

1. Verwaltungsgericht

2275

Bestandesgarantie innerhalb der Bauzonen. Der freiwillige Abbruch und Wiederaufbau einer bestehenden Baute, welche der Nutzungsordnung oder den Bauvorschriften nicht entspricht, bedarf auch dann erneut einer Baubewilligung, wenn der Wiederaufbau im ursprünglichen Umfang erfolgt (Art. 94 Abs. 3 und 4 des kantonalen Baugesetzes).

Aus den Erwägungen:

2. Bei den Vorinstanzen drehte sich der Streit vornehmlich darum, ob die spätestens 1977 mit Holzschwellen gegen das benachbarte Grundstück abgestützte und mit Gartenplatten befestigte Terrainaufschüttung als Abstellfläche formell rechtmässig in einem Meldeverfahren errichtet wurde und dadurch allenfalls den Schutz durch die Bestandesgarantie geniessen könnte. Dem Gericht drängt sich aufgrund des Augenscheines vorab die bei den Vorinstanzen unbeachtet gebliebene Frage auf, ob die im Jahr 2005 freiwillig abgebrochene Stützvorrichtung aus Holzschwellen, welche auch eine Entfernung der darauf abgestützten Hinterfüllung, der Gartenplatten und damit der Abstellfläche bedingte, nicht schon allein durch dieses Vorgehen (Abbruch Holzschwellen, Wiederaufbau bzw. Ersatz durch Betoelementwand) den Schutz durch die Bestandesgarantie verloren haben könnte.

2.1 Der Ersatz der Holzschwellen durch die Betoelementwand erfolgte auch nach Darstellung des Beschwerdeführers im Jahr 2005. Das am 1. Januar 2004 in Kraft getretene kantonale BauG bestimmt in Art. 94 unter dem Titel "Bestandesgarantie innerhalb der Bauzonen", dass der Weiterbestand, der Unterhalt und die zeitgemässe Erneuerung bestehender Bauten, die der Nutzungszone oder den Bauvorschriften nicht entsprechen, gewährleistet bleibt. Nach Abs. 3

dieser Bestimmung ist der Wiederaufbau im früheren Umfang von Bauten gemäss Abs. 1 nun sowohl bei einer Zerstörung durch höhere Gewalt als auch bei einem freiwilligen Abbruch gestattet, wenn der Wiederaufbau innert fünf Jahren erfolgt und dadurch nicht wesentliche öffentliche Interessen verletzt werden. Vorkehren nach Massgabe dieser Bestimmung bedürfen nun jedoch "in jedem Fall" einer Baubewilligung (Art. 94 Abs. 5 BauG). Nachdem die Stützvorrichtung aus Holzschwellen im Jahr 2005 freiwillig abgebrochen wurde, konnte deren Wiederaufbau bzw. deren Ersatz durch eine Betonelementwand auch im Rahmen der Bestandesgarantie (beispielsweise innerhalb des heute geltenden Grenzabstandes) nicht mehr rechtmässig erfolgen, ohne dass vorgängig ein Baugesuch eingereicht und dieses gestützt auf eine Interessenabwägung bewilligt worden wäre. Da der Beschwerdeführer unbestritten weder für die neu auf der Grenze errichtete Betonelementwand noch für deren Hinterfüllung und den darauf erneut mit Gartenplatten errichteten Abstellplatz eine Baubewilligung eingeholt hat, steht bereits fest, dass beide zurzeit formell rechtswidrig bestehen und zwingend nur in einem nachträglichen Baubewilligungsverfahren legalisiert werden könnten. Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob die abgebrochenen Holzschwellen und der darauf abgestützte frühere Abstellplatz altrechtlich in einem Meldeverfahren genehmigt werden konnten und auch entsprechend genehmigt wurden, wie dies der Beschwerdeführer behauptet und die Vorinstanz sowie die Beschwerdegegner bestreiten lassen. Denn selbst gegebenenfalls könnte dies nichts mehr daran ändern, dass die im Jahr 2005 freiwillig abgebrochenen und teils modifiziert wieder aufgebauten Anlageteile nun zumindest formell rechtswidrig bestehen und ohne nachträgliches Baubewilligungsverfahren dem Schutz der Bestandesgarantie entzogen bleiben. Wird das nach Art. 94 Abs. 5 BauG zwingend erforderliche Baubewilligungsverfahren nun nicht spätestens vor Ablauf von fünf Jahren nachgeholt, würden diese Anlageteile den Schutz durch die Bestandesgarantie von Gesetzes wegen verlieren (Art. 94 Abs. 4 BauG). Weil auch die Bestandesgarantie nach Art. 26 Abs. 1 BV an bestehenden, mit geltendem Recht in Widerspruch stehenden Bauten nebst der bisherigen Nutzung lediglich werterhaltende Unterhaltsarbeiten (Urteil BGER 1P.418/2002 E. 3.1.1), nicht aber Eingriffe in die Substanz und Grundstruktur einer Baute erlaubt, ergibt sich, dass durch den freiwilligen Abbruch der Stützvorrichtung aus Holzschwellen die allenfalls im

Bestand geschützte Substanz und Grundstruktur entfernt wurde, so dass die ersatzweise errichtete Betonelementmauer mit Hinterfüllung und der darauf abgestützte Abstellplatz nun auch den Schutz durch die bundesrechtliche Bestandesgarantie verloren haben (vgl. *Balthasar Heer*, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, N 744). Daher kann der Beschwerdeführer auch aus BGE 113 Ia 119 nichts mehr gegen die ihm nun spätestens 2005 durch das kantonale Recht auferlegte Baubewilligungspflicht ableiten (Art. 94 Abs. 5 BauG). Da der bislang auf Holzschwellen abgestützte Abstellplatz im Jahr 2005 abgebrochen und gestützt auf eine Betonelementmauer neu errichtet wurde, steht dem nachträglichen Baubewilligungsverfahren auch die auf maximal 30 Jahre begrenzte Frist für eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nicht entgegen.

VGer, 30.04.2008

2276

Verfahren. Wurde die Baubewilligungspflicht einer ohne Bewilligung erstellten Anlage in einem rechtskräftigen Rekursentscheid bejaht und die Sache deshalb zur Neuurteilung an den Gemeinderat zurückgewiesen, so stellt in der Folge die gemeinderätliche Aufforderung an den Grundeigentümer, für das Vorhaben sei nun das erforderliche Baugesuch einzureichen, keine erneut selbständig anfechtbare Verfügung dar.

Aus den Erwägungen:

3. Als Verfügung gelten – auch wenn das kantonale Recht dafür keine Legaldefinition kennt – Anordnungen der Behörden im Einzelfall, mit denen gestützt auf öffentliches Recht in einseitiger, verbindlicher und vollstreckbarer Weise ein Rechtsverhältnis geregelt wird. Form und Inhalt einer Verfügung richten sich nach Art. 16 Abs. 1 und Art. 18 VRPG. Ob eine behördliche Handlung eine Verfügung darstellt, hängt nach Lehre und Rechtsprechung weder von der Bezeichnung noch von der äusseren Form ab, sondern einzig davon, ob die vorgenannten Strukturelemente kumulativ erfüllt sind (vgl. *Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. A., Bern 2005, N 1 und 16 ff. zu § 28; *Markus Müller* in: Kommentar