

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

brauche bzw. ein Baubewilligungsverfahren durchgeführt werden müsse. Es stellt sich vorerst also die Frage, ob die Vorinstanzen zu Recht entschieden haben, dass das Bauvorhaben bzw. die ausgeführten Bauarbeiten nicht bewilligungspflichtig seien.

Sinn und Zweck des Baubewilligungsverfahrens ist es, den Behörden die Möglichkeit zu verschaffen, ein Bauvorhaben vor seiner Ausführung auf seine Übereinstimmung mit der einschlägigen Gesetzgebung zu prüfen. Folgerichtig müsste somit eigentlich jede Massnahme, die auf irgendeine Vorschrift Bezug nimmt, der Bewilligungspflicht unterliegen. Eine derart weitgehende Grenzziehung würde aber das Prinzip überspannen und zu einer unnötigen Belastung des Verwaltungsapparates führen. Zudem würde die Freiheit des Einzelnen unverhältnismässig beschränkt. Das kantonale Recht unterstellt denn auch der Bewilligungspflicht nur baurechtlich bedeutsame Umgestaltungen (vgl. Art. 3 der Verordnung über Baubewilligungspflicht und -verfahren sowie über das Bauen ausserhalb der Bauzonen [Bauverordnung; BauV; bGS 721.11]). Als Massstab dafür, ob eine bauliche Massnahme bedeutsam genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterstellen, ist daher darauf abzustellen, ob im Allgemeinen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, ein nicht unerhebliches Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht. Dabei ist ein Bauvorhaben nicht isoliert, sondern in seinem Gesamtzusammenhang zu würdigen. Die Behörde darf alle wahrscheinlichen, baurechtlich erheblichen Folgen einer Nutzung in die Betrachtung einbeziehen. Zudem muss berücksichtigt werden, dass sich die Behörden begreiflicherweise nur schwer dazu entschliessen können, eine einmal erstellte Baute, selbst wenn sie widerrechtlich ist, beseitigen oder anpassen zu lassen. Diese Schwierigkeiten des Vollzuges, wenn eine Rechtsverletzung erst nachträglich festgestellt wird, liefern ein Argument dafür, die Baubewilligungspflicht eher weit zu fassen und eine vorgängige Kontrolle sicherzustellen (vgl. AGVE 1978; S. 552f; RRB vom 7.1.1986, in: AR GVP Nr. 1118, mit weiteren Hinweisen; RRB vom 7.1.1992, in: AR GVP 4/1992 Nr. 1229; RRB vom 7.2.1996, in: AR GVP 7/1995, Nr. 1275). Nach Massgabe von Art. 3 BauV gelten als bewilligungspflichtig u.a. die Errichtung, der Wiederaufbau, die bauliche Änderung, die Nutzungsänderung und der Abbruch einer Baute und Anlage (vgl. AR GVP 7/1995, Nr. 1275; vgl. auch AR GVP 4/1992 Nr. 1229). Als Bauten und Anlagen in diesem Sinne gelten auch Tiefbauten wie Strassen, Plätze aller

Art, Sportanlagen und unterirdische Bauten und Schwimmbassins (Art. 3 lit. b BauV). Umgekehrt sind nicht bewilligungspflichtig u.a. Erneuerungen (Renovationen), welche dem normalen Unterhalt dienen und gegenüber dem Bestehenden keine nach aussen sichtbare Veränderungen mit sich bringen und die Sicherheit für Menschen und Sachen nicht verschlechtern sowie einmalige Terrainveränderungen bis zu einer maximalen Differenz von 1.20 m zum gewachsenen Terrain und einer Bodenfläche von 100 m² (Art. 4 lit. a und c BauV).

Der Gemeinderat Lutzenberg bzw. die Baubewilligungskommission vertreten die Ansicht, dass die (vorgenommenen) Arbeiten Erneuerungen im Sinne von Art. 4 lit. a BauV bzw. einmalige Terrainveränderungen im Sinne von Art. 4 lit. c BauV sind. Demgegenüber behauptet der Rekurrent sinngemäss, es handle sich nicht mehr um eine Erneuerung in diesem Sinne und die Terrainveränderungen fielen nicht mehr unter die genannte Bestimmung. Vorerst ist mithin die Frage zu klären, ob die fragliche Sanierung als bewilligungsbedürftige Umgestaltung oder als nicht bewilligungspflichtige Erneuerung (im Sinne von Art. 4 lit. a BauV) zu gelten hat. Dem Unterhalt, der Instandhaltung dienen alle Arbeiten, wenn eine Baute in ihrer derzeitigen inneren und äusseren Gestaltung, Form und Zweckbestimmung bestehen bleibt, lediglich mangelhafte Teile ersetzt oder instandgehalten werden. Der Begriff des Unterhaltes ist nicht eng auszulegen, fallen unter ihn doch auch bauliche Vorkehren, die nicht alle der Erhaltung, sondern auch der Modernisierung bzw. der zeitgemässen Erneuerung dienen, vorausgesetzt, dass sie nicht bauliche Umgestaltungen zur Folge haben" (AR GVP 4/1992, Nr. 1229 mit Hinweis auf *E. Zimmerlin*, Baugesetz des Kantons Aargau, Aarau 1985, N.2 zu § 150). Die Abgrenzung zwischen blossen Unterhaltsarbeiten und als (bewilligungspflichtige) Umgestaltung geltenden Vorkehren fällt nicht immer leicht (vgl. AR GVP 4/1992; Nr. 1229). Bei Hochbauten wird die Abgrenzung bisweilen dadurch getroffen, indem die Frage gestellt wird, ob der zur Diskussion stehende Bau dank seiner neuen Ausgestaltung in einen höheren Rang aufrückt (vgl. ZBI 70 (1969) S. 400). Ein anderes Kriterium ist etwa, ob der Arbeitsaufwand seiner Qualität nach denjenigen einer (bewilligungspflichtigen) Umgestaltung oder eines Umbaus erreicht (AR GVP 4/1992, Nr. 1229 mit Hinweis auf *Zimmerlin*, a.a.O., N. 2c zu § 150).

In der kantonalen Praxis wurden etwa für bewilligungspflichtig erklärt: Die Teerung eines 400 m² grossen, gekiesten Parkplatzes (AR

GVP 4/1992 Nr. 1229); die Bekiesung eines Wiesenweges bzw. eines überwachsenen Weges, der mit Ziegeln und einem Steinbett befestigt war (AR GVP 3/1991 Nr. 1216).

Wie anlässlich des Augenscheins festgestellt werden konnte, und wie aus verschiedenen ins Recht gelegten Fotografien ersichtlich ist, wurde der ursprüngliche (teilweise überwachsene) Fahrweg neu gekiest und die vorhandenen Fahrrinnen ausgeebnet. Auch wurde der wegseits gelegene Teil des bestehenden, betonierten Brunnenvorplatzes mit Kies überdeckt. Kaum von der Hand zu weisen ist, dass diese vorgenommenen Sanierungsarbeiten - wie die eingereichten Fotos z. T. belegen - kurz nach Abschluss der Sanierung im Nachhinein wohl nach aussen sichtbar in Erscheinung treten. Dies liegt jedoch in der Natur der Sache selbst. Denn es ist offensichtlich, dass sich ein neu bekiester, ebener Kiesweg im Vergleich zu einem teilweise überwachsenen, von Fahrspuren gezeichneten Weg in seiner äusseren Erscheinung unterscheidet. Im Gegensatz zu den oben zitierten Entscheiden wurde der Weg jedoch nicht mit einem qualitativ anderen, sondern einem gleichartigen Belag versehen. Deshalb kann zwanglos angenommen werden, dass sich nach mehrjährigem Befahren des Weges wieder Rillen bilden werden, und Teile des Weges wieder überwachsen sein werden, so dass nicht von einer nach aussen sichtbaren Veränderung gesprochen werden kann. Auch ist zu beachten, dass der Begriff des Unterhalts "extensiv" auszulegen ist, umfasst er doch nach den obenstehenden Ausführungen auch Modernisierungen bzw. zeitgemässe Erneuerungen. Hier liegt aber noch nicht einmal eine solche zeitgemässe Erneuerung vor: Die Arbeiten beschränkten sich vorwiegend auf die neue Bekiesung (inkl. Koffierung) und die Ausebnung der vorhandenen Fahrrinnen. Wollte man im Übrigen davon ausgehen, dass jede noch so geringe nach aussen hin sichtbare Veränderung die Bejahung der Bewilligungspflicht zur Folge hätte, würde die Ausnahmeregelung von Art. 4 lit. a BauV illusorisch. Unter diesem Gesichtspunkt und in Anbetracht des Umstandes, dass Erneuerungen nicht nur erhaltende, sondern auch modernisierende Vorgehen umfassen, ist ebenfalls die Überdeckung des betonierten Brunnenvorplatzes mit Kies nicht zu bemängeln. Insoweit ist die Ansicht der Vorinstanz, wonach die Sanierungsarbeiten als Erneuerung im Sinne von Art. 4 lit. a BauV zu gelten haben, grundsätzlich nicht zu beanstanden.

Entscheid der Baudirektion vom 9.4.2001