

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

Nr. 56 B VI a; Appenzell A.Rh. Verwaltungspraxis, Heft XVI Nr. 379 E.3). Eine Abbruchverfügung ist damit nur gerechtfertigt, wenn die beanstandete Baute oder Anlage gemäss den geltenden Vorschriften nicht bewilligt werden kann. Als verwaltungsrechtliche Zwangsmassnahme muss der Abbruchbefehl im übrigen verhältnismässig sein (vgl. Appenzell A.Rh. Verwaltungspraxis, Heft XVI Nr. 378).

Der Gemeinderat begründet die Ablehnung des nachträglich eingereichten Baugesuches damit, dass die Umgebungsgestaltung nicht in Einklang mit Art. 30 der kommunalen Bauordnung (BO) gebracht werden könne. Diese Vorschrift bestimmt, dass sich alle Bauten und Anlagen bezüglich Bedachung etc. so in die landschaftliche und bauliche Umgebung einzugliedern haben, dass eine gute Gesamtwirkung erreicht und das Landschafts-, Orts- und Strassenbild nicht beeinträchtigt wird. Bei dieser Vorschrift handelt es sich um eine allgemeine Gestaltungsvorschrift, eine Generalklausel, die den rechtsanwendenden Behörden einen weiten Ermessensspielraum einräumt. Der Regierungsrat auferlegt sich deshalb praxisgemäss eine gewisse Zurückhaltung, soweit die Beurteilung von der Würdigkeit der örtlichen Verhältnisse abhängt.

Gestützt auf die erwähnte Bestimmung darf ein Baugesuch nur abgelehnt werden, wenn zwischen der Baute und dem Bestehenden ein derartiger Gegensatz festgestellt werden muss, dass sich ein abweisender Entscheid aus ästhetischen Gründen geradezu aufdrängt. Wegweisend muss dabei die Sorge um die Erhaltung der bestehenden Verhältnisse sein, auf die das neue Vorhaben eine störende Wirkung haben könnte. Wenn auch die Bemühungen des Gemeinderates in dieser Richtung grundsätzlich sehr zu begrüßen sind, ist doch nicht zu verkennen, dass im konkreten Fall ein allzu strenger Massstab ausgelegt worden ist. Der Rekurrent weist zu Recht darauf hin (wovon man sich anlässlich des Augenscheins überzeugen konnte), dass sich im Überbauungsgebiet bereits mehrere Stützmauern und ähnliche Anlagen befinden, die in Materialart und Bauweise der beanstandeten Mauer nahekommen. Auch wenn über die ästhetischen Belange der Verwendung von hölzernen Eisenbahnschwellen zum Zwecke der Sicherung einer Hangböschung unterschiedliche Meinungen bestehen können, vermögen solche Stützelemente das Orts- oder Strassenbild in der Regel nicht zu beeinträchtigen. Für die Ablehnung des Baugesuches war für den Gemeinderat denn auch nicht die Stützmauer an sich ausschlaggebend. Anlässlich des Augenscheins wurde vielmehr ausgeführt, dass vor allem der sich aus der Stützmauer und der zusätzlichen Anschüt-

tung ergebende Terrainunterschied zwischen den beiden Nachbarparzellen die Baubehörde dazu bewogen habe, eine nachträgliche Baubewilligung zu verweigern. Diesbezüglich mag wohl zutreffen, dass eine etwas ausgeglichene höhenmässige Terraingestaltung unter den Baugrundstücken erwünscht gewesen wäre. Ob daran aber ein öffentliches Interesse besteht, muss als fraglich erscheinen, nachdem weder der in diesem Gebiet massgebende Quartierplan vom 25. Mai 1976 noch das Baureglement der Gemeinde eine positive Vorschrift über das Mass der Geländeaufschüttungen enthalten. Soweit der angefochtene Entscheid deshalb auf eine Reduktion der entlang der beiden Parzellen angelegten Aufschüttung bzw. der Stützmauer ausgerichtet ist, dürfte der Schutz der nachbarlichen Interessen im Vordergrund stehen. Diese Interessen sind aber über das Zivilrecht geltend zu machen. Aus öffentlich-rechtlicher Sicht sind jedenfalls keine positiven Bauvorschriften verletzt; die im konkreten Fall einzig in Frage kommende Bestimmung nach Art. 38 BO, wonach Stützmauern bis 1,2 m Höhe unmittelbar an der Grenze errichtet werden können, ist angesichts der tatsächlichen Höhe von 1 m eingehalten.

RRB 10.11.1981

1135

Abbruchverfügung. Grundsatz der Verhältnismässigkeit.

Vorschriftswidrige Bauten und Bauteile müssen abgebrochen werden, wenn sie auf ein nachträglich gestelltes Gesuch oder auch auf blosser Anordnung der Behörde wegen materieller Rechtswidrigkeit auch nicht mit einer Ausnahmegewilligung bewilligt werden können (Paul B. Leutenegger, Das formelle Baurecht der Schweiz, Bern 1978, S. 361). Wie schon festgestellt wurde, kann im vorliegenden Fall keine Ausnahmegewilligung erteilt werden. Der formell und materiell baurechtswidrige Zustand muss deshalb beseitigt werden, sofern nicht der Grundsatz des guten Glaubens oder der Verhältnismässigkeit entgegensteht.

Dass sich der Rekurrent nicht auf den guten Glauben berufen kann, ergibt sich einerseits aus der Tatsache, dass er sich offenbar weder auf der Gemeinde noch bei der Baudirektion über die Zulässigkeit seines Vorhabens erkundigt hat. Er hat es auch unterlassen, das notwendige Baugesuch