

1374

Verfahren. Bei Wiederherstellungsverfügungen ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Ist über die Wiederherstellung rechtskräftig entschieden, ist eine nachträgliche Bewilligung ausgeschlossen.

Im Verwaltungsverfahren wird gemeinhin zwischen dem Erkenntnisverfahren einerseits - jenem zur rechtsverbindlichen Festsetzung oder Feststellung von Rechten und Pflichten gegenüber einem Verfügungsadressaten - sowie dem Vollstreckungsverfahren andererseits unterschieden. Das Vollstreckungsverfahren verfolgt den Zweck, mittels repressiven und exekutorischen Sanktionen den Verfügungsadressaten zu rechts- und verfügungskonformem Verhalten zu veranlassen, sofern Letzteres nicht ohne Zutun der verfügenden Behörde geschieht. Die Anordnung von Sanktionen zur Durchsetzung einer verwaltungsrechtlichen Pflicht kann grundsätzlich erst erfolgen, wenn die zugrunde liegende Verfügung vollstreckbar ist. Als weitere Voraussetzung hat die ins Auge gefasste Sanktion geeignet und erforderlich zu sein, um die Erfüllung der verwaltungsrechtlichen Pflicht durchzusetzen. Mit anderen Worten müssen Zwangsmittel der Verwaltung zur Durchsetzung von Verfügungen dem Gebot der Verhältnismässigkeit genügen (vgl. *Ulrich Häfelin / Georg Müller*, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, N. 916 ff. mit Hinweisen). In Hinsicht auf die hier interessierende Situation der allfälligen Wiederherstellung einer in Abweichung einer Baubewilligung erstellten Baute bedeutet dies das Folgende: Verlangt eine Behörde die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes, so hat sie dabei den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Namentlich ist möglicherweise auf die Wiederherstellung zu verzichten, wenn lediglich geringfügige Abweichungen von Bauvorschriften vorliegen, wenn eine bewusste Duldung durch die Behörden erfolgte, oder etwa auch, wenn eine laufende Gesetzesrevision mit grosser Wahrscheinlichkeit die baldige Bewilligungsfähigkeit des rechtswidrigen Zustandes herbeiführen würde (vgl. *Christoph Fritzsche / Peter Bösch*, Zürcher Planungs- und Baurecht, 2. Auflage, Wädenswil 2000, S. 583 f.).

Wenn die Rekurrentin im vorliegenden Verfahren geltend macht, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sei nicht verhältnismässig, weil keine bedeutenden materiellen Vorschriften verletzt

seien, ist ihr im Lichte des eben Ausgeführten entgegen zu halten, dass über die Festlegung der Wiederherstellungspflicht an sich bereits rechtskräftig entschieden worden ist: Die Baubewilligungskommission hat mit ihrem (unangefochten gebliebenen) Bewilligungsentscheid vom 22. Juni 1995 rechtskräftig über das Schicksal des in Abweichung von der ursprünglich erteilten Baubewilligung erstellten Balkons entschieden. Dass die Rekurrentin damals noch gar nicht Eigentümerin der Wohnung und damit des strittigen Balkons war, vermag ihr in diesem Zusammenhang nicht weiter zu helfen (vgl. *Hanspeter Geiser*, Rechtsschutz im Verwaltungsvollstreckungsverfahren, St. Gallen 1978, S. 99 f.; vgl. auch hinten Erw. 3a). Auch vermag nichts zu ändern, dass die damals verfügende Gemeindebaubehörde nicht erkennbar überprüft hat, ob die verlangten Wiederherstellungsmassnahmen am umstrittenen Balkon dem Verhältnismässigkeitsgebot genügen können. Anhaltspunkte, welche zur Nichtigkeit der Verfügung vom 22. Juni 1995 führen müssten, sind jedenfalls weder ersichtlich, noch wurden solche von der Rekurrentin vorgebracht.

Gesagtes führt zum Zwischenergebnis, dass an der grundsätzlichen, mit rechtskräftiger Verfügung vom 22. Juni 1995 festgelegten Pflicht zur Ergreifung bestimmter wiederherstellender Massnahmen nichts mehr geändert werden darf. In concreto können die Vorbringen der Rekurrentin bezüglich der Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips bei der Festsetzung der Wiederherstellungspflicht in diesem Verfahren nicht mehr gehört werden. Als Folge davon vermag die Rekurrentin mit ihrem Begehren um nachträgliche Bewilligung der umstrittenen Bauteile nicht durchzudringen.

Entscheid der Baudirektion i.V. vom 28.3.2001

1375

Bewilligungspflicht. Abgrenzung zwischen Unterhaltsarbeiten und bewilligungspflichtigen Umgestaltungen (Bestätigung der Rechtsprechung)

Der Rekurrent macht geltend, dass es für die (inzwischen vorgenommene) Sanierung des Fuss- und Fahrweges eine Baubewilligung