

BauG in Frage. Gemäss dieser Bestimmung können Ausnahmegewilligungen erteilt werden, wenn unter den gegebenen Verhältnissen die Einhaltung der bestehenden Vorschriften die Bauherrschaft in unzumutbarer Weise benachteiligen würde und der Ausnahmegewilligung öffentliche Interessen nicht entgegenstehen.

c) Der Baugesuchsteller plant die Erstellung eines geschlossenen Wintergartenanbaus. Es ist naheliegend, dass der Wintergarten vor allem dazu dient, dass der Sitzplatz von den Spaziergängern nicht mehr eingesehen werden kann, womit die Privatatmosphäre der Familie des Baugesuchstellers besser geschützt wäre. Obwohl der Wintergarten nicht geheizt würde, liegt die Vermutung nahe, dass durch diesen auch eine Verbesserung der Wohnqualität angestrebt wird. Diese Gründe erscheinen nicht als unzumutbare Nachteile, welche eine Ausnahmegewilligung rechtfertigen würden, zumal sie vor allem subjektiver Natur sein dürften. Durch die Verletzung mehrerer Abstandsvorschriften und die Beeinträchtigung der Grünzone wären zudem öffentliche Interessen verletzt. Somit kann der geplante Wintergartenanbau auch nicht gestützt auf eine Ausnahmegewilligung bewilligt werden. Damit kann offengelassen werden, ob aufgrund der zusätzlichen Unterschreitung der Abstandsvorschriften zudem die Rekurrentenschaft in ihrer sich aus der Bauordnung ergebenden Stellung wesentlich beeinträchtigt würde (Art. 118 Abs. 2 BauG).

Entscheid der Baudirektion vom 22.04.2005

1425

Baubewilligungsverfahren. Baueinstellung/Baustopp. Auf den Erlass eines Baustopps ist aus Gründen der Verhältnismässigkeit zu verzichten, wenn die Abweichung von den massgeblichen Vorschriften so geringfügig ist, dass der Befehl, den Mangel nach der Bauvollendung zu beheben, den Bauherrn weniger treffen würde als der Baustopp.

4. a) Bei einem Baustopp handelt es sich um eine vorsorgliche Massnahme. Mit diesem soll der Grundsatz durchgesetzt werden, dass die Errichtung von Bauten und Anlagen einer vorgängigen

(rechtskräftigen) Bewilligung bedürfen. Die vorgängige Bewilligungspflicht für Bauten und Anlagen liegt zweifellos im öffentlichen Interesse. Ein generelles Interesse an einem Baustopp besteht darin, dass die verschiedenen Bauherren Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung haben. So soll ein Bauherr, der ein Vorhaben ohne rechtskräftige Bewilligung an die Hand nimmt, nicht besser gestellt werden, als derjenige, der den korrekten Weg des Baubewilligungsverfahrens bzw. eines darauffolgenden Rekursverfahrens einhält. Daraus kann aber nicht abgeleitet werden, dass jede Massnahme, welche auf eine Unterbindung einer nicht bewilligten Baute gerichtet ist, ohne nähere Betrachtung der Umstände dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit genügt (vgl. dazu BGE 1A.46 /2003 E. 3; Magdalena Ruoss Fierz, *Massnahmen gegen illegales Bauen*, Zürich 1999, S. 98 ff.). Wenn die Abweichung von den massgeblichen Vorschriften (bzw. einer Bewilligung) so geringfügig ist, dass der Befehl, den Mangel nach der Bauvollendung zu beheben, den Bauherren weniger treffen würde als der Baustopp, ist aus Gründen der Verhältnismässigkeit auf den Erlass einer vorsorglichen Massnahme zu verzichten (Ruoss Fierz, S. 102).

b) Im vorliegenden Fall gilt es zunächst zu klären, ob eine rechtskräftige Bewilligung für den Neubau vorliegt. Das Planungsamt hat im Bauentscheid vom 2. November 2004 als Auflage verfügt, dass im 1. OG Südfassade analog den benachbarten Stockwerken ein quadratisches Fenster einzubauen sei. Durch den Rekursentscheid des Departements Bau und Umwelt vom 29. März 2005 wurde diese Auflage aufgehoben. Da jedoch der Gemeinderat H. gegen diesen Entscheid des Departements Bau und Umwelt Beschwerde beim Verwaltungsgericht erhoben hat und der Beschwerde aufschiebende Wirkung zukommt, wurde die Baubewilligung des Planungsamts vom 2. November 2004 bis zum heutigen Zeitpunkt nicht rechtskräftig. Dabei spielt es keine Rolle, dass lediglich eine Auflage umstritten ist, handelt es sich doch bei einer solchen um einen festen Bestandteil einer Baubewilligung.

c) Wie bereits angetönt, liegt keine rechtskräftige Baubewilligung für den Neubau vor, weil die Anordnung eines quadratischen Fensters mit dem Ausmass von 65 cm im 1. Obergeschoss der Südfassade umstritten ist. Die übrigen Teile der Südfassade stehen jedoch im Beschwerdeverfahren nicht zur Diskussion. Aus Sicht der Rekurrentin ist der Baustopp mit grossen finanziellen Nachteilen verbunden, da der Neubau des Mehrfamilienhauses „E.“ dadurch nicht termingerecht

beendet werden kann. Zudem gilt es hervorzuheben, dass es mit geringem technischen Aufwand möglich wäre, nach Vollendung des Neubaus „E.“ ein zusätzliches Fenster in der Südfassade zu erstellen. Sollte das Verwaltungsgericht zum Schluss kommen, dass die Anordnung eines zusätzlichen Fensters zum Schutz des Ortsbildes notwendig sei, wäre eine Behebung dieses Mangels ohne grossen Aufwand durchführbar. Insofern würde der Einbau eines zusätzlichen Fensters nach der Bauvollendung die Rekurrentin weit weniger treffen, als wenn der Baustopp für die ganze Südfassade aufrechterhalten würde. In diesem Sinne erscheint die Aufrechterhaltung des Baustopps nicht als sachgerecht und als unverhältnismässig.

Entscheid Departement Bau und Umwelt vom 06.09.2005

1426

Bauen ausserhalb der Bauzone. Fuss- und Wanderweg. Auf einer Flurstrasse, auf der sich ein Fuss- und Wanderweg befindet, kann in der Regel kein vollflächiger Belag bewilligt werden.

4. a) Ein Eingriff in das Wanderwegnetz bedarf einer umfassenden Interessenabwägung, wobei nebst den genannten Interessen der Wanderweggesetzgebung auch die Interessen von Natur, Landschaft, Land- und Forstwirtschaft zu berücksichtigen sind (Art. 9 des Bundesgesetzes über Fuss- und Wanderwege, FWG, SR 704; Art. 17 Abs. 3 VO FWG). Dabei ist zu beachten, dass nicht leichthin von der Zielsetzung von Verfassung und Gesetz, die weitere Asphaltierung/Betonierung zu verhindern sowie die Wanderwege zu erhalten, abgewichen werden darf. Dabei darf auch die Gefahr der präjudizierenden Wirkung einer Bewilligung zum Belagseinbau auf einer gewissen Strecke nicht unbeachtet bleiben. Daher ist es zum vornherein nur in Einzelfällen zulässig, aus wichtigen Gründen vom Grundsatz der uneingeschränkten Erhaltung des Wanderwegnetzes abzuweichen (*BVR 1992, S. 332*). Der Länge des betroffenen Strassenstücks soll in diesem Zusammenhang keine allein entscheidende Bedeutung beigemessen werden, da sich die zunehmende Asphaltierung gerade infolge mehrerer kürzerer mit Vollbelag versehener Teilstücke ergibt (*vgl.*