

bilienhandel tätigen Treuhänder die Rechtslage bekannt sein musste und er demnach kaum gutgläubig gehandelt haben kann (vgl. dazu BGE 100 Ia 347, Zbl. 1975, S. 520; 1976, S. 200f.).

RRB 27.9.1977

1133

Abbruchverfügung. Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Auch der Bösgläubige kann sich auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit berufen.

Entgegen einer in der Baubewilligung verfügten Auflage liess M.R. die Hauptfassade seiner Liegenschaft mit einem Eternitschirm verkleiden. Der Gemeinderat verfügte die Entfernung des Eternitschirmes und die Einkleidung der Fassade mit einem Holzschindelschirm. Den gegen diese Verfügung eingereichten Rekurs hiess der Regierungsrat gut.

Ist eine bauliche Massnahme widerrechtlich, d.h. ohne die hiefür erforderliche Bewilligung oder in Überschreitung einer solchen, ausgeführt worden, liegt eine Verletzung von formellen Bauvorschriften vor. Dies führt nach herrschender Lehre und Praxis nicht ohne weiteres zur Beseitigung des widerrechtlich erstellten Bauwerks. Voraussetzung hiefür ist vielmehr, dass die getätigten Arbeiten gegen materielle Bauvorschriften verstossen, also eine materielle Polizeiwidrigkeit vorliegt (vgl. Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5. Auflage, Nr. 49 B V a und Nr. 56 B VI a). Die Abbruchverfügung muss im übrigen verhältnismässig sein.

Mit der Fassadenverkleidung ist im Herbst 1980 begonnen worden. In Ablösung des Bundesbeschlusses über dringliche Massnahmen auf dem Gebiete der Raumplanung galt zu diesem Zeitpunkt bereits die Verordnung vom 19. Februar 1980 über die Einführung des Bundesgesetzes über die Raumplanung (V RPG, bGS 721.4)¹. Die Frage, ob die ausgeführte Fassadenverkleidung nachträglich hätte bewilligt werden können, ist somit in Anwendung der in der Verordnung niedergelegten Grundsätze zu prüfen.

Das Grundstück des Rekurrenten liegt in der Landschaftsschonzone. Gemäss Art. 9 V RPG² haben sich in dieser Zone Neubauten und Renova-

¹ Heute: Gesetz über die Einführung des Bundesgesetzes über die Raumplanung (EG zum RPG, bGS 721.1)

² Heute: vgl. Art. 77 EG zum RPG

tionen dem herkömmlichen Baustil zumindest in bezug auf Gebäude- und Dachform sowie Material- und Farbwahl anzupassen. Es darf wohl als allgemein anerkannt gelten, dass die Hauptfassade eines Appenzeller Bauernhauses aus einem gestemmtm Täfer, einer unverkleideten Strickkonstruktion oder einer Holzverschindelung bestehen sollte. Es ginge indessen zu weit, wenn bei den heute möglichen Ausführungsarten in jedem Fall Eternitschirme an Gebäuden in der Landschaftsschutzzone als unzulässig erklärt würden. Probleme bezüglich der Übereinstimmung mit dem herkömmlichen Baustil und der Einpassung ins Landschaftsbild können sich hingegen bei der Farbwahl ergeben: Die zur Verfügung stehenden Farben sind oft zu auffallend und werden dem Charakter des Appenzellerhauses nicht gerecht. Was die vorliegend zur Diskussion stehende Fassadenverkleidung anbelangt, kann wohl mit guten Gründen die Meinung vertreten werden, dass es sich um eine eher unpassende Farbe handelt, vor allem, weil das gewählte Hellbraun mit gelblichem Einschlag wohl kaum dem naturbehandelten Farbton einer schon etwas verwitterten Holzverschindelung nahekommen dürfte.

Die grundsätzliche Frage, ob der betreffende Eternitschirm im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens bewilligt werden müsste oder nicht, kann indessen offen gelassen werden.

Wie im folgenden noch darzulegen sein wird, hält die getroffene Abbruchverfügung nämlich nicht vor dem Prinzip der Verhältnismässigkeit stand, auch wenn die fragliche Fassadenverkleidung als unzulässig erklärt werden müsste.

Nach konstanter Praxis des Bundesgerichtes, die sich im übrigen mit derjenigen des Regierungsrates deckt, verstösst ein Befehl zum Abbruch bereits erstellter Bauten oder Bauteile dann gegen das Gebot der Verhältnismässigkeit, wenn die Abweichung von der bewilligten Bauweise oder vom Gesetze minim ist und die berührten allgemeinen Interessen den Schaden, welcher dem Eigentümer durch den Abbruch entstünde, nicht zu rechtfertigen vermögen (Zbl. 79/1978, S. 393/394).

Bevor auf die genannten Voraussetzungen eingetreten werden soll, ist zu prüfen, ob die fehlende Gutgläubigkeit des Rekurrenten überhaupt eine Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips erlaubt. Das Bundesgericht hat in jahrelanger Praxis erklärt, auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit könne sich bei einer Abbruchverfügung nur berufen, wer gutgläubig sei (Zbl. 76/1975, S. 520; BGE 100 Ia 347 E. 4a, 98 Ia 280/81 E. 5). Diese Praxis ist in neuester Zeit relativiert worden, indem dem

Bösgläubigen die Berufung auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz nicht mehr schlechthin verwehrt wird (BGE 104 Ib 77, 101 Ib 317; Zbl. 79/1978, S. 393/94). Die Frage des guten oder bösen Glaubens bleibt aber nach wie vor von Bedeutung. Je geringfügiger die Rechtsverletzung und je kleiner das öffentliche Interesse an der Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes ist, desto weniger kann ein Abbruchbefehl gegenüber dem Bösgläubigen durchgesetzt werden (vgl. Zbl. 82/1981, S. 34). Dies bedeutet indessen noch nicht, dass die Behörde vor den faktischen Sachzwängen in jedem Fall zu kapitulieren hat. Die vom Bundesgericht eingeleitete Praxis bringt lediglich zum Ausdruck, dass auch dem Bösgläubigen ein gewisser Schutz des Verhältnismässigkeitsprinzips nicht mehr schlechthin versagt bleiben soll und in diesem Sinne eine Abwägung der verschiedenen Interessen zu geschehen hat.

RRB 11.8.1981

1134

Abbruchverfügung. Voraussetzungen; Grundsatz der Verhältnismässigkeit.

H.K. erstellte im Zuge des Baus seines Einfamilienhauses eine Stützmauer aus Eisenbahnschwellen ohne Bewilligung. Ein dafür nachträglich eingereichtes Baugesuch wurde abgelehnt und der Abbruch der Mauer verfügt. Aus den Erwägungen:

Der Rekurrent bestreitet zu Recht nicht, dass die Mehraufschüttung mit Erstellung der Stützmauer ohne Einholung einer Baubewilligung erfolgt ist. Zu prüfen ist deshalb lediglich, ob die fraglichen Geländeteile gemäss ursprünglicher Baueingabe wiederhergestellt werden müssen oder nicht.

Ist eine bauliche Massnahme widerrechtlich, d.h. ohne die hierfür erforderliche Bewilligung oder in Überschreitung einer solchen, ausgeführt worden, so liegt eine Verletzung von formellen Bauvorschriften vor. Dies führt nach herrschender Lehre und Praxis nicht ohne weiteres zur Beseitigung des widerrechtlich erstellten Bauwerks. Voraussetzung hierfür ist vielmehr, dass die getätigten Arbeiten gegen materielle Bauvorschriften verstossen, folglich also eine materielle Polizeiwidrigkeit vorliegt (vgl. Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Nr. 49 B V a und