

Schonung der Freiheit des einzelnen erreicht werden. Und schliesslich muss dieses gesteckte Ziel in einem vernünftigen Verhältnis zu den eingesetzten Mitteln und den zu seiner Erlangung notwendigen Freiheitsbeschränkungen stehen (vgl. statt vieler BGE 93 I 250, 707; 107 Ia 27 f.). Konkret bedeutet dies, dass die Beseitigung unterbleiben kann, wenn sie nicht im öffentlichen Interesse liegt oder wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist; ferner auch dann, wenn der Bauherr in gutem Glauben angenommen hat, er sei zur Bauausführung ermächtigt und keine schwerwiegenden öffentlichen Interessen gegen die Beibehaltung des polizeiwidrigen Zustandes bestehen (BGE 104 Ib 303, 108 Ia 217). Nach neuerer Rechtsprechung kann sich auch ein bösgläubiger Bauherr gegenüber einem Abbruchbefehl auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz berufen. Er hat jedoch in Kauf zu nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes erhöhtes Gewicht beilegen und die dem Bauherrn allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in vermindertem Masse berücksichtigen (BGE 108 Ia 218).

RRB 25.2.1986

1137

Baupolizei. Durchführung des baupolizeilichen Einspracheverfahrens, wenn die angefochtene Baute bereits erstellt ist? Voraussetzungen einer Abbruchverfügung.

Zugunsten der Parzelle des K.B. besteht auf Grund einer alten Rechtsverschreibung ein «unbedingtes einspänniges Fahrrecht das ganze Jahr durch» auf einem Weg, der an seiner engsten Stelle – zwischen zwei hohen Häusern – ca. 2,4 m breit ist. In einem dieser Häuser wurde 1969 ein Ölheizung eingebaut. Gleichzeitig wurde ein Aussenkamin erstellt, der ca. 90 cm in den fraglichen Weg ragt; die Durchfahrt ist damit an dieser Stelle nur noch ca. 1,5 m breit. – Während die feuer- und gewässerschutzpolizeilichen Bewilligungen ordnungsgemäss eingeholt wurden, unterblieb das kommunale Baubewilligungsverfahren.

Rund zweieinhalb Jahre später ersuchte K.B. den Gemeinderat, dafür zu sorgen, dass die ursprüngliche Breite des Weges wieder hergestellt werde; ferner verlangte er, es sei das seinerzeit nicht durchgeführte Baubewilligungsverfahren unter Einräumung der Einsprachemöglichkeit nachzuholen.

Der Gemeinderat trat auf diese Begehren nicht ein; der Regierungsrat wies den gegen den gemeinderätlichen Entscheid erhobenen Rekurs ab. Aus den Erwägungen:

Soweit der Rekurrent geltend macht, durch den neu erstellten Kamin werde eine Dienstbarkeit verletzt, handelt es sich unzweifelhaft um eine Angelegenheit des Zivilrechts, die nicht durch den Regierungsrat, sondern durch den Richter zu beurteilen ist.

Dem öffentlichen Recht untersteht dagegen die Frage, ob im vorliegenden Falle das Baubewilligungsverfahren nachzuholen sei. Der Rekurrent macht geltend, durch die Unterlassung des im Baureglement der Gemeinde S. vorgesehenen Verfahrens sei ihm die Möglichkeit entzogen worden, gegen das Bauvorhaben Einsprache zu erheben.

Der Zweck des Einspracheverfahrens liegt darin, einem weiteren Kreis allfällig Betroffener zur Kenntnis zu bringen, dass ein Bauvorhaben realisiert werden soll. Nachbarn und weitere Berechtigte sollen anhand der aufgelegten Pläne feststellen können, ob und in welchem Umfang ihnen Nachteile erwachsen könnten. Das Einspracheverfahren schafft die Möglichkeit, sich für die Unterlassung oder Änderung eines Bauvorhabens einzusetzen und unzulässigen Beeinträchtigungen vorzubeugen. Ist ein Projekt aber einmal realisiert und verursacht es irgendwelche Störungen, so hilft nicht ein Anspruch auf Unterlassung, sondern auf Beseitigung. Für die Durchsetzung eines Beseitigungsanspruches bedarf es jedoch keines Einspracheverfahrens, weil die Störung mittlerweile manifest geworden ist. Im Sachenrecht gilt der Grundsatz, dass auch die Unterlassung einer Bauinsprache gegen ein Projekt, dessen Ausführung eine Dienstbarkeit verletzt, keine Klageverwirkung nach sich zieht. Die Eigentumsfreiheitsklage, die hier offensteht, unterliegt keiner zeitlichen Beschränkung (Kommentar Liver, N. 108 zu Art. 734 ZGB; ebenso Meier/Hayoz, N. 22 zu Art. 674 ZGB). Entgegen der Auffassung des Rekurrenten, der offenbar meint, die Durchsetzung seines Fahrrechts setze ein Einspracheverfahren voraus, können die Beseitigungsansprüche jederzeit beim Zivilrichter geltend gemacht werden. Selbst wenn seinerzeit das Baueinspracheverfahren ordnungsgemäss durchgeführt worden wäre, hätte die Baubehörde nichts ande-

res tun können, als die Parteien in dieser Frage auf den Zivilweg zu verweisen.

In jedem Fall des Bauens ohne Bewilligung hat die Baubehörde zu prüfen, ob die Baute weiterbestehen kann oder nicht. Ein Abbruchbefehl würde voraussetzen, dass die Baute materiell baupolizeiwidrig ist, dass sie also zwingenden Bauvorschriften widerspricht. Die bloss formelle Rechtswidrigkeit, d.h. das blosses Fehlen des vorgeschriebenen Bewilligungsverfahrens bei einer im übrigen vorschriftsgemässen Baute, rechtfertigt eine Beseitigungsverfügung noch nicht (Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5. Auflage, Band I, Nr. 49; BGE 98 Ia 280, Zbl. 1976, S. 200). Eine materielle Polizeiwidrigkeit, d.h. insbesondere eine Verletzung materiellrechtlicher Vorschriften des Gemeindebaureglementes, liegt hier offensichtlich nicht vor und wird auch vom Rekurrenten nicht geltend gemacht.

RRB 13.12.1977

1138

Bauen ausserhalb der Bauzone. Voraussetzung für eine Baubewilligung ist, dass eine Baute oder Anlage dem Zweck der Nutzungszone entspricht (Art. 22 Abs. 2 RPG; SR 700).

A.Z. erstellte ohne Baubewilligung auf seinem Grundstück, welches in der Landschaftsschutzzone liegt, ein Schwimmbad im Ausmasse von 5,00 × 10,00 m und einer Tiefe von 1,35 m. Ein nachträglich eingereichtes Baugesuch wurde abgelehnt und die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes verfügt. Den gegen diese Verfügung eingereichten Rekurs wies der Regierungsrat ab.

Gemäss Art. 22 Abs. 2 RPG dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Der Rekurrent macht in erster Linie geltend, es handle sich beim fraglichen Schwimmbad um eine Fahrnisbaute, für welche eine ordentliche Bewilligung gar nicht hätte eingeholt werden müssen. Es bestehe aus Holz- und Kunststoffteilen und sei in keiner Weise mit der Erde verbunden; Beton sei nicht verwendet worden.

Dem ist zweierlei entgegenzuhalten. Dass das eigentliche Bad aus Holz- und Kunststoffteilen besteht und relativ leicht aufgestellt werden