

# ZG\_VERWALTUNGSGERICHT V 2023 26 vom 11. Januar 2024

ZG Verwaltungsgericht, 2024-01-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg\\_verwaltungsgericht\\_V\\_2023\\_26](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_verwaltungsgericht_V_2023_26)

FR: ZG\_VERWALTUNGSGERICHT V 2023 26 du 11 janvier 2024

IT: ZG\_VERWALTUNGSGERICHT V 2023 26 del 11 gennaio 2024

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 1

A. \_\_\_\_\_

#### 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 hier nicht vor. Die Beschwerdeführer waren als Adressaten des Regierungsratsbeschlusses vom 21. Februar 2023 am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt (§ 62 Abs. 1 lit. a VRG). Zudem sind sowohl der Beschwerdeführer 1 als Verkäufer des GS G. \_\_\_\_\_ als auch die Beschwerdeführer 2 und 3 als neue Eigentümer der genannten Liegenschaft durch den angefochtenen Entscheid, mit welchem die Rechtmässigkeit der durch den Gemeinderat Baar angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen bestätigt wurden, besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (§ 62 Abs. 1 lit. b und c VRG). Die Beschwerdeberechtigung ist folglich gegeben. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wurde im Übrigen frist- und formgerecht (§ 64 und 65 VRG) eingereicht, weshalb sie zu prüfen ist. Die Beurteilung erfolgt auf dem Zirkulationsweg gemäss § 29 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtes (GO VG; BGS 162.11).

#### E. 1.2

Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann jede Rechtsverletzung gerügt werden. Als solche gelten die Nichtanwendung und die unrichtige Anwendung eines Satzes, 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 (§ 63 VRG). 2. Die Revision vom 22. Februar 2018 des Planungs- und Baugesetzes (nPBG; BGS 721.11) sowie die Totalrevision der Verordnung zum Planungs- und Baugesetz (nV PBG; BGS 721.111) sind per 1. Januar 2019 in Kraft getreten. Das nachträgliche Bauge such wurde am 15. September 2021 eingereicht und am 16. August 2022 in Bezug auf die drei Studienwohnungen im Untergeschoss abgewiesen sowie die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes der beiden Studiowohnungen 2 und 3 angeordnet. Übergangsrechtlich gelangt daher die Bestimmung von § 71a lit. b

nPBG zur Anwendung, wonach auf Baugesuche und Sondernutzungspläne in denjenigen Gemeinden, welche ihre Zonenpläne und Bauvorschriften noch nicht an die sich an der Interkantonalen Vereinbarung

## **E. 2**

B. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_

## **E. 3**

Subeventualiter sei eine Frist von vier Monaten für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands der beiden Stüdiowohnungen 2 und 3 im UG des Gebäudes Assek.-Nr. H. \_\_\_\_\_ auf GS Nr. G. \_\_\_\_\_, I. \_\_\_\_\_, anzusetzen.

## **E. 4**

Urteil V 2023 26 1.

### **E. 4.1**

Gemäss § 7 Abs. 1 des Kantonsratsbeschlusses über die Geschäftsordnung des Regierungsrats (GO RR; BGS 151.1) treten Ratsmitglieder bei Geschäften des Regierungsrats und der von ihnen geleiteten Direktion in den Ausstand, wenn sie am Geschäft ein unmittelbares persönliches Interesse haben (Ziff. 1); wenn sie mit einer Person, die am Geschäft ein unmittelbares persönliches Interesse hat, in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt, verschwägert oder durch Ehe, Verlobung, eingetragene Partnerschaft oder faktische Lebensgemeinschaft verbunden sind (Ziff. 2); wenn ihre eigenen Entscheide vor dem Regierungsrat angefochten werden (Ziff. 3); wenn sie Vertre-

### **E. 4.2**

Inwiefern sich Regierungsrat J. \_\_\_\_\_ in einem Interessenkonflikt befunden haben soll, wird von den Beschwerdeführern nicht näher dargelegt. Insbesondere zeigen sie nicht auf, um welches Verfahren es sich gehandelt bzw. welcher Nachbar der genannte Regierungsrat vertreten haben soll. Von einem substantiierten Ausstandsbegehren kann somit keine Rede sein. Ein Ausstandsgrund ist denn auch nicht ersichtlich. Das Ausstandsbegehren gegen J. \_\_\_\_\_ ist somit abzuweisen. Angesichts dessen erübrigen sich auch weitere Ausführungen zur Frage, ob der Ausstandsgrund rechtzeitig geltend gemacht wurde. 5. Materiell stellt sich der Sachverhalt wie folgt dar:

## **E. 5**

Urteil V 2023 26 über die Harmonisierung der Baubegriffe (IVHB) orientierenden Baubegriffe und Messweisen angepasst haben, das bisherige Recht Anwendung findet. 3. Ausgangspunkt für die vorliegende Beschwerde ist die Tatsache, dass die Gemeinde Baar im April 2021 feststellte, dass im Untergeschoss der Liegenschaft I. \_\_\_\_\_ in Baar drei Studios erstellt worden waren, die den Planunterlagen der Baubewilligung vom 3. November 1972 widersprachen. Mit Beschluss vom 16. August 2022 verweigerte der Gemeinderat Baar die nachträgliche Baubewilligung für die drei Studios im Untergeschoss und verlangte die dauerhafte Aufgabe der Wohnnutzung sowie die Entfernung der DU/WC, der Kochnische und der heiztechnischen Installationen. Dies wurde vom Regierungsrat geschützt. Die Beschwerdeführer beantragen die Aufhebung von Dispositivziff. 1 des regierungsrätlichen Entscheids, mit dem Dispositivziff. 3 des Gemeinderatsbeschlusses bestätigt wurde. Die Beschwerde richtet sich somit lediglich gegen die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes in Bezug auf die Stüdiowohnungen 2 und 3.

Nicht zu prüfen sind hingegen die Fragen, ob das nachträgliche Baubewilligungsverfahren zu Recht eingeleitet sowie ob die nachträgliche Baubewilligung in Bezug auf die Studiowohnungen zu Recht verweigert worden ist. Dies war im Übrigen bereits im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens nicht mehr Streitgegenstand (vgl. E. 4 des angefochtenen Entscheids). Soweit die Beschwerdeführer in ihren Rechtsschriften also Ausführungen zur Wohnhygiene machen, ist darauf nicht näher einzugehen und es kann auf die zutreffende Erwägung 7 des angefochtenen Regierungsratsbeschlusses verwiesen werden. 4. In formeller Hinsicht vertreten die Beschwerdeführer im Rahmen der Replik die Ansicht, dass Regierungsrat J.\_\_\_\_\_ beim angefochtenen Entscheid in den Ausstand hätte treten müssen. Zur Begründung bringen sie vor, J.\_\_\_\_\_ habe bereits einen Nachbarn in einem Verfahren gegen den Beschwerdeführer 1 vertreten. Weitere Ausführungen hierzu machen sie nicht.

### **E. 5.1**

Im Jahr 1972 reichte der ehemalige Eigentümer der Liegenschaft, K.\_\_\_\_\_, ein Baugesuch für einen "An- und Aufbau Einfamilienhaus" ein (RR-act. B14 Baugesuch Nr. 1521 Bel. 1–3). Bei diesem Um- und Erweiterungsbau waren im Untergeschoss des Gebäudes ein Tank-, ein Wasch- sowie ein Bastelraum und zwei Kellerräume (Keller 1 und 2) vorgesehen. Im Erdgeschoss befanden sich die Küche, eine "Stube" und ein "Essen-Wohnen"-Bereich (bewilligter Plan Nr. 8909 "Projekt Grundrisse" vom 15. September 1972). Im Obergeschoss waren drei Zimmer sowie ein Bad und im Dachgeschoss ein Archiv-, ein Estrich- sowie ein Studiozimmer vorgesehen (bewilligter Plan Nr. 8910 "Projekt Grundrisse + Schnitt" vom 15. September 1972). Das Baugesuch Nr. 1521 wurde am 3. November 1972 bewilligt. Im Jahr 2008 wurde die Liegenschaft an den Beschwerdeführer 1 verkauft. Dieser reichte im Januar 2009 ein Baugesuch für einen Balkonanbau sowie eine Wohnraumerweiterung ein, welche gemäss Planunterlagen das Erd- und Obergeschoss betraf (RR-act. B14 Baugesuch Nr. 6742 Bel. 1–3). Die Baubewilligung diesbezüglich erging am 26. Februar 2009 bzw. für die Planänderung betreffend den Balkonanbau am 25. März 2009. Weitere Baugesuche wurden keine mehr eingereicht.

### **E. 5.2**

Als sich im April 2021 eine neue Mieterschaft in einer Wohnung an der I.\_\_\_\_\_ in Baar anmelden wollte, stellte die Gemeinde fest, dass die Anzahl bewilligter Wohnungen nicht mit der Anzahl Wohnparteien übereinstimmt. Dies wurde dem Beschwerdeführer

### **E. 6**

Urteil V 2023 26 terinnen oder Vertreter einer Person sind, die am Geschäft ein unmittelbares persönliches Interesse hat, oder für diese in der gleichen Sache tätig waren (Ziff. 4); wenn sie bei objektiver Betrachtungsweise offensichtlich den Anschein der Befangenheit erwecken (Ziff. 5).

### **E. 7**

Urteil V 2023 26 1 mit E-Mail vom 26. April 2021 mitgeteilt (RR-act. B14 Bel. 1). Mit Schreiben vom 6. Mai und 24. Juni 2021 wurde der Beschwerdeführer 1 darüber informiert, dass das Gebäude Assek.-Nr. H.\_\_\_\_\_ als Einfamilienhaus mit einer Studiowohnung im Dachgeschoss bewilligt worden sei und für zusätzliche Wohnungen weder ein Baugesuch noch eine Baubewilligung vorliege. Der Beschwerdeführer 1 wurde zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs und einer Stellungnahme aufgefordert (RR-act. B14 Bel. 2 f.). Mit Stellungnahme vom 29. Juli 2021 liess der Beschwerdeführer 1 unter anderem

ausführen, dass die Raumaufteilung im Wohngebäude seit 1974 bis heute unverändert und das Wohnhaus als Mehrfamilienhaus mit drei Wohnungen (je eine Wohnung im Erd-, Ober- und Dachgeschoss) sowie Studios im Untergeschoss konzipiert sei (RR-act. B14 Bel. 4). Nach erneuter Aufforderung durch die Gemeinde zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs sowie zur Erbringung des Nachweises für die Behauptung, wonach die Nutzung und Raumaufteilung im Wohnhaus seit 1974 unverändert sei (Schreiben vom 20. August 2021 [RR-act. B14 Bel. 5]), reichte der Beschwerdeführer 1 am 15. September 2021 Baugesuchsunterlagen ein (RR-act. B14 Bel. 6). Da diese Unterlagen für eine abschliessende Beurteilung der Situation nicht ausreichten, fand am 14. Oktober 2021 eine Besichtigung vor Ort statt. Dabei wurde festgestellt, dass im Dachgeschoss eine 4 1/2-Zimmerwohnung, im 1. Obergeschoss sowie im Erdgeschoss je eine 3 1/2-Zimmerwohnung und im Untergeschoss drei Studiowohnungen jeweils mit Bad und Kochnische vorhanden sind. Ferner weist das Gebäude einen Estrich und im Untergeschoss einen Heizraum sowie eine Waschküche auf (RR-act. B14 Bel. 7). In der Folge reichte der Beschwerdeführer 1 überarbeitete und ergänzte Planunterlagen ein (datiert vom 15. und 17. November 2021; RR-act. B14 Bel. 8). Mit Schreiben vom 17. Dezember 2021 hielt die Gemeinde insbesondere fest, bei den Studios im Untergeschoss fehle der Nachweis der Wohnhygiene. Für eine weitere Überprüfung der Studios müssten insbesondere die Boden- und Fensterflächen korrekt wiedergegeben werden. Der Beschwerdeführer 1 wurde zur Einreichung von revidierten Baugesuchsplänen aufgefordert (RR-act. B14 Bel. 9). Am 15. Januar 2022 reichte der Beschwerdeführer 1 für jedes Geschoss Grundrisspläne inkl. Angaben zu den Fensterflächen in den Studios ein (RR-act. B14 Bel. 10). Daraufhin fand am 22. Februar 2022 erneut eine Besichtigung vor Ort statt (RR-act. B14 Bel. 11). Anschliessend reichte der Beschwerdeführer 1 am 23. Februar 2022 Vorschläge für Fenstervergrösserungen in den Studios im Untergeschoss ein (RR-act. B14 Bel. 12). Nach Prüfung sämtlicher Unterlagen kam die Gemeinde Baar am 11. März 2022 zum Schluss, dass das nachträgliche Baugesuch in Bezug auf das Untergeschoss nicht bewilligungsfähig sei. Die bestehenden Studios im Untergeschoss hielten insbesondere die wohngygienischen Anforderungen nicht ein. Alle drei Studios würden nicht genügend grosse Fensterflächen ausweisen. Darüber hin-

### **E. 7.1**

Der Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kommt massgebendes Gewicht für den ordnungsgemässen Vollzug des Raumplanungs- und Baurechts zu. Werden illegal errichtete, der Gesetzgebung widersprechende Bauten nicht beseitigt, sondern auf unabsehbare Zeit geduldet, so wird rechtswidriges Verhalten belohnt. Formell rechtswidrige Bauten, die auch nachträglich nicht legalisiert werden können, müssen daher grundsätzlich beseitigt werden (BGE 136 II 359 E. 6). 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 Interesse 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 widerspricht (Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz

des Kantons Bern, 5. Aufl. 2020, Bd. 1, Art. 46 N 9 mit Verweis auf BGE 132 II 21 E. 6).

### **E. 7.2**

Die gesetzliche Grundlage für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes findet sich in § 69 Abs. 1 aPBG, der bestimmt, dass der Gemeinderat Bauarbeiten einstellen, 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 ausgeschlossen ist; c) Bauten und Anlagen im unfertigen Zustand verharren oder wegen mangelhaften Unterhalts die Sicherheit von Personen und Sachen gefährden.

### **E. 7.3**

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. 9). Dabei ist das Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nicht nur dann als erheblich zu gewichten, wenn eine Verletzung des Prinzips der Trennung von Bau- und Nichtbaugelände 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. Vorliegend kommt hinzu, dass die Studios die wohnhygienischen Anforderungen nicht einhalten, sodass auch in Anbetracht der Gefährdung der Gesundheit der

### **E. 7.4**

Weiter ist festzustellen, dass beim Entscheid über die Wiederherstellung – wie bei allen Verwaltungshandlungen – das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten ist. Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt, dass eine Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich ist und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung als zumutbar erweist (BGE 140 I 2 E. 9.2.2). 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. Hat ein Bauherr hingegen ein wirtschaftliches Interesse an der Rechtsverletzung, ist die Geringfügigkeit eher zu verneinen, als wenn er keinen Vorteil daraus zieht. Die Erstellung einer Küche und weiterer Wohnräume beziehungsweise einer ganzen Wohnung kann nicht mehr darunter fallen, wenn daraus noch ein Gewinn erzielt wird. Nach der Praxis stellt denn auch etwa 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 (Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, Bd. 1, 6. Aufl. 2019, S. 619 ff.). Auf die Verhältnismässigkeit kann sich auch ein Bauherr berufen, der nicht gutgläubig gehandelt hat. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, namentlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der bauli-

#### **E. 7.4.1**

Der Einbau von Duschen/WCs, Kochnischen und heiztechnischen Installationen sowie die Zweckentfremdung zweier als Keller und Bastelraum vorgesehener Räume als Wohnungen,

während nebenbei daraus noch Mietzinseinnahmen generiert werden, können nicht mehr als nur geringfügige Abweichung von den materiellen Bauvorschriften, bei welchen eine Tolerierbarkeit noch diskutabel wäre, bezeichnet werden. Die ohne Baubewilligung vorgenommenen Veränderungen haben klarerweise ein Ausmass erreicht, welches nicht mehr als unbedeutend qualifiziert werden kann. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer kann somit nicht von einer geringfügigen Abweichung vom gesetzmässigen Zustand gesprochen werden.

#### **E. 7.4.2**

Des Weiteren kann nicht ernsthaft bestritten werden, dass der Rückbau der streitgegenständlichen Studios bzw. die Aufgabe deren Wohnnutzung zur Durchsetzung der verletzten Bauvorschriften geeignet ist. Zur Erreichung eines die Wohnnutzung dauerhaft ausschliessenden Ausbaustandards der Studios ist die vom Gemeinderat angeordnete Entfernung der Duschen/WCs, Kochnischen und heiztechnischen Installationen sodann erforderlich. Dies gilt insbesondere auch für die heiztechnischen Installationen, denn sobald die Studios beheizbar sind, ist grundsätzlich auch eine Wohnnutzung möglich. Darüber hinaus genügt die von den Beschwerdeführern vorgeschlagene Massnahme, wonach für die Studios keine offiziellen Wohnungsnummern mehr vergeben werden sollen, nicht, um zu verhindern, dass die Studios zu Wohnraum zweckentfremdet werden.

#### **E. 7.4.3**

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. Die Beschwerdeführer machen geltend, der Beschwerdeführer 1 habe die Umbauten der beiden Studios im guten Glauben vorgenommen. Zur Begründung führen sie aus, das Studio 1 sei zum Zeitpunkt des

#### **E. 7.5**

Weiter lassen die Beschwerdeführer vorbringen, der Beschwerdeführer 1 habe beim Bauamt der Gemeinde Baar nachgefragt, ob er den Disponibel- und Bastelraum in Studios umbauen dürfe, was ihm von L. \_\_\_\_\_ mündlich bestätigt worden sei. Aufgrund dieser Zusage habe er den Umbau sodann in Angriff genommen. Ein Protokoll dazu fehle offenbar und L. \_\_\_\_\_ könne heute nicht mehr befragt werden. Weiter seien die Mieter der Gemeinde stets korrekt gemeldet worden. Zudem habe die Feuerungskontrolle Bescheid gewusst, dass die Studios als separate Wohnräume genutzt würden. In deren Bestätigungen sei sogar ausdrücklich von einem "6-Familienhaus" die Rede gewesen. Bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte den Behörden aufgrund der Zahl der an dieser Adresse gemeldeten Personen sowie gegenüber der Feuerungskontrolle mitgeteilten Angaben der braurechtswidrige Zustand bezüglich der beiden Studios ohne weiteres bekannt sein müssen. Der Wiederherstellungsanspruch sei somit infolge der jahrelangen Duldung

#### **E. 7.5.1**

Zu prüfen ist somit, ob die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes mangels Einschreitens der Behörden durch Zeitablauf verwirkt wurde. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die behördliche Befugnis, vom Grundeigentümer die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu verlangen, aus Gründen der Rechtssicherheit grundsätzlich auf 30 Jahre beschränkt. Kürzere Fristen können sich aus Gründen des Vertrauensschutzes ergeben (BGE 136 II 359 E. 7). Dies ist namentlich dann der Fall, wenn die Behörden zwar vor Ablauf der 30-jährigen Frist einschreiten, den baurechtswidrigen Zustand aber über Jahre hinweg duldeten, obschon ihnen die Gesetzeswidrigkeit bekannt war oder sie diese bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätten kennen müssen (BGE 136 II 359 E. 7.1). Solange die Behörde jedoch bloss untätig geblieben ist, erscheint bei der Deutung der Untätigkeit als behördliche Duldung grosse Zurückhaltung geboten (BGer 1P.768/2000 vom 19. September 2001 E. 4c; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 651 f.; Haller/Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Bd. I, 3. Aufl. 1999, Rz. 879; Beatrice Weber-Dürler, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, 1983, S. 228). Auf den Vertrauensschutz 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). Umgekehrt kann eine Wiederherstellung auch noch nach 30 Jahren verlangt werden, soweit dies zum Schutz von Polizeigütern i.e.S. (wie z.B. der Sicherheit und Gesundheit von Personen) erforderlich ist (BGer 1C\_139/2014 vom 17. März 2015 E. 5.1; 1C\_726/2013 vom 24. November 2014 E. 4).

#### **E. 7.5.2**

Zunächst gilt es zu beurteilen, ob von einer über 30 Jahre dauernden Wohnnutzung und Raumaufteilung der Studios 2 und 3 ausgegangen werden kann. Dies ist mit den Vorinstanzen zu verneinen. Dabei fällt insbesondere das widersprüchliche Verhalten des Beschwerdeführers 1 auf. So hat dieser noch vor der Befragung des ehemaligen Liegenschaftseigentümers vom 7. Juli 2022 behauptet, die Nutzung und die Raumaufteilung im Wohngebäude sei seit 1974 unverändert geblieben, das Wohnhaus sei als Mehrfamilienhaus mit drei Wohnungen sowie drei Studios im Untergeschoss konzipiert worden (Stellungnahme vom 29. Juli 2021 [RR-act. B14 Bel. 4 S. 2]) und im Untergeschoss würden seit damals drei beheizte Zimmer mit Kochnische und Sanitärbereich bestehen. Er habe die Liegenschaft im Jahr 2008 so von K. \_\_\_\_\_ übernommen (Schreiben vom 14. April

#### **E. 7.5.3**

In der Folge fragt sich, ob der Anspruch der Beschwerdeführer auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes aufgrund des Vertrauensschutzprinzips untergegangen ist, wie dies die Beschwerdeführer geltend machen.

##### **E. 7.5.3.1**

Abgeleitet aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, welcher den Bürger in seinem berechtigten Vertrauen auf behördliches Verhalten schützt, können falsche Auskünfte von Verwaltungsbehörden unter bestimmten Voraussetzungen eine vom materiellen Recht

##### **E. 7.5.3.2**

Eine weitere Vertrauensgrundlage wollen die Beschwerdeführer daraus ableiten, dass die Gemeinde Baar über den Bestand der Studios und die Wohnnutzung in der Liegenschaft I. \_\_\_\_\_ seit Jahren im Bilde gewesen sein soll, sich jedoch insofern passiv verhalten

habe, als ihrerseits über Jahre nie eine Reaktion erfolgt sei. Diese Behauptung können die Beschwerdeführer indes in keiner Weise belegen. Insbesondere kann aus dem Gesuch um Landpacht vom 18. November 2008 nicht abgeleitet werden, der Gemeinderat sei ab diesem Zeitpunkt über das Bestehen der Studios 2 und 3 informiert gewesen. Im genannten Schreiben führte der Beschwerdeführer 1 aus, das Haus sei mit vier Wohnungen ausgestattet, die Dachwohnung sei bereits vermietet und die restlichen drei Wohnungen habe die Familie M.\_\_\_\_\_ selbst benutzt, einen Teil als Wohnung, einen Teil als Büro (RR-act. B14 Bel. 14 Beilage 5). Wie der Regierungsrat im angefochtenen Entscheid zutreffend dargelegt hat, bestanden jedoch bereits ohne die Studios 2 und 3 vier Wohnungen in der Liegenschaft (je eine im Erd-, Ober- und Dachgeschoss sowie das Studio 1 im Untergeschoss). Dementsprechend ist mit dem Regierungsrat einig zu gehen, dass die Baubehörde gestützt auf das Gesuch um Landpacht keine Kenntnis vom Bestehen der Studios 2 und 3 haben konnte bzw. musste. Dies zeigt sich auch daran, dass aus dem Schnittplan vom 21. Januar 2009, der nur wenige Monate nach dem Gesuch um Landpacht im Rahmen des Baugesuchs Nr. 6742 eingereicht wurde, die Studios 2 und 3 nicht ersichtlich waren. Vielmehr waren im erwähnten Plan im Untergeschoss Kellerräume angegeben (RR-act. B14 Baugesuch Nr. 6742 Bel. 2). Im Übrigen waren die Anzahl Wohnungen nicht Gegenstand des angesprochenen Landkaufs. Nichts anderes hat in Bezug auf die durchgeführten Feuerungskontrollen zu gelten (Bf-act. 7). Im Rahmen derer bestand jedenfalls ebenfalls kein Anlass, die Rechtmässigkeit der Studiowohnungen zu prüfen. Schliesslich ist auf die Feststellungen des Gemeinderats zu verweisen, wonach Einwohner der Gemeinde Baar vor der Einführung des neuen Einwohnerkontrollprogramms NEST im Jahr 2018 beim Gemeindebüro ohne Zuweisung zu einer klar definierten Woh-

### **E. 7.5.3.3**

Nach dem Gesagten ergibt sich, dass kein Vertrauenstatbestand geschaffen wurde, der es den Beschwerdeführern erlaubt hätte, annehmen zu dürfen, die von ihnen ausgeübte Nutzung sei rechtmässig. Aus diesen Gründen können sich die Beschwerdeführer nicht auf eine verkürzte Verwirkungsfrist für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes berufen.

### **E. 7.6**

Als Zwischenfazit ist somit festzustellen, dass dem Hauptantrag der Beschwerdeführer, es sei auf den Zurückbau der Studios 2 und 3 zu verzichten, nicht entsprochen werden kann. Die Wohnnutzung in den zwei Studiowohnungen ist entsprechend dauerhaft aufzugeben und die unrechtmässig erstellten Einrichtungen sind zurückzubauen.

### **E. 8**

Urteil V 2023 26 aus würden sich die Räume aufgrund der geringen Raumhöhe sowie in energie- und wärmetechnischer Hinsicht für die Nutzung als Wohnraum als ungeeignet erweisen. Zudem sei stark davon auszugehen, dass die Räume die geltenden Lärmschutzvorschriften nicht einhalten würden. Insgesamt könnten daher die bestehenden Studios nicht nachträglich bewilligt werden. Auch die eingereichten Fenstervergrösserungen würden nichts am Umstand ändern, dass die materielle Widerrechtlichkeit der Wohnstudios nicht behoben werden könnte. Im gleichen Schreiben wurde der Beschwerdeführer 1 unter Androhung einer Wiederherstellungsverfügung aufgefordert, innert angesetzter Frist freiwillig Schritte zur Aufgabe der Wohnnutzungen in die Wege zu leiten (RR-act. B14 Bel. 13). Am 14. April 2022 liess der Beschwerdeführer 1

eine Stellungnahme einreichen (RR-act. B14 Bel. 14). Am 15. Juni 2022 nahm der Beschwerdeführer 1 erneut Stellung und liess beantragen, der ehemalige Eigentümer der Liegenschaft, K. \_\_\_\_\_, sei zu befragen (RR-act. B14 Bel. 18). In Entsprechung dieses Antrags erfolgte am 7. Juli 2022 die Befragung von K. \_\_\_\_\_ (RR-act. B14 Bel. 20). Nachdem der Beschwerdeführer 1 am 20. Juli 2022 zum Befragungsprotokoll eine Stellungnahme eingereicht hatte (RR-act. B14 Bel. 22), verweigerte der Gemeinderat Baar mit Beschluss vom 16. August 2022 die nachträgliche Baubewilligung für die im Untergeschoss ausgebauten drei Studios und ordnete für die Studios 2 und 3 die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes an. Das Studio 1 wurde geduldet, weil der Wiederherstellungsanspruch diesbezüglich bereits verwirkt war (RR-act. B14 Bel. 23). 6. In Erwägung 5a des angefochtenen Beschlusses hat der Regierungsrat aufgezeigt, dass die verwendete Terminologie in Bezug auf die Räume im Untergeschoss uneinheitlich erscheint, werden sie doch teils als Bastelräume und teils als Keller und Bastelraum bezeichnet. Wie bereits der Regierungsrat lehnt sich auch das Gericht an den bewilligten Plan "Projekt Grundrisse" vom 15. September 1972 (RR-act. B14 Baugesuch Nr. 1521 Bel. 3) an, wonach das Untergeschoss einen Keller 1 (heutiges Studio 1), einen Keller 2 (heutiges Studio 2) sowie einen Bastelraum (heutiges Studio 3) umfasst (vgl. dazu auch den nicht bewilligten Plan "Grundriss Kellergeschoss" vom 7. März 1973, revidiert letztmals am 4. Februar 1992 [RR-act. B14 Bel. 6] sowie den Grundrissplan des Untergeschosses vom 15. November 2021 [RR-act. B14 Bel. 8]). 7. Im Hauptantrag verlangen die Beschwerdeführer, es sei auf den Zurückbau der Studiowohnungen 2 und 3 zu verzichten.

### **E. 8.1**

Eventualiter beantragen die Beschwerdeführer den Verzicht auf die verfügte Entfernung der heiztechnischen Installationen in den beiden Studios. Zur Begründung bringen sie vor, das Studio 3 (ehemals Bastelraum) sei vom vormaligen Eigentümer bereits 1972 mit heiztechnischen Installationen ausgestattet und von ihm als beheizter Werkraum genutzt worden. Das Studio 2 habe der vormalige Eigentümer nach einem Wasserschaden in einen beheizten Disponibelraum umgebaut. Dies sei vor dessen Pensionierung, zu Beginn der 1990er Jahre erfolgt. Die Studios hätten somit bereits über entsprechende heiztechnische Anlagen verfügt, lange bevor der Beschwerdeführer 1 diese erworben habe. Ein allfälliger Wiederherstellungsanspruch betreffend die heiztechnischen Installationen in den Studios 2 und 3 sei somit verwirkt.

### **E. 8.2**

Unbestritten ist, dass bereits der ehemalige Eigentümer den Bastelraum (Studio 3) und den Keller 2 (Studio 2) beheizt hat. Als erstellt gilt sodann, dass diese heiztechnischen Installationen ohne Baubewilligung eingebaut wurden. Wie die Vorinstanzen zutreffend festgestellt haben, vermögen die Beschwerdeführer jedoch nicht darzutun, dass die 30-jährige Verwirkungsfrist in Bezug auf die heiztechnischen Installationen bereits abgelaufen wäre. Die Befragung des ehemaligen Eigentümers vom 7. Juli 2022 ergab, dass der Keller 1 (Studio 1) von Anfang an als Studio ausgebaut und alle Anschlüsse vorbereitet gewesen seien. Ob die Anschlüsse auch für den Keller 2 und den Bastelraum von Anfang an eingebaut wurden oder ob dies erst später erfolgte, geht aus dem Befragungsprotokoll hingegen nicht hervor. Diesbezüglich gab der ehemalige Eigentümer lediglich zu Protokoll, dass er den Bastelraum beheizt und als Werkraum genutzt habe. Der Keller 2 sei nach einem Wasserschaden zu einem beheizten Disponibelraum ausgebaut worden (RR-act. B14 Bel. 20 S. 3). Wann es zu diesem Wasserschaden kam, kann den Akten nicht mehr genau

entnommen werden. Während im besagten Protokoll keine Zeitangaben dazu gemacht werden und die Beschwerdeführer selbst ihre Angaben, wonach dies zu Beginn der 1990er Jahre gewesen sei, mit keinerlei entsprechenden Belegen untermauern, ist in den übrigen Unterlagen von einem durch ein Unwetter entstandenen Wasserschaden im Untergeschoss im Jahre 2007 die Rede (Schreiben vom 29. Juli 2021 [RR-act. B14 Bel. 4 S. 2] sowie unterschriebene Bestätigung des ehemaligen Eigentümers vom 9. April 2022 [RR-act. B14 Bel. 14 Beilage 1]). Es liegen somit widersprüchliche sowie unbelegte Angaben vor. Nichts anderes hat in Bezug auf den Bastelraum zu gelten. Auch diesbezüglich fehlen Unterlagen, aus denen hervorgeht, ab wann der Bastelraum beheizt wurde und

## **E. 9**

Urteil V 2023 26

### **E. 9.1**

Zu guter Letzt ersuchen die Beschwerdeführer darum, die Frist für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes auf vier Monate zu verlängern, da sie die von der Gemeinde angesetzte Frist von zwei Monaten ab Rechtskraft des Beschlusses als zu kurz erachten. Ihren Antrag begründen die Beschwerdeführer damit, dass der Ausbau der heiztechnischen Installationen zeitaufwendig sei, zumal keine entsprechenden Pläne vorhanden seien. Weiter sei es notorisch, dass in der Baubranche ein akuter Personalmangel herrsche. Insbesondere während der Sommermonate sei es schwierig, geeignetes Fachpersonal zu finden. Zudem müsse der Rückbau so ausgeführt werden, dass das Gebäude selbst keinen Schaden nehme und die übrigen Wohnungen weiterhin bewohnt werden

### **E. 9.2**

Gemäss Ziff. 3 des Gemeinderatsbeschlusses sind die Wohnnutzung und die bezeichneten Einrichtungen (Dusche/WC, Kochnische und heiztechnische Installationen) innerhalb von zwei Monaten ab Rechtskraft des Beschlusses dauerhaft aufzugeben bzw. zu beseitigen. Der Regierungsrat erachtet eine Frist von zwei Monaten für den Rückbau bzw. die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands und die Aufgabe der Wohnnutzung als angemessen. Dem ist zuzustimmen. Wie aus dem Gemeinderatsbeschluss vom 16. August 2022 hervorgeht, handelt es sich bei den angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen neben der Aufgabe der dauerhaften Wohnnutzung um die Deinstallation der Duschen/WCs und der Kochnischen sowie die Entfernung der heiztechnischen Installationen. Dass dies mit ausserordentlich aufwändigen baulichen Massnahmen verbunden wäre, die nicht innerhalb von zwei Monaten ausgeführt werden könnten, ist nicht ersichtlich. Insbesondere kann den Beschwerdeführern nicht gefolgt werden, wonach zusätzliche Vorkehrungen und Massnahmen erforderlich wären, damit das Gebäude selbst keinen Schaden nehme und die übrigen Wohnungen weiterhin bewohnt werden könnten. Vielmehr hat der Regierungsrat diesbezüglich zu Recht festgestellt, dass sich die beiden Studios im Untergeschoss der Liegenschaft befinden und der Ausbau der bezeichneten Einrichtungen keinerlei Einfluss auf die übrigen Geschosse hat. Zudem ist nicht ersichtlich, inwiefern der Ausbau der heiztechnischen Installationen ausserordentlich zeitaufwendig sein sollte und welche Pläne hierfür gebraucht würden, zumal sich die Beschwerdeführer hierzu auch nicht weiter äussern. Darüber hinaus vermag auch der alleinige Umstand des akuten Personalmangels in der Baubranche keine längere Wiederherstellungsfrist zu rechtfertigen. Schliesslich darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass die zweimonatige Wiederherstellungsfrist erst ab Rechtskraft des angefochtenen Beschlusses gilt, sodass den Beschwer-

deführern im Endeffekt rund drei Monate für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zur Verfügung stehen. Zu guter Letzt ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführer bereits mit Schreiben vom 5. Mai 2022 erstmals über die Wiederherstellungsfrist von zwei Monaten informiert wurden (RR-act. B14 Bel. 15). Sie mussten somit bereits seit einer längeren Zeit mit einer zweimonatigen Wiederherstellungsfrist rechnen und konnten sich dementsprechend auch seit längerem darauf vorbereiten. Der Regierungsrat hat so mit die Fristansetzung durch den Gemeinderat zu Recht geschützt. Der Antrag der Beschwerdeführer auf eine längere Wiederherstellungsfrist ist abzuweisen.

#### **E. 10**

Urteil V 2023 26 Bewohnenden ein erhebliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes besteht. Demgegenüber stehen die privaten Interessen der Beschwerdeführer, die vor allem finanzieller Art sein dürften, zieht doch ein Rückbau unstreitig Kosten nach sich. Die mit dem Ausbau des Untergeschosses erreichte zusätzliche Wohnfläche begünstigte die Beschwerdeführer jedoch bisher insofern, als sie die Studios vermieten und damit seit mehreren Jahren regelmässige Einnahmen generieren konnten. Sie konnten somit über eine lange Zeitdauer von finanziellen Vorteilen profitieren, was unter Einhaltung der baurechtlichen Ordnung nicht möglich gewesen wäre. Dass der Rückbau als solcher besonders hohe Kosten verursache, machen die Beschwerdeführer im Übrigen nicht geltend. Das wirtschaftliche Interesse der Beschwerdeführer vermag das generell grosse öffentliche Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Ordnung nicht zu überwiegen. Rein finanzielle Interessen – anderweitige private Interessen der Beschwerdeführer sind nicht ersichtlich und werden auch nicht geltend gemacht – rechtfertigen es jedenfalls nicht, auf die Durchsetzung des materiellen Baurechts zu verzichten.

#### **E. 11**

Urteil V 2023 26 chen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen (BGE 132 II 21 E. 6.4).

#### **E. 12**

Urteil V 2023 26 Umbaus bereits als Wohnraum genutzt worden, weshalb der Beschwerdeführer 1 davon ausgegangen sei, dass auch eine Nutzung des beheizten Disponibel- und Bastelraums als Studios zulässig sei. Zudem berufen sie sich in diesem Zusammenhang auf die mündliche Zusage des Bauamtes. Der Vertrauensschutz stehe vorliegend einem Rückbau der streitigen Studioeinheiten entgegen. Darauf wird zurückzukommen sein (vgl. E. 7.5 nachstehend). Im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit haben sich die Beschwerdeführer jedenfalls ihre Bösgläubigkeit entgegenhalten zu lassen, was bedeutet, dass sie in Kauf nehmen müssen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen (BGer 1C\_171/2017 vom 3. Oktober 2017 E. 5.1). Vor diesem Hintergrund und insbesondere aus den Darlegungen in der Erwägung 7.3 ergibt sich, dass die Vorinstanz bundesrechtskonform angenommen hat, das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands überwiege gegenüber den

entgegenstehenden privaten Interessen der Beschwerdeführer. Die Rüge der Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips ist somit unbegründet. Der Vollständigkeit halber darf sodann nicht unberücksichtigt bleiben, dass der Gemeinderat den Beschwerdeführern bereits insofern entgegengekommen ist, als auf einen Rückbau der eingezogenen Wände in den Studios 2 und 3 verzichtet wurde. Zusammenfassend erscheint der Rückbau der Studios 2 und 3 daher als verhältnismässiges Mittel zur wirkungsvollen und nachhaltigen Verhinderung einer missbräuchlichen Wohnnutzung der streitbetroffenen Studios.

#### **E. 13**

Urteil V 2023 26 bzw. einer allfällig selbstverschuldeten Unkenntnis der Gemeinde des baurechtswidrigen Zustandes verwirkt.

#### **E. 14**

Urteil V 2023 26 2022 [RR-act. B14 Bel. 14]). Erst im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs in Bezug auf das Befragungsprotokoll gab der Beschwerdeführer 1 zu, dass er den Keller 2 und den Bastelraum umgebaut habe. Dabei erwähnt er auch erstmals, dass dies in vollem Vertrauen auf die Aussage von L.\_\_\_\_\_ vorgenommen worden sei (RR-act. B14 Bel. 22). In der Beschwerdeschrift wird ebenfalls ausgeführt, dass der Beschwerdeführer 1 erhebliche Investitionen getätigt habe, um den beheizten Disponibel- sowie Bastelraum in Studios umzuwandeln (insbesondere durch den Einbau der Küchen und der Nasszellen; act. 1 Ziff. 4). Er habe den Keller 1 [recte: Keller 2] und den Bastelraum nach dem Vorbild des bestehenden Studio 1 in die beiden streitgegenständlichen Studios umgebaut und daraufhin an Dritte vermietet (act. 1 Ziff. 11). Dass die Studios 2 und 3 erst durch den Beschwerdeführer 1 erstellt und der Wohnnutzung zugeführt wurden, steht sodann im Einklang mit den Aussagen des ehemaligen Eigentümers anlässlich der Befragung vom 7. Juli 2022. Angesprochen auf die Frage, ob beim Verkauf der Liegenschaft im Jahr 2008 die drei Wohnstudios im Untergeschoss bereits bestanden hätten, bestätigte K.\_\_\_\_\_ das Bestehen des Studios 1, verneinte dies jedoch in Bezug auf die Studios 2 und 3. Er führte aus, dass er den Keller 1 von Beginn weg als Gästezimmer/Studio ausgebaut, später eine Dusche/WC sowie eine Kochnische eingebaut und den Raum beheizt habe. Hingegen seien weder das Studio 2 noch das Studio 3 beim Verkauf mit einer Kochnische und der Dusche/WC ausgebaut gewesen. Das Studio 2 (ehemals Keller 2) sei als Keller ausgebaut und genutzt worden. Das Studio 3 (ehemals Bastelraum) habe als Werkraum gedient, sei ein grösserer Raum gewesen und beheizt worden (RR-act. B14 Bel. 20 S. 3). Angesichts dessen ist mit dem Regierungsrat einig zu gehen, dass die baulichen Veränderungen und die Umnutzung der beiden Studios 2 und 3 erst nach dem Erwerb der Liegenschaft im Jahr 2008 durch den Beschwerdeführer 1 erfolgten. Zwischen dem Umbau der Studios sowie der Zuführung derselben zu Wohnzwecken und dem Zeitpunkt des Einschreitens der Baubewilligungsbehörde mit dem Entscheid des Gemeinderats Baar vom 16. August 2022 sind somit maximal 14 Jahre verstrichen. Damit ist die 30-jährige Verwirkungsfrist noch nicht abgelaufen.

#### **E. 15**

Urteil V 2023 26 abweichende Behandlung des Rechtsuchenden gebieten. Nach der Bundesgerichtspraxis (BGE 121 II 473 E. 2c) ist dies der Fall, (a) wenn die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf eine bestimmte Person gehandelt hat, (b) wenn die Behörde für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war oder wenn sie der Bürger aus zureichenden Gründen als zuständig erachten konnte, (c) wenn der Bürger die

Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne Weiteres erkennen konnte, (d) wenn er im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können und (e) wenn die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren hat. Damit die behördlichen Auskünfte verbindlich werden, müssen alle Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein. Die Beschwerdeführer stützen sich auf die mündliche Aussage eines Behördenmitglieds. So habe der Beschwerdeführer 1 vor dem Umbau der Studios 2 und 3 beim Bauamt der Gemeinde Baar angefragt, ob er den Keller 1 [recte: Keller 2] und den Bastelraum ebenfalls in Studios umbauen dürfe. Aufgrund der mündlichen Zusage von L. \_\_\_\_\_ habe er den Umbau daraufhin in Angriff genommen. Vorliegend ist bereits fraglich, ob diese Auskunft tatsächlich auf diese Weise erfolgte, sind doch den Akten keine Aktennotizen zu einem Gespräch zwischen dem Beschwerdeführer 1 und dem genannten Mitarbeiter des Bauamtes zu der vorgebrachten Thematik zu entnehmen. Der die Auskunft erteilende Mitarbeiter hat ausserhalb eines konkreten Verfahrens, mithin nicht im Geltungsbereich der Aktenführungspflicht agiert, weshalb er auch nicht verpflichtet war, die (allfällige) Anfrage mit der ergangenen Antwort in einer Aktennotiz festzuhalten. Da weder der Mitarbeiter des Bauamtes noch der Beschwerdeführer 1 eine Aktennotiz erstellt haben, lässt sich der Inhalt des Gesprächs und eine allfällige Auskunft nicht mehr eruieren. Die Beschwerdeführer merken sodann an, dass das besagte Behördenmitglied, welches Ende August 2016 die Einwohnergemeinde Baar verlassen hat, zum heutigen Zeitpunkt nicht mehr befragt werden könne. Eine Rekonstruktion des Gesprächs ist somit unmöglich. Was das genaue Anliegen des Beschwerdeführers 1 war, welche Informationen er mitteilte, wie seine Fragen und die Antwort des Mitarbeiters des Bauamtes lauteten und wann das angebliche Gespräch stattgefunden hat, ist somit unklar. Soweit die Beschwerdeführer vorbringen, es könne nicht ihnen zum Nachteil gereichen, wenn zu diesem Sachverhalt damals keine Aktennotiz erstellt worden sei, kann ihnen nicht gefolgt werden. Die Beschwerdeführer verkennen, dass sie aus dem Gesprächsinhalt Rechte ableiten wollen, weshalb auch sie hinsichtlich der geltend gemachten Auskunft und ihres Inhalts die Beweislast tragen. Den rechtserheblichen Tatbestand, die unrichtige Auskunft des Behördenmitglieds, vermögen

## **E. 16**

Urteil V 2023 26 die Beschwerdeführer vorliegend gerade nicht zu belegen. Dementsprechend tragen sie die Folgen der Beweislosigkeit. Zudem fällt auf, dass der Beschwerdeführer 1 erst mit Schreiben vom 20. Juli 2022, als er zugegeben hat, den Keller 2 und den Bastelraum selbst umgebaut zu haben, erstmals erwähnt, dies sei in vollstem Vertrauen auf die Aussage von L. \_\_\_\_\_ vorgenommen worden (RR-act. B14 Bel. 22). In den Schreiben zuvor ist von einem Gespräch zwischen dem Beschwerdeführer 1 und dem genannten Behördenmitglied sowie einer angeblich falschen Auskunft keinerlei Rede (insb. RR-act. B14 Bel. 4, 14 und 18). Dieser Umstand lässt den Verdacht einer reinen Schutzbehauptung aufkommen. Wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen, ist es vorliegend jedoch gerade nicht von Relevanz, ob das Behördenmitglied die geltend gemachte Auskunft tatsächlich getätigt hat oder ob es sich dabei um eine blosser Schutzbehauptung seitens der Beschwerdeführer handelt. Eine Berufung auf den Vertrauensschutz kommt nämlich selbst dann nicht in Frage, wenn die mündliche Auskunft tatsächlich so erfolgte, wie dies die Beschwerdeführer geltend machen. Einerseits fehlt es am Kriterium der Zuständigkeit und andererseits an der nicht zu erkennenden Unrichtigkeit der Auskunft. Gemäss Angaben der Beschwerdeführer wurde die mündliche Auskunft von L. \_\_\_\_\_ erteilt. Dieser war bis Ende \_\_\_\_\_ Sachbearbeiter der Abteilung

Bauberatung/Baupolizei der Einwohnergemeinde Baar. Nach Lehre und Rechtsprechung ist die Behörde zur Auskunftserteilung zuständig, die auch zum Entscheid in der Sache zuständig ist (Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, 1990, Nr. 75, III lit. b Ziff. 2). Wie der Regierungsrat korrekterweise festgestellt hat, fällt die Kompetenz zur Erteilung einer Baubewilligung ausschliesslich dem Gemeinderat als Baubewilligungsbehörde und nicht einem einzelnen Behördenmitglied zu. Dies musste der Beschwerdeführer 1 angesichts des etwa zur gleichen Zeit durchlaufenen Baubewilligungsverfahrens Nr. 6742 (Balkonanbau sowie Wohnraumerweiterung im Erd- und Obergeschoss) wissen. Aufgrund dessen hätte ihm bei gebotener Sorgfalt auch bekannt sein müssen, dass Umnutzungen mit baulichen Massnahmen einer Baubewilligung bedürften. Dass eine solche nicht mündlich und ohne Einsicht in entsprechende Baugesuchsunterlagen erteilt werden kann, darf ebenfalls als allgemein bekannt vorausgesetzt werden. Dem Regierungsrat ist somit zuzustimmen, dass es nicht nachvollziehbar erscheint, weshalb der Beschwerdeführer 1 für den Balkonanbau und die Wohnraumerweiterung im Erd- und Obergeschoss ordnungsgemäss ein Baugesuch eingereicht, sich für den Umbau und die Umnutzung im Untergeschoss aber auf die angebliche mündliche Zusage eines einzelnen Behördenmitglieds verlassen und davon

#### **E. 17**

Urteil V 2023 26 ausgegangen ist, hierfür bräuchte es keine Baubewilligung. Daran ändern auch die Überlegungen nichts, wonach für den Umbau und die Umnutzung des Studio 1, welches vormals ebenfalls ein Kellerraum war, offenbar auch keine Baubewilligung eingeholt wurde. Gerade in Anbetracht dessen, dass der Beschwerdeführer 1 für den Balkonanbau und die Wohnraumerweiterung im Erd- und Obergeschoss die Einreichung eines Baugesuchs offenbar nicht in Frage gestellt hat, berechtigten ihn die dargelegten Überlegungen nicht, im Hinblick auf den Umbau und die Umnutzung im Untergeschoss davon abzusehen. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Voraussetzungen für eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung der Beschwerdeführer nicht erfüllt sind.

#### **E. 18**

Urteil V 2023 26 nung haben angemeldet werden können. Dementsprechend können die Beschwerdeführer auch aus dem Umstand, dass die Mieter stets korrekt gemeldet worden seien, nichts zu ihren Gunsten ableiten. Dementsprechend sind auch von einer Befragung von N.\_\_\_\_\_ von der O.\_\_\_\_\_ GmbH in Liquidation, die ursprünglich das ganze Haus gemietet hatte, als Zeuge keine neuen Erkenntnisse zu erwarten, weshalb der diesbezügliche Antrag abzuweisen ist. In diesem Zusammenhang ist sodann zu berücksichtigen, dass bei blosser Untätigkeit der Behörde das Entstehen einer Vertrauensgrundlage nur mit Zurückhaltung anzunehmen ist. Es genügt nicht, dass die Behörde untätig geblieben ist, sondern es müssen zusätzliche Anhaltspunkte bei den Betroffenen die Meinung aufkommen lassen, rechtmässig gehandelt zu haben (BGer 1P.768/2000 vom 19. September 2001 E. 4c; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 651 f.; Haller/Karlen, a.a.O., Rz. 879; Beatrice Weber-Dürler, a.a.O., S. 228). Solche Anhaltspunkte bestehen hier offenkundig nicht. Angesichts dessen kann schliesslich auch die Frage offenbleiben, ob das Wissen der Einwohner- und Feuerungskontrolle – bei denen es sich klarerweise nicht um die zuständige Behörde für die Erteilung von Baubewilligungen handelt – der Baubehörde überhaupt angerechnet werden müsste. Nach dem Ausgeführten zeigt sich jedenfalls, dass der zuständigen Baubewilligungsbehörde die Gesetzeswidrigkeit vor April 2021 – zu diesem Zeitpunkt fielen dem Gemeindebüro Baar

im Rahmen der Anmeldung der neuen Mieterschaft Unstimmigkeiten auf (RR-act. B14 Bel. 1) – weder bekannt noch für sie erkennbar war. Nach Entdeckung der unrechtmässig erstellten Studios leitete die Baubehörde sodann ordnungsgemäss ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren ein. Von einem passiven Verhalten ihrerseits, welches eine Vertrauensgrundlage geschaffen hätte, kann somit keine Rede sein.

#### **E. 19**

Urteil V 2023 26 8.

#### **E. 20**

Urteil V 2023 26 welche Installationen hierfür genau eingebaut wurden. Wann die heiztechnischen Installationen in den Studios 2 und 3 eingebaut wurden, ist somit nicht mehr zuverlässig feststellbar. Wenn die Vorinstanz unter diesen Umständen auf den Sachverhalt abstellt, wie er sich aus den Akten ergibt, und die Folgen der Beweislosigkeit im Übrigen die Beschwerdeführer tragen lässt, verletzt sie weder die Untersuchungspflicht noch die Grundsätze zur Verteilung der materiellen Beweislast. Zu berücksichtigen ist nämlich, dass die Beweislast für den Bestand einer Bauteile seit 30 Jahren die Grundeigentümer bzw. im vorliegenden Fall die Beschwerdeführer tragen. Sind sie nicht in der Lage, den Nachweis der Bestandesgarantie seit 30 Jahren zu erbringen, haben sie die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen (vgl. VGer ZH VB.2014.00649 vom 30. Juni 2015 E. 5.2 sowie BGer 1C\_535/2012 vom 4. September 2013 E. 4.1.2). Demnach hat die Vorinstanz den Ablauf der 30-jährigen Verwirklichungsfrist in Bezug auf die heiztechnischen Installationen zu Recht verneint. Darüber hinaus ist auch zu beachten, dass der Beschwerdeführer 1 nach dem Kauf der Liegenschaft 2008 im Keller 2 und dem Bastelraum erhebliche bauliche Veränderungen vorgenommen hat. So wurden Duschen/WCs und Kochnischen eingebaut sowie zusätzliche Wände eingezogen und die Räume einem neuen Zweck – als Wohnstudios – zugeführt. Angesichts dessen ist mit dem Regierungsrat davon auszugehen, dass diese Umbauten und die Umnutzung zusätzliche heiztechnische Installationen in den Studios erforderten, die den Ausbau derselben notwendig machten. Wie die Vorinstanzen zu Recht festgestellt haben, wurde die Verwirklichungsfrist unter diesen Umständen ohnehin unterbrochen und es begann eine neue Frist zu laufen (Bernhard Waldmann, in: Öffentliches Baurecht, 2016, Rz. 6.47). Demnach erweist sich die Beschwerde auch in diesem Punkt als unbegründet. 9.

#### **E. 21**

Urteil V 2023 26 könnten. Dies wiederum erfordere zusätzliche Vorkehren und Massnahmen, für die mehr Zeit benötigt werde.

#### **E. 22**

Urteil V 2023 26 10. Zusammenfassend ergibt sich, dass die strittige Anordnung nach Recht und Praxis sowie aufgrund der ursprünglichen Baubewilligung nicht zu beanstanden ist. Es besteht ein erhebliches öffentliches Interesse an der sorgfältigen und konsequenten Durchsetzung des als rechtmässig festgestellten Zustandes. Die Beschwerdeführer werden nicht unverhältnismässig getroffen und können sich auch nicht durch Berufung auf Treu und Glauben der Wiederherstellungsverfügung entziehen. Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist. 11. Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die Beschwerdeführer gemäss § 23 Abs. 1 Ziff. 3 VRG die Kosten des vorliegenden Verfahrens zu tragen. Gemäss § 1 Abs. 2 der Kostenverordnung des Verwaltungsgerichts (BGS 162.12) ist die Spruchgebühr nach dem Zeit- und

Arbeitsaufwand des Gerichtes, der Wichtigkeit und Schwierigkeit der Sache sowie nach dem Streitwert oder den sonstigen Interessen der Parteien an der Beurteilung der Angelegenheit festzusetzen. Vorliegend ist festzustellen, dass die Beschwerdeführer auch während des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens von nicht unerheblichen Erträgen aus den zurückzubauenden, nicht rechtskonformen Wohneinheiten profitiert haben, in ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde aber keine substantiell neue Vorbringen rechtlicher oder tatsächlicher Natur vorgebracht haben. Der 19-seitige vorinstanzliche Entscheid erweist sich bereits als sehr ausführlich begründet und fundiert. Die nochmalige umfassende Überprüfung durch das Verwaltungsgericht war mit einem erheblichen Aufwand verbunden, weshalb sich eine Spruchgebühr in der Höhe von Fr. 6'000.– als angemessen erweist. Demzufolge haben die Beschwerdeführer noch die Differenz zu dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– zu bezahlen. Da die Beschwerdeführer unterliegen und der Gemeinderat Baar und der Regierungsrat in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegen, sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen (§ 28 Abs. 2 und 2a VRG).

### **E. 23**

Urteil V 2023 26 Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

---

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