

sprechenden Abweichungen von den Regelbauvorschriften, welche für die fragliche Zone gelten, überwiegend beträchtlich: In der Zone WG2, in welcher das Bauvorhaben realisiert werden soll, beträgt unter Berücksichtigung von Art. 35 Abs. 2 des kommunalen Baureglementes (BR) die Ausnützungsziffer 0.6; vorgesehen ist eine solche von 0.87. Zu beachten ist, dass selbst die Zone WG4, die im Unterschied zur WG2 zwei zusätzliche Vollgeschosse umfasst, lediglich eine Ausnützung von 0.8 (unter Berücksichtigung von Art. 35 Abs. 2 BR) zulässt. Die Gebäudelänge beträgt in der Zone WG4 im Maximum 40m und wird durch die geplante Länge von rund 70m deutlich überschritten. Demgegenüber werden die Grenz- und Gebäudeabstände, die in der fraglichen Zone gelten, teilweise deutlich unterschritten. Daraus folgt insgesamt, dass die Nutzung der interessierenden Parzelle derart intensiv ist, dass von einer klaren Übernutzung gesprochen werden muss. Ein solches Bauvorhaben lässt sich objektiv betrachtet mit den Zielen, die hinter der Zonenordnung im allgemeinen und der Zone WG2 im besonderen stehen, nicht vereinbaren. Dies bedeutet, dass das Bauvorhaben in dieser Form selbst dann nicht bewilligt werden könnte, wenn tatsächlich von einer Ausnahmesituation auszugehen wäre.

Entscheid der Baudirektion vom 11.1.1999

## 1348

**Abbruchverfügung.** Voraussetzungen für eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Art. 89 EG zum RPG).

1. Unabdingbare Voraussetzung für eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist das Vorliegen formeller und materieller Rechtswidrigkeit. Formell rechtswidrig ist ein Bauwerk immer dann, wenn ohne formell rechtskräftige Baubewilligung oder Anzeige die Erstellung oder Änderung einer Baute oder Anlage in Angriff genommen wurde - sofern das Bauvorhaben der Bewilligungs- oder Anzeigepflicht unterliegt. Ebenso zur formellen Baurechtswidrigkeit sind jene Fälle zu zählen, in denen zwar die Baubewilligung erteilt, beim Bauen

aber von ihr abgewichen worden ist (*U. Beeler*, Die widerrechtliche Baute, Zürich 1984, S. 39).

Im Wiedererwägungsentscheid des Planungsamtes wurden eine Wohnraumerweiterung und der Einbau eines Pferdestalles unter Auflagen bewilligt. Als Auflage wurde dabei unter anderem festgelegt: "Sämtliche Nebenräume (Garage, Brennholzlager, Stall, Waschküche, Werkstatt, Geräte Keller, Estrich) dürfen weder isoliert, noch mit anderen Installationen (Heizung, Sanitär) versehen werden, welche den dauernden Aufenthalt von Personen ermöglichen würden." Unbestritten ist, dass die Werkstatt und der Estrich isoliert worden sind. Die Isolation von Dach und Wänden stellt nicht bloss Unterhalt (vgl. Art. 4 lit. a Verordnung über Bewilligungspflicht und -verfahren sowie über das Bauen ausserhalb der Bauzonen, BauV; bGS 721.11), sondern vielmehr eine bauliche Veränderung im Innern dar, und da damit meist eine Umgestaltung vorliegt, weil die bauliche Änderung eine Zweckänderung vorbereitet, ist die Bewilligungspflicht der Isolation von Dach und Wänden zu bejahen (vgl. BVR 1980, S. 169 f.). Die formelle Rechtswidrigkeit ist damit, unabhängig davon, ob die weiteren baulichen Massnahmen der Bewilligungspflicht unterliegen, ausgewiesen.

2. Die bloss formelle Rechtswidrigkeit rechtfertigt jedoch einen Abbruch keineswegs. Vielmehr ist zu prüfen, ob auch eine Abweichung von materiellen Vorschriften, den einschlägigen Plänen, Gesetzen, Vorschriften und Reglementen vorliegt. Erweist sich danach die Baute als formell und materiell rechtswidrig, ist die Anordnung der Wiederherstellung unter Vorbehalt des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes und des Vertrauensprinzips zulässig (*E. Zimmerlin*, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Aarau 1985, N. 3 zu § 218).

Am Augenschein hat sich die Situation hinsichtlich des ehemaligen Webkellers wie folgt dargestellt: Der Webkeller ist vom eigentlichen Wohnbereich her voll erschlossen. Die Belichtung und Belüftung ist gewährleistet. Die Raumhöhe und die Raumgrösse sind ausreichend. Auch eine Isolation ist vorhanden. Der Raum ist völlig ausgebaut und wird für verschiedene Aktivitäten genutzt; dies hat sich am Augenschein eindeutig gezeigt. Es ist daher offensichtlich, dass dieser Raum sowohl zu wohn- oder gewerblichen Zwecken nutzbar ist und auch für solche Zwecke benutzt wird. Folglich steht fest, dass sich dieser Raum für den dauernden Aufenthalt von Menschen eignet. Es handelt sich

um einen Wohn- oder Gewerberaum. Dies bedeutet gleichzeitig auch, dass eine Nutzungsänderung vorgenommen worden ist.

3. Nach konstanter Praxis des Bundesgerichtes verstösst ein Befehl zum Abbruch bereits erstellter Bauten oder Bauteile respektive zur Rückgängigmachung rechtswidriger Nutzungen dann gegen das Gebot der Verhältnismässigkeit, wenn die Abweichung von der bewilligten Bauweise oder vom Gesetz minim ist und die berührten allgemeinen Interessen den Schaden, welcher dem Eigentümer durch den Abbruch entstünde, nicht zu rechtfertigen vermögen (ZBI 79/1978, S. 393/394; *Leo Schürmann/Peter Hänni*, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 3. Auflage, Bern 1995, S. 272 ff.; BGE 108 Ia 217; AR GVP 1988, Nrn. 1132-1137). Nach der Rechtsprechung kann sich auch ein Bauherr, der sich nicht im guten Glauben befindet, gegenüber einem Abbruchbefehl auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz berufen. Immerhin muss er in Kauf 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 verringertem Masse berücksichtigen (vgl. BGE 111 Ib 224 mit Hinweisen; BGer in ZBI 84/1983, S. 284). Im vorliegenden Fall kann nicht gesagt werden, die Abweichung vom Erlaubten sei nur unbedeutend oder an der Rückgängigmachung der Nutzung bestehe kein öffentliches Interesse. Der eigenmächtig eingerichtete Raum ist als Ganzes rechtswidrig. Die unzulässige Schaffung von Wohn- oder Gewerberaum ausserhalb der Bauzone stellt eine grobe Verletzung der planungs- und baurechtlichen Ordnung dar. Die Wiederherstellung liegt zweifellos im öffentlichen Interesse, stellt doch die Trennung zwischen Bauland und Nichtbauland einen der wesentlichen Grundsätze des Raumplanungsrechts dar (*Eidg. Justiz- und Polizeidepartement/Bundesamt für Raumplanung*, Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Bern 1981, Art. 24, N. 1). Blieben unrechtmässig erstellte Wohn- oder Gewerberäume ausserhalb der Bauzone geduldet, so würde dieser Grundsatz grob missachtet.

Entscheid der Baudirektion vom 14.1.2000