 2009 vorgenommenen öffentliche Beurkundung nichts zu seinen Gunsten ableiten kann, wurde bereits in E. 5.3 ausgeführt. Und am gleichen Ort wurde schon erörtert, dass dem Gemeinderat Neuheim bzw. der Baubehörde nicht vorgeworfen werden kann, sie seien nicht gewillt, gegen un- rechtmässige Wohnnutzungen vorzugehen. Es bleibt somit dabei, dass der Beschwerde- führer bei der Erstellung der streitigen Wohnungen nicht gutgläubig gehandelt hat und kein Vertrauenstatbestand geschaffen wurde, der es ihm erlaubt hätte, annehmen zu dürfen, die von ihm ausgeübte Nutzung sei rechtmässig.

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