

**Bewilligungen nach Art. 24c RPG – unter besonderer Berücksichtigung
von Wohnbauten**

DISSERTATION
der Universität St. Gallen,
Hochschule für Wirtschafts-,
Rechts- und Sozialwissenschaften,
Internationale Beziehungen und Informatik (HSG),
zur Erlangung der Würde eines
Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

David Inauen

von

Eggerstanden (Appenzell Innerrhoden)

Genehmigt auf Antrag der Herren

Prof. Dr. Peter Hettich

und

Prof. Dr. Benjamin Schindler

Dissertation Nr. 5180

Appenzeller Druckerei AG, Herisau, 2022

Die Universität St. Gallen, Hochschule für Wirtschafts-, Rechts- und Sozialwissenschaften, Internationale Beziehungen und Informatik (HSG), gestattet hiermit die Drucklegung der vorliegenden Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellungen zu nehmen.

St. Gallen, 27. Oktober 2021

Der Rektor:

Prof. Dr. Bernhard Ehrenzeller

Dank

Den Traum, eine Dissertation zu schreiben, konnte ich nur dank der grosszügigen Unterstützung der Universität St. Gallen, im Besonderen Prof. Dr. Peter Hettich und Prof. Dr. Benjamin Schindler verwirklichen. Ein besonderer Dank gebührt meinen Eltern und meinem Umfeld, welche mich in meiner Studienzeit und während dem Verfassen der Dissertation unterstützt haben. Bedanken möchte ich mich letztlich bei Jakob Ruckstuhl vom AREG St. Gallen für den wertvollen Austausch über raumplanungsrechtliche Themen, bei Karin Fritsche für das zur Verfügung stellen von Bildmaterial und beim DIKE-Verlag für die vorzügliche Zusammenarbeit.

31. Mai 2021

David Inauen

Inhaltsübersicht

Dank	III
Zusammenfassung	XXXII
Abstract	XXXIII
Résumé	XXXIV
Literaturverzeichnis	XXXV
Materialienverzeichnis	XLIV
Erlassverzeichnis	L
Abkürzungsverzeichnis	LIII
Entscheidverzeichnis	LIX
Tabellen- und Abbildungsverzeichnis	LXIV
Einleitung	1
1. Teil: Grundlagen	2
A. Ausgangslage	3
I. Fragestellung	3
II. Aktualität	4
III. Bedeutung	5
IV. Methodik	5
B. Vorgaben des übergeordneten Rechts und des Verwaltungsrechts	14
I. Bundesverfassung	14
II. Die Besitzstandsgarantie	22
III. Grundsätze des Verwaltungsverfahrens	42
C. RPG-Grundlagen	46
I. Ziele des RPG	46
II. Zuständigkeit der Kantone und Koordination	50

III.	Art. 24c im System des RPG	52
D.	Entstehungsgeschichte von Art. 24c RPG	62
I.	Raumplanung in der Verfassung	62
II.	Der Weg zu Art. 24c RPG	64
III.	RPG-Revisionen	76
E.	Zwischenfazit	88
2.	Teil: Anwendungsbereich	89
A.	Übersicht	90
B.	Aufbau und Zweck	91
I.	Aufbau	91
II.	Zweck	95
C.	Allgemeine Voraussetzungen	100
I.	Gliederung	100
II.	Bewilligungspflicht	100
III.	Fehlende Zonenkonformität	106
IV.	Planungspflicht	107
V.	Zwischenfazit	109
D.	Anwendungsbereich: Bauten und Anlagen	110
I.	Rechtmässiger Bestand	110
II.	Abs. 1: Altrechtliche Bauten und Anlagen	119
III.	Abs. 3: Landwirtschaftliche Wohnbauten	134
IV.	Wiederaufbauten	142
V.	Keine Anwendbarkeit	144
VI.	Überblick Bauten und Anlagen	150
E.	Bestimmungsgemässe Nutzbarkeit	152
I.	Ausgangslage	152

II.	Das Kriterium	154
III.	Beurteilungszeitpunkte	159
IV.	Rechtsprechung	163
V.	Exkurs: Abbruchreife und tragende Konstruktion	172
VI.	Einordnung	174
F.	Ununterbrochenes Interesse	179
I.	Kriterium	179
II.	Einordnung	182
G.	Zwischenfazit	184
3.	Teil: Erneuerung, teilweise Änderung, Abbruch und Wiederaufbau	185
A.	Übersicht	186
B.	Erneuerung	187
I.	Tatbestand	187
II.	Lehre und Rechtsprechung	188
III.	Einzelfragen	192
IV.	Fazit	193
C.	Teilweise Änderung	194
I.	Fragestellung	194
II.	Auslegung	194
D.	Abbruch und Wiederaufbau	197
I.	Bedeutung	197
II.	Gesetzliche Grundlagen und Auslegung	197
III.	Kombination mit Erweiterung	200
IV.	Abgrenzungen	200
V.	Abbruch	202
VI.	Wiederaufbau	204

E.	Identität	205
I.	Fragestellung	205
II.	Gesetzliche Grundlagen und Auslegung	205
III.	Gegenstand der Prüfung	209
IV.	Inhalt der Prüfung	214
V.	Die Voraussetzungen von Art. 24c Abs. 4 RPG	216
VI.	Verhältnis von Art. 24c Abs. 4 RPG zum Identitätskriterium	238
VII.	Die Beurteilungskriterien	242
VIII.	Kritik am Identitätskriterium	291
F.	Wichtige Anliegen der Raumplanung	294
I.	Gesetzestext	294
II.	Absoluter Ausschluss	294
III.	Interessenabwägung	296
IV.	Rechtsprechung	299
V.	Einordnung	299
G.	Einzelfragen	300
I.	Zu den Tatbeständen von Art. 24c Abs. 2 RPG	300
II.	Zu kantonalen Regelungen und Vollzugshilfen	305
III.	Abgrenzungen	306
IV.	Ausgewählte Verfahrensfragen	307
4.	Teil: Zusammenfassung und Ausblick	311
A.	Zusammenfassung	312
I.	Anspruchsvolles Regelungskonzept	312
II.	Vorgehen	312
B.	Einordnung	315
I.	Komplexes System	315

II.	Anpassungsvorschläge	315
III.	Probleme des ländlichen Raums	316
C.	Ausblick	319
I.	Laufende Geschäfte	319
II.	Tendenzen	321

Inhaltsverzeichnis

Dank	III
Inhaltsübersicht	IV
Inhaltsverzeichnis	IX
Zusammenfassung	XXXII
Abstract	XXXIII
Résumé	XXXIV
Literaturverzeichnis	XXXV
Materialienverzeichnis	XLIV
Erlassverzeichnis	L
Abkürzungsverzeichnis	LIII
Entscheidverzeichnis	LIX
Tabellen- und Abbildungsverzeichnis	LXIV
Einleitung	1
1. Teil: Grundlagen	2
A. Ausgangslage	3
I. Fragestellung	3
II. Aktualität	4
III. Bedeutung	5
IV. Methodik	5
a. Forschungsmethoden	5
b. Auslegung	6
aa. Rechtsquellen	6
bb. Die Auslegungselemente nach SAVIGNY	7
cc. Grammatikalische Auslegung	7

dd.	Die systematische Interpretation	8
ee.	Historische Auslegung	10
ff.	Teleologie	10
gg.	Exkurs: Vollzugshilfen, Leitlinien und Merkblätter	11
(1)	Bedeutung	11
(2)	Einordnung	13
hh.	Rückschlüsse	13
B.	Vorgaben des übergeordneten Rechts und des Verwaltungsrechts	14
I.	Bundesverfassung	14
a.	Einleitende Bemerkungen	14
b.	Die Kompetenzordnung von Art. 75 BV	14
aa.	Zum Begriff «Raumplanung»	14
bb.	Grundsatzgesetzgebungskompetenz	15
c.	Gutachten zu Art. 75 BV	16
aa.	Anlass der Diskussion	16
bb.	Gutachten UHLMANN/STALDER	17
cc.	Gutachten GRIFFEL	17
d.	Der Trennungsgrundsatz	18
aa.	Das verfassungsmässige Prinzip	18
bb.	Kritik	20
e.	Das Verhältnismässigkeitsprinzip	21
aa.	Das verfassungsmässige Prinzip	21
bb.	Kontext zu Art. 24c RPG	21
II.	Die Besitzstandsgarantie	22
a.	Einleitende Bemerkungen	22
b.	Zum Begriff	23

aa.	Definition	23
bb.	Problematik	24
cc.	Besitzstands- oder Bestandesgarantie?	25
dd.	Gesetzes- und Planänderung	27
ee.	Tatsachenänderungen	27
c.	Dogmatische Einordnung	28
aa.	Eigentumsgarantie	28
(1)	Begriff	28
(2)	Schranken- und Konkretisierungstheorie	29
(3)	Konnex zur materiellen Enteignung	30
(4)	Folgerungen	31
bb.	Vertrauensschutz	31
cc.	Rückwirkungsverbot	34
dd.	Übergangsrecht?	35
d.	Umfang der Besitzstandsgarantie	36
aa.	Verfassungsunmittelbarer Umfang	36
bb.	Wiederaufbau	37
cc.	Erweiterungen	39
e.	Kritik	40
aa.	«Juristischer Missgriff»?	40
bb.	Einordnung	41
III.	Grundsätze des Verwaltungsverfahrens	42
a.	Untersuchungsgrundsatz	42
aa.	Anwendung im Verwaltungsverfahren	42
bb.	Bewilligungen nach Art. 24c RPG	43
b.	Mitwirkungslasten und -rechte	43

aa.	Grundsatz	43
bb.	Zutrittsrecht	44
cc.	Rechtliches Gehör	45
C.	RPG-Grundlagen	46
I.	Ziele des RPG	46
a.	Einleitende Bemerkungen	46
b.	Das Konzentrationsprinzip	47
c.	Die Planungsgrundsätze aus Art. 3 RPG	48
aa.	Grundsätze	48
bb.	Schonung der Landschaft	48
II.	Zuständigkeit der Kantone und Koordination	50
a.	Kantonaler Entscheid	50
b.	Das Koordinationsgebot	50
III.	Art. 24c im System des RPG	52
a.	Das Zusammenspiel mit der RPV	52
aa.	Bedeutung der RPV	52
bb.	Gesetzes- und Verfassungsmässigkeit	53
b.	Nichtbauzonen	55
aa.	Bedeutung	55
bb.	Landwirtschaftszonen	55
cc.	Schutzzonen	56
dd.	Weitere Nichtbauzonen	56
c.	Ausnahmebewilligungen	58
aa.	Einleitende Bemerkungen	58
bb.	Die Ausnahmebewilligungen des RPG	58
cc.	Anspruch auf eine Ausnahmebewilligung?	60

d.	Einschränkende Bestimmungen der Kantone	60
D.	Entstehungsgeschichte von Art. 24c RPG	62
I.	Raumplanung in der Verfassung	62
a.	Anfänge und erste Verfassungsbestimmungen	62
b.	Einfluss der Rothenthurm-Initiative	63
c.	Der aktuelle Art. 75 BV	63
d.	Weitere Entwicklungen	64
II.	Der Weg zu Art. 24c RPG	64
a.	Das Gewässerschutzgesetz 1972	64
aa.	Anfänge des Gewässerschutzes	64
bb.	Die raumordnende Funktion des aGSchG	65
(1)	Das generelle Kanalisationsprojekt	65
(2)	Definition Umbauten	67
(3)	Raumordnende Funktion	67
cc.	Leitentscheid BGE 102 I ^b 212 (Waldstatt)	68
(1)	Sachverhalt	68
(2)	Sachliche Begründetheit	68
(3)	Wiederaufbau	69
(4)	Einordnung	70
b.	Der Bundesbeschluss 1972	71
aa.	Ziele	71
bb.	Inhalt	72
cc.	Auswirkungen	74
c.	Das gescheiterte RPG 1976	74
d.	Das RPG 1979	74
aa.	Besitzstandsgarantie gemäss Art. 24 Abs. 2 aRPG	74

bb.	Die alte RPV 1989	76
III.	RPG-Revisionen	76
a.	Die RPG-Revision 1998	76
aa.	Ausgangspunkt: Motion Zimmerli	76
bb.	Die Totalrevision der RPV 2000	78
b.	Die RPG-Revision 2007	79
c.	Die RPG-Revision 2012	79
aa.	Ausgangspunkt: Standesinitiative des Kantons St. Gallen	79
(1)	Initiativtext	79
(2)	Der Vorschlag der UREK-N	80
(3)	Stellungnahme Bundesrat	81
bb.	Debatte in den Räten	81
cc.	Kritik und Einordnung	82
(1)	Lehre	82
(2)	Aufgabe eines Landwirtschaftsbetriebs als Zweckänderung	82
(3)	Wohnen bleibt Wohnen	83
(4)	Vollzug erleichtern?	84
(5)	Entscheid Oberegg zu Art. 39 RPV	84
(6)	Einordnung	85
(7)	Alternative: Revision von Art. 24d RPG	86
d.	Beispiellose Revisionskadenz	87
E.	Zwischenfazit	88
2.	Teil: Anwendungsbereich	89
A.	Übersicht	90
B.	Aufbau und Zweck	91
I.	Aufbau	91

a.	Ursprung der aktuellen Norm	91
aa.	Rechtsetzung von Art. 24c RPG	91
bb.	Rechtsetzungslehre	91
b.	Struktur der aktuellen Regelung	92
c.	Fazit	94
II.	Zweck	95
a.	Ursprünglicher Zweck	95
b.	Abgeleitete Zwecke	95
aa.	Fragestellung	95
bb.	Erhalt schützenswerter Bauten und Anlagen	96
cc.	Art. 24c RPG als Teil der Nutzungsplanung?	97
(1)	BGE 115 Ib 148 (Bäretswil)	97
(2)	BGE 119 Ia 300 (Zauggenried)	97
(3)	Fazit	98
dd.	Schaffung von Wohnraum	98
c.	Einordnung	99
C.	Allgemeine Voraussetzungen	100
I.	Gliederung	100
II.	Bewilligungspflicht	100
a.	Allgemeines	100
b.	Grundnorm: Art. 22 RPG	101
aa.	Anwendbares Recht	101
bb.	Bauten- und Anlagebegriff nach Art. 22 RPG	101
cc.	«Ändern»	102
(1)	Änderungen an bestehenden Gebäuden	102
(2)	Zweckänderungen im engeren Sinn	103

dd.	Fazit	105
c.	Exkurs: Solaranlagen	106
III.	Fehlende Zonenkonformität	106
a.	Fragestellung	106
b.	Landwirtschaftszone	107
IV.	Planungspflicht	107
a.	Verhältnis zum Instrument der Ausnahmebewilligung	107
b.	Verhältnis zu Art. 24c RPG	108
V.	Zwischenfazit	109
D.	Anwendungsbereich: Bauten und Anlagen	110
I.	Rechtmässiger Bestand	110
a.	Allgemeine Voraussetzungen	110
aa.	Gesetzliche Grundlagen	110
bb.	Formelle Rechtmässigkeit	110
cc.	Materielle Rechtmässigkeit	111
b.	Bestand vor der Bewilligungspflicht	111
c.	Formell unrechtmässig, materiell rechtmässige Bauten und Anlagen	111
aa.	Grundsatz	111
bb.	Vorgehen	112
d.	Formell rechtmässig, materiell unrechtmässige Bauten und Anlagen	114
e.	Unrechtmässige Bauten und Anlagen	115
aa.	Ersessene Bauten und Anlagen	115
bb.	BGer 1A.17/2004 (Mellikon)	116
cc.	BGer 1C_469/2019, 1C_483/2019 (Ersitzung)	116
f.	Einzelfragen	117

aa.	Militärbauten und -anlagen	117
bb.	Bauten im Wald	118
g.	Übersicht und Fazit	118
aa.	Tabellarische Übersicht	118
bb.	Einordnung	119
II.	Abs. 1: Altrechtliche Bauten und Anlagen	119
a.	Fragestellung	119
b.	Gesetzliche Grundlagen	120
c.	Altrechtlich	121
aa.	«Nicht mehr zonenkonform»	121
bb.	Stichdatum: 1. Juli 1972	122
(1)	Inkrafttreten aGschG	122
(2)	«Bestand»	123
(3)	«Geändert»	124
cc.	Einzelfragen	124
(1)	Frühere kantonale Stichdaten	124
(2)	Einfluss des aRPG	125
(3)	Ablauf der Übergangsfrist	125
dd.	Übersicht	126
d.	Andere Lehrmeinungen	126
aa.	Allgemeines	126
bb.	Stichdatum 18. März 1972	127
cc.	Stichdatum 1. Januar 1980	127
(1)	KARLENS Kritik	127
(2)	Materialien	128
(3)	Analogie zu Art. 37a RPG?	130

(4) Bundesgericht	130
(5) Einordnung	132
e. Gesamtbetrachtung	132
f. Spätere Zonenwidrigkeit	133
III. Abs. 3: Landwirtschaftliche Wohnbauten	134
a. Gesetzestext	134
b. «Landwirtschaftliche Wohnbauten»	135
aa. Grammatikalische Auslegung	135
bb. Historische Auslegung	136
cc. Teleologische Auslegung	137
dd. Ergebnis der Auslegung	138
c. Angebaute Ökonomiebauten	139
aa. Ausgangslage	139
bb. Einzelfragen	140
cc. Einordnung	141
IV. Wiederaufbauten	142
a. Fragestellung	142
b. Literatur und Rechtsprechung	143
c. Einordnung	143
V. Keine Anwendbarkeit	144
a. Allgemeines	144
b. Standortgebundene Bauten und Anlagen	144
c. Neurechtliche Bauten und Anlagen	145
d. Allein stehende Ökonomiebauten	145
e. Altrechtliche zonenkonforme Wohnbauten	145
aa. Fragestellung	145

bb.	Lehre	146
cc.	BGer 1C_145/2019 (Laupersdorf)	147
dd.	Einordnung	148
f.	Zonenkonformer Bedarf	149
VI.	Überblick Bauten und Anlagen	150
E.	Bestimmungsgemäss Nutzbarkeit	152
I.	Ausgangslage	152
a.	Einleitende Bemerkungen	152
b.	Landwirtschaftliche Wohnbauten (Art. 24c Abs. 3 RPG)	152
c.	Lebenszyklus von Bauten und Anlagen	152
II.	Das Kriterium	154
a.	Fragestellung	154
b.	Grammatikalische Auslegung	154
c.	Systematische Auslegung	156
d.	Historische Auslegung	156
aa.	Ursprung	156
bb.	Gesetzgebungsprozess	157
e.	Teleologische Auslegung	157
f.	Ergebnis der Auslegung	158
III.	Beurteilungszeitpunkte	159
a.	Vergleichszeitpunkt	159
b.	Feststellungszeitpunkt	162
aa.	Gesetzeswortlaut	162
bb.	GISLERS Kritik	162
IV.	Rechtsprechung	163
a.	Erste kantonale Entscheide	163

b.	Bundesgericht	165
	BGer 1A.173/1992 (Weidstall)	165
aa.	BGer 1A.76/1993 (Verwahrloses Bauernhaus)	167
bb.	BGer 1A.189/1994 (Einsiedeln)	168
cc.	BGer 1C_356/2010 (Matzendorf)	168
dd.	BGer 1C_125/2012 (Chermignon)	169
ee.	BGer 1C_301/2016 (Kirchberg)	170
c.	Zusammenfassung der Rechtsprechung	171
V.	Exkurs: Abbruchreife und tragende Konstruktion	172
a.	Abbruchreife	172
b.	Tragende Konstruktion	172
VI.	Einordnung	174
a.	Kriterien für die Beurteilung	174
b.	Positive Aspekte der Voraussetzung	175
c.	Negative Aspekte der Voraussetzung	175
aa.	Vollzugsdefizite	175
bb.	Lebenszyklus von Bauten und Anlagen	176
cc.	Gesetzlicher Widerspruch	177
d.	Fazit	177
F.	Ununterbrochenes Interesse	179
I.	Kriterium	179
a.	Verordnungstext	179
b.	Rechtsprechung	180
aa.	BGE 107 Ib 40 (Imseli)	180
bb.	BGE 116 Ib 228 (Schlossrued)	180
cc.	BGer 1A.265/1997 (Lengnau)	181

dd.	BGer 1C_168/2015 (Fischbach)	181
II.	Einordnung	182
G.	Zwischenfazit	184
3.	Teil: Erneuerung, teilweise Änderung, Abbruch und Wiederaufbau	185
A.	Übersicht	186
B.	Erneuerung	187
I.	Tatbestand	187
a.	Gesetzliche Grundlage	187
b.	Grammatikalische Auslegung	187
c.	Weitere Auslegungselemente und Ergebnis	188
II.	Lehre und Rechtsprechung	188
a.	Lehre	188
aa.	Lehrmeinungen	188
bb.	Verlängerung der Lebensdauer	190
cc.	Wertvermehrung als Anhaltspunkt	190
b.	Rechtsprechung	191
aa.	Bundesgericht	191
bb.	Kantonale Entscheide	191
III.	Einzelfragen	192
a.	Identität	192
b.	Bestimmungsgemäss Nutzbarkeit	193
IV.	Fazit	193
C.	Teilweise Änderung	194
I.	Fragestellung	194
II.	Auslegung	194
a.	Grammatikalische Auslegung	194

b.	Systematische und historische Auslegung	195
c.	Teleologische Auslegung	195
d.	Ergebnis der Auslegung	196
D.	Abbruch und Wiederaufbau	197
I.	Bedeutung	197
II.	Gesetzliche Grundlagen und Auslegung	197
a.	Gesetzliche Grundlagen	197
b.	Auslegung	198
aa.	Grammatikalische Auslegung	198
bb.	Historische Auslegung	199
cc.	Ergebnis der Auslegung	199
III.	Kombination mit Erweiterung	200
IV.	Abgrenzungen	200
a.	Zur Erneuerung	200
b.	Zur teilweisen Änderung	201
V.	Abbruch	202
a.	Bewilligungspflicht	202
b.	Abbruchverweigerung	203
VI.	Wiederaufbau	204
E.	Identität	205
I.	Fragestellung	205
II.	Gesetzliche Grundlagen und Auslegung	205
a.	Gesetzestext	205
b.	Der Identitätsbegriff nach Art. 42 Abs. 1 RPV	206
aa.	Grammatikalische Auslegung	206
(1)	Identitätsbegriff	206

(2) «Einschliesslich ihrer Umgebung»	207
(3) «Gesamten Umstände»	207
bb. Systematische Auslegung	207
cc. Historische Auslegung	207
dd. Teleologische Auslegung	208
ee. Ergebnis der Auslegung	209
III. Gegenstand der Prüfung	209
a. Übersicht	209
b. Allgemeine Bemerkungen	209
aa. Referenzzustand	209
bb. Geplanter Zustand	210
cc. Komplikationen beim Vergleich der Zustände	211
c. Beurteilungsrahmen	212
aa. Fragestellung	212
bb. Einbezug der Umgebung	212
(1) Ausgangslage	212
(2) Wohnbauten	212
(3) Separat stehende Bauten und Anlagen	213
(4) Strassen	213
IV. Inhalt der Prüfung	214
a. Fragestellung	214
b. Formel des Bundesgerichts	214
c. Wegleitung ARE	216
d. Vorfrage: Art. 24c Abs. 4 RPG	216
V. Die Voraussetzungen von Art. 24c Abs. 4 RPG	216
a. Übersicht	216

b.	Anwendungsbereich	217
aa.	Bauten und Anlagen	217
bb.	Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild	217
c.	Zeitgemässer Wohnnutzung	218
aa.	Grammatikalische Auslegung	218
bb.	Systematische Auslegung	218
cc.	Historische Auslegung	219
dd.	Teleologische Auslegung	222
ee.	Ergebnis der Auslegung	223
ff.	Rechtsprechung	223
(1)	Bundesgericht	223
(2)	Weitere Entscheide	224
gg.	Merkblätter der Kantone	227
(1)	Kanton Zürich	227
(2)	Kanton Freiburg	228
(3)	Praxis AI	229
hh.	Fazit	229
d.	Energetische Sanierung	230
aa.	Auslegung	230
bb.	Rechtsprechung und Merkblätter	230
cc.	Erdsonden und Photovoltaik-Anlagen	231
dd.	Fazit	231
e.	Einpassung in die Landschaft	232
aa.	Grammatikalische Auslegung	232
(1)	Gesetzestext	232
(2)	Zum Passus «darauf ausgerichtet»	232

(3) Einpassung in die Landschaft	232
(4) Verbesserung	233
(5) Zwischenfazit	233
bb. Systematische Auslegung	233
cc. Historische Auslegung	234
dd. Ergebnis der Auslegung	234
ee. Parallelen zu Ästhetikklauseln	234
f. Andere Bauten und Anlagen	235
aa. Fragestellung	235
bb. Strassen	235
cc. Gewerbegebäute	236
g. Einordnung	237
VI. Verhältnis von Art. 24c Abs. 4 RPG zum Identitätskriterium	238
a. Fragestellung	238
b. Lehrmeinungen	238
c. Rechtsprechung	239
d. Einordnung	240
e. Fazit	242
VII. Die Beurteilungskriterien	242
a. Umfang der Änderungen	242
aa. Einleitende Bemerkungen	242
bb. Erweiterungsmasse nach Art. 42 Abs. 3 RPV	242
cc. Tabellarische Übersicht	243
dd. Erweiterung innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens	
243	
(1) Verordnungstext	243
(2) Bestehendes Gebäudevolumen	244

(3)	Grenze zum Abbruch	244
(4)	Teilabbruch	244
(5)	Aussenisolation	245
(6)	Absolute Grenze	245
(7)	Nutzungstransfers	245
b.	Primat der Identität	245
aa.	Grundsatz	245
bb.	Bei angebautem Ökonomietrakt	247
(1)	Fragestellung	247
(2)	Beispielfall: Bauernhaus mit angebautem Ökonomietrakt	
	247	
(3)	Ausweg einzelner Kantone	251
(4)	Einordnung	251
c.	Exkurs: Flächenberechnungen	252
aa.	Definitionen	252
(1)	aBGF	252
(2)	aBNF	253
(3)	Teil-Anrechnung	253
(4)	Mauer- und Wandquerschnitte	254
(5)	Ausnahme der Anrechnung	254
(6)	Hobbymässige Tierhaltung	255
bb.	Nutzung 1972	255
cc.	Lehre und Praxis	256
d.	Äussere Erscheinung	256
aa.	Ausgangslage	256
bb.	Exkurs: Wahrnehmung des architektonischen Raums	257
cc.	Prägende Merkmale	258

(1)	Wohnbauten	258
(2)	Andere Bauten und Anlagen	259
dd.	Vergleich und Beurteilung der Änderungen	259
(1)	Vorgehen	259
(2)	Wohnbauten	259
(3)	Andere Bauten und Anlagen	261
(4)	Gesamtwirkung	262
ee.	Spezialfall Solaranlagen	262
e.	Standortverschiebung	263
aa.	Gesetzliche Grundlage	263
bb.	Auslegung von Art. 42 Abs. 4 Satz 4 RPV	263
cc.	Rechtsprechung	264
(1)	BGer 1A.74/1992 (Brunnen)	264
(2)	BGE 127 II 209 (Inwil)	265
(3)	BGer 1A.232/2005 (Meggen)	265
dd.	Lehre und Praxis	267
ee.	Einordnung	268
f.	Zweckänderungen	269
aa.	Grundsatz	269
bb.	Vollständige Zweckänderungen	269
cc.	Weitere Zweckänderungen	270
dd.	Anzahl Wohneinheiten	271
(1)	Fragestellung	271
(2)	Vorfrage: Art. 24c Abs. 4 RPG	271
(3)	Innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens	272
(4)	Bei einem Wiederaufbau	272

ee.	Zeitweise bewohnte Bauten	273
(1)	Gesetzliche Vorgaben	273
(2)	Erläuterungen ARE	273
(3)	Rechtsprechung	274
(4)	Einordnung	276
ff.	Mehrfache Zweckänderung	277
gg.	Rechtsprechung zu Zweckänderungen	278
(1)	Strässchen in Erschliessungsstrasse	278
(2)	Wohnnutzung in Restaurant	278
(3)	Beleuchtungsanlage Pilatus	279
(4)	Kiesumschlag- in Recyclingplatz	281
(5)	Personalraum in Zweitwohnungen	281
(6)	Sägerei in Ferienwohnungen	282
(7)	Schützenhaus in Freizeitraum/Jugendtreff	282
(8)	Weitere Urteile	282
hh.	Einordnung	284
g.	Auswirkungen auf Raumordnung und Umwelt	285
aa.	Auswirkung	285
bb.	Raumordnung	285
cc.	Umwelt	286
dd.	Verhältnis zu Art. 24c Abs. 5 RPG	287
h.	Umbaukosten	287
aa.	Lehre und ARE	287
bb.	BGer vom 15. Oktober 1993	288
cc.	Einordnung	288
i.	Zusammenspiel der Faktoren	289

aa.	Vorgehen	289
bb.	Ausschlusskriterien	289
cc.	Gesamtwürdigung	290
j.	Verbesserungen gestalterischer Art	290
VIII.	Kritik am Identitätskriterium	291
a.	Kritik in der Lehre	291
b.	Kritik in der Rechtsprechung	292
c.	Einordnung	293
F.	Wichtige Anliegen der Raumplanung	294
I.	Gesetzestext	294
II.	Absoluter Ausschluss	294
a.	Grundsatz	294
b.	Einzelfragen	295
aa.	Verhältnis zum Denkmalschutz	295
bb.	Bauten und Anlagen im Gewässerraum	295
III.	Interessenabwägung	296
a.	Vorgehen	296
b.	Einzelfragen	297
aa.	Zeitpunkt der Interessenabwägung	297
bb.	Prüfung einer Standortverschiebung	297
cc.	Verdichtung ausserhalb der Bauzone?	298
IV.	Rechtsprechung	299
a.	BGer 1A.74/1992 (Brunnen)	299
b.	BGer 1A.40/2005 vom 7. September 2005 (Walchwil I)	299
V.	Einordnung	299
G.	Einzelfragen	300

I.	Zu den Tatbeständen von Art. 24c Abs. 2 RPG	300
a.	Vollumfängliche Ausschöpfung	300
b.	Gemeinsame Bestimmungen (Art. 43a RPV)	300
c.	Akzessorische Unterschutzstellung	302
d.	Konnex zum Zweitwohnungsgesetz	303
aa.	Besitzstand	303
bb.	Lehrmeinungen	303
cc.	Einordnung	303
e.	Entlassung aus dem BGBB	304
II.	Zu kantonalen Regelungen und Vollzugshilfen	305
a.	Gesetzliche Regelungen	305
b.	Merkblätter und Vollzugshilfen	306
III.	Abgrenzungen	306
a.	Zu Art. 24 RPG bzw. Art. 39 RPV	306
b.	Zu Art. 24d RPG	307
c.	Zu Art. 37a RPG	307
IV.	Ausgewählte Verfahrensfragen	307
a.	Zuständigkeiten	307
b.	Nachweis Referenzzustand	308
c.	Mitberichte, Gutachten, Expertisen	308
d.	Rechtliches Gehör	309
e.	Rechtsschutz	309
4.	Teil: Zusammenfassung und Ausblick	311
A.	Zusammenfassung	312
I.	Anspruchsvolles Regelungskonzept	312
II.	Vorgehen	312

a.	Zweiteilung der Prüfung	312
b.	Prüfung der Anwendungsvoraussetzungen	312
c.	Liegt ein bewilligungsfähiges Bauvorhaben vor?	313
B.	Einordnung	315
I.	Komplexes System	315
II.	Anpassungsvorschläge	315
a.	Einfachere Gesetzgebung	315
b.	Identitätserfordernis	315
III.	Probleme des ländlichen Raums	316
C.	Ausblick	319
I.	Laufende Geschäfte	319
a.	2. Etappe der RPG-Revision	319
b.	Landschaftsschutzinitiativen	320
c.	Gegenvorschlag	320
II.	Tendenzen	321

Zusammenfassung

Gemäss Art. 24c RPG können Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone, welche im Referenzzeitpunkt rechtmässig Bestand hatten und heute nicht mehr zonenkonform sind, erhalten, erneuert, teilweise geändert und wieder aufgebaut werden. Die Dissertation dokumentiert ausführlich die rechtlichen Grundlagen, die Geschichte der Besitzstandsgarantie ausserhalb der Bauzonen, die Anwendungsvoraussetzungen und die baulichen Möglichkeiten nach Art. 24c RPG. Der Autor legt den Fokus auf Wohnbauten, die RPG-Revision 2012 und auf das Identitätskriterium.

Die Dissertation fordert insbesondere eine pragmatischere Herangehensweise und die bessere Ausnutzung des vorhandenen Gebäudevolumens. Innerhalb der aktuell bestehenden Grenzen ist das strenge Gesetzeskorsett zu lockern. In den Mittelpunkt rücken soll die Interessenabwägung, wodurch raumplanungsrechtlich sinnvolle Lösungen ermöglicht werden können. In diesem Zusammenhang ist das heute zentrale Identitätskriterium zu überdenken und regionalen Unterschieden mehr Gewicht zuzugestehen. Ablehnend steht der Autor weiteren Lockerungen bzw. einer weiteren Ausdehnung des Anwendungsbereichs von Art. 24c RPG entgegen.

Abstract

According to article 24c of the Federal Act on Spatial Planning (SPA), buildings and facilities within a building zone, which at the point of reference were legally constituted but now no longer comply with zoning requirements, may be maintained, renovated, partially changed and reconstructed. The dissertation provides a detailed account of the legal bases, the history of the guarantee of acquired rights outside of building zones, the conditions for the application and the construction possibilities under article 24c SPA. The author places particular focus on residential buildings, the 2012 revision of the SPA as well as the provision's identity requirement.

The dissertation calls for a more pragmatic approach to and improved use of existing building volumes. Within the existing scope of the law, the regulatory straitjacket should be loosened. Moreover, the balancing of interests should become the centerpiece which would enable sensible zoning practices. In this context, the now crucial identity requirement is to be reconsidered, and regional differences to be accorded more importance. At the same time, the author rejects a further loosening or expansion of the scope of application of article 24c SPA.

Résumé

Conformément à l'article 24c de la Loi sur l'Aménagement du Territoire (LAT), les constructions et installations qui, lors de la période de référence, appartenaient à une zone à bâtir, mais qui ont été re-classées, peuvent néanmoins être rénovées, partiellement modifiées et reconstruites. Cette thèse documente minutieusement les bases légales, l'histoire de la garantie des droits existants en dehors des zones de construction, les conditions d'application et les possibilités de construction selon l'article 24c LAT. L'auteur met l'accent sur les bâtiments résidentiels, la révision de 2012 de la LAT, ainsi que sur le critère d'identité.

Cette recherche sollicite en particulier une approche pragmatique et une meilleure exploitation du volume des bâtiments disponibles. Dans le cadre légal actuel, l'application restrictive de la LAT doit être assouplie. En particulier, la pondération des intérêts, selon lesquels l'aménagement du territoire peut trouver des solutions judicieuses, est mise en avant. Dans ce contexte, il convient de reconsiderer le critère, aujourd'hui central, de l'identité et d'accorder plus d'importance aux différences régionales. L'auteur rejette tout nouvel assouplissement ou extension du domaine d'application de l'article 24c LAT.

Literaturverzeichnis

Die Literatur wird mit Nachnamen, Hinweis auf den Werktitel und der Fundstelle zitiert.

- AEMISEGGER HEINZ/KUTTLER ALFRED/MOOR PIERRE/RUCH ALEXANDER/ TSCHANNEN PIERRE (HRSG.): Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich/Basel/Genf 2010 (zit. AUTOR in: Kommentar RPG, N ... zu Art.).
- AEMISEGGER HEINZ/MOOR PIERRE/RUCH ALEXANDER/TSCHANNEN PIERRE (HRSG.): Praxiskommentar RPG: Richt- und Sachplanung, Interessenabwägung, Zürich/Basel/Genf 2019 (zit. AUTOR in: Praxiskommentar Richt- und Sachplanung, N ... zu Art.).
- AEMISEGGER HEINZ/MOOR PIERRE/RUCH ALEXANDER/TSCHANNEN PIERRE, Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, Zürich/Basel/Genf 2017 (zit. AUTOR in: Praxiskommentar BaB, N ... zu ...).
- ALIG JONAS: Das Zweitwohnungsgesetz, in: ZBI, 117/2016, S. 227 ff. (zit. ALIG, Zweitwohnungsgesetz, S.).
- ANDREA DEPLAZES: Handbuch Architektur und Konstruktion I/II, ETH Zürich, Zürich 2001/2002 (zit. DEPLAZES, Handbuch Architektur, S.).
- AUBERT JEAN-FRANCOIS ET. AL. (HRSG.): Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1974, Basel/Zürich/Genf 1996 (zit. AUTOR in: Kommentar aBV, N ... zu Art.).
- AUER ANDREAS/MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL: Droit constitutionnel suisse, Volume II, Les droits fondamentaux, 3. A., Bern 2013 (zit. AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, N).
- BANDLI CHRISTOPH: Bauen ausserhalb der Bauzonen (Art. 24 RPG), Diss. Bern 1989 (zit. BANDLI, BaB, S.).
- BARBLAN MARIO: Bewilligungserfordernis und Zulässigkeitsvoraussetzungen für Zweckänderungen von Bauten ausserhalb der Bauzone nach dem Recht des Bundes und der Kantone, Diss. St. Gallen 1991 (zit. BARBLAN, Zweckänderungen, S.).
- BAUMANN ANDREAS: Das Baubewilligungsverfahren nach aargauischem Recht, Zürich/Basel/Genf 2007 (zit. BAUMANN, Baubewilligungsverfahren AG, S.).
- BEELER URS: Die widerrechtliche Baute, Diss. Zürich 1984 (zit. BEELER, Widerrechtliche Baute, S.).

- BENER HANS-RUDOLF: Der Richter als Gesetzgeber im Bau- und Planungsrecht, SJZ 87/1991, S. 277 ff. (zit. BENER, Richter als Gesetzgeber, N ...).
- BERNER MISCHA: Die Baubewilligung und das Baubewilligungsverfahren, Unter besonderer Berücksichtigung des luzernischen Rechts, Diss. Bern 2009 (zit. BERNER, Baubewilligung, S. ...).
- BUCHER OLIVER: Kein Hausabbruch und Neubau in Streubausiedlungen, Anmerkungen zu BGE 1C_382/2010 vom 13. April 2011, in: Jusletter 27. Juni 2011 (zit. BUCHER, Streubausiedlung, S. ...).
- BÜHLMANN LUKAS: Gleichstellung von Wohnbauten bestehender und aufgegebener Landwirtschaftsbetriebe?, in: VLP-ASLAN, RAUM & UMWELT 1/2013, S. 6 (zit. BÜHLMANN, Gleichstellung, S. ...).
- BÜSSER ET AL. (HRSG): Das Bäuerliche Bodenrecht, Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991 2. A. Brugg, 2011 (zit. AUTOR in: Kommentar BGBB, N ... zu Art. ...).
- DILGER PETER: Raumplanungsrecht in der Schweiz, Zürich 1982 (zit. DILGER, Raumplanungsrecht, §... N ...).
- EBERLE ARMIN/GSCHWEND MEINRAD/HOCHREUTENER NAEF IRENE/KRUKER ROBERT (HRSG.): Die Bauernhäuser des Kantons St. Gallen, Band 1, Basel 2018 (zit. AUTOR in: Bauernhäuser SG, S. ...).
- EHRENZELLER BERNHARD/ENGELER WALTER (HRSG.): Handbuch Heimatschutzrecht, Internationales, nationales und kantonaler Recht, Zürich/St. Gallen 2020 (zit. AUTOR in: Handbuch Heimatschutzrecht, § ... N ...).
- ENGELER WALTER: Das Baudenkmal im schweizerischen Recht, Untersuchungen zum materiellen Baudenkmalbegriff und dem Verfahren der Unterschutzstellung, Diss. St. Gallen 2008 (zit. ENGELER, Baudenkmal, S. ...).
- EspaceSuisse: Raum und Umwelt, Dossier zur Raumentwicklung, Bauen ausserhalb der Bauzone, Begriffe A-Z, September 3/2020 (zit. EspaceSuisse, Begriffe, S. ...).
- FAVEZ STEVE: La garantie des situations acquises, Conservation, transformation et adaptation des bâtiments non conformes aux règles de la zone à bâtir, Diss. Lausanne 2013 (zit. FAVEZ, Garantie des situations acquises, S. ...).
- FURRER BENNO: Die Bauernhäuser des Kantons Uri, Basel 1985 (zit. FURRER, Bauernhäuser UR, S. ...).
- GESSNER MIKE: Das nichtstreitige sowie das streitige Baubewilligungsverfahren in der Schweiz und ausgewählte Vorschläge zur Verfahrensoptimierung, Diss. St. Gallen 2001 (zit. GESSNER, Baubewilligungsverfahren, S. ...).
- GISLER MARK: Das Wiederaufbaurecht, unter besonderen Berücksichtigung der Verhältnisse im Kanton Schwyz, Diss. Zürich 2003 (zit. GISLER, Wiederaufbaurecht, S. ...).

- GOOD-WEINBERGER CHARLOTTE: Die Ausnahmebewilligung im Baurecht, insbesondere nach § 220 des zürcherischen Planungs- und Baugesetzes, Diss. Entlebuch 1990 (zit. GOOD-WEINBERGER, Ausnahmebewilligung, S.).
- GRIFFEL ALAIN/LINIGER HANS U./RAUSCH HERIBERT/THURNHERR DANIELA (HRSG.): Fachhandbuch öffentliches Baurecht, Expertenwissen für die Praxis, Zürich 2016 (zit. AUTOR in: FHB Öffentliches Baurecht, N).
- GRIFFEL ALAIN: Qualität der Gesetzgebung im Sinkflug, in: NZZ 32/2013 vom 8. Februar 2013 (zit. GRIFFEL, Gesetzgebung, S.).
- GRIFFEL ALAIN: Raumplanungs- und Baurecht in a nutshell, 3. A. Zürich 2017 (zit. GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht, S.).
- GRIFFEL ALAIN: Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Entwicklungen 2011, Schriftenreihe njus.ch, Bern 2012 (zit. GRIFFEL, Entwicklungen 2011, S.).
- GRIFFEL ALAIN: Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem Abbau überzähliger Parkplätze bei bestehenden privaten Parkierungsanlagen, in: URP 2009, S. 1 ff. (zit. GRIFFEL, Parkplätze, S.).
- GÜTTINGER BERNHARD: Bauentwurf im ländlichen Raum, Leitfaden für das Obertoggenburg, St. Gallen 2018 (zit. GÜTTINGER, Bauentwurf, S.).
- HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX: Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. A. Zürich 2020 (zit. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, N).
- HALLER WALTER/KARLEN PETER: Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Band 1: Grundlagen Raumplanungsrecht Baurecht, 3. A. Zürich 1999 (zit. HALLER/KARLEN, RBU, N).
- HÄNER ISABELLE/WALDMANN BERNHARD (HRSG.): Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren, Zürich/Freiburg 2008 (zit. AUTOR in: Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren, S.).
- HÄNNI PETER: Der Abbruch von Bauten und Anlagen, in: BR/DC 2006, S. 152 ff. (zit. HÄNNI, Abbruch, S.).
- HÄNNI PETER: Eigentumsschutz, Sozialbindung und Enteignung bei der Nutzung von Boden und Umwelt, in: Der Rechtsstaat und die Aufarbeitung der vorrechtsstaatlichen Vergangenheit, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Berlin 1992, S. 265 ff. (zit. HÄNNI, Eigentumschutz, S.).
- HÄNNI PETER: Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 6. A. Bern 2016 (zit. HÄNNI, PBU, S.).
- HANS MICHAEL RIEMER/HANS ULRICH WALDER/PETER WEIMAR: Festschrift für Cyril Hegnauer zum 65. Geburtstag, Bern 1986 (zit. AUTOR, FS Hegnauer, S.).
- HEER PETER: Die raumplanungsrechtliche Erfassung von Bauten und Anlagen im Nichtbaugebiet, Unter besonderer Berücksichtigung von Nutzungsplan und

Ausnahmebewilligung und ihrer Abgrenzung, Diss. Zürich 1996 (zit. HEER, Erfassung, S.).

HERMANN ISABELL (Hrsg.): Die Bauernhäuser beider Appenzell, Appenzell Ausserrhoden, Appenzell Innerrhoden, Basel 2004 (zit. AUTOR in: Bauernhäuser AR/AI, S.).

HETTICH PETER/PENG GIAN LUCA: Erleichterte Bewilligung von Solaranlagen in der Rechtspraxis: gut gemeint, wenig effektiv und verfassungsrechtlich fragwürdig, in: AJP 2015, S. 1427 ff. (zit. HETTICH/PENG, Solaranlagen, S.).

HONSELL HEINRICH ET. AL. (HRSG.): Privatrecht und Methode, Festschrift für Ernst A. Kramer, Basel 2004 (zit. AUTOR, FS Kramer, S.).

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WIEGAND WOLFGANG (HRSG.): Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1-529, 6. A. Basel 2015 (zit. AUTOR in: BaKomm OR I, N ... zu Art.).

INAUEN DAVID: Baukulturelles Leitbild Appenzell I.Rh.: eine Einordnung, in: BR/DC 2019, S. 68 ff. (zit. INAUEN, Leitbild, S.).

ISELIN GEORG: Die eidgenössische Gewässerschutzgesetzgebung als Instrument der Raumplanung, in: ZBl 75/1974, S. 426 ff. (zit. ISELIN, Gewässerschutzgesetzgebung, S.)

IVANOV DANIELA: Die Harmonisierung des Baupolizeirechts unter Einbezug der übrigen Baugesetzgebung, Aktuelle Rechtslage und Lösungsansätze, Diss. Zürich/Basel/Genf 2006 (zit. IVANOV, Harmonisierung des Baupolizeirechts, S.).

JOOS MARKUS: Kommentar Raumplanungsgesetz, Mit weiteren raumrelevanten Erlassen, Zürich 2002 (zit. JOOS, RPG-Kommentar, S.).

KAPPELER RUDOLF: Die baurechtliche Regelung bestehender Gebäude, Das post-finitive Baurecht, Zürich 2001 (zit. KAPPELER, Regelung bestehender Gebäude, N).

KAPPELER RUDOLF: Juristische Normentheorie aus baurechtlicher Sicht, Zürich/Basel/Genf 2003 (zit. KAPPELER, Normentheorie, N).

KAPPELER RUDOLF: Kritische Bemerkungen zur Besitzstandsgarantie, in: AJP 2014, S. 782 ff. (zit. KAPPELER, Besitzstandsgarantie, S.).

KARLEN PETER: Das abgebrannte Badehäuschen, in: recht 1991, S. 99 ff. (zit. KARLEN, Badehäuschen-Fall, S.).

KARLEN PETER: Die Ausnahmebewilligung nach Art. 24-24d RPG, System der neuen Regelung, in: ZBl 102/2001, S. 291 ff. (zit. KARLEN, Ausnahmebewilligung, S.).

KARLEN PETER: Planungspflicht und Grenzen der Planung, Insbesondere bezüglich der Nutzung leerstehenden Gebäudevolumens ausserhalb des grossräumigen Siedlungsgebiets, in: ZBJV 130/1994, S. 117 ff. (zit. KARLEN, Planungspflicht, S.).

- KAUFMANN MARTIN: Beweisführung und Beweiswürdigung, Tatsachenfeststellung im schweizerischen Zivil-, Straf- und Verwaltungsprozess, Zürich/St. Gallen 2009 (zit. KAUFMANN, Beweisführung, S.).
- KESHELAVA TONIKE: Der Methodenpluralismus und die ratio legis, Eine sprachkritische Untersuchung, Basel 2012 (zit. KESHELAVA, Methodenpluralismus, S.).
- KIENER REGINA/KÄLIN WALTER/WYTTEBACH JUDITH: Grundrechte, 3. A. Bern 2018 (zit. KIENER/KÄLIN/WYTTEBACH, Grundrechte, N ... zu §).
- KIENER REGINA/RÜTSCHE BERNHARD/KUHN MATHIAS: Öffentliches Verfahrensrecht, 2. A. Zürich 2015 (zit. KIENER/RÜTSCHE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, S.).
- KISTLER ERNST/MÜLLER RENÉ: Baugesetz des Kanton Aargau, Gesetz über Raumplanung, Umweltschutz und Bauwesen, Textausgabe mit Kommentar, 2. A. Lenzburg 2002 (zit. KISTLER/MÜLLER, BauG/AG, N ... zu §).
- KOCH HANS-JOACHIM/RÜSSMANN HELMUT: Juristische Begründungslehre, Eine Einführung in Grundprobleme der Rechtswissenschaft, München 1982 (zit. KOCH/RÜSSMANN, Begründungslehre, S.).
- KOLL-SCHRETZENMAYR MARTINA: Gelungen - misslungen? Die Geschichte der Raumplanung Schweiz, Zürich 2008 (zit. KOLL-SCHRETZENMAYR, Gelungen, S.).
- KÖLZ ALFRED: Intertemporales Verwaltungsrecht, in: ZSR, 102/2, 1983, S. 101 ff. (zit. KÖLZ, Intertemporales Verwaltungsrecht, S.).
- KRAMER ERNST A.: Juristische Methodenlehre, 6. A. Bern 2019 (zit. KRAMER, Methodenlehre, S.).
- KUTTLER ALFRED: Die Trennung der Bauzonen von den Nichtbauzonen – zur Tragweite eines verfassungsrechtlichen Prinzips, in: Blätter für Agrarrecht 1995, S. 10 ff. (zit. KUTTLER, Trennung, S.).
- LENDI MARIN: Steuerung der Siedlungsentwicklung – Übersicht zu Intentionen und Modalitäten der Lenkung, in: 33^e Symposium International FESF Strasbourg, Bern 2005, S. 83 ff. (zit. LENDI, Steuerung, S.).
- LENDI MARTIN/ELSASSER HANS: Raumplanung in der Schweiz, Eine Einführung, Zürich 1985 (zit. LENDI/ELSASSER, Raumplanung, S.).
- LENDI MARTIN: Geschichte und Perspektiven der schweizerischen Raumplanung, Raumplanung als öffentliche Aufgabe und wissenschaftliche Herausforderung, Zürich 2018 (zit. LENDI, Geschichte und Perspektiven, S.).
- LENDI MARTIN: Recht und Politik der Raumplanung, 2. A., Zürich 1997 (zit. LENDI, Recht und Politik, S.).
- LENZEN STEPHAN: Entwerfen und Gestalten in der Landschaftsarchitektur, Stuttgart 2020 (zit. LENZEN, Entwerfen und Gestalten, S.).

- LOHMEYER GOTTFRIED C.O./BAAR STEFAN, Baustatik 1, Grundlagen und Einwirkungen, 11. A., Hannover 2010 (zit. LOHMEYER/BAAR, S.).
- MARTI ARNOLD: Planungspflicht für grössere Vorhaben ausserhalb der Bauzonen – wegleitende Rechtsprechung des Bundesgerichts, in: ZBl 106/2005, S. 353 ff. (zit. MARTI, Planungspflicht, S.).
- MASSÜGER SÀNCHEZ SANDOVAL NINA: Bestandesschutz von Bauten und Anlagen innerhalb des Gewässerraums im Kanton Zürich, in: PBG aktuell 2012/4, S. 5 ff. (zit. MASSÜGER, Bestandesschutz, S.).
- MEISSER GREGOR: Ästhetikparagraph 238 PBG – Im Zweifel für die Bauherrschaft!, in: PBG aktuell 2015/1, S. 5 ff. (zit. MEISSER, Ästhetikparagraph, S.).
- MERTEN DETLEF/PAPIER HANS-JÜRGEN: Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VII/2 Grundrechte in der Schweiz und Lichtenstein, Heidelberg/Zürich/St. Gallen 2007, zit. AUTOR in: MERTEN/PAPIER, §... N).
- MEYER CHRISTIAN: Die Mitwirkungsmaxime im Verwaltungsverfahren des Bundes, Ein Beitrag zur Sachverhaltsfeststellung als arbeitsteiligem Prozess, Diss. Luzern 2019 (zit. MEYER, Mitwirkungsmaxime. S.).
- MÖSCHING FABIAN: Massnahmen zur Beschränkung von Zweitwohnungen, Diss. Bern 2014 (zit. MÖSCHING, Beschränkung, S.).
- MUGGLI RUDOLF/PFLÜGER MICHAEL: Bestehende Wohnbauten ausserhalb der Bauzone, in: VLP-ASLAN, RAUM & UMWELT 1/2013, S. 1 ff. (zit. MUGGLI/PFLÜGER, Bestehende Wohnbauten, S.).
- MUGGLI RUDOLF: Ist der Föderalismus an der Zersiedelung Schuld? Pilotstudie und Thesen, Zürich 2014 (zit. MUGGLI, Föderalismus, S.).
- MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Elemente einer Rechtsetzungslehre, 3. A. Zürich 2013 (zit. MÜLLER/UHLMANN, Rechtsetzungslehre, N).
- MÜLLER GEORG: Privateigentum heute, in: ZSR 100/2, 1981, S. 1 ff. (zit. MÜLLER, Privateigentum heute, S.).
- MÜLLER PETER: Der raumplanerische Dualismus zwischen Siedlungs- und Nichtsiedlungsgebiet, eine Endstation?, in: ZBl 114/2013, S. 525 f. (zit. MÜLLER, Dualismus, S.).
- MÜLLER THOMAS: Die erleichterte Ausnahmebewilligung unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse im Kanton Zürich (Art. 24 Abs. 2 RPG i.V.m. § 357 Abs. 3 PBG), Diss. Zürich 1991 (zit. MÜLLER, Ausnahmebewilligung, S.).
- NÖFER TOBIAS: Handbuch und Planungshilfe Architektonische Details, Berlin 2016 (zit. NÖFER, Details, S.).
- NORER ROLAND (HRSG.): Handbuch zum Agrarrecht, Bern 2017 (zit. AUTOR in: Handbuch Agrarrecht, S.).

- PFAMMATTER OTTO: Zulässige Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, insbesondere nach Art. 29 RPG, Frankfurt 1976 (zit. PFAMMATTER, BaB, S.).
- PFISTERER MARTIN: Die Anwendung neuer Bauvorschriften auf bestehende Bauten und Anlagen, Insbesondere die Besitzstandsgarantie, Diss. Bern 1979 (zit. PFISTERER, Anwendung, S.).
- RÄBER PIUS: Die Bauernhäuser des Kantons Aargau, Band 1: Freiamt und Grafschaft Baden, Basel 1996 (zit. RÄBER, Bauernhäuser AG, S.).
- RHINOW RENÉ/SCHMID GERHARD/BIAGGINI GIOVANNI/UHLMANN FELIX: Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. A. Basel 2011 (zit. RHINOW ET AL., §... N ...).
- RIVA ENRICO: Hauptfragen der materiellen Enteignung, Eine Unterscheidung des entschädigungspflichtigen Eigentumsbegriff im schweizerischen Recht, Bern 1990 (zit. RIVA, Enteignung, S.).
- ROBERTO VITO/HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE: Sachenrecht, 4. A. Bern 2014 (zit. ROBERTO/HRUBESCH-MILLAUER, Sachenrecht, N ...).
- RUCH ALEXANDER: Die erweiterte Besitzstandsgarantie und die wichtigen Anliegen der Raumplanung, in: Mélanges Pierre Moor, Théorie du droit, Droit administratif, Organisation du territoire, Bern 2005 (zit. RUCH, Besitzstandsgarantie, S.).
- RUCH ALEXANDER: Umwelt – Boden – Raum, SBVR, Bd. VI, Basel 2010 (zit. RUCH, Boden, S.).
- RUOSS FIERZ MAGDALENA: Massnahmen gegen illegales Bauen, unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts, Diss. St. Gallen 1998 (zit. RUOSS FIERZ, Illegales Bauen, S.).
- SALADIN PETER: Das Verwaltungsverfahrensrecht des Bundes, Basel 1979 (zit. SALADIN, Verwaltungsverfahrensrecht, S.).
- SAVIGNY, FRIEDRICH KARL VON: System des heutigen römischen Rechts, Band 1, Berlin 1840 (zit. SAVIGNY, System, S.).
- SCHÄFLI CHRISTOPH: Bauen ausserhalb der Bauzone – kaum geregelt, schon geändert, in: Festgabe Walter Straumann, Zum Rücktritt und zum 70. Geburtstag, S. 635 ff. (zit. SCHÄFLI, FS Straumann, S.).
- SCHINDLER BENJAMIN/SUTTER PATRICK (HRSG.): Akteure der Gerichtsbarkeit, Zürich/St. Gallen 2007 (zit. AUTOR in: Akteure, S.).
- SCHMID JÖRG/HÜRRLIMANN-KAUP BETTINA: Sachenrecht, 5. A. Zürich/Basel/Geneva 2017 (zit. SCHMID/HÜRRLIMANN-KAUP, N ...).
- SCHMID WERNER A.: Zur Besitzstandsgarantie baurechtswidriger Gebäude in Bauzonen, Die Rechtslage bei der Erneuerung alter Bauten, vor allem im Kanton Zürich, in: BR/DC 1990, S. 60 ff. (zit. SCHMID, Besitzstandsgarantie, S.).

- SEILER HANSJÖRG: «Wohnen bleibt wohnen»? Nichtbäuerliches Wohnen in Bauernhäusern, in: Recht des ländlichen Raums, Festgabe für Paul Richli zum 60. Geburtstag, Luzern 2006 (zit. SEILER, Wohnen bleibt wohnen, S.).
- SIEBER ROMAN: Die bauliche Verdichtung aus rechtlicher Sicht, Diss. Freiburg 1996 (zit. SIEBER, Verdichtung, S.).
- SPÜHLER KARL/AEMISSEGGER HEINZ/DOLGE ANNETTE/VOCK DOMINIK: Bundesgerichtsgesetz (BGG), Praxiskommentar, Zürich/St. Gallen 2013 (zit. AUTOR in: Praxiskommentar BGG, N ... zu).
- TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS: Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A. Bern 2014 (zit. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § ... N ...).
- TSCHANNEN PIERRE: Interessenabwägung bei raumwirksamen Vorhaben, in: URP 2018, S. 111 ff. (zit. TSCHANNEN, Interessenabwägung, S.).
- TSCHANNEN PIERRE: Staatrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. A. Bern 2016 (zit. TSCHANNEN, Staatsrecht, § ... N).
- UHLMANN FELIX/MÜLLER GEORG: Elemente einer Rechtsetzungslehre, 3. A. Zürich/Basel/Genf 2013 (zit. UHLMANN/MÜLLER, Rechtsetzungslehre, S.).
- WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA-MARIA/EPINEY ASTRID (HRSG.): Schweizerische Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015 (zit. AUTOR in: BaKomm BV, N ... zu Art.).
- WALDMANN BERNHARD/HÄNNI PETER: Raumplanungsgesetz, Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG), Stämpfli's Handkommentar, Zürich 2006 (zit. WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N ... zu).
- WALDMANN BERNHARD: Bauen ohne Baubewilligung? Von klaren und den Zweifelsfällen, Schweizerische Baurechtstagung 2017, S. 31 ff. (zit. WALDMANN, Bauen ohne Baubewilligung?, S.).
- WALDMANN BERNHARD: Umbau eines Hotels ausserhalb der Bauzone in bewirtschaftete Zweitwohnungen: Erweiterung, Wiederaufbau oder Neubau?, in: BR/DC 2017, S. 301 ff. (zit. WALDMANN, Umbau eines Hotels, S.).
- WEBER-DÜRLER BEATRICE: Vertrauenschutz im öffentlichen Recht, Basel 1983 (zit. WEBER-DÜRLER, Vertrauenschutz, S.).
- WIDMER DREYFUSS THOMAS: Planung und Realisierung von Sportanlagen, Raumplanerische, baurechtliche und umweltrechtliche Aspekte beim Bau und der Sanierung von Sportanlagen, Diss. Zürich/Basel/Genf 2002 (zit. WIDMER, Sportanlagen, S.).
- WIDMER IRENE: Solaranlagen auf Denkmalschutzobjekten, in: AJP 2019, S. 875 ff. (zit. WIDMER, Solaranlagen, S.).

WILLI KONRAD: Die Besitzstandsgarantie für vorschriftswidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen, Eine Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts, Diss. Zürich/Basel/Genf 2003 (zit. WILLI, Besitzstandsgarantie, S.).

WIRTHLIN, MARTIN: Das Legalitätsprinzip im Bereich des Planungs- und Baurechts, Ausgewählte Aspekte unter besonderer Berücksichtigung des Luzerner Rechts, in: AJP 2001, S. 513 ff. (zit. WIRTHLIN, Legalitätsprinzip, S.).

WOLF STEPHAN/PFAMMATTER ARON: Zweitwohnungsgesetz (ZWG) – unter Einbezug der Zweitwohnungsverordnung (Z WV), Stämpfli's Handkommentar 2017 (zit. AUTOR in: Handkommentar ZWG, N ... zu Art.).

WYSS MARTIN: Grauzonen der Rechtsetzung – Von Weisungen, Rundschreiben und anderen Erscheinungen, in: LeGes 29 2018, Nr. 3 (zit. WYSS, Grauzonen, S.).

ZAUGG ALDO/LUDWIG PETER: Baugesetz des Kantons Bern vom 9. Juni 1985, Kommentar, Band I (Art. 1-52, öffentliches Baurecht), 3. A. Bern 2010 (zit. ZAUGG/LUDWIG, Kommentar BauG/BE, N ... zu Art.).

ZAUGG ALDO: Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern vom 7. Juni 1970, Bern 1971 (zit. ZAUGG, Kommentar aBauG/BE, N ... zu Art.).

ZEN-RUFFINEN PIERMARCO/GUY-ECABERT CHRISTINE: Aménagement du territoire, construction, expropriation, Bern 2001 (zit. ZEN-RUFFINEN/GUY-E-CABERT, Aménagement, N ...).

Materialienverzeichnis

Materialien:

- BUNDESAMT FÜR RAUMENTWICKLUNG: Bewilligungen nach Art. 24c RPG: Änderungen an zonenwidrig gewordenen Bauten und Anlagen, 23. Juli 2007 (zit. ARE, Bewilligungen nach Art. 24c RPG, S.).
- BUNDESAMT FÜR RAUMENTWICKLUNG: Erläuterungen zu Art. 42a der Raumplanungsverordnung, Version 2_d vom 22. August 2004 (zit. ARE, Erläuterungen zu Art. 42a RPV, S.).
- BUNDESAMT FÜR RAUMENTWICKLUNG: Erläuterungen zur Revision der Raumplanungsverordnung (RPV) vom 4. Juli 2007, 9. Juli 2007 (zit. ARE, RPV-Teilrevision 2007, S.).
- BUNDESAMT FÜR RAUMENTWICKLUNG: Neues Raumplanungsrecht, Erläuterungen zur Raumplanungsverordnung und Empfehlungen für den Vollzug, Februar 2001, www.are.admin.ch (zit. ARE, Erläuterungen RPV 2000, S.).
- BUNDESAMT FÜR RAUMENTWICKLUNG: Tabelle für Berechnungen nach Art. 42 Abs. 3 RPV, Bern 2007, www.are.admin.ch (zit. ARE, Berechnungstabelle).
- BUNDESAMT FÜR RAUMENTWICKLUNG: Teilrevision der Raumplanungsverordnung, Erläuternder Bericht, Oktober 2012 (zit. ARE, RPV-Teilrevision 2012, S.).
- BUNDESAMT FÜR RAUMENTWICKLUNG: Wegleitung Pferd und Raumplanung, Aktualisierte Version 2015, Juli 2015 (zit. ARE, Pferd und Raumplanung, S.).
- EIDGENÖSSISCHES JUSTIZ- UND POLIZEIDEPARTEMENT/BUNDESAMT FÜR RAUMPLANUNG: Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Bern 1981 (zit. EJPD, Erläuterungen RPG, N ... zu Art.).
- EXPERTENKOMMISSION («Von den staatspolitischen Kommissionen der eidgenössischen Räte eingesetzte Expertenkommission»): Kompetenzverteilung zwischen Bundesversammlung und Bundesrat, Bericht vom 15. Dezember 1995 (zit. Expertenkommission, Kompetenzverteilung, S.).
- GRIFFEL ALAIN: Die Grundsatzkompetenz gemäss Art. 75 Abs. 1 BV: Tragweite und Grenzen, Rechtsgutachten zugunsten des Bundesamtes für Raumentwicklung ARE, Zürich 2017, www.are.admin.ch (zit. GRIFFEL, Grundsatzgesetzgebungskompetenz, S.).
- INSTITUT FÜR WIRTSCHAFTSSTUDIEN BASEL: Fachbereich: Raum, Bauen ausserhalb Bauzonen: Fehlanreize im Nichtbaugebiet – eine Übersicht, Schlussbericht, Basel 27. Juli 2015 (zit. IWSB, Fehlanreize, S.).

KOMMISSION FÜR UMWELT, RAUMPLANUNG UND ENERGIE DES NATIONALRATES:
Standesinitiative Bauen ausserhalb Bauzone, Bericht, 22. August 2011,
BBl 2011, S. 7083 ff. (zit. UREK-N, Bericht RPG-Revision 2012, S.).

KOMMISSION FÜR UMWELT, RAUMPLANUNG UND ENERGIE DES STÄNDERATES:
Teilrevision Raumplanungsgesetz (2. Etappe mit Gegenvorschlag zur Land-
schaftsinitiative), Vernehmlassungsvorlage der Kommission, Erläuternder Be-
richt vom 29. April 2021 (zit. UREK-S, Bericht RPG-Revision 2021, S.).

SCHWEIZERISCHE BAU-, PLANUNGS- UND UMWELTDIREKTOREN-KONFERENZ:
IVHB-Erläuterungen, Stand 3. September 2013 (www.ivhb.ch, Dokumente;
zit. IVHB-Erläuterungen, S.).

SCHWEIZERISCHE VEREINIGUNG KANTONALER GRUNDSTÜCKBEWERTUNGSEXPER-
TEN: Das Schweizerische Schätzerhandbuch, Das umfassende und praxisori-
entierte Lehrbuch über die wichtigsten Immobilien-Bewertungsmethoden der
Schweiz, 15. Juni 2012 (zit. Schweizerisches Schätzerhandbuch, S.).

SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT: Botschaft an die Bundesversammlung über die
Ergänzung der Bundesverfassung durch die Artikel 22^{ter} und 22^{quater} (Verfas-
sungsrechtliche Ordnung des Bodenrechts), 1. September 1967, BBl 1967 II,
S. 133 ff. (zit. Botschaft Art. 22^{ter} und 22^{quater} aBV, S.).

SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT: Botschaft an die Bundesversammlung zu einem
Entwurf eines Bundesbeschlusses über dringliche Massnahmen auf dem Ge-
biet der Raumplanung, 18. Februar 1972, BBl 1972 I, S. 501 ff. (zit. Botschaft
Bundesbeschluss Raumplanung, S.).

SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT: Botschaft zu einem Bundesgesetz über die
Raumplanung, 27. Februar 1978, BBl 1978 I, S. 1006 ff. (zit. Botschaft aRPG,
S.).

SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT: Botschaft zu einer Teilrevision des Bundesgeset-
zes über die Raumplanung (RPG), 22. Mai 1996, BBl 1996 II, S. 513 ff. (zit.
Botschaft RPG-Revision 1996, S.).

SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT: Botschaft zu einer Teilrevision des Bundesgeset-
zes über die Raumplanung (RPG), 22. Mai 1996, BBl 1996 III, S. 513 ff. (zit.
Botschaft RPG-Revision 1998, S.).

SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT: Botschaft zu einer Teilrevision des Raumpla-
nungsgesetzes, 2. Dezember 2005, BBl 2005, S. 7097 ff. (zit. Botschaft RPG-
Revision 2007, S.).

SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT: Botschaft zur zweiten Etappe der Teilrevision
des Raumplanungsgesetzes, 31. Oktober 2018, BBl 2018, S. 7443 ff. (zit. Bot-
schaft RPG-Revision 2018, S.).

SCHWEIZERSICHER BUNDESRAT: Botschaft an die Bundesversammlung zu einem
neuen Gewässerschutzgesetz, 26. August 1970, BBl 1970 II, S. 425 ff. (zit.
Botschaft aGSchG, S.).

UHLMANN FELIX/STALDER BEAT: Gutachten zuhanden der BPUK betreffend Bundeskompetenzen im Raumplanungsbereich, Zürich, 6. Mai 2015, www.bpuk.ch, (zit. UHLMANN/STALDER, Bundeskompetenzen, N ...).

Merkblätter Kantone:

Kanton AI:

Standeskommission AI: Baukulturelles Leitbild AI, August 2018 (zit. StK AI, Leitbild, S.).

Kanton AG:

Kanton AG: Landwirtschaftliche Bauten ausserhalb der Bauzone, Empfehlungen zur Gestaltung und Eingliederung in die Landschaft (zit. AG, Empfehlungen Gestaltung, S.).

Kanton AR:

Amt für Raum und Wald AR: Baugestaltung ausserhalb Bauzone, Hinweise zur Pflege der ausserrhodischen Baukultur, Mai 2001 (zit. ARW AR, BaB, S.).

Departement Bau und Volkswirtschaft AR: Umgebungsgestaltung ausserhalb Bauzone, Hinweise zur Pflege der Ausserrhodischen Baukultur, Version 2013 (zit. DBV AR, Umgebungsgestaltung, S.).

Kanton BE:

Amt für Gemeinden und Raumordnung BE: Merkblatt A1: Änderung von altrechtlichen Bauten und Anlagen (zit.: AGR BE, Merkblatt Art. 24c RPG, S.).

Amt für Gemeinden und Raumordnung BE: Ergänzung zum Merkblatt A1: Gestaltungsgrundsätze zu Artikel 24c RPG – Änderung von altrechtlichen Bauten und Anlagen, März 2018 (zit. AGR BE, Gestaltungsgrundsätze, S.).

Kanton BL:

Bau- und Umweltdirektion, Bauinspektorat BL: Erweiterte Besitzstandsgarantie bei altrechtlichen Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone, 22. September 2020 (zit. BUD BL, Besitzstandsgarantie, S.).

Kanton FR:

Raumplanungs-, Umwelt- und Baudirektion FR: Richtlinie betreffend die teilweise Änderung von Gebäuden, die ausserhalb der Bauzone liegen und nicht mehr zonenkonform sind, 2. Juli 2018 (zit. RUBD FR, Richtlinie altrechtliche Bauten, S.).

Kanton GR:

Amt für Raumentwicklung GR: Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, Eine Arbeitshilfe für die Erarbeitung und Beurteilung von BaB-Gesuchen, November 2017 (zit. ARE GR, Merkblatt BaB, S.).

Amt für Raumentwicklung GR: Geschossflächenberechnung, Anleitung zur Berechnung der Geschossflächen bei Bauten ausserhalb der Bauzonen, Oktober 2014 (zit. ARE GR, Geschossflächenberechnung, S.).

Kanton LU:

Raum und Wirtschaft LU: Wegleitung für das Bauen ausserhalb der Bauzonen, Ausgabe 1. Juni 2020 (zit. RAWI LU, BaB, S.).

Raum und Wirtschaft LU: Leitfaden Gestaltung von Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone, Februar 2019 (zit. RAWI LU, Leitfaden Gestaltung, S.).

Kanton NW:

Amt für Raumentwicklung / Baudirektion NW: Richtlinien für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, Stand Dezember 2016 (zit. ARE NW, BaB, S.).

Kanton OW:

Bau- und Raumentwicklungsdepartement OW: Praxishandbuch Bauen ausserhalb der Bauzone, Stand 15. Januar 2020 (zit. BRD OW, BaB, S.).

Kanton SZ:

Regierungsrat SZ: Bauen in der Landschaft, Planungshilfe, April 2017 (zit. Regierungsrat SZ, BaB, S.).

Kanton UR:

Amt für Raumentwicklung UR: Bauen ausserhalb der Bauzone, Stand 2019 (zit. ARE UR, BaB, S.).

(Gemäss Homepage stützt sich der Kanton GL auf das Merkblatt des Kantons UR ab.).

Kanton VD:

Département des institutions et du territoire VD: Constructions et installations hors zone à bâtir: Modifications des abords de bâtiments érigés selon l'ancien droit

(art. 24c LAT, 41 et 42 OAT), décembre 2020 (zit. DIT VD, bâtiments érigés, S.).

Kanton ZG:

Amt für Raum und Verkehr ZG: Bauen ausserhalb der Bauzonen, Anwendung des Bundesgesetzes über die Raumplanung im Kanton Zug, Stand Januar 2020 (zit. ARV ZG, BaB, S.).

Amt für Raum und Verkehr ZG: Gestaltung von Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone, Leitfaden, Januar 2016 (zit. ARV ZG, Leitfaden Gestaltung, S.).

Kanton ZH:

Amt für Raumentwicklung ZH: Merkblatt Altrechtliche Bauten und Anlagen, Überblick, 2020 (zit. ARE ZH, Altrechtliche Wohnbauten, S.).

Amt für Raumentwicklung ZH: Arbeitshilfe Altrechtliche Bauten und Anlagen, Wesensgleichheit und Identität, 2020 (zit. ARE ZH, Arbeitshilfe Identität, S.).

Amt für Raumentwicklung ZH: Arbeitshilfe Altrechtliche Bauten und Anlagen, Zeitgemässe Wohnnutzung, 2020 (zit. ARE ZH, Arbeitshilfe Zeitgemässe Wohnnutzung, S.).

Amt für Raumentwicklung ZH: Arbeitshilfe Altrechtliche Bauten und Anlagen, Energetische Sanierung, 2020 (zit. ARE ZH, Arbeitshilfe Energetische Sanierung, S.).

Amt für Raumentwicklung ZH: Altrechtliche Bauten und Anlagen Berechnung von zonenwidrigen Nutzflächen, 2020 (zit. ARE ZH, Arbeitshilfe Berechnung, S.).

Erlassverzeichnis

aBauG/BE	Altes Baugesetz des Kantons Bern vom 7. Juni 1970
aBV	Alte Bundesverfassung vom 29. Mai 1874
aGSchG	Altes Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer vor Verunreinigung vom 6. Oktober 1971 (AS 1972, S. 950 ff.)
AGSchV	Allgemeine Gewässerschutzverordnung vom 19. Juni 1972 (AS 1972, S. 967 ff.; nicht mehr in Kraft)
aRPG	Alte Fassung des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (AS 1979, S. 1573 ff.)
aRPV 2000	Alte Fassung der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (AS 2000, S. 2047 ff.)
aRPV	Alte Fassung der Raumplanungsverordnung vom 2. Oktober 1989 (AS 1989, S. 1985 ff.)
BauG/AG	Gesetz über Raumentwicklung und Bauwesen des Kantons AG vom 19. Januar 1993 (SAR 713.100)
BauG/AI	Baugesetz des Kantons AI vom 29. April 2012 (GS 700.000)
BauG/BE	Baugesetz des Kantons BE vom 9. Juni 1986 (BSG 721.0)
BauV/AI	Verordnung zum Baugesetz des Kantons AI vom 22. Oktober 2012 (GS 700.010)
BewG	Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 16. Dezember 1983 (SR 211.412.41)
BGBB	Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991 (SR 211.412.11)
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (SR 173.110)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1998 (SR 101)
GSchG	Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer vom 24. Januar 1991 (SR 814.20)
GSchV	Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998 (SR 814.201)

KRG/GR	Raumplanungsgesetz für den Kanton GR vom 6. Dezember 2004 (RB GR 801.100)
MG	Bundesgesetz über die Armee und die Militärverwaltung vom 3. Februar 1995 (SR 510.10)
Moorlandschaftsvo.	Verordnung über den Schutz der Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung vom 1. Mai 1996 (SR 451.35)
NHG	Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (SR 451)
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30 März 1911 (SR 220)
PBG/LU	Planungs- und Baugesetz des Kantons LU vom 7. März 1989 (SRL 735)
PBG/SG	Planungs- und Baugesetz des Kantons SG vom 1. Oktober 2017 (sGS 731.1)
PBG/ZH	Planungs- und Baugesetz des Kantons ZH vom 1. September 1975 (LS 700.1)
RPG	Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (SR 700)
RPV	Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (SR 700.1)
VBB	Verordnung über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1993 (SR 211.412.110)
VBBa	Verordnung über Belastungen des Bodens vom 1. Juli 1998 (SR 814.12)
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1986 (SR 172.021)
WaG	Bundesgesetz über den Wald vom 4. Oktober 1991 (SR 921)
WaV	Verordnung über den Wald vom 30. November 1992 (SR 921.01)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZWG	Bundesgesetz über Zweitwohnungen vom 20. März 2015 (SR 702)

ZWV

Zweitwohnungsverordnung vom 4. Dezember 2015
(SR 702.1)

Abkürzungsverzeichnis

A.	Auflage
a.a.O.	am aufgeführten Ort
a.M.	anderer Meinung
AB NR	Amtliches Bulletin des Nationalrats
AB SRt.	Amtliches Bulletin des Ständerats
Abb.	Abbildung
aBGF	anrechenbare Bruttogeschossfläche
aBNF	anrechenbare Bruttonebenfläche
Abs.	Absatz, Absätze
AG	Aargau
AGR BE	Amt für Gemeinden und Raumordnung Kanton BE
AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide
AI	Appenzell Innerrhoden
AJP	Allgemeine Juristische Praxis
AR	Appenzell Ausserrhoden
ARE AI	Amt für Raumentwicklung Kanton AI
ARE GR	Amt für Raumentwicklung Kanton GR
ARE NW	Amt für Raumentwicklung Kanton NW
ARE UR	Amt für Raumentwicklung Kanton UR
ARE ZH	Amt für Raumentwicklung Kanton ZH
ARE	Bundesamt für Raumentwicklung (ohne Zusatz eines Kantons bezeichnet die Abkürzung das Bundesamt)
AREG SG	Amt für Raumentwicklung und Geoinformation SG
ARP SO	Amt für Raumplanung Kanton SO
Art.	Artikel
ARV ZG	Amt für Raum und Verkehr Kanton ZG
ARW AR	Amt für Raum und Wald Kanton AR
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
BaB	Bauen ausserhalb der Bauzone(n)
BaKomm	Basler Kommentar

BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
Bd.	Band
BE	Bern
BEZ	Baurechtsentscheide Kanton ZH
BFS	Bundesamt für Statistik
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
BL	Basel-Landschaft
BLN	Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler
BPUK	Schweizerische Bau-, Planungs- und Umweltdirektoren-Konferenz
BR	Bundesrat
BR/DC	Zeitschrift für Baurecht und Vergabewesen
BRD OW	Bau- und Raumentwicklungsdepartement Kanton OW
BS	Basel-Stadt
BSG	Systematische Gesetzessammlung Kanton BE
bspw.	beispielsweise
BUD BL	Bau- und Umweltdirektion Kanton BL
BVGer	Bundesverwaltungsgericht
ca.	circa
d.h.	d.h.
DBV AR	Departement Bau und Volkswirtschaft Kanton AR
Ders.	Derselbe
Diss.	Dissertation
DIT VD	Département des institutions et du territoire Kanton VD
Dr.	Doktor (in)
E.	Erwägung
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
et. al.	und andere
etc.	et cetera
ETH	Eidgenössisch Technische Hochschule
ev.	eventuell

exempl.	exemplarisch
FHB	Fachhandbuch
Fn.	Fussnote
franz.	französisch
FS	Festschrift
Gde.	Gemeinde
GE	Genf
GKP	Generelles Kanalisationsprojekt
GL	Glarus
gl.M.	gleicher Meinung
GR	Graubünden
GS	Gesetzessammlung Kanton AI
Hrsg.	Herausgeber
i.d.R.	in der Regel
i.e.S.	im engeren Sinn
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinn
IKSS	Interkantonales Konkordat für Seilbahnen und Skilifte
IOHB	Interkantonales Organ über die Harmonisierung der Baubegriffe
ital.	italienisch
IVHB	Interkantonale Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe
IWSB	Institut für Wirtschaftsstudien Basel
Jh.	Jahrhundert
Kap.	Kapitel
KGer	Kantonsgericht
LeGes	Zeitschrift für Gesetzgebung und Evaluation
LGVE	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide
lit.	litera (Buchstabe)
LS	Zürcher Loseblattsammlung
LU	Luzern

m	Meter
m.E.	meines Erachtens
m.H.	mit Hinweisen
m^2	Quadratmeter
N	Nummer, Randziffer
NE	Neuenburg
NFA	Neuer Finanzausgleich
NR	Nationalrat
Nr.	Nummer
NW	Nidwalden
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
o.Ä.	oder Ähnliches
ORL-Norm	Provisorische Richtlinien zur Orts-, Regional- und Landesplanung
OW	Obwalden
PBG aktuell	Zeitschrift für öffentliches Baurecht Verein Zürcher Gemeindeschreiber, und Verwaltungsfachleute
Prof.	Professor (in)
RAWI LU	Raum und Wirtschaft Kanton LU
RB GR	Bündner Rechtsbuch
RDAF	Revue de droit administratif
recht	Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis
RUBD FR	Raumplanungs-, Umwelt- und Baudirektion Kanton FR
S.	Seite
SAR	Systematische Sammlung des Aargauischen Rechts
SBVR	Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht (Buchreihe, Basel)
SEK	Schweizerische Schätzungsexperten-Kammer
SG	St. Gallen
SG-Komm	St. Galler Kommentar
sGs	Systematische Gesetzessammlung Kanton SG
SH	Schaffhausen
SHS	Schweizerischer Heimatschutz

SIA	Schweizerische Ingenieur- und Architektenverein
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SL	Stiftung Landschaftsschutz Schweiz
SO	Solothurn
sog.	so genannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SRL	Systematische Rechtssammlung Kanton LU
SRt.	Ständerat
Standesinitiative SG	Standesinitiative des Kantons SG (Geschäft 08.314, eingereicht am 26. Mai 2016, vgl. www.parlament.ch , angenommen von den Räten am 23. Dezember 2011)
StK AI	Standeskommision Kanton AI
SVIT	Schweizerischer Verband der Immobilienwirtschaft
SVKG	Schweizerische Vereinigung kantonaler Grundstückbewertungsexperten
SZ	Schwyz
tlw.	teilweise
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
UR	Uri
UREK-N	Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrates
UREK-S	Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Ständerates
URP	Fachzeitschrift Umweltrecht in der Praxis
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
v.a.	vor allem
v.A.w.	von Amtes wegen
VD	Waadt
VGer	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkungen
VS	Wallis
z.B.	zum Beispiel

ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (Zeitschrift)
ZG	Zug
ZH	Zürich
zit.	zitiert
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

Entscheidverzeichnis

Publizierte Bundesgerichtsentscheide¹:

- BGE 90 I 334 (Sempachersee)
- BGE 96 I 234 (Bachs)
- BGE 99 I A 113 (Grüningen)
- BGE 99 Ib 150 (Horgen)
- BGE 100 Ib 86 (Udligenswil)
- BGE 101 Ib 189 (Zizers I)
- BGE 101 Ib 297 (Eschert)
- BGE 101 Ib 301 (Eggersried)
- BGE 102 Ib 212 (Waldstatt)
- BGE 103 Ib 110 (Gattikon/Thalwil)
- BGE 105 Ia 330 (Zizers II)
- BGE 106 Ia 383 (Zuoz)
- BGE 107 Ia 114 (Lauterbrunnen)
- BGE 107 Ib 40 (Imseli)
- BGE 107 Ib 233 (Kompetenznorm)
- BGE 107 Ib 237 (Vaz/Observaz)
- BGE 108 Ib 53 (Meiringen)
- BGE 108 Ib 130 (Maladers I)
- BGE 110 Ib 141 (Landschlacht)
- BGE 110 Ib 264 (Maiensäss)
- BGE 112 Ib 39 (Schiessanlage)
- BGE 112 Ib 70 (Feusisberg).
- BGE 112 Ib 94 (Malix)
- BGE 112 Ib 277 (Freienbach)
- BGE 113 Ia 113 (Vernier)
- BGE 113 Ib 219 (Hundwil)
- BGE 113 Ib 303 (Richterswil)

¹ Nicht aufgelistet sondern direkt zitiert sind Entscheide kommunaler/kantonaler Gerichte.

- BGE 113 Ib 314 (Unterägeri)
BGE 115 Ia 8 (Blutprobe)
BGE 115 Ib 148 (Bäretswil)
BGE 115 Ib 302 (Staufen/Schafisheim)
BGE 115 Ib 472 (Thur-Sanierung)
BGE 116 Ia 335 (Büsserach)
BGE 116 Ia 339 (Tersnaus)
BGE 116 Ib 50 (Chrützelen)
BGE 116 Ib 228 (Schlossrued)
BGE 117 Ib 243 (Wasserversorgung Horgen)
BGE 118 Ia 245 (Stadt SG)
BGE 118 Ia 446 (Alvaneu)
BGE 118 Ib 497 (Alpnach)
BGE 119 Ia 300 (Zauggenried)
BGE 123 II 256 (Pilatus)
BGE 123 II 499 (Reinach)
BGE 124 II 538 (Maladers II)
BGE 126 I 112 (Zwangsmedikation)
BGE 126 II 377 (Aufenthaltsbewilligung)
BGE 127 II 209 (Inwil)
BGE 127 II 215 (Ried-Mörel)
BGE 127 V 431 (Mineral- und Heilbad)
BGE 128 I 254 (Baugesetz BE)
BGE 128 II 139 (Führerausweisentzug)
BGE 129 II 125 (Wohnbauförderung)
BGE 129 II 396 (Adligenswil)
BGE 130 II 449 (Preisüberwacher)
BGE 132 II 21 (Turbenthal)
BGE 132 II 113 (Einbürgerung)
BGE 133 II 181 (Emmen)
BGE 136 II 359 (Kriens I)
BGE 137 II 254 (Vendlincourt)
BGE 137 II 338 (Oberegg)
BGE 138 I 454 (Energiegesetz LU)
BGE 140 II 509 (Mels)

BGE 142 V 442 (Ausbildungszulagen)

BGE 145 II 83 (Arosa)

Nicht in der amtlichen Sammlung publizierte Bundesgerichtsentscheide:

BGer vom 24. November 1978, in ZBI 80/1979, S. 480 ff. (Ruswil)

BGer vom 14. Februar 1979, in ZBI 80/1979, S. 309 ff. (Ferienhaus)

BGer vom 14. Februar 1979, in: ZBI 80/1979, S. 353 ff. (Affoltern)

BGer P 355/81 vom 25. November 1981 (Herisau I)

BGer vom 5. März 1982, BVR 1982, S. 444 ff. (Moutier)

BGer A 230/81 vom 13. August 1982 (Ausserferrera)

BGer vom 17. September 1987, in: ZBI 90/1989, S. 545 ff. (Egnach)

BGer vom 28. September 1988, in: ZBI 90/1989, S. 538 ff. (Oberiberg)

BGer 1A.58/1991 vom 19. Dezember 1991 (Standortverschiebung)

BGer 1A.173/1992 vom 9. März 1993 (Weidstall)

BGer 1A.42/1992 vom 30. März 1993 (Partyraum)

BGer 1A.178/1992 vom 15. Oktober 1993, in: ZBI 95/1994, S. 81 ff. (Kienberg).

BGer 1A.76/1993 bzw. 1A.80/1993 vom 24. Januar 1994

BGer 1A.74/1992 vom 7. März 1994, in: ZBI 96/1995, S. 186 ff. (Brunnen)

BGer 1P.584/1995 vom 23. Juni 1995, in: ZBI 97/1996, S. 366 ff. (Stadt SH).

BGer vom 24. September 1996, in: URP 1996, S. 815 (Hängegleiter)

BGer vom 15. Januar 1998, in: RDAF 1998 I, S. 158 ff. (Meyrin)

BGer 1A.265/1997, 1P.565/1997 vom 19. März 1998 (Lengnau)

BGer 1P.37/2002 vom 19. März 2002 (Windisch)

BGer 1P.418/2002 vom 16. Dezember 2002 (Winterthur)

BGer 1P.465/2002, 1P.467/2002 vom 23. Dezember 2002 (Uesslingen)

BGer 1A.105/2002 vom 19. März 2003 (Hermance)

BGer 1A.26/2003 vom 22. April 2003 (Savigny)

BGer 1A.250/2002 vom 16. Mai 2003 (Landeron)

BGer 1A.176/2002 vom 28. Juli 2003 (Kesselismühle)

BGer 1A.214/2002 vom 12. September 2003 (Gansingen)

BGer 1A.202/2003 vom 17. Februar 2004 (Schwerzenbach)

BGer 1A.216/2003 vom 16. März 2004 (Stadt BE)

BGer 1A.17/2004 vom 19. Mai 2004 (Mellikon)
BGer 1A.251/2003, 1A.255/2003 vom 2. Juni 2004 (Risch)
BGer 1A.238/2003 vom 17. Juni 2004 (Zell)
BGer 1A.78/2004 vom 16. Juli 2004 (Schwyz)
BGer 1A/42/2004 vom 16. August 2004 (Choulex)
BGer 1A.32/2004 vom 30. September 2004 (Rüschlikon)
BGer 1A.290/2004 vom 7. April 2005 (Herisau II)
BGer 1A.186/2004 vom 12. Mai 2005 (Marthalen)
BGer 1A.289/2004 vom 7. Juni 2005 (Uster I)
BGer 1A.10/2005 vom 13. Juli 2005 (Cofignon)
BGer 1A.20/2005 vom 4. August 2005 (Georgier)
BGer 1A.256/2004 vom 31. August 2005 (Saanen)
BGer 1A.40/2005 vom 7. September 2005 (Walchwil I)
BGer 1A.271/2005 vom 26. April 2006 (Herrliberg)
BGer 1A.42/2006 vom 6. Juni 2006 (Wollerau I)
BGer 1A.232/2005 vom 13. Juni 2006 (Meggen)
BGer 1A.216/2006 vom 23. März 2007 (Unterseen).
BGer 1A.190/2006 vom 11. Juni 2007 (Espedes)
BGer 1C_279/2008 vom 6. Februar 2009 (Zollikon)
BGer 1C_101/2009 vom 11. Dezember 2009 (Altstätten)
BGer 1C_125/2012, 1C_137/2012 vom 30. Oktober 2010 (Chermignon)
BGer 1C_268/2010 vom 25. November 2010 (Weggis)
BGer 1C_356/2010 vom 21. Februar 2011 (Matzendorf)
BGer 1C_559/2010 vom 18. Mai 2011 (Vex)
BGer 1C_394/2010 vom 10. Juni 2011 (Delsberg)
BGer 1C_157/2011 vom 21. Juli 2011 (Stetten)
BGer 1C_488/2010 vom 8. September 2011 (St. Moritz)
BGer 1C_514/2011 vom 6. Juni 2012 (Maladars III)
BGer 1C_7/2012 vom 11. Juni 2012 (Vals)
BGer 1C_288/2012 vom 24. Juni 2012 (Sarnen)
BGer 1C_335/2012 vom 19. März 2013 (Bavois)
BGer 1C_179/2013 vom 15. August 2013 (Mühleberg)
BGer 1C_311/2012 vom 28. August 2013 (ZH-Wollishofen I)
BGer 1C_212/2012 vom 8. Januar 2014 (Wolfwil)
BGer 1C_555/2013 vom 28. März 2014 (Wynigen)

BGer 1C_319/2013 vom 17. April 2014 (Montey)
BGer 1C_347/2014 vom 16. Januar 2015 (Uster II)
BGer 1C_233/2014 vom 23. Februar 2015 (Bardonnex)
BGer 1C_427/2014 vom 25. März 2015 (Küssnacht)
BGer 1C_33/2015 vom 1. Juni 2015 (Erlinsbach)
BGer 1C_345/2014 vom 17. Juni 2015 (ZH-Wollishofen II)
BGer 1C_415/2014 vom 1. Oktober 2015 (Walchwil II)
BGer 1C_350/2014 vom 13. Oktober 2015 (Wollerau II)
BGer 1C_157/2014 vom 4. November 2015 (Seeuferweg ZH)
BGer 1C_575/2014 vom 4. Januar 2016 (Santa Maria)
BGer 1C_247/2015 vom 14. Januar 2016 (Kanton Genf)
BGer 1C_281/2015 vom 28. Juni 2016 (Eschlikon)
BGer 1C_301/2016 vom 4. Januar 2017 (Kirchberg)
BGer 1C_312/2016 vom 3. April 2017 (Degersheim)
BGer 1C_382/2016 vom 6. April 2017 (Mundaun)
BGer 1C_464/2016 vom 7. Juni 2017 (Hornussen)
BGer 1C_99/2017 vom 20. Juni 2017 (Mettmenstetten)
BGer 1C_48/2017 vom 22. Dezember 2017 (Grindelwald)
BGer 1C_284/2017 vom 1. März 2018 (Kriens II)
BGer 1C_626/2017 vom 16. August 2018 (Hirzel).
BGer 1C_128/2018 vom 28. September 2018 (Altishofen)
BGer 1C_558/2018 vom 9. Juli 2019 (Jagdhaus LU)
BGer 1C_85/2019 vom 23. Juli 2019 (Häggenschwil)
BGer 1C_49/2019 vom 11. November 2019 (Schüpfheim)
BGer 1C_162/2019, 1C_163/2019 vom 25. November 2019 (St. Livres)
BGer 1C_145/2019 vom 20. Mai 2020 (Laupersdorf)
BGer 1C_22/2019, 1C_476/2019 vom 6. April 2020 (Saas-Balen)
BGer 1C_363/2020 vom 30. November 2020 (Rüti)
BGer 1C_480/2019 vom 16. Juli 2020 (Oftringen)
BGer 1C_204/2019 vom 8. April 2020 (Sennwald)
BGer 1C_10/2019 vom 15. April 2020 (Himmelried)
BGer 1C_416/2019 vom 2. Februar 2021 (Malans)
BGer 1C_469/2019, 1C_483/2019 vom 28. April 2021 (Ersitzung)

Tabellen- und Abbildungsverzeichnis

Tabellen:

Tab. 1	Erweiterungen der Besitzstandsgarantie durch Art. 24c RPG (eigene Darstellung)
Tab. 2	Rechtmässiger Bestand (eigene Darstellung)
Tab. 3	Überblick Anwendbarkeit Art. 24c RPG (eigene Darstellung)
Tab. 4	Erweiterungsmasse nach Art. 42 Abs. 3 RPV (eigene Darstellung)

Abbildungen und Grafiken:

Abb. 1	Zeitschiene Stichdaten GKP/Bauzonen (eigene Darstellung)
Abb. 2	Lebenszyklus von Bauten und Anlagen (eigene Darstellung)
Abb. 3	Zeitpunkte bestimmungsgemäss Nutzbarkeit (eigene Darstellung)
Abb. 4	Zeitpunkte bestimmungsgemäss Nutzbarkeit (eigene Darstellung)
Abb. 5	Phasen einer Baute oder Anlage mit Wiederaufbau (eigene Darstellung)
Abb. 6	Vergleichsgegenstand (eigene Darstellung)
Abb. 7	Wohnhaus vor dem Abbruch (Quelle: Karin Fritsche, Appenzell)
Abb. 8	Wohnhaus nach dem Abbruch (Quelle: Karin Fritsche, Appenzell)
Abb. 9	Grundriss Wohnhaus vor Abbruch (eigene Darstellung)
Abb. 10	Grundriss Wohnhaus nach Wiederaufbau (eigene Darstellung)
Abb. 11	Typisches Appenzeller Kreuzfirsthaus mit angebauten Ökonomietrakt (Quelle: Karin Fritsche, Appenzell)

- Abb. 12 Wohnhaus vor dem Abbruch (Quelle: Karin Fritsche, Appenzell)
- Abb. 13 Wohnhaus nach dem Wiederaufbau (Quelle: Karin Fritsche, Appenzell)
- Abb. 14 Geringfügige Erweiterung der bestehenden Erschließung 1 (Quelle: Geoportal, Orthofoto 2019)
- Abb. 15 Geringfügige Erweiterung der bestehenden Erschließung 2 (Quelle: Geoportal, Orthofoto 2019)

Einleitung

Seit der Revision vor neun Jahren ist Art. 24c RPG im ländlichen Raum die dominierende Norm für zonenfremde Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen. Viel diskutiert, oft nicht oder falsch verstanden, schwierig in der Anwendung – die Norm stellt Bauwillige, Planer, Behörden und Gerichte vor unzählige Herausforderungen.

Die vorliegende Dissertation über Art. 24c RPG untersucht die Norm detailliert und bietet einen Überblick über die Auslegungsprobleme, welche sich bei deren Anwendung stellen. Im Zentrum steht der Hauptanwendungsfall von Art. 24c RPG: Zonenfremde Wohnbauten ausserhalb der Bauzonen. Vertieft setzt sich die Dissertation mit dem 2012 erweiterten Anwendungsbereich und den zulässigen Bauvorhaben auseinander. Wichtigster Aspekt und Hauptteil bilden der Anwendungsbereich der Norm und das Identitätskriterium.

Aktuell laufen die Diskussionen um die zweite Etappe der neusten RPG-Revision, in welcher das Bauen ausserhalb der Bauzonen neu geregelt wird. Den Kantonen soll dabei mehr Spielraum zugestanden werden. Es wird interessant sein zu beobachten, ob sich die eidgenössischen Räte auf einen mehrheitsfähigen Konsens einigen können und wie die Kantone diesen umsetzen. Es ist aber zu erwarten, dass bezüglich altrechtlicher Bauten und Anlagen die alte bzw. aktuelle Ordnung weitgehend beibehalten bleibt.

Die Struktur der Dissertation orientiert sich am Gesetzestext. Zunächst werden die Grundlagen aufgearbeitet: Den Vorgaben des übergeordneten Rechts folgt eine eingehende Diskussion der bewegten Geschichte von Art. 24c RPG. Anschliessend legt die Untersuchung den Anwendungsbereich der Ausnahmebestimmung dar; es folgen die zulässigen Bewilligungen nach Art. 24c RPG: Erneuerung, teilweise Änderung, Wiederaufbau. Den Abschluss bilden Einzelfragen, eine Zusammenfassung mit Einordnung und ein Ausblick.

1. Teil:

Grundlagen

A. Ausgangslage

I. Fragestellung

Die Raumplanung macht es sich zur Aufgabe, das Leben der Menschen im Raum soweit möglich zu strukturieren. In jüngerer Zeit hat sie sich den Erhalt von Kulturland zum Ziel gemacht. Primäres Instrument dazu ist die Unterscheidung des Raumes in Bau- und Nichtbaugebiet («Trennungsgrundsatz»). Im Nichtbaugebiet sind einzig Bauvorhaben bewilligungsfähig, welche der Bewirtschaftung des Bodens und der Sicherung der Ernährungsbasis des Landes dienen. Der Trennungsgrundsatz ist seit jeher durch Ausnahmetatbestände «verletzt». Eine dieser Ausnahmen bildet Art. 24c RPG. Die Ausnahme liegt darin begründet, dass die Trennung zwischen Bau- und Nichtbaugebiet auf Bundesebene erst am 1. Juli 1972 – durch das erste Gewässerschutzgesetz – eingeführt wurde. Durch diesen einzigartigen Schritt wurden unzählige Bauten und Anlagen «über Nacht» unzulässig. Hätte der Gesetzgeber den Trennungsgrundsatz mit voller Härte angewendet, hätten Grundeigentümer die bestehenden zonenfremden Gebäude abbrechen müssen. Das hätte allerdings zahlreichen verfassungsmässigen Rechten fundamental widersprochen. Daraus entwickelt hat sich das Institut der Besitzstandsgarantie.

Die Besitzstandsgarantie wurde in Teilbereichen des Bauens ausserhalb der Bauzone zu einer «erweiterte Besitzstandsgarantie» ausgeweitet. Dies vor dem Hintergrund, dass viele Bauten und Anlagen, welche vor dem 1. Juli 1972 erstellt wurden, den heutigen Anforderungen nicht mehr genügen. Seit der Einführung des RPG im Jahr 1979 und den zahlreichen Revisionen, welche die Bestimmungen des Bauens ausserhalb der Bauzone erfuhren, wurde ein komplexer Ausnahmetatbestand für zonenwidrig gewordene Bauten und Anlagen verankert. Gleichwohl steigen die Ansprüche der Grundeigentümer².

Mit der erweiterten Besitzstandsgarantie im Ausnahmetatbestand von Art. 24c RPG beschäftigt sich die Dissertation. Den Fokus lege ich dabei auf den wich-

² Die männliche oder weibliche Form schliesst in der gesamten Dissertation die jeweils andere mit ein.

tigsten Anwendungsfall der Wohnbauten. Um die konkrete Ausnahmebestimmung von Art. 24c RPG zu verstehen ist es unumgänglich, die Geschichte der Ausnahmebestimmung, die rechtsdogmatischen Grundlagen, das System des Raumplanungsgesetzes und dessen Ausnahmebestimmungen sowie die Bedürfnisse der Praxis zu erläutern.

II. Aktualität

- 4 Art. 24c RPG erfuhr im Rahmen der RPG-Revision 2011 eine grundlegende Neuerung. Die Standesinitiative SG veranlasste die Überarbeitung. Diese verlangte, die erweiterte Besitzstandsgarantie für altrechtliche Wohnbauten im RPG unabhängig von der Nutzung am Referenzdatum im Gesetz zu verankern. Vor der Revision war Art. 24c RPG nicht anwendbar, wenn die Baute nicht durch eine Rechtsänderung, sondern durch die Aufgabe des Landwirtschaftsbetriebs zonenwidrig wurde. Seither gilt Art. 24c RPG für sämtliche Wohnbauten inkl. angebauten Ökonomietrakt (neuer Abs. 3), welche bei der Gesetzesänderung bestanden haben, als Wohnbaute genutzt wurden und heute nicht mehr zonenkonform sind. Bei der Ausdehnung des Anwendungsbereichs wurden Befürchtungen des Landschaftsschutzes laut.³ Parlament und BR haben versucht, diesen Befürchtungen mit dem Erlass von Art. 24c Abs. 4 RPG und in den Verordnungsbestimmungen Rechnung zu tragen.
- 5 Die Anwendung von Art. 24c RPG und der Ausführungsbestimmungen in der Verordnung ist mit zahlreichen Rechtsfragen verbunden. Obschon es erste Leitentscheide gibt, sind in Bezug auf die Regelung noch viele Fragen offen. Auch in der Lehre fehlt es an einer umfassenden Darstellung der Bestimmung. Viele der in Gesetz und Verordnung stipulierten Begriffe sind stark auslegungsbedürftig. Sie bedürfen einer vertieften Auseinandersetzung. Die Dissertation soll diese Lücken – für Wohnbauten in möglichst umfassender Weise – füllen.

³ AB NR 2011, S 1808, Votum Fässler-Osterwalder.

III. Bedeutung

Für die Dissertation von Bedeutung sind insb. Bauten mit Wohnnutzung ausserhalb der Bauzonen. Im Jahr 2019 lebten gesamtschweizerisch 429'830 Einwohner oder 5.5% der Gesamtbevölkerung ausserhalb der Bauzonen.⁴ Die Unterschiede unter den Kantonen sind gross; so beträgt der Anteil in BS, GE und BL unter 2%, in den beiden Appenzeller Halbkantonen hingegen über 20%. Ausserhalb der Bauzonen liegen schweizweit 193'470 Gebäude mit Wohnnutzung, in denen sich 263'306 Wohnungen befinden. Wie viele dieser Gebäude schon 1972 bestanden haben, ist statistisch nicht erhoben. Sämtliche Wohngebäude, welche vor 1972 Bestand hatten und heute zonenfremd genutzt werden, können neu nach Art. 24c RPG umgebaut, erweitert oder wiederaufgebaut werden (vorbehalten Schutzobjekte). Das Potential der Anwendbarkeit von Art. 24c RPG ist somit gross, insb. in (ehemals) landwirtschaftlich geprägten Gebieten. Sollte der Anwendungsbereich in Zukunft – wie von gewissen Kreisen gewünscht – auf die Umnutzung landwirtschaftlicher Ökonomiebauten ausgedehnt werden, würde die Bedeutung noch einmal grösser. Bereits die aktuelle Relevanz von Art. 24c RPG für das Bauen ausserhalb der Bauzonen ist gross.

IV. Methodik

a. Forschungsmethoden

Die vorliegende Untersuchung erfolgt in erster Linie mit den klassischen Instrumenten der juristischen Methodenlehre.⁵ Sodann ist es aufgrund des Themas unumgänglich, sich zwei weiterer Methoden zu behelfen: Einerseits sind

⁴ Quelle für sämtliche verwendete Zahlen: ARE, Monitoring Bauen ausserhalb Bauzonen, Standbericht 2019, www.are.admin.ch.

⁵ «Normtextarbeit», vgl. KRAMER, Methodenlehre, S. 42.

gewisse Aspekte der Problematik mit Wörtern kaum zu beschreiben und werden mit Bildern dargestellt.⁶ Andererseits muss der Blick auf andere Disziplinen ausgeweitet werden, welche in die Frage hineinspielen – namentlich die Architektur und die Baustatik.

- 8 Hinzuweisen ist auf die «Gegenstandsadäquanz» der gewählten Methode. Letztere ist je nach Eigenheit des auszulegenden Rechtsgebietes gegeben.⁷ Zur Frage, welche Eigenheiten die Auslegung von raumplanungs- und baurechtlichen Erlassen mit sich bringt, hat sich das Schrifttum bisher kaum befasst.⁸

b. Auslegung

aa. Rechtsquellen

- 9 Auszulegende Rechtsquelle ist primär Art. 24c RPG. Aus dem RPG sind so dann die allgemeinen Bestimmungen (Art. 1 ff. RPG) und die übrigen Ausnahmearikel (Art. 24 ff., Art. 37a RPG) von Bedeutung. Hinzu kommen die massgeblichen Bestimmungen in der RPV und in den kantonalen Gesetzen (vgl. Art. 27a RPG).⁹ Bei deren Auslegung zu beachten sind Merkblätter, Auslegungshilfen oder Handbücher der Verwaltung des Bundes bzw. der Kantone.¹⁰
- 10 Bei der Anwendung von Art. 24c RPG sind zahlreiche weitere Erlasse – bspw. aus dem Umweltschutz- oder Energierecht – zu berücksichtigen, welche vorliegend nicht abschliessend aufgelistet werden können. Auf die Erlasse wird verwiesen, wenn sich diesbezüglich spezielle Fragen stellen.

⁶ Zumindest was die Darstellung mit Beispielbildern betrifft, ist darunter tlw. «Tatsachenarbeit» zu verstehen, welche sich mit der Sachverhaltsermittlung und -beurteilung befasst. KRAMER, Methodenlehre, S. 42.

⁷ KRAMER, Methodenlehre, S. 48.

⁸ Vgl. im Ansatz, mit besonderer Betrachtung der Interessenabwägung KAPPELER, Regelung bestehender Gebäude, N 901 ff.; DERS., Juristische Normentheorie, N 727 ff.

⁹ Vgl. die aktuellen Gesetzestexte im Anhang.

¹⁰ Vgl. zu deren Bedeutung S. 10 ff.

bb. Die Auslegungselemente nach SAVIGNY

Klassisch wird nach den Grundlagen von SAVIGNY nach vier Auslegungsme-
11 thoden (oder -elementen) unterschieden.¹¹ Dabei handelt es sich um das gram-
matikalische, das logische, das historische und das systematische Element.¹²

cc. Grammatikalische Auslegung

Grammatikalisch sind der Gesetzestext und die Verordnungsbestimmungen zu
12 untersuchen. Diese bilden den Ausgangspunkt jeder Auslegung.¹³ Der Geset-
zestext ist primäres Indiz für den Normsinn.¹⁴ Verordnungsbestimmungen
sind gesetzeskonform auszulegen.¹⁵ Der Wortlaut ist nicht immer eindeutig.
Dass ein Einfamilienhaus unter den Bauten-Begriff in Art. 24c Abs. 1 RPG
fällt (positiver Kandidat, Begriffskern) ist ebenso klar, wie die Tatsache, dass
ein aufgestelltes Biwak-Zelt (für eine Nacht) nicht darunterfallen kann.¹⁶ Nicht
offensichtlich ist die Frage bei einem fix aufgestellten Wohnwagen (neutraler
Kandidat).¹⁷

13

¹¹ SAVIGNY, System, S. 212 ff. KRAMER meint, dieser Methodenpluralismus führe dazu, dass die Auslegungselemente «wie in einem methodologischen «Selbstbedienungsladen», in dem sich der Rechtsanwender je nach Bedarf (d.h. je nach angestrebtem Auslegungsergebnis) frei bedienen kann, unverbindlich zur Schau gestellt werden.» KRAMER, Methodenlehre, S. 201 f. m.H.

¹² SAVIGNY, System, S. 213 ff. Das logische Element kann zum systematischen gezählt werden. Grosse Vorbehalte hatte SAVIGNY dem teleologischen Element gegenüber. SAVIGNY, a.a.O., S. 220 («Ungleich bedenklicher und nur mit grosser Vorsicht zulässig»).

¹³ Anstelle vieler KRAMER, Methodenlehre, S. 91.

¹⁴ Anstelle vieler KRAMER, Methodenlehre, S. 91.

¹⁵ BGer 1C_145/2019 vom 20. Mai 2020, E. 3.3 ff. (Laupersdorf).

¹⁶ Der semantische Begriff «Zelt» ist vage (neutraler Kandidat), verbunden mit dem Wort «Biwak» allerdings nicht. Vgl. anstelle vieler KOCH/RÜSSMANN, Begründungslehre, S. 194 f.

¹⁷ Ein Wohnwagen ist baurechtlich ein Begriff «möglichen Zweifels». KOCH/RÜSSMANN, Begründungslehre, S. 195.

Bei der Untersuchung von Art. 24c RPG sind in erster Linie der Gesetzestext und die Verordnungsbestimmungen in Art. 42 ff. RPV zu konsultieren, zu lesen und zu interpretieren. Aufgrund der Unbestimmtheit einiger darin verwendeter Begriffe reicht dies allerdings nicht aus, um den Normsinn zu eruieren.

dd. Die systematische Interpretation

- 14 Normen stehen nie für sich alleine, vielmehr ist «die Rechtsordnung idealiter als Einheit, als ein System möglichst kohärenter Wertentscheidungen zu denken, als «Sinngefüge», dessen Einzelbestandteile nicht isoliert, ohne Beachtung ihres normativen Kontextes interpretiert werden dürfen.»¹⁸ Aufgrund der Gliederung des Normensystems und der Vorgabe, dass der Gesetzgeber keine verfassungswidrigen Gesetze erlassen soll, ist als Teil der systematischen Gesetzgebung abzuleiten, dass Gesetzestexte verfassungskonform auszulegen sind.¹⁹ Die verfassungskonforme Auslegung wird mithin als «interpretatorische Vorrangregel» betrachtet²⁰, bei welcher eine Norm in der Form auszulegen ist, welche am besten der Verfassung entspricht.²¹ Dies darf allerdings nicht dazu führen, dass die Verfassungsbestimmung des massgebenden Rechts aus Art. 190 BV ausgehebelt wird.²²
- 15 Eine systematische Interpretation von Art. 24c RPG bedeutet in erster Linie, dass die Bestimmung im Spannungsfeld zwischen Eigentumsgarantie und den Grundprinzipien des Raumplanungsrechts, insb. dem Trennungsgrundsatz,

¹⁸ KRAMER, Methodenlehre, S. 99 f.

¹⁹ KRAMER, Methodenlehre, S. 116 f.; HÄFELIN, FS Hegnauer, S. 121 m.H. auf die Bundesgerichtspraxis (Fn. 54).

²⁰ Ein Gesetz soll von einem Gericht dann als verfassungswidrig bezeichnet werden, wenn die äussersten Grenzen der Auslegung und der Rechtsfortbildung erreicht sind und eine verfassungsmässige Lösung nicht möglich ist. CANARIS, FS Kramer, S. 151 f.

²¹ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, N 194; exempl. BGE 142 V 442 ff. (445), E. 5.1 (Ausbildungszulagen).

²² «Wenn sich aus der teleologischen, systematischen und historischen Auslegung keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Rechtsnorm wiedergibt, kann der Richter sich nicht durch einen Rückgriff auf die Verfassung vom Wortlaut lösen.» HÄFELIN, FS Hegnauer, S. 121.

auszulegen ist. Sie bedeutet weiter, dass die Anwendung des Artikels stark vom Zusammenspiel mit den Verordnungsbestimmungen geprägt ist.

ee. Historische Auslegung

- 16 Bei der historischen Auslegung wird in der Methodologie zwischen der subjektiv-historischen und der objektiv-historischen Auslegung differenziert.²³ Einerseits wird der subjektive Wille des historischen Gesetzgebers (subjektiv-historische Methode) und die Bedeutung der Norm im Zeitpunkt ihrer Entstehung (objektiv-historische Methode) beleuchtet.²⁴ Gemeinsam ist beiden Ansätzen, dass die Materialien und die Geschichte einer Norm beizuziehen sind. Zu beachten ist dabei das junge Alter des aktuell geltenden Art. 24c RPG.²⁵ Dieser Aufgabe wird in dieser Untersuchung u.a. dadurch genüge getan, indem die bewegte Geschichte von Art. 24c RPG detailliert wiedergegeben und Bezug darauf genommen wird.

ff. Teleologie

- 17 Mit der teleologischen Interpretation des Gesetzestextes soll dessen «Telos» (altgriechisch für Zweck, Ziel), dessen zu Grunde liegende Idee eruiert werden.²⁶ Gesetzliche Bestimmungen im Raumplanungsrecht sind in Kraft, um den Raum nach einer gewissen Ordnungsvorstellung zu gestalten.²⁷ Es ist zwischen dem ursprünglichen und dem heutigen Zweck zu differenzieren, wenn sich die Zweckänderung der Bestimmung seit deren Erlass geändert hat.²⁸
- 18 Eine weitere dogmatische Auseinandersetzung mit dem teleologischen Element erübrigts sich im Kontext mit Art. 24c RPG. Vorwegnehmend auf die weiteren Ausführungen (insb. in den Ausführungen zum Zweck von Art. 24c RPG²⁹) ist zu bemerken, dass das mit Art. 24c RPG angestrebte Ziel keinesfalls so klar ist, wie es scheint.

²³ KESHELAVA, Methodenpluralismus, S. 34.

²⁴ KESHELAVA, Methodenpluralismus, S. 34.

²⁵ «Je jünger ein Gesetz ist, desto schwerer sollen die Umstände, die zu seiner Entstehung beigetragen haben, bei der Feststellung des Normsinns ins Gewicht fallen.» KESHELAVA, Methodenpluralismus, S. 35; m.H. auf die Bundesgerichtspraxis.

²⁶ KRAMER, Methodenlehre, S. 171 f.

²⁷ Vgl. zum Recht im Allgemeinen KESHELAVA, Methodenpluralismus, S. 47.

²⁸ KRAMER, Methodenlehre, S. 173.

²⁹ Vgl. unten S. 92 ff.

gg. Exkurs: Vollzugshilfen, Leitlinien und Merkblätter

(1) Bedeutung

Neben den gesetzlichen Grundlagen und den Materialien existieren in Bezug 19 auf Art. 24c RPG zahlreiche von Behörden publizierte Dokumente.³⁰ Das ARE hat bereits im Jahr 2001 Erläuterungen zu ausgewählten Themen des RPG und der RPV veröffentlicht.³¹ Im Jahr 2007 wurde der Teil zu Art. 24c RPG losgelöst unter dem Titel «Bewilligungen nach Art. 24c RPG» als Vollzugshilfe publiziert.³² Zudem stellt es eine Berechnungstabelle zur Verfügung, welche die zahlenmässigen Begrenzungen der RPV wiedergibt.³³ In zahlreichen Kantonen finden sich Merkblätter zum Bauen ausserhalb der Bauzonen, eigenständige Merkblätter zu Art. 24c RPG oder Teilespekten davon.³⁴ Tlw. geben diese einzig die gesetzlichen Bestimmungen auf für den Nicht-Juristen verständliche Weise wieder. Tlw. – insb. bei den Vollzugshilfen des ARE – gehen sie aber darüber hinaus, stellen die einschneidende Bundesgerichtspraxis dar und legen das Gesetz aus.³⁵

Es stellt sich die Frage nach der Qualifikation dieser Vollzugshilfen und wie 20 weit sie einem Gesuchsteller garantieren, dass die gesetzlichen Vorgaben eingehalten sind, wenn er sich an deren Vorgaben hält. Es ist zu differenzieren. Die Merkblätter richten sich an Vollzugsbehörden (insb. die Vollzugshilfen des ARE), an Grundeigentümer oder an beide Anspruchsgruppen. Eine pauschale juristische Einordnung der Vollzugshilfen kann deshalb nicht vorgenommen werden.

³⁰ Gemäss KAPPELER sind diese aus folgenden Gründen nicht in Verordnungsform publiziert: «bessere Eignung zur Darstellung technischer Materien, Ruf bloss nach Beachtung statt Verbindlichkeit, leichtere Dispensierbarkeit, leichtere Revidierbarkeit, Erwirkung einer Beweislastumkehr der Verwaltung.» KAPPELER, Normentheorie, N 469.

³¹ ARE, Erläuterungen RPV 2000, S. 1 ff.

³² ARE, Bewilligungen nach Art. 24c RPG, S. 1 ff.

³³ ARE, Berechnungstabelle.

³⁴ Vgl. die Auflistung im Materialienverzeichnis, Merkblätter Kantone.

³⁵ ARE, Bewilligungen nach Art. 24c RPG, S. 9 ff.

- 21 Merkblätter, welche einzig die gesetzlichen Vorgaben wiedergeben, sind reine Hilfestellungen für Bauwillige. Diesen Merkblättern kommt keine eigenständige Bedeutung zu.³⁶ Anders bei Auslegungs- und Vollzugshilfen, welche nicht direkt dem Gesetz zu entnehmen sind: Bei diesen handelt es sich je nach Ausgestaltung um Verwaltungsverordnungen (als Oberbegriff verstanden) bzw. um generelle Dienstanweisungen³⁷ oder vollzugslenkende Verwaltungsverordnungen³⁸.³⁹ Wenn sich ein Merkblatt nebst den Vollzugsbehörden auch an Private richtet, weist es einen überschiessenden Effekt auf.⁴⁰ Insgesamt ist zu konstatieren, dass Vollzugshilfen und Merkblättern bei der Auslegung von Art. 24c RPG eine signifikante Bedeutung zukommt.⁴¹
- 22 In einem jüngeren Entscheid hat sich das BGer zur Bedeutung des Berichts des ARE zur RPV⁴² geäussert. Da dieser nach dem Inkrafttreten erschienen sei, zähle er nicht zu den Materialien.⁴³ «Ausserdem handelt es sich (...) nicht um rechtsverbindliche Vorgaben. Er bezweckt vielmehr, eine einheitliche und rechtsgleiche Auslegung und Anwendung der Gesetze und Verordnungen durch die Verwaltung zu fördern.»⁴⁴

³⁶ Geben die Merkblätter die gesetzlichen Vorgaben falsch wieder, kann sich ein Gesuchsteller u.U. auf das Prinzip des Vertrauenschutzes berufen und gemäss den Angaben in den Merkblättern bauen. Vgl. zu Merkblättern des Bundesamtes für Wohnungswesen BGE 129 II 125 ff. (141), E. 5.6 (Wohnbauförderung).

³⁷ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, N 81. Tlw. legt eine Behörde ihre Praxis selbst fest und kommuniziert diese. Auch darunter können Verwaltungsverordnungen verstanden werden.

³⁸ TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 41 N 13. Anzutreffen sind diese v.a. im Sozialversicherung- und Steuerrecht. a.a.O., mit zahlreichen Beispielen.

³⁹ Die Verwendung der Begriffe ist diesbezüglich nicht einheitlich.

⁴⁰ Vgl. zum überschiessenden Effekt WYSS, Grauzonen, N 3 f. Vgl. zum Ganzen INAUEN, Leitbild, S. 70.

⁴¹ Vgl. zum Bau von Sportanlagen WIDMER, Sportanlagen, S. 71.

⁴² ARE, RPV-Teilrevision 2012, S. 1 ff.

⁴³ BGer 1C_145/2019 vom 20. Mai 2020, E. 3.6 (Laupersdorf).

⁴⁴ BGer 1C_145/2019 vom 20. Mai 2020, E. 3.6 (Laupersdorf).

(2) Einordnung

Die Vielzahl der im Internet abrufbaren Merkblätter, Vollzugshilfen oder Leitfäden impliziert, dass die gesetzlichen Grundlagen isoliert betrachtet zu wenig klar sind – weder für Grundeigentümer noch für Bewilligungsbehörden.⁴⁵ Das sagt etwas über die mangelnde Qualität der Gesetzgebung aus. Es ist rechtsstaatlich kritisch, wenn offene Fragen nicht durch die bekannten Mittel der Gesetzesauslegung⁴⁶ oder Lückenfüllung⁴⁷, sondern durch Erlasses der Verwaltung gefüllt werden.⁴⁸ Eine grössere Zurückhaltung der Bundes- und Kantonsverwaltungen wäre wünschbar.

hh. Rückschlüsse

Für die Auslegung von Art. 24c RPG und den zugehörigen Verordnungsbestimmungen lassen sich folgende Schlüsse ziehen:

- Bei der Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe ergeben sich im Bereich des Bau- und Raumplanungsrechts keine Besonderheiten.
- Ausgangspunkt der Auslegung ist der Wortlaut des Gesetzes und der Verordnung, wobei die Gesetzesbestimmung eine herausragende Stellung einnimmt.
- In zweiter Linie beizuziehen ist das Richterrecht; erst dann ist auf Vollzugshilfen, Merkblätter etc. abzustellen. Letztere sind kritisch zu hinterfragen.
- Besondere Beachtung ist der verfassungskonformen Auslegung und der Einbettung in das System des RPG zu schenken.

⁴⁵ GRIFFEL, Gesetzgebung, S. 15.

⁴⁶ Insbesondere bei unbestimmten Rechtsbegriffen, welche im Bau- und Planungsrecht häufig anzutreffen sind. BENER, Richter als Gesetzgeber, N 5. BENER führt zu Art. 24 Abs. 2 aRPG aus, dieser biete einem Richter «Anlass zur kreativen Rechtsprechung.» Wie die unbestimmten Rechtsbegriffe in der Bestimmung auszulegen seien, entscheide die Rechtsprechung. Diese müsse die «gesetzgeberische Feinarbeit» leisten. Solange der Gesetzgeber nicht tätig werde und die Regeln im Sinne der Gerichtspraxis anpasse, sei es den Verwaltungsbehörden offen gestellt, ihre Praxis anders zu gestalten und vom Richterrecht abzuweichen. BENER, a.a.O., N 9 ff.

⁴⁷ Vgl. zu Lücken im Verwaltungsrecht BGE 112 Ib 39 ff. (46), E. 4a (Schiessanlage); zudem BENER, Richter als Gesetzgeber, N 4.

⁴⁸ GI.M. KAPPELER, Normentheorie, N 474 («Nichtakzeptanz der nun einmal vorhandenen Zuständigkeitsordnung»).

B. Vorgaben des übergeordneten Rechts und des Verwaltungsrechts

I. Bundesverfassung

a. Einleitende Bemerkungen

- 25 Die Vorgaben der Bundesverfassung haben in mehrfacher Hinsicht Auswirkungen auf die Anwendung von Art. 24c RPG. Einerseits ist die Kompetenzordnung und der Stufenbau zu beachten. Sodann ist Art. 24c RPG Ausfluss der Besitzstandsgarantie, welche auf verfassungsmässige Rechte zurückgeführt wird.

b. Die Kompetenzordnung von Art. 75 BV

aa. Zum Begriff «Raumplanung»

- 26 Art. 75 BV regelt die Kompetenzen und Grundsätze der Raumplanung. GRIFFEL definiert «Raumplanung» wie folgt: «Unter Raumplanung (...) versteht man die vorausschauende Lösung der räumlichen Konflikte, die sich aus der Begrenztheit des Raums und den vielschichtigen, ständig steigenden Anforderungen an diesen ergeben.»⁴⁹ Daraus ergeben sich zwei Funktionen der Raumplanung: Einerseits der Erlass von Normen, welche die Nutzung des Bodens und die Besiedelung des Landes regeln; andererseits die Planung selbst (Erlass

⁴⁹ GRIFFEL in: BaKomm BV, N 17 zu Art. 75. GRIFFEL zieht den Terminus «Raumordnung» vor, a.a.O., N 18 zu Art. 75. Oft zu finden ist die Definition von LENDI/ELSASSER, welche Raumplanung als «vorwegnehmende Koordination von raumwirksamen (raumbedeutsamen/räumlichen) Handlungsbeiträgen und ihre Steuerung über längere Zeit» definieren. LENDI/ELSASSER, Raumplanung, S. 9. Inhaltlich unterscheiden sich die beiden Definitionen nicht.

und Umsetzung von Plänen).⁵⁰ Art. 24c RPG ist eine Bestimmung der Raumplanung, da er die Besiedlung des Landes (mit-)regelt und eine Folge des Inkrafttretens von Zonenplänen ist.

bb. Grundsatzgesetzgebungskompetenz

Dem Bund kommt gemäss Art. 75 BV eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz im Bereich der Raumplanung zu.⁵¹ «Grundsatzgesetzgebungskompetenz» impliziert, dass den Kantonen ein Regelungsspielraum zusteht.⁵² Dem Bund kommt die Aufgabe zu, «leitende Rechtsätze der Raumplanung» zu erlassen.⁵³ Die Kompetenz ist zugleich Aufgabe, ein Gesetz (das RPG) zu erlassen und die Planungen des Bundes, der Kantone und der Gemeinden zu koordinieren.⁵⁴ Das Bau- bzw. Baupolizeirecht⁵⁵ bleibt in der Kompetenz der Kantone.⁵⁶ Art. 75 BV ermöglicht es dem Bund, baurechtliche Aspekte einheitlich zu regeln, welche unmittelbar mit der Raumplanung zusammenhängen und einer nationalen Regelung bedürfen.⁵⁷ Der Bund soll diese Aufgabe mit Zurückhaltung vollziehen und sich bei baurechtlichen Regelungen auf das Nötige beschränken.⁵⁸ Die Kompetenz zur Regelung des Bauens ausserhalb der Bauzonen durch den Bund wird darauf zurückgeführt, dass Art. 75 BV den Fokus

⁵⁰ RUCH in: SG-Komm BV, N 11 zu Art. 75.

⁵¹ Auch Rahmengesetzgebungskompetenz, vgl. UHLMANN/STALDER, Bundeskompetenzen, N 8 f.; tlw. a.M. RUCH in: SG-Komm BV, N 29 zu Art. 75 BV.

⁵² MÜLLER/UHLMANN, Rechtsetzungslehre, S. 248; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 20 N37.

⁵³ HÄNNI, PBU, S. 68.

⁵⁴ JAGMETTI in: Kommentar aBV, N 5 zu Art. 22^{quater}; HÄNNI, PBU, S. 69; RUCH in: SG-Komm BV, N 27 zu Art. 75.

⁵⁵ Verstanden als «jene verwaltungsrechtlichen Normen und Massnahmen, die die Polizeigüter im Bauwesen zur Geltung bringen und schützen.» HÄNNI, PBU, S. 306.

⁵⁶ RUCH in: SG-Komm BV, N 25 zu Art. 75.

⁵⁷ HÄNNI, PBU, S. 68; RUCH in: SG-Komm BV, N 25 f. zu Art. 75 («fragwürdige Tendenz»).

⁵⁸ GRIFFEL in: BaKomm BV, N 25 zu Art. 75; RUCH in: SG-Komm BV, N 32 zu Art. 75. Der Bund soll auf die kantonalen und regionalen Besonderheiten Rücksicht nehmen, unter welchem Aspekt die Regelungen von Art. 24 ff. RPG kritisch zu sehen sind. Zutreffend RUCH in: SG-Komm BV, N 31 zu Art. 75.

auf die Nichtbauzonen legt⁵⁹ und der Verfassungsauftrag diesbezüglich eine einheitliche Regelung verlangt.⁶⁰

- 28 Art. 75 BV ist primär Kompetenzordnung, welche keine Individualrechte umschreibt.⁶¹ Basierend auf dieser Grundsatzgesetzgebungskompetenz wurde das RPG erlassen und mehrfach revidiert. Durch die immer höhere Normdichte im RPG und der RPV richten sich sämtliche Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen heute trotz Art. 75 BV fast ausschliesslich nach Bundesrecht.⁶² Die Verfassungsmässigkeit der Regelungen kann aufgrund von Art. 191 BV von der Justiz nicht überprüft werden. Die Gesetzes- und Verfassungsmässigkeit der Verordnungsbestimmungen zu Art. 24c RPG wurde vor BGer verschiedentlich gerügt, allerdings ohne Erfolg.⁶³

c. Gutachten zu Art. 75 BV

aa. Anlass der Diskussion

- 29 Anlässlich der Diskussionen um die 2. Etappe der RPG-Revision haben zunächst die BPUK ein Gutachten von UHLMANN und STALDER, später das ARE von GRIFFEL über die Kompetenzordnung von Art. 75 RPG in Auftrag gege-

⁵⁹ Aus dem Wortlaut von Art. 75 Abs. 1 BV geht dies nicht hervor. Die zweckmässige, haushälterische Bodennutzung und die geordnete Besiedlung des Landes ist ein Postulat für Massnahmen innerhalb und ausserhalb der Bauzonen. Die Argumentation ist m.E. nicht mehr zeitgemäss und wirkt konstruiert.

⁶⁰ GRIFFEL in: BaKomm BV, N 27 zu Art. 75; HÄNNI, PBU, S. 68; JAGMETTI in: Kommentar aBV, N 116 zu Art. 22^{quater}. Der Bund «hat zu regeln, was von landesweiter Bedeutung ist, was gesamtschweizerischer Harmonisierung bedarf oder wo es Mindestvorschriften national braucht (...).» RUCH, SG-Komm, N 28 zu Art. 75.

⁶¹ GESSNER, Baubewilligungsverfahren, S. 44, JAGMETTI in: Kommentar aBV, N 1 ff. zu Art. 22^{quater}.

⁶² Zu den einschränkenden kantonalen Erlassen gemäss Art. 27a RPG vgl. S. 293.

⁶³ BGer 1C_415/2014 vom 1. Oktober 2015, E. 3.7 (Walchwil II; «Lösung (...) durchaus sachgerecht»); BGer 1C_48/2017 vom 22. Dezember 2017, E. 5 (Grindelwald; Bestätigung der Rechtsprechung).

ben und veröffentlicht. Die BPUK ist der Meinung, der Bund habe seine Kompetenzen mit der vorgeschlagenen 2. Revisionsetappe überschritten.⁶⁴ GRIFFEL kommt zu einem differenzierten Ergebnis.⁶⁵ Keines der Gutachten kommt zum Schluss, der Bund überschreite mit den bestehenden Art. 24 ff. RPG seine Kompetenzen.

bb. Gutachten UHLMANN/STALDER

UHLMANN/STALDER betonen, der Bund müsse beim Erlass von Normen seine verfassungsmässige Kompetenzen genau prüfen – alleine schon aufgrund von Art. 190 BV.⁶⁶ Die Grundsatzkompetenz des Bundes verlange «in aller Regel» auf Stufe der Kantone weitere Normen.⁶⁷ Grundsatzkompetenz könne ins Detail gehen und schliesse nicht aus, dass der Bund einzelne Bestimmungen tief bzw. dicht normiere.⁶⁸ Im Bereich der Raumplanung könne der Bund in Kernfragen unmittelbar anwendbare Normen erlassen.⁶⁹ «Dies hat der Bund etwa mit der einlässlichen Regelung der Ausnahmebewilligung für Bauten ausserhalb des Baugebiets in Art. 24 ff. RPG verwirklicht, was unter Art. 75 Abs. 1 BV grundsätzlich nicht zu beanstanden ist (...).»⁷⁰

cc. Gutachten GRIFFEL

GRIFFEL stellt die Verfassungsziele stärker ins Zentrum. Er betont, der Bund müsse bei einer Grundsatzgesetzgebungskompetenz das regeln, was zur Erreichung des Verfassungsziels geeignet und erforderlich sei.⁷¹ Das Hauptaugenmerk des Verfassungsgebers liege bei Art. 75 Abs. 1 BV ausserhalb der

⁶⁴ UHLMANN/STALDER, Bundeskompetenzen, N 2; Grundsätzliche Bestätigung der Haltung der BPUK in N 58.

⁶⁵ GRIFFEL, Grundsatzgesetzgebungskompetenz, S. 5.

⁶⁶ UHLMANN/STALDER, Bundeskompetenzen, N 7.

⁶⁷ UHLMANN/STALDER, Bundeskompetenzen, N 10.

⁶⁸ UHLMANN/STALDER, Bundeskompetenzen, N 12 mit Verweis auf BGE 138 I 454 ff. (458), E. 3.2 (Energiegesetz LU).

⁶⁹ UHLMANN/STALDER, Bundeskompetenzen, N 15.

⁷⁰ UHLMANN/STALDER, Bundeskompetenzen, N 15.

⁷¹ Wünschbares dürfe er nicht regeln, was die Grundsatzgesetzgebungskompetenz von der umfassenden Kompetenz unterscheide. Was als geeignet bzw. erforderlich gelte, sei in der Deutungshoheit des Bundesgesetzgebers. Da

Bauzonen, weshalb das Bauen ausserhalb der Bauzonen in hoher Dichte vom Bund geregelt werde.⁷² So seien «Regelungsexzesse – d.h. detailversessene, kasuistisch geprägte Regelungen mit ineinander verschachtelten Grundsätzen, Ausnahmen und Gegenausnahmen, wie sie sich in jüngster Zeit sowohl auf Gesetzesstufe (...) als auch Verordnungsstufe (...) häufen – unter dem Aspekt der Grundsatzgesetzgebungskompetenz nicht per se unzulässig. Es handelt sich dabei vielmehr um eine Frage guten bzw. schlechten Gesetzgebungsstils.»⁷³ In diesen Fällen sei es nur dort eine Frage der Kompetenz, wenn die Gesetzgebung nicht dazu diene, die in Art. 75 Abs. 1 BV stipulierten Ziele zu erreichen.⁷⁴ GRIFFEL sieht die aktuelle Fassung von Art. 24c RPG kritisch, stellt allerdings nicht die Kompetenzfrage, sondern dessen materielle Verfassungsmässigkeit mit Blick auf den Trennungsgrundsatz in Frage.⁷⁵ Der Erlass konkreter Bauvorschriften (wie in Art. 24c Abs. 4 RPG) sei gestützt auf Art. 75 Abs. 1 BV nicht ausgeschlossen, wenn es für die Erreichung der Verfassungsziele nötig sei.⁷⁶

d. Der Trennungsgrundsatz

aa. Das verfassungsmässige Prinzip

- 32 Der Trennungsgrundsatz ist in der Raumplanung von umfassender Bedeutung.⁷⁷ Er wurde bereits aus Art. 22^{quater} aBV abgeleitet, um der Landwirtschaft genügend Landwirtschafts- und Freiflächen zu erhalten.⁷⁸ Nach der Maxime

Art. 75 Abs. 1 BV allerdings ein konkretes Ziel vorgebe, sei es einfacher, die Zulässigkeit einer Regelung durch den Bund zu beurteilen. GRIFFEL, Grundsatzgesetzgebungskompetenz, S. 3 f.

⁷² GRIFFEL, Grundsatzgesetzgebungskompetenz, S. 13.

⁷³ GRIFFEL, Grundsatzgesetzgebungskompetenz, S. 38.

⁷⁴ GRIFFEL, Grundsatzgesetzgebungskompetenz, S. 38.

⁷⁵ GRIFFEL, Grundsatzgesetzgebungskompetenz, S. 46.

⁷⁶ GRIFFEL, Grundsatzgesetzgebungskompetenz, S. 60.

⁷⁷ Gemäss LENDI hat die Raumplanung zwei Hauptaufgaben: die bauliche Nutzungsplanung und die «Abgrenzung des Baugebiets zum «übrigen Gebiet» resp. zum Nicht-Siedlungsgebiet, zum Nicht-Baugebiet.» LENDI, Steuerung, S. 96.

⁷⁸ BBI 1967, S. 139 ff.; JAGMETTI in: Kommentar aBV, N 28 zu Art. 22^{quater}, KUTTLER, Trennung, S. 10.

ist das Baugebiet vom Nichtbaugebiet zu trennen, wobei im Nichtbaugebiet in der Theorie ein Bauverbot gilt.⁷⁹

Dem im RPG festgehaltenen Trennungsziel wird seit jeher Verfassungsrang 33 attestiert.⁸⁰ Der Trennungsgrundsatz stellt eine Konkretisierung der verfassungsmässigen Vorgabe dar, mit dem Boden und dem Lebensraum haushälterisch umzugehen und das Land geordnet zu besiedeln (Art. 75 Abs. 1 BV).⁸¹ Seit dem 1. Mai 2014 ist der Trennungsgrundsatz in Art. 1 Abs. 1 RPG festgehalten.⁸² Materiell äussert sich die Botschaft nicht dazu, wie der Grundsatz dogmatisch zu verstehen ist.⁸³

Der Trennungsgrundsatz ist zentrales Planungsziel⁸⁴, in Bezug auf das übergeordnete Ziel der Raumplanung bildet er sodann ein Mittel.⁸⁵ Die Durchsetzung des Trennungsgrundsatzes ist Grundbedingung jeder Planung.⁸⁶ Die Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet gilt in rechtlicher wie auch in tatsächlicher Hinsicht: Im Nichtbaugebiet dürfen weder Bewilligungen ausgestellt, noch darf faktisch gebaut werden.⁸⁷ Die Trennung führt dazu, dass für bebaubares Bauland innerhalb der Bauzone höhere Preise erzielt werden, als für

⁷⁹ RUCH in: SG-Komm BV, N 15 zu Art. 75. Der Begriff «Nichtbaugebiet» ist umstritten, weil darin gewisse Bauten und Anlagen erstellt werden können.

RUCH in: SG-Komm BV, N 37 zu Art. 75.

⁸⁰ GRIFFEL in: BaKomm BV, N 21 zu Art. 75; KUTTLER, Trennung, S. 12 f.; LENDI, Steuerung, S. 96 (Fn. 29).

⁸¹ RUCH in: SG-Komm BV, N 37 zu Art. 75.

⁸² AS 2014, S. 899.

⁸³ BBI 2010, S. 1064 f.

⁸⁴ «Abstrahiert die Analyse von den zu nennenden materiellen Zielvorstellungen, so verbleibt neben der Massnahme der Trennung als solcher (...) die Vorsicht, der Siedlungsentwicklung nicht freien Raum zu gewähren, sie bestmöglich unter Kontrolle zu behalten, oder ihr starre Grenzen zu setzen.» LENDI, Steuerung, S. 99.

⁸⁵ RUCH in: SG-KOMM BV, N 15 zu Art. 75; GRIFFEL, Grundsatzgesetzgebungs-kompetenz, S. 14.

⁸⁶ BANDLI, BaB, S. 10.

⁸⁷ BVGer A-5459/2015 vom 27. Dezember 2016, E. 6.1.

Land ausserhalb der Bauzone.⁸⁸ Damit werden (unerwünschte) Anreize gesetzt, ausserhalb der Bauzone Wohnraum oder Gewerbebeflächen zu schaffen.⁸⁹ Für den Grundeigentümer ist es von essentieller Bedeutung, welcher Nutzungsart sein Grundeigentum zugeschieden wird. Die ursprüngliche Zuteilung zum Nicht-Baugebiet erfolgte ohne Entschädigung.⁹⁰

bb. Kritik

- 35 PETER MÜLLER wirft die Frage auf, ob der Trennungsgrundsatz noch zeitgemäß sei.⁹¹ Ein spannender Ansatz – allein schon aufgrund der sukzessiven Aufweichung des Prinzips durch den Gesetzgeber zur Durchsetzung von Partikularinteressen. «Am Ausnahmerecht ist jedoch systemimmanent, dass ihm planerische Folgerichtigkeit fehlt. (...) Das ist letztlich eine Pseudoregelung, die nur im Anschein den Dualismus zwischen Bau- und Nichtbaugebiet wahrt.»⁹² PETER MÜLLER stellt zur Diskussion, ob es nicht an der Zeit wäre, auch für das Nichtbaugebiet Planungsinstrumente zu entwickeln, um den Dualismus zu überwinden.⁹³ Die Problematik ist nicht von der Hand zu weisen. Ausserhalb der Bauzonen existierten wenige Regelungen, welche die geordnete Bebauung, die Erschliessung oder die Strukturierung des Raums ordnen. Eine eigentliche Planung existiert per Definition nicht. Gebaut wird trotzdem. Es fragt sich, ob es nicht sinnvoll wäre, einschneidendere Planungs- und Ordnungsinstrumente für das Gebiet ausserhalb der Bauzonen zu entwickeln.

⁸⁸ Für Grundstücke in der Bauzone stehen verschiedene Methoden zur Wertermittlung zur Disposition: Vergleichswert-; Sachwert- und Ertragswertmethode. Der Wert eines landwirtschaftlichen Grundstücks wird i.d.R. durch den Sachwert und dem Ertragswert ermittelt. Schweizerisches Schätzerhandbuch, S. 43 und 294.

⁸⁹ IWSB, Fehlanreize, S. 6.

⁹⁰ LENDI, Steuerung, S. 96 (Fn. 29).

⁹¹ MÜLLER, Dualismus, S. 525 f.; ähnlich LENDI, Steuerung, S. 112 f. LENDI hält die Trennung von Siedlungs- und Nichtsiedlungsgebiet allerdings als «vor teilhaft konzipiert.» a.a.O., S. 115.

⁹² MÜLLER, Dualismus, S. 526.

⁹³ MÜLLER, Dualismus, S. 526; so auch LENDI, Steuerung, S. 112 f.: «Ohne abgestimmte, breitere und gleichzeitig zweckmässige Regelung der Nutzungsplanung – für beide Bereiche! – bleibt die (...) Regelung der Richtplanung ein Torso.»

e. Das Verhältnismässigkeitsprinzip

aa. Das verfassungsmässige Prinzip

Dem Verhältnismässigkeitsprinzip wird Verfassungsrang zugestanden.⁹⁴ Es bedingt, «dass staatliche Hoheitsakte für das Erreichen eines im übergeordneten öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet, notwendig und dem Betroffenen zumutbar sein müssen.»⁹⁵ Eine umfassende Darstellung des Begriffs würde den Rahmen der Untersuchung sprengen. Die Maxime ist allerdings bei der Auslegung und Anwendung von Art. 24c RPG verschiedentlich zu berücksichtigen.

bb. Kontext zu Art. 24c RPG

Das Verhältnismässigkeitsprinzip ist im Zusammenhang mit Art. 24c RPG insb. bei folgenden Fragestellungen von Bedeutung: Einerseits ist das Prinzip neben der Rechtsanwendung auch bei der Rechtssetzung zu beachten.⁹⁶ Art. 24c RPG wird neben der Besitzstandsgarantie auf das Verhältnismässigkeitsprinzip zurückgeführt.⁹⁷ Diesem Ausdruck verliehen wird im Baurecht u.a. durch das Rechtsinstitut der Ausnahmebewilligung.⁹⁸ Baurechtliche Regelungen regulieren eine Vielzahl verschiedener Situationen. Dies kann zu

⁹⁴ Vgl. Art. 5 Abs. 2 BV. Anstelle vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, N 517.

⁹⁵ Exempl. BGE 126 I 112 ff. (120), E. 5b (Zwangsmedikation). Nicht endgültig geklärt ist das Verhältnis zur Interessenabwägung. Letztere kommt zur Anwendung, wenn die Norm eine Frage nicht klar regelt. Stützt man sich auf das Prinzip der Verhältnismässigkeit, ist die Sachlage geklärt, bedarf allerdings einer Korrektur. KAPPELER, Normentheorie, N 887.

⁹⁶ BGE 96 I 234 ff. (242), E. 5 (Bachs); BGE 90 I 334 ff. (344), E. 3c (Sempachersee; «Zugeständnis an den Grundsatz der Verhältnismässigkeit»), GRIFFEL, Spannungsfeld, S. 177; GOOD-WEINBERGER, Ausnahmebewilligung, S. 19.

⁹⁷ RUCH in: Kommentar RPG, N 7 zu Art. 23; vgl. auch MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 28 zu Vorb. Art. 24 bis 24e und 37a; a.M. PFISTERER welcher ausführt, die Besitzstandsgarantie bezwecke langfristig die Einhaltung der geltenden Ordnung, während dem eine Ausnahmebewilligung «auf alle Zeiten hinaus» davor dispensierte. PFISTERER, Anwendung, S. 119.

⁹⁸ GRIFFEL, Spannungsfeld, S. 177.

Härtefällen führen und wird den tatsächlichen Verhältnissen nicht immer gerecht.⁹⁹ «Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gebietet daher, ein Instrument zur Verfügung zu stellen, um den Unzulänglichkeiten des Gesetzes zu begegnen und der Besonderheit des Sachverhalts zu genügen.»¹⁰⁰

- 38 Da in der Nichtbauzone grundsätzlich ein Bauverbot für nicht zonenkonforme Bauten gilt¹⁰¹, handelt es sich bei Art. 24c RPG um eine der zahlreichen Ausnahmebewilligungen für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, welche mit auf dem Verhältnismässigkeitsprinzip basiert.¹⁰² Seit der Ausdehnung des Anwendungsbereichs 2012 sind Bewilligungen nach Art. 24c RPG zumindest im ländlichen Raum so häufig, dass m.E. nur noch dogmatisch von einer Ausnahmebewilligung gesprochen werden kann.
- 39 Andererseits ist die Verhältnismässigkeit im Baubewilligungsverfahren, insb. bei nachträglichen Baugesuchen von Bedeutung. Wird ein nachträgliches Gesuch abgelehnt, ist die Verhältnismässigkeit der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu prüfen.¹⁰³ Dabei handelt es sich um eine baupolizeiliche Frage, welche in dieser Untersuchung nicht berücksichtigt werden kann.

II. Die Besitzstandsgarantie

a. Einleitende Bemerkungen

- 40 Der Begriff Besitzstandsgarantie fand in den 1980-er Jahren in der Schweizerischen Rechtswissenschaft Einzug, insb. durch ZAUGG¹⁰⁴, die Praxis des VGer AG¹⁰⁵, die Dissertation von PFISTERER¹⁰⁶ und später durch das BGer.¹⁰⁷

⁹⁹ GOOD-WEINBERGER, Ausnahmebewilligung, S. 15.

¹⁰⁰ GOOD-WEINBERGER, Ausnahmebewilligung, S. 14.

¹⁰¹ Vgl. S. 17 ff.

¹⁰² MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 28 zu Vorb. Art. 24 bis. 24e und 37a.

¹⁰³ Exempl. BGE 132 II 21 ff. (39 f.), E. 6.3 f. (Turbenthal).

¹⁰⁴ ZAUGG, Kommentar aBauG/BE, N 4 zu Art. 23.

¹⁰⁵ Vgl. VGer AG vom 1. März 1974, AGVE 1974, S. 271 ff., E. 3a.

¹⁰⁶ PFISTERER, Anwendung, S. 1 ff.

¹⁰⁷ Erstmals BGE 113 Ia 113 ff. (122), E. 2a (Vernier): «Cette protection de la situation acquise ne constituant qu'un minimum, les cantons sont certes libres de l'assurer dans une mesure plus étendue.»

Der Begriff ist im baurechtlichen Schrifttum wiederholt thematisiert und wird kontrovers diskutiert.¹⁰⁸ Eine neuere umfassende Analyse des Terminus, die bislang fehlt und wünschbar wäre¹⁰⁹ – dessen dogmatische Berechtigung, Ursprünge und Grenzen – kann vorliegend nicht vorgenommen werden. Da Art. 24c RPG seinen Ursprung in der Besitzstandsgarantie hat, ist zunächst die Begrifflichkeit zu klären. Anschliessend werden die essenziellsten Fragen um die dogmatische Herleitung dargestellt, der verfassungsmässige Umfang skizziert und einige Bemerkungen zur Kritik am Begriff angebracht.

b. Zum Begriff

aa. *Definition*

Eine einheitliche, breit abgestützte Definition des Begriffs der Besitzstandsgarantie findet sich im Schrifttum und in der Praxis nicht. Der Terminus wird sehr uneinheitlich verwendet.¹¹⁰

KÖLZ umschreibt die Besitzstandsgarantie in seinem grundlegenden Beitrag 42 im Jahr 1983 wie folgt: «Sie bedeutet, dass eine unter der Geltung des alten

¹⁰⁸ GRIFFEL, Spannungsfeld, S. 181 ff.; DERS., Parkplätze, S. 22 ff.; KAPPELER, Besitzstandsgarantie, S. 782 ff.; KARLEN, Badehäuschen-Fall, S. 100 ff.; SEILER, Wohnen bleibt Wohnen, S. 421 ff.; SCHMID, Besitzstandsgarantie, S. 60 ff.; RUCH, Besitzstandsgarantie, S. 749; WIRTHLIN, Legalitätsprinzip, S. 529 f.

¹⁰⁹ «Aus verständlichen Gründen ist jedoch der Rechtsdogmatiker in der Regel derart im Gedanken der Beständigkeit der Rechtsordnung verhaftet, dass ihm die Bewältigung der aus der enttäuschten Rechtsbeständigkeitserwartung resultierende Probleme Mühe bereitet. (...) Das ist wohl der wesentliche Grund dafür, weshalb die bestehende Dogmatik des intertemporalen Rechts verhältnismässig wenig entwickelt ist.» KÖLZ, Intertemporales Verwaltungsrecht, S. 117.

¹¹⁰ Eine Übersicht, was alles unter dem Titel «Besitzstandsgarantie» verstanden werden könnte, liefert KAPPELER, «Kritische Bemerkungen zur Besitzstandsgarantie». KAPPELER führt zehn Interpretationsmöglichkeiten des Besitzstandsgarantiebegriffs auf. «Wer von Besitzstandsgarantie spricht, sollte immer angeben, welche der zehn Deutungsmöglichkeiten er oder sie damit meint.» KAPPELER, Besitzstandsgarantie, S. 786.

Rechts erlangte Rechtsposition auch unter dem neuen Recht, das deren Begründung nicht mehr oder nicht mehr im bisherigen Umfang zulässt, fortbestehen darf.»¹¹¹ RUCH definiert die Besitzstandsgarantie (bezogen auf das Baurecht) als «Nichtanwendung von neuem Recht auf bestehende Bauten»¹¹². In der Lehre finden sich zahlreiche ähnliche Definitionen, welche in der Konsequenz alle folgende Aussage treffen: Neu eingeführtes Recht¹¹³ soll nicht dazu führen, dass unter dem alten Recht erworbene Rechtspositionen – in Bezug auf das Baurecht das Recht, dass eine bewilligte Baute bzw. Anlage genutzt werden und bestehen kann – anzupassen sind oder sogar ihren Status verlieren.

bb. Problematik

- 43 Die Umschreibung scheint auf den ersten Blick keinen Anlass für Diskussionen zu geben. Beim Kauf eines Alltagsgegenstandes – bspw. einem Staubsauger – kämen die rechtsanwendenden Behörden kaum zum Schluss, dieser müsse nachgerüstet werden, wenn sich die technischen Vorgaben an das Gerät nach dem Verkauf verschärfen. Wie aber ist die Frage zu beantworten, wenn sich nach dem Erlass einer Norm bezüglich der Sicherheit teilautonomisch fahrender Fahrzeuge nicht geahnte Probleme ergeben, welche zu Unfällen führen? In diesem theoretischen Beispiel wird man dafür plädieren, dass sich bereits im Verkehr befindende Fahrzeuge zurückzurufen sind.¹¹⁴ Die beiden Beispiele führen zum Kern des Problems: Der Abwägung des Interesses am Erhalt

¹¹¹ KÖLZ, Intertemporales Verwaltungsrecht, S. 191. Die «Rechtspositionen» würden allerdings einen geringeren Schutz verdienen, als dies bei wohlerworbenen Rechten der Fall sei. a.a.O., S. 193.

¹¹² RUCH, Besitzstandsgarantie, S. 749.

¹¹³ Nicht aber die Änderung von Tatsachen. Vgl. dazu unten, S. 26 f.

¹¹⁴ Ähnlich KÖLZ: «Ist das öffentliche Interesse ein qualifiziertes und intensives, so lässt sich das neue Recht (...) in der Regel leichter einführen, als wenn dies nicht der Fall ist. (...) Bewirkt das neue Recht lediglich geringe Veränderungen, so kann es von den Betroffenen als sozusagen kontinuierliche Weiterentwicklung des alten relativ leicht akzeptiert werden.» KÖLZ, Intertemporales Verwaltungsrecht, S. 119.

der Sache oder eines Rechtsanspruchs (Zustanderhaltungsinteresse¹¹⁵) gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Durchsetzung des geänderten Rechts (Rechtsverwirklichungsinteresse¹¹⁶).

Die Problematik akzentuiert sich im Raumplanungs- und Baurecht in besonderer Weise, da Bauten und Anlagen lange bestehen, die Errichtung meist mit hohen Kosten verbunden ist und die Kadenz der Gesetzesrevisionen vergleichsweise hoch ist. Vor dem 1. Juli 1972 konnten in vielen Kantonen Bauten und Anlagen noch lange ohne Bewilligung erstellt werden. Zudem waren Bauten und Anlagen ausserhalb des GKP möglich; die Regelungen waren diesbezüglich weitgehend den Kantonen überlassen.¹¹⁷ Das änderte sich durch das aGSchG und führte zu der für das Baurecht einzigartigen Konstellation, dass unzählige Bauten und Anlagen über Nacht nicht mehr dem Gesetz entsprachen. Die Einzigartigkeit dieses Einschnittes rechtfertigt die besondere Behandlung der betroffenen Bauten und Anlagen.

cc. Besitzstands- oder Bestandesgarantie?

Einige Autoren und Gesetzgeber setzen den baurechtlichen Begriff der Besitzstands- mit jenem der Bestandesgarantie gleich.¹¹⁸ Die Bestandesgarantie ist

¹¹⁵ Dabei handelt es sich um «ein allgemeines, im Legalitätsprinzip und insbesondere im Grundsatz der Rechtsgleichheit wurzelndes öffentliches Interesse.» Zutreffend PFISTERER, Anwendung, S. 45 mit Verweis auf VGER AG vom 11. Juli 1975 in: ZBL 77/1976, S. 152 ff., E. 1a ebenso WILLI, Besitzstandsgarantie, S. 6.

¹¹⁶ Dieses will «Sachverhalte, die in Übereinstimmung mit dem alten Recht gesetzt worden waren und die hinsichtlich ihrer fort dauernden Aspekte den neuen Normen widersprechen, der Wirkung des neuen Rechts entziehen.» PFISTERER, Anwendung, S. 47 m.H.

¹¹⁷ Botschaft aGSchG, S. 429.

¹¹⁸ Insbesondere KAPPELER, Regelung bestehender Gebäude, N 4346 («Synonyma»); ebenso GRIFFEL, Spannungsfeld, S. 181; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, N 807 («protection de la situation acquise» für beide Begriffe); KISTLER/MÜLLER, BauG/AG, N 2 zu §68. Richtig liegt KAPPELER in seiner Argumentation, die Verwendung der beiden Begriffe in Rechtsetzung und -sprechung sei uneinheitlich. KAPPELER, a.a.O.

Teil der Eigentumsgarantie, welche vor nicht legitimierten Eingriffen in vermögenswerte Rechte schützt.¹¹⁹ Nach der Bestandesgarantie «hat der Einzelne einen grundsätzlichen Anspruch, sein konkretes Eigentum zu bewahren, zu nutzen und darüber zu verfügen.»¹²⁰ Andere Autoren setzen die beiden Begriffe nicht gleich, sondern sehen die Besitzstandsgarantie als von der Bestandesgarantie abgeleitet.¹²¹ Tlw. – wenn auch mit einer ähnlichen Argumentation – plädiert ein Teil der Lehre für eine strikte Unterscheidung der beiden Begriffe.¹²² WALDMANN rechtfertigt die Unterscheidung damit, dass die Bestandesgarantie den bisherigen Gebrauch, bestehende Eigentumsrechte, künftige Verwendungsmöglichkeiten und den Zugang zur Eigentumsausübung sichere.¹²³ Die Besitzstandsgarantie hingegen schütze einzig den Weiterbestand der Eigentumsrechte, welche dessen Träger unter dem bestehenden Recht ausübten.¹²⁴

- 46 Aufgrund des divergierenden Gehalts sind die Begriffe m.E. nicht gleichzusetzen. Während die Bestandesgarantie als Teilgehalt der Eigentumsgarantie

¹¹⁹ VALLENDER/HETTICH in: SG-Komm BV, N 20 zu Art. 26; WALDMANN in: BaKomm BV, N 43 zu Art. 26; vgl. zudem unten, S. 27.

¹²⁰ Anstelle vieler WALDMANN in: BaKomm BV, N 43 zu Art. 26.

¹²¹ HETTICH/VALENDER in: SG-Komm BV, N 30 zu Art. 26; neben der Bestandesgarantie sehen die Autoren die Besitzstandsgarantie im Rückwirkungsverbot begründet.

¹²² So RHINOW ET AL., Wirtschaftsrecht, § 6 N 12 der argumentiert, die Besitzstandsgarantie weise keinen eigenständigen normativen Gehalt auf. Sie sei Ausfluss der Eigentumsgarantie und des Vertrauensschutzes; sie verpflichte den Gesetzgeber, neues Recht schonungsvoll einzuführen. GI.M. BIAGGINI in: MERTEN/PAPIER, Grundrechte, §22 N 22; ebenso WALDMANN in: BaKomm BV, N 45 zu Art. 26 der ausführt, auch die rechtsanwendenden Behörden müssten den Besitzstand bei der Ausübung neuen Rechts berücksichtigen. Für eine Unterscheidung der Begriffe weiter KAPPELER, Besitzstandsgarantie, S. 782 (Fn. 4, klare Unterscheidung auch zur Bestandesgarantie zugunsten Kantone und Gemeinden gem. Art. 3 und 50 BV); GRIFFEL, Parkplätze, S. 16; RUCH, Besitzstandsgarantie, S. 749; WALDMANN in: FHB Öffentliches Baurecht, N 6.56 (Fn. 129); WILLI, Besitzstandsgarantie, S. 7; ZAUGG/LUDWIG, Kommentar BauG/BE, N 1 zu Art. 3.

¹²³ WALDMANN in: BaKomm BV, N 45 zu Art. 26.

¹²⁴ Gemäss WALDMANN handelt es sich bei der Besitzstandsgarantie im Bereich des Baurechts um ein gesetzliches Institut. WALDMANN in: BaKomm BV, N 45 zu Art. 26.

establiert ist, stellt die Besitzstandsgarantie sicher, dass nach geltendem Recht rechtmässig erstandene Rechtspositionen gewährleistet sind. Das mag nicht zu kaschieren, dass die beiden Begriffe in der baurechtlichen Praxis oft als Synonyma Verwendung finden. Aufgrund des Status der Bestandesgarantie als Teilgehalt der Eigentumsgarantie verdient m.E. im bau- und umweltrechtlichen Kontext der Begriff Besitzstandsgarantie den Vorzug.¹²⁵

dd. Gesetzes- und Planänderung

Der Besitzstandsgarantie vorausgesetzt ist eine Änderung des Rechts. Unter 47 eine Änderung des Rechts ist auch die Änderung von Nutzungs- oder Zonenplänen¹²⁶ zu subsumieren. Diese bestehen aus parzellenscharfen Plänen und den dazu geltenden Nutzungsvorschriften.¹²⁷

ee. Tatsachenänderungen

Entscheidend ist im vorliegenden Kontext, was die Definition nicht beinhaltet: 48 Die Änderungen der rechtlichen Situation aufgrund von Tatsachenänderungen. Diese Konstellation ist von der Besitzstandsgarantie nicht erfasst. Bei einem für die landwirtschaftliche Bewirtschaftung errichteten Ökonomiegebäude scheint es – unter Beachtung der nachfolgend erörterten dogmatischen Grundlagen – richtig, dass diese keine unbeschränkte Besitzstandsgarantie geniessen, wenn der Landwirtschaftsbetrieb aufgegeben wird. Sie wurden für einen bestimmten Zweck gebaut. Fällt dieser Zweck weg, verlieren sie – insb. mit Verweis auf den Vertrauensgrundsatz und dem verfassungsmässigen Ziel der schonenden Bodennutzung – das Recht auf Bestand für einen beliebigen anderen Zweck.¹²⁸ Aus welchen Gründen dies bei zonenkonform errichteten

¹²⁵ GL.M. GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht, S. 126; MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 11 zu Art. 24c.

¹²⁶ Gemäss BGer stellen Zonenpläne «zwischen Rechtssatz und Verfügung stehende Anordnungen dar, auf welche teils die für generell-abstrakte Normen geltenden, teils für Verfügungen massgebenden Grundsätze anwendbar sind.» BGE 106 Ia 383 ff. (387), E. 3c (Zuoz).

¹²⁷ HETTICH/MATHIS in: FHB Öffentliches Baurecht, N 1.23.

¹²⁸ Zonenkonforme Bauten oder Anlagen können gemäss Art. 16b RPG bereits heute unter einer Resolutivbedingung erteilt oder befristet werden. In diesem

Wohnbauten mit angebautem Ökonomietrakt im Gegensatz zu anderen zonenkonformen Bauten nicht gelten soll, ist nicht einzusehen. Andere gesetzliche Regelungen stellen eine Erweiterung der Besitzstandsgarantie dar.

c. Dogmatische Einordnung

- 49 Ebenso kontrovers wie die Begrifflichkeit ist die Beantwortung der Frage nach den dogmatischen Grundlagen des Besitzstandsbegriffs. Je nach Autor werden diese in der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV), dem Vertrauensgrundsatz (Art. 9 BV) oder – insb. durch das BGer¹²⁹ – im Rückwirkungsverbot gesehen. Die Tatsache, dass die Debatte seit längerer Zeit tlw. vehement¹³⁰ geführt wird, lässt darauf schliessen, dass der Ursprung des Begriffs für dessen Handhabung von Bedeutung ist. Da es sich bei der Besitzstandsgarantie um einen auslegungsbedürftigen Begriff handelt, ist die dogmatische Herleitung mit Blick auf eine verfassungskonforme Auslegung bedeutungsvoll.

aa. Eigentumsgarantie

(1) Begriff

- 50 Weitgehend unbestritten ist, dass die Besitzstandsgarantie ihren dogmatischen Ursprung im Rechtsinstitut¹³¹ der Eigentumsgarantie hat.¹³² Gemäss Art. 26 Abs. 1 BV ist das Eigentum gewährleistet. Die Eigentumsgarantie beinhaltet

Fall sind die Bauten oder Anlagen zu beseitigen, wenn der Zweck, für welchen sie gebauten wurden, wegfällt. RUCH/MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 9 zu Art. 16b.

¹²⁹ BGer 1P.418/2002 vom 16. Dezember 2002, E. 3.1.1 (Winterthur).

¹³⁰ Vgl. KÖLZ, Intertemporales Verwaltungsrecht, S. 191.

¹³¹ Vgl. VALLENDER/HETTICH in: SG-Komm BV, N 13 zu Art. 26.

¹³² BANDLI, BaB, S. 194; BARBLAN, Zweckänderungen; S. 67; FAVEZ, Garantie des situations acquises, S. 90 ff.; HALLER/KARLEN, RBU, N 817; HÄNNI, PBU, S. 352; KARLEN, Badehäusschen-Fall, S. 102; MÜLLER, Ausnahmebe-willigung, S. 9; PFAMMATTER, BaB, S. 230; SCHMID, Besitzstandsgarantie, S. 63 f.; RIVA, Enteignung, S. 329; WILLI, Besitzstandsgarantie, S. 8; ZAUGG/LUDWIG, Kommentar Baug/BE, N 1 zu Art. 3; zustimmend auch das BGer, exempl. BGE 113 Ia 119 ff. (122), E. 2a (Vernier); a.M. KÖLZ, Inter-temporales Verwaltungsrecht, S. 135.

einerseits die Instituts-, andererseits die Bestandes- und Wertgarantie.¹³³ Durch die Stipulierung der Eigentumsgarantie auf Verfassungsstufe «enthält die BV eine Werteinschätzung zugunsten des Privateigentums, die dem Gesetzgeber vorgegeben ist (...).»¹³⁴ Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, das Eigentum als Institut der Rechtsordnung zu bewahren.¹³⁵

Die Institutsgarantie ist verletzt, «wenn der Gesetzgeber Normen aufstellt, welche das Privateigentum als fundamentale Einrichtung (...) beseitigen oder aushöhlen, seiner Substanz berauben, seinen Wesenskern antasten. Der Gesetzgeber muss die wesentlichen, sich aus dem Eigentum ergebenden Verfügungs- und Nutzungsrechte wahren.»¹³⁶ Die Wertgarantie findet in Art. 26 Abs. 2 BV Niederschlag, wonach formelle und materielle Enteignungen zu entschädigen sind.

(2) Schranken- und Konkretisierungstheorie

Die Bestandsgarantie schützt den Einzelnen vor staatlichen Eingriffen in seine Eigentumsrechte.¹³⁷ Eingriffe sind nach der Eingriffs- bzw. Schrankentheorie nur unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV zulässig.¹³⁸ Ursprünglich ging man von einem Eigentumsbegriff als «umfassendste rechtlich geschützte Sachherrschaft, die als absolutes Recht gegenüber jedermann gilt» aus.¹³⁹ Ihr inhärent ist die Baufreiheit.¹⁴⁰

Demgegenüber geht die von GEORG MÜLLER begründete Konkretisierungstheorie davon aus, dass die Eigentumsfreiheit nicht unbegrenzt gilt, sondern nur in den vom Gesetzgeber vorgegebenen Grenzen.¹⁴¹ Jede Begrenzung sei

¹³³ Anstelle vieler KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, N 16 ff. zu § 30.

¹³⁴ VALLENDER/HETTICH in: SG-Komm BV, N 13 zu Art. 26.

¹³⁵ VALLENDER/HETTICH in: SG-Komm BV, N 14 zu Art. 26.

¹³⁶ MÜLLER, Privateigentum heute, S. 98.

¹³⁷ Anstelle vieler KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, N 17 zu § 30.

¹³⁸ Anstelle vieler KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, N 22 zu § 30.

¹³⁹ Pandektistischer Eigentumsbegriff, LENDI, Recht und Politik, S. 157.

¹⁴⁰ GRIFFEL, Spannungsfeld, S. 170.

¹⁴¹ Zusammenfassend GRIFFEL, Spannungsfeld, S. 168 m.H. auf MÜLLER, Privateigentum heute, S. 43 ff.; ähnlich LENDI, Recht und Politik, S. 166 f.: «Kein Grundeigentümer verfügt mehr über Grundeigentum, das einen unbeschränkten Inhalt hat. Ihm steht nur dasjenige konkrete Grundeigentum zu,

zugleich Inhaltsbestimmung der Eigentumsfreiheit. Auch das BGer hat sich in Bezug auf das Grundeigentum in diesem Sinne geäusserst: «Der Inhalt des Grundeigentums wird nicht nur durch die Privatrechtsordnung geprägt, sondern durch die verfassungsrechtliche Ordnung und das darauf gestützte erlassene öffentliche Recht (...). Die Eigentumsgarantie gewährleistet das Eigentum (...) nicht uneingeschränkt, sondern nur innert den Schranken, die ihm im öffentlichen Interesse durch die Rechtsordnung gezogen sind (...).»¹⁴² Kein Eigentümer kann gemäss BGer damit rechnen, dass die vorhandenen Nutzungsmöglichkeiten auf alle Zeiten bestehen.¹⁴³ Zu Ende gedacht könnte diese Theorie Zweifel am Institut der Besitzstandsgarantie basierend auf der Eigentumsgarantie schüren. Ein Eigentümer einer Baute muss damit rechnen, dass er sein Grundstück und seine damit zusammenhängende Baute nicht uneingeschränkt auf ewige Zeit nutzen kann.

(3) Konnex zur materiellen Enteignung

- 54 Einzelne Autoren sehen einen Konnex zur materiellen Enteignung.¹⁴⁴ Erst ab der Limite, ab welcher von einer materiellen Enteignung gesprochen werden könne, beginne der für die Besitzstandsgarantie in Betracht kommende Bereich.¹⁴⁵ KARLEN plädiert in seiner Besprechung des Badehäuschen-Falls für eine Verbindung der beiden Begriffe: «Die konsequente verfassungsrechtliche Anerkennung der Besitzstandsgarantie würde sich somit ebenfalls im Entschädigungsrecht auswirken und Anlass bieten, die Entschädigungspraxis behutsam und in steter Fühlung mit der Rechtsprechung zur materiellen Enteignung auch auf eigentumsfremde Sachverhalte auszudehnen.»¹⁴⁶ RIVA sieht die Entschädigungspflicht aus materieller Enteignung als Ergänzung oder Ersatz zur

wie es aufgrund des Raumplanungsrechtes umschrieben ist.» LENDI, a.a.O., S. 167.

¹⁴² BGE 105 Ia 330 ff. (336), E. 3c (Zizers II).

¹⁴³ BGE 105 Ia 330 ff. (337 f.), E. 3d (Zizers II).

¹⁴⁴ Zum materiellen Enteignungsbegriff vgl. RIVA, Enteignung, S. 105.

¹⁴⁵ KAPPELER, Besitzstandsgarantie, S. 783.

¹⁴⁶ KARLEN, Badehäuschen-Fall, S. 104; ähnlich HALLER/KARLEN, RBU, N 465.

Besitzstandsgarantie.¹⁴⁷ Zu den vorliegend diskutierten Fragen bringt dieser Brückenschlag zur materiellen Enteignung wenig Klärung.¹⁴⁸ Sie befassen sich hauptsächlich mit der Folge eines nicht garantierten Besitzstandes.

(4) Folgerungen

Die Frage, wie der Eigentumsbegriff heute zu verstehen ist¹⁴⁹ kann offen bleiben. Bisher wurde aus der Konkretisierungstheorie nicht der Rückschluss getroffen, der Begriff der Besitzstandsgarantie gehöre abgeschafft. Bei einer verfassungsmässigen Auslegung der Besitzstandsgarantie kann die Theorie, welcher der Auslegende folgt, einen Einfluss haben. Die Konkretisierungstheorie führt zu einer engeren Auslegung des Begriffs. 55

bb. Vertrauenschutz

Neben der Eigentumsgarantie wird der Begriff der Besitzstandsgarantie auf 56 den Schutz des Vertrauens zurückgeführt.¹⁵⁰ Der Vertrauensgrundsatz leitet

¹⁴⁷ «Kommt die Besitzstandsgarantie in einem konkreten Fall nicht zur Anwendung (...) schafft die Entschädigung den nötigen Ausgleich.» RIVA, Enteignung, S. 279. Das widerspricht der Ansicht, bei der Besitzstandsgarantie handle es sich um einen Ausgleich der Interessen, da eine Entschädigung ohne Rücksicht auf die betroffenen öffentlichen Interessen geschuldet ist.

¹⁴⁸ Sie kann die Kritik am Begriff der Besitzstandsgarantie untermauern. Wenn der Verlust des Bestandes aufgrund einer Gesetzesrevision keine Entschädigung zur Folge hat, ist der Begriff «Garantie» falsch. So KAPPELER, Besitzstandsgarantie, S. 787.

¹⁴⁹ Einen interdisziplinären Ansatz verfolgt LENDI, welcher die Sozialpflichtigkeit des Eigentums hinterfragt, da sich die Realitäten verändert hätten. LENDI wählt einen spannenden Ansatz: «Die privatautonome Bodennutzung führt der tatsächlichen Umstände wegen zu einer heteronomen Bestimmung Dritter, auch des Staates. (...) Wer baut, der nutzt sein Grundeigentum, er benutzt aber auch die Infrastruktur, indem er Straßen und Kanalisation benötigt und dann auch benutzt.» LENDI, Recht und Politik, S. 157. In seiner These stellt LENDI den «nicht personenbezogenen Eigentumserwerb» in Frage und hält die öffentliche Hand an, einen Nachweis für den Bedarf an Grundeigentum zu verlangen, bevor dieses erworben wird. Die planwirtschaftliche Forderung geht eindeutig zu weit. LENDI, Recht und Politik, S. 157 ff.

¹⁵⁰ BARBLAN, Zweckänderungen, S. 67; HALLER/KARLEN, RBU, N 817; KARLEN, Badehäuschen-Fall, S. 102; MÜLLER, Ausnahmebewilligung, S. 9;

sich aus Art. 9 BV ab.¹⁵¹ Der Grundsatz «verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden (...).»¹⁵² Um sich auf den Grundsatz berufen zu können, muss eine Vertrauensgrundlage vorhanden, das Vertrauen in die Handlung der Behörden gerechtfertigt sein und aufgrund der geschaffenen Vertrauensgrundlage eine Disposition getroffen werden.¹⁵³ Die Interessen am Vertrauenschutz und gegensätzliche öffentliche Interessen sind zu gewichten und gegeneinander abzuwägen.¹⁵⁴

- 57 Bei einer im ordentlichen Bewilligungsverfahren errichteten Baute oder Anlage ist Vertrauen in deren rechtmässiges Bestehen begründet. Die gestützt auf diese Vertrauensbasis getätigten Investitionen Privater sind zu schützen.¹⁵⁵ Bei der zu schützenden Investition handelt es sich um eine Disposition, welche nicht Folge, sondern Bedingung für die Anwendung des Vertrauensgrundsatzes ist.¹⁵⁶ Nur wenn das Interesse des Staates an der Durchsetzung des neuen

KÖLZ, Intertemporales Verwaltungsrecht, S. 134 f.; WILLI, Besitzstandsgarantie, S. 8; ZAUGG/LUDWIG, Kommentar BauG/BE, N 1 zu Art. 3.

¹⁵¹ Zu unterscheiden ist er zum allgemeinen Schutz der Voraussehbarkeit, der Berechenbarkeit und der Beständigkeit des Rechts. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, N 625.

¹⁵² BGE 126 II 377 ff. (387), E. 3a (Aufenthaltsbewilligung).

¹⁵³ Exempl. BGE 118 Ia 245 ff. (253 f.), E. 4b (Stadt SG).

¹⁵⁴ ROHNER in: SG-Komm BV, N 47 zu Art. 9 (Herstellung von «praktischer Konkordanz»).

¹⁵⁵ «Innerer Geltungsgrund der Besitzstandsgarantie sind die vom Privaten im Vertrauen auf die Geltung der objektiven Rechtsordnung vorgenommenen erheblichen faktischen Dispositionen.» Nicht oder nur unter gewissen Bedingungen geschützt sind «Dispositionen, die im Hinblick auf die Verwirklichung einer bisher nicht verwerteten Eigentumsbefugnis getätigt worden sind.» KÖLZ, Intertemporales Verwaltungsrecht, S. 193. Vgl. ebenfalls KISTER/MÜLLER, BauG/AG, N 2 zu § 68 («Perpetuierung»); bezogen auf die Entschädigungspflicht RIVA, Enteignung, S. 330, RUOSS FIERZ, Illegales Bauen, S. 137; WILLI, Besitzstandsgarantie, S. 7 (Fn. 27; nur erhebliche Investitionen).

¹⁵⁶ Der «Dispositionsschutz» bzw. der «Besitzesschutz» sind deshalb begrifflich vom «Vertrauenschutz» zu unterscheiden. WEBER-DÜRLER, Vertrauenschutz, S. 19 f.

Rechts grösser ist, als das Interesse des Privaten am Vertrauensschutz, durchbricht das neue Recht diesen.

M.E. ist es korrekt, die Besitzstandsgarantie mit auf den Vertrauensgrundsatz 58 zurückzuführen.¹⁵⁷ Der Schutz getätigter Investitionen vor staatlichen Eingriffen ist als starkes Interesse zu gewichten. Die Begründung mit dem Vertrauensgrundsatz bringt mit sich, dass man die Trennlinie zu Bauten und Anlagen klarer ziehen kann, welche nicht von der Besitzstandsgarantie profitieren. So ist bei unrechtmässigen Bauten und Anlagen keine Vertrauensgrundlage vorhanden, da nie eine Bewilligung ausgestellt worden ist.¹⁵⁸ Ebenfalls nicht von der Besitzstandsgarantie geschützt sind nicht mehr unterhaltene Bauten und Anlagen (Bauruinen). Bei diesen hat die Eigentümerschaft mit ihrem Desinteresse bestätigt, dass ihr nichts (mehr) an den getätigten Investitionen liegt.¹⁵⁹

Es wird der Besitzstandsgarantie nicht gerecht, diese allein auf den Vertrauensschutz zurückzuführen. Diese insb. von KÖLZ¹⁶⁰ vertretende Ansicht stösst dort an ihre Grenzen, wo eine Baute oder Anlage den Eigentümer wechselt und der neue Eigentümer sich bewusst sein muss, dass die Baute dem aktuellen Nutzungsplan nicht entspricht. Ein Käufer einer zonenfremden Baute ausserhalb der Bauzonen geniesst aufgrund der bekannten Planwidrigkeit der Baute m.E. keinen Vertrauensschutz, profitiert aber trotzdem von der Besitzstandsgarantie.

¹⁵⁷ A.M. FAVEZ, Garantie des situations acquiesces, S. 82 f., der vorbringt, niemand könne darauf vertrauen, dass das Gesetz dauerhaft beständig bleibe. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Beständigkeit des Rechts Vertrauen schafft und Investitionen begünstigt.

¹⁵⁸ Vgl. unten S. 111 ff.

¹⁵⁹ Durch die Vernachlässigung einer Baute oder Anlage zeigt der Eigentümer, dass ihm nichts an den Investitionen liegt. Im Gegensatz vom Staat zu verlangen, diese Investitionen zu schützen, ist widersprüchlich. Zutreffend u.a. WIRTHLIN, Legalitätsprinzip, S. 530; vgl. zudem unten S. 147 ff.

¹⁶⁰ «Die Eigentumsgarantie nimmt (...) eine Ersatz-Funktion für den unzureichend entwickelten Vertrauensgrundsatz, aber auch für das weitreichend fehlende allgemeine Entschädigungsrecht wahr. Das gilt – in weniger ausgeprägter Weise – für den Vertrauenstatbestand der Besitzstandsgarantie, welcher (...) vorwiegend auf die Eigentumsgarantie gestützt wird.» KÖLZ, Intertemporales Verwaltungsrecht, S. 135.

cc. Rückwirkungsverbot

- 60 Insb. das BGer führt die Besitzstandsgarantie mit auf das Rückwirkungsverbot zurück.¹⁶¹ Gemäss dem Rückwirkungsgebot darf neues Recht nicht auf Sachverhalte angewendet werden, welche sich abschliessend vor dem Inkrafttreten eines Gesetzes verwirklicht haben.¹⁶²
- 61 Das führt zur Frage, ob es sich bei einer Baubewilligung um einen abgeschlossenen Vorgang oder einen Dauersachverhalt handelt, was in der vorliegenden Untersuchung nicht abschliessend geklärt werden kann. Die Auffassungen in der Lehre divergieren.¹⁶³ Betrachtet man den Bewilligungsprozess isoliert, beginnt dieser mit der Gesuchseinreichung und ist mit der Abnahme der Baute abgeschlossen.¹⁶⁴ Ein Widerruf¹⁶⁵ ist möglich, wenn die Bewilligung ursprünglich fehlerhaft war, er dient der Verwirklichung des objektiv geltenden Rechts.¹⁶⁶ Der Baubewilligungsprozess ist kein Dauersachverhalt. Der bewilligte und rechtmässige Bestand der Baute (als Sachverhalt) stellt einen Dauersachverhalt dar¹⁶⁷, bis sie abgebrochen oder zerstört wird.¹⁶⁸ Da in letzterem

¹⁶¹ Exempl. BGE 113 Ia 119 ff. (122), E. 2a (Vernier); ebenso HÄNNI, PBU, S. 352; HALLER/KARLEN, RBU, N 817; KISTLER/MÜLLER, BauG/AG, N 2 zu § 68; RUCH, Besitzstandsgarantie, S. 350; ablehnend FAVEZ, Garantie des situations acquises, S. 90; MÖSCHING, Beschränkung, S. 106; WILLI, Besitzstandsgarantie, S. 33.

¹⁶² HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, N 268.

¹⁶³ Zustimmend PFISTERER, Anwendung, S. 37 («Dauerbeziehung»); WILLI, Besitzstandsgarantie, S. 15 f. ablehnen SCHMID, Besitzstandsgarantie, S. 64; wohl auch RUCH, Besitzstandsgarantie, S. 758 f.; differenzierend KÖLZ, Inter temporales Veraltungsrecht, S. 192, (Fn. 362; Dauersachverhalt «bestehende Bauten»).

¹⁶⁴ Zur Geltungsdauer der Baubewilligung vgl. RUCH in: Kommentar RPG, N 22 zu Art. 22.

¹⁶⁵ Zum Verhältnis Widerruf und Besitzstandsgarantie vgl. PFISTERER, Anwendung, S. 115 ff.

¹⁶⁶ Vorausgesetzt ist insb. eine Interessenabwägung zwischen der Aufrechterhaltung der Bewilligung und dem Rechtssicherheitsinteresse. RUCH in: Kommentar RPG, N 64 und 67 zu Art. 22; PFISTERER, Anwendung, S. 112 f.

¹⁶⁷ Das gilt nicht für nur temporär bewilligte Bauten und Anlagen. BGer 1A.289/2004 vom 7. Juni 2005, E. 2.1.2 (Uster I).

¹⁶⁸ So auch KÖLZ, Inter temporales Verwaltungsrecht, S. 192 (Fn. 162).

Fall kein juristisches Verfahren bei einer Behörde hängig ist, kann man m.E. nur bedingt von einem (Dauer-)Sachverhalt sprechen.

Sachenrechtlich fallen unter den Bauten-Begriff «alle von Menschen geschaffenen, ober- oder unterirdisch mit dem Boden verbundenen Gegenstände.»¹⁶⁹ Aufgrund des Grundsatzes «superficies solo cedit» (Akzessionsprinzip, vgl. Art. 667 Abs. 2 ZGB) gehören Bauten und Anlagen zum jeweiligen Grundeigentum.¹⁷⁰ Bei einer erstellten Baute handelt es sich somit um Eigentum i.S. eines dinglichen Vollrechts bzw. eines umfassenden Herrschaftsrechts an einer Sache.¹⁷¹ Sachenrechtliches Eigentum ist kein Dauersachverhalt, sondern ein unbefristetes, unverjährbares Institut des Rechts. Bei einer erstellten Baute kann man deshalb m.E. nicht von einem Dauersachverhalt ausgehen. Aus diesen Gründen ist es nicht falsch, wenn das BGer die Besitzstandsgarantie neben der Eigentumsgarantie auf das Rückwirkungsverbot zurückführt. Das Baubewilligungsverfahren ist als abgeschlossener Sacherhalt zu betrachten. Die Baute stellt sachenrechtliches Eigentum dar und es ist die Frage zu beantworten, ob die Änderung des Rechts Einfluss auf das Grundeigentum hat.

dd. Übergangsrecht?

PFISTERER vertritt die Meinung, bei der Besitzstandsgarantie handle es sich um Übergangsrecht, welches die Übergangsgerechtigkeit gewährleiste.¹⁷² Das mag auf Bauten oder Anlagen neueren Datums zutreffen, bei denen die Diskrepanz zwischen dem geschützten Bestand und dem geltenden Recht nicht allzu gross ist. Diese können im Rahmen des nächsten Bauvorhabens an die neuen Regelungen angepasst werden, ohne dass dadurch ein grosser Aufwand oder Kosten verursacht werden.¹⁷³ Bei altrechtlichen zonenfremden Bauten oder Anlagen ausserhalb der Bauzonen ist diese Diskrepanz so gross, dass sich

¹⁶⁹ ROBERTO/HRUBESCH-MILLAUER, Sachenrecht, N 309.

¹⁷⁰ SCHMID/HÜRRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, N 888.

¹⁷¹ SCHMID/HÜRRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, N 646.

¹⁷² «Zu erwähnen ist in dieser Beziehung einmal das Merkmal, wonach jedes Rechtsinstitut, das sich mit der Gewährleistung eines Besitzstandes befasst, von seiner Funktion her eine Regelung übergangsrechtlicher Fragen darstellt.» PFISTERER, Anwendung, S. 109.

¹⁷³ So z.B. an geänderte energetische Vorschriften oder bei Änderung der Brandschutzzvorschriften.

am «Unrechtszustand» kaum je etwas ändern wird. Vor dem 1. Juli 1972 errichtete Bauten ausserhalb der Bauzonen dürften nur in wenigen Fällen durch eine Zonenplanänderung legitimiert werden. Ein «Übergang» von einem illegalen in einen legalen Zustand findet nicht statt. Deshalb ist es m.E. verfehlt, bei der Besitzstandsgarantie für nicht mehr zonenkonforme Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen von Übergangsrecht zu sprechen.

d. Umfang der Besitzstandsgarantie

aa. Verfassungsunmittelbarer Umfang

- 64 Es ist weitgehend unbestritten, dass neben dem Bestand und der Nutzung einer Baute nicht nur der Unterhalt, sondern auch Anspruch auf Erneuerung «verfassungsunmittelbar» ist.¹⁷⁴ Der Bestand einer Baute oder Anlage und bestandserhaltende Massnahmen stehen dem Eigentümer kraft seiner verfassungsmässigen Rechte zu.¹⁷⁵ Ausnahmen bilden polizeiliche Missstände, bspw. bei einsturzgefährdeten Objekten.¹⁷⁶ Aus welchen Grundlagen man die Besitzstandsgarantie dogmatisch herleitet, ist dabei irrelevant.¹⁷⁷ Die Verfassung garantiert einen beträchtlichen Freiraum bzgl. der Erneuerung und dem Umbau

¹⁷⁴ «Ein kantonales Unterhaltsverbot an altrechtskonformen Gebäuden wäre einem unzulässigen Widerruf der Baubewilligung gleichzusetzen. Grundsätzlich darf jedoch nicht mehr in solche Bauten investiert werden, als der Unterhalt erfordert.» Zutreffend SCHMID, Besitzstandsgarantie, S. 60; vgl. ebenfalls HÄNNI, Eigentumsschutz, S. 265 («unmittelbar aus der Eigentumsgarantie»); HEER, Erfassung, S. 38; MÜLLER, Ausnahmebewilligung, S. 10, 12 und 24; PFISTERER, Anwendung, S. 80 f. («in einem vernünftigen Verhältnis zum Bestehenden»); WILLI, Besitzstandsgarantie, S. 44 f.; WIRTHLIN, Legalitätsprinzip, S. 530 («unzulässiger Widerruf»; ebenfalls «Um- und Ausbau innerhalb der Gebäudeumfassung» geht m.E. zu weit); EJPD, Erläuterungen RPG, N 33 zu Art. 24.

¹⁷⁵ GRIFFEL, Spannungsfeld, S. 181 («nahezu absolute Wirkung»).

¹⁷⁶ GRIFFEL, Spannungsfeld, S. 182; KAPPELER, Regelung bestehender Gebäude, N 3006 ff.

¹⁷⁷ Einen interessanten Ansatz wählt SCHMID: Unterhalt und Erneuerung können direkt aus der Eigentumsgarantie hergeleitet werden. Erweiterungen dieser sachenrechtlich geschützten Tatbestände sind mit Verweis auf den Vertrauensschutz zulässig. SCHMID, Besitzstandsgarantie, S. 64.

«seit jeher» bestehender Bauten.¹⁷⁸ Der Besitzstandsbegriff ist in diesem Zusammenhang «dynamisch» zu interpretieren.¹⁷⁹ Was unter dem Erneuerungs- und Unterhaltsbegriff zu subsumieren ist, ist nicht endgültig geklärt.¹⁸⁰

bb. Wiederaufbau

Umstritten ist, ob die Verfassung einem Grundeigentümer einen Anspruch auf 65 Wiederaufbau garantiert.¹⁸¹ Zum nichtfreiwilligen Abbruch durch ein Naturereignis ist KÖLZ der Meinung, die Nutzung des Gebäudes vor dem Abbruch sei für diese Frage entscheidend.¹⁸² Bei Dauerwohnsitzen oder Gebäuden, welche die wirtschaftliche Existenz der Eigentümerschaft sichert, sei ein Wiederaufbau zu erlauben.¹⁸³ Bei lediglich tlw. genutzten Gebäuden würde den privaten Interessen zu wenig Gewicht zukommen, so dass ein Wiederaufbau abzulehnen sei.¹⁸⁴ Nicht unter den Begriff fällt laut KÖLZ der freiwillige Abbruch

¹⁷⁸ SCHMID, Besitzstandsgarantie, S. 66.

¹⁷⁹ Er ist im faktischen und rechtlichen Umfeld der Zeit zu sehen. Zutreffend KISTLER/MÜLLER, BauG/AG, N 10 zu § 68.

¹⁸⁰ MÜLLER geht davon aus, eine unbedeutende Vergrösserung des Bauvolumens sei unter dem Besitzstandsbegriff zulässig, z.B. für den Einbau einer modernen Nasszelle. Die Ansicht geht zu weit, weil der Begriff «unbedeutend» nicht geklärt ist. M.E. gehen Erweiterungen über den verfassungsmässig garantieren Besitzstandsbegriff hinaus. MÜLLER, Ausnahmebewilligung, S. 12.

¹⁸¹ Ablehnend HEER, Erfassung, S. 39; MÜLLER, S. 13 f. (für den unfreiwilligen Abbruch verweist MÜLLER auf KÖLZ, Intertemporales Verwaltungsrecht, S. 16); PFISTERER, Anwendung, S. 80 («zumindest was den von Menschenhand herbeigeführten Abbruch betrifft»); WALDMANN in: FHB Öffentliches Baurecht, N 6.62 (ebenso «Umbauten, Erweiterungen und Zweckänderungen»); WILLI, Besitzstandsgarantie, S. 45 f.

¹⁸² KÖLZ, Intertemporales Verwaltungsrecht, S. 194 («ausserordentlich schwierig zu beantworten»).

¹⁸³ Dies leite sich aus dem «Kontinuitätsvertrauen» ab, eine gegenteilige Auffassung sei aber auch aus Gerechtigkeitsüberlegungen nicht zu rechtfertigen. KÖLZ, Intertemporales Verwaltungsrecht, S. 194.

¹⁸⁴ KÖLZ, Intertemporales Verwaltungsrecht, S. 194 f.

- mit Wiederaufbau.¹⁸⁵ M.E. ist es fraglich, ob in Bezug auf den Umfang der Besitzstandsgarantie auf die Nutzung einer Baute abgestellt werden kann.¹⁸⁶
- 66 KARLEN ist der Meinung, wenn man die Besitzstandsgarantie auch auf den Vertrauensschutz zurückföhre, erstrecke sich diese auf das (unfreiwillige) Wiederaufbaurecht.¹⁸⁷ In der Lehre wird ein freiwilliger Wiederaufbau mehrheitlich als Erweiterung der Besitzstandsgarantie betrachtet.¹⁸⁸
- 67 Das BGer hat sich im «Badehäuschen-Fall» mit der Frage befasst und kommt zum Schluss: «Verboten ist der einem Neubau gleichzusetzende Wiederaufbau des Häuschens, den das Recht des Kantons Thurgau nicht erlaubt. Dies steht mit der Eigentumsgarantie nicht in Widerspruch, ergibt sich doch aus Art. 22^{ter} BV kein Anspruch darauf, bei Zerstörung oder Abbruch von Bauten, die neuem Recht widersprechen, diese wiederaufzubauen.»¹⁸⁹
- 68 M.E. ist die breit abgestützte Ansicht zu teilen, dass der freiwillige Wiederaufbau von der Besitzstandsgarantie nicht gedeckt ist. Mit dem Abbruch wird das Eigentum aufgegeben und muss durch einen Wiederaufbau neu begründet werden. Der Vertrauensschutz geht verloren: Ändert sich die Rechtslage, weiss dies ein Eigentümer im Zeitpunkt des Abbruchs. Bezüglich dem «Brandstattrecht» ist die Frage der Subsumtion unter die verfassungsmässige Besitzstandsgarantie m.E. nicht generell, sondern im Einzelfall zu betrachten. Entscheidend ist die Gewichtung der Interessen. Bei einer zonenfremden Baute ausserhalb der Bauzonen, welche durch einen Blitz getroffen wird und abbrennt, steht einem Neubau das öffentliche Interesse des Trennungsgrundatzes entgegen. Verleiht man diesem absolutes Gewicht, wird man einen Wiederaufbau ablehnen. M.E. überwiegt in diesem Fall die Eigentumsgarantie das öffentliche Interesse. Kommen weitere Interessen hinzu – befindet sich die

¹⁸⁵ KÖLZ, Intertemporales Verwaltungsrecht, S. 195 (Fn. 374).

¹⁸⁶ Ein Argument gegen diese Auffassung liefert KÖLZ selbst, wenn er die Besitzstandsgarantie auf das Vertrauensprinzip zurückführt. Das Vertrauen in den Bestand der getätigten Investitionen ist unabhängig von der Nutzung zu gewichten.

¹⁸⁷ Es könnte nicht sein, dass das Vertrauen in den Weiterbestand einer Baute von einem zufälligen Ereignis abhänge. KARLEN, Badehäuschen-Fall, S. 102.

¹⁸⁸ So PFISTERER, Anwendung, S. 81 und 85; RUCH, Besitzstandsgarantie, S. 749 f.; WALDMANN in: FHB Öffentliches Baurecht, N 6.62; WILLI, Besitzstandsgarantie, S. 45 f.

¹⁸⁹ BGer vom 17. September 1987, E. 3b (Egnach).

Baute bspw. in einem Gefährdungsgebiet, in einer sensiblen Landschaft oder an einem Gewässer – kann die Interessenabwägung anders ausfallen.

Zusammenfassend ist zu konstatieren: Ob der Wiederaufbau, insb. der nicht-freiwillige, letztlich als Teilgehalt der Besitzstandsgarantie gesehen wird oder als eine Erweiterung, ist in erster Linie eine dogmatische Frage. Tendenziell ist diese negativ zu beantworten. 69

cc. Erweiterungen

Die verfassungsmässige Besitzstandsgarantie wird durch den Bundesgesetzgeber und die Kantone in verschiedener Weise erweitert.¹⁹⁰ Die Erweiterungen erfolgen innerhalb der Bauzonen durch die Kantone¹⁹¹ in verschiedenster Ausprägung¹⁹², ausserhalb der Bauzonen abschliessend durch den Bund. Vorliegend interessiert die Erweiterung durch Art. 24c RPG.¹⁹³ 70

¹⁹⁰ «Erweiterte Besitzstandsgarantie»; einzelne Autoren verwenden den Begriff «Bestandesprivilegierung», der sich allerdings nicht durchsetzen konnte. SIEBER, Verdichtung, 216; zustimmend WILLI, Besitzstandsgarantie, S. 7.

¹⁹¹ Vgl. bspw. § 128 PBG/LU (ohne Wiederaufbau); Art. 109 f. PBG/SG (mit Wiederaufbau, Art. 110 PBG/SG). Für eine Übersicht vgl. WALDMANN in: FHB Öffentliches Baurecht, N 6.64 ff.

¹⁹² Für eine Übersicht über die kantonalen Regelungen vgl. zum im Jahr 2003 geltenden Recht WILLI, Besitzstandsgarantie, S. 75 f.

¹⁹³ Begründet wird die Erweiterung mit der Tatsache, dass die Eigentümer «mit dem Bau verbundenen Investitionen im Vertrauen darauf tätigten, dass sie ihre Bauten oder Anlagen später bei Bedarf ändern oder erweitern könnten.» BBI 2011, S. 7086. Die Argumentation sieht grosszügig darüber hinweg, dass viele der Objekte seit dem Referenzzustand die Eigentümer wechselten und sich neue Eigentümer beim Kauf der Tatsache bewusst waren, dass sich das Objekt ausserhalb der Bauzone befindet.

e. Kritik

aa. «Juristischer Missgriff»?

- 71 Der Begriff der Besitzstandsgarantie stösst in der Lehre auf Kritik, insb. bei KAPPELER, der von einem «juristischen Missgriff» spricht¹⁹⁴, oder, in abgeschwächter Form, bei GRIFFEL.¹⁹⁵

¹⁹⁴ KAPPELER zitiert Mephistopheles in Goethes Faust: «Denn eben wo Begriffe fehlen, da stellt ein Wort zur rechten Zeit sich ein.» (Faust, Schülerszene, Vers 1995 ff.). Und weiter «Statt eines juristischen Begriffes handelt es sich eher um einen juristischen Missgriff im Baurecht. (...) Dieser Ausdruck taugt für sich allein nichts; er ist beim Argumentieren ein gefährliches Ruhekissen, ein wertloses Füllsel. (...) Was bei den Interessenabwägungen nötig ist, was aber auch genügt, ist, dass alle baulichen Situationen als das berücksichtigt werden, was sie sind: als unmittelbare Lebenswelt sowie als Erzeugnisse und Beziehungen des Tuns und Sorgens von Eigentümern (...). Im Übrigen geht es nur, aber immerhin, darum, zu sagen, ob eine bestimmte (andere) Regelung eingehalten ist oder nicht.» KAPPELER, Regelung bestehender Gebäude, N 4523. «Auf keinen Fall kann man jedoch aus dem Wort Besitzstandsgarantie wegen seiner Hervorhebung von «Stand» noch eine Aussage darüber herauslesen, ob nach der Zerstörung eines Gebäudes durch den Eigentümer oder Naturkräfte wieder ein neues Gebäude (sekundärer Neubau) errichtet werden dürfe und, wenn ja, unter welchen Bedingungen bezüglich Lage, Grösse, Zeitraum usw.; (...). Die Besitzstandsgarantie versagt also gerade in jenem Bereich normativer Unklarheit ihre Hilfe, in welchem eine solche besonders nötig wäre.» KAPPELER, Besitzstandsgarantie, S. 787.

¹⁹⁵ «Die (...) Darlegungen haben weiter gezeigt, dass die Besitzstandsgarantie keinen selbständigen normativen Gehalt aufweist. Wie weit bei bestehenden Bauten die geltenden Bau- und Nutzungsvorschriften zum Durchbruch gelangen, lässt sich nicht aus der Besitzstandsgarantie ableiten. Deren Tragweite ergibt sich vielmehr umgekehrt aus einer umfassenden, im Einzelfall vorzunehmenden Güterabwägung im Interessendreieck Eigentumsschutz – Vertrauensschutz – Bauvorschriften, zu welchem sich freilich weitere öffentliche Interessen hinzugesellen können, etwa solche des Umweltschutzes, des Denkmalschutzes oder des Landschaftsschutzes. Dogmatisch wäre die Besitzstandsgarantie daher streng genommen entbehrlich; sie ist aber anschaulich und leistet als Orientierungshilfe für die Gewichtung der auf dem Spiel stehenden Interessen wertvolle Dienste.» GRIFFEL, Spannungsfeld, S. 187; zustimmend WILLI, Besitzstandsgarantie, S. 8 f. vgl. ähnlich GRIFFEL, Parkplätze, S. 22 f.

Der Terminus Besitzstandsgarantie ist im baurechtlichen Kontext so etabliert, 72 dass er sich – bei aller Kritik in der Lehre – dauerhaft und langfristig halten wird. Die Kritik mag in einzelnen Punkten zutreffen, zur Anwendung des Begriffs bringt sie wenig Erhellendes. Wenn die Kritiker monieren, es handle sich dabei um eine Art Lückenfüller für eine notwendige Interessenabwägung, ist ihnen im Kern zuzustimmen. Die Interessenabwägung strukturiert und umfassend zu machen, ist aufwendig und fällt der Praxis, mithin auch der Lehre, schwer. Diesem Problem wird durch die Verwendung des Besitzstandsbegriffs elegant Abhilfe getan. Ob dies aus Bequemlichkeit, aus Zeitnot, fehlender Praxis oder Unfähigkeit geschieht, kann offen bleiben.

bb. Einordnung

Aufgrund des Akzessionsprinzip ist eine Baute oder Anlage Teil des Grund- 73 stücks, auf welchem sie steht. Werden beim Grundstück neue Einschränkungen der möglichen Überbauung eingeführt, bleibt das Rechtsinstitut des Besitzstandes aussen vor. Als Beispiel sei die Überarbeitung einer Gefahrenkarte genannt: Teilt die zuständige Behörde ein nicht überbautes Grundstück einer Gefahrenzone zu, in welcher die Einschränkungen bzgl. Überbaubarkeit grösser sind, wird niemand mit der Besitzstandsgarantie argumentieren. Dies trotz der Tatsache, dass es sich beim Grundstück um durch Art. 26 BV geschütztes Eigentum handelt und es der Eigentümer u.U. in der Absicht erwarb, es zu überbauen. Der Grundeigentümer wird bestrebt sein, sich gegen die Einschränkung seines Eigentums zu wehren. Bleibt er damit erfolglos, fordert er eine Entschädigung aus materieller Enteignung, welche je nach Zonierung und Baureife des Grundstücks zu leisten ist.

Steht eine Baute auf dem erwähnten Grundstück und wird neues Recht einge- 74 führt bzw. die Nutzungsplanung angepasst, verweist der Grundeigentümer auf die Besitzstandsgarantie. Gestützt darauf kann die Baute i.d.R. bestehen bleiben. M.E. wäre in diesem Fall eine Prüfung nach Art. 36 BV angebracht, wie sie beim nicht überbauten Grundstück durchgeführt wird.¹⁹⁶ Bei einer Nut-

¹⁹⁶ Ähnlich ZAUGG/LUDWIG, Kommentar BauG/BE, N 1 zu Art. 3; MÖSCHING, Beschränkung, S. 106; BGE 117 I^b 243 ff. (247), E. 3c (Wasserversorgung Horgen).

zungsplanänderung dürften die gesetzliche Grundlage und das öffentliche Interesse vorliegen. Im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit (Art. 36 Abs. 3 BV) kann auf die Grundrechte der Eigentumsgarantie und den Vertrauensschutz verwiesen und der Besitzstand gewichtet werden. Zu prüfen ist, ob eine weniger einschränkende Massnahme – bei einer Gefahrenzone eine Bachumlegung, der Bau von Schutzvorrichtungen oder die Verschiebung der Baute – zur Erreichung des öffentlichen Interesses führen könnte. In diesem Verständnis ist die Besitzstandsgarantie kein Ersatz oder Ausgleich für eine Interessenabwägung, sondern die hinter dem Begriff stehenden Grundrechte sind Teil einer Interessenabwägung gemäss Art. 36 Abs. 3 BV. Ob man dafür den Besitzstandsbegriff verwendet oder nicht, ist für den Ausgang der Interessenabwägung irrelevant.

- 75 Wird die Verhältnismässigkeit bejaht und der Besitzstand verwehrt, kann eine Entschädigung aus materieller Enteignung geltend gemacht werden – mit wenig Aussicht auf Erfolg, wie der Badehäusschen-Fall¹⁹⁷ gezeigt hat. Will man von der Besitzstandsgarantie als Rechtsinstitut abrücken, müsste in erster Linie die strenge Praxis zur materiellen Enteignung überdacht werden. Versteht man die Besitzstandsgarantie als Absicherung des Eigentums, könnte diese Absicherung auch in geldwerten Leistungen erfolgen.

III. Grundsätze des Verwaltungsverfahrens

a. Untersuchungsgrundsatz

aa. Anwendung im Verwaltungsverfahren

- 76 Im Verwaltungsverfahren gilt primär der Untersuchungsgrundsatz.¹⁹⁸ Demnach sind die Verwaltungs- und Justizbehörden v.A.w. dazu verpflichtet, den

¹⁹⁷ BGer vom 17. September 1987 (Egnach).

¹⁹⁸ KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, N 85 ff. Vgl. für das Bundesverwaltungsrecht Art. 12 f. VwVG; entsprechende Bestimmungen finden sich in den kantonalen Gesetzen als Ausfluss des Legalitätsprinzips. Die Anwendung des objektiven Rechts bedarf einer korrekten Ermittlung des Sachverhalts. HÄNER in: Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren, S. 36.

Sachverhalt abzuklären und die Entscheidungsgrundlagen zu beschaffen.¹⁹⁹ Im Baubewilligungsverfahren wird insofern von der Maxime abgewichen, als der Prozess von Privaten angestossen wird und sie durch die Stellung des Gesuchs den Verfahrensgegenstand bestimmen.²⁰⁰

bb. Bewilligungen nach Art. 24c RPG

Bei Bewilligungen nach Art. 24c RPG ist das Prinzip insb. bei der Abklärung 77 der Art der Nutzung bzw. des Bestandes am 1. Juli 1972 und der Parameter von Bedeutung, welche dem Identitätsbegriff als Vergleichszustand zu Grunde gelegt werden (Flächen, Nutzung etc.). Ebenfalls haben die zuständigen Behörden abzuklären, in welchem Zustand sich ein Gebäude befindet. Dies, um festzustellen, ob das Tatbestandsmerkmal der bestimmungsgemäßen Nutzbarkeit (Art. 24c Abs. 1 erster Satz RPG) erfüllt ist. Verfahrensrechtlich stellt sich die Frage, wie die Folgen bei Beweislosigkeit aussehen.

b. Mitwirkungslasten und -rechte

aa. Grundsatz

Dem Baubewilligungsverfahren ist immanent, dass ein Gesuch nötig ist, um 78 den Verwaltungsprozess einzuleiten. Im Anschluss ist der Sachverhalt v.A.w. abzuklären. Allerdings ist dies im Baubewilligungsverfahren ohne Mitwirkung²⁰¹ der Parteien oft nicht möglich.²⁰² Die Mitwirkungslast²⁰³ zieht eine

¹⁹⁹ KIENER/RÜTSCHE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, N 92.

²⁰⁰ HÄNER in: Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren, S. 37.

²⁰¹ Unter Mitwirkungspflichten «werden die Tätigkeiten der Partei bezeichnet, durch welche die Behörde bei der richtigen oder vollständigen Feststellung des Sachverhalts unterstützt wird und die von der verfahrensleitenden Behörde direkt oder indirekt erzwungen werden können.» MEYER, Mitwirkungsmaxime, N 38.

²⁰² Dies trifft bspw. für die Feststellung der für Art. 42 Abs. 3 RPV massgebenden Flächen zu. Für diese bedarf die Bewilligungsbehörde entweder alter Pläne oder Zutritt zu den Räumlichkeiten.

²⁰³ Es ist zwischen Mitwirkungspflichten und -lasten zu unterscheiden. Bei den Lasten treffen die Partei die Nachteile der unterlassenen Mitwirkung. Die

Beweisführungslast mit sich und schränkt den Untersuchungsgrundsatz ein.²⁰⁴ Die Beweisführungslast wird geteilt, was teilw. in der Natur der Sache liegt.²⁰⁵ Für Tatsachennachweise, welche die Behörde bedarf, die sie aber nicht von sich aus beschaffen kann, besteht eine Mitwirkungspflicht der Parteien.²⁰⁶ Dies sogar dann, wenn sich Tatsachen zu ihrem Nachteil auswirken.²⁰⁷ Die Baubewilligungsbehörden haben nicht auf ein Gesuch einzutreten bzw. es zur Ergänzung zurückzuweisen, wenn Gesuchsteller die notwendige und zumutbare Mitwirkung nicht leisten.²⁰⁸ Als Ausgleich zur Mitwirkungslast der Gesuchsteller trifft die Behörden im Rahmen ihrer Mitwirkungs- eine Beratungs- und Aufklärungspflicht.²⁰⁹

bb. Zutrittsrecht

- 79 Inwieweit den Behörden für einen Augenschein ein Zutrittsrecht in Bauten und Anlagen zusteht, ist eine Frage des kantonalen Rechts. Ob eine allgemeine Duldungspflicht besteht, ist nicht abschliessend geklärt.²¹⁰ M.E. ist der Zutritt im Bewilligungsverfahren von einem Gesuchsteller zu gewähren, bspw. um

Pflichten hingegen können erzwungen werden (bspw. durch eine Ersatzvornahme). KAUFMANN, Beweisführung, S. 31. Da im Baubewilligungsverfahren fehlende Mitwirkung nicht erzwungen wird, handelt es sich m.E. bei dieser Begriffsdefinition um Mitwirkungslasten.

²⁰⁴ SALADIN, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 123.

²⁰⁵ Der Staat soll nicht dazu angehalten werden, «inquisitorisch» tätig zu werden. SALADIN, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 123.

²⁰⁶ Vgl. BGE 128 II 139 ff. (142 f.), E. 2b (Führerausweisentzug) zum Verwaltungsverfahren im Kanton Freiburg; BGE 130 II 449 ff. (464), E. 6.6.1 (Preisüberwacher) zu Art. 12 f. VwVG.

²⁰⁷ BGE 132 II 113 ff. (115), E. 3.2 (Einbürgerung).

²⁰⁸ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, N 994 (mit Verweis auf Art. 13 Abs. 2 VwVG); HÄNER in: Erstinstanzliches Verwaltungsverfahren, S. 39 f.; differenzierend KIENER/RÜTSCHE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, N 710 ff.

²⁰⁹ HÄNER in: Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren, S. 40; KETTIGER in: Akteure, S. 277.

²¹⁰ Für das Bundesrecht geht dies aus Art. 13 Abs. 1 und Art. 19 VwVG hervor. Für die Feststellung der Tatsachen können Messgeräte verwendet werden.

anrechenbare Flächen festzustellen. Der Augenschein ist dabei frühzeitig anzukündigen und mit der gegebenen Nachsicht auszuüben.²¹¹

cc. Rechtliches Gehör

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Verfahrensparteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Ein Gesuchsteller hat im Verfahren nicht nur eine Mitwirkungslast, sondern auch ein Mitwirkungsrecht. «Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (...).»²¹² Für die Handhabung von Art. 24c RPG ist die Rechtsprechung des BGer zu unbestimmten Rechtsnormen von Bedeutung: «Ihnen müssen materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Sicherungen sowie mitunter besondere Anforderungen an die Begründungspflicht entgegengestellt werden. (...) Die Unbestimmtheit der anzuwendenden Norm ist durch verfahrensrechtliche Garantien gewissermassen zu kompensieren. (...) Je offener und unbestimmter die gesetzliche Grundlage ist, desto stärker sind die verfahrensrechtlichen Garantien als Schutz vor unrichtiger Anwendung des unbestimmten Rechtssatzes auszubauen (...). In diesem Zusammenhang kommt der Konkretisierung der Anforderungen, welche unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs an die Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens zu stellen sind, besondere Bedeutung zu.»²¹³ Der Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe in Art. 24c RPG und den Verordnungsbestimmungen ist m.E. insb. durch die Gewährung des rechtlichen Gehörs²¹⁴ und ausführlich begründeter Bauentscheide zu entsprechen.

²¹¹ Vgl. zum Denkmalschutzrecht SG INAUEN in: Handbuch Heimatschutzrecht, § 8 N 16.

²¹² BGE 115 Ia 8 ff. (11), E. 2b (Blutprobe).

²¹³ BGE 127 V 431 ff. (435), E. 2b (Mineral- und Heilbad).

²¹⁴ Vgl. unten S. 297 f.

C. RPG-Grundlagen

I. Ziele des RPG

a. Einleitende Bemerkungen

- 81 Art. 1 RPG befasst sich mit den Zielen der Raumplanung, mithin mit dem «erstrebenswerten Zustand des Raums.»²¹⁵ Art. 1 RPG gilt für sämtliche raumwirksame Tätigkeiten gemäss Art. 1 Abs. 1 RPV²¹⁶, mithin bei der Anwendung von Art. 24c RPG. Mit dem Raumplanungsgesetz werden verschiedene, von der Verfassung vorgegebene Ziele verfolgt.²¹⁷ Bei der Auslegung von Art. 24c RPG sind nicht alle diese Ziele von gleicher Signifikanz. Die drei einschlägigsten – das Konzentrationsprinzip, das Postulat der Schonung der Landschaft und das Koordinationsprinzip – werden nachfolgend summarisch dargestellt.
- 82 Art. 1 RPG enthält die «Ziele» der Raumplanung, Art. 3 hingegen «Planungsgrundsätze». Die Ziele und Planungsgrundsätze sind von Behörden zu beachten, deren Handeln Auswirkungen auf den Raum in seiner Gesamtheit haben kann.²¹⁸ «Ziele sind anzustrebende zukünftige Zustände (...), Grundsätze hingegen Handlungsdirektiven zur Zielerreichung.»²¹⁹ Die Abgrenzung ist nicht einfach und tlw. rein theoretischer Natur. Wichtig für die Auslegung von Art. 24c RPG sind die sich aus den Grundlagen ergebenden Schlüsse.

²¹⁵ WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 1 zu Art. 1.

²¹⁶ Art. 1 Abs. 1 RPV: «Raumwirksam sind Tätigkeiten, welche die Nutzung des Bodens oder die Besiedlung des Landes verändern oder dazu bestimmt sind, die jeweilige Nutzung des Bodens oder die jeweilige Besiedlung des Landes zu erhalten.»

²¹⁷ WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 6 zu Art. 1.

²¹⁸ TSCHANNEN in: Praxiskommentar Richt- und Sachplanung, N 6 zu Art. 1.

²¹⁹ TSCHANNEN in: Praxiskommentar Richt- und Sachplanung, N 5 zu Art. 1.

b. Das Konzentrationsprinzip

Gemäss dem mit der Revision von 2012 eingefügten Art. 1 Abs. 2 lit. a^{bis} und b RPG ist die Siedlungsentwicklung nach innen zu lenken und es sind kompakte Siedlungen zu schaffen. Das RPG enthält seither ein Bekenntnis gegen die Zersiedelung²²⁰. Das Prinzip fliesst aus dem Trennungsgrundsatz und verlangt, dass Siedlungen kompakt²²¹ und konzentriert (auf das «Notwendige» beschränkt) anzusiedeln sind.²²² Daraus ergeben sich für die Planungsträger verschiedene Vorgaben.²²³ Mit aus dem Konzentrationsprinzip folgt das Bauverbot ausserhalb der Bauzonen²²⁴; ebenfalls das Postulat, wonach vom Ortskern bzw. bestehenden Siedlungen entferntes Land der Überbauung zu entziehen ist.²²⁵ Im Übrigen ist die Leitlinie auf Bauzonen ausgerichtet.²²⁶ Sie ist in erster Linie bei der Nutzungsplanung zu beachten²²⁷; kann aber bei der Anwendung von Art. 24c RPG auf Wohnbauten von Bedeutung sein.

²²⁰ MUGGLI definiert die Zersiedelung als «ein ungeplantes, ressourcenintensives Siedlungs- und Infrastrukturwachstum, das keinem nachhaltigen Konzept folgt, sondern in der Regel der Summe der individuellen Wünsche einzelner Anspruchsgruppen». MUGGLI, Föderalismus, S. 55 f.

²²¹ Zum Begriff der kompakten Siedlung vgl. die Definition von TSCHANNEN in: Praxiskommentar Richt- und Sachplanung, N 32 zu Art. 1.

²²² BGE 116 Ia 335 ff. (336), E. 4a (Büsserach).

²²³ Vgl. WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 19 zu Art. 1.

²²⁴ JÄGER in: FHB Öffentliches Baurecht, N 3.111.

²²⁵ «Im allgemeinen bildet es ein wichtiges Anliegen des Bundesgesetzes, die Siedlungstätigkeit in Bauzonen zusammenzufassen und die Streubauweise für nicht freilandgebundene Bauten zu verhindern; es besteht ein allgemeines Interesse daran, dass vom Ortskern entferntes Land der Überbauung entzogen bleibt (...). Kleinbauzonen sind daher im allgemeinen nicht nur unzweckmässig, sondern grundsätzlich sogar gesetzwidrig (...). Ausnahmen sind nur bei besonderen, überwiegenden Gründen gerechtfertigt, etwa aus Rücksichtnahme auf eine traditionelle Siedlungsstruktur (...).» BGE 116 Ia 339 ff. (343), E. 4 (Tersnaus).

²²⁶ TSCHANNEN in: Praxiskommentar Richt- und Sachplanung, N 13 zu Art. 1.

²²⁷ TSCHANNEN in: Praxiskommentar Richt- und Sachplanung, N 13 zu Art. 1.

c. Die Planungsgrundsätze aus Art. 3 RPG

aa. Grundsätze

- 84 Art. 3 RPG enthält unter dem Titel «Planungsgrundsätze» in drei Absätzen mit 14 Lemmas Grundsätze, an welchen sich gemäss Abs. 1 die mit Planungsaufgaben betraute Behörden zu orientieren haben. Bei den Planungsgrundsätzen handelt es sich um finale Rechtsätze, welche «auf dem Wege der Interessenabwägung möglichst umfassend zur Geltung gebracht werden sollen.»²²⁸
- 85 Die Planungsgrundsätze aus Art. 3 RPG sind als «Anweisungen zur Entscheidfindung»²²⁹ zu verstehen und stellen die öffentlichen raumplanerischen Interessen dar, welche bei der Auslegung zu beachten sind.²³⁰ Als solche sind sie verbindlich einzuhalten und unterstehen der gerichtlichen Kontrolle.²³¹

bb. Schonung der Landschaft

- 86 Art. 3 Abs. 2 RPG anerkennt den Grundsatz, wonach die Landschaft zu schonen ist.²³² Dieser Grundsatz ist nicht nur bei der Nutzungsplanung, sondern bei der Erfüllung aller raumwirksamer Aufgaben zu beachten.²³³ Die Planungsgrundsätze aus Art. 3 RPG sind zudem bei der Rechtsetzung und der Auslegung des RPG zu berücksichtigen.²³⁴ «Im Kontext von zonenwidrigen Bauten ausserhalb der Bauzone bilden die Planungsgrundsätze einen lenkenden Massstab für die in den Ausnahmebewilligungen enthaltenen Bewilligungsvoraussetzungen: Dies betrifft hauptsächlich die Voraussetzung, dass dem Vorhaben «keine überwiegenden Interessen gegenüberstehen» (...) oder

²²⁸ TSCHANNEN in: Praxiskommentar Richt- und Sachplanung, N 5 zu Art. 3.

²²⁹ TSCHANNEN in: Praxiskommentar Richt- und Sachplanung, N 3 zu Art. 3.

²³⁰ TSCHANNEN in: Praxiskommentar Richt- und Sachplanung, N 3 zu Art. 3.

²³¹ BGer 1C_157/2014 vom 4. November 2015, E. 3.3 ff. (Seeuferweg ZH).

²³² Das Postulat der Schonung der Landschaft ist quantitativ und qualitativ zu verstehen. Quantitativ bedeutet es, dass die Landschaft von Bauten und Anlagen freizuhalten ist; qualitativ, dass der ästhetische und ökologische Wert der Landschaft erhalten bzw. wiederhergestellt wird. WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 19 zu Art. 3.

²³³ Anstelle vieler TSCHANNEN in: Praxiskommentar Richt- und Sachplanung, N 9 zu Art. 3.

²³⁴ WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 15 zu Art. 3.

das Erfordernis, dass die «Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung» (...) gewahrt bleibt.»²³⁵ Sie sind namentlich bei Interessenabwägungen²³⁶ von Bedeutung.²³⁷ Die Grundsätze aus Art. 3 RPG stellen in diesem Zusammenhang «rechtlich ausgewiesene Interessen der Planung aus Sicht des Gemeinwesens» dar.²³⁸

Unter lit. a bis e präzisiert der Gesetzgeber, wie die Landschaft zu schonen ist. 87
Gemäss lit. a ist der bodenabhängigen Landwirtschaft genügend geeignetes Land zur Verfügung zu stellen. Für die Auslegung der Ausnahmebewilligungen nach Art. 24 ff. RPG kann Art. 3 Abs. lit. b RPG von Bedeutung sein, wonach sich Bauten und Anlagen in die Landschaft einzuordnen haben. Damit wird im Raumplanungsrecht ein Beeinträchtigungsverbot stipuliert.²³⁹ Allerdings richtet sich die Detailgestaltung von Bauten ausserhalb der Bauzone in erster Linie nach kantonalem Recht, in Fällen von Art. 24c RPG zudem nach dem Identitätskriterium (Art. 42 RPV). In Einzelfällen kann sodann lit. c der Bestimmung von Relevanz sein, wonach See- und Flussufer freizuhalten und der öffentliche Zugang zu erleichtern ist.²⁴⁰ Sodann sind naturnahe Landschaften und Erholungsräume (Art. 3 Abs. 2 lit. d RPG) und der Wald in seiner Funktion zu erhalten (Art. 3 Abs. 2 lit. e RPG).

²³⁵ WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 15 zu Art. 3 m.H. auf die reichhaltige Bundesgerichtspraxis, vgl. dazu unten S. 284 ff.

²³⁶ Zur Interessenabwägung vgl. Art. 3 Abs. 1 RPV.

²³⁷ Vgl. eingehend TSCHANNEN in: Praxiskommentar Richt- und Sachplanung, N 19 ff. zu Art. 3.

²³⁸ Überzeugend TSCHANNEN in: Praxiskommentar Richt- und Sachplanung, N 19 zu Art. 3. Offen bleibt die Gewichtung dieser Interessen.

²³⁹ Vgl. für eine Übersicht zu den Arten von Gestaltungsvorschriften REY in: FHB Öffentliches Baurecht, N 3.446 ff.

²⁴⁰ Vgl. BGer 1A.74/1992 vom 7. März 1994, E. 3e (Brunnen); BGer 1A.251/2003, 1A.255/2003 vom 2. Juni 2004, E. 3.2 (Risch), welcher im Rahmen der Interessenabwägung (zum damaligen Recht) auf Art. 3 Abs. 2 lit. c und Art. 18 Abs. 1^{bis} NHG verweist.

II. Zuständigkeit der Kantone und Koordination

a. Kantonaler Entscheid

- 88 Das Ausstellen einer Baubewilligung ist bei grösseren Vorhaben mithin ein komplexer Verwaltungsvorgang. Grundsätzlich herrscht aufgrund von Art. 75 BV Vollzugsföderalismus, so dass die Verfahren und die Aufgabenteilungen in den Kantonen stark variieren.
- 89 Der Bundesgesetzgeber gibt in Art. 25 f. RPG Leitplanken zum Verfahren vor, welche auch für die Anwendung von Art. 24c RPG von Bedeutung sind. Gemäss Art. 25 Abs. 2 RPG bedürfen Ausnahmebewilligungen für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen einer Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörde.²⁴¹ Mit der Vorgabe an das Verfahren stellt der Bundesgesetzgeber sicher, dass der Vollzug in den Kantonen einheitlich erfolgt²⁴² und kleinere Gemeinden mit komplexen Fällen nicht überfordert sind.²⁴³ Die Zustimmung hat Konstitutivwirkung.²⁴⁴ M.E. ist Art. 25 Abs. 2 RPG – nicht ohne Berechtigung – als Misstrauensvotum gegenüber den kommunalen Bewilligungsbehörden zu verstehen.²⁴⁵

b. Das Koordinationsgebot

90

²⁴¹ Die Behörde muss zentral organisiert sein, eine Delegation (bspw. an Regierungsstatthalterämter) ist nicht zulässig. BGE 128 I 254 ff. (271), E. 4.7 (Baugesetz BE).

²⁴² BGE 115 Ib 302 ff. (308 f.), E. 5d (Staufen/Schafisheim); Botschaft RPG-Revision 1996, S. 546.

²⁴³ Dass der Bund in einem Gebiet mit Vollzugsföderalismus ein Regelwerk schafft, durch welches kleinere Gemeinden «in der Regel überfordert» sind, wirft m.E. ein schlechtes Licht auf die Gesetzgebung. Botschaft RPG-Revision 1996, S. 546.

²⁴⁴ WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 37 zu Art. 25 mit Ausführungen zur Rechtslage beim Bau trotz fehlender kantonaler Bewilligung.

²⁴⁵ So auch HÄNNI, PBU, S. 205.

Art. 25a RPG gibt Grundsätze der Koordination vor. Die Vorgabe ist eine Minimalanforderung an die kantonalen Verfahren.²⁴⁶ Eine Baubewilligung bedarf in fast allen Fällen mehreren Bewilligungen mit differenzierenden gesetzlichen Grundlagen, Zuständigkeiten und Verfahren (Bewilligungspluralität bzw. -konkurrenz).²⁴⁷ Je nach Auswirkung des Bauvorhabens auf Raum und Umwelt sind unterschiedlich viele Stellen der örtlichen Gemeinde, des Kantons, tlw. interkantonalen Organen²⁴⁸ oder sogar des Bundes²⁴⁹ betroffen. Gemäss Art. 25a Abs. 1 RPG ist eine zuständige («federführende»)²⁵⁰ Stelle zu bezeichnen, welche für die Koordination verantwortlich ist. Art. 25a Abs. 2 RPG definiert die Aufgaben dieser Behörde. Die Kompetenzregelung ist den Kantonen überlassen und sehr unterschiedlich.²⁵¹ Für die vorliegende Forschungsfrage interessiert insb. Abs. 3, welcher besagt, dass die Verfügungen (oder Stellungnahmen) der verschiedenen Behörden keine Widersprüche enthalten dürfen. Gemäss Art. 33 Abs. 4 RPG ist zudem ein einheitliches Rechtsmittelverfahren vorzusehen.

Die raumplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Bauvorhabens nach Art. 24c 91 RPG bedeutet mithin noch nicht, dass dieses bewilligungsfähig ist. Die Bewilligung kann aus anderen Gründen verweigert werden. Bei widersprüchlichen Stellungnahmen der Fachbehörden versucht die Leitbehörde, zu vermitteln.²⁵² Hat eine Behörde die Möglichkeit, ein Bauvorhaben zu verhindern (weil es

²⁴⁶ MARTI in: Kommentar RPG, N 9 zu Art. 25a.

²⁴⁷ Anstelle vieler MARTI in: Kommentar RPG, N 2 zu Art. 25a.

²⁴⁸ Bspw. beim Bau einer Seilbahn die Kontrollstelle IKSS.

²⁴⁹ Bspw. bei einem Bauvorhaben mit Begutachtungspflicht gemäss Art. 7 NHG.

²⁵⁰ Vgl. Art. 132 Abs. 1 PBG/SG.

²⁵¹ Die Kantone können vorsehen, die Verfügungen der einzelnen Stellen zu koordinieren (Koordinationsmodell) oder die Entscheide einer einzelnen Stelle zu überlassen (Konzentrationsmodell). MARTI in: Kommentar RPG, N 20 zu Art. 25a.

²⁵² MARTI in: Kommentar RPG, N 41 zu Art. 25a.

deren Zustimmung erfordert)²⁵³ und können sich die verschiedenen Fachstellen nicht auf einen Entscheid einigen, scheitert das Bauvorhaben.²⁵⁴

III. Art. 24c im System des RPG

a. Das Zusammenspiel mit der RPV

aa. Bedeutung der RPV

- 92 Die Auslegung von Art. 24c RPG ohne Bezug der Verordnungsbestimmungen Art. 41 ff. RPV ist nicht möglich.²⁵⁵ Während die Regelung auf Gesetzesstufe einem Vernehmlassungsverfahren, der Mitwirkung des Parlaments und der Referendumsmöglichkeit bedarf, fällt dies bei einer Verordnungsbestimmung weg.²⁵⁶ Im Gegenzug haben Gesetze eine höhere demokratische Legitimation.²⁵⁷ Gemäss Art. 164 Abs. 1 BV sind alle «wichtigen» (auch «grundlegenden»²⁵⁸) rechtsetzenden Bestimmungen in Gesetzesform zu erlassen. Die «Wichtigkeit» einer Bestimmung hängt von deren Inhalt bzw. Gegenstand ab.²⁵⁹

²⁵³ Sog. «Killerentscheide», MARTI in: Kommentar RPG, N 41 zu Art. 25a (m.H. in Fn. 97).

²⁵⁴ MARTI in: Kommentar RPG, N 41 zu Art. 25a. Dem Gesuchsteller ist nur der negative Entscheid zu eröffnen, da widersprüchliche Entscheide zu vermeiden sind. WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 64 zu Art. 25a RPG.

²⁵⁵ Vgl. zu den Rechtsquellen oben S. 6.

²⁵⁶ Anstelle vieler MÜLLER/UHLMANN, Rechtsetzungslehre, N 226.

²⁵⁷ Expertenkommision, Kompetenzverteilung, S. 445 f.

²⁵⁸ MÜLLER/UHLMANN, Rechtsetzungslehre, N 230.

²⁵⁹ «Eine Rolle spielen die Grösse des Adressatenkreises und die Zahl der geregelten Sachverhalte, die Intensität der Betroffenheit in Grundrechtspositionen, die Bedeutung für das politische System, die finanzielle Tragweite und die Akzeptanz. Das Bedürfnis nach Stabilität oder Flexibilität einer Regelung beeinflusst die Wahl der Rechtsetzungsform ebenfalls: Kommt es darauf an, eine stabile, rechtssichere Ordnung zu schaffen, so bietet sich das Gesetz an. Geht es darum, eine rasche Anpassung an veränderte Verhältnisse zu ermöglichen, so ist die Verordnung die geeignete Form.» (MARTI in: Kommentar RPG, N 41 zu Art. 25a (m.H. in Fn. 97), 10)

Gestützt auf diverse Verweise im RPG hat der BR im Jahr 2000 eine total 93 revidierte Raumplanungsverordnung erlassen.²⁶⁰ Diese umfasst aktuell über 50 Artikel und ist weit umfangreicher als das RPG. Die Auslegung von Art. 24c RPG ist in seiner aktuellen Fassung geprägt von der Wechselwirkung mit der RPV. Die Bedeutung der RPV ist im Bereich des Raumplanungsgesetzes sehr gross. Es scheint zum Teil eher zufällig oder von anderen Motiven als der «Wichtigkeit» getrieben, ob sich eine Regelung im Gesetz oder der Verordnung wiederfindet.²⁶¹

bb. Gesetzes- und Verfassungsmässigkeit

GRIFFEL stellt die Verfassungsmässigkeit von Art. 24c Abs. 2 bis 5 RPG in 94 Bezug auf den Trennungsgrundsatz seit der RPG-Revision 2012 grundsätzlich in Frage, ohne näher darauf einzugehen.²⁶²

Das BGer hat sich verschiedentlich mit dem System, insb. mit der Verfassungsmässigkeit der Verordnungsbestimmungen auseinandergesetzt. Umstritten ist meist die Verfassungsmässigkeit der prozentualen Beschränkungen in Art. 42 Abs. 3 RPV.²⁶³ «In den Materialien finden sich keine Hinweise, dass der Verordnungswortlaut nicht vom gesetzgeberischen Willen gedeckt ist. (...) Sowohl Erweiterungen als auch ein Abbruch und Wiederaufbau sind von der verfassungsmässigen Besitzstandsgarantie nicht geschützt. Wenn der Gesetzgeber eine solche erweiterte Besitzstandsgarantie zulässt, kann er diese

lichen oder in einem neuen Rechtsgebiet vorerst einmal zu «experimentieren», so drängt sich eine Verordnung als leichter änderbare Rechtsform auf.» Expertenkommission, Kompetenzverteilung, S. 446.

²⁶⁰ Die erste RPV wurde am 1. Oktober 1981 erlassen (AS 1981, S. 1410 ff). Am 1. Mai 1986 trat eine total revidierte Fassung in Kraft, welche bis 2000 Bestand hatte (AS 1986, S. 626 ff).

²⁶¹ Bestes Beispiel dafür ist Art. 37a RPG. Weil sich das Parlament in Bezug auf den Spezialfall von Art. 24c RPG auf keinen Gesetzentext einigen konnte, hat man die Regelung dem BR überlassen, welcher dieser Aufgabe in Art. 43 RPV nachgekommen ist.

²⁶² GRIFFEL, Grundsatzgesetzgebungskompetenz, S. 45.

²⁶³ BGer 1C_415/2014 vom 1. Oktober 2015, E. 3.4 (Walchwil II); BGer 1C_48/2017 vom 22. Dezember 2017, E. 5 (Grindelwald); kritisch (wenn auch zu den Verordnungsbestimmungen vor der Revision 2007) WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 2 und 19 zu Art. 24c.

auch entsprechend beschränken.»²⁶⁴ In den Gerichtsentscheiden geht es darum, ob die Einschränkungen in der RPV zu eng sind. Die gegenteilige Frage – ob sie zu weit gehen – stellt sich aufgrund des Primats der Identität (Art. 42 Abs. 3 Satz 2 RPV) nicht.²⁶⁵

²⁶⁴ BGer 1C_415/2014 vom 1. Oktober 2015, E. 3.7 (Walchwil II); bestätigt in BGer 1C_48/2017 vom 22. Dezember 2017, E. 5 (Grindelwald).

²⁶⁵ Vgl. unten S. 236 ff.

b. Nichtbauzonen

aa. Bedeutung

Die Ausnahmebewilligungen nach Art. 24 ff. RPG sind ausschliesslich in 96 Nicht-Bauzonen anwendbar. Welcher Zone ein Grundstück (oder ein Teil davon) zugehört, ist dem jeweiligen Nutzungsplan zu entnehmen (Art. 14 Abs. 1 RPG). Gemäss Art. 14 Abs. 2 RPG unterscheiden Nutzungspläne Bau-, Landwirtschafts- und Schutzzonen. Bei Nutzungsplänen handelt es sich um planerische Massnahmen, welche sämtlichen Vorgaben des RPG zu genügen haben.²⁶⁶ Das RPG definiert die von ihm vorgegebenen Zonen (Art. 15 ff RPG); regelt deren Wirkung (Art. 21 Abs. 1 RPG) und die Erlass- und Anpassungs erfordernisse (Art. 21 Abs. 2; Art. 33 f. RPG).²⁶⁷

bb. Landwirtschaftszonen

Landwirtschaftszonen dienen der langfristigen Sicherung der Ernährungsbasis 97 des Landes, der Erhaltung der Landschaft und des Erholungsraums oder dem ökologischen Ausgleich. Sie sollen entsprechend ihren verschiedenen Funktionen von Überbauungen weitgehend freigehalten werden (Art. 16 Abs. 1 RPG). Sie dienen als Nichtbauzonen primär dem Ziel der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet.²⁶⁸ Was in der Landwirtschaftszone ohne Ausnahmebe willigung zulässig ist, umschreibt das Bundesrecht in den Art. 16a und 16a^{bis} RPG abschliessend. Die Landwirtschaftszone ist aufgrund der zulässigen zonenkonformen Bauten nur bedingt eine «Nichtbau»-Zone; deren weitgehende

²⁶⁶ JEANNERAT/MOOR in: Praxiskommentar Richt- und Sachplanung, N 2 zu Art. 14.

²⁶⁷ Vgl. ausführlich JEANNERAT/MOOR in: Praxiskommentar Richt- und Sachplanung, N 2 ff. zu Art. 14.

²⁶⁸ Anstelle vieler TSCHANNEN: Kommentar RPG, N 1 zu Art. 16.

Freihaltung bleibt allerdings Leitlinie der Auslegung.²⁶⁹ Zonenkonform bewilligungsfähige Bauten und Anlagen sind in Art. 16a RPG und Art. 34 ff. RPV geregelt, die Ausnahmebewilligungen in Art. 24 ff. RPG.²⁷⁰

cc. Schutzzonen

- 98 Schutzzonen als Grundnutzungszone regelt auf bundesrechtlicher Ebene Art. 17 RPG, welcher selbstständig, ohne Ausführungsvorschriften anwendbar ist.²⁷¹ Schutzzonen können eigenständig ausgeschieden sein (also als eigene Zone) – mit je nach kantonalem Recht unterschiedlichen Bezeichnungen²⁷² – oder andere Zonen überlagern.²⁷³ Grundsätzlich sind Schutzzonen Nichtbauzonen, Art. 24 ff. RPG kommen zur Anwendung.²⁷⁴ Sind sie überlagernd, können sie sowohl Bau- wie auch Nichtbauzonen betreffen. In diesen Fällen entscheidet die Grundnutzungszone, ob sie als Nichtbauzone zu beachten sind, mithin über die Anwendbarkeit von Art. 24c RPG.²⁷⁵

dd. Weitere Nichtbauzonen

- 99 Nichtbauzone sind zudem Gewässer²⁷⁶ und der Wald, welcher in erster Linie durch die Forstgesetzgebung geschützt ist.²⁷⁷ Das kantonale Recht kann wei-

²⁶⁹ Exempl. zu Art. 16a RPG BGer 1C_233/2014 vom 23. Februar 2015, E. 3.1 (Bardonnex; «entend limiter les constructions nouvelles à celles qui sont réellement indispensables à l'exploitation agricole ou viticole afin de garantir que la zone agricole demeure une zone non constructible.»).

²⁷⁰ Vgl. unten S. 56 ff.

²⁷¹ WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 2 zu Art. 17.

²⁷² Bspw. Freihaltezonen, § 39 ff. PBG/ZH; Schutzzonen, § 28 PBG/ZG.

²⁷³ WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 32 zu Art. 17. Vgl. zur Überlagerung mit einer Landschaftsschutzzone BGer 1P.37/2002 vom 19. März 2002, E. 3 (Windisch).

²⁷⁴ BGE 123 II 499 ff. (506), E. 3b (Reinach).

²⁷⁵ MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 30 zu Vorb. Art. 24 bis 24e und Art. 37a.

²⁷⁶ MUGGLI in: Kommentar RGP, N 23 zu Vorb. Art. 24 bis 24d und Art. 37a.

²⁷⁷ Zur Anwendbarkeit von Art. 24c RPG im Wald, vgl. unten, S. 114 f.

tere Zonen festlegen und bestimmen, ob diese als Bau- oder Nichtbauzone gelten.²⁷⁸ Die Zuordnung ist unabhängig von der Bezeichnung im Gesetz mittels Auslegung zu eruieren.²⁷⁹

Besondere Fragen stellen sich bei Kleinbauzonen wie Weiler-, Materialabbau- 100 oder Erhaltungszonen²⁸⁰, welche ebenfalls als Nichtbauzonen zu betrachten sind.²⁸¹ Was in diesen Zonen zulässig ist, richtet sich weitgehend nach kantonaalem Recht (Art. 18 Abs. 1 RPG) und nicht nach Art. 24 ff. RPG. Die Bundesgerichtspraxis zu deren Erlass ist sehr restriktiv; die Zonen sollen nicht dazu dienen, die Anforderungen an Ausnahmebewilligungen nach Art. 24 ff. RPG zu umgehen.²⁸²

²⁷⁸ Bspw. Zonen übriges Gemeindegebiet gemäss Art. 41 KRG/GR (Nichtbauzone).

²⁷⁹ «Dabei kommt es weniger auf die Bezeichnung (als Grünzone, Freihalte- oder Erholungszone), sondern auf ihren Zweck und ihre Lage an: Liegt die Zone innerhalb des Siedlungsgebiets und dient sie dessen Gliederung, dem Erhalt von Grünflächen i.S.v. Art. 3 Abs. 3 lit. e RPG oder dem Schutz ökologisch wertvoller Elemente innerhalb des Siedlungsgebiets, gehört sie funktionell zum Baugebiet. Bauvorhaben sind daher nach Massgabe der kommunalen Zonenvorschriften bzw. der (kommunalen oder kantonalen) Ausnahmevorschriften zu beurteilen (Art. 22 f. RPG) und nicht nach Art. 24 RPG (...). Sind Freihaltezonen dagegen dazu bestimmt, spezifische Nutzungsbedürfnisse ausserhalb der Bauzone abzudecken (z.B. Erholungsgebiete), so handelt es sich um Nichtbauzonen, für die Art. 24 RPG zum Zuge kommt (...).» BGer 1C_33/2015 vom 1. Juni 2015, E. 2.4 (Erlinsbach). Ähnlich BGer 1C_416/2019 vom 2. Februar 2021, E. 4.1 (Malans): Sind nach der «Hauptbestimmung einer Zone regelmässig Bautätigkeiten» zulässig, liegt eine Bauzone vor (mit Hinweis auf BGE 145 II 83 ff. (87), E. 4.2 (Arosa)).

²⁸⁰ BGE 145 II 83 ff. (87), E. 4.2 (Arosa).

²⁸¹ MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 30 zu Vorb. Art. 24 bis 24e und Art. 37a.

²⁸² BGE 145 II 83 ff. (89 ff.), E. 5.2.1 und 6.2 (Arosa); vgl. zudem ausführlich MUGGLI in: Kommentar RPG, N 17 zu Vorb. Art. 24 bis Art. 24d und Art. 37a. Nicht konsistent und zurecht kritisiert hingegen BGer 1P.465/2002, 1P.467/2002 vom 23. Dezember 2002, E. 6.3.3 (Uesslingen).

c. Ausnahmebewilligungen

aa. Einleitende Bemerkungen

- 101 Dem Bau- und Planungsrecht inhärent ist dessen Dichtheit und dessen Ausrichtung auf den Normalfall.²⁸³ Das rechtliche Institut der Ausnahmebewilligung lässt zu, dass in gewissen, klar formulierten Fällen, von den geltenden Bauvorschriften abgewichen wird.²⁸⁴ Es soll dort zur Anwendung gelangen, wo die geltende Ordnung dem Einzelfall nicht gerecht wird.²⁸⁵ Mit der Ausnahmebewilligung sollen Härten²⁸⁶ vermieden und nicht «bessere» Lösungen ermöglicht werden, da eine Anwendung im letzteren Sinne zu einer unzulässigen Ausweitung des Ausnahmebewilligungsbegriffs führen würde.²⁸⁷ Sie darf ebenfalls nicht dazu benutzt werden, mangelnde Planung (z.B. bei Ausnützungsvorgaben oder Abstandsvorschriften) zu umgehen.²⁸⁸

bb. Die Ausnahmebewilligungen des RPG

- 102 Das aktuelle System der Ausnamebewilligungen in den Art. 24 ff. RPG ist auf die RPG-Revision 1998 zurückzuführen. Es folgten drei kleine Revisionen in den Jahren 2007²⁸⁹, 2012 und 2013. Art. 24c RPG wird als Ausnahmebewilligung betrachtet und im Gesetz auch unter den Ausnahmetatbeständen geführt.²⁹⁰

²⁸³ MÜLLER, Ausnahmebewilligung, S. 153; PFAMMATTER, BaB, S. 201 («Schematisierung»).

²⁸⁴ Vgl. zum Begriff und der Funktion der Ausnahmebewilligung im Baurecht ausführlich GOOD-WEINBERGER, Ausnahmebewilligung, S. 13 ff.

²⁸⁵ GOOD-WEINBERGER, Ausnahmebewilligung, S. 14; MÜLLER, Ausnahmebewilligung, S. 153.

²⁸⁶ Nicht als Härtefall gelten in den meisten Fällen wirtschaftliche Gründe, BGE 107 Ia 114 ff. (116), E. 5 (Lauterbrunnen).

²⁸⁷ GOOD-WEINBERGER, Ausnahmebewilligung, S. 16.

²⁸⁸ BGE 107 Ia 114 ff. (116), E. 5 (Lauterbrunnen)

²⁸⁹ Diese betraf Art. 24b und 24d RPG und wurde breit kritisiert, vgl. dazu MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 10 f. zu Vorb. Art. 24 bis 24e und 37a; m.H. auf die Kritik in der Lehre.

²⁹⁰ Vgl. die Kritik bei PFISTERER, der den Unterschied zwischen der Besitzstandsgarantie und dem Ausnahmebewilligungsbegriff betont. PFISTERER, Anwendung, S. 121; zutreffend ablehnend MÜLLER, Ausnahmebewilligung, S. 157.

Das System der Ausnahmebewilligungen ist in der aktuellen Fassung des RPG 103 und der ausführlichen RPV bisweilen schwer zu überblicken und verstehen.²⁹¹ Es stösst verschiedentlich auf Kritik.²⁹² Grundtatbestand der Ausnahmebewilligungen ist Art. 24 RPG. Den Ausnahmetatbeständen gemeinsam ist die fehlende Zonenkonformität in der Landwirtschaftszone. Nach Art. 24 RPG folgen – je nach Aufteilung – insgesamt sechs Ausnahmetatbesände von der Umnutzung ohne bauliche Massnahmen (Art. 24a RPG) bis zur hobymässigen Tierhaltung (Art. 24e RPG). Das System der Ausnahmebewilligungen eint, dass gewisse Anwendbarkeitsvoraussetzungen bei sämtlichen Tatbeständen identisch sind. Zudem legt Art. 43a RPV seit 2012 Grundsätze fest, welche bei sämtlichen Ausnahmebewilligungen nach dem 6. Abschnitt der RPV gelten.²⁹³

Nach MUGGLI sind bei der Anwendung der Ausnahmebestimmungen zunächst 104 diese Voraussetzungen zu prüfen und erst dann die Einzelanforderungen der Art. 24 bis 24e und Art. 37a RPG.²⁹⁴ Praktisch dürfe eher der umgekehrte Weg gegangen und die Voraussetzungen von Art. 43a RPV erst am Schluss (im Rahmen der Interessenabwägung) geprüft werden.

²⁹¹ Für eine Übersicht vgl. die graphischen Darstellungen bei KARLEN, Ausnahmebewilligung, S. 294; MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 28 zu Vorb. Art. 24 bis 24e und 37a (S. 147).

²⁹² So bspw. SCHÄFLI, FS Straumann, S. 644 zu den RPG-Revisionen der letzten 15 Jahren: «Die vorstehende Auflistung (...) veranschaulicht das Problem einer nicht mehr konsistenten Gesetzgebung. Die rasche Abfolge an Änderungen erlaubte es der Legislative und der Exekutive kaum mehr, die jeweiligen Konsequenzen einzelner neuer Gesetzes- oder Verordnungsbestimmungen hinreichend abzuschätzen. Schon für seriöse öffentliche Vernehmlassungen blieb häufig nicht mehr genügend Zeit.»

²⁹³ Also auch für sämtliche Ausnahmebewilligungen nach Art. 24 ff. RPG, mit Ausnahme von Art. 24a RPG.

²⁹⁴ MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 32 zu Vorb. Art. 24 bis 24e und 37a.

cc. Anspruch auf eine Ausnahmebewilligung?

- 105 In der Lehre wird die Ansicht vertreten, man habe einen Anspruch auf eine Ausnahmebewilligung des RPG, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind.²⁹⁵ Dem ist zuzustimmen. Sind die strengen Voraussetzungen nach Art. 24 ff. RPG erfüllt und fällt die Interessenabwägung zugunsten der Interessen des Gesuchstellers aus, ist die Ausnahmebewilligung zu erteilen. Den zuständigen Behörden bleibt bei der Prüfung der Tatbestände und bei der Interessenabwägung ausreichend Möglichkeit, Ermessen auszuüben. Die Bewilligung zusätzlich in das «Gutdünken» der Behörden zu stellen, widerspricht mehreren Prinzipien des Verwaltungsverfahrens, insb. dem Legalitätsprinzip und dem Rechtsgleichheitsgebot.

d. Einschränkende Bestimmungen der Kantone

- 106 Die Ermächtigungsnorm Art. 27a RPG besagt: «Auf dem Weg der kantonalen Gesetzgebung können einschränkende Bestimmungen erlassen werden zu den Artikeln 16a Abs. 2, 24b, 24c und 24d.» Aufgrund der Bestimmung ist klar, dass die gesetzlichen Vorgaben im RPG nicht abschliessend sind.²⁹⁶ Die Kantone haben die Möglichkeit, die Anforderungen aus Art. 24c RPG und Art. 41 f. RPV zu präzisieren – allerdings nur im Sinne einer Verschärfung.²⁹⁷ Die Vorgaben des RPG und der RPV sind trotz dem Erlass verschärfender Vorschriften einzuhalten.²⁹⁸ Die Verschärfungen dürfen nicht so weit gehen,

²⁹⁵ PFAMMATTER, BaB, S. 205; RUCH in: Kommentar RPG, N 17 zu Art. 23; gl.M. wohl MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 33 zu Vorb. Art. 24 bis 24c und 37a; für Ausnahmebewilligungen im Allgemeinen GOOD-WEINBERGER, Ausnahmebewilligung, S. 44; ZIMMERLI, Ausnahmebewilligung, S. 46.

²⁹⁶ JÄGER in: Kommentar RGP, N 10 zu Art. 27a.

²⁹⁷ Botschaft RPG-Revision 2007, S. 7118; JÄGER in: Kommentar RPG, N 15 zu Art. 27a; nicht mehr zutreffend BGer 1A.10/2005 vom 13. Juli 2005, E. 3.3 (Cofignon; «Au vu des solutions divergentes des cantons et des communes, des considérations tirées de l'égalité de traitement entre propriétaires et de la sécurité juridique dans une matière qui relève exclusivement du droit fédéral militent en faveur d'une solution uniforme.»).

²⁹⁸ JÄGER in: Kommentar RPG, N 15 zu Art. 27a.

dass die verfassungsmässige Besitzstandsgarantie nicht mehr gewahrt ist.²⁹⁹
Sie sind in Gesetzesform oder im Rahmen der Nutzungsplanung zu erlassen.³⁰⁰

²⁹⁹ JÄGER in: Kommentar RPG, N 15 zu Art. 27a. Die Feststellung ist theoretischer Natur, da kein Kanton bei Einschränkungen so weit gehen wird.

³⁰⁰ Botschaft RPG-Revision 2007, S. 7118.

D. Entstehungsgeschichte von Art. 24c RPG

I. Raumplanung in der Verfassung

a. Anfänge und erste Verfassungsbestimmungen

- 107 Der Bevölkerungszuwachs³⁰¹ nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs führte im Zusammenhang mit der Entwertung des Geldes zu einer Hortung von Bau-land und so zu einer ausufernden Bodenspekulation.³⁰² Nach länger anhalten-den politischen und juristischen Diskussionen³⁰³ wurde Art. 22quater aBV zu-sammen mit der Eigentumsgarantie (Art. 22ter aBV) nach der Volksabstim-mung vom 14. September 1969 in die Verfassung aufgenommen.³⁰⁴
- 108 Der Begriff «Raumplanung» fand zuvor in der Schweiz keinen Gebrauch und wurde erst vom SRt. in die Bestimmung eingefügt.³⁰⁵ Bis zur Aufnahme von Art. 22quater aBV fehlte es dem Bund an einer Kompetenz in der Planung, diese stand den Kantonen zu.³⁰⁶ Die Bestimmung begründete insofern eine

³⁰¹ Vgl. die Tabelle mit einigen Kennziffern bei KOLL-SCHRETZENMAYR, Gelun-gen, S. 38; www.bfs.admin.ch, Bevölkerung.

³⁰² KOLL-SCHRETZENMAYR, Gelungen, S. 31 ff.; LENDI, Geschichte und Perspek-tiven, S. 95, 174; Botschaft Art. 22^{ter} und 22^{quater} aBV, S. 134.

³⁰³ Insgesamt gab es zehn Postulate in der Bundesversammlung zwischen 1955 und 1963; eine Initiative gegen die Bodenspekulation 1963; zahlreiche Pub-likationen und Tagungen. Vgl. dazu Botschaft Art. 22^{ter} und 22^{quater} aBV, S. 135 f.; RUCH in: SG-Komm BV, N 1 zu Art. 75. Für einen Überblick zur Geschichte der schweizerischen Raumplanung vgl. LENDI, Geschichte und Perspektiven. S. 17 ff.

³⁰⁴ BBI 1969 II, S. 1101 f.

³⁰⁵ An der Sitzung vom 10. Dezember 1968; AB SRt. 1968, S. 297; franz. «a-ménagement du territoire»; ital. «pianificazione del territorio». Vgl. dazu LENDI, Geschichte und Perspektiven, S. 99 f.; 118 ff.

³⁰⁶ Ausnahmen bildeten Kompetenzen bzgl. Eisenbahnen, Nationalstrassen und Rohrleitungen. Botschaft Art. 22^{ter} und 22^{quater} aBV, S. 139. D.h. nicht, dass zuvor überhaupt keine Planung gemacht wurde; in einigen Kantonen war die Planung bereits etabliert. Im Kanton BS bspw. wurde 1939 ein aus dem Jahr 1919 stammender Zonenplan auf das ganze Kantonsgebiet ausgedehnt. KOLL-SCHRETZENMAYR, Gelungen, S. 25.

Bundeskompétenz.³⁰⁷ Der BR war der Ansicht, die Planung müsse «organisch aus einer persönlichkeitsbezogenen Eigentumsordnung herauswachsen; sie darf nicht zu einem zweckfremden obrigkeitlichen Eingriff werden.»³⁰⁸ Ziel war es, der Landwirtschaft genügend Boden zur Bewirtschaftung und gleichzeitig hinreichend Land für die bauliche Entwicklung zur Verfügung zu stellen.³⁰⁹ Dem Bund kam ausschliesslich eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz zu; ansonsten wäre die Bestimmung in der Volksabstimmung kaum angenommen worden.

b. Einfluss der Rothenthurm-Initiative

Am 6. Dezember 1987 nahm das Schweizer Volk die «Rothenthurm-Initiative» mit 57% der Stimmen an.³¹⁰ Mit der Abstimmung fand der heutige Art. 78 Abs. 5 BV in die Bundesverfassung Einzug. Basierend darauf wurden die Art. 23a ff. NHG eingefügt. Moore finden qua Verfassung besonders geschützt. Dies ist bei Bauvorhaben in Moorlandschaften zu berücksichtigen. 109

c. Der aktuelle Art. 75 BV

Art. 22^{quater} aBV hatte bis zur Totalrevision der Bundesverfassung 1999 Bestand, welche die Bestimmung in leicht modifizierter Fassung übernahm. Neu eingefügt hat der Verfassungsgeber zusätzlich zur «zweckmässigen» die «haushälterische Nutzung des Bodens» in Abs. 1, zu welcher die Raumplanung führen soll. Die weiteren Änderungen waren formeller Natur. 110

³⁰⁷ JAGMETTI in: Kommentar aBV, N 2 zu Art. 22^{quater}.

³⁰⁸ Botschaft Art. 22^{ter} und 22^{quater} aBV, S. 139.

³⁰⁹ Dies sollte insb. durch die Bezeichnung des Baugebiets und der Schaffung von Landwirtschaftszonen erfolgen. In Berggebieten könne die Landwirtschaftszone u.U. trotzdem nicht volumnäiglich von nicht landwirtschaftlichen Bauten freigehalten werden. Botschaft Art. 22^{ter} und 22^{quater} aBV, S. 140.

³¹⁰ www.bk.admin.ch, Volksabstimmung vom 6. Dezember 1987.

d. Weitere Entwicklungen

- 111 Die «Landschaftsinitiative» aus dem Jahr 2007 wollte Art. 75 BV total revidieren und die Gesamtfläche der Bauflächen einfrieren.³¹¹ Nachdem der BR dem Begehrten einen Gegenvorschlag entgegensezte und dieser in der Form der RPG-Revision am 3. März 2013 angenommen wurde, zogen die Initianten die Initiative zurück.³¹²
- 112 Grossen Einfluss auf die Raumplanung einzelner Kantone hatte die Volksinitiative «Schluss mit uferlosem Bau von Zweitwohnungen», welche in der Volksabstimmung vom 11. März 2012 angenommen wurde.³¹³ Damit hat der Bund neu die Kompetenz³¹⁴, im Zweitwohnungsbereich in die Baugesetzgebung der Kantone einzutreten.³¹⁵

II. Der Weg zu Art. 24c RPG

a. Das Gewässerschutzgesetz 1972

aa. Anfänge des Gewässerschutzes

- 113 Am 6. Dezember 1953 nahm das Schweizer Volk den ersten Gewässerschutzartikel (damals Art. 24^{quater} aBV) in die Verfassung auf.³¹⁶ Darauf basierend wurde 1955 ein Gewässerschutzgesetz erlassen, welches am 1. Januar 1957 in

³¹¹ BBI 2007, S. 4965.

³¹² BBI 2013, S. 3129; RUCH in: SG-Komm BV, N 9 zu Art. 75.

³¹³ AS 2012, S. 3627

³¹⁴ Die Kompetenz kann als umfassende Kompetenz im Bereich der Zweitwohnungen oder als Ergänzung der Grundsatzgesetzgebungskompetenz betrachtete werden. MÖSCHING, Beschränkung, S. 92 f.

³¹⁵ MÖSCHING, Beschränkung, S. 93.

³¹⁶ «Der Bund ist befugt, gesetzliche Bestimmungen zum Schutze der ober- und unterirdischen Gewässer gegen Verunreinigung zu erlassen. Der Vollzug dieser Bestimmungen verbleibt unter der Aufsicht des Bundes den Kantonen.» AS 1954, S. 481.

Kraft trat.³¹⁷ Das Gesetz wies allerdings «Mängel und Unvollkommenheiten»³¹⁸ auf, so dass es Anfang der 1970-er Jahre total revidiert wurde.³¹⁹ Das überarbeitete Gesetz trat am 1. Juli 1972 in Kraft.³²⁰ «Die vorgesehene umfassende Gesetzesrevision soll die nötigen Voraussetzungen schaffen, um die Vorkehren zur Sicherung und zur Sanierung unserer Gewässer zu beschleunigen, wirksamer zu gestalten und namentlich auch besser aufeinander abzustimmen.»³²¹ Der Gewässerschutzaspekt stand bei der Revision im Fokus.

bb. Die raumordnende Funktion des aGSchG

(1) Das generelle Kanalisationsprojekt

Art. 17 Abs. 1 aGSchG verpflichtete die Kantone, ein GKP zu erarbeiten.³²² 114 Die Projekte sollten der «zu erwartenden baulichen Entwicklung in angemessener Weise Rechnung tragen (Art. 17 Abs. 1 aGSchG)».³²³ Zentraler Punkt der Revision war, dass Baubewilligungen nur noch erteilt werden konnten,

³¹⁷ AS 1956, S. 1533 ff.

³¹⁸ Botschaft aGSchG, S. 425.

³¹⁹ Angestossen wurde die Revision insbesondere durch eine Standesinitiative des Kantons NE vom 15. Juni 1965 und einer Initiative zur Anpassung von Art. 24^{quater} aBV. Botschaft aGSchG, S. 433 f.

³²⁰ AS 1972, S. 950 ff.

³²¹ Botschaft aGSchG, S. 425.

³²² Art. 17 Abs. 1 aGSchG lautete wie folgt: «Für die Ableitung und Reinigung der Abwässer sind die erforderlichen öffentlichen Kanalisationssysteme und zentralen Abwasserreinigungsanlagen zu erstellen. Der Bau der öffentlichen Kanalisationen hat gestützt auf generelle Projekte zu erfolgen, deren Ausdehnung und technische Ausgestaltung der zu erwartenden baulichen Entwicklung in angemessener Weise Rechnung tragen.»

³²³ Den Umfang des GKP legte Art. 15 AGSchV fest: «Für den Umfang des generellen Kanalisationsprojektes (GKP) ist das im Zonenplan ausgeschiedene Baugebiet massgebend. Sofern keine Zonenplanung besteht, ist das GKP für das überbaute und für das innert höchstens 15 Jahren zur Erschliessung vorgesehene Baugebiet anzulegen. Dabei darf höchstens eine Verdoppelung der vorhandenen Bevölkerungszahl und eine den örtlichen Verhältnissen angemessene Entwicklung von Industrie, Gewerbe und Fremdenverkehr berücksichtigt werden.»

wenn der Gewässerschutz gewährleitet war.³²⁴ Bauten und Anlagen durften gemäss Art. 19 aGSchG nur innerhalb der Bauzonen, wo solche fehlten, innerhalb des GKP erstellt werden. Aus dem Gesetzestext ging hervor, dass primär bereits ausgeschiedene Bauzonen zu beachten waren. Nur wo solche fehlten, war das GKP entscheidend.³²⁵ Ein Bauvorhaben innerhalb des GKP, allerdings ausserhalb der (bereits ausgeschiedenen) Bauzonen, richtete sich nach Art. 20 aGSchG; ebenso Bauvorhaben ausserhalb des GKP, beim Fehlen von Bauzonen.³²⁶ Aufgrund der Tatsache, dass die Kanalisationsnetze in vielen Gemeinden zuerst erstellt werden mussten, konnten kleinere Bauvorhaben ausnahmsweise zugelassen werden, wenn davon eine geringe Gefährdung ausging und der Anschluss innert «verhältnismässig kurzer Zeit» hergestellt werden konnte.³²⁷

- 115 Mit Art. 19 i.V.m. Art. 17 Abs. 1 aGSchG statuierte das Bundesrecht erstmal, dass nach nationalem Recht keine absolute Baufreiheit galt. In diesem Sinne umriss Art. 17 Abs. 1 aGSchG und die Verordnungsbestimmungen einen Rайон (das GKP bzw. die Bauzonen), in welchem grundsätzlich gebaut werden durfte. Art. 20 aGSchG regelte das Bauen ausserhalb des GKP: «Baubewilligungen für Gebäude und Anlagen ausserhalb des im generellen Kanalisationsprojekt abgegrenzten Gebietes dürfen nur erteilt werden, sofern der Gesuchsteller ein sachlich begründetes Bedürfnis nachweist. Die Baubewilligung darf erst erteilt werden, wenn die Ableitung und Reinigung oder eine andere zweckmässige Beseitigung der Abwässer festgelegt ist und die Zustimmung der kantonalen Fachstelle für Gewässerschutz vorliegt.»
- 116 Verlangt wurde eine «sachliche Begründetheit» für den Standort der Baute³²⁸, eine «Ableitung und Reinigung oder eine andere zweckmässige Beseitigung

³²⁴ «Eine dauerhafte Lösung des Abwasserproblems ist nur dann gewährleistet, wenn im ganzen Lande keine Bewilligungen für Neu-, Erweiterungs- und Umbauten mehr erteilt werden, ohne dass die technischen Voraussetzungen für die gefahrlose Beseitigung der flüssigen Abgänge gegeben sind.» Botschaft aGschG, S. 453.

³²⁵ So auch ISELIN, Gewässerschutzgesetzgebung, S. 430.

³²⁶ Exempl. BGE 101 Ib 189 ff. (193 ff.), E. 2 (Zizers I).

³²⁷ Art. 19 Abs. 1 aGschG; Botschaft aGschG, S. 453.

³²⁸ Art. 27 AGschV definierte den Begriff der sachlichen Begründetheit. Es wurde noch nicht zwischen zonenkonformen und nicht zonenkonformen

der Abwasser» sowie die Zustimmung der kantonalen Behörde. Ein raumplanerisches Konzept i.S. einer klaren «Trennung» des Baugebiets vom Nichtbaugebiet» war in Art. 19 aGSchG, auch gemäss Materialien nicht beabsichtigt. Trotzdem wird in den damaligen Bestimmungen heute der Ursprung der Trennung zwischen Bau- und Nichtbauland gesehen.

(2) Definition Umbauten

Art. 25 AGschV definierte Umbauten, welche an bestehenden Gebäuden ausserhalb des Baugebietes zulässig waren. Durch eine Revision der Bestimmung im Jahr 1974 wurde die zulässige Erweiterung bestehender Gebäude auf 25% beschränkt.³²⁹ Zweckänderungen waren Umbauten gleichgestellt.³³⁰ 117

(3) Raumordnende Funktion

In Lehre und Rechtsprechung war man sich einig, dass dem Gewässerschutzrecht auch eine raumordnende Funktion zukam. «Bei der Schaffung des Art. 20 GSchG wurde bewusst ein Ziel der Raumplanung verfolgt. (...) Die verkappte Errichtung von Dauerwohnungen und Ferienwohnungen ausserhalb des Baugebiets in Liegenschaften, die bisher der Landwirtschaft gedient haben, ihr aber voraussichtlich nicht mehr dienen werden, ist nicht zu bewilligen.»³³¹ ISELIN spricht von einem engen Zusammenhang zwischen Raumplanung und Gewässerschutz.³³² Gewässerschutz könne nur betrieben werden, 118

Bauvorhaben unterschieden. Bei Landwirtschaftsbetrieben war die sachliche Begründetheit gegeben. Vgl. BGer vom 14. Februar 1979, E. 2 (Affoltern); BGer vom 14. Februar 1979, E. 3 (Ferienhaus); BGE 103 Ib 110 ff. (112), E. 2a (Gattikon/Thalwil).

³²⁹ AS 1974, S. 1810. Gleichzeitig wurde der Begriff der sachlichen Begründetheit in Art. 27 Abs. 1 AGschV revidiert und die Voraussetzung der Standortgebundenheit für Neubauten ausserhalb der Bauzonen bzw. des GKP eingeführt.

³³⁰ PFISTERER, Anwendung, S. 168.

³³¹ BGE 100 Ib 86 ff. (91), E. 4 (Udligenwil); so auch BGE 101 Ib 301 ff. (304), E. 2b (Eggersried); BGE 103 Ib 110 ff. (113 f.), E. 2b (Gattikon/Thalwil); BGer vom 24. November 1978, E. 5a (Ruswil); BGer vom 14. Februar 1979, E. 3 (Ferienhaus); vgl. auch BBI 1970 II, S. 444; ISELIN, Gewässerschutzgesetzgebung, S. 427; PFAMMATTER, BaB, S. 23.

³³² ISELIN, Gewässerschutzgesetzgebung, S. 427.

wenn er planmässig stattfinde.³³³ «So gut wie sich die Gewässerschutzgesetzgebung als Instrument der Raumplanung bezeichnen lässt, kann auch die Raumplanung als Aufgabe im Dienste des Gewässerschutzes angesehen werden. Es sind unter anderem die Interessen des Gewässerschutzes, die eine geordnete Besiedelung des Landes verlangen. (...) Je nach dem Standpunkt des Betrachters wird nun das Gewässerschutzgesetz entweder anerkennend als Vorkämpfer für die Raumplanung bezeichnet oder als Erlass gebrandmarkt, der unter dem Deckmantel des Gewässerschutzes Ziele der Raumplanung verfolge.»³³⁴

cc. Leitentscheid BGE 102 Ib 212 (Waldstatt)

(1) Sachverhalt

- 119 Ende 1973 reichte der damalige Eigentümer des Restaurants «Trüбли» in Waldstatt/AR ein Gesuch ein, das Gebäude abzubrechen und durch einen neuen Gasthof zu ersetzen.³³⁵ Das Restaurant befand sich ausserhalb des GKP bzw. ausserhalb des Baugebiets.³³⁶ Nachdem die kantonale Gewässerschutzkommission und der Regierungsrat AR das Gesuch abgelehnt hatten, gelangte der Gesuchsteller an das BGer.³³⁷

(2) Sachliche Begründetheit

120

³³³ «Da eine seiner Hauptaufgaben, die sachgemässe Sammlung und Beseitigung der Abwässer, einen wesentlichen Teil der Infrastruktur bzw. der Entsorgung darstellt, kann der Gewässerschutz mit Fug als eines der Instrumente der Raumplanung bezeichnet werden.» ISELIN, Gewässerschutzgesetzgebung, S. 427.

³³⁴ ISELIN, Gewässerschutzgesetzgebung, S. 427.

³³⁵ BGE 102 Ib 212 ff. (212), Sachverhalt (Waldstatt).

³³⁶ BGE 102 Ib 212 ff. (212), Sachverhalt (Waldstatt).

³³⁷ BGE 102 Ib 212 ff. (212), Sachverhalt (Waldstatt).

Das BGer führt zunächst aus, dass dem aGSchG zur Besitzstandsgarantie nichts zu entnehmen war.³³⁸ Dann hält es fest, dem Gesetzestext in Art. 20 GschG sei nicht zu entnehmen, dass beim Unterhalt oder der Erweiterung von bestehenden Gebäuden ausserhalb des GKP eine sachliche Begründetheit nachzuweisen sei.³³⁹ Eine Erweiterung gemäss AGSchV (um 25%) sei somit ohne den Nachweis eines sachlichen Bedürfnisses möglich.³⁴⁰ Wie bereits in einem früheren Entscheid³⁴¹ festgestellt, dürfe die Erneuerung bestehender Gebäude ausserhalb des GKP durch das aGSchG nicht erschwert und diese nicht zum Verschwinden gebracht werden.³⁴²

(3) Wiederaufbau

Ein Abbruch mit Wiederaufbau falle nicht «ohne weiteres» unter den Umbau-121
begriff von Art. 25 AGschV; dieser setze voraus, dass eine Baute bestehen bleibe.³⁴³ Die Wiederaufbaufrage sei weder dem Gesetz noch der Verordnung zu entnehmen; es sei fraglich, ob ein Wiederaufbau als Neubau (vgl. Art. 20 aGSchG) oder als Umbau (Art. 25 AGschV) zu qualifizieren sei.³⁴⁴ «Da Art. 20 GSchG nicht bezweckt, bestehende Gebäude ausserhalb des GKP zum Verschwinden zu bringen, und da Art. 25 AGSchV folgerichtig deren Erneuerung und (...) sogar deren Erweiterung durch Umbau gestattet, ohne dass die Standortbedingtheit des Objektes i.S.v. Art. 27 AGSchV zu prüfen wäre, liegt es nahe, in analoger Anwendung von Art. 25 AGSchV auch Ersatzbauten als zulässig zu betrachten, soweit dadurch nach Umfang und Nutzungsart lediglich ein bisher vorhandenes Gebäude durch ein neues ersetzt wird. Wollte man die Ersatzbaute einem Neubau gleichstellen, so hätte dies zur Folge, dass alle jetzt ausserhalb des GKP liegenden Gebäude, für die die Standortgebundenheit gemäss Art. 27 AGSchV verneint wird, im Falle einer Vernichtung durch

³³⁸ «Wie es sich verhält, wenn eine ausserhalb des GKP vorhandene Baute verändert, umgebaut oder durch einen Neubau ganz oder teilweise ersetzt werden soll, ist dem Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung nicht zu entnehmen.» BGE 102 Ib 212 ff., E. 1 (Waldstatt).

³³⁹ BGE 102 Ib 212 ff. (214), E. 1a (Waldstatt).

³⁴⁰ BGE 102 Ib 212 ff. (214), E. 1a (Waldstatt).

³⁴¹ BGE 100 Ib 86 ff. (91), E. 4 (Urdigenswil).

³⁴² BGE 102 Ib 212 ff. (214), E. 1a (Waldstatt).

³⁴³ BGE 102 Ib 212 ff. (214), E. 1b (Waldstatt).

³⁴⁴ BGE 102 Ib 212 ff. (215), E. 1b (Waldstatt).

Brand oder Naturkatastrophe nicht mehr am bisherigen Ort aufgebaut werden dürften. Dass in solchen Fällen aus subjektiven Gründen mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Geschädigten je nach den Umständen des Einzelfalles ein Ersatzbau eventuell doch bewilligt werden könnte (...) erscheint nach der zutreffend auf die objektive Standortbedingtheit abstellenden Fassung des heute geltenden Art. 27 AGSchV als ausgeschlossen. Entweder bedarf es bei Ersatzbauten des Nachweises der Standortbedingtheit, oder es ist (...) grundsätzlich darauf zu verzichten. Die Gleichstellung der Ersatzbaute mit einem Neubau hätte überdies zur Folge, dass ein Grundeigentümer zwar gemäss Art. 25 AGSchV ein bestehendes Haus vollständig erneuern könnte, aber auf jeden Fall den Eindruck eines Abbruchs verhindern müsste, wobei je nach dem konkreten Vorgehen die Abgrenzung zwischen einem Umbau und einem Ersatzbau recht schwierig sein dürfte. Für eine Regelung, welche ausserhalb des GKP die Erhaltung und den vollständigen Umbau einer nicht standortbedingten Baute im Rahmen von Art. 25 AGSchV erlaubt, aber den Ersatz eines veralteten oder durch Brand zerstörten Gebäudes durch einen Neubau von gleicher Grösse und Nutzungsmöglichkeit verbietet, fehlt ein tragfähiges planerisches oder gewässerschutzrechtliches Motiv. Aus Art. 20 GSchG lässt sich nicht ableiten, dass derjenige, der sein Haus durch ein neues ersetzen will oder – im Brandfall – muss, grundsätzlich anders behandelt werden soll als derjenige, der sein Gebäude durch Umbau erneuert.»³⁴⁵ Ohne erhebliche Abweichungen vom bestehenden Gebäude seien Ersatzbauten gleich zu behandeln wie Umbauten.³⁴⁶ Es sei dem AGschG nicht zu entnehmen, dass ein vernachlässiger Unterhalt durch das Verbot eines Ersatzbaus zu «bestrafen» sei.³⁴⁷ Nutzungsart und Grösse seien aber zwingend beizubehalten.³⁴⁸ Da das Trübli in Waldstatt viel grösser und neu mit Hotelbetten wiederaufgebaut werden sollte, stellte das BGer fest, die Bewilligung sei zurecht verweigert worden.³⁴⁹

(4) Einordnung

³⁴⁵ BGE 102 Ib 212 ff. (215 f.), E. 1c (Waldstatt).

³⁴⁶ BGE 102 Ib 212 ff. (216), E. 1d (Waldstatt).

³⁴⁷ BGE 102 Ib 212 ff. (216), E. 2 (Waldstatt).

³⁴⁸ BGE 102 Ib 212 ff. (216), E. 2 (Waldstatt).

³⁴⁹ BGE 102 Ib 212 ff. (215 f.), E. 1c (Waldstatt).

Der Entscheid fand m.E. in der Lehre im Vergleich zu dessen Bedeutung (zu) wenig Beachtung. Die Rechtsprechung des BGer stellte wichtige Weichen: Zusammen mit BGE 100 Ib 86 entsagte er dem Erfordernis der Standortgebundenheit bei Bauvorhaben an bestehenden Gebäuden ausserhalb des GKP bzw. der Bauzonen die Bedeutung. Ebenso werden die Grundlagen für den später etablierten Identitätsbegriff geschaffen. Die weitreichendsten Folgen hatte die Auffassung des BGer, Wiederaufbauten seien Umbauten gleichzustellen und zuzulassen.

b. Der Bundesbeschluss 1972

aa. Ziele

Bis zum Erlass des RPG im Jahr 1979 galt neben dem aGSchG der «Bundesbeschluss vom 17. März 1972 über dringliche Massnahmen auf dem Gebiete der Raumplanung» (nachfolgend Bundesbeschluss).³⁵⁰ Der Beschluss wurde in der Schlussbestimmung basierend auf Art. 89^{bis} aBV als dringlich erklärt und trat sofort in Kraft (Art. 14 Bundesbeschluss).³⁵¹ Das Inkrafttreten ertrug nach Ansicht des Bunderates und des Parlaments keinen Aufschub (Art. 89^{bis} Abs. 1 aBV).³⁵² Die Raumplanung habe, so der BR, mit der Entwicklung der Bodenverknappung nicht mitgehalten; das Planungsrecht einiger Kantone lasse zu wünschen übrig.³⁵³ Man ging davon aus, dass die Erarbeitung und Umsetzung eines Raumplanungsgesetzes viel Zeit in Anspruch nehmen

123

³⁵⁰ AS 1972, S. 644 ff.

³⁵¹ Art. 89^{bis} aBV lautete wie folgt: «Allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse, deren Inkrafttreten keinen Aufschub erträgt, können durch die Mehrheit aller Mitglieder in jedem der beiden Räte sofort in Kraft gesetzt werden; ihre Gültigkeitsdauer ist zu befristen.» Das Mittel des dinglichen Bundesbeschlusses wurde häufig angewendet. Zwischen 1959 und 1980 wurden 64 dringliche Bundesbeschlüsse erlassen, davon 16 ohne verfassungsmässige Grundlage (Art. 89^{bis} Abs. 3 aBV; GRISEL in: Kommentar aBV, Entstehungsgeschichte zu Art. 89^{bis}).

³⁵² Die Bestimmung sollte nur «unter ausserordentlichen Umständen angewendet werden (...). Sie bezieht sich alleine auf Erlasse, deren Inkrafttreten keinen Aufschub erträgt.» GRISEL in: Kommentar aBV, N 4 zu Art. 89^{bis}.

³⁵³ Botschaft Bundesbeschluss Raumplanung, S. 501.

werde.³⁵⁴ «Viele Anzeichen deuten darauf hin, dass in der Zwischenzeit die Bautätigkeit nicht nur im gleichen Tempo weitergehen, sondern sich noch beschleunigen wird. Manche Grundeigentümer werden geplante Bauten realisieren wollen, solange es rechtlich noch zulässig ist. Die Spekulation kann sich verschärfen und auf Gegenden erstrecken, die bisher von ihr verschont blieben.»³⁵⁵ Das aGSchG reichte dazu nicht aus, vielmehr wollte der BR gewisse Gebiete innerhalb und ausserhalb des GKP vor Überbauung schützen.³⁵⁶

bb. Inhalt

- 124 Der Bundesbeschluss verpflichtete die Kantone, ohne Verzug provisorische Schutzgebiete zu bezeichnen, «deren Besiedelung und Überbauung aus Gründen des Landschaftsschutzes, zur Erhaltung ausreichender Erholungsräume oder zum Schutz vor Naturgewalten vorläufig einzuschränken oder zu verhindern ist (...).»³⁵⁷ Gedacht wurde an Gebiete wie das Engadin.³⁵⁸ Die Bautätigkeit in den bezeichneten Gebieten war nicht vollumfänglich untersagt, vielmehr war sie einzuschränken oder zu verhindern (Art. 1 letzter Satz Bundesbeschluss). Zudem ermächtigte der Beschluss die Kantone in Art. 2 Abs. 2, Bauzonen i.S.v. Art. 19 aGSchG zu bezeichnen. In den provisorisch bezeichneten Schutzgebieten konnten gemäss Art. 4 Abs. 2 Bundesbeschluss keine Bauten oder Anlagen erstellt werden, die dem Schutzzweck entgegenstanden. Speziell geregelt war die Bewilligungsfähigkeit von Bauten und Anlagen in den Landschaftsschutzzonen.³⁵⁹ Der Bundesbeschluss zwang die Kantone, ein Baubewilligungsverfahren einzuführen, sofern ein solches bei Inkrafttreten des Beschlusses fehlte.³⁶⁰

125

³⁵⁴ Botschaft Bundesbeschluss Raumplanung, S. 502.

³⁵⁵ Botschaft Bundesbeschluss Raumplanung, S. 502.

³⁵⁶ Botschaft Bundesbeschluss Raumplanung, S. 502.

³⁵⁷ Art. 1 Bundesbeschluss.

³⁵⁸ LENDI, Geschichte und Perspektiven, S. 103.

³⁵⁹ Zulässig waren land- und forstwirtschaftliche sowie standortgebundene Bauten. Ausnahmebewilligungen waren möglich, bedingten allerdings eine Begutachtung des Bundes (Art. 4 Abs. 3 Bundesbeschluss).

³⁶⁰ Botschaft Bundesbeschluss Raumplanung, S. 512.

Die Geltungsdauer des befristeten Beschlusses musste aufgrund der Verzögerungen beim Raumplanungsgesetz zweimal verlängert werden.³⁶¹

³⁶¹ Am 20. Juni 1975 (AS 1975, S. 1076) und am 8. Oktober 1977, S. 169).

cc. Auswirkungen

- 126 Auf die heutigen Fragen im Zusammenhang mit Art. 24c RPG hat der Bundesbeschluss insofern Bedeutung, als er die Entwicklung hin zur Trennung zwischen dem Bau- und Nichtbaugebiet weiterführte und die Kantone verpflichtete, ein Baubewilligungsverfahren einzuführen. Zudem teilte der Beschluss erstmals einer zentralen kantonalen Behörde Kompetenzen zu (Kompetenzordnung durch den Bund).

c. Das gescheiterte RPG 1976

- 127 Am 4. Oktober 1974 verabschiedete das Parlament das erste Bundesgesetz über die Raumplanung.³⁶² Nach ergriffenem Referendum wurde die Vorlage vom Volk in der Volksabstimmung vom 13. Juni 1976 abgelehnt.³⁶³
- 128 Art. 29 des abgelehnten RPG regelte Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen. Es wurde erstmals zwischen zonenkonformen (Abs. 2) und zonenfremden (Abs. 3) Bauvorhaben unterschieden. Interessant ist, dass bei sämtlichen Bauvorhaben ein sachlich begründetes Bedürfnis nachzuweisen gewesen wäre. Die Besitzstandsgarantie war in Abs. 3 bundesrechtlich geregelt und schloss den Wiederaufbau mit ein.³⁶⁴

d. Das RPG 1979

aa. Besitzstandsgarantie gemäss Art. 24 Abs. 2 aRPG

- 129 Unmittelbar nach der Ablehnung des RPG 1976 wurden die Arbeiten für eine neue Vorlage an die Hand genommen und am 27. Februar 1978 lag die Botschaft zu einem überarbeiteten, schlankeren Gesetzesentwurf vor.³⁶⁵ Das RPG aus dem Jahr 1979 ist noch heute in Kraft.³⁶⁶

³⁶² BBI 1974 II, S. 816.

³⁶³ Mit 654'233 zu 626'134 Stimmen; BBI 1976 II, S. 1565 f.

³⁶⁴ Vgl. eingehend PFAMMATTER, BaB, S. 230 ff.

³⁶⁵ Botschaft aRPG, S. 1008.

³⁶⁶ AS 1979, S. 1573 ff. Am 12. Dezember 2008 eröffnete der BR die Vernehmlassung für eine Totalrevision in ein «Bundesgesetz über die Raumentwicklung». Die Besitzstandsgarantie regelten Art. 56 f. Aufgrund der negativen

Das aRPG regelte die Besitzstandsgarantie in Art. 24 Abs. 2 wie folgt: «Das 130 kantonale Recht kann gestatten, Bauten und Anlagen zu erneuern, teilweise zu ändern oder wieder aufzubauen, wenn dies mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vereinbar ist.»

Die (kurz gehaltene) Botschaft zu Art. 24 aRPG führt aus, die Regelungen aus der Gewässerschutzgesetzgebung werde übernommen.³⁶⁷ Neu unterschied Art. 24 aRPG allerdings zwischen standortgebundenen Bauten (Abs. 1) und bestehenden Bauten (Abs. 2). Das Gesetz gab die Leitplanken vor, die Detailregelung war den Kantonen überlassen.³⁶⁸ Den Unterschieden in den Kantonen sollte so Rechnung getragen werden.³⁶⁹ Erneuerung, tlw. Änderung und Wiederaufbau waren Begriffe des Bundesrechts, welche den Rahmen für das kantonale Recht absteckten.³⁷⁰ Gemäss Botschaft war ein Wiederaufbau «nur im Rahmen des bisherigen Umfanges und Zweckes – am gleichen Ort – zulässig.»³⁷¹ Solange bzw. wenn ein Kanton keine kantonale Regelung erlassen hat, wurden die Gesuche nach Art. 24 Abs. 1 (nicht Abs. 2) aRPG beurteilt.³⁷² Dies stiess auf Kritik.³⁷³ Der Kanton BL, in welchem eine Regelung fehlte, beurteilte entsprechende Gesuche deshalb nach der verfassungsmässig geschützten Besitzstandsgarantie.³⁷⁴ In Bezug auf die Auslegung der vom Bundesgesetzgeber vorgegebenen Begriffen gibt es eine reichhaltige Bundesgerichtspraxis, welche bis heute von Bedeutung ist.

Reaktionen in der Vernehmlassung wurde das Projekt gestoppt. www.are.ad-min.ch, Medienmitteilungen, 19. Dezember 2008.

³⁶⁷ Botschaft aRPG, S. 1028.

³⁶⁸ Botschaft aRPG, S. 1028; «Echter Vorbehalt zugunsten der Kantone», DILGER, Raumplanungsrecht, §10 N 86.

³⁶⁹ Botschaft aRPG, S. 1028.

³⁷⁰ BANDLI, BaB, S. 198.

³⁷¹ Botschaft aRPG, S. 1029.

³⁷² BGE 107 I^b 233 ff. (236), E. 1c (Kompetenznorm).

³⁷³ «Eine solche generelle Gleichstellung mit wesentlich strengerem Zulässigkeitsvoraussetzungen ist aus dem Blickwinkel der Eigentumsgarantie und des Gleichheitssatzes sowie unter dem Aspekt verhältnismässiger Eingriffe in Grundrechte kaum zu rechtfertigen.» BARBLAN, Zweckänderungen, S. 184; ähnlich BANDLI, BaB, S. 197; KÖLZ, Intertemporales Verwaltungsrecht, S. 165.

³⁷⁴ BARBLAN, S. 184 m.H. auf die baselländliche Rechtsprechung.

bb. Die alte RPV 1989

- 132 Am 2. Oktober 1989 wurde die aRPV erlassen. Zur Besitzstandsgarantie gemäss Art. 24 Abs. 2 aRPG regelte die aRPV nichts, ausser dass sie eine kantonale Bewilligung voraussetzte (Art. 25 Abs. 1 aRPV). Insb. verzichtete die aRPV auf prozentuale Vorgaben bezüglich Erweiterungen, wie diese noch in der AGSchV enthalten waren.

III. RPG-Revisionen

a. Die RPG-Revision 1998

aa. Ausgangspunkt: Motion Zimmerli

- 133 Ausgelöst wurde die RPG-Revision durch eine Motion des Berner alt-Ständedes Ulrich Zimmerli vom 3. Oktober 1990, welche von den Räten am 11. Dezember 1991 verabschiedet wurde.³⁷⁵ Dem Strukturwandel in der Landwirtschaft sollte durch eine flexiblere Ausnahmeordnung Rechnung getragen werden.³⁷⁶ Der Auftrag des Parlaments an den BR umfasste zwei Aspekte: Die Zonenkonformität sollte neu umschrieben und die Ausnahmeordnung außerhalb der Bauzonen flexibler gestaltet werden.³⁷⁷ Art. 24a Abs. 1 des bundesrätlichen Vorentwurfs (nach der Vernehmlassung) übernahm den bis dahin geltenden Art. 24 Abs. 2 aRPG weitgehend.³⁷⁸ Art. 24a Abs. 2 des Vorentwurfs hielt den Grundsatz «Wohnen bleibt Wohnen» fest.³⁷⁹ In der Botschaft dazu äussert der BR die Meinung, bei einer Änderung von einer zonenkonformen in eine zonenfremde Nutzung handle es sich um eine vollständige Zweckänderung – selbst dann, wenn eine Bauernfamilie den Betrieb aufgebe

³⁷⁵ Motion Zimmerli, Geschäft 90.780, www.parlament.ch.

³⁷⁶ Motion Zimmerli, Geschäft 90.780, www.parlament.ch.

³⁷⁷ Interessant ist, dass die Motion u.a. zu Ziel hatte, den Kantonen mehr Spielraum zu geben; die Revision 1998 aber genau das Gegenteil bewirkte. AB SRt. 1990, S. 157 f. (Votum Zimmerli); S. 162 (Votum Rhyner).

³⁷⁸ Botschaft RPG-Revision 1998, S. 540; Gesetzeswortlaut auf S. 553.

³⁷⁹ Botschaft RPG-Revision 1998, S. 540; Gesetzeswortlaut auf S. 553.

und im Stammhaus wohnen bleibe.³⁸⁰ Die Vorlage des BR wurde vom Parlament stark abgeändert, so dass für die Besitzstandsgarantie mit Art. 24c RPG ein eigener Artikel geschaffen wurde.³⁸¹ In seiner Fassung von 1998 lautete Art. 24c RPG wie folgt: «(Abs. 1): Bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, werden in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt. (Abs. 2): Solche Bauten und Anlagen können mit Bewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind. In jedem Fall bleibt die Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vorbehalten.»

Aus dem Passus «nicht mehr zonenkonform sind» leitete der BR und ein Teil 134 der Lehre ab, dass Art. 24c RPG nur dann zur Anwendung gelangte, wenn der Grund der Zonenwidrigkeit in einem Planungsakt (und nicht in der freiwilligen Aufgabe des Landwirtschaftsbetriebs) lag.³⁸² Im Verhältnis zu Art. 24 Abs. 2 aRPG ging damit eine Verschärfung der Anwendungsvoraussetzungen einher.³⁸³ Ausserdem war kein kantonales Ausführungsrecht mehr nötig. Die beiden von der Rechtsprechung zu Art. 24 Abs. 2 aRPG entwickelten Grundsätze,

³⁸⁰ Botschaft RPG-Revision 1998, S. 541.

³⁸¹ AS 2000, S. 2042 ff.

³⁸² Art. 41 aRPV 2000: «Artikel 24c RPG ist anwendbar auf Bauten und Anlagen, die seinerzeit in Übereinstimmung mit dem materiellen Recht erstellt oder geändert wurden, durch die nachträgliche Änderung von Erlassen oder Plänen jedoch zonenwidrig geworden sind.» Befürwortend MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 3 zu Art. 24c; RUCH in: Kommentar RPG, N 2 zu Art. 24c; vgl. die Kritik an der Regelung bei KARLEN, Ausnahmebewilligung, S. 298 sowie SEILER, Wohnen bleibt Wohnen, S. 422 ff. SEILER ist der Meinung, die Bundesversammlung habe das alte Regime gemäss Art. 24 Abs. 2 aRPG weiterführen wollen und die Auffassung des BGer und des BR (Art. 41 aRPV 2000) sei gesetzeswidrig. Die Ungleichbehandlung aufgrund der Nutzung am 1. Juli 1972 sei verfassungsrechtlich fragwürdig und stelle eine sinnlose Schikanierung der Bevölkerung dar. «Es ist sinnwidrig, für den Anwendungsbereich der Bestandesgarantie auf eine Differenzierung abzustellen, die es nach der altrechtlichen Lage gar nicht gegeben hat (...).» SEILER, Wohnen bleibt Wohnen, S. 421 ff.

³⁸³ Die alte Verordnungsbestimmung (Art. 41 aRPV 2000) stand m.E. zumindest teilweise im Widerspruch zu den Materialien. So ist der Botschaft zum vor-

dass eine Baute noch bestimmungsgemäss nutzbar sein muss (Abs. 1) und dass die Besitzstandsgarantie eine rechtmässige Erstellung voraussetzt (Abs. 2, Satz 1, Teilsatz 2) fanden im Gesetz Einzug. Ein angebauter Ökonomietrakt teilte das Schicksal des Wohntraktes nicht, sondern wurde gleich behandelt, wie alleinstehende Ökonomiebauten.³⁸⁴ Für Gewerbegebäuden schuf das Parlament den Spezialtatbestand von Art. 37a RPG, welcher die Regelung bis heute an den BR delegiert.

bb. Die Totalrevision der RPV 2000

- 135 Gleichzeitig mit dem revidierten RPG trat am 1. September 2000 die total revidierte RPV in Kraft. Diese hielt erstmals seit Art. 25 AGschV³⁸⁵ konkrete zahlenmässige Beschränkungen für Erweiterungen fest. Das BGer hat sich bis dahin geweigert, dies auf dem Weg der Rechtsprechung zu tun. 2001 veröffentlichte das ARE Erläuterungen zum Vollzug der RPV.³⁸⁶ Das letzte Kapitel befasste sich umfassend mit Bewilligungen nach Art. 24c RPG, inkl. Rechenbeispielen im Anhang.³⁸⁷

geschlagenen Art. 24a RPG zu entnehmen: «Diese Bestimmung gibt insbesondere auch einer Bauernfamilie, die ihre landwirtschaftliche oder gartenbauliche Tätigkeit infolge des Strukturwandels aufgeben musste, die Möglichkeit, ihren Wohnsitz am bisherigen Ort beizubehalten.» Botschaft RPG-Revision 1998, S. 541; vgl. zudem die Voten im Parlament, exempl.: «Absatz 2 erlaubt in diesem Sinne z.B. einer Bauernfamilie, welche ihren Betrieb aufgeben muss, ihren bisherigen Wohnsitz beizubehalten. Sie müssen bedenken, dass das heute im Grunde genommen nicht klar ist, denn in dem Moment, wo jemand den Betrieb aufgibt, hört auch die landwirtschaftliche Wohnnutzung auf. Das ist eigentlich eine Zweckänderung. Dass dies erlaubt sein soll, ist aber zweifellos erwünscht; denn niemand will von jenen, die infolge des Strukturwandels ihren Betrieb verlieren, auch verlangen, dass sie nicht (...) in ihren eigenen vier Wänden, die ihnen gehören, wohnen bleiben dürfen. Das wäre zweifellos unbillig.» AB SRt. 1997, S. 216, Votum Plattner.

³⁸⁴ Botschaft RPG-Revision 1998, S. 541. Innerhalb der Erweiterungsmöglichkeiten konnte allerdings in den Ökonomietrakt erweitert werden.

³⁸⁵ Vgl. oben S. 65.

³⁸⁶ ARE, Erläuterungen RPV 2000, S. 1 ff.

³⁸⁷ ARE, Erläuterungen RPV 2000, S. 93 ff.

b. Die RPG-Revision 2007

Die RPG-Revision 2007 betraf bezüglich Art. 24c RPG einzig die Verordnungsbestimmungen. Die Erweiterungsbeschränkungen wurden in den Fällen gelockert, in welchen die Erweiterungen vollständig innerhalb des bestehenden Volumens erfolgen.³⁸⁸ Bis vor der Revision galt für Erweiterungen pauschal eine Obergrenze von 100 m², mit der Revision fiel die Beschränkung für Erweiterungen innerhalb des bestehenden Volumens (Art. 42 Abs. 3 RPV).³⁸⁹ Unter der alten Ordnung wurde bei Erweiterungen nicht zwischen der aBGF und der aBNF unterschieden.³⁹⁰ Bei der Revision 2007 fiel die Beschränkung des Erweiterungspotentials bei der aBNF vollumfänglich weg, sofern die Erweiterung innerhalb des bestehenden Volumens erfolgt.³⁹¹ Zudem kann die aBGF seither innerhalb des bestehenden Volumens um 60% erweitert werden.³⁹² Gemäss Botschaft sollten zudem die Anzahl neuer Wohneinheiten begrenzt werden, damit ehemalige Bauernhäuser nicht zu Wohnquartieren verkommen.³⁹³ Dieser in der Botschaft geäusserte Absicht wurde in der RPV aus nicht bekannten Gründen keine Folge geleistet.

c. Die RPG-Revision 2012

aa. Ausgangspunkt: Standesinitiative des Kantons St. Gallen

(1) Initiativtext

³⁸⁸ ARE, RPV-Teilrevision 2007, S. 8. Zudem wurden die Regeln zum Wiederaufbau in Art. 42 Abs. 4 RPV präzisiert. a.a.O., S. 9.

³⁸⁹ Art. 42 Abs. 3 lit. b aRPV 2000 besagte, die Identität sei nicht mehr gewahrt, wenn «die zonenwidrig genutzte Fläche innerhalb oder ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens um insgesamt mehr als 100 m² erweitert wird.»; AS 2000, S. 61; vgl. auch Botschaft RPG-Revision 2007, S. 7104.

³⁹⁰ Art. 42 Abs. 3 lit. a aRPV 2000.

³⁹¹ Botschaft RPG-Revision 2007, S. 7104.

³⁹² Botschaft RPG-Revision 2007, S. 7104.

³⁹³ Botschaft RPG-Revision 2007, S. 7104.

Ihren Ursprung hat die letzte RPG Revision in der Standesinitiative SG.³⁹⁴ Deren Text lautete wie folgt: «Die Bundesversammlung wird eingeladen, die Artikel 24 ff. des Raumplanungsgesetzes dahingehend zu ändern, dass der Grundsatz «Einmal Wohnraum, immer Wohnraum» konsequent und unabhängig vom Stichtag 1. Juli 1972 umgesetzt wird und dass die zur Gewährleistung von zeitgemässen Wohnverhältnissen sinnvollen baulichen Massnahmen – einschliesslich Wiederaufbau innert angemessener Frist – möglich sind.»³⁹⁵

- 138 Die UREK-S sistierte die Standesinitiative SG am 10. Februar 2009 mit Hinweis auf das geplante Raumentwicklungsgesetz.³⁹⁶ Nachdem dieses scheiterte, nahm der Nationalrat die Standesinitiative SG wieder auf und betraute die UREK-N mit der Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfs.³⁹⁷

(2) Der Vorschlag der UREK-N

- 139 Der von der UREK-N am 4. April 2011 beschlossene, in die Vernehmlassung gegebene, überarbeitete Art. 24c Abs. 2 RPG lautete wie folgt: «Solche Bauten und Anlagen können mit Bewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind. Dies gilt auch für landwirtschaftliche Wohnbauten, die rechtmässig bestanden, bevor das betreffende Grundstück Bestandteil des Nichtbaugebietes im Sinne des Bundesrechts wurde. Der Wiederaufbau setzt voraus, dass die äussere Erscheinung nicht wesentlich geändert wird. In jedem Fall bleibt die Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vorbehalten.»
- 140 Am 22. August 2011 veröffentlichte die UREK-N einen Bericht, inklusive einer Übersicht über die – vorwiegend positiven – Antworten in der Vernehmlassung.³⁹⁸ Gleichentags beschloss die UREK-N die Änderung des Artikels in

³⁹⁴ Geschäft Nr. 08.314, www.parlament.ch.

³⁹⁵ Geschäft Nr. 08.314, www.parlament.ch.

³⁹⁶ UREK-N, Bericht RPG-Revision 2012, S. 7085.

³⁹⁷ UREK-N, Bericht RPG-Revision 2012, S. 7085.

³⁹⁸ UREK-N, Bericht RPG-Revision 2012, S. 7083 ff.; zu den Antworten im Vernehmlassungsverfahren vgl. S. 7087 f.

die heute geltende Fassung mit fünf Absätzen.³⁹⁹ Mangels Botschaft und aufgrund der kurzen parlamentarischen Debatte ist die Bedeutung des Berichts der UREK-N für die Auslegung von Art. 24c RPG verhältnismässig gross.

(3) Stellungnahme Bundesrat

Der BR nahm am 7. September 2011 zur Standesinitiative SG bzw. dem Gesetzesentwurf Stellung und war dem Grundsatz nach damit einverstanden.⁴⁰⁰ Er wies darauf hin, es wäre zielführender, das Problem im Rahmen der zweiten Etappe der Revision des RPG zu behandeln.⁴⁰¹ Zudem äusserte der BR verschiedene Bedenken. Insb. dürfe die Revision nicht dazu führen, dass Wohnbauten von bestehenden Landwirtschaftsbetrieben abgetrennt und zusätzlicher, zonenkonformer Wohnraum geschaffen werden müsse, weil dieser nicht mehr zur Verfügung stehe.⁴⁰² Zudem seien regionaltypische Landschaften in ihrem Charakter zu bewahren und es dürfe nicht dazu kommen, dass jede temporär genutzte Baute zu einem Feriendorfumgewandelt werden könne.⁴⁰³ Der von der UREK-N beschlossenen Ergänzung bezüglich angebauten Ökonomietrakten stimmte der BR zu, da bereits unter dem alten Recht in den Ökonomieteile hinein erweitert werden konnte.⁴⁰⁴

bb. Debatte in den Räten

Selbst die Minderheit, welche die Vorlage an die Kommission zurückweisen wollte, erblickte im Stichdatum 1. Juli 1972 ein Problem.⁴⁰⁵ Die grundsätzliche Gleichstellung unabhängig von der Nutzung fand breite Unterstützung.⁴⁰⁶

³⁹⁹ BBI 2011, S. 7095.

⁴⁰⁰ BBI 2011, S. 7098 f.

⁴⁰¹ BBI 2011, S. 7098 f.

⁴⁰² BBI 2011, S. 7099.

⁴⁰³ BBI 2011, S. 7099.

⁴⁰⁴ BBI 2011, S. 7099 f. Bestätigt in der Parlamentsdebatte durch Bunderätin Leuthard, vgl. AB 2011, S. 1812, Votum Leuthard.

⁴⁰⁵ Es führe zu «stossenden Situationen und praktischen Ausführungsproblemen.» AB NR 2011, S. 1808, Votum Fässler.

⁴⁰⁶ AB NR 2011, S. 1808, Votum Fässler; AB 2011, S. 1809, Votum Teuscher; AB 2011, S. 1810, Votum Jans.

Bei der Ratslinken stiess auf Kritik, dass die Voraussetzungen in Abs. 4 alternativ und nicht kumulativ zu erfüllen sind.⁴⁰⁷ Sie befürchtet insb., der Einpas-sung in die Landschaft werde zu wenig oder gar keine Beachtung geschenkt.⁴⁰⁸ Die bürgerlichen Kräfte im NR wiesen auf den Wohnungs- und Baulandman-gel infolge der letzten RPG-Revisionen hin und sahen in der Öffnung eine Möglicheit, diesem Druck durch die Schaffung neuen Wohnraums in beste-henden Gebäuden ausserhalb der Bauzonen entgegenzuwirken.⁴⁰⁹

- 143 Am 23. Dezember 2011 wurde der Änderung vom NR (mit 121 zu 53 Stim-men) und vom SRt. (mit 27 zu 2 Stimmen, 15 Enthaltungen) zugestimmt.⁴¹⁰

cc. Kritik und Einordnung

(1) Lehre

- 144 In der Lehre wurde der Systemwechsel z.T. massiv kritisiert. Am heftigsten fällt die Kritik von GRIFFEL aus, der von einer dogmatisch nicht zu rechtferti-genden Privilegierung von einer Gruppe von Grundeigentümern spricht.⁴¹¹ «Ein Landwirt, der ohnehin schon daran dachte, seinen Betrieb aufzugeben, kann sich diesen Entschluss nun vergolden lassen. (...) Wohlan! Möge der Gesetzgeber den Strukturwandel in der Landwirtschaft weiterhin gleichzeitig bremsen und beschleunigen!»⁴¹²

(2) Aufgabe eines Landwirtschaftsbetriebs als Zweckänderung

145

⁴⁰⁷ AB NR 2011, S. 1808, Votum Fässler; AB NR 2011, S. 1809, Votum Teu-scher.

⁴⁰⁸ AB NR 2011, S. 1808, Votum Fässler; AB NR 2011, S. 1809, Votum Teu-scher; AB NR 2011, S. 1810, Votum Jans.

⁴⁰⁹ AB NR 2011, S. 1809, Votum Bader; AB NR 2011, S. 1811, Votum Lusten-berger.

⁴¹⁰ www.parlament.ch, Geschäft Nr. 08.314.

⁴¹¹ GRIFFEL, Entwicklungen 2011, S. 22.

⁴¹² GRIFFEL, Entwicklungen 2011, S. 22; auf die Gefahr machen auch MUGGLI/PFLÜGER aufmerksam. MUGGLI/PFLÜGER, Bestehende Wohnbau-ten, S. 20.

Die Kritik ist der Tatsache geschuldet, dass die Aufgabe eines Landwirtschaftsbetriebs und der Wechsel von einer zonenkonformen zu einer zonenfremden Wohnnutzung dogmatisch als Zweckänderung betrachtet wird.⁴¹³ Diese Zweckänderung löst eine Handlung der Eigentümerin (also der ehemaligen Landwirtin) aus, indem sie den Bauernbetrieb einstellt. Sie löst die Zweckänderung aus, nicht der Gesetzgeber – von Sach- oder Marktzwängen einmal abgesehen. In dieser dogmatischen Argumentationskette kommt die Neuerung einem Systembruch gleich⁴¹⁴: Ein Grundeigentümer wurde im ursprünglichen Art. 24c RPG privilegiert, weil er durch eine Änderung der nicht beeinflussbaren rechtlichen Verhältnisse benachteiligt war. Bei 1972 noch landwirtschaftlich genutzten Wohnhäusern ist der Fall anders gelagert, weil die Änderung vom Grundeigentümer ausgeht. Ein Grundeigentümer profitierte u.U. davon, dass er als Landwirt unter dem beim Bau geltenden Recht wenig eingeschränkt war. Er konnte sein Wohnhaus, da landwirtschaftlich genutzt, in der Nichtbauzone errichten. Nachdem er den Landwirtschaftsbetrieb aufgegeben hat, profitiert er von einer doppelten Privilegierung: Er kann das Haus erweitern, abbrechen, wiederaufbauen, abparzellieren und verkaufen.

(3) Wohnen bleibt Wohnen

Anders argumentieren insb. KARLEN sowie SEILER, welche schon zum alten 146 Recht eine umfassende Anwendung der Prämisse «Wohnen bleibt Wohnen» verlangten und dadurch keine raumplanerischen Ziele verletzt sahen.⁴¹⁵ Wenn SEILER argumentiert, nach altem Recht sei das Kriterium der Zonenkonformität nicht von Bedeutung gewesen, ist dem zuzustimmen. Allerdings verkennt letzterer, dass einzelne Kantone schon früh Bauzonen ausgeschieden haben und das Kriterium der sachlichen Begründetheit bei landwirtschaftlichen

⁴¹³ Botschaft RPG-Revision 1998, S. 541; ALIG/HOFFMANN in: FHB Öffentliches Baurecht, N 3.193; GRIFFEL, Entwicklungen 2011, S. 22; KEHRLI in: Handbuch Agrarrecht, S. 249 f.

⁴¹⁴ ALIG/HOFFMANN in: FHB Öffentliches Baurecht, N 3.193; GRIFFEL, Entwicklungen 2011, S. 22; KEHRLI in: Handbuch Agrarrecht, S. 249 f.

⁴¹⁵ KARLEN, Ausnahmewilligung, S. 298 (mit Stichtag 1. Januar 1980); SEILER, Wohnen bleibt Wohnen, S. 422.

(Wohn-) Bauten per Definition erfüllt war.⁴¹⁶ Diese Praxis kam dem Begriff der Zonenkonformität sehr nahe.

- 147 Rein intuitiv lässt sich nicht leugnen, dass SEILERS und KARLENS Ansicht korrekt ist. Ein Grundeigentümer, der ein vor dem 1. Juli 1972 errichtetes Wohnhaus ausserhalb des Baugebietes besitzt, soll von der erweiterten Besitzstandsgarantie profitieren. Ob er selbst oder seine Vorfahren am 1. Juli 1972 als Bauern darin wohnten oder einer anderen Tätigkeit nachgingen, kann keine Rolle spielen.⁴¹⁷ Sollte man von einem Landwirt verlangen, bei Aufgabe des Betriebs sein Wohnhaus zu räumen, abzubrechen und in die Bauzone zu ziehen?

(4) Vollzug erleichtern?

- 148 In den Materialien ist zu lesen, die Ausweitung des Anwendungsbereichs sollte insb. den Vollzug erleichtern, da die Abklärung zur Nutzung am 1. Juli 1972 weggefallen ist.⁴¹⁸ Das Argument nehme ich den Autoren und Votanten nicht ab.⁴¹⁹ Die Revision sollte in erster Linie nicht die Behörden entlasten, sondern eine gefühlte Ungleichbehandlung beseitigen und Grundeigentümern erlauben, die vorhandene Bausubstanz zu erhalten. Zudem führte die Revision in der verabschiedeten Version bei den Behörden zu keiner Entlastung, weil aufgrund des neuen Abs. 4 weitere, tlw. aufwändige Abklärungen nötig sind.

(5) Entscheid Oberegg zu Art. 39 RPV

- 149 Im Entscheid Oberegg untersagte das BGer den Behörden des Kantons AI die Bewilligung eines Wiederaufbaus eines Wohnhauses gestützt auf Art. 24 lit. a RPG i.V.m. Art. 39 RPV.⁴²⁰ Bis zu diesem Entscheid haben die Baubehörden

⁴¹⁶ BGE 103 II 110 ff. (112), E. 2a (Gattikon/Thalwil).

⁴¹⁷ So KARLEN, Ausnahmebewilligung, S. 298.

⁴¹⁸ UREK-N, Bericht RPG-Revision 2012, S. 7 f.; AB NR 2011, S. 1810, Votum Bigger; AB SRt. 2011, S. 1162, Votum Leuthard.

⁴¹⁹ Diese Haltung ist m.E. nicht zwingend nachvollziehbar. War die Beweislage unklar, hätten es die Bewilligungsbehörden in der Hand gehabt: Bei einer liberalen Praxis hätte man Art. 24c RPG zu Gunsten des Grundeigentümers angewendet; ansonsten aufgrund von Art. 8 ZGB nicht.

⁴²⁰ BGE 137 II 338 ff. (S. 343), E. 2.6 (Oberegg).

das Problem, vor welches sie der Bundesgesetzgeber stellte, tlw. über den Ausweg des Streusiedlungsartikels (Art. 39 RPV) oder Art. 24d RPG gelöst. Andere Kantone haben die Anforderung an eine zonenfremde Nutzung im Referenzzeitpunkt ignoriert.⁴²¹ Wiederaufbauten von am 1. Juli 1972 noch zonenkonform genutzten Wohnhäusern haben einzelne Kantone basierend auf Art. 39 RPV oder Art. 24d RPG bewilligt. Dieser Praxis wurde vom BGer ein Ende gesetzt, was über den Kanton AI hinaus auf Unverständnis stiess. Die Vollzugsbehörden sahen sich v.a. in folgenden Fällen vor ein Dilemma gestellt, welcher sich am Praxisbeispiel des Oberegger Falls akzentuiert: Eine alte, die traditionelle Streusiedlung prägende Baute war in einem schlechten Zustand. Aufgrund der für den Grundeigentümer nicht tragbaren Sanierungskosten kam nur ein Wiederaufbau in Frage. Dieser wurde so gestaltet, dass sich die Baute in die Streusiedlungslandschaft einordnet. Da der Eigentümer des Hauses vor 40 Jahren allerdings Bauer war und nicht Schreiner, Ornithologe oder Lehrer, erlaubte das Bundesrecht einen Wiederaufbau – die einzige Möglichkeit zum Erhalt der Baute – nicht. Diesen Missstand behob der Gesetzgeber.

(6) Einordnung

Die RPG-Revision 2012 hat einen Grundsatz im Gesetz verankert, der klar 150 sein sollte: Wer schon immer ausserhalb der Bauzone wohnt, soll hier wohnen bleiben können. Das ist nicht zu beanstanden und die Revision war richtig. Kritisch zu sehen ist allerdings der übereilte Gesetzgebungsprozess⁴²² und die fehlende Struktur⁴²³ des Gesetzestextes und der Verordnungsbestimmungen.

Trotz dem behobenen Missstand lassen sich die negativen Folgen der Revision 151 nicht wegdiskutieren. Ob die Ausweitung den Strukturwandel beschleunigt, lässt sich kaum verlässlich messen. Landwirte besitzen aufgrund von Betriebszusammenlegungen oft mehrere Wohnobjekte. Dass sie nach der Revision u.U. eines davon abparzellieren und teuer auf dem Markt frei verkaufen können, führt zu einer stossenden Bevorzugung einzelner Grundeigentümer.

⁴²¹ MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 8 zu Art. 24c.

⁴²² Vgl. unten S. 88 f.; zudem GRIFFEL, Gesetzgebung, S. 15.

⁴²³ Vgl. unten S. 89 ff.

152 Zudem missfällt, dass einige Votanten die Revision damit begründeten, dass aufgrund des Drucks auf die Siedlungsflächen ausserhalb der Bauzonen Wohnraum geschaffen werden könne.⁴²⁴ Die Zweiteilung der Bodenmärkte führt zu einer grossen Preisdifferenz zwischen Land im Bau- und Nichtbaubereich. Die Möglichkeit, ausserhalb der Bauzonen Wohnraum zu schaffen, führt ebenfalls zu einer Bevorzugung einzelner Grundeigentümer. Hinzu kommen die mit zusätzlichem Wohnraum in der Landwirtschaftszone verbundenen Probleme: Immissionen werden weniger toleriert, es werden Ansprüche an die Erschliessung gestellt, der Druck auf die Landwirtschaft nimmt zu. Wenn man mehr Wohnraum schaffen will, muss dies auf dem Weg der Nutzungsplanung geschehen. Vorhandenes Volumen sinnvoll nutzen ist zu befürworten; ausserhalb der Bauzone zusätzlichen Wohnraum zu schaffen, darf nicht Ziel einer RPG-Revision sein. Dies gilt insb. mit Blick auf Maiensässe⁴²⁵ oder allein stehende Ökonomiebauten. Will heissen: Mit der realisierten Revision ist das zu akzeptierende Mass ausgeschöpft.

(7) Alternative: Revision von Art. 24d RPG

153 Ein Argument für die Revision war das breit anerkannte Interesse, landschaftsprägende Bauten zu erhalten. Diesbezüglich frage ich mich, aus welchen Gründen der Gesetzgeber bei Art. 24c RPG und nicht bei Art. 24d RPG ansetzte. Die Standesinitiative SG liess dies ausdrücklich offen. Wäre der Schutz erhaltenswerter Bauten und Anlagen Ziel der Revision gewesen, hätte der Gesetzgeber Art. 24d RPG durch einen Wiederaufbautatbestand ergänzen können, anstatt die bereits erweiterte Besitzstandsgarantie weiter aufzublasen. Dies hat der Gesetzgeber nicht getan und damit eine Chance verpasst.

154

⁴²⁴ AB NR 2011, S. 1809, Votum Bader; AB NR 2011, S. 1811, Votum Lustenberger.

⁴²⁵ Die Definition eines Maiensässes ist uneinheitlich. Vgl. bspw. für den Kanton UR: «(...) jener Teil eines Landwirtschaftsbetriebes, in dem sich eine Bauernfamilie, meistens aber nur einzelne Familienmitglieder, von Allerheiligen (1. November) bis Weihnachten, vielfach bis Lichtmess (2. Februar) aufzuhalten. (...) Zu einem Maiensäss gehören ein Wohnhaus und ein oder mehrere Heuställe.» FURRER, Bauernhäuser UR, S. 346.

Die Frage, ob die Revision richtig war oder nicht, kann erst in einigen Jahrzehnten beantwortet werden. Die Ungleichbehandlung durch das weit zurückliegende Stichdatum des 1. Juli 1972 war kaum mehr länger zu rechtfertigen. Der ausgeweitete Anwendungsbereich ist Tatsache und wird sich nicht rückgängig machen lassen – ob man damit einverstanden ist, oder nicht.

d. Beispiellose Revisionskadenz

Nachdem Art. 24 aRPG 26 bzw. 19 Jahre Bestand hatte, wurde Art. 24c RPG 155 (bzw. die Vollzugsverordnung dazu) seit 1998 viermal revidiert. Es fragt sich, woher diese Revisionskadenz kommt und aus welchen Gründen es dem Gesetzgeber nicht gelingt, im Bereich der bestehenden Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen eine stabile Ordnung zu schaffen. Mögliche Gründe sind die Straffung und der Druck auf die Bauzonen, verschiedene Initiativen und Gegenvorschläge, chronische Vollzugsprobleme im Bauwesen⁴²⁶, die Divergenz in den Siedlungsstrukturen der Kantone oder die noch nicht abgeschlossene Strukturbereinigung in der Landwirtschaft. Es lässt sich m.E. nicht wegdiskutieren, dass das Problem auch in den Wurzeln liegt. Der Gesetzgeber hat es 1972, spätestens 1979, verpasst, die bestehenden Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen in geregelten Bahnen in das Regime des Trennungsgrundsatzes zu überführen.⁴²⁷

⁴²⁶ Zutreffend SCHÄFLI zur Revisionskadenz im RPG: «Eine Facette der Schwierigkeiten mit der Abgrenzung von Kompetenzen ist schliesslich auch die wiederholt festzustellende Bereitschaft, Vollzugsprobleme beim geltenden Recht mit Revisionen desselben zu begegnen. Zum mindesten dort, wo es unzweifelhaft nur am Willen zum Vollzug fehlt, sollte sich der Gesetzgeber möglichst zurückhalten.» SCHÄFLI, FS Straumann, S. 644.

⁴²⁷ Ähnlich HÄNNI, Eigentumsschutz, S. 264.

E. Zwischenfazit

- 156 Aus den Erläuterungen zum übergeordneten Recht wird klar, dass sich Art. 24c in einem schwierigen Verfassungsumfeld bewegt. Einerseits lässt die Bestimmung von Art. 75 BV verschiedene Interpretationsspielräume offen, wie weit der Bund mit Regelungen im Gebiet der Raumplanung gehen darf. Andererseits stehen die raumplanerischen Ziele von Art. 75 BV ohnehin schon im Widerspruch zur Eigentumsgarantie, sofern man diese so auslegt, dass ein Grundeigentümer über sein Grundstück frei verfügen kann. Bei besitzstands geschützten Gebäuden kommt erschwerend hinzu, dass die Besitzstandsgarantie – ein uneinheitlich verwendeter Begriff – diesen Zielen zumindest tlw. entgegensteht. Sodann ergab sich durch die letzte RPG-Revision ein Druck, die Bautätigkeit aus den redimensionierten Bauzonen zu verschieben.
- 157 Nicht zuletzt durch dieses schwierige Umfeld und die zahlreichen externen Einflüsse hat Art. 24c RPG eine bewegte Geschichte hinter sich. Ursprünglich war es eine Kompetenznorm an die Kantone, wurde dann zu fast abschliessendem Bundesrecht. Im Rahmen der zweiten Etappe der aktuellen RPG-Revision könnte Art. 24c RPG wieder zur Kompetenznorm werden.⁴²⁸

⁴²⁸ Vgl. Art. 24^{quater} RPG der Vernehmlassungsvorlage der UREK-S vom 29. April 2021 (www.fedlex.admin.ch, Laufende Vernehmlassungen).

2. Teil:

Anwendungsbereich

A. Übersicht

- 158 Der zweite Teil der Untersuchung befasst sich mit dem Anwendungsbereich von Art. 24c RPG. Zur Einführung in den Tatbestand und zum besseren Verständnis erläutere ich zunächst den Aufbau der Bestimmung und dessen Zweck. Im Anschluss gehe ich auf den allgemeinen Anwendungsbereich der Ausnahmebewilligungen im RPG, danach auf die für Art. 24c RPG spezifischen Voraussetzungen ein. Ein besonderes Augenmerk gilt dabei der 2012 neu geschaffenen Bestimmung Art. 24c Abs. 3 RPG.
- 159 Die Bedeutung der Frage der Anwendbarkeit ist essentiell. Sie entscheidet in vielen Fällen über die Frage, ob an einem bestehenden Objekt Bauvorhaben möglich sind, weil das RPG keine Alternative bietet. Kommt hinzu, dass Art. 24c RPG der einzige Ausnahmetatbestand des RPG ist, welcher einen Abbruch und Wiederaufbau zulässt. Oft liegen sämtliche Hoffnungen von Grundeigentümern auf dieser Bestimmung.

B. Aufbau und Zweck

I. Aufbau

a. Ursprung der aktuellen Norm

aa. Rechtsetzung von Art. 24c RPG

Die im aktuellen RPG verankerte Bestimmung hat, wie im historischen Abriss 160 geschildert, ihren Ursprung in der RPG-Revision 1998. Der BR hat dem Parlament damals einen viel kompakteren Artikel mit zwei Absätzen vorgeschlagen, welcher sich an der alten Bestimmung orientierte.⁴²⁹

Die Grundstruktur aus dem Jahr 1998 hat bis heute Bestand, wurde allerdings 161 durch die Revision 2012 angepasst und durch Abs. 3 und 4 ergänzt. Der geänderte Wortlaut geht, wie dargelegt, auf die von den UREK-Kommissionen formulierten Änderungsvorlagen zurück.

bb. Rechtsetzungslehre

Rechtsetzung ist als eigene Disziplin der Rechtswissenschaft anerkannt; es 162 handelt sich mithin um eine interdisziplinäre Aufgabe.⁴³⁰ Die Ausarbeitung von Gesetzestexten ist vom Zusammenspiel zwischen der Exekutive und Legislative geprägt.⁴³¹ In der Schweiz kommt in diesem Prozess der Verwaltung eine vergleichsweise starke Stellung zu.⁴³² Das Parlament hat im Schweizeri-

⁴²⁹ Vgl. oben S. 73 ff.

⁴³⁰ Anstelle vieler UHLMANN/MÜLLER, Rechtsetzungslehre, N 3.

⁴³¹ UHLMANN/MÜLLER, Rechtsetzungslehre, N 395.

⁴³² UHLMANN/MÜLLER, Rechtsetzungslehre, N 397. «Aufgrund ihrer Sachkunde und Erfahrung, ihrer Professionalität und ihrer Ressourcen kommt ihr bei der Steuerung des Rechtsetzungsprozesses, aber auch bei der Ausgestaltung der Erlasse die dominierende Rolle zu». MÜLLER, a.a.O., N 399 m.H.

schen System grundsätzlich die Aufgabe, den von der Verwaltung ausgearbeiteten Gesetzestext zu kontrollieren.⁴³³ Hinzu kommt die Detailarbeit an der definitiven Gestaltung des Gesetzestextes.⁴³⁴ Gemäss GEORG MÜLLER und UHLMANN sollte sich das Parlament aus der eigentlichen Gesetzgebung heraushalten.⁴³⁵

- 163 Bei der Ausarbeitung von Art. 24c RPG wurde diese Aufgabenteilung durchbrochen. Die Gliederung in mehr als zwei Absätze entstammt in grossen Teilen dem Parlament. Sowohl die Ausarbeitung der Version 1998 wie auch die Revision 2012 fand unter der Ägide der vorberatenden Kommissionen – wahrscheinlich mit Hilfe des ARE – statt. Die Revision 2012 «peitschte (*die UREK-N ...*) im Eilverfahren durch das Parlament»⁴³⁶. Dies erklärt zumindest tlw, weshalb Aufbau und Inhalt von Art. 24c RPG als Paradebeispiel missglückter Gesetzgebung gilt.⁴³⁷

b. Struktur der aktuellen Regelung

- 164 Abs. 1 der Bestimmung gibt die verfassungsmässige Besitzstandsgarantie wieder.⁴³⁸ Er wird durch Abs. 3 und Art. 41 RPV ergänzt. Gemäss Abs. 1 fallen unter den Artikel Bauten und Anlagen, die «nicht mehr zonenkonform sind». Dabei handelt es sich um eine «echte Besitzstandsregelung»⁴³⁹. Der Absatz enthält Selbstverständliches und wäre in diesem Sinne obsolet. Unnötig und verwirrend ist das Wort «grundsätzlich» im letzten Teilsatz. Damit will der Gesetzgeber ausdrücken, dass der Besitzstand garantiert ist. Die Tatsache, dass es Ausnahmen von dieser Regel gibt, bedingt kein «grundsätzlich».

165

⁴³³ UHLMANN/MÜLLER, Rechtsetzungslehre, N 399. «Gesetzgebung ist keine originär-kreative Aufgabe des Parlaments, sondern eine Kontrolle der von Regierung und Verwaltung geleisteten Vorarbeiten und getroffenen Vorentscheidungen.» UHLMANN/MÜLLER, a.a.O., N 400.

⁴³⁴ UHLMANN/MÜLLER, Rechtsetzungslehre, N 400.

⁴³⁵ UHLMANN/MÜLLER, Rechtsetzungslehre, N 401.

⁴³⁶ GRIFFEL, Entwicklungen 2011, S. 19.

⁴³⁷ GRIFFEL, Gesetzgebung, S. 15.

⁴³⁸ Vgl. oben S. 21 ff.

⁴³⁹ MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 17 zu Art. 24c.

Abs. 2 listet die Erweiterungen der Besitzstandsgarantie in sachlicher Hinsicht auf («teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut»). «Erneuert» ist verfassungsunmittelbar und gehört materiell zu Abs. 1. Es macht aber Sinn, den Tatbestand zusammen mit den anderen baulichen Möglichkeiten zu erwähnen. Der letzte Teilsatz (Rechtmässigkeit) betrifft eine Voraussetzung der Besitzstandsgarantie, wird in Art. 41 Abs. 1, erster Satzteil RPV, wiederholt und gehört materiell zu Art. 24c Abs. 1 RPG.

Abs. 3 haben die Kommissionen und die Räte in der RPG-Revision 2012 aufgenommen. Der Beginn («Dies gilt») ist gemäss BGer ein Verweis auf Abs. 2.⁴⁴⁰ M.E. ist es ebenso ein Verweis auf Abs. 1, da die Besitzstandsgarantie durch Abs. 3 auf ehemalige landwirtschaftliche Wohngebäude ausgedehnt wird. 166

Abs. 3 betrifft einzig Wohnbauten. Er stellt die zweite Erweiterung der Besitzstandsgarantie dar. Diese betrifft im Gegensatz zu Abs. 2 den Anwendungsbereich. Die Besitzstandsgarantie gilt gemäss Abs. 3 für Bauten, deren Besitzstand von deren Ursprung her nicht garantiert wäre, da die Rechtswidrigkeit der Bauten der Aufgabe des Landwirtschaftsbetriebs geschuldet ist. Entsprechende Wohnbauten profitieren von den Erweiterungsmöglichkeiten von Abs. 2, sind mithin doppelt privilegiert. Die dritte Erweiterung betrifft den – falls vorhanden – angebauten Ökonomietrakt. Art. 24c Abs. 3, letzter Satz RPG wiederholt die Kompetenz des BR, Einzelheiten zu regeln, was dieser in Art. 43a RPV getan hat. 167

Absatz	Erweiterung	Tatbestand
2	Bauliche Möglichkeiten	Erweiterung und Wiederaufbau
3	Anwendungsbereich	Landwirtschaftliche Wohnbauten
3	Anwendungsbereich	Angebaute Ökonomiebauten

Tab. 1: Erweiterungen der Besitzstandsgarantie durch Art. 24c RPG

⁴⁴⁰ BGer 1C_312/2016 vom 3. April 2017, E. 2.1 (Degersheim).

- 168 Abs. 4 regelt, unter welchen Voraussetzungen Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild möglich sind. Aufgrund der Struktur stellt sich die Frage, ob der Absatz für sämtliche Bauten und Anlagen gem. Abs. 1 Geltung hat, oder nur für Wohnbauten gemäss Abs. 3. Von seiner Konzeption her lässt der Absatz vermuten, dass er nur für Wohnbauten und deren Ökonomietrakt gilt, welche unter Art. 24c Abs. 3 RPG fallen. Abs. 4 ist der einzige Teil der Bestimmung, welcher vom Wortlaut her nur einen Teil der besitzstandsgeschützten Bauten und Anlagen betrifft (Wohnbauten, ev. mit angebautem Ökonomie-teil). Die Voraussetzungen nach Abs. 4 sind hingegen von sämtlichen Bauten und Anlagen nach Abs. 1 und Abs. 3 zu erfüllen.
- 169 Unproblematisch ist Abs. 5, welcher sich weitgehend mit Art. 43a RPV deckt. Abs. 5 war in ähnlicher Form bereits im aRPG enthalten.

c. Fazit

- 170 Zu behaupten, das Fazit falle zwiespältig aus, wäre zu positiv formuliert. Dem Artikel fehlt die Struktur, er ist mitunter schwer verständlich.⁴⁴¹ Die beiden Abs. 3 und 4 wirken als Fremdkörper. Abs. 5 ist ein «Pflichtabsatz». Um zu wissen, inwieweit der Kanton in dem Bereich legiferieren kann, muss der Leser wiederum Art. 27a RPG konsultieren, für Erweiterungen von Gewerbebau-ten Art. 37a RPG, für Erneuerung und Wiederaufbau letzterer Art. 24c RPG. Das zentrale Identitätskriterium regelt einzig die RPV. Die aktuellen Formu-lierungen in Gesetz und Verordnung sind missglückt und offenbar Resultat einer Hauruck-Aktion aufgrund des Drucks der Standesinitiative SG.
- 171 Wünschbar wäre folgende Struktur:
- Abschliessende Umgrenzung des Anwendungsbereichs;
 - Definition der baulichen Möglichkeiten, einheitlich für sämtliche Bauten und Anlagen;
 - Zuweisung von Kompetenzen an die Kantone;
 - Wichtige Anliegen der Raumplanung.

⁴⁴¹ So auch GRIFFEL, Gesetzgebung, S. 15.

II. Zweck

a. Ursprünglicher Zweck

Über den Zweck von Art. 24c RPG schweigt sich die Lehre weitgehend aus,¹⁷² weil dieser klar zu sein scheint: Zweck ist es, die erweiterte Besitzstandsgarantie für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen zu gewährleisten. Die Bestimmung gilt mithin als Grundnorm der erleichterten Ausnahmetatbestände des RPG.⁴⁴² Das ARE umschreibt den Zweck wie folgt: «Artikel 24c RPG bezweckt, die Einschränkung der baulichen Entwicklungsmöglichkeiten von Bauten und Anlagen zu mildern, die auf einem Grundstück liegen, das einer Nichtbauzone zugewiesen wurde.»⁴⁴³ Die Einschränkungen, welche in der Nichtbauzone für nicht zonenkonforme Gebäude gelten – faktisch ein Bauverbot – sollen gemäss ARE durch Art. 24c RPG «gemildert» werden. Das ARE umschreibt den Zweck sehr offen. Was alles als Milderung der Einschränkungen gelten kann, ist nicht definiert; der Passus ist als Ausfluss des Verhältnismässigkeitsprinzips zu deuten.

Die Ausdehnung des Anwendungsbereichs in Art. 24c Abs. 3 RPG dient so-¹⁷³ dann dem Zweck, ehemaligen Landwirten zu ermöglichen, in ihrem ange- stammten Wohnhaus wohnen zu können. Dies als Folge des Struktur- wandels in der Landwirtschaft.⁴⁴⁴

b. Abgeleitete Zwecke

aa. Fragestellung

Je nach Anspruchsgruppe und Kontext werden verschiedene Zwecke mit¹⁷⁴ Art. 24c RPG verknüpft. Die wichtigsten fasse ich nachfolgend zusammen.

⁴⁴² Anstelle vieler WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 2 zu Art. 24c.

⁴⁴³ ARE, Bewilligungen nach Art. 24c RPG, S. 4. Die Formulierung wird dem aktuellen Gesetzestext (Abs. 3) nicht mehr gerecht («zugewiesen wurde»).

⁴⁴⁴ MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 12 zu Art. 24c.

bb. Erhalt schützenswerter Bauten und Anlagen

- 175 Die Besitzstandsgarantie und deren Erweiterung wird tlw. damit begründet, landschaftsprägende Bauten zu erhalten.⁴⁴⁵ Diese Ansicht verkennt zunächst, dass Art. 24c RPG einen Abbruch dieser Bauten mit Wiederaufbau zulässt. Zudem stehen für den Erhalt schützenswerter Bauten – Anlagen dürften davon nur selten betroffen sein – Art. 24d RPG, Art. 39 RPV und die Instrumente des Denkmalschutzes⁴⁴⁶ zur Verfügung.⁴⁴⁷ Denkmalschutz ist in erster Linie Aufgabe der Kantone.⁴⁴⁸ Das BGer hat sich im Urteil 1C_626/2017 vom 16. August 2018 mit dem Verhältnis von Art. 24c RPG und dem Denkmalschutz befasst und kam zum Ergebnis, dass Art. 24c RPG eine Massnahme des Denkmalschutzrechts nicht zu ersetzen vermöge.⁴⁴⁹
- 176 Art. 24c RPG den Zweck des Erhalts schützenswerter Gebäude zugrunde zu legen, ist m.E. der falsche Ansatz. Kantone und Gemeinden täten gut daran, diesen Schutz mit den Instrumenten des Denkmalschutzes zu gewährleisten, damit nicht auf das Raumplanungsrecht «ausgewichen» werden muss.

⁴⁴⁵ AB SRt. 1997, S. 219 f., Votum Rhyner.

⁴⁴⁶ Bspw. Inventare, Schutzverfügungen, Schutz- oder Erhaltungszonen, öffentlich-rechtliche Vereinbarungen. Vgl. REY in: FHB Öffentliches Baurecht, N 4.89 ff.

⁴⁴⁷ Nicht eindeutig BGE 118 Ia 446: «Die Bündner Erhaltungszone bezweckt die Erhaltung bestehender, insgesamt betrachtet wertvoller Bausubstanz, die vor dem Zerfall gerettet werden soll. Sie will solche Bausubstanz einer zweckmässigen Nutzung zuführen und verfolgt damit Zielsetzungen des Ortsbild- und Landschaftsschutzes. Diese Zielsetzungen könnten auch in Anwendung von Art. 17 Abs. 2 RPG in Verbindung mit Art. 24 RPG und Art. 24 RPV verwirklicht werden. In diesem Fall wären auf den Einzelfall zugeschnittene Schutzmassnahmen zu treffen und (...) Bewilligungen im Sinne von Art. 24 RPG zu erteilen.» BGE 118 Ia 446 ff. (452), E. 2c (Alvaneu).

⁴⁴⁸ Art. 78 Abs. 1 BV. Trotzdem müssen die Kantone auch im Bereich der Denkmalpflege tlw. Eidgenössisches Recht umsetzen (z.B. durch das NHG). Man spricht von einer Verbundaufgabe. MARTI in: SG-Komm BV, N 5 zu Art. 78.

⁴⁴⁹ Zum Verhältnis zwischen Art. 24c RPG und dem Denkmalschutz vgl. BGer 1C_555/2013 vom 28. März 2014, E. 7.2 (Wynigen).

cc. Art. 24c RPG als Teil der Nutzungsplanung?

(1) BGE 115 Ib 148 (Bäretswil)

Das BGer vertrat im Entscheid die zutreffende Ansicht, mit der Besitzstands- 177
garantie ausserhalb der Bauzonen könnten keine planerischen Ziele erreicht werden: «Das Anliegen der Gemeinde, die Siedlungsstrukturen, insbesondere die Weiler, möglichst zu erhalten, ist durchaus verständlich. Indessen kann dieses Problem nicht einfach über den Weg einer Ausnahmebewilligung nach Art. 24 RPG gelöst werden. (...) Das Baubewilligungsverfahren dient (...) der Abklärung, ob Bauten und Anlagen der im Plan vorgesehenen Nutzung entsprechen. Es bezweckt einzelfallweise Planverwirklichung, soll aber nicht selbständige Planungsentscheide hervorbringen. Es ist bezüglich Rechtsschutz und demokratischer Gesichtspunkte nicht geeignet, den Nutzungsplan im Ergebnis zu ergänzen oder zu ändern. Auch Ausnahmebewilligungen nach Art. 24 RPG haben sich in den planerischen Stufenbau einzufügen. (...) Das Bundesgericht hat denn auch wiederholt festgehalten, dass Bauvorhaben, die ihrer Zweckbestimmung gemäss in eine Nutzungszone gehören, nicht einfach gestützt auf Art. 24 RPG bewilligt werden könnten, ohne dass die bundesrechtlich vorgesehene Nutzungsordnung umgangen werde.»⁴⁵⁰

(2) BGE 119 Ia 300 (Zauggenried)

Im rubrizierten Entscheid führt das BGer hingegen aus: «Trotz dieses Ergebnisses erscheint das Anliegen der Gemeinde Zauggenried, das bestehende Bauvolumen besser auszunutzen anstatt wertvolles Kulturland neu einzuzonen, raumplanerisch sinnvoll. (...) Für den von der Gemeinde und den Eigentümern der betreffenden Grundstücke geäußerten Wunsch, das bestehende Bauvolumen besser auszunutzen, steht indessen die erleichterte Ausnahmebewilligung nach Art. 24 Abs. 2 RPG und Art. 83 BauG zur Verfügung. (...) Es ergibt sich somit, dass die von der Beschwerdeführerin verfolgten Zielsetzungen zum grossen Teil über die Erteilung von Ausnahmebewilligungen nach Art. 24 Abs. 2 RPG und Art. 83 BauG verwirklicht werden können.»⁴⁵¹ Das BGer kommt zum Schluss, das planerische Ziel, bestehende Volumen besser

⁴⁵⁰ BGE 115 Ib 148 ff. (150 f.), E. 5c (Bäretswil).

⁴⁵¹ BGE 119 Ia 300 ff. (304), E. 3c (Zauggenried).

zu nutzen, könne durch Art. 24c RPG erreicht werden. Art. 24c RPG kann nach dieser Ansicht des BGer somit planerischen Zwecken dienen.⁴⁵² M.E. ist diese Argumentation fragwürdig. Planung ist der Bewilligung im Einzelfall vorgelagert.

(3) Fazit

- 179 Das BGer ist in seiner Argumentation nicht stringent und ist m.E. wie folgt zu verstehen: Art. 24c RPG ist kein Instrument des Planungsrechts. Stehen aber die Instrumente des Planungsrechts in einem konkreten Fall nicht zur Verfügung, können die Zwecke über Art. 24c RPG erfüllt werden. Die Nutzung bestehenden Volumens und der Erhalt von Gebäuden ausserhalb der Bauzonen soll in erster Linie über Planungsinstrumente sichergestellt werden. Stehen keine planerischen Instrumente zur Verfügung, können sich die Planungsbehörden mit Art. 24c RPG aushelfen. Dies folgt aus BGE 119 Ia 300, ist aber m.E. nicht konsequent. Wenn es den Kantonen an Planungsinstrumenten fehlt, sollen sie diese auf dem Weg der Gesetzgebung schaffen. Art. 24c RPG hat nicht den Zweck, nicht vorhandene gesetzliche Grundlagen für die Planung oder den Richtplan zu ersetzen.⁴⁵³ Mit Art. 24c RPG als Ausnahmetatbestand können Bewilligungsbehörden Einzelfällen gerecht werden. Die Absicht, bestehendes Volumen im Einzelfall besser zu nutzen, steht dem nicht entgegen.

dd. Schaffung von Wohnraum

- 180 «Zu irgendwas, zu irgendeiner Konzession müssen Sie bereit sein, wenn die Schweizer Bevölkerung wächst. Wenn Sie kein zusätzliches Land einzonen wollen, um im Siedlungsgebiet Neubauten zu erstellen, dann müssen Sie allenfalls eine Konzession im Landwirtschaftsgebiet machen. Dort, wo bestehende Bauten vorhanden sind und kein zusätzlicher Boden dafür gebraucht wird, kann man einen massvollen Ausbau bewilligen.»⁴⁵⁴ Wie alt NR Ruedi Lustenberger wird in den Diskussionen um das Bauen ausserhalb der Bauzonen damit argumentiert, es müsse Wohnraum geschaffen werden. In von der

⁴⁵² Ähnlich BGE 118 Ia 446 ff. (452), E. 2c (Alvaneu).

⁴⁵³ A.M. KARLEN, Planungspflicht, S. 136 f.

⁴⁵⁴ AB NR 2011, S. 1811, Votum Lustenberger.

Streusiedlung geprägten Landschaften wird argumentiert, die vorhandene Siedlungs- und Sozialstruktur sei beizubehalten.

Die Absicht, im Einzelfall bestehende Volumen ausserhalb der Bauzonen optimal für Erstwohnungen zu nutzen, ist m.E. zumindest in ländlichen Gebieten richtig. Dies, um bestehende Siedlungsstrukturen zu erhalten und abgelegene Gegenden von der Abwanderungstendenz zu entlasten.⁴⁵⁵ In urbanen Gebieten kann die Situation eine andere sein. Explizit ausserhalb der Bauzone Wohnraum zu schaffen, um dem Bevölkerungswachstum zu begegnen, ist hingegen abzulehnen. Das widerspricht Art. 1 und 3 RPG. Der wachsenden Bevölkerung Wohnraum bereit zu stellen, heisst die Innenverdichtung zu forcieren und am richtigen Ort Bauzonen auszuscheiden.

c. Einordnung

Vom ursprünglichen Zweck der Bestimmung, den Besitzstand der Grundeingentümer zu erhalten, ist in den heutigen Diskussionen kaum mehr die Rede. Hätte man es bei der ursprünglichen Zweckbestimmung belassen, würden die beiden Abs. 1 und 5 der heutigen Bestimmung ausreichen. Aufgrund der hohen Revisionskadenz der letzten Jahre und der politischen Brisanz des Themas Bauen ausserhalb der Bauzone geriet der ursprüngliche Zweck in den Hintergrund. Der von Politikern, Behörden und Gerichten suggerierte Zweck der Bestimmung kann zwischen den verschiedenen Regionen der Schweiz divergieren. In Gebieten mit wenigen Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen dürfte der Zweck enger gesehen werden als in ländlich geprägten Gebieten. Als Konsequenz wäre es wünschbar, dass der Gesetzgeber den Kantonen mehr Spielraum gewährt, wie dies unter Art. 24 Abs. 2 aRPG der Fall war.

⁴⁵⁵ Gl.M. BUCHER, Streubausiedlung, S. 6: «(...) auch der Erhalt historisch gewachsener, landschaftsprägender Siedlungsbauten geniesst raumplanerischen Schutz». Ebenfalls SEILER, Wohnen bleibt Wohnen, S. 420 f. («Gebot mit Verfassungsrang»).

C. Allgemeine Voraussetzungen

I. Gliederung

- 183 Eine Ausnahmebewilligung nach dem dritten Kapitel des Raumplanungsge setzes kann nur innerhalb von klar umschriebenen Grenzen erteilt werden. Einige Voraussetzungen für die Erteilung einer Bewilligung gelten dabei für sämtliche Ausnahmetatbestände, mithin für Art. 24c RPG. Diese allgemeinen Voraussetzungen beschreibt das nachfolgende Kapitel, bevor ich auf die für Art. 24c RPG spezifischen Voraussetzungen eingehe.

II. Bewilligungspflicht

a. Allgemeines

- 184 Die Bewilligungspflicht schränkt die Eigentumsgarantie ein und bewirkt ein formelles Bauverbot.⁴⁵⁶ Die Pflicht bezweckt die Planverwirklichung im Einzelfall.⁴⁵⁷ Entspricht ein Baugesuch dem materiellen Baurecht, kann es formell bewilligt werden. Formell rechtmässig ist eine Baute oder Anlage, wenn sie vollumfänglich im korrekten Verfahren bewilligt wurde.⁴⁵⁸ Materiell rechtmässig ist sie dann, wenn sie den gesetzlichen Vorschriften entspricht.⁴⁵⁹ Widerspricht ein Bauvorhaben den gesetzlichen Vorschriften, wird das formelle zu einem materiellen Bauverbot.⁴⁶⁰

⁴⁵⁶ STALDER/TSCHIRKY in: FHB Öffentliches Baurecht, N 2.2.

⁴⁵⁷ Anstelle vieler HEER, Erfassung, S. 22.

⁴⁵⁸ WALDMANN in: FHB Öffentliches Baurecht, N 6.4.

⁴⁵⁹ WALDMANN in: FHB Öffentliches Baurecht, N 6.22.

⁴⁶⁰ STALDER/TSCHIRKY in: FHB Öffentliches Baurecht, N 2.2.

b. Grundnorm: Art. 22 RPG

aa. Anwendbares Recht

Art. 22 RPG gibt von Bundesrechts wegen vor, welche Bauvorhaben einer 185 Bewilligung bedürfen. Art. 22 RPG stellt die gesetzliche Grundlage für den Grundrechtseingriff in die Eigentumsgarantie auf eidgenössischer Ebene dar (vgl. Art. 36 Abs. 1 BV).⁴⁶¹ Die Kantone haben in der Umschreibung der Bewilligungspflicht Spielraum, Art. 22 RPG setzt die Schranke.⁴⁶² Eine Bewilligungspflicht besteht insb., wenn an einer bestehenden, altrechtlichen Baute oder Anlage⁴⁶³ ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben realisiert wird.⁴⁶⁴

Projekte, welche der Bund oder Private im Rahmen der Erfüllung einer 186 Bundesaufgabe erstellen, unterstehen nicht dem kantonalen Recht, sondern dem Plangenehmigungsverfahren nach Bundesrecht.⁴⁶⁵

bb. Bauten- und Anlagebegriff nach Art. 22 RPG

Gemäss Art. 22 Abs. 1 RPG dürfen Bauten und Anlagen nur mit Bewilligung 187 erstellt werden. Der Bauten- und Anlagebegriff ist nicht definiert.⁴⁶⁶ Art. 24c RPG wiederholt diesen Wortlaut in Art. 24c Abs. 1 Satz 1 (erster Satzteil) RPG. Für die Frage, ab wann Bauten und Anlagen bewilligungspflichtig sind, ist die langjährige Formel des BGer heranzuziehen: «Danach (nach Art. 22 RPG) sind Bauten und Anlagen mindestens jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in bestimmter fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung

⁴⁶¹ RUCH in: Kommentar RPG, N 23 zu Art. 22.

⁴⁶² Die Kantone dürfen Bauvorhaben nicht entgegen Art. 22 Abs. 1 RPG als bewilligungsfrei bezeichnen. WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 13 zu Art. 22.

⁴⁶³ Vgl. unten S. 115 ff.

⁴⁶⁴ STALDER/TSCHIRKY in: FHB Öffentliches Baurecht, N 2.80.

⁴⁶⁵ Anstelle vieler STALDER/TSCHIRKY in: FHB Öffentliches Baurecht, N 2.5. Ein Plangenehmigungsverfahren kommt u.a. in folgenden Fällen zur Anwendung: Nationalstrassen, Eisenbahnen, Flugplätze, Seilbahnen, Stark- bzw. Schwachstromanlagen, Rohrleitungsanlagen und militärische Anlagen. Für Art. 24c RPG sind einzig letztere von Bedeutung.

⁴⁶⁶ HEER, Erfassung, S. 27.

zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen.»⁴⁶⁷ Für die vorliegende Untersuchung ist von Bedeutung, dass sowohl ober- wie auch unterirdische Gebäude oder gebäudeähnliche Objekte als Bauten und Anlagen gelten, sofern sie die vom BGer definierten Kriterien erfüllen.⁴⁶⁸ Das BGer unterscheidet nicht nach Bauten und Anlagen, sondern spricht generell von Einrichtungen.⁴⁶⁹ Bewilligungspflichtig sind Einrichtungen, welche folgende Merkmale aufweisen: Künstliche Beschaffenheit; feste Beziehung zum Boden; Eignung, die Nutzungsordnung zu beeinflussen.⁴⁷⁰ Der Einrichtungsbegriff dürfte bei Bewilligungen nach Art. 24c RPG selten zu Problemen führen, da dieser nur bestehende Bauten und Anlagen betrifft. Vielmehr interessiert in diesem Zusammenhang die Frage, welche baulichen Veränderungen an bestehenden Einrichtungen der Bewilligungspflicht unterliegen.

- 188 Keiner kantonalen Bewilligung, sondern einer Plangenehmigung des VBS bedarf gemäss Art. 126 MG die Errichtung oder die Änderung militärischer Anlagen. Sind die Einrichtungen nicht mehr militärisch genutzt, unterstehen sie dem ordentlichen Bewilligungsverfahren.⁴⁷¹

cc. «Ändern»

(1) Änderungen an bestehenden Gebäuden

- 189 Gemäss Art. 22 Abs. 1 RPG dürfen Bauten und Anlagen nur mit Bewilligung errichtet und geändert werden. Dass die Errichtung einer Baute als Wiederaufbau einer Bewilligung bedarf, ist offensichtlich.⁴⁷² Vorliegend interessiert

⁴⁶⁷ BGE 113 Ib 314 ff. (315), E. 2b (Unterägeri).

⁴⁶⁸ RUCH in: Kommentar RPG, N 24 zu Art. 22. Vgl. die beispielhafte Aufzählung von bewilligungs- und nicht bewilligungspflichtigen Bauten und Anlagen bei RUCH in: Kommentar RPG, N 24 ff. zu Art. 22.

⁴⁶⁹ Anlagen sind «künstlich geschaffene Einrichtungen, die in fester Beziehung mit dem Erdboden stehen und geeignet sind, die Umwelt zu beeinträchtigen». BERNER, Baubewilligung, S. 64 (Fn. 362); vgl. auch Art. 7 Abs. 2 USG.

⁴⁷⁰ BERNER, Baubewilligung, S. 65.

⁴⁷¹ Vgl. unten S. 113 f.

⁴⁷² RUCH in: Kommentar RPG, N 30 zu Art. 22.

insb. der Änderungsbegriff. Letzterer umfasst An-, Aus- oder Umbauten⁴⁷³; die Beseitigung von Bauten⁴⁷⁴ sowie Zweckänderungen, welche fassbare Auswirkungen auf die Nutzungsordnung haben können⁴⁷⁵.⁴⁷⁶ Für Bewilligungen nach Art. 24c RPG von Interesse ist insb. die Frage, welche Sanierungen, Erneuerungen, Unterhaltsarbeiten, Reparaturen und Zweckänderungen von Bundesrechts wegen als bewilligungspflichtig gelten. RUCH qualifiziert «Erneuerungen und Sanierungen eines bestehenden Gebäudes, die über das übliche Mass einer Renovierung hinausgehen» als bewilligungspflichtig.⁴⁷⁷ Keiner Bewilligung bedürfen hingegen Unterhaltsarbeiten, Renovationen, kleinere Reparaturen oder Zweckänderungen von untergeordneter Bedeutung.⁴⁷⁸ Geht man von der wirkungsbezogenen Betrachtungsweise aus, ist eine Änderung bewilligungspflichtig, welche «nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge derart wesentliche räumliche Folgen bewirkt, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht»⁴⁷⁹.⁴⁸⁰

(2) Zweckänderungen im engeren Sinn

Auch Umnutzungen ohne bauliche Änderungen (Zweckänderungen i.e.S.) 190 können der Bewilligungspflicht unterliegen. «Eine solche Umnutzung ist nur dann nicht bewilligungspflichtig, wenn erstens auch der neue Verwendungszweck der in der fraglichen Zone zulässigen Nutzung entspricht und zweitens sich die Änderung hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf Umwelt und Planung als ausgesprochen geringfügig erweist.»⁴⁸¹

⁴⁷³ «Technisch bedeutsame Veränderungen des Innern eines bestehenden Gebäudes bei unverändertem Nutzungszweck», RUCH in: Kommentar RPG, N 31 zu Art. 22.

⁴⁷⁴ Zur Bewilligungspflicht der Beseitigung von Bauten und Anlagen vgl. HÄNNI, Abbruch, S. 152; zudem unten S. 194 f.

⁴⁷⁵ BGE 113 Ib 219 ff. (223), E. 4d (Hundwil). Nicht bewilligungspflichtig sind Zweckänderungen von untergeordneter Bedeutung. RUCH in: Kommentar RPG, N 35 zu Art. 22.

⁴⁷⁶ Kritisch RUCH in: Kommentar RPG, N 35 zu Art. 22.

⁴⁷⁷ RUCH in: Kommentar RPG, N 32 zu Art. 22.

⁴⁷⁸ RUCH in: Kommentar RPG, N 35 zu Art. 22.

⁴⁷⁹ BAUMANN, Baubewilligungsverfahren AG, S. 49.

⁴⁸⁰ Ähnlich BERNER, Baubewilligung, S. 66; HEER, Erfassung, S. 28.

⁴⁸¹ Exempl. BGer 1C_558/2018 vom 9. Juli 2019, E. 2.4 (Jagdhaus LU).

dd. Fazit

Alle diese Ausführungen und Formeln sind vage. Vieles bleibt im Ermessen 191 der kommunalen Bewilligungsbehörden. Letztere sind aufgrund von Art. 25 Abs. 2 RPG gehalten, ausserhalb der Bauzonen in Zweifelsfällen die kantonale Bewilligungsinstanz (meist das Raumplanungsamt) zu konsultieren. Eine klare Trennlinie kann nicht gezogen werden.

M.E. nicht von der Bewilligungspflicht nach Art. 22 RPG – strengere kantonale Vorschriften vorbehalten – erfasst sind folgende Änderungen an bestehenden Bauten und Anlagen: 192

- Malerarbeiten (ausser an Schutzobjekten);
- der Ersatz eines bestehenden Badezimmers, sofern dieses nicht erweitert wird und sich keine neuen Auswirkungen auf die Abwassererschliessungsanalgen ergeben;
- eine einfache Fassadensanierung, z.B. der Ersatz eines maroden Bretterschirms⁴⁸²;
- der Ersatz von Fenstern oder Türen bei gleichbleibenden Proportionen und Materialisierung⁴⁸³;
- der Ersatz oder die Sanierung der elektrischen Ausrüstung im Innern⁴⁸⁴ eines Objekts;
- die Umgestaltung bzw. Sanierung der Räume im Innern eines Gebäudes, sofern dadurch die Raumstruktur in groben Zügen erhalten bleibt, keine neuen Wohnflächen erstellt werden und mit der Umgestaltung keine Zweckänderung einhergeht;
- eine Umgebungsgestaltung, welche keine Terrainveränderungen oder mit dem Boden fest verbundene Einrichtungen beinhaltet (bspw. das Anlegen eines Blumen- oder Gemüsegartens⁴⁸⁵).

⁴⁸² Geht damit eine energetische Sanierung einher, ist ein Bewilligungsverfahren durchzuführen und ein Energienachweis zu erstellen.

⁴⁸³ Insbesondere bei Fenstern verlangen Bewilligungsbehörden regelmässig, dass diese in Holz auszuführen sind. Um dies zu garantieren, muss der Materialwechsel der Bewilligungspflicht unterstehen.

⁴⁸⁴ Eine Aussenbeleuchtung hingegen ist, wenn sie zu stark in Erscheinung tritt, bewilligungspflichtig. Vgl. BGE 123 II 256 ff. (259), E. 3 (Pilatus).

⁴⁸⁵ Ein Hochbeet bedarf einer Bewilligung, vgl. BGer 1C_128/2018 vom 28. September 2018, E. 4 (Altishofen).

c. Exkurs: Solaranlagen

- 193 Gemäss Art. 18a Abs. 1 RPG bedürfen in Bau- und in Landwirtschaftszonen auf Dächern genügend angepasste Solaranlagen keiner Baubewilligung nach Art. 22 Abs. 1 RPG. Solche Vorhaben sind lediglich der zuständigen Behörde zu melden. I.V.m. Art. Art. 18a Abs. 3 RPG und Art. 32a Abs. 1 RPV sind Solaranlagen unter folgenden Prämissen von der Bewilligungspflicht befreit: Die Anlage liegt in der Bau- oder Landwirtschaftszone; sie ist auf einem Dach installiert; die Anlage ist «genügend angepasst» (Art. 32a Abs. 1 RPV) und liegt nicht in einer kantonal definierten Schutzzone oder auf einem Kultur- oder Naturdenkmal von kantonaler oder nationaler Bedeutung.⁴⁸⁶ Das gilt auch für Solaranlagen auf besitzstandsgeschützten Bauten.

III. Fehlende Zonenkonformität

a. Fragestellung

- 194 Art. 24c RPG kommt ausschliesslich bei Bauten und Anlagen zur Anwendung, welche ausserhalb der Bauzonen liegen.⁴⁸⁷ Gemäss Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG stellt primäre Voraussetzung einer Bewilligung dar, dass die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen («nutzungsordnungskonform»⁴⁸⁸). «Das Baubewilligungsverfahren dient (...) der Abklärung, ob Bauten und Anlagen der im Nutzungsplan ausgedrückten räumlichen Ordnungsvorstellung entsprechen (Art. 22 RPG).»⁴⁸⁹ Über die Zonenkonformität ausserhalb der Bauzonen entscheidet aufgrund von Art. 25 Abs. 2 RPG die zuständige kantonale Stelle.⁴⁹⁰
- 195 Bei zonenfremden Bauten und Anlagen ist wie folgt vorzugehen: Zunächst ist zu entscheiden, ob das Ausmass der Zonenwidrigkeit eines Vorhabens einen

⁴⁸⁶ GIOVANNINI im: FHB Öffentliches Baurecht, N 5.293.

⁴⁸⁷ Zum Nichtbauzonenbegriff vgl. oben S. 53 ff.

⁴⁸⁸ HEER, Erfassung, S. 22.

⁴⁸⁹ BGE 116 Ib 50 ff. (53), E. 3a (Chrützelen).

⁴⁹⁰ WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 23 zu Art. 22.

Planungsakt mit sich zieht.⁴⁹¹ Ist dies zu verneinen, ist ein Ausnahmebewilligungsverfahren einzuleiten.⁴⁹² Art. 24c RPG stellt einen Ausnahmetatbestand zu Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG dar, was Art. 24c Abs. 1 Satz 1 RPG wiederholt («nicht mehr zonenkonform sind»⁴⁹³).

b. Landwirtschaftszone

Was in der Landwirtschaftszone zonenkonform ist, richtet sich nach 196 Art. 16a ff. RPG.⁴⁹⁴ Kann ein Gesuch als zonenkonform bewilligt werden, steht eine Ausnahmebewilligung nach Art. 24 ff. RPG grundsätzlich nicht zur Disposition.⁴⁹⁵

IV. Planungspflicht

a. Verhältnis zum Instrument der Ausnahmebewilligung

Art. 24c RPG garantiert die erweiterte Besitzstandsgarantie im Einzelfall. Die 197 Bestimmung stellt als Ausnahmebestimmung (wie die übrigen Ausnahmetatbestände von Art. 24 ff. RPG) die Verhältnismässigkeit sicher.⁴⁹⁶ «Die Ausnahmebewilligungspraxis hat sich auf die vom Gesetzgeber präzise umschriebenen Sonderfälle zu beschränken und darf weder Normenkorrektur betreiben noch die raumplanerische Ordnung des Nichtbaugebiets umlaufen.»⁴⁹⁷ Haben

⁴⁹¹ MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 21 zu Vorb. Art. 24 bis 24e und 37a m.H. auf zwei Bundesgerichtsentscheide; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 24 zu Art. 22.

⁴⁹² WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 24 zu Art. 22.

⁴⁹³ Der Gesetzestext ist in diesem Passus nicht stringent, vgl. unten S. 117.

⁴⁹⁴ Vgl. dazu anstelle vieler MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 12 ff. zu Art. 16a; N 10 ff. zu Art. 16^{bis}.

⁴⁹⁵ MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 30 zu Vorb. Art. 24 bis 24e und 37a; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 6 zu Vorb. zu Art. 24 ff. Vgl. unten, S. 140 ff.

⁴⁹⁶ MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 21 zu Vorb. Art. 24 bis 24e und 37a; RUCH in: Kommentar RPG, N 7 zu Art. 23.

⁴⁹⁷ MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 21 zu Vorb. Art. 24 bis 24e und 37a.

Bauvorhaben (zu) grosse Auswirkungen auf Raum, Erschliessung und Umwelt, sind sie nicht über das Instrument der Ausnahmebewilligung abzuwickeln.⁴⁹⁸ «In Durchbrechung des planerischen Stufenbaus (Richtplan-Nutzungsplan-Baubewilligung) sind die Baubewilligungsverfahren für Projekte ausserhalb der Bauzonen somit stets mit einer planerischen Interessenabwägung verbunden, welche insbesondere Grundsatzfrage des Projekts, Standortwahl und Optimierungsmöglichkeiten umfasst, doch stellen sie selber trotzdem keine Planungsverfahren dar, zumal insbesondere die demokratische Mitwirkung, aber auch die besonderen Abstimmungsmittel eines Planungsverfahrens fehlen.»⁴⁹⁹ Zu den Kriterien, wann ein planungspflichtiges Vorhaben vorliegt, hat das BGer eine reichhaltige Praxis entwickelt.⁵⁰⁰ Dem Ermessensentscheid über die Planungspflicht muss eine umfassende Interessenabwägung vorweggehen.⁵⁰¹ Geht einem Projekt ein RPG-konformer Planungsakt (bspw. ein Gestaltungsplan) voraus, besteht kein Platz für die Anwendung von Art. 24 ff. RPG.⁵⁰²

b. Verhältnis zu Art. 24c RPG

- 198 Die Abgrenzung zwischen planungspflichtigen Vorhaben und solchen, welche über eine Ausnahmebewilligung ermöglicht werden können, dürfte im Zusammenhang mit Art. 24c RPG selten zur Diskussion stehen.⁵⁰³ Die Bauvorhaben

⁴⁹⁸ MARTI, Planungspflicht, S. 355; MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 21 zu Vorb. Art. 24 bis 24e und 37a. Die Nutzungsplanung verdrängt in diesem Sinne die Ausnahmebewilligung. HEER, Erfassung, S. 30.

⁴⁹⁹ MARTI, Planungspflicht, S. 353; ähnlich HEER, Erfassung, S. 29.

⁵⁰⁰ Vgl. bspw. BGE 137 II 254 ff. (257 ff.), E. 3.2 (Vendlincourt); BGer 1C_7/2012 vom 11. Juni 2012, E. 2.3 (Vals).

⁵⁰¹ «Une appréciation correcte de ces principes implique une pesée globale de tous les intérêts en présence.» BGer 1C_319/2013 vom 17. April 2014, E. 2.4.1 (Montey).

⁵⁰² BGer 1A.271/2005 vom 26. April 2006, E. 3.2 (Herrliberg).

⁵⁰³ Planungspflicht der Sanierung (nach Art. 24c RPG) einer Schiessanlage verneint in BGE 133 II 181 ff. (197), E. 5.2.3 (Emmen).

an einzelnen bestehenden Gebäuden dürften kaum je die Schwelle zur Planungspflicht überschreiten.⁵⁰⁴ Die Frage kann sich stellen, wenn mehrere altrechtliche Bauten eine Einheit bilden.

V. Zwischenfazit

Zusammenfassend kommt eine Bewilligung nach Art. 24c RPG in Betracht, 199 wenn folgende allgemeine Voraussetzungen erfüllt sind:

- Es handelt sich um ein Bauvorhaben an einer bestehenden Baute oder Anlage;
- das Bauvorhaben ist bewilligungspflichtig;
- die vom Vorhaben betroffene Baute oder Anlage befindet sich ausserhalb der Bauzonen;
- das Bauvorhaben bleibt unter der Schwelle der Planungspflicht;
- das Bauvorhaben kann nicht als zonenkonform bewilligt werden.

⁵⁰⁴ Denkbar wäre eine Planungspflicht bei einem Bauvorhaben an einer altrechtlichen Sportanlage, da Art. 24c RPG nur auf kleinere Sportanlagen Anwendung findet. WIDMER, Sportanlagen, S. 251. Ebenfalls möglich wäre eine Planungspflicht bei Bauvorhaben an altrechtlichen Schloss- oder Parkanlagen, bei grösseren Militärbauten oder einem Kloster.

D. Anwendungsbereich: Bauten und Anlagen

I. Rechtmässiger Bestand

a. Allgemeine Voraussetzungen

aa. *Gesetzliche Grundlagen*

- 200 Zunächst ist in Art. 24c Abs. 1 RPG von Bauten und Anlagen die Rede. Die Präzisierung liefern Abs. 2, letzter Satzteil und Art. 41 Abs. 1 RPV, welche besagen, dass einzig Bauten und Anlagen unter Art. 24c RPG fallen, welche «rechtmässig erstellt oder geändert worden sind.»⁵⁰⁵ Der Passus bedarf der Auslegung. Ein Grossteil des Schrifttums wie auch das ARE schweigen sich über die Frage aus, ob dabei sowohl die formelle wie auch die materielle Rechtmässigkeit gemeint ist.

bb. *Formelle Rechtmässigkeit*

- 201 Formell rechtmässig ist eine Baute oder Anlage, wenn sie der Bewilligungspflicht unterliegt⁵⁰⁶, in einem ordentlichen Bewilligungsverfahren volum-fänglich, korrekt bewilligt und entsprechend der Bewilligung erstellt wurde.⁵⁰⁷ In diesem Fall ist Art. 24c RPG ohne weiteres anwendbar. Unklar ist die Rechtslage bei tlw. rechtswidrigen Bauten und Anlagen. Es stellt sich insb. die Frage, wie es sich mit formell unrechtmässigen, materiell rechtmässigen Bau-ten oder Anlagen verhält. Zudem interessiert die Rechtslage bei irrtümlich feh-lerhaft bewilligten Bauten und Anlagen.⁵⁰⁸

⁵⁰⁵ Franz. «été érigées ou transformés légalement» ; ital. «eretti o modificati le-galmente».

⁵⁰⁶ Nicht bewilligungspflichtige Bauten und Anlagen sind formell rechtmässig, können allerdings materiell widerrechtlich sein. BEELER, Widerrechtliche Baute, S. 39.

⁵⁰⁷ BEELER, Widerrechtliche Baute, S. 39; WALDMANN in: FHB Öffentliches Baurecht, N 6.4, vgl. auch GISLER, Wiederaufbaurecht, S. 108 (Fn. 2).

⁵⁰⁸ Ein «formell rechtmässiges, materiell aber baurechtswidriges Bauwerk.» RUOSS FIERZ, Illegales Bauen, S. 169. Anders ist die Rechtslage, wenn die

cc. Materielle Rechtmässigkeit

Materiell rechtmässig ist eine Baute oder Anlage, wenn sie dem geltenden, 202 anwendbaren Recht entspricht.⁵⁰⁹ Besitzstandsgeschützte Bauten und Anlagen entsprechen dem materiellen Recht nicht (mehr); die materielle Rechtmässigkeit ergibt sich aus dem Institut der Besitzstandsgarantie. Die materielle Rechtmässigkeit, welche die Baute oder Anlagen seinerzeit erlangte, wird durch diese in das aktuelle rechtliche Umfeld «transformiert».

b. Bestand vor der Bewilligungspflicht

Art. 24c RPG ist sachgerecht auf Bauten und Anlagen anwendbar, welche errichtet wurden, als es dazu noch keiner Baubewilligung bedurfte.⁵¹⁰ Bis wann dies der Fall war, ist je nach Kanton unterschiedlich. Die dogmatische Begründung dafür liefern die Eigentumsgarantie und der Vertrauensschutz. Der Beweis, dass die Baute errichtet wurde, als dazu keine Bewilligung nötig war, ist vom Gesuchsteller zu erbringen, wenn sich in den Archiven der Behörden zur Frage keine Akten finden (Art. 8 ZGB analog).⁵¹¹

c. Formell unrechtmässig, materiell rechtmässige Bauten und Anlagen

aa. Grundsatz

Ein Teil der Lehre unterscheidet bezüglich der Frage der Anwendbarkeit nicht 204 zwischen materieller und formeller Rechtmässigkeit.⁵¹² Ein anderer Teil

Baubewilligung nichtig ist. In diesem Fall ist die Baute oder Anlage formell und materiell rechtswidrig, da die Bewilligung nie Rechtsverbindlichkeit erlangte. Vgl. zur Nichtigkeit von Verfügungen TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 31 N 14 ff.

⁵⁰⁹ RUOSS FIERZ, Illegales Bauen, S. 26; WALDMANN in: FHB Öffentliches Baurecht, N 6.22; WILLI, Besitzstandsgarantie, S. 22. Zur materiellen Widerrechtlichkeit vgl. ausführlich BEELER, Widerrechtliche Baute, S. 41 ff.

⁵¹⁰ GISLER, Wiederaufbaurecht, S. 29; ZIMMERLIN, BauG/AG, N 4b zu § 224.

⁵¹¹ Vgl. unten S. 296.

⁵¹² HÄNNI, PBU, S. 207 («rechtswidrig erstellten oder geänderten Bauten und Anlagen»); WALDMANN/HÄNNI sprechen von «in Übereinstimmung mit dem

spricht sich dafür aus, dass alle materiell rechtmässigen Bauten und Anlagen von der Besitzstandsgarantie profitieren, unabhängig von der Frage der formellen Rechtmässigkeit.⁵¹³ Das ARE geht nur auf unbewilligte Änderungen, nicht aber auf ursprünglich nicht bewilligte Bauten und Anlagen ein.⁵¹⁴ WILLI spricht immerhin davon, es sei für einen Eigentümer aus Beweisgründen «von Vorteil (...), wenn er im Besitz einer Baubewilligung ist.»⁵¹⁵

- 205 Die Auffassung, die materielle Rechtmässigkeit genüge für die Anwendung der Besitzstandsgarantie, widerspricht dem Wortlaut des Gesetzes. Art. 24c Abs. 2 letzter Satzteil RPG besagt, der Artikel komme nur dann zur Anwendung, wenn die Baute oder Anlage rechtmässig erstellt oder geändert worden ist. Art. 41 Abs. 1 RPV wiederholt diese Voraussetzung. «Rechtmässig» ist eine Baute oder Anlage dann, wenn sie sowohl formell wie auch materiell rechtmässig ist. Es gibt m.E. auch unter Konsultierung der übrigen Auslegungselemente keinen Grund, das Gesetz anders zu interpretieren.

bb. Vorgehen

- 206 In den Fällen einer fehlenden (nicht fehlerhaften) Bewilligung ist m.E. analog der – wenn auch uneinheitlichen – bundesgerichtlichen Rechtsprechung wie folgt vorzugehen: Zunächst ist das nicht durchgeföhrte Bewilligungsverfahren nachzuholen.⁵¹⁶ Dabei kommt das Recht zur Anwendung, welches bei der Errichtung bzw. Änderung der Baute oder Anlage galt; es sei denn, das geltende

materiellen Recht, also rechtmässig» erstellten Bauten und Anlagen; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 4 zu Art. 24c; ALIG/HOFMANN zitieren Art. 41 RPV; RUCH spricht von formell und materiell rechtswidrigen Bauten, ohne zu differenzieren. RUCH in: Kommentar RPG, N 11 zu Art. 24c.

⁵¹³ GISLER, Wiederaufbau, S. 108; KAPPELER, Regelung bestehender Gebäude, N 3936.

⁵¹⁴ ARE, Bewilligungen nach Art. 24c RPG, S. 5 (Fn. 1).

⁵¹⁵ WILLI, Besitzstandsgarantie, S. 23.

⁵¹⁶ Eine Ausnahme bilden dabei offensichtlich unrechtmässige Bauten und Anlagen, bei welchen auf die Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens verzichtet werden kann. BGer 1C_427/2014 vom 25. März 2015, E. 5.2 (Küssnacht). Gleiches gilt für Bauten, die trotz negativem Entscheid realisiert wurden. BGer 1C_363/2020 vom 30. November 2020, E. 4.3.3 (Rüti).

Recht sei lex mitior.⁵¹⁷ Kommt das Verfahren zu einem positiven Ergebnis, ist die Baute formell und materiell rechtmässig und kann nach Art. 24c RPG beurteilt werden. Ansonsten ist die Baute oder Anlage bzw. die Änderung zurückzubauen.⁵¹⁸ «Bei illegal erstellten Bauten ist in erster Linie zu prüfen, ob die Rechtswidrigkeit bloss formaler oder auch materieller Natur ist. Hierzu ist grundsätzlich ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen. Zeigt sich, dass die Baute materiell rechtswidrig ist, so stellt sich die Frage, ob die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes verlangt werden kann.»⁵¹⁹ Bei positivem Ausgang des nachträglichen Bewilligungsverfahrens ist der Mangel der fehlenden formellen Rechtmässigkeit geheilt.⁵²⁰

Die Bewilligungsbehörden können – was die Regel sein dürfte – das nachträgliche Bewilligungsverfahren im Rahmen des Verfahrens betreffend eines Bauvorhabens nach Art. 24c RPG durchführen, insb. wenn die Unrechtmässigkeit nur von geringem Ausmass ist. Bei der Prüfung des Baugesuchs wird zunächst der Mangel der formellen Rechtswidrigkeit geheilt. Das BGer spricht davon, es sei «grundsätzlich» ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen. M.E. sind, wenn immer möglich, zwei separate Verfahren zu durchlaufen. Das Vorgehen hat zwei Vorteile: Erstens wird der Rechtsschutz Dritter besser gewahrt, da sowohl gegen das ursprüngliche wie auch gegen weiterführende Vorhaben ein Auflageverfahren durchzuführen ist. Zudem droht ein zu stark aufgeblähtes Verfahren, in welchem die Rechtmässigkeit nach altem wie auch nach neuem Recht zu beurteilen ist, die Bewilligungsbehörden wie auch Einsprecher zu überfordern. Ein Gesuchsteller soll nicht von der mangelhaften Rechtmässigkeit der bestehenden Baute profitieren.

⁵¹⁷ Anstelle vieler WALDMANN in: FHB öffentliche Baurecht, N 6.9.

⁵¹⁸ So ist wohl auch die Wegleitung des ARE zu verstehen; vgl. ARE, Bewilligungen nach Art. 24c RPG, S. 5 (Fn. 1).

⁵¹⁹ BGer 1A.17/2004 vom 19. Mai 2004, E. 2.2.5 (Mellikon); anders BGer 1C_345/2014 vom 17. Juni 2015, E. 3.1 (ZH-Wollishofen II), in welchem das BGer Art. 24c RPG prüft, da davon auszugehen sei, dass ein Bootshaus vor 80 Jahren hätte bewilligt werden können.

⁵²⁰ Straf- oder verwaltungsrechtliche Sanktionen bleiben trotzdem möglich. WALDMANN in: FHB Öffentliches Baurecht, N 6.10.

d. Formell rechtmässig, materiell unrechtmässige Bauten und Anlagen

- 208 Die Konstellation möchte ich an folgendem Beispiel erläutern: In der Gemeinde XY galt seit 1965 ein Baureglement, nach welchem Bauten und Anlagen im Gefahrengebiet untersagt waren. Trotzdem bewilligte die Gemeinde 1967 ein Wohnhaus am Fusse eines Lawinenhangs, mithin im Gefahrengebiet. Nach der Meinung von KAPPELER⁵²¹ und wohl auch WILLI⁵²² wäre Art. 24c RPG heute auf das Wohnhaus anwendbar. GISLER hingegen plädiert dafür, dass in diesem Fall die Besitzstandsgarantie nicht zur Anwendung gelangt.⁵²³ Der Gesetzestext lässt in Art. 24c Abs. 2 RPG wiederum darauf schliessen, dass die Meinung von GISLER den Vorzug verdient. Dem steht allerdings das Vertrauensprinzip entgegen, da der Bauherr im Besitz einer formell rechtmässigen Bewilligung ist. Wenn im genannten Beispiel der Hang ansonsten nicht überbaut wird und Bewilligungen verweigert wurden, kann der Bauherr davon ausgehen, dass bei ihm nicht alles korrekt ablief. Der Irrtum ist dann offensichtlich. Ist in diesem Fall das Vertrauen trotzdem zu schützen?
- 209 M.E. muss die Frage durch eine Interessenabwägung gelöst werden. Stehen gewichtige öffentliche Interessen dagegen, dass einer unrechtmässig erstellten Baute oder Anlage die Besitzstandsgarantie zusteht, ist letztere zu verweigern. Im Beispiel ist das Wohnhaus wenn möglich aus dem Gefahrengebiet zu verschieben. Sind die privaten Interessen am Vertrauenschutz in die ausgestellte Bewilligung und die getätigten Investitionen grösser als die öffentlichen Interessen am endgültigen Abbruch des Objekts, ist der Besitzstand zu garantieren und Art. 24c RPG anzuwenden. Handelt es sich im Beispieldfall um ein Objekt, welches stark gefährdet ist, sich nicht in die Landschaft einfügt, die Realisierung einer Revitalisierung eines nahen Gewässers verhindert, den Gewässerschutz beeinträchtigt oder steht es einer Massnahme des Gefahrenschutzes entgegen, ist Art. 24c RPG nicht anwendbar. Fraglich ist zusammengefasst, wie stark sich die materielle Rechtswidrigkeit auf die Raumordnung auswirkt. Sind

⁵²¹ KAPPELER, Regelung bestehender Gebäude, N 3936.

⁵²² WILLI, Besitzstandsgarantie, S. 25.

⁵²³ GISLER, Wiederaufbaurecht, S. 108.

die Auswirkungen gering, steht m.E. einer Anwendung der Besitzstandsgarantie nichts im Weg.⁵²⁴

e. Unrechtmässige Bauten und Anlagen

aa. Ersessene Bauten und Anlagen

Materiell widerrechtliche Bauten und Anlagen, bei denen eine nachträgliche 210 Bewilligung nicht ausgestellt werden kann, sind grundsätzlich zurückzubauen.⁵²⁵ Die Prüfung der Verhältnismässigkeit eines Rückbaus fällt ausserhalb der Bauzonen in aller Regel zulasten der privaten Interessen des Eigentümers aus.⁵²⁶ Der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes kann der Vertrauensgrundsatz entgegenstehen. Das Vertrauen kann in einem passiven Verhalten der Behörden begründet sein.⁵²⁷ Deshalb verwirkt⁵²⁸ der Anspruch der Behörden, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen, innerhalb der Bauzonen grundsätzlich⁵²⁹ nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung⁵³⁰ nach 30 Jahren.⁵³¹ Solche Bauten oder Anlagen bezeichnet man innerhalb der Bauzonen als ersessen.

⁵²⁴ Bspw. die Bewilligung eines Velounterstandes oder einer Feuerstelle im Gewässerraum oder eines Holzunterstandes im Waldabstand.

⁵²⁵ Anstelle vieler WALDMANN in: FHB Öffentliches Baurecht, N 6.28.

⁵²⁶ Für eine Übersicht zur Verhältnismässigkeitsprüfung von Abbruchbefehlen vgl. HÄNNI, Abbruch, S. 156.

⁵²⁷ WALDMANN in: FHB Öffentliches Baurecht, N 6.38.

⁵²⁸ A.M. RUOSS FIERZ, Illegales Bauen, S. 65 f., welche von einer absoluten Verjährungsfrist ausgeht, da die Pflicht der Behörden, das Recht durchzusetzen, nicht verwirken könne.

⁵²⁹ Ausnahmen können gemacht werden, wenn der Abbruch z.B. dem Schutz der Gesundheit oder der Sicherheit dient. WALDMANN in: FHB Öffentliches Baurecht, N 6.45 m.H. auf die Rechtsprechung.

⁵³⁰ Die Frist kann kürzer sein, wenn die Bauherrin in guten Glauben gebaut hat. Sie beginnt neu, wenn sich die Art der Nutzung der Baute oder Anlage ändert. Vgl. ausführlich HÄNNI, Abbruch, S. 156 f. m.H. auf die Gerichtspraxis.

⁵³¹ Die Frist von 30 Jahren leitet das BGer aus den gesetzlichen Vorgaben an die Ersitzung ab (Art. 662 ZGB); vgl. exempl. BGE 136 II 359 ff. (367), E. 8 (Kriens I).

bb. *BGer 1A.17/2004 (Mellikon)*

- 211 Im Entscheid 1A.17/2004 vom 19. Mai 2004 hat sich das BGer mit der Frage auseinandergesetzt, ob der damals relativ neue Art. 24c RPG auf ersessene Bauten und Anlagen zur Anwendung gelangt. Das BGer zeichnete den neusten Entscheid bereits damals vor: «Bauten ausserhalb der Bauzone sind entweder legal oder illegal erstellt worden. Eine dritte Kategorie besteht nicht. (...) In dieser Konstellation würde aber die Voraussetzung von Art. 24c RPG, wonach die Bestandesgarantie rechtmässig erstellten Bauten und Anlagen zukommt, ihres Sinnes entleert, würde doch durch Lückenfüllung eine der Garantie von Art. 24c RPG gleichkommende Bestandesgarantie auch illegal errichteten Bauten und Anlagen zugestanden.»⁵³² Die Ansicht des BGer, dass Art. 24c RPG auf ersessene Bauten und Anlagen keine Anwendung findet, trug die Lehre weitgehend mit.⁵³³

cc. *BGer 1C_469/2019, 1C_483/2019 (Ersitzung)*

- 212 Im neusten Entscheid hat das Bundesgericht entschieden, dass die erwähnte Praxis zur Ersitzung nach 30-jähriger Untätigkeit der Behörden nicht auf das Gebiet ausserhalb der Bauzonen übertragen werden kann.⁵³⁴ Wie bereits im Entscheid Mellikon angetönt, existieren ausserhalb der Bauzonen nur zwei Arten von Bauten und Anlagen: rechtmässige und unrechtmässige.⁵³⁵ Auf Erstere ist Art. 24c RPG anwendbar, Letztere sind zurückzubauen. Kann bei Bauten oder Anlagen aus Gründen der Verhältnismässigkeit auf einen Rückbau verzichtet werden, ist Art. 24c RPG nicht anwendbar.

⁵³² BGer 1A.17/2004 vom 19. Mai 2004, E. 2.2.5 (Mellikon).

⁵³³ Vgl. die Kommentierung des Urteils durch MARTI, ZBl 106/2005, S. 391 f., der fordert, an ersessenen Bauten und Anlagen müssten auch kleinere Änderungen möglich sein, sofern sich die Rechtswidrigkeit dadurch nicht verstärkt. Das dürfte sich aufgrund der neusten Rechtsprechung des BGer erledigt haben. Zustimmend (zur alten Praxis) MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 15 zu Art. 24c; RUCH in: Kommentar RPG, N 11 zu Art. 24c; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 4 zu Art. 24c; ZEN-RUFFINEN/GUYECABERT, Aménagement, N 598.

⁵³⁴ www.bger.ch, Medienmitteilung, 28. April 2021. Zur Zeit der Einreichung lag das begründete Urteil noch nicht vor.

⁵³⁵ www.bger.ch, Medienmitteilung, 28. April 2021.

f. Einzelfragen

aa. Militärbauten und -anlagen

Sind Militärbauten nach dem anwendbaren Recht formell bewilligt worden 213 und materiell rechtmässig, kann sich die Frage der Anwendbarkeit von Art. 24c RPG stellen.⁵³⁶ Fraglich ist, wie mit militärischen Bauten und Anlagen umgegangen wird, die (z.T. aus Geheimhaltungsgründen) ohne Bewilligung errichtet wurden. Das VBS ist offenbar der Meinung, Art. 24c RPG komme auf diese Bauten oder Anlagen nicht zur Anwendung und eine Umnutzung komme nur für standortgebundene Zwecke in Frage.⁵³⁷ Anderer Meinung ist das ARE, nach welchem bewilligte wie auch bewilligungsfrei errichtete Militärbauten unter Art. 24c RPG fallen.⁵³⁸

M.E. ist dem ARE zu folgen und Art. 24c RPG auf altrechtliche, vor dem 214 1. Juli 1972 erstellte, nicht mehr zu Militärzwecken verwendete Militärbauten anzuwenden. Die Bauten und Anlagen sind gleich zu behandeln wie Bauten und Anlagen aus der Zeit, als für deren Bau noch keine Bewilligung nötig war. Schweizweit dürften noch immer mehrere Hundert dieser Objekte bestehen. Allerdings eignen sich längst nicht alle für eine Erweiterung oder eine Umnutzung nach Art. 24c RPG. Bei Militärbauten oder Anlagen, welche vom Militär nicht mehr gebraucht werden und sich für eine alternative Nutzung nicht oder nur sehr begrenzt eignen, muss sich die Armee einen vollständigen Rückbau überlegen, statt sie dem Verfall preiszugeben. Bei den übrigen sind Interessenten für eine Umnutzung m.E. nicht zu viele Steine in den Weg zu legen. Eine moderate Umnutzung nach Art. 24c oder 24d RPG muss möglich sein; verwahrloste Objekte sind zu vermeiden.

⁵³⁶ Zu den nach dem 1. Juli 1972 als standortgebunden bewilligten Militärbauten vgl. unten, S. 139 f.

⁵³⁷ www.ar.admin.ch, Verkauf von Immobilien: «Wenn das Objekt ausserhalb der Bauzone liegt, ist die zivile Nachnutzung schwierig und nur mit einer Ausnahmebewilligung nach Raumplanungsgesetz (RPG Art. 24) möglich.»

⁵³⁸ ARE, Bewilligungen nach Art. 24c RPG, S. 7; so auch ARE GR, Merkblatt BaB, S. 14; ebenso wohl KAPPELER, Regelung bestehender Gebäude, N 3937 und 3956d; bejahend Entscheid RA Nr. 110/2004/130 der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion BE vom 24. Januar 2005, E. 4b.

bb. Bauten im Wald

- 215 Nicht vollständig geklärt ist die Frage der Anwendbarkeit auf Bauten und Anlagen im Wald. Klar ist, dass Art. 24c RPG nicht anwendbar ist, wenn es an der Rechtmässigkeit der Baute oder Anlage fehlt.⁵³⁹ Gem. dem VGER BL ist Art. 24c RPG im Waldareal grundsätzlich nicht anwendbar, weil dem das Forstrecht entgegenstehe.⁵⁴⁰ Wenn eine Baute oder Anlage im Wald über eine rechtmässige Bewilligung verfügt oder Bestand hatte, als noch keine Bewilligung nötig war, steht m.E. einer Anwendung von Art. 24c RPG nichts im Weg. Ob bei einem Baugesuch nach Art. 24c RPG eine forstrechtliche Bewilligung ausgestellt werden kann – welche im Waldareal zusätzlich nötig und mit der raumplanungsrechtlichen Bewilligung zu koordinieren ist⁵⁴¹ – ist eine Frage des einschlägigen Forstrechts.

g. Übersicht und Fazit

aa. Tabellarische Übersicht

- 216 Die Ausführungen zur Rechtmässigkeit von Bauten und Anlagen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

	formelle Rechtmässigkeit	Materielle Rechtmässigkeit	Art. 24c anwendbar?
Erstellung vor Einführung Bewilligungspflicht	-	gegeben	ja
Rechtm. bewilligte Baute oder Anlage	gegeben	gegeben	ja
Keine Bewilligung, nicht bewilligungsfähig	nicht gegeben	nicht gegeben	nein

⁵³⁹ BGer 1A.32/2004 vom 30. September 2004, E. 5.2 (Rüschlikon).

⁵⁴⁰ KGer BL 810 14 150 vom 11. Februar 2015, E. 6.2.3.

⁵⁴¹ Vgl. zu den Rodungsbewilligungen Art. 5 ff. WaG bzw. Art. 4 ff. WaV.

Keine Bewilligung, nach altem Recht bewilligungsfähig	nicht gegeben	gegeben	zunächst Baubewilligungsverfahren, dann ev. ja
Nichtige Bewilligung	nicht gegeben	nicht gegeben	nein
Ursprünglich unrechtmässige Bewilligung	gegeben	nicht gegeben	Interessenabwägung
Bauten im Wald	-	-	umstritten

Tab. 2: Rechtmässiger Bestand

bb. Einordnung

Dass Art. 24c RPG nur bei seinerzeit rechtmässig erstellten Bauten und Anlagen zur Anwendung gelangt, ist sachgerecht. Von der erweiterten Besitzstandsgarantie soll nicht profitieren, wer eine Baute oder Anlage unrechtmässig erstellt hat.⁵⁴² Zu unterscheiden ist dabei zwischen materieller und formeller Unrechtmässigkeit, wobei die letztere geheilt werden kann. Da Art. 24c RPG auf ersessene Bauten oder Anlagen keine Anwendung fand, hat die neue, strenge Praxis des BGer zu den ersessenen Bauten und Anlagen keine Auswirkungen auf die vorliegend interessierenden Fragestellungen.

II. Abs. 1: Altrechtliche Bauten und Anlagen

a. Fragestellung

Art. 24c RPG gilt ausschliesslich für bereits bestehende Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen. Ursprünglich waren altrechtliche Bauten und Anlagen von der Bestimmung erfasst, welche durch eine Zonenplanänderung

⁵⁴² Hat der Eigentümer die Baute oder Anlage nicht erstellt, sondern erworben, handelt es sich um eine Haftungs- bzw. Vertragsangelegenheit und nicht um eine Frage des öffentlichen Rechts.

rechtswidrig wurden und Inhalt der nachfolgenden Ausführungen bilden («echte Besitzstandsgarantie» nach Art. 24c Abs. 1 RPG).

b. Gesetzliche Grundlagen

- 219 Art. 24c RPG besagt in Abs. 1, zweiter Teilsatz, dass der Artikel auf Bauten und Anlagen Anwendung findet, «die nicht mehr zonenkonform sind». Der Teil der Bestimmung besagt (nur), dass die betroffenen Bauten oder Anlagen zum Zeitpunkt eines Bauvorhabens nicht mehr zonenkonform sind. Das «nicht mehr»⁵⁴³ suggeriert, dass die Bauten oder Anlagen einmal zonenkonform waren, dies in der heutigen Nichtbauzone aber nicht mehr sind. Das Gesetz ist in diesem Punkt nicht präzise: Art. 24c RPG gilt für viele Bauten und Anlagen, welche gebaut wurden, als noch nicht zwischen zonenkonformen und nicht zonenkonformen Einrichtungen unterschieden wurde.⁵⁴⁴ Was das Gesetz sagen will ist, dass die Bauten einst rechtmässig waren, dies in der heutigen Zone aufgrund der Bestimmungen, welche in der Zone gelten, nicht mehr sind. Dies ergibt sich ebenfalls aus Art. 41 Abs. 1 RPV. Die ursprüngliche Rechtmässigkeit ist nicht mit der ursprünglichen Zonenkonformität gleichzusetzen. Die Bauten und Anlagen sind heute nicht mehr rechtmässig, weil sie nicht mehr der Nutzungszone entsprechen. D.h. nicht, dass sie ursprünglich einmal der Nutzungszone entsprochen haben, weil zahlreiche Bauten und Anlagen Bestand hatten, als noch keine Nutzungszonen eingeführt waren.
- 220 Art. 41 Abs. 1 RPV präzisiert den Passus. «Artikel 24c RPG ist anwendbar auf Bauten und Anlagen, die rechtmässig erstellt oder geändert worden sind, bevor das betreffende Grundstück Bestandteil des Nichtbaugebiets im Sinne des Bundesrechts wurde (altrechtliche Bauten und Anlagen).»
- 221 Der Verordnungstext besagt: Ein Grundstück wurde im Verlaufe der Zeit Bestandteil des Nichtbaugebiets. Auf dem Grundstück stehen Bauten oder Anlagen, welche schon bestanden, bevor das Grundstück dem Nichtbaubereich zu-

⁵⁴³ In der ursprünglichen Version hiess es «zonenwidrig geworden», KAPPELER, Regelung bestehender Gebäude, S. 895.

⁵⁴⁴ Dies muss für all jene Bauten und Anlagen gelten, welche gebaut wurden, als dazu noch keine Bewilligung nötig war. Vgl. dazu oben S. 107.

geschieden wurde. Auf diese Bauten und Anlagen ist Art. 24c RPG anwendbar. Von der Zonenkonformität ist im Verordnungstext nicht mehr die Rede. In Kombination mit dem Gesetz wird klar, dass heute zonenfremde Bauten und Anlagen gemeint sind.⁵⁴⁵

Unpräzise ist der Grundstück-Begriff in Art. 41 Abs. 1 RPV. Grundstücksgrenzen sind nicht fix und können sich seit 1972 verändert haben. Entscheidend ist, welcher Zone der Boden (unabhängig von Grundstücksgrenzen), auf welchem die Baute oder Anlage steht, im Referenzzeitpunkt (meist am 1. Juli 1972) zugeteilt war. Es ist nicht davon auszugehen, dass diese nicht ganz präzise Formulierung zu Problemen führt.

c. Altrechtlich

aa. «Nicht mehr zonenkonform»

Der Gesetzestext ist nicht ohne weiteres klar. Die teleologische Auslegung von Art. 24c Abs. 1 Satz 1 RPG und Art. 41 Abs. 1 RPV und die Praxis des BGer ergibt, dass Art. 24c RPG für folgende Bauten und Anlagen anwendbar ist⁵⁴⁶:

- Bauten und Anlagen, die rechtmässig erstellt wurden, als es dazu noch keine Bewilligung bedurfte bzw. als es noch keine Trennung zwischen Bau- und Nichtbaugebiet gab, die heute nicht mehr zonenkonform sind. Das Stichdatum für diese Trennung ist i.d.R. der 1. Juli 1972. Darunter fallen seit jeher nicht landwirtschaftlich genutzte Bauten und Anlagen sowie Bauten und Anlagen, bei welchen die landwirtschaftliche Nutzung vor dem Referenzdatum aufgegeben wurde.⁵⁴⁷

⁵⁴⁵ Es ist möglich, dass Bauten und Anlagen der Nutzungszone entsprechen aber trotzdem nicht mehr rechtmässig sind. Dies bspw., wenn sie dem Umweltschutzgesetz oder geänderten Bauvorschriften widersprechen.

⁵⁴⁶ ALIG/HOFFMANN in: FHB Öffentliches Baurecht, N 3.179; sinngemäss ARE, Bewilligungen nach Art. 24c RPG, S. 5; MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 17 zu Art. 24c; HÄNNI, PBU, S. 206 f; RUCH in: Kommentar RPG, N 14 ff. zu Art. 24c.

⁵⁴⁷ ALIG/HOFFMANN in: FHB Öffentliches Baurecht, N 3.181.

- Bauten und Anlagen, die nach dem 1. Juli 1972 in einer Bauzone erstellt wurden. Diese Bauzone hat die Planungsbehörde im Rahmen einer Zonenplanrevision der Nichtbauzone zugeschlagen.⁵⁴⁸

Zusammengefasst gilt der Artikel für alle Bauten und Anlagen, die aufgrund einer Zonenplanänderung nicht mehr rechtmässig sind (Wohnhäuser von Landwirtschaftsbetrieben vorbehalten). Dass dies nicht aus dem Gesetzestext hervorgeht, ist m.E. unverständlich.

bb. Stichdatum: 1. Juli 1972

(1) Inkrafttreten aGschG

- 224 Am 1. Juli 1972 trat das revidierte aGschG in Kraft. Lehre und Rechtsprechung gehen praktisch einhellig davon aus, dass damit das erste Mal gesamt-schweizerisch eine Trennung zwischen Bau- und Nichtbaugebiet eingeführt wurde.⁵⁴⁹ Das aGschG in der Fassung vom 1. Juli 1972 legte fest, dass Bauten und Anlagen nur noch innerhalb der Bauzonen, wo solche fehlten, innerhalb des GKP erstellt werden durften.⁵⁵⁰ Bei vorhandenen Bauzonen waren diese (nicht das GKP) massgebend.⁵⁵¹ Der Boden wurde erstmals in zwei Kategorien aufgeteilt: Land innerhalb der Bauzonen bzw. des GKP und Land ausserhalb der Bauzonen bzw. des GKP. Alle Gebiete, welche 1972 ausserhalb der Bauzone, wo solche fehlten, ausserhalb des GKP lagen, gelten nach dem heutigen Verständnis als Nichtbauzonen und fallen unter Art. 24c RPG.⁵⁵² Das GKP war ähnlich zu bemessen wie heute die Bauzonen nach RPG.⁵⁵³

⁵⁴⁸ BGer 1C_279/2008 vom 6. Februar 2009, E. 2.3 (Zollikon).

⁵⁴⁹ BGE 129 II 396 ff. (398), E. 4.2.1 (Adligenswil; «erstmals eine klare Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet»); bestätigt in BGer 1A.186/2004 vom 12. Mai 2005, E. 6.2.3 (Marthalen); BGer 1A.20/2005 vom 4. August 2005, E. 2.1 (Georgier); ALIG/HOFFMANN in: FHB Öffentliches Baurecht, N 3.179; MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 17 zu Art. 24c; RUCH in: Kommentar RPG, N 14 zu Art. 24c.

⁵⁵⁰ Zur raumordnenden Funktion des aGschG vgl. S. 63 ff.

⁵⁵¹ Exempl. BGE 101 Ib 189 ff. (193 ff.), E. 2 (Zizers I): «Nur beim Fehlen von Bauzonen kommt behelfsmässig dem GKP die Abgrenzungsfunktion zu.»

⁵⁵² Zur Zulässigkeit von Bauvorhaben ausserhalb des GKP, vgl. oben S. 63 ff. zu Art. 20 aGschG.

⁵⁵³ Art. 15 AGschV.

Schwierige Fragen können sich stellen, wenn es in Gemeinden noch lange so- 225
wohl an einem GKP wie auch an Bauzonen fehlte. In diesem Fällen ist bei
einer Beurteilung heute in Analogie zu Art. 36 Abs. 3 RPG auf das am 1. Juli
1972 weitgehend überbaute Gebiet abzustellen.

(2) «Bestand»

Dem Schrifttum und der RPV ist zu entnehmen, Art. 24c RPG gelte insb. für 226
Bauten und Anlagen, welche vor dem 1. Juli 1972 rechtmässig erstellt oder
geändert wurden.⁵⁵⁴ Das bedarf zunächst einer Präzisierung. Art. 24c RPG gilt
für sämtliche Bauten und Anlagen, für die am 1. Juli 1972 eine rechtskräftige
Baubewilligung vorlag.⁵⁵⁵ Nicht anwendbar ist Art. 24c RPG hingegen – auch
wenn dies faktisch äusserst selten sein dürfte – wenn das Baubewilligungsver-
fahren am 1. Juli 1972 hängig, aber noch nicht abgeschlossen war. Dies ist der
Tatsache geschuldet, dass die Revision des aGSchG, welche am 1. Juli 1972
in Kraft trat, keine Übergangsbestimmungen enthielt.⁵⁵⁶ Es ist vom Gesuch-
steller zu beweisen, dass die Bewilligung am 1. Juli 1972 rechtskräftig vorlag,

⁵⁵⁴ ALIG/HOFFMANN in: FHB Öffentliches Baurecht, N 3.178; HÄNNI, PBU, S. 206; MUGGLI in: Kommentar RPG, N 11 zu Art. 24c; DERS. in: Praxis-
kommentar BaB, N 17 zu Art. 24c; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar
RPG, N 4 zu Art. 24c.

⁵⁵⁵ BGE 99 1A 113 ff. (125), E. 9 (Grüningen); BGE 99 Ib 150 ff. (152 f.), E. 1
(Horgen); BGE 101 Ib 297 ff. (299), E. 2 (Eschert): Grundsätzlich mussten
nach dem Entscheid hängige Baugesuche nach dem neuen Recht behandelt
werden (E. 2b). Da es im konkreten Fall allerdings zu vom Gesuchsteller
nicht zu verantwortenden Verzögerungen kam, profitierte dieser vom alten
Recht (E. 2c).

⁵⁵⁶ «Das Gewässerschutzgesetz von 1971 ist somit (...) auch in Fällen massge-
bend, in denen das Verfahren im Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen
Rechts noch nicht abgeschlossen war (...).» BGE 99 Ib 150 ff. (152 f.), E. 1
(Horgen); vgl. ebenfalls BGE 99 1A 113 ff. (125), E. 9 (Grüningen); BGE 99
Ib 297 ff. (299), E. 2b (Eschert). Wurde das aGSchG ab dem 1. Juli 1972
korrekt angewendet, sollte es folgenden Fall nicht geben: Gesuch anhängig
vor dem 1. Juli 1972, Bewilligung nach dem 1. Juli 1972 rechtskräftig, bei
Erstellung nicht mehr dem materiellen Recht entsprechend. Sollte es entspre-
chende Einzelfälle geben, ist Art. 24c RPG m.E. aus Kulanz anzuwenden.

sofern dies den Archiven der Behörden nicht zu entnehmen ist.⁵⁵⁷ Der Wortlaut «Bestand» ist insofern falsch. Auch eine Baute oder Anlage, welche am Stichtag rechtskräftig bewilligt war bzw. sich im Bau befand, profitiert von der Besitzstandsgarantie von Art. 24c RPG.

(3) «Geändert»

- 227 Sowohl in Art. 41 Abs. 1 RPV wie auch Art. 24 Abs. 3 RPG heisst es «die rechtmässig erstellt oder geändert worden sind». Der Kritik von GRIFFEL⁵⁵⁸ am Zusatz «geändert» ist zuzustimmen. Intention des Gesetzgebers war es – so ist anzunehmen – dass eine Baute oder Anlage in dem Zustand als besitzstandsgeschützt gilt, in welchem sie sich am Stichtag befand. Wurde eine Baute bspw. 1960 erstellt und 1971 geändert, ist die Änderung von 1971 ebenfalls von der Besitzstandsgarantie umfasst. Fand die Änderung erst 1974 statt, geniesst die Baute die Besitzstandsgarantie im Umfang der ursprünglichen Erstellung.⁵⁵⁹

cc. Einzelfragen

(1) Frühere kantonale Stichdaten

- 228 Der Vollzugshilfe des ARE, welcher sich das BGer⁵⁶⁰ anschliesst, sowie der Literatur⁵⁶¹ ist zu entnehmen, dass bei Kantonen, welche schon vor dem 1. Juli 1972 Bauzonen und Nichtbauzonen kannten⁵⁶², das entsprechende Datum der kantonalen Trennung des Bodenmarktes herbeizuziehen sei.⁵⁶³ KAPPELER verweist auf drei Bundesgerichtsentscheide, welche allerdings nicht direkt Art. 24

⁵⁵⁷ Vgl. dazu unten S. 296.

⁵⁵⁸ GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht, S. 147 («verwirrend und gänzlich überflüssig»).

⁵⁵⁹ GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht, S. 147.

⁵⁶⁰ Allerdings nur in einem Nebensatz und nicht in Anwendung dieser Regelung. BGer 1A.186/2004 vom 12. Mai 2005, E. 6.2.1 (Marthalen).

⁵⁶¹ Insbesondere KAPPELER, Regelung bestehender Gebäude, N 3937.

⁵⁶² Bspw. AR seit dem 27. April 1969; vgl. WEISHAUPt in: Bauernhäuser AR/AI, S. 66.

⁵⁶³ ARE, Bewilligungen nach Art. 24c RPG, S. 6. Erste wenig konkrete Zonenpläne gab es auf Gemeindeebene in den 30-er Jahren. Die Entwicklung in

Abs. 2 aRPG oder Art. 24c RPG betreffen.⁵⁶⁴ Auf Nachfrage hin konnte mir das ARE keinen Kanton nennen, in welchem die Frage des Stichdatums so gehandhabt werde. Da dies aus dem kantonalen Recht hervorgehe, käme den Kantonen erheblicher Spielraum zu, ein früheres Datum zu wählen. In der Gerichtspraxis bin ich auf keine Entscheide gestossen, in welchen ein früheres Datum herbeigezogen wurde. Deshalb dürfte dieser Teil der Vollzugshilfe weitgehend toter Buchstabe bleiben, auch wenn er inhaltlich korrekt ist.

(2) Einfluss des aRPG

Dem Schrifttum ist zu entnehmen, dass das Abstellen auf das GKP mangels Nutzungsplan am 1. Januar 1980 mit dem Inkrafttreten des RPG sein Ende fand.⁵⁶⁵ Das ist – und so ist wohl auch die Wegleitung des ARE⁵⁶⁶ zu verstehen – nicht ganz präzise. Mit dem RPG, welches am 1. Januar 1980 in Kraft trat, wurden die Kantone dazu verpflichtet, Nutzungspläne zu erlassen, welche Bau-, Landwirtschafts- und Schutzzonen unterscheiden (Art. 14 ff. RPG). Die Umsetzung in den Kantonen dauerte noch einige Zeit, während der das GKP entscheidend war. Massgebend ist deshalb der 1. Januar 1988 (Art. 35 Abs. 1 lit. b RPG).

(3) Ablauf der Übergangsfrist

230

den Kantonen war dabei sehr unterschiedlich. Im Kanton BS gab es bereits in den 50-er Jahren Bestrebungen, die Bauzonen zu reduzieren (der kantonale Zonenplan existierte bereits seit 1919). KOLL-SCHRETZENMAYR, Gelungen, S. 25 ff. mit Beispielen anderer Kantone.

⁵⁶⁴ In N 3937 verweist KAPPELER auf N 3744, die dort zitierten Entscheide betreffen allerdings die Frage der Zonenkonformität. KAPPELER, Regelung bestehender Gebäude, N 3937.

⁵⁶⁵ ALIG/HOFFMANN in: FHB Öffentliches Baurecht, N 3.179; MUGGLI, Handkommentar RPG: BaB, N 17 zu Art. 24c; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 5 zu Art. 24c; RUCH in: Kommentar RPG, N 16 zu Art. 24c.

⁵⁶⁶ ARE, Bewilligungen nach Art. 24c RPG, S. 5 (Fn. 3). Art. 36 Abs. 3 RPG kam erst nach dem 1. Januar 1988 zur Anwendung. RUCH, Kommentar RPG, N 25 zu Art. 36.

Gemäss Art. 35 Abs. 1 lit. b RPG sorgen die Kantone dafür, dass «die Nutzungspläne rechtzeitig erstellt werden, spätestens jedoch acht Jahre nach Inkrafttreten dieses Gesetzes vorliegen.» Die Kantone mussten gestützt auf diese Bestimmung die Gemeinden bzw. andere Planungsbehörden anhalten, Nutzungspläne zu erstellen. Sofern am 1. Januar 1988 kein RPG-konformer Nutzungsplan vorlag, galt Art. 36 Abs. 3 RPG.⁵⁶⁷ Zwischen dem Inkrafttreten des RPG und dem Erlass der Nutzungspläne war auf das GKP abzustellen. Erst nach dem 1. Januar 1988 galt das weitgehend überbaute Gebiet aufgrund von Art. 36 Abs. 3 RPG als Bauzone.

dd. Übersicht

231

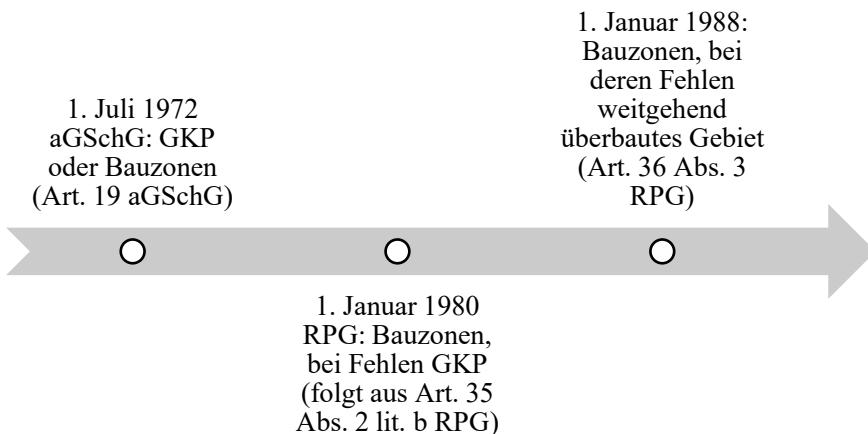


Abb. 1: Zeitschiene Stichdaten GKP/Bauzonen

d. Andere Lehrmeinungen

aa. Allgemeines

232

⁵⁶⁷ RUCH in: Kommentar RPG, N 7 zu Art. 35; N 25 zu Art. 36.

Nebst möglichen kantonalen Stichdaten vor dem 1. Juli 1972 sind in der Literatur zwei weitere Daten zu finden, welche nach Meinung der jeweiligen Autoren massgebend sind. Nachfolgend sind die beiden Lehrmeinungen zu würdigen.

bb. Stichdatum 18. März 1972

KAPPELER bringt neben dem 1. Juli 1972 den 18. März 1972, das Inkrafttreten 233 des Bundesbeschlusses⁵⁶⁸, ins Spiel.⁵⁶⁹ Art. 1 des Bundesbeschlusses verpflichtete die Kantone dazu, provisorische Schutzgebiete zu bezeichnen.⁵⁷⁰ Bei Bauten oder Anlagen, welche vor dem 18. April 1972 in diesen Gebieten gemäss kantonalem Recht rechtmässig erstellt wurden, kommt Art. 24c RPG nach der richtigen Ansicht KAPPELERS zur Anwendung.⁵⁷¹ Bei Bauten und Anlagen, welche nach dem 18. April 1972 unrechtmässig in Schutzgebieten erstellt wurden – die Konstellation dürfte selten sein⁵⁷² – ist im Einzelfall über eine Interessenabwägung zu entscheiden.

cc. Stichdatum 1. Januar 1980

(1) KARLENS Kritik

Kritik am Stichtag des 1. Juli 1972 übt KARLEN: «Diese Sicht mag zwar durch 234 die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichts nahe gelegt werden, die bei der Bestimmung des zulässigen Masses der teilweisen Änderung und bei der materiellen Enteignung ebenfalls auf dieses Datum abstellt. Sie erscheint jedoch keineswegs zwingend und unterstellt, dass dem späteren Inkrafttreten des Raumplanungsgesetzes mit Bezug auf das Bauen ausserhalb der Bauzonen überhaupt keine Wirkung mehr zukam, dieses also gar keine massgebliche

⁵⁶⁸ AS 1972, S. 644 ff.

⁵⁶⁹ KAPPELER, Regelung bestehender Gebäude, N 3937.

⁵⁷⁰ Vgl. oben S. 68 ff.

⁵⁷¹ KAPPELER, Regelung bestehender Gebäude, N 3937.

⁵⁷² So auch KAPPELER, Regelung bestehender Gebäude, N 3937.

Rechtsänderung darstellte. (...) Zudem lässt sie ausser Acht, dass im Nationalrat der 1. Januar 1980 als Stichtag angesehen wurde und auch Art. 37a RPG auf dieses Datum abstellt.»⁵⁷³

(2) Materialien

235 KARLEN begründet seine Präferenz für den 1. Januar 1980 u.a. mit den Materialien. Die von KARLEN zitierte Diskussion im NR behandelte einen Vorschlag⁵⁷⁴ der vorberatenden Kommission, welche das Datum des 1. Januar 1980 in das Gesetz schreiben wollte (Vorschlag für einen Art. 24^{quater} RPG).⁵⁷⁵ Auch in den Diskussionen ist vom 1. Januar 1980 die Rede.⁵⁷⁶ Wenn KARLEN seine Argumentation mit den Materialien begründet, ist dem folgendes zu entgegnen:

- Der Botschaft ist zum Stichtag nichts zu entnehmen.
- In den von KARLEN zitierten Fundstellen ging es bezüglich dem Stichtag einzig um vollständige Zweckänderungen, welche die vorberatende Kommission und der NR im Gesetz geregelt haben wollte.⁵⁷⁷

⁵⁷³ KARLEN, Ausnahmebewilligungen, S. 297 f.

⁵⁷⁴ AB NR 1997, S. 1860.

⁵⁷⁵ AB NR 1997, S. 1860.

⁵⁷⁶ Exempl. das Votum von NR Baumberger: «Nein, er (*der Termin*) ist nicht willkürlich. Am 1. Januar 1980 ist das Bundesgesetz über die Raumplanung in Kraft getreten. Wir haben damit auch gegenüber dem Vorwurf allfälliger Gesetzesumgehungen eine klare zeitliche Grenze.» AB NR 1997, S. 1861, Votum Baumberger.

⁵⁷⁷ Der am 1. Oktober 1997 von der Kommission vorgeschlagene Art. 24^{quater} Abs. 2 RPG lautete wie folgt: «Solche Bauten und Anlagen können mit Bezugnahme auf die Zuständigkeit der Behörde erneuert, teilweise geändert, massiv erweitert oder wiederaufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind. Eine vollständige Zweckänderung ist zulässig, wenn die Bauten und Anlagen vor dem 1. Januar 1980 erstellt worden sind. In jedem Fall bleibt die Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vorbehalten.» AB NR 1997, S. 1860. Anders die Minderheit Stump, welche das Datum von 1980 nicht im Gesetz verankern wollte. In den Voten der Minderheit zum Stichtag 1. Januar 1980 ging es um vollständige Zweckänderungen. Vgl. Minderheitsantrag Stump, AB NR 1997, S. 1860 sowie das Votum Stump, a.a.O., S. 1860 f. Der SRt. strich den Satz zu den Zweckänderungen auf Antrag seiner vorberatenden Kommission, um vollständige

Der Vorschlag des NR wurde vom SRt. auf Antrag der vorberatenden Kommission verworfen.⁵⁷⁸ Bezuglich dem heutigen Art. 24c RPG ist der Debatte nichts Stichhaltiges zu entnehmen.

- Selbst in der Debatte um die vollständigen Zweckänderungen war der 1. Januar 1980, wie von der Kommission vorgeschlagen, nicht unumstritten.⁵⁷⁹
- Für die am 1. Oktober 1997 diskutierten vollständigen Zweckänderungen gilt heute der Stichtag 1. Januar 1980 (Art. 37a RPG).

Die Materialien sprechen keinesfalls so klar für den 1. Januar 1980, wie dies 236 KARLEN geltend macht.⁵⁸⁰ Zudem bringt KARLEN vor, die Wahl des Stichtages vom 1. Juli 1972 suggeriere, dass dem aRPG in Bezug auf das Bauen ausserhalb der Bauzonen keine Rechtsänderung darstelle.⁵⁸¹ Die Frage lautet nicht, welche Auswirkungen das neue RPG auf das Bauen ausserhalb der Bauzonen hatte. Entscheidend ist, mit welchem Datum die Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet Tatsache war und die bestehenden Bauten oder Anlagen unrechtmässig wurden. Mit dem aGSchG 1972 mussten GKP ausgearbeitet werden. Es wurde unterschieden, ob ein Grundstück innerhalb oder ausserhalb

Zweckänderungen z.B. von eines Wohn- in ein Gewerbehaus zu unterbinden.
AB SRt. 1997, S. 1179 f.; insb. Votum Plattner und BR Koller.

⁵⁷⁸ AB SRt. 1997, S. 1180.

⁵⁷⁹ AB NR 1997, S. 1861, Votum Hasler; S. 1862, Votum Durrer: «Man könnte sich in guten Treuen die Frage stellen, ob es nicht eher der 1. Juli 1972 sein müsste; (...).»

⁵⁸⁰ So BGer 1A.186/2004 vom 12. Mai 2005, E. 6.2.4 (Marthalen): «Das Anliegen der Mehrheit des NR, seit 1980 bestehende Gewerbegebäude ausserhalb der Bauzone durch weiter gehende Erweiterungsmöglichkeiten zu privilegieren, wurde in Art. 37a RPG aufgenommen (...). Den Gesetzesmaterialien (...) lässt sich jedoch nicht entnehmen, dass dem dort genannten Stichtag des 1. Januar 1980 eine über diese Bestimmung hinausgehende Bedeutung zukommen soll. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass Art. 43 Abs. 1 lit. a RPV auch für gewerblich genutzte Gebäude, die vor dem 1. Januar 1980 errichtet wurden, verlangt, dass diese seinerzeit in Einklang mit den damals geltenden Bestimmungen – namentlich dem Bundesbeschluss vom 17. März 1972 über dringliche Massnahmen auf dem Gebiete der Raumplanung und dem aGSchG – errichtet wurden (...), was die Bedeutung des Stichtags 1. Januar 1980 relativiert.»

⁵⁸¹ KARLEN, Ausnahmebewilligung, S. 297.

der Bauzonen bzw. des GKP lag. Das aRPG führte die Trennung weiter und die Kantone wurden verpflichtet, eine Nutzungsplanung zu erlassen. Die tatsächliche Änderung trat erst mit dem Erlass der Zonenordnung ein. Man kann sich die Frage stellen, ob das jeweilige Datum der Zonenordnung herbeizuziehen wäre.⁵⁸² Gleichfalls kann man sich zum 1. Juli 1972 fragen, ob nicht der Erlass der jeweiligen GKP herbeizuziehen wäre. Allerdings ist es im Interesse der rechtsanwendenden Behörden, möglichst viele Fälle gleich zu behandeln und auf ein möglichst einheitliches Datum abzustellen.

(3) Analogie zu Art. 37a RPG?

- 237 Im Art. 37a RPG ist der Stichtag 1. Januar 1980 ausdrücklich genannt. Man kann mit KARLEN argumentieren, es sei i.S. der Gleichbehandlung bei Art. 24c RPG auf dieses Datum abzustellen. Dass der Gesetzgeber den 1. Januar 1980 in Art. 24c RPG gerade nicht in das Gesetz schrieb, wie er dies in Art. 37a RPG getan hat, deutet darauf hin, dass er die Entscheidung über den massgebenden Zeitpunkt der Rechtsprechung überlassen wollte. Zudem ist zu erwähnen, dass bei Art. 37a RPG nach der Meinung von MUGGLI für die Berechnung der zulässigen Erweiterungen auf den 1. Juli 1972 abzustellen ist.⁵⁸³ In der Lehre wird denn auch eher die Nennung des 1. Januars 1980 in Art. 37a RPG kritisiert als das Abstellen auf den 1. Juli 1972 bei der Anwendung von Art. 24c RPG.⁵⁸⁴

(4) Bundesgericht

- 238 Das BGer hat sich in zwei Entscheiden mit der Frage beschäftigt, ob für Art. 24c RPG nach der Revision 1998 aufgrund von Art. 37a RPG ebenfalls

⁵⁸² Für das alte Recht war das Datum des Erlasses des Nutzungsplans bzw. das Datum der Änderung des Nutzungsplans entscheidend. BANDLI, BaB, S. 193.

⁵⁸³ MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 13 mit Verweis auf BGer 1A.289/2004 vom 7. Juli 2005, E. 2.5 (Uster I), übernommen von ALIG/HOFMANN in: FHB Öffentliches Baurecht, N 3.223.

⁵⁸⁴ «Der vom Haupttatbestand des Art. 24c RPG abweichende Stichtag scheint wenig einleuchtend. Er entspricht dem Willen des Gesetzgebers, der damit offenbar eine weitergehende Privilegierung bestehender Gewerbebetriebe bezweckt hat.» MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 13 zu Art. 37a; vgl. auch KAPPELER, Regelung bestehender Gebäude, N 3963.

der 1. Januar 1980 herbeizuziehen sei. Es kam zum Ergebnis, Art. 37a RPG «bietet indessen keinen Anlass, dieses Datum generell als massgeblichen Stichtag anzusehen (...).»⁵⁸⁵ Durch ein Abstellen auf den 1. Januar 1980 «würden derartige Bauten – entgegen der Intention des Gesetzgebers – privilegiert, weil Änderungen und Erweiterungen zwischen dem 1. Juli 1972 und dem 1. Januar 1980 nicht berücksichtigt würden, mit der Folge, dass eine vollständige Zweckänderung oder eine übermässige Erweiterung bewilligt werden könnte, sofern diese etappenweise – vor und nach dem 1. Januar 1980 – erfolgt ist. Diese Ungereimtheiten werden vermieden, wenn vom Zustand ausgegangen wird, in dem sich die Baute oder Anlage im Zeitpunkt der Erlass- oder Planänderung befand, durch die sie erstmals zonenwidrig wurde. Dieser Zeitpunkt ist in der Regel der 1. Juli 1972 (...).»⁵⁸⁶

⁵⁸⁵ BGE 129 II 396 ff. (399), E. 4.2.1 (Adligenswil); bestätigt in BGer 1A.186/2004 vom 12. Mai 2005, E. 6.2.3 (Marthalen).

⁵⁸⁶ BGer 1A.186/2004 vom 12. Mai 2005, E. 6.2.3 (Marthalen).

(5) Einordnung

- 239 Die Kritik von KARLEN ist nicht vollständig von der Hand zu weisen. Insb. die beiden divergierenden Daten im Grundtatbestand von Art. 24c RPG und dem gesetzlich verankerten, abweichenden Zeitpunkt im Spezialtatbestand von Art. 37a RPG sind nicht befriedigend. Zumal Art. 37a RPG nur Erweiterungen regelt und andere Bauvorhaben unter Art. 24c RPG fallen.
- 240 Fakt ist, dass sich KARLEN mit seiner Ansicht nicht durchsetzen konnte. Der Stichtag 1. Juli 1972 ist heute in Lehre, Rechtsprechung und Praxis etabliert. Auch auf politischer Ebene gab es bislang keine Bestrebungen, daran etwas zu ändern und den 1. Januar 1980 in das Gesetz zu schreiben. Unter Beachtung aller Faktoren ist das Festhalten am 1. Juli 1972 sachgerecht.

e. Gesamtbetrachtung

- 241 Das Abstellen auf den 1. Juli 1972 ist konsequent und beizubehalten. Die Fragestellung ist eine andere als jene der Nutzung am 1. Juli 1972: In Bezug auf das Datum würden bei einem Wechsel zu 1980 oder einem anderen Datum mehr Gebäude profitieren. Allerdings gäbe es weiterhin eine Ungleichbehandlung zu neurechtlichen Gebäuden. Bisher wurde die Forderung nicht laut, die Privilegien von Art. 24c RPG seien allen Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone, unabhängig vom Stichtag, zuzugestehen. In diesem Fall würden auch neurechtliche landwirtschaftliche Wohnbauten und als standortgebunden bewilligte Bauten und Anlagen unter Art. 24c RPG fallen. Der 1. Juli 1972 liegt heute beinahe 50 Jahre zurück. Mit fort dauernder Zeitspanne ist davon auszugehen, dass Stimmen, es sei nicht mehr auf den 1. Juli 1972 abzustellen, lauter werden.⁵⁸⁷ Nicht völlig ohne Berechtigung: Wohnhäuser ausserhalb der

⁵⁸⁷ Beispielhaft seien folgende Voten zur RPG-Revision 2012 genannt (diese beziehen sich indes auf die Nutzung am 1. Juli 1972, zeichnen aber die kommende Problematik auf): «In der Zwischenzeit hat diese Unterscheidung mehr Probleme als Klärung gebracht, und je länger diese Unterscheidung gemacht wird, je mehr Probleme bestehen. Heute können Sie das Stichjahr 1972 fast keinem Eigentümer mehr glaubhaft machen.» AB NR 2011, S. 1808, Votum Lustenberger; «Dass wir in der Jahreszahl 1972 eine fixe Grenze haben, die verschiedene Fälle kreiert, führt zu wirklich stossenden Situationen und zu praktischen Ausführungsproblemen.» AB NR 2011, S. 1808, Votum Fässler-Osterwalder.

Bauzonen wechseln regelmässig den Eigentümer. Dies im Gegensatz zu früher, wo sich ein Bauer mit seiner «Heimatweide» verbunden fühlte. Entlassungen aus dem bäuerlichen Bodenrecht führen zur freien Handelbarkeit der Objekte. Ehemalige Bauern können durch den Verkauf von Wohnhäusern gutes Geld verdienen. Ein Eigentümer, welcher ein Gebäude aus zweiter, dritter oder vierter Hand erwirbt, versteht immer weniger, dass bei einer Bewilligung Unterlagen aus dem Jahr 1972 oder früher gesichtet werden müssen. Langfristig ist damit zu rechnen, dass das Stichdatum unter Druck kommt.

f. Spätere Zonenwidrigkeit

Ebenfalls anwendbar ist Art. 24c RPG auf Bauten und Anlagen, welche aufgrund einer Zonenplanänderung – insb. durch eine Auszonung – nach dem 1. Juli 1972 einer Nichtbauzone zugewiesen worden sind.⁵⁸⁸ Dabei handelt es sich um einen akzentuierten Tatbestand der Besitzstandsgarantie. Der Anwendbarkeitstatbestand führt zu wenig Problemen.⁵⁸⁹ 242

⁵⁸⁸ BGE 129 II 396 ff. (398 f.), E. 4.2.1 (Adligenswil), BGer 1C_279/2008 vom 6. Februar 2009, E. 2.3 (Zollikon).

⁵⁸⁹ Fraglich ist m.E., ob die Anwendungsvoraussetzung gegeben ist, wenn die Initiative für die Zuweisung zu einer Nichtbauzone vom Grundeigentümer selbst ausgeht. Der Grundtatbestand von Art. 24c RPG befasst sich mit zonenwidrigen Gebäuden, wobei der Grundeigentümer nichts für die Zonenwidrigkeit kann. Ist er selbst Auslöser für eine Umzonung, ist Art. 24c RPG m.E. nicht anwendbar. Beispieldfall: A ist Eigentümer des Grundstücks Nr. 100 in der Gde. XY. Da A seinen Gewerbebetrieb vergrössern will, sollen auf sein Gesuch hin 1'000 m² von der Landwirtschaftszone in die Gewerbezone umgeteilt werden. Als Kompensation werden 1'000 m² des Grundstücks Nr. 200, ebenfalls im Eigentum von A, welches mit altrechtlichen Bauten und Anlagen überbaut ist, der Nichtbauzone zugeschieden. M.E. ist es stossend, wenn die Bauten und Anlagen von der erweiterten Besitzstandsgarantie profitieren. In diesem Fall müsste die Gde. XY A durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag oder ein Planungsinstrument dazu zwingen, die bestehenden Bauten und Anlagen zurückzubauen. Andernfalls dürfen diese Bauten und Anlagen m.E. nur von der verfassungsmässig garantierten Besitzstandsgarantie profitieren. Dies ist einerseits dogmatisch begründet: Die Erweiterung der Besitzstandsgarantie ist massgeblich dem Vertrauen in die getätigten und zukünftig möglichen Investitionen geschuldet. Dieses Ver-

- 243 Bei der Debatte um die RPG-Revision 1998 führte NR Ernst Hasler aus: «Ebenso gibt es auch an den Zonenrändern bei der Verkleinerung der Bauzone zunehmend Häuser, die zonenwidrig werden.»⁵⁹⁰ Wenn die Aussage 1997 zutraf, müsste sich dieses Problem aufgrund der strengerer Regeln an die Bauzonengrössen durch die erste Etappe der RPG-Revision, welche am 1. Mai 2014 in Kraft getreten ist⁵⁹¹, noch verstärken. Die gilt insb. für Kantone, welche über unverhältnismässig grosse Baulandreserven verfügen.⁵⁹²

III. Abs. 3: Landwirtschaftliche Wohnbauten

a. Gesetzestext

- 244 Der 2012 neu eingefügte Art. 24c Abs. 3 RPG weitet den Anwendungsbereich aus: «Dies gilt auch für landwirtschaftliche Wohnbauten sowie angebaute Ökonomiebauten, die rechtmässig erstellt oder geändert worden sind, bevor das betreffende Grundstück Bestandteil des Nichtbaugebietes im Sinne des Bundesrechts wurde.» Dabei handelt es sich um einen Spezialfall der späteren Zonenwidrigkeit, wobei diese in der Aufgabe des Landwirtschaftsbetriebs begründet ist. Art. 24c Abs. 3 RPG weitet den Anwendungsbereich spezifisch nur für Wohnbauten aus, andere Bauten und Anlagen sind nach klarem Gesetzeswortlaut nicht betroffen. Abs. 3 ist mithin ein Spezialtatbestand zum Anwendungsbereich.
- 245 Art. 24 Abs. 3 RPG bedarf verschiedener Präzisierungen. Dem kurz gehaltenen UREK-N-Bericht zur RPG-Revision 2012 ist zu entnehmen: «Absatz 3 bewirkt die Gleichstellung altrechtlicher landwirtschaftlicher Wohnbauten,

trauen spielt nicht, wenn die Initiative für die Auszonung vom Grundeigen-tümer ausgeht. Andererseits erscheint es mir als nicht korrekt, wenn der Grundeigentümer das Interesse am Bauland-Charakter einer Fläche freiwillig (und zu seinem Vorteil) aufgibt und gleichwohl von den baulichen Mög-lichkeiten von Art. 24c RPG profitiert.

⁵⁹⁰ AB NR 1997, S. 1961, Votum Hasler.

⁵⁹¹ AS 2014, S. 899 ff.

⁵⁹² Vgl. bspw. den Bericht in Schweiz aktuell vom 23. April 2021, «Das Wallis wird beim Rückzonen kreativ», www.srf.ch.

einschliesslich der zum Teil angebauten Ökonomieteile mit den entsprechenden nichtlandwirtschaftlichen Wohnbauten. Diese Bauten müssen rechtmässig erstellt oder geändert worden sein, bevor das betreffende Grundstück Bestandteil des Nichtbaugebietes im Sinne des Bundesrechts wurde.»⁵⁹³ «Dies gilt auch» bezieht sich auf die Abs. 1 und 2 und weitet die erweiterte Besitzstandsgarantie auf alle ursprünglich zonenkonformen Wohnbauten aus.

b. «Landwirtschaftliche Wohnbauten»

aa. *Grammatikalische Auslegung*

Auszugehen ist primär vom Gesetzeslautwort, «landwirtschaftliche Wohnbauten»; «bâtiment d’habitation agricoles»; «edifici abitativi agricolo». Unter «Landwirtschaftlich» sind Bauten zu subsumieren, welche zwecks Betreibung eines Landwirtschaftsbetriebs erstellt wurden. Da vor 1972 noch kein Unterschied gemacht wurde, ob es sich um einen landwirtschaftlichen Betrieb oder nur Freizeit-Landwirtschaft⁵⁹⁴ handelt, dürfte die Auslegung des Begriffs zu wenig Problemen führen. Sämtlicher Wohnraum für die einst in der Landwirtschaft tätige Bevölkerung fällt unter den Landwirtschaftsbegriff.

Schwieriger ist die Auslegung des Wohnbauten-Begriffs. Dem Duden ist der Begriff «Wohnbaute» nicht bekannt. Er setzt sich aus «Wohn» und «Baute» zusammen. Eine Baute, in welcher gewohnt wird. Ob dieses «Wohnen» dauerhaft sein muss, oder ob auch tlw. bewohnte Bauten darunter fallen, ist nicht klar. Das Verb «wohnen» kann für einen ständigen oder für einen temporären Aufenthalt verwendet werden. Auch der Bauten-Begriff ist nicht so klar, wie er suggeriert. Sind damit nur speziell für das Wohnen errichtete Bauten gemeint? Der deutsche Wortlaut «angebauter Ökonomieteil» lässt darauf schliessen, dass ein (verhältnismässig kleiner) Wohnteil in einer Ökonomiebaute⁵⁹⁵

⁵⁹³ UREK-N, Bericht RPG-Revision 2012, S. 7088.

⁵⁹⁴ Vgl. Art. 34 Abs. 5 RPV, wonach Bauten und Anlagen für die Freizeitlandwirtschaft nicht zonenkonform sind.

⁵⁹⁵ Insb. bei Alpställen ist es anzutreffen, dass eine Ökonomiebaute auch einen kleinen Wohnteil (manchmal auch nur ein Bett) enthält.

von Art. 24c Abs. 3 RPG nicht erfasst ist. Auch aus dem französischen Wortlaut kann gefolgert werden, dass nur eigentliche Wohngebäude («bâtiments d’habitation») unter Art. 24c RPG fallen.

bb. Historische Auslegung

- 248 Die Materialien zur RPG-Revision 2012 sind kurz gehalten. Die UREK-N schreibt: «Mit Wohnbauten in Absatz 3 sind einmal alle Bauten gemeint, in denen ganzjährig gewohnt wird (...). Als Wohnbaute gilt auch eine Baute, die mit zeitgemäßem Komfort zu Ferienzwecken genutzt wird. Heikler sind die Abgrenzungsfragen bei Bauten, die ursprünglich zu Zwecken der Landwirtschaft temporär bewohnt wurden. Soweit es nur um die Umnutzung oder die Erweiterung innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens geht, wird man auch künftig von einer relativ breiten Umschreibung des Anwendungsbereichs ausgehen können (...). Insbesondere bei Abbruch und Wiederaufbau werden solche Bauten allerdings in der Regel an die Grenze der Wesensgleichheit stossen. Aus Gründen der Rechtssicherheit wird der Bundesrat in der Verordnung bei Bedarf diesbezüglich vollzugstaugliche Schranken zu setzen haben.»⁵⁹⁶ Die Erläuterungen sind nicht stringent: Die UREK-N vermischt den Anwendungsbereich mit den baulichen Möglichkeiten, wenn sie ausführt, bei Umnutzung oder einer Erweiterung sei der Anwendungsbereich breiter als bei einem Wiederaufbau. Entweder ist die Anwendbarkeit gem. Art. 24c Abs. 3 RPG gegeben oder nicht.
- 249 Der BR ist diesem Auftrag in Art. 42 Abs. 3 lit. c RPV (bedingt) nachgekommen: «Bauliche Veränderungen dürfen keine wesentlich veränderte Nutzung

⁵⁹⁶ UREK-N, Bericht RPG-Revision 2012, S. 7089. Die UREK-N stützt sich dabei insb. auf die Erläuterungen des ARE zu Art. 42a RPV. Dabei klärt das ARE auch offene Fragen im Zusammenhang mit Art. 24d RPG und führt zu den temporären Wohnbauten folgendes aus: «Bauten, welche ursprünglich zu Zwecken der Landwirtschaft temporär bewohnt wurden (z.B. Wohngebäude in Maiensässen), gelten zwar grundsätzlich als landwirtschaftliche Wohnbauten im Sinne von Art. 24d Abs. 1 RPG. Dies bedeutet jedoch nicht, dass sie künftig ganzjährig nichtlandwirtschaftlich bewohnt werden dürfen. Als Faustregel kann gelten, dass die nichtlandwirtschaftliche Nutzung höchstens eine ähnliche Qualität und Intensität haben darf wie die ursprüngliche landwirtschaftliche Nutzung.» ARE, Erläuterung zu Art. 42a RPV, S. 5.

ursprünglich blass zeitweise bewohnter Bauten ermöglichen.»⁵⁹⁷ In der Parlamentsdebatte kündigte alt Bundesrätin Leuthard dies bereits an: «Wir werden darauf achten müssen, dass temporäre Wohnbauten nicht in Dauerwohnungen umgebaut werden können.»⁵⁹⁸ Der Minderheitsantrag Girod wollte den Anwendungsbereich der Bestimmung auf ganzjährig bewohnte Bauten beschränkten, fand im Parlament allerdings kein Gehör.⁵⁹⁹

Nicht unter Art. 24c RPG fallen m.E. Bauten, welche noch immer tlw. landwirtschaftlich genutzt werden, bspw. im Sommerhalbjahr. Diese Ansicht vertrat offenbar NR Favre als Kommissionssprecher.⁶⁰⁰ Eine Baute kann nicht als tlw. nicht-landwirtschaftliche Wohnbaute gelten. Entweder ist sie landwirtschaftlich, mithin zonenkonform genutzt, oder sie ist nicht zonenkonform genutzt. Zonenfremde Nutzungen im Winterhalbjahr bedürfen streng genommen einer Ausnahmebewilligung – auch wenn der Vollzug diesbezüglich in vielen Fällen darüber hinwegschauen dürfte.

cc. Teleologische Auslegung

Der Zweck des Passus lässt sich primär aus dem Anstoss zur Revision 2012 ergründen. In erster Linie sollen für die Landwirtschaft nicht mehr benötigte Bauten, welche als landwirtschaftliche Wohngebäude erstellt wurden, unter Art. 24c RPG fallen. Durch die Gleichstellung muss nicht mehr abgeklärt werden, wie sich die Nutzung am 1. Juli 1972 gestaltete. Auch temporär genutzte Wohnbauten sollen die Privilegien von Art. 24c RPG geniessen, wenn auch in

⁵⁹⁷ Vgl. unten S. 262 ff.

⁵⁹⁸ Interessant ist die Aussage zu Ende des Votums von Frau BR Leuthard: «Eine Optimierung im Rahmen der zweiten Etappe der RPG-Revision bleibt vorbehalten.» Der BR war sich offenbar schon damals bewusst, dass die Revisionsvorlage noch nicht vollkommen ausgereift ist. AB NR 2011, S. 1811, Votum Leuthard.

⁵⁹⁹ AB NR 2011, S. 1812 f., Votum Girod.

⁶⁰⁰ «Je souligne que l'évolution de l'agriculture avec une forte restructuration dans les années 1950, 1960, 1970, 1980 et suivantes fait que de nombreuses exploitations ont cessé leur activité à l'année. Elles ne sont plus utilisées que durant la période d'estivage, durant l'été. Ce seraient précisément les volumes de ces exploitations qu'il serait intéressant de réutiliser pour différents motifs.» AB NR 2011, S. 1813, Votum Favre.

modifizierter Form. Der Zweck des Wortlautes, wie ihn das Parlament verstanden hat, lässt sich kurz zusammenfassen: Alle Bauten, in welchen vor dem 1. Juli 1972 in der Landwirtschaftszone gewohnt wurde, fallen unter Art. 24c RPG («Wohnen bleibt Wohnen»).

dd. Ergebnis der Auslegung

252 Die Auslegung des Passus «landwirtschaftliche Wohnbauten» in Art. 24c Abs. 3 RPG ergibt folgendes Bild über den Anwendungsbereich⁶⁰¹:

- Am 1. Juli 1972 landwirtschaftlich genutzte, ganzjährig bewohnte Wohnbauten, bei denen der Landwirtschaftsbetrieb aufgegeben wurde, fallen ohne Einschränkungen unter Art. 24c RPG. Gleches gilt für am 1. Juli 1972 von der abtretenden Generation bewohnte Wohnbauten («Stöckli»).
- Am 1. Juli 1972 landwirtschaftlich genutzte, tlw. bewohnte Bauten, welche keinem anderen Zweck dienen als der temporären Wohnnutzung, fallen unter Art. 24c RPG, wenn sie heute nicht mehr zonenkonform genutzt sind.⁶⁰² Damit gemeint sind insb. am 1. Juli 1972 für die Alp- oder Waldbewirtschaftung errichtete Bauten, aber auch kleine Wohnbauten bei einer abgelegenen Weide.⁶⁰³
- Enthält eine Ökonomiebaute einen der Baute untergeordneten Wohnteil («Schlafgelegenheit»), fällt sie m.E. nicht unter Art. 24c Abs. 3 RPG, da diese Auslegung nicht mit dem Wohnbautenbegriff zu vereinbaren ist.
- Nicht unter Art. 24c Abs. 3 RPG fallen am 1. Juli 1972 als Feriendomizil bewohnte Bauten. Dieser Meinung war wohl die UREK-N in ihrem Bericht zur RPG-Revision 2012.⁶⁰⁴ Diese Bauten waren bereits

⁶⁰¹ Vorbehalten ist, dass die übrigen Anwendungsvoraussetzungen erfüllt sind. Diese werden deshalb nicht noch einmal speziell erwähnt.

⁶⁰² GL.M. ALIG/HOFFMAN in: FHB Öffentliches Baurecht, N 3.183; UREK-N, Bericht RPG-Revision 2012, S. 7089 («relativ breiten Umschreibung des Anwendungsbereichs»); übernommen in BGer 1C_312/2016 vom 3. April 2017, E. 2.1 (Degersheim): «Als Wohnbauten gelten insbesondere auch Bauten, die mit zeitgemäßem Komfort zu Ferienzwecken genutzt werden.»

⁶⁰³ MUGGLI/PFLÜGER, Bestehende Wohnbauten, S. 15 («zu Wohnzwecken verwendet»).

⁶⁰⁴ UREK-N, Bericht RPG-Revision 2012, S. 7089.

- am 1. Juli 1972 zonenfremd und fallen unter die Besitzstandsgarantie für altrechtliche Bauten und Anlagen nach Art. 24c Abs. 1 RPG.
- Nicht unter Art. 24c Abs. 3 RPG fallen noch heute tlw. landwirtschaftlich genutzte Wohnräume.

Es gibt zahlreiche Fälle, welche zwischen den aufgeführten Kategorien liegen. 253 In der Theorie können unmöglich sämtliche Fälle abgedeckt werden. Als Faustregel muss m.E. gelten: Grundtatbestand der erleichterten Ausnahmebewilligungen ist Art. 24c RPG, im Zweifel ist dieser anzuwenden.⁶⁰⁵ Grenzfällen ist bei den baulichen Möglichkeiten Rechnung zu tragen, wenn man sie unter Art. 24c Abs. 3 RPG subsumiert (aufgrund von Art. 42 Abs. 1 RPV bzw. Art. 24c Abs. 5 RPG).

c. Angebaute Ökonomiebauten

aa. Ausgangslage

Alten landwirtschaftlichen Wohngebäuden ist es in einigen Regionen eigen, 254 dass die Gebäude Wohn- und Ökonomiebauten vereinigen. Bei heute neu erstellten landwirtschaftlichen Bauten dürfte dies kaum mehr der Fall sein.

Bereits unter dem alten Recht war es zulässig, den Wohnteil «in den Ökonomieteile hinein» zu erweitern.⁶⁰⁶ Dies als massvolle Erweiterung aufgrund von Art. 43 Abs. 3 lit. a RPV («innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens»).⁶⁰⁷

⁶⁰⁵ WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 1 zu Art. 24c.

⁶⁰⁶ Vgl. BR Leuthard in der NR-Debatte zur Revision: «Schon heute darf bei Bauten mit zusammengebautem Wohn- und Ökonomieteil (...) die Wohnnutzung in den Ökonomieteile hinein erweitert werden. (...) Wir gehen davon aus, dass die Mehrheit Ihrer Kommission daran nichts ändern wollte, sondern dass sich auch im Fall, wo eine Wohnbaute abgebrochen und wieder aufgebaut werden soll, der Wiederaufbau grundsätzlich auf den bisherigen Wohnteil beschränken soll. Diesen darf man also wieder aufbauen, und Erweiterungen der Wohnnutzung sind eben auch in dem Umfang zulässig, wie sie es auch gewesen wären, wenn die Wohnnutzung ohne Abbruch in den bestehenden Ökonomieteile hinein erweitert worden wäre.» AB NR 2011, S. 1812, Votum Leuthard.

⁶⁰⁷ So auch der BR, vgl. BBI 2011, S. 7099; UREK-N, Bericht RPG-Revision 2012, S. 7088.

Vor der RPG-Revision galt dies allerdings nur für am 1. Juli 1972 bereits zonenfremd genutzte Wohnbauten. Seit der RPG-Revision 2012 fallen alle Ökonomieteile an ehemals landwirtschaftlich genutzten Wohnbauten darunter, unabhängig davon, wann der Landwirtschaftsbetrieb aufgegeben wurde.

bb. Einzelfragen

- 256 Bisher ergaben sich im Zusammenhang mit angebauten Ökonomiebauten – was den Anwendungsbereich betrifft – wenige Probleme. Ich denke, nach den ersten klaren Urteilen des BGer sollte dem auch so bleiben. Folgende Einzelfragen können sich stellen:
- 257 Wie das VGer BE korrekt festhält, ist es unerheblich, ob sich der Wohn- und der Ökonomieteil auf verschiedenen Parzellen befinden.⁶⁰⁸ Mithin können die Eigentumsverhältnisse divergieren.⁶⁰⁹ Entscheidend ist einzig, dass Wohn- und Ökonomieteil zusammengebaut sind.
- 258 Einerseits fehlt es nach klarem Gesetzeswortlaut, verdeutlicht durch die Verordnung, an den Voraussetzungen für eine Anwendbarkeit, wenn zwischen dem Wohn- und dem Ökonomieteil eine, wenn auch noch so minimale, räumliche Distanz liegt. Das Gesetz lautet «angebaute Ökonomiebauten». Trennen Wohn- und Ökonomieteil 5 cm, ist der Ökonomieteil nicht angebaut. Dies verdeutlicht Art. 41 Abs. 2 RPV. Das BGer hat sich in einem Entscheid vom 3. Oktober 2017 mit der Frage beschäftigt, ob Art. 24c RPG auf eine Scheune Anwendung findet, welche eine räumliche Distanz von 14 m zum Wohnhaus aufweist.⁶¹⁰ Der Beschwerdeführer sah in der Nichtanwendung das Rechtsungleichheitsgebot verletzt, da die Scheune mit dem Wohnhaus eine Einheit bilde. Art. 41 Abs. 2 RPV betreffe völlig isolierte Ökonomiebauten, wie bspw. ein Heuschober.⁶¹¹ Das BGer äussert sich diesbezüglich artikuliert: «Daraus, dass Art. 24c RPG gemäss Art. 41 Abs. 2 RPV auf allein stehende, unbewohnte landwirtschaftliche Bauten und Anlagen nicht anwendbar ist, kann

⁶⁰⁸ VGer BE 100.2016.342U vom 22. September 2017, E. 2.4.3; a.M. VGer ZH VB 2018.00685 vom 7. März 2019, E. 2.2.

⁶⁰⁹ VGer BE 100.2016.342U vom 22. September 2017, E. 2.4.3.

⁶¹⁰ BGer 1C_171/2017 vom 3. Oktober 2017, E. 3.3 f. (Einsiedeln); bestätigt in BGer 1C_85/2019 vom 23. Juli 2019, E. 3.4 (Häggenschwil).

⁶¹¹ BGer 1C_171/2017 vom 3. Oktober 2017, E. 3.3 (Einsiedeln).

nicht abgeleitet werden, für eine einheitliche Betrachtung von Hof und Nebengebäude genüge bereits ein enger räumlicher und funktionaler Zusammenhang, weil Art. 24c Abs. 3 RPG für eine einheitliche Betrachtungsweise ausdrücklich voraussetzt, dass die Ökonomiebauten an das Wohnhaus angebaut sind. Für eine von diesem klaren Wortlaut abweichende Auslegung nennt der Beschwerdeführer keine hinreichenden Grundlagen und solche sind auch nicht ersichtlich.»⁶¹²

Andererseits kann ein angebauter Ökonomietrakt nur dann als angebauter 259 Ökonomietrakt i.S. Art. 24c Abs. 3 RPG gelten, wenn er – wie das Wohnhaus – am 1. Juli 1972 Bestand hatte. Dies geht aus Art. 24c Abs. 3 Satz 1, zweiter Satzteil RPG, hervor. Erweiterungen in einem nach dem Stichtag errichteten Ökonomieteil gelten als Erweiterungen ausserhalb des bestehenden Volumens. Auch die übrigen Voraussetzungen, insb. die bestimmungsmässige Nutzbarkeit, müssen für beide Teile gegeben sein.

cc. Einordnung

Wie noch zu zeigen sein wird, ist ein angebauter Ökonomieteil für einen 260 Grundeigentümer von Vorteil, weil Erweiterungen in den Ökonomieteil hinein als Erweiterungen innerhalb des bestehenden Volumens gelten. Die Ungleichbehandlung zu Grundeigentümern, bei denen der Ökonomieteil separat steht, nimmt der Gesetzgeber bewusst in Kauf. Regionen, in denen der Ökonomieteil bei traditionellen Bauernhäusern separat steht⁶¹³, sind benachteiligt.

⁶¹² BGer 1C_171/2017 vom 3. Oktober 2017, E. 3.4 (Einsiedeln).

⁶¹³ Bspw. sind im Kanton UR Vielzweckbauten (Gaadähüüs) selten; «der Urner Bauer ist traditionell der Getrennbauweise verpflichtet»; FURER, Bauernhäuser UR, S. 385. Ähnlich für das Freiamt im Kanton AG das Tätschhaus (selten), und das steilgiebige freistehende Wohnhaus («Charaktertyp der Freiamter Hauslandschaft»); RÄBER, Bauernhäuser AG, S. 266 f. Anders beherrschen Vielzweckbauten bspw. die Gebäudetypologien in AR/AI im heutigen Baubestand, vgl. HERMANN in: Bauernhäuser AR/AI, S. 352.; ähnlich im Kanton SG (Baubestand ab dem 17. Jh.), ausgenommen bereits zuvor das Toggenburg, in welchem «Tätschdachhäuser (*Appenzellerland und übriger Kanton SG: vorherrschende, selten erhaltene Getrenntbauweise vor dem 17. Jh.*) originär Vielzweckbauten waren, woran heute noch Schopfanbauen

- 261 Betrachtet man die RPG-Revision 2012 als Systembruch, weil damit vom Grundeigentümer ausgehende Nutzungsänderungen geschützt werden, ist der Systembruch bei einem angebauten Ökonomietrakt ein Doppelter: Es wird die Umnutzung, die Erweiterung, die Erneuerung oder der Wiederaufbau einer landwirtschaftlichen Ökonomiebaute, welche 1972 Bestand hatte, zugelassen.
- 262 Unter dem Identitätserfordernis macht es u.U. Sinn, den Ökonomieteil miteinzubeziehen. Was im Ökonomieteil möglich sein soll, ist keine Frage des Anwendungsbereichs. Die grosszügige Möglichkeit, eine landwirtschaftliche Ökonomiebaute für zonenfremde Zwecke zu nutzen, sogar verbunden mit einem Wiederaufbau, ist grundsätzlich nicht zu beanstanden. Bestehendes Volumen sinnvoll zu nutzen, scheint angebracht. Dies allerdings unter folgenden Prämissen:
- Die Anwendbarkeit ist auf altrechtliche, angebaute Ökonomieteile zu beschränken;
 - eine weitere Lockerung des Systems hin zu allein stehenden Ökonomiebauten muss unterbleiben;
 - an die Identität und die architektonische Gestaltung sind hohe Anforderungen zu stellen.

IV. Wiederaufbauten

a. Fragestellung

- 263 Seit dem 1. Juli 1972 sind bald 50 Jahre vergangen. Mit zunehmender Zeitdauer kann sich die Frage stellen, ob Art. 24c RPG auf Bauten und Anlagen anwendbar ist, welche seither basierend auf das aGschG, Art. 24 Abs. 2 aRPG oder sogar Art. 24c RPG abgebrochen und wiederaufgebaut wurden.⁶¹⁴

oder Schweineställe erinnern.» Später (ab dem 17. Jh.) kommt die Trennbauweise in SG v.a. noch bei herrschaftlichen Höfen und bei grösseren Anlagen vor. EBERLE/KUSTER in: Bauernhäuser SG, S. 38 f. Das zeigt: Je nach Region divergieren die dominierenden Bautypen.

⁶¹⁴ KAPPELER spricht in diesem Zusammenhang von «sekundären Neubauten» als Überbegriff. Vgl. ausführlich KAPPELER, Regelung bestehender Gebäude, N 200 ff.

b. Literatur und Rechtsprechung

In der Literatur befasst sich einzig GISLER mit der Frage. Er ist der Meinung, 264 von seinem Ursprungsgehalt her sei Art. 24c RPG auf solche Bauten nicht anwendbar, da beim Wiederaufbau nicht von einer bestehenden Baute ausgegangen werden könne.⁶¹⁵ Die Konzeption würde somit dafür sprechen, dass Art. 24c RPG auf wiederaufgebaute Objekte nicht zur Anwendung komme.⁶¹⁶ Art. 24c RPG sei allerdings eine erweiterte Besitzstandsgarantie, weshalb es sich rechtfertige, dass Wiederaufbauten darunter fallen.⁶¹⁷

Das BGer hält in einem jüngeren Entscheid fest: «Ein Eigentümer kann sich 265 praxisgemäß nicht mehr auf die erweiterte Besitzstandsgarantie berufen für Bauten, für welche bereits die Errichtung einer Ersatzbaute bewilligt wurde. Mit dem Bau einer neuen zonenwidrigen Baute ist der Anspruch des Eigentümers auf Wahrung des Besitzstandes vollständig erschöpft (...). Die nochmaliige Bewilligung einer Ersatzbaute würde nämlich – beim massgeblichen Vergleich mit dem Zustand im Zeitpunkt der Zuweisung zum Nichtbaugebiet – dazu führen, dass nicht eine, sondern zwei Ersatzbauten für dieselbe altrechte Baute bewilligt werden.»⁶¹⁸

c. Einordnung

Im zitierten Entscheid Schüpfheim wollten die Gesuchsteller mit einem «Bue- 266 betrickli» aus einem bestehenden Wohnhaus zwei Neubauten realisieren. Dass das BGer dieser Vorgehensweise Einhalt gebietet, ist zu befürworten. Nach der Rechtsprechung des BGer gilt dies auch für rechtmässig erstellte Wiederaufbauten, bei welchen das ursprüngliche Objekt abgerissen wurde. Fraglich ist, ob diese Rechtsprechung zu halten ist, wenn die vielen Wiederaufbauten der letzten Jahre ihre Lebensdauer erreicht haben. M.E. sollte Art. 24c RPG

⁶¹⁵ GISLER, Wiederaufbaurecht, S. 103.

⁶¹⁶ GISLER, Wiederaufbaurecht, S. 104.

⁶¹⁷ «Zudem ist nicht einzusehen, weshalb es (...) bei einem Wiederaufbau, der keine Erweiterung beinhaltet, später nicht möglich sein soll, diesen (...) zu erweitern. Es würde mithin zu weit gehen, die Anwendbarkeit von Art. 24c RPG wegen eines nach dem 1. Juli 1972 erfolgten Wiederaufbaus zu verhindern.» GISLER, Wiederaufbaurecht, S. 103.

⁶¹⁸ BGer 1C_49/2019 vom 11. November 2019, E. 5 (Schüpfheim).

auf diese Wiederaufbauten grundsätzlich anwendbar sein; zumal Erneuerungen und Erweiterungen bis zur Grenze der Identität m.E. zulässig sind.⁶¹⁹

V. Keine Anwendbarkeit

a. Allgemeines

- 267 Grundsätzlich gilt: Auf sämtliche übrige Bauten und Anlagen, welche in den Ausführungen zu Art. 24c Abs. 1 und 3 RPG nicht erörtert wurden, findet Art. 24c RPG keine Anwendung. Trotzdem ist es angebracht, auf sich häufig stellende Fragen einzugehen.

b. Standortgebundene Bauten und Anlagen

- 268 Gem. Art. 24 Abs. 2 aRPG konnten die Kantone regeln, dass die Besitzstandsgarantie Bauten und Anlagen zukam, die einst als standortgebunden bewilligt wurden.⁶²⁰ Nach einhelliger Lehrmeinung ist dies nach dem aktuellen Gesetzesstext («nicht mehr zonenkonform sind») nicht mehr der Fall.⁶²¹ Gemäss MUGGLI muss dies auch für nach dem 1. Juli 1972 als standortgebunden oder ohne Bewilligung erstellte Militärbauten gelten, welche ihren Zweck verloren haben.⁶²² M.E. gibt es keine Gründe, dieser Auffassung nicht zu folgen.

⁶¹⁹ Vgl. unten S. 202 f.

⁶²⁰ So der Grossteil der Lehre zu Art. 24 Abs. 2 aRPG. KARLEN, Ausnahmebewilligungen, S. 20 (m.H. auf die Lehre zum aRPG in Fn. 20).

⁶²¹ KARLEN, Ausnahmebewilligungen, S. 20; MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 19 zu Art. 24c; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 4 zu Art. 24c. Vgl. auch BGer 1A.214/2002 vom 12. September 2003, E. 4 (Gansingen) betreffend des Umbaus einer nach Art. 24a RPG bewilligten Nutzung für eine Hundezucht bzw. -schule.

⁶²² MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 19 zu Art. 24c.

c. Neurechtliche Bauten und Anlagen

Nach dem 1. Juli 1972 in der Nichtbauzone als zonenkonform erstellte Bauten 269 und Anlagen fallen, unabhängig von ihrem Zweck und der heutigen Nutzung, nicht unter Art. 24c RPG.⁶²³ Dies gilt insb. für neurechtliche Wohnbauten.

d. Allein stehende Ökonomiebauten

Wie bereits zu den angebauten Ökonomiebauten ausgeführt, fallen gemäss 270 Art. 41 Abs. 2 RPV allein stehende, unbewohnte landwirtschaftliche Ökonomiebauten nicht unter Art. 24c RPG.⁶²⁴ Dass dies Art. 41 Abs. 2 RPV explizit festhält, wäre eigentlich ob der eindeutigen Bestimmung von Art. 24c Abs. 3 RPG nicht nötig. Vorbehalten bleiben Fälle, in denen allein stehende Ökonomiebauten bereits vor dem Referenzdatum nachweislich dauerhaft zonenfremd genutzt wurden.⁶²⁵ Eine fehlende Nutzung (Leerstand) bedeutet hingegen nicht, dass eine Ökonomiebaute zu einer nicht mehr landwirtschaftlich genutzten Baute wird.⁶²⁶

e. Altrechtliche zonenkonforme Wohnbauten

aa. Fragestellung

Art. 24c Abs. 1, zweiter Satzteil RPG («nicht mehr zonenkonform») ist klar. 271 Ebenso spricht der Randtitel von zonenwidrigen Bauten und Anlagen. Unter den Artikel fallen ausschliesslich Bauten und Anlagen, welche nicht mehr zonenkonform sind. Heute zonenkonform genutzte altrechtliche Bauten und Anlagen, insb. Wohnbauten, fallen nicht unter Art. 24c RPG. Das geht eindeutig aus dem Gesetzeswortlaut hervor. Das ARE und der BR sind anderer Meinung. «Es entspricht zwar dem Willen des Gesetzgebers, künftig aktive Landwirte nicht mehr schlechter zu stellen als solche, die ihren Betrieb aufgegeben haben und damit bisher von den Erweiterungsmöglichkeiten nach Artikel 24d

⁶²³ MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 19 zu Art. 24c; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 4 zu Art. 24c.

⁶²⁴ Dies galt schon unter aRPG, vgl. EJPDR, Erläuterungen RPG, N 41 zu Art. 24.

⁶²⁵ VGer SG B 2017/189 vom 28. Februar 2019, E. 5.2 und 5.6.1.

⁶²⁶ BGer 1C_171/2017, E. 2.4 (Einsiedeln).

Absatz 1 RPG Gebrauch machen konnten. Hingegen soll bei einer allfälligen späteren Betriebsaufgabe aufgrund des Umstandes, dass bereits aktive Landwirte von den Möglichkeiten von Artikel 24c RPG Gebrauch machen können, nicht mehr Gebäudevolumen bestehen, als dies sonst der Fall gewesen wäre.»⁶²⁷

bb. Lehre

- 272 Die Frage stellte sich bereits unter dem Gewässerschutzgesetz und zum aRPG. Zu ersterem war PFISTERER der Meinung, eine entsprechende kantonale Regelung wäre verfassungswidrig.⁶²⁸ Zu letzterem war das EJPD der Auffassung, Art. 24 Abs. 2 aRPG müsse auch für neurechtliche Bauten und Anlagen Anwendung finden.⁶²⁹ Die Ansicht stiess auf Kritik.⁶³⁰ Art. 24 Abs. 2 aRPG bedurfte kantonaler Ausführungsbestimmung. Die meisten Kantone dürften die Anwendung auf zonenfremde Bauten und Anlagen beschränkt haben.
- 273 KARLEN nahm die Auslegung des BR in seinem Beitrag zur RPG-Revision 1998 vorweg und kritisierte das alte System.⁶³¹ Eine Ungleichbehandlung lasse ausser Acht, dass die Trennung 1972 auch zonenkonforme Bauten nicht unberührt gelassen habe.⁶³² Diese seien vor dem Stichtag als Gebäude – ohne Nutzungsbestimmung – bewilligt worden.⁶³³ «Es ist sachlich nicht zu begründen, wieso der Lehrer, der vor dem Stichtag im Landwirtschaftsgebiet gebaut hat, sein Haus im Rahmen von Art. 24c Abs. 2 RPG noch ausbauen kann, dem Bauern Gleiches aber verwehrt bleibt.»⁶³⁴
- 274 BÜHLMANN hat sich in der Zeitschrift Raum & Umwelt mit der Thematik beschäftigt. Zunächst stellt auch BÜHLMANN klar, dass mit Art. 24c RPG nur

⁶²⁷ ARE, RPV-Teilrevision 2012, S. 8.

⁶²⁸ «Die grundsätzliche Zulassung neurechtswidriger Erweiterungen und Zweckänderungen würde zwangsläufig einer unkontrollierbaren Durchbrechung des Prinzips der Nutzungsausscheidung Tür und Tor öffnen (...).» PFISTERER, Anwendung, S. 80.

⁶²⁹ EJPD, Erläuterungen RPG, N 29 zu Art. 24.

⁶³⁰ BANDLI, BaB, S. 193.

⁶³¹ KARLEN, Ausnahmebewilligungen, S. 298.

⁶³² KARLEN, Ausnahmebewilligungen, S. 298.

⁶³³ KARLEN, Ausnahmebewilligungen, S. 298 (Fn. 30).

⁶³⁴ KARLEN, Ausnahmebewilligungen, S. 298.

altrechtliche, heute noch zonenkonform genutzte Wohnbauten gemeint sein können.⁶³⁵ Die Gleichstellung aktiver Landwirte sei dem historischen Gesetzgeber geschuldet und verweist auf die Ausführungen des ARE.⁶³⁶ Weitere Verweise darauf, wo dieser Wille des historischen Gesetzgebers dokumentiert wäre, lassen sowohl das ARE wie auch BÜHLMANN vermissen.

MUGGLI kritisiert die Meinung des BR.⁶³⁷ Die Auslegung stände «im Widerspruch zur Systematik, zum Wortlaut und zum Sinn von Art. 24c RPG.»⁶³⁸ Ein Landwirt könne, sofern der Bedarfsnachweis nach Art. 16a RPG erbracht sei, sein Wohnhaus jederzeit dem heutigen Lebensstandard anpassen.⁶³⁹ Die Vorgaben zur Zonenkonformität würden Landwirte keinesfalls schlechter stellen als Nichtlandwirte.⁶⁴⁰ GRIFFEL ist zur Klarstellung der Meinung, Art. 24c Abs. 3 RPG sei mit dem Zusatz «und deren landwirtschaftlichen Nutzung aufgegeben wurde» zu ergänzen.⁶⁴¹

Weitere Hinweise auf die Materialien, Erläuterungen des ARE und Lehrmeinungen sind dem Urteil Laupersdorf zu entnehmen⁶⁴², mit welchem das BGer die Frage 2020 beantwortet hat.

cc. BGer 1C_145/2019 (Laupersdorf)

Nachdem eine Bauernfamilie ihr Wohnhaus mit Wohnraum von 300 m² zonenkonform ausgebaut hatte, standen Erweiterungen eines zweiten, zum Landwirtschaftsbetrieb gehörenden Objektes zur Diskussion.⁶⁴³ In diesem Wohnhaus hatte das ARP SO Wohnraum für die abtredende Generation von 100 m² bewilligt.⁶⁴⁴ Zur Diskussion stand der ohne Bewilligung erfolgte Ausbau des

⁶³⁵ BÜHLMANN, Gleichstellung, S. 6.

⁶³⁶ BÜHLMANN, Gleichstellung, S. 6.

⁶³⁷ MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 21 zu Art. 24c; gl.M. ALIG/HOFFMANN in: FHB Öffentliches Baurecht, N 3.186.

⁶³⁸ MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 19 zu Art. 24c.

⁶³⁹ MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 19 zu Art. 24c.

⁶⁴⁰ MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 19 zu Art. 24c.

⁶⁴¹ GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht, S. 147.

⁶⁴² BGer 1C_145/2019 vom 20. Mai 2020, E. 3.5 ff. (Laupersdorf).

⁶⁴³ BGer 1C_145/2019 vom 20. Mai 2020, Sachverhalt (Laupersdorf).

⁶⁴⁴ BGer 1C_145/2019 vom 20. Mai 2020, Sachverhalt (Laupersdorf).

Dachgeschosses für die Familie des Bruders des Betriebsleiters.⁶⁴⁵ Die Gesuchsteller machten geltend, als aktive Landwirte könnten sie sich auf Art. 24c RPG berufen, die Erweiterung sei zulässig.⁶⁴⁶ Das BGer verweist zunächst auf den klaren Wortlaut des Randtitels und des Gesetzestextes.⁶⁴⁷ Anschliessend setzt es sich ausführlich mit der Auslegung, der Geschichte, den Erläuterungen zur RPV und der Lehre zur Frage auseinander.⁶⁴⁸ Es kommt zum Schluss: «Der besondere Regelungsgehalt von Art. 24c Abs. 3 RPG, bei dem der angebaute Ökonomieteil das rechtliche Schicksal des Wohnhauses teilt, spricht dafür, dass das ganze altrechtliche Gebäude von dieser Bestimmung ausgenommen bleiben soll, sofern die landwirtschaftliche Nutzung im Wohnteil anhält. (...) Zusammengefasst ist Art. 24c RPG auf eine altrechtliche Wohnbaute (...), bei der die vorhandene Betriebsleiterwohnung oder das vorhandene Altenteil als solche genutzt wird, nicht anwendbar. Im vorliegenden Fall ist ein Umbau des Gebäudes (...) im Jahr 2012 als zonenkonforme Wohnbaute (...) bewilligt worden. Dem vorliegenden Verfahren liegt zugrunde, dass die Baute weiterhin als Altenteil genutzt wird. Einzig der umstrittene Umbau des Dachgeschosses soll landwirtschaftsfremden Zwecken dienen (...). Die Beschwerdeführer können sich wegen der weiterhin landwirtschaftlichen Wohnnutzung bei diesem Gebäude nicht auf Art. 24c RPG berufen.»⁶⁴⁹

dd. Einordnung

- 278 Es ist zu begrüssen, dass das BGer in dieser offenen Frage Stellung bezogen hat. Da der Gesetzeswortlaut eindeutig ist, hat das BGer m.E. richtig entschieden. Aufgrund der Tatsache, dass der Kanton SO mit 400 m² zonenkonform bewilligter Wohnfläche sehr grosszügig ist, wäre ein anderes Urteil stossend.
- 279 Gleichwohl wirft das Urteil die Frage auf, wie es sich verhält, wenn das Wohnhaus nicht mehr von der abtretenden Generation bewohnt ist. Diese könnte in die Bauzone ziehen. Die gleiche Frage stellt sich, wenn die Gesuchsteller den Landwirtschaftsbetrieb aufgeben. In diesen Fällen ist die Nutzung des Wohnhauses zonenfremd. Ein Ausbau über die bereits bewilligten 400 m² könnte

⁶⁴⁵ BGer 1C_145/2019 vom 20. Mai 2020, Sachverhalt (Laupersdorf).

⁶⁴⁶ BGer 1C_145/2019 vom 20. Mai 2020, E. 3 (Laupersdorf).

⁶⁴⁷ BGer 1C_145/2019 vom 20. Mai 2020, E. 3.4 (Laupersdorf).

⁶⁴⁸ BGer 1C_145/2019 vom 20. Mai 2020, E. 3.3 ff. (Laupersdorf).

⁶⁴⁹ BGer 1C_145/2019 vom 20. Mai 2020, E. 3.8 f. (Laupersdorf).

m.E. an Art. 24c Abs. 4 RPG bzw. Art. 43a lit. a RPV scheitern. In Fällen, in denen zonenkonform weniger Wohnfläche bewilligt werden, könnte ein Grundeigentümer u.U. durch eine Nutzungsänderung die Anwendbarkeit von Art. 24c RPG herbeiführen. Das ist der Nachteil der Praxis, auf die aktuelle Nutzung eines Gebäudes abzustellen.

M.E. muss aufgrund des Urteils folgendes gelten: Stehen einem Gesuchsteller 280 für ein Objekt die Möglichkeiten von Art. 16 ff. RPG offen, kann er sich nicht auf Art. 24c RPG berufen. Das bedingt, dass die Voraussetzungen von Art. 34 RPG erfüllt sind. Insb. stehen die Möglichkeiten nur landwirtschaftlichen Gewerben i.S.v. Art. 7 BGBB zur Verfügung. Ist dies nicht der Fall, weil es an einzelnen Voraussetzungen fehlt, ist m.E. Art. 24c RPG weiterhin anwendbar. Dies hat insb. für Wohnbauten zu gelten, welche noch landwirtschaftlich genutzt werden, deren Betrieb allerdings nicht unter Art. 7 BGBB fällt. Für diese Bauten fehlt es ansonsten an einer gesetzlichen Regelung.⁶⁵⁰

f. Zonenkonformer Bedarf

Die Regelung bezüglich zonenkonformer Wohnbauten gemäss dem Urteil 281 Laupersdorf ist auf Wohnraum übertragbar, welcher aktuell nicht zonenkonform genutzt wird, für welchen allerdings zonenkonformer Bedarf vorhanden ist. So hielt das Bundesgericht zum alten Recht fest, dass «Wohnungen, die im Zeitpunkt der massgeblichen Rechtsänderung von Nichtlandwirten bewohnt waren, für die aber grundsätzlich noch landwirtschaftlicher Bedarf bestand, das Kriterium der «nicht landwirtschaftlichen Nutzung»⁶⁵¹ nicht erfüllt sei.⁶⁵²

⁶⁵⁰ Anders zum alten Recht BGer 1C_101/2009 vom 11. Dezember 2009, E. 2.5 (Altstätten).

⁶⁵¹ BGer 1C_101/2009 vom 11. Dezember 2009, E. 2.5 (Altstätten).

⁶⁵² ARE, Bewilligungen nach Art. 24c RPG, S. 6.

VI. Überblick Bauten und Anlagen

282 Die Anwendbarkeit von Art. 24c RPG kann tabellarisch wie folgt zusammengefasst werden:

Baute/Anlage	Bestand Referenzzeitpunkt	Nutzung Referenzzeitpunkt	Nutzung heute	Anmerkungen	Anwendbarkeit
Neubaute	-	-	zonen-fremd	-	nein
Baute/Anlage	gegeben	zonen-fremd	zonen-fremd	-	ja
Baute/Anlage exkl. landw. Wohnbauten	gegeben	zonen-konform	Zonen-kon-form	-	nein
Baute/Anlage exkl. landw. Wohnbauten	gegeben	zonen-konform	zonen-fremd	-	nein
Baute/Anlage	-	-	zonen-fremd	spätere Zuteilung Nicht-baugebiet	ja
Landw. Wohnbaute	gegeben	zonen-konform	zonen-fremd		ja

Landw. Wohn- baute	gegeben	zonen- konform	zonen- kon- form		nein
Landw. Wohn- baute	gegeben	zonen- konform	zonen- konfor- mer Be- darf vorhan- den		nein
Baute/An- lage	nicht ge- geben	-	zonen- fremd	als standort- gebun- den be- willigt	nein
Militär- baute	gegeben	zonen- fremd	zonen- fremd	-	ja
Militär- baute	nicht ge- geben	-	zonen- fremd	als standort- gebun- den be- willigt	nein
Wieder- aufbaute	nicht ge- geben	zonen- konform/- fremd	zonen- fremd	-	nein

Tab. 3: Überblick Anwendbarkeit Art. 24c RPG

E. Bestimmungsgemäss Nutzbarkeit

I. Ausgangslage

a. Einleitende Bemerkungen

- 283 Gemäss Art. 24c Abs. 1 RPG, erster Satzteil, ist Art. 24c RPG nur auf «Bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen» anwendbar. Für den Tatbestand des Abbruchs und Wiederaufbaus wird diese Voraussetzung in Art. 42 Abs. 4 RPV wiederholt und durch die Vorgabe ergänzt, an der Nutzung des Gebäudes müsse ein ununterbrochenes Interesse bestehen. Zu den Kriterien stellen sich zahlreiche offene Fragen.
- 284 Ausführungen zu den Kriterien finden sich in der Lehre und Rechtsprechung praktisch ausschliesslich zu Wohnbauten. Die Erläuterungen sind stark auf Wohnraum ausgerichtet. Die Kriterien lassen sich analog auf andere Bauten oder Anlagen übertragen.

b. Landwirtschaftliche Wohnbauten (Art. 24c Abs. 3 RPG)

- 285 Aus dem Wortlaut geht nicht ohne weiteres hervor, ob die Voraussetzung der bestimmungsgemässen Nutzbarkeit für Art. 24c Abs. 3 RPG gilt. «Dies gilt» in Abs. 3 ist m.E. unglücklich formuliert. Der Verweis in Abs. 3 bezieht sich sowohl auf Abs. 2 wie auch auf Abs. 1. Die bestimmungsmässige Nutzbarkeit ist bei sämtlichen Bauvorhaben nach Art. 24c RPG vorauszusetzen.⁶⁵³

c. Lebenszyklus von Bauten und Anlagen

- 286 KAPPELER spricht von drei Existenzphasen eines Gebäudes: die Entstehungsphase, die Bestandesphase – möglicherweise überlagert durch eine oder mehrere Änderungsphasen – und die Untergangsphase.⁶⁵⁴ Die Untergangsphase

⁶⁵³ GI.M. MUGGLI/PFLÜGER, Bestehende Wohnbauten, S. 10 («gleich behandelt werden»).

⁶⁵⁴ KAPPELER, Regelung bestehender Gebäude, N 142 f.

kann man laut KAPPELER in folgende Stadien unterteilen: ungenügend unterhaltenes Gebäude, baufälliges Gebäude, baulich abbruchreifes Gebäude, Ruine.⁶⁵⁵ Während der Untergangsphase geht die Identität eines Gebäudes oder einer Anlage verloren.⁶⁵⁶ Der Untergang wird durch aus der Natur oder vom Menschen stammende Kräfte ausgelöst.⁶⁵⁷

Die Entstehungsphase der Gebäude, die unter Art. 24c RPG fallen, dürfte in 287 sämtlichen Fällen abgeschlossen sein. Art. 24c RPG ist anwendbar auf Gebäude in der Bestandesphase. Wird diese durch eine rechtmässige, vom Menschen ausgelöste Untergangsphase abgelöst, ist Art. 24c RPG Voraussetzung und Auslöser dieser Phase, welche durch eine neue Entstehungsphase abgelöst wird.⁶⁵⁸ In der von Naturkräften verursachten Untergangsphase hingegen kann

⁶⁵⁵ KAPPELER, Regelung bestehender Gebäude, N 156. Wann man von einer Ruine spricht, ist laut KAPPELER «Ansichtssache». KAPPELER, a.a.O., N 156 (Fn. 35). GISLER ist der Meinung von einer Ruine sei zu sprechen, wenn eine Baute die technische Abbruchreife erreicht habe. «Dies ist der Fall, wenn der Wert der baulichen Investition durch periodischen Unterhalt und zeitgemäss Erneuerung nicht mehr aufrechterhalten wurde, bzw. die bauliche Grundsubstanz wie Tragkonstruktion und Dach nicht mehr oder nicht mehr in genügendem Mass vorhanden sind.» GISLER, Wiederaufbaurecht, S. 47 m.H. auf EJPD, Erläuterungen RPG, N 44 zu Art. 24 und RUOSS FIERZ, Illegales Bauen, S. 136 (Fn. 19). Letztere spricht ausschliesslich von abbruchreifen Gebäuden. Ebenso WILLI, welcher von der «technischen Abbruchreife» von Bauwerken spricht. Diese sei gegeben, wenn «neubauartige Instandstellungsarbeiten» nötig seien, um die bestimmungsgemäss Nutzbarkeit wieder herzustellen. «Nicht als Abbruchobjekte gelten demzufolge Bauwerke, bei denen die Grundsubstanz noch vorhanden ist und die nur untergeordneten Erneuerungsarbeiten unterzogen werden müssen, damit sie wieder zweckmässig genutzt werden können. Letztlich kommt es also darauf an, ob noch eine mit dem Boden verbundene, wesentliche Investition vorhanden ist, zu der die beabsichtigte bauliche Änderung in einem untergeordneten Verhältnis steht.» WILLI, Besitzstandsgarantie, S. 20 f. Der Terminus des abbruchreifen Objekts wird vom Grossteil der Lehre nicht von der Bauruine unterschieden, wie dies bei KAPPELER der Fall ist.

⁶⁵⁶ KAPPELER, Regelung bestehender Gebäude, N 154; zur Identität in diesem Kontext vgl. a.a.O, N 167 ff.

⁶⁵⁷ KAPPELER, Regelung bestehender Gebäude, N 154.

⁶⁵⁸ Ein Wiederaufbau ist nach dem Gesetzeswortlaut nicht mit einer tlw. Änderung gleichzustellen.

Art. 24c RPG – je nach Art der Kräfte⁶⁵⁹ bzw. Fortschritt der Phase – nicht mehr zur Anwendung gelangen. Dies trifft, wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen werden, für Ruinen und abbruchreife Gebäude zu.

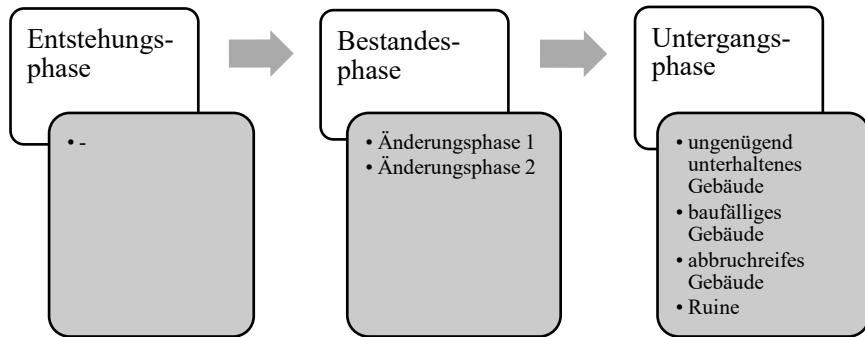


Abb. 2: Lebenszyklus von Bauten und Anlagen

II. Das Kriterium

a. Fragestellung

- 288 Die Anwendbarkeitsvoraussetzung lässt viele Fragen offen, welche durch Gesetzesauslegung zu beantworten sind. Welcher Bestimmung hat die mögliche Nutzung gerecht zu werden? Wie ist die «Nutzbarkeit» zu bestimmen? Zu welchem Zeitpunkt muss die Voraussetzung gegeben sein? Bei Wohnhäusern stellt sich meist die Frage: Welchen Zustand verlangt die bestimmungsmässige Wohnnutzung?

b. Grammatikalische Auslegung

289

⁶⁵⁹ Die Ausführungen beziehen sich insb. auf sukzessive wirkende Kräfte. Bei plötzlich wirkenden Naturkräften wie bspw. einer Überschwemmung oder einem Lawinenniedergang ist dem Einzelfall Rechnung zu tragen.

Der Gesetzeswortlaut lautet «Bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen» (franz. «qui peuvent être utilisées conformément à leur destination»⁶⁶⁰; ital. «utilizzabili in base alla loro destinazione»). Der Verordnung ist zusätzlich der Zeitpunkt zu entnehmen, zu welchem die Bedingung bei einem Wiederaufbau gegeben sein muss.⁶⁶¹

Die Baute oder Anlage muss nach dem Wortlaut des Gesetzes gemäss ihrer Bestimmung nutzbar sein. Bestimmungsgemäss bedeutet «der Bestimmung entsprechend».⁶⁶² Bestimmung ist in diesem Zusammenhang mit «Verwendungszweck» zu deuten.⁶⁶³ Ein ganzjährig bewohntes Wohnhaus muss als ständiger Wohnsitz, ein Ferienhaus zu Ferienzwecken, eine Strasse als Strasse, ein Bootshaus als Bootshaus⁶⁶⁴ oder eine Beleuchtungsanlage zur Beleuchtung zu verwenden sein.⁶⁶⁵

Die Baute oder Anlage muss «nutzbar» (nicht: genutzt) sein. Einer Baute oder Anlage, welche aufgrund ihres Zustandes keine Verwendung mehr finden kann, ist die Anwendbarkeit zu verwehren. Sie ist nicht mehr nutzbar. Ein

⁶⁶⁰ Wörtlich übersetzt: «die entsprechend ihrer Zweckbestimmung verwendet werden können».

⁶⁶¹ Art. 42 Abs. 4 RPV («im Zeitpunkt der Zerstörung oder des Abbruchs»).

⁶⁶² www.duden.de, bestimmungsgemäss. DILGER kritisiert das Kriterium. Was er mit seinen Ausführungen zur Bestimmungsmässigkeit sagen will, bleibt für mich unklar. DILGER, Raumplanungsrecht, §10 N 89.

⁶⁶³ www.duden.de, Bestimmung; vgl. auch den franz. Gesetzestext.

⁶⁶⁴ BGer 1A.189/1994 vom 4. Mai 1995, E. 2a (Einsiedeln).

⁶⁶⁵ Das Kriterium findet sich auch in der Werkeigentümerhaftung wieder. Ein Werk ist nach der Rechtsprechung zu Ar. 58 OR dann mangelhaft, «wenn es nicht die für seinen bestimmungsgemässen Gebrauch erforderliche Sicherheit bietet (...»). KESSLER in: BaKomm OR I, N 13 zu Art. 58. Einem bestimmungswidrigen Gebrauch muss die Beschaffenheit des Werks nicht genügen. Die Rechtsprechung zur Werkeigentümerhaftung ist stark auf den Sicherheitsaspekt ausgelegt. Vgl. KESSLER in: BaKomm OR I, N 15 ff. zu Art. 58.

Wohnhaus, welches aufgrund von Einsturzgefahr oder mangels sanitärer Anlagen nicht bewohnbar (nicht: nicht bewohnt⁶⁶⁶) ist, ist nicht nutzbar. Eine Beleuchtungsanlage, deren Elektronik zerstört ist, kann nicht mehr als Beleuchtungsanlage verwendet werden.

c. Systematische Auslegung

- 292 Die systematische Auslegung führt bezüglich des Erfordernisses zu keinen weiteren Erkenntnissen. Dass der Gesetzgeber das Tatbestandsmerkmal zunächst im Gesetz verankert und dann im Wiederaufbautatbestand in der Verordnung erwähnt, ist so zu deuten, dass dem Kriterium bei einem Wiederaufbau besondere Beachtung zu schenken ist.

d. Historische Auslegung

aa. Ursprung

- 293 Historisch geht die Voraussetzung auf die Wurzeln von Art. 24c RPG zurück. Von der erweiterten Besitzstandsgarantie soll nur profitieren, wer
- sein Interesse am Erhalt seines Eigentums nachweist, indem er die Baute oder Anlage in einem ihrer Bestimmung inhärenten Zustand erhält;
 - nachweist, dass sein Vertrauen in die getätigten Investitionen zu schützen ist; dies durch den Erhalt der Baute oder Anlage.⁶⁶⁷

⁶⁶⁶ «Dass es zu jenem Zeitpunkt bewohnt war, vermag nichts daran zu ändern, dass sich anlässlich der späteren Bauarbeiten ein schlechter Zustand der Tragkonstruktion offenbarte, der aus statischen Gründen nicht belassen werden konnte (...).» VGer SG B 2015/99 vom 20. Januar 2017, E. 2.6.3.

⁶⁶⁷ Ähnlich GISLER, Wiederaufbaurecht, S. 110 ff.; MASSÜGER, Bestandesschutz, S. 4.

Aus diesen Gründen sind nur Bauten und Anlagen in ihrem Bestand geschützt, deren «Lebensdauer» noch nicht abgelaufen ist.⁶⁶⁸ Einer Bauruine ist die Besitzstandsgarantie verwehrt.⁶⁶⁹

bb. Gesetzgebungsprozess

Die Voraussetzung der bestimmungsgemässen Nutzbarkeit war weder im aG-
SchG noch im aRPG enthalten. Auch im Bundesratsentwurf zur RPG-Revi-
sion 1998 fehlte das Merkmal.⁶⁷⁰ Im SRt. fand das Tatbestandselement keine
Berücksichtigung.⁶⁷¹ Erst durch den Vorschlag der UREK-N wurde es einge-
fügt und von den Räten diskussionslos in das Gesetz aufgenommen.⁶⁷²

e. Teleologische Auslegung

Den Zweck des Kriteriums definieren Lehre und Rechtsprechung nicht expli-
cit. Implizit soll die Vorgabe sicherstellen, dem Ursprung von Art. 24c RPG
Rechnung zu tragen.

Hinter dem Kriterium können weitere Zwecke stehen, welche m.E. in die Aus-
legung miteinfließen. Die Besitzstandsgarantie und deren Erweiterung durch

⁶⁶⁸ «Art. 24^{quater} BV (...) verbietet aber, aus der Eigentumsgarantie ein Recht der alten Baustelle oder auch nur ein Recht, Bauwerke über die Verfallzeit ordnungsgemäss unterhaltener Substanz hinaus am Leben zu halten, abzuleiten; (...)» EJPD, Erläuterungen RPG, N 31 zu Art. 24; BANDLI, BaB, S. 194; GISLER, Wiederaufbaurecht, S. 110; vgl. auch BGer vom 5. März 1982, E. 3b (Moutier).

⁶⁶⁹ «Geradezu verfehlt ist es jedoch, mit den Wörtern Bestand, Besitz, Besitz-
stand eine Erlaubnis für den Wiederaufbau eines im Laufe der Jahre zur Ru-
ine gewordenen Gebäudes oder für die Wiederaufnahme eines schon vor lan-
ger Zeit aufgegebenen Gewerbes verwenden zu wollen. Hier ist der Faden
zum früheren Bestand, Besitz, Besitzstand endgültig gerissen.» KAPPELER,
Regelung bestehender Gebäude, N 4483; ähnlich BANDLI, BaB, S. 194; GIS-
LER, Wiederaufbaurecht, S. 46; RUOSS FIERZ, Illegales Bauen, S. 136; WILLI,
Besitzstandsgarantie, S. 20; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, Aménagement,
N 595.

⁶⁷⁰ Botschaft RPG-Revision 1998, S. 540; Gesetzeswortlaut S. 553.

⁶⁷¹ AB SRt. 1997, S. 216 ff.

⁶⁷² AB NR 1997, S. 1860.

die Revisionen werden mitunter damit begründet, dass landschaftsprägende Bauten zu erhalten sind. Es wird niemand bestreiten, dass Bauruinen aus Sicht der Bauästhetik und des Landschaftsschutzes negativ ins Gewicht fallen. Dies spricht für eine restriktive Auslegung des Begriffs. Gleiches gilt für den Sicherheitsaspekt. Die Vorgabe der bestimmungsgemäßen Nutzbarkeit dient dazu, dass Grundeigentümer andere Menschen keinen Gefahren aussetzen. Sie sollen ihre Bauwerke ordnungsgemäß unterhalten und nicht verfallen lassen. Die meisten Baugesetze oder -reglemente sehen vor, dass Bauten und Anlagen, von welchen eine Gefahr ausgeht, abzubrechen sind.⁶⁷³

- 297 M.E. kann das Merkmal so interpretiert werden, dass leer stehende Bauten und Anlagen (insb. Wohnbauten) kein erstrebenswerter Zustand sind. Dies nicht nur aus Gründen der Ästhetik und aufgrund von Sicherheitsbedenken, sondern auch aus soziopolitischen Überlegungen. Verfügbarer Wohnraum im Grünen ist, zumindest in einigen Regionen, gefragt. Er soll nicht dadurch verknapppt werden, indem Grundeigentümer Objekte nicht zu zeitgemäßem Wohnraum umbauen oder veräussern. Dies auch, um vorhandene Sozialstrukturen zu erhalten, da Bauland nur noch sehr beschränkt verfügbar ist. Durch die Tatbestandsvoraussetzung der bestimmungsgemäßen Nutzbarkeit sehen sich Grundeigentümer gezwungen, ihr Wohnhaus als Wohnhaus zu unterhalten. Dies funktioniert am besten, wenn es als Wohnhaus genutzt wird. Kann ein Grundeigentümer eine Wohnbaute nicht selber nutzen, ist er gezwungen, diese zu vermieten oder zu veräussern. Auch das bedingt eine restriktive Anwendung des Kriteriums.

f. Ergebnis der Auslegung

- 298 Die Auslegung folgt weitgehend der grammatischen Auslegung: Eine Baute oder Anlage muss gemäß ihrem zugewiesenen Zweck⁶⁷⁴ nutzbar sein. Das trifft nicht zu bei Bauruinen und Bauten, deren Lebensdauer abgelaufen ist. Aus der teleologischen Auslegung folgt, dass die Bestimmung verschiedenen Zwecken dienen kann und eng auszulegen ist.

⁶⁷³ Vgl. Art. 67 Abs. 2 BauG/AI.

⁶⁷⁴ «gemessen an ihrer Zweckbestimmung betriebstüchtig», BGer 1C_204/2019 vom 8. April 2020, E. 2.2 (Sennwald).

III. Beurteilungszeitpunkte

a. Vergleichszeitpunkt

Die Frage stellt sich, welcher Zeitpunkt für die Festlegung der bestimmungsgemässen Nutzbarkeit massgebend ist.⁶⁷⁵ Sie hängt mit der Frage zusammen, welche Zweckänderungen an altrechtlichen Bauten und Anlagen zulässig sind.⁶⁷⁶ Sie lässt sich an folgendem Fallbeispiel darstellen: Ein Grundeigentümer möchte 2021 sein im Sommerhalbjahr zu Ferien- und Freizeitzwecken genutztes Objekt erweitern. Im Jahr 1972 diente es dem früheren Eigentümer noch als Dauerwohnsitz. Ist der Verwendungszweck des Objekts, welchem dessen Zustand genügen muss, derjenige als Wohnhaus (1. Juli 1972) oder jener als Ferien- und Freizeithaus 2021? Am naheliegendsten wäre die Antwort, dass bei Art. 24c RPG immer – ausser bei der Nutzung seit der Revision 2012 – auf das Stichdatum 1. Juli 1972 abzustellen ist. Somit müsste das heute als Ferien- und Freizeithaus genutzte Objekt als Dauerwohnsitz bestimmungsgemäss nutzbar sein. M.E. ist fraglich, ob diese Anwendung der Voraussetzung praktikabel ist.



Abb. 3: Zeitpunkte Bestimmungsgemäss Nutzbarkeit

⁶⁷⁵ MUGGLI ist der Meinung, die Baute oder Anlage müsse für ihre «Zweckbestimmung betriebstüchtig» sein. MUGGLI in: Kommentar RPG, N 13 zu Art. 24c. Nicht klar ist, welcher Zweck gemeint ist, insbesondere dann, wenn mit einer Bewilligung nach Art. 24c RPG eine Zweckänderung einhergeht. Möglich wären die Zweckbestimmung bei der Zuteilung zum Nichtbaugebiet, die Zweckbestimmung vor oder jene nach der Zweckänderung.

⁶⁷⁶ Vgl. unten S. 258 ff.

KAPPELER⁶⁷⁷ ist beizupflichten: Sofern die Zweckänderung bewilligt oder bewilligungsfähig ist, muss das Ferien- und Freizeithaus als solches bestimmungsgemäss nutzbar sein. Es wäre weltfremd, bei einem Ferien- und Freizeithaus die Nutzbarkeit als ständig bewohntes Wohnhaus vorauszusetzen.

⁶⁷⁷ «Es kommt doch wohl darauf an, wie die Gebäude und Anlagen jetzt beworben, verwendet, genutzt werden, ob dies nun bei der Erstellung oder früheren Änderung gewählten Bestimmung noch entspricht oder nicht, ist gleichgültig.» KAPPELER zieht deshalb den Begriff der «objektiven Eignung» vor. KAPPELER, Regelung bestehender Gebäude, N 3904.

Das Gleiche muss allerdings auch für den gegenteiligen Fall gelten:

300

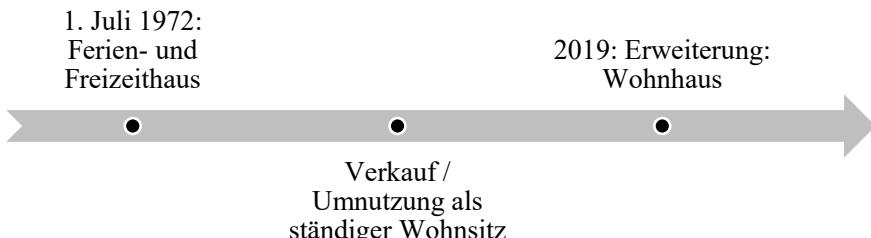


Abb. 4: Zeitpunkte bestimmungsgemäße Nutzbarkeit

In diesem Fall muss das Objekt bei Einreichung des Baugesuchs als Wohnhaus bestimmungsgemäss nutzbar sein. Die bestimmungsgemässe Nutzbarkeit als Ferien- und Freizeithaus reicht nicht aus.⁶⁷⁸ «Wohnhaus» ist in diesem Zusammenhang weit auszulegen.⁶⁷⁹ Erst noch zu realisierende Einrichtungen im Rahmen einer Zweckänderung – sofern diese bewilligungsfähig ist – können per Definition nicht zeitgemäss nutzbar sein. Die bestehenden Anlagen müssen vom Eigentümer so unterhalten sein, wie dies bei einem Dauerwohnsitz zu erwarten ist.

⁶⁷⁸ Zur Illustration: Bei einem Ferienhaus, welches als ständiger Wohnsitz ausgebaut werden soll, kann nicht verlangt werden, die Nasszellen müssten dem Standard eines Wohnhauses genügen. Wenn die Zweckänderung bewilligt werden kann und die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind, können die sanitären Anlagen aufgrund von Art. 24c Abs. 4 RPG (zeitgemässe Wohnnutzung) errichtet werden. Der Grundeigentümer muss in diesem Fall die bereits bestehenden Anlagen in einem Zustand erhalten, welcher aufzeigt, dass er ein Interesse an der ganzjährigen Bewohnbarkeit des Objekts hat.

⁶⁷⁹ BGer 1C_168/2015 vom 11. Mai 2016, E. 3.5.1 (Fischbach). Das BGer geht davon aus, die bestimmungsgemäse Nutzung bei einer Umnutzung eines Altersheims in ein Asylzentrum sei eine «kollektive Wohnnutzung». Analog kann man bei der Umnutzung eines Ferienhauses in ein ständiges Wohnhaus von einer Einzelwohnnutzung sprechen.

b. Feststellungszeitpunkt

aa. Gesetzeswortlaut

- 301 Art. 24c Abs. 1 RPG sagt nichts zur Frage, zu welchem Zeitpunkt die bestimmungsgemässen Nutzbarkeit gegeben sein muss. Art. 42 Abs. 4 RPV präzisiert, «wenn sie im Zeitpunkt der Zerstörung oder des Abbruchs noch bestimmungsgemäss nutzbar war». Durch einen Analogieschluss gelangt man m.E. zum Ergebnis, dass dies auch für die Erneuerung bzw. die Erweiterung gelten muss. Die bestimmungsgemässen Nutzbarkeit muss somit laut Gesetzeswortlaut zum Zeitpunkt des Startes der Erneuerungs- und Erweiterungsarbeiten gegeben sein. Das Gesetz ist diesbezüglich klar. Die Frage ist, ob der Gesetzestext umsetzbar bzw. korrekt ist.

bb. GISLERS Kritik

- 302 GISLER befasst sich zum Wiederaufbau mit dem Kriterium der bestimmungsgemässen Nutzbarkeit und bezeichnet es als «sinnvoll», um einzuwenden, es müsse die Einreichung des Baugesuchs entscheidend sein.⁶⁸⁰ «Es soll nämlich dem Bauherrn ein allenfalls langes und aufwändiges Bewilligungs- und Rechtsmittelverfahren, während dessen Dauer der Verfall einer Baute fortschreiten kann, nicht zum Nachteil gereichen.»⁶⁸¹
- 303 Die Kritik hat einen richtigen Kern, gilt allerdings nicht für alle Konstellationen. Erstens bleibt den Baubehörden bei einem ohne Probleme bzw. Rechtsmittelverfahren behandelten Baugesuch nichts anderes übrig, als den aktuellen – und nicht den künftigen – Zustand des Gebäudes zu bewerten. Gibt es im Laufe des Verfahrens bspw. einen Augenschein der Behörde oder einer Rekurs- oder Beschwerdeinstanz, wird auch diese auf den Zustand zum Zeitpunkt des Augenscheins abstellen (ansonsten macht der Augenschein wenig

⁶⁸⁰ GISLER, Wiederaufbaurecht, S. 110 f.

⁶⁸¹ GISLER, Wiederaufbaurecht, S. 111.

Sinn).⁶⁸² Der Gesetzeswortlaut kann in der Praxis nicht in allen Fällen umgesetzt werden.⁶⁸³

Fakt ist, dass es selten Fälle geben dürfte, in welchen eine Baute oder Anlage 304 während eines langen Verfahrens durch externe Einflüsse so stark in Mitleidenschaft gezogen wird, dass sie den Status der bestimmungsgemässen Nutzbarkeit verliert. Eine überlange Verfahrensdauer darf dem Gesuchsteller aufgrund des Beschleunigungsgebotes ohnehin nicht zum Nachteil gereichen. Wenn man aber die bestimmungsgemässen Nutzbarkeit definierenden «harten Faktoren» (insb. die tragende Konstruktion)⁶⁸⁴ betrachtet, so braucht es eine erhebliche Zeitdauer oder ein unerhebliches Naturereignis (z.B. einen Brand infolge Blitzschlag), bis diese verloren gehen.

Zusammenfassend hat die von GISLER angebrachte Kritik am Gesetzestext 305 seine Berechtigung, dürfte in Praxis und Rechtsprechung aber von keiner Relevanz sein.

IV. Rechtsprechung

a. Erste kantonale Entscheide

Bereits im Jahr 1974 hat sich das VGer AG mit einem Baugesuch an einer 306 «Bauruine» ausserhalb des GKP beschäftigt.⁶⁸⁵ Das Gericht zeichnete das Kriterium in diesem Entscheid vor, indem es ausführte: «Von einer blosen zeitgemässen Erneuerung jedenfalls kann bei einem Abbruchobjekt wie hier nicht

⁶⁸² Zum Zeitpunkt des Augenscheins ist unklar, wann das Verfahren abgeschlossen und die Baute oder Anlage abgebrochen werden soll. Zudem sind Baubewilligungen z.T. bis zu drei Jahren gültig (bspw. Art. 148 Abs. 1 PBG/SG).

⁶⁸³ M.E. hätte der Gesetzgeber gut daran getan, den Zeitpunkt im Gesetzestext nicht zu definieren und die Frage der Praxis zu überlassen.

⁶⁸⁴ Vgl. unten S. 165 f.

⁶⁸⁵ Das VGer überzeugte sich an einem Augenschein selber vom schlechten Zustand. Gemäss Gesuchsteller war das Wohnhaus «schon seit längerer Zeit aus hygienischen Gründen unbewohnbar.» VGer AG vom 1. März 1974, AGVE 1974, S. 271 ff., E. 3a.

die Rede sein. Dies anzunehmen hiesse die Besitzstandsgarantie weit überspannen, denn ein wirklicher Bauwert steckt im fraglichen Objekt mit Sicherheit nicht mehr. (...) Unter solchen Umständen hat das bestehende, praktisch wertlose Gemäuer keinen Anspruch auf Bestandesgarantie. Es soll lediglich dem Boden eine ihm in dieser Lage an sich nicht zukommende «Baulandqualität» erhalten.»⁶⁸⁶

307 Ein Jahr später beschäftigte sich das VGer AG erneut mit einem zu diesem Zeitpunkt seit 50 Jahren nicht mehr bewohnten Wohnhaus ausserhalb des GKP.⁶⁸⁷ Es bildete drei Kategorien von Bauten:

- «Gut erhaltene, bewohnte (oder zumindest bewohnbare) Bauten»⁶⁸⁸
Diesen würde die volle Besitzstandsgarantie zukommen.
- Einer Ruine oder einem Abbruchobjekt hingegen komme die Besitzstandsgarantie nicht zu Teil.⁶⁸⁹ Für die Frage, ab wann es sich bei einem Objekt um eine Ruine handelt, stellt das VGer auf das Enteignungsrecht bzw. auf den Begriff der technischen Abbruchreife aus der Praxis der Liegenschaftsschätzung ab.⁶⁹⁰ Nicht entscheidend sei die Bewohnbarkeit eines Hauses.⁶⁹¹
- Die dritte Kategorie umfasst sämtliche Fälle dazwischen.⁶⁹² In diesen Fällen sei eine Interessenabwägung vorzunehmen.⁶⁹³ Die öffentlichen Interessen an einer Beseitigung seien gegen die privaten Interessen

⁶⁸⁶ VGer AG vom 1. März 1974, AGVE 1974, S. 271 ff., E. 3a. Zu erwähnen ist, dass nach dem damaligen Recht des Kantons AG nur die zeitgemäße Erneuerung – nicht aber ein Um- oder Wiederaufbau – zulässig war. a.a.O.

⁶⁸⁷ VGer AG vom 11. Juli 1975, in: ZBl 77/1976, S. 152 ff., E. 2a.

⁶⁸⁸ VGer AG vom 11. Juli 1975, in: ZBl 77/1976, S. 152 ff., E. 2a.

⁶⁸⁹ VGer AG vom 11. Juli 1975, in: ZBl 77/1976, S. 152 ff., E. 2a.

⁶⁹⁰ «(...) technisch abbruchreif ist ein Gebäude, wenn die bautechnisch bedingte Altersentwertung 100% erreicht hat, wenn es also derart baufällig ist, dass eine Wiederherstellung technisch unmöglich ist und nur ein Neubau in Frage kommt.» VGer AG vom 11. Juli 1975, in: ZBl 77/1976, S. 152 ff., E. 2a.

⁶⁹¹ «Es soll lediglich verhindert werden, dass für jedes Gemäuer, das von einem verfallenen Haus noch übriggeblieben ist, die Besitzstandsgarantie beansprucht werden kann.» VGer AG vom 11. Juli 1975, in: ZBl 77/1976, S. 152 ff., E. 2a.

⁶⁹² VGer AG vom 11. Juli 1975, in: ZBl 77/1976, S. 152 ff., E. 2a.

⁶⁹³ VGer AG vom 11. Juli 1975, in: ZBl 77/1976, S. 152 ff., E. 2a.

am Erhalt des Objekts abzuwägen.⁶⁹⁴ Bei der Gewichtung der privaten Interessen sei der bauliche Zustand des Gebäudes zu berücksichtigen.⁶⁹⁵

GISLER erachtet diese Rechtsprechung als «anschaulich und differenziert».⁶⁹⁶ 308 Vom Gesetzgeber und vom BGer wurde die Rechtsprechung nicht übernommen (insb. betreffend die Bewohnbarkeit); sie weist Schwächen auf.⁶⁹⁷ So hat auch das VGer AG seine Rechtsprechung in der Zwischenzeit angepasst.⁶⁹⁸

b. Bundesgericht

BGer 1A.173/1992 (Weidstall)

Bereits in einem Entscheid aus dem Jahr 1982 stellte das BGer klar, die Eigentumsgarantie verleihe einem Grundeigentümer kein Recht, ein im konkreten Fall abgebranntes Chalet über dessen Lebensdauer hinaus zu erhalten.⁶⁹⁹ 309

⁶⁹⁴ VGer AG vom 11. Juli 1975, in: ZBl 77/1976, S. 152 ff., E. 2a.

⁶⁹⁵ «So verstanden hängt das private Interesse am Fortbestand einer Baute unmittelbar von deren Zustand ab; je baufälliger die Liegenschaft ist, desto mehr schwindet das Interesse an ihrem Weiterbestand und umgekehrt.» VGer AG vom 11. Juli 1975, in: ZBl 77/1976, S. 152 ff., E. 2a.

⁶⁹⁶ GISLER, Wiederaufbaurecht, S. 111.

⁶⁹⁷ Zunächst geht das VGer AG in beiden dargestellten Entscheiden von einer Bauruine aus, wenn nur noch die elementarsten Grundmauern vorhanden sind. Dies hängt damit zusammen, dass unter dem damals geltenden kantonalen Recht ein Um- oder Wiederaufbau nicht zulässig war. In seiner heutigen Rechtsprechung hat das BGer diese Kriterien verschärft. Zudem sind zur Lösung über die Interessenabwägung nur in Zweifelsfällen Vorbehalte anzu bringen, weil die Grenze zu klaren Fällen immer unscharf bleibt.

⁶⁹⁸ Vgl. Entscheid Regierungsrat AG, AGVE 2008 100, S. 471 ff., E. 3.3 bezüglich der Berücksichtigung des Zustandes des Rohbaus: «Umgekehrt ist einer Baute, deren Rohbau I nicht mehr zu mindestens zwei Dritteln wieder verwendbar ist, ohne Weiteres die Berufung auf die Besitzstandsgarantie zu verweigern (...).»

⁶⁹⁹ «Interprétée à la lumière de l'art. 22quater Cst., la garantie de la propriété ne confère cependant pas le droit au propriétaire de réutiliser à des fins de construction un emplacement où ont déjà été érigés des ouvrages, ni de conserver au-delà de sa «durée de vie» un ouvrage convenablement entretenu (...).

- 310 Unter der Ägide des Gewässerschutzgesetzes war das Merkmal vor BGer nie thematisiert. Erst im Entscheid 1A.173/1992 vom 9. März 1993 hat sich das BGer damit auseinandergesetzt. Dass das ARE diesen Entscheid noch heute in seiner Vollzugshilfe zitiert zeigt, dass sich an den darin festgelegten Kriterien nichts geändert hat.
- 311 Auf einem Grundstück im Kanton GR, auf ca. 1'800 m.ü.M., stand ein Weidstall mit Heustock sowie ein zweistöckiger «Verschlag». ⁷⁰⁰ Dieser war rustikal ausgestattet; der obere Stock war wegen Einsturzgefahr des Bodens nicht begehbar.⁷⁰¹ Der Eigentümer wollte diesen Anbau und einen Teil des Stalls in ein Ferien- bzw. Wochenendhaus und in einem zweiten Anlauf als Unterkunft für den Pächter umbauen, was das VGer GR schützte.⁷⁰² Die dagegen erhobene Beschwerde hiess das BGer wegen fehlender bestimmungsgemässen Nutzbarkeit gut. Zunächst stellte es fest, dass die drei nach Art. 24 Abs. 2 aRPG möglichen baulichen Massnahmen der Substanzerhaltung dienen.⁷⁰³ «Von Substanzerhaltung kann (...) nicht gesprochen werden, wenn Bauwerke zerfallen oder im Laufe der Zeit unbrauchbar oder abbruchreif geworden und deshalb nicht mehr bestimmungsgemäss nutzbar sind (...). Das trifft etwa dann zu, wenn der Wert der baulichen Investitionen von Eigentümern nicht durch periodischen Unterhalt und zeitgemässe Erneuerung zum bestimmungsgemässen Gebrauch aufrecht erhalten wurde und die Baute deshalb die technische Abbruchreife erreichte (...). Es erscheint fraglich, ob für eine betriebs tüchtige Wohnbaute tatsächlich nur gerade die erwähnten elementarsten Bau teile erforderlich sind. Das Verwaltungsgericht mag die Anforderungen mit Blick auf Berggebiete formuliert haben, wo die Landwirte unter kargen Be dingungen wechselnde zeitweilige Unterkünfte auf verschiedener Höhe benützen. Jedenfalls müssen auch in solchen Verhältnissen intakte «tragende» Kon-

C'est dès lors en vain que les recourant voudraient remettre en cause la déci sion attaquée en faisant valoir de prétendus droits acquis sur leur chalet incendié.» BGer vom 5. März 1982, E. 3b (Moutier).

⁷⁰⁰ BGer 1A.173/1992 vom 9. März 1993, Sachverhalt (Weidstall).

⁷⁰¹ BGer 1A.173/1992 vom 9. März 1993, Sachverhalt (Weidstall).

⁷⁰² BGer 1A.173/1992 vom 9. März 1993, Sachverhalt (Weidstall).

⁷⁰³ BGer 1A.173/1992 vom 9. März 1993, E. 3c (Weidstall).

struktionen in einem weiten Sinne verstanden werden, wenn von bestimmungsgemäss nutzbarem Wohnraum gesprochen werden soll.»⁷⁰⁴ Da das Obergeschoss nicht mehr betretbar war, die Türe den Anbau kaum mehr abschloss, die Feuerstelle nur noch als Überreste vorhanden und im Obergeschoss die Wände weitgehend fehlten oder lückenhaft waren, schütze der Bau Bewohner auch im Sommer nicht vor Wind und Kälte und lasse eine Wohnnutzung nicht zu.⁷⁰⁵

aa. BGer 1A.76/1993 (Verwahrloses Bauernhaus)

Ein Jahr später bestätigte das BGer die Rechtsprechung im Entscheid 312 1A.76/1993 bzw. 1A.80/1993 vom 24. Januar 1994 und verfeinerte die Kriterien. Gegenstand des Entscheides bildete ein seit 1976 unbewohntes Bauernhaus im Kanton SZ.⁷⁰⁶ Der Eigentümer beabsichtigte, anstelle des Bauernhauses ein Zweifamilienhaus zu errichten, was von sämtlichen kantonalen Instanzen geschützt wurde.⁷⁰⁷ Dagegen erhoben ein Nachbar wie auch das ARE erfolgreich Beschwerde beim BGer.⁷⁰⁸ Das BGer erläutert erneut, dass die Besitzstandsgarantie nur Bauten zukomme, deren Lebensdauer noch nicht abgelaufen sei und deren periodischer Unterhalt gewährleistet werde.⁷⁰⁹ Aufgrund

⁷⁰⁴ BGer 1A.173/1992 vom 9. März 1993, E. 3c (Weidstall).

⁷⁰⁵ BGer 1A.173/1992 vom 9. März 1993, E. 4d (Weidstall).

⁷⁰⁶ BGer 1A.76/1993 bzw. 1A.80/1993 vom 24. Januar 1994, Sachverhalt (Verwahrloses Bauernhaus).

⁷⁰⁷ BGer 1A.76/1993 bzw. 1A.80/1993 vom 24. Januar 1994, Sachverhalt (Verwahrloses Bauernhaus).

⁷⁰⁸ BGer 1A.76/1993 bzw. 1A.80/1993 vom 24. Januar 1994, Sachverhalt; E. 6 (Verwahrloses Bauernhaus).

⁷⁰⁹ «Zerfallene, unbrauchbare und abbruchreife Bauwerke geniessen den (...) Schutz des Besitzstands nicht, der sich auf die Erhaltung von Investitionen bezieht und naturgemäß nicht zum Zuge kommt, wenn die Lebensdauer einer Baute oder Anlage abgelaufen ist. Letzteres trifft nach (...) Lehre und Rechtsprechung dann zu, wenn der Wert der baulichen Investitionen durch periodischen Unterhalt und zeitgemäss Erneuerung nicht mehr aufrechterhalten wird und das Bauwerk deshalb seine technische Abbruchreife erreicht hat.» BGer 1A.76/1993 bzw. 1A.80/1993 vom 24. Januar 1994, E. 4a (Verwahrloses Bauernhaus). Vgl. die ähnlichen Ausführungen in BGer 1A.189/1994 vom 4. Mai 1995, E. 2a (Einsiedeln).

des verwahrlosten Zustands des Gebäudes – durchbrochene Fussböden, erheblich zerstörte innere Tragkonstruktion, beschädigte Außenwände, fehlende sanitäre Anlagen, Heizungsinstallationen und Kücheneinrichtungen – verneinte das BGer die bestimmungsgemäße Nutzbarkeit.⁷¹⁰ Die Eigentümer hätten die Bausubstanz als unbrauchbar betrachtet und seit Jahrzehnten keine Unterhaltsarbeiten mehr getätigt.⁷¹¹ Das Fehlen der bestimmungsmässigen Nutzbarkeit sei den Grundeigentümern zuzuschreiben.⁷¹²

bb. BGer 1A.189/1994 (Einsiedeln)

- 313 Umstritten war die bestimmungsmässige Nutzbarkeit einer Schiffshütte mit acht Stationierungsplätzen.⁷¹³ In Briefen, Fotos, und dem Haftungsausschluss der Versicherung, welche dem BGer vorlagen, war der baufällige Zustand des Objekts dokumentiert.⁷¹⁴ Dass in der Hütte trotz deren Zustandes noch lange Boote gelagert wurden, reichte nicht aus, um von einer bestimmungsgemässen Nutzbarkeit auszugehen.⁷¹⁵ Vielmehr stellte das BGer darauf ab, dass die Verfahrensbeteiligten davon ausgingen, bei der Hütte handle es sich um eine Ruine.⁷¹⁶

cc. BGer 1C_356/2010 (Matzendorf)

314

⁷¹⁰ BGer 1A.76/1993 bzw. 1A.80/1993 vom 24. Januar 1994, E. 4b (Verwahrloses Bauernhaus).

⁷¹¹ BGer 1A.76/1993 bzw. 1A.80/1993 vom 24. Januar 1994, E. 4c (Verwahrloses Bauernhaus).

⁷¹² BGer 1A.76/1993 bzw. 1A.80/1993 vom 24. Januar 1994, E. 4c (Verwahrloses Bauernhaus).

⁷¹³ BGer 1A.189/1994 vom 4. Mai 1995, Sachverhalt (Einsiedeln).

⁷¹⁴ BGer 1A.189/1994 vom 4. Mai 1995, E. 2a (Einsiedeln).

⁷¹⁵ Zudem wurden die Boote wegen Einsturzgefahr aus der Hütte entfernt. BGer 1A.189/1994 vom 4. Mai 1995, E. 2a (Einsiedeln).

⁷¹⁶ «Die blosse Tatsache, dass sich in der baufälligen Hütte bis Dezember 1986 noch Boote befanden, bedeutet nicht, dass deswegen von bestimmungsgemässer Nutzung gesprochen werden kann. Wie sich aus den beiden schon mehrfach erwähnten Briefen (...) ergibt, war damals auch der private Beschwerdegegner der Auffassung, bei der Hütte handle es sich um eine Ruine.» BGer 1A.189/1994 vom 4. Mai 1995, E. 2a (Einsiedeln).

Im oft zitierten Urteil Matzendorf (SO) vom 21. Februar 2011 stand das Kriterium ebenfalls zur Disposition. Den Sachverhalt bildete die Renovation eines «ziemlich verfallenen» Kleinbauernhauses mit Ökonomieteil, welches schon seit zehn Jahren «nicht mehr bewohnt oder zu Landwirtschaftszwecken benutzt» wurde.⁷¹⁷ Laut BGer sei in den Fotodokumentationen ein stark verwahrlostes Gebäude ersichtlich, was vom Beschwerdeführer nicht in Abrede gestellt wurde.⁷¹⁸ Ausser dem Keller sei das Gebäude unbrauchbar.⁷¹⁹ «Zudem fehlen sanitäre Anlagen, Wasserzufuhr, elektrische Anschlüsse, Kücheneinrichtung sowie Heizmöglichkeiten. Die bestimmungsgemässe Nutzung ist damit nicht mehr möglich. Hinzu kommt, dass diese Situation schon lange besteht, zumal bereits im Jahre 2000 festgestellt worden ist, dass das Gebäude für eine Wohnnutzung seit längerer Zeit unbrauchbar geworden sei. (...) Offenbar betrachtete sie (*die Beschwerdeführerin*) selber die vorhandene Bausubstanz als praktisch wertlos und war deshalb nicht mehr bereit, die entsprechenden Unterhaltsarbeiten vorzunehmen.»⁷²⁰ Es sei der Eigentümerschaft zu zuschreiben, dass das Haus dem Zerfall ausgesetzt war.⁷²¹ Bei zerfallenen, abbruchreifen Objekten sei die für Art. 24c RPG vorausgesetzte Substanzerhaltung nicht gegeben.⁷²²

dd. BGer 1C_125/2012 (Chermignon)

Im Entscheid 1C_125/2012 bzw. 1C_137/2012 beschäftigte sich das BGer mit 315 einem Chalet im Kanton Wallis. Während nach Art. 24c RPG bewilligten Renovationsarbeiten wurde der desolate Zustand des Chalets offengelegt, welcher einen Abbruch nötig machte.⁷²³ «A cet égard, contrairement à l'avis exprimé par le Tribunal cantonal, il convient de tenir compte de l'état réel de la bâtie, peu importe si celui-ci n'est découvert qu'au moment des travaux. (...) L'expert mandaté par les intimés expose notamment que la structure existante

⁷¹⁷ BGer 1C_356/2010 vom 21. Februar 2011, Sachverhalt (Matzendorf).

⁷¹⁸ BGer 1C_356/2010 vom 21. Februar 2011, E. 2.3 (Matzendorf).

⁷¹⁹ BGer 1C_356/2010 vom 21. Februar 2011, E. 2.3 (Matzendorf).

⁷²⁰ BGer 1C_356/2010 vom 21. Februar 2011, E. 2.3 (Matzendorf).

⁷²¹ BGer 1C_356/2010 vom 21. Februar 2011, E. 2.4 (Matzendorf).

⁷²² BGer 1C_356/2010 vom 21. Februar 2011, E. 2.4 (Matzendorf).

⁷²³ BGer 1C_125/2012, 1C_137/2012 vom 30. Oktober 2010, E. 2.2 (Chermignon).

ne pouvait être maintenue pour des raisons de salubrité et de sécurité: des parois étaient complètement pourries, de même qu'une bonne partie de la toiture plate qui menaçait de s'effondrer; les murs des sous-sols ne tenaient plus, étaient fissurés et humides, une partie s'était même écroulée (...).»⁷²⁴ Die bestimmungsgemässe Nutzbarkeit wurde in diesem Urteil verneint, obwohl sie den Gesuchstellern nicht bekannt war.⁷²⁵

ee. BGer 1C_301/2016 (Kirchberg)

- 316 Im langwierigen Verfahren stand ein Wohnhaus mit angebauter Scheune und Schweinestall zur Diskussion.⁷²⁶ Im Jahre 2004 hat die Gemeinde einen Umbau gestützt auf Art. 24d RPG bewilligt.⁷²⁷ Art. 24c RPG fand zu diesem Zeitpunkt keine Anwendung (Aufgabe der Landwirtschaft nach dem 1. Juli 1972).⁷²⁸ 2005 verfügte die Baubehörde einen Baustopp nach der Feststellung von erheblichen Abweichungen zur Bewilligung, insb. hat der Gesuchsteller ob der schlechten Bausubstanz das ganze Unter-, Erd- und Obergeschoss abgebrochen und neu aufgemauert.⁷²⁹ 2012 stellte der Grundeigentümer ein Bau gesuch gestützt auf den revidierten Art. 24c RPG.⁷³⁰ Gegen die abschlägigen Entscheide der Baubehörden gelangte er an das BGer.
- 317 Dem Gesuchsteller wurden seine Rechtfertigungen der Missachtung der ursprünglichen Baubewilligung anlässlich des Verfahrens im Jahr 2005 zum Verhängnis.⁷³¹ Damals begründeten er und seine Architektin die umfangreichen Erneuerungen mit dem schlechten Zustand der Decken und Wände des Objekts: «Zur Rechtfertigung der von ihnen vorgenommenen umfangreichen Erneuerungsarbeiten machten sie geltend, dass die Decken und Wände in sehr schlechtem Zustand gewesen seien, was aufgrund der Verkleidung vorher nicht erkennbar gewesen sei (...). Erst während der Umbauarbeiten habe sich

⁷²⁴ BGer 1C_125/2012, 1C_137/2012 vom 30. Oktober 2010, E. 2.3 (Chermignon).

⁷²⁵ BGer 1C_125/2012, 1C_137/2012 vom 30. Oktober 2010, E. 2.3 (Chermignon).

⁷²⁶ BGer 1C_301/2016 vom 4. Januar 2017, Sachverhalt (Kirchberg).

⁷²⁷ BGer 1C_301/2016 vom 4. Januar 2017, Sachverhalt (Kirchberg).

⁷²⁸ BGer 1C_301/2016 vom 4. Januar 2017, Sachverhalt (Kirchberg).

⁷²⁹ BGer 1C_301/2016 vom 4. Januar 2017, Sachverhalt (Kirchberg).

⁷³⁰ BGer 1C_301/2016 vom 4. Januar 2017, Sachverhalt (Kirchberg).

⁷³¹ BGer 1C_301/2016 vom 4. Januar 2017, E. 2.4 (Kirchberg).

der überaus schlechte Zustand der Tragkonstruktion offenbart, der aus statischen Gründen auf keinen Fall habe belassen werden können; die bestehenden Bollensteinmauern seien am Zerfallen bzw. einsturzgefährdet gewesen; es habe keine andere Lösung gegeben, als die tragenden Teile zu erneuern (...). Andere Beweismittel standen nicht zur Verfügung, nachdem der Beschwerdeführer die ursprüngliche Bausubstanz eigenmächtig ersetzen liess, ohne diese zuvor von den Behörden untersuchen zu lassen oder sie wenigstens zu dokumentieren: Die von ihm damals eingereichte Fotodokumentation zeigt den Zustand nach Abbruch bzw. Erneuerung der Substanz; nur in der Legende wird darauf hingewiesen, dass die Tragkonstruktion «wurmstichig und morsch» gewesen sei. (...) War der Zustand der tragenden Balken und Mauern so schlecht, dass sie (mit Ausnahme des Dachgeschosses) vollständig ersetzt werden mussten, ist es auch aus rechtlicher Sicht nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die bestimmungsgemässen Nutzbarkeit des Hauses im Ausgangszustand verneinte (...).»⁷³²

c. Zusammenfassung der Rechtsprechung

Leider befasst sich die Rechtsprechung oft mit klaren Fällen von Bauruinen⁷³³, 318 selten mit Grenzfällen. Trotzdem lassen sich die Kriterien für die bestimmungsmässige Nutzbarkeit von Wohnbauten wie folgt zusammenfassen⁷³⁴:

«Harte Kriterien», welche gegeben sein müssen:

- Die im weiten Sinn verstandene tragende Konstruktion muss hauptsächlich intakt sein;
- Wasserzufuhr, elektrische Anschlüsse, sanitäre Anlagen, eine Kücheneinrichtung und eine Heizungsmöglichkeit müssen sowohl vorhanden wie auch intakt sein;
- Keine Einsturzgefahr, das Betreten der Baute ist ohne Gefährdung möglich.

«Weiche Kriterien», welche auf eine fehlende bestimmungsmässige Nutzbarkeit hindeuten:

⁷³² BGer 1C_301/2016 vom 4. Januar 2017, E. 2.4 (Kirchberg).

⁷³³ Vgl. auch BGer 1A.250/2002 vom 16. Mai 2003, E. 3.1 (Landeron).

⁷³⁴ Bei Anlagen, Freizeit- oder Ferienbauten sind die Kriterien je nach Art und Häufigkeit der Nutzung differenziert zu betrachten.

- Schlechter Zustand der Fussböden, des Daches und der Aussenwände;
- Eingefallene Anbauten;
- Fehlen oder schlechter Zustand von Fenstern und Türen.

Kein Kriterium ist bei Wohnhäusern, ob dieses im Referenzzeitpunkt tatsächlich bewohnt war.⁷³⁵ Massgebend ist die Nutzbarkeit, nicht die Nutzung.

V. Exkurs: Abbruchreife und tragende Konstruktion

a. Abbruchreife

- 319 Gemäss Schweizerischem Schätzerhandbuch ist die Abbruchreife einer Baute dann gegeben, wenn der Wert des Baulandes⁷³⁶, unter Abzug der Kosten für einen Abbruch grösser ist als der Marktwert bei einem Fortbestand der Baute.⁷³⁷ Die Formel lautet: (Bodenwert + Wiederaufbaurecht) – Abbruchkosten > Marktwert Fortbestand → Abbruchreifes Objekt.

b. Tragende Konstruktion

- 320 Unter einem «Tragwerk» versteht man in der Baustatik die «Planmässige Anordnung verbundener tragender und aussteifender Bauteile, die so entworfen sind, dass sie ein bestimmtes Mass an Tragwiderstand aufweisen, z.B. Fundamente, Stützen, Wände, Decken.»⁷³⁸ Den Begriff «Tragsystem» definiert die Baustatik wie folgt: «Summe der tragenden Bauteile eines Tragwerks und die

⁷³⁵ VGER SG B 2015/99 vom 20. Januar 2017, E. 2.6.3.

⁷³⁶ Da es sich im vorliegenden Zusammenhang nicht um Bauland handelt ist vom Wert des Bodens plus den Wert des Rechts für einen Wiederaufbau der Baute oder Anlage auszugehen.

⁷³⁷ Schweizerisches Schätzerhandbuch, S. 356.

⁷³⁸ LOHMEYER/BAAR, Baustatik, S. 3. Anders die SIA-Norm 260 «Grundlagen der Projektierung von Tragwerken», S. 14: «Gesamtheit der Bauteile und des Baugrunds, die für das Gleichgewicht und die Formerhaltung eines Bauwerks notwendig sind.»

Art und Weise, in der sie zur Erzielung eines bestimmten Tragwiderstands zusammenwirken, z.B. Durchlaufträger, Rahmen.»⁷³⁹

⁷³⁹ LOHMEYER/BAAR, Baustatik, S. 3. Anders die SIA-Norm 260 «Grundlagen der Projektierung von Tragwerken», S. 14: «Anordnung der Bauteile eines Tragwerks sowie Art ihres Zusammenwirkens.»

- 321 Das BGer spricht mit einer gewissen Regelmässigkeit von der «tragenden Konstruktion». Der Ausdruck dürfte mit dem «Tragwerk» gemäss genannter Definition übereinstimmen.⁷⁴⁰ Die einzelnen Tragwerke einer Baute tragen Lasten und müssen in der Lage sein, die wirkenden Kräfte aufzunehmen und weiterzuleiten.⁷⁴¹ Bei einem Wohnhaus bilden meist das Dach, die Decken (bzw. Böden), Träger bzw. Stützen, Wände und Fundamente das Tragwerk.⁷⁴² Das BGer führt aus, die «in einem weiten Sinne» zu verstehende tragende Konstruktion müsse intakt sein, damit ein Wohnhaus bestimmungsgemäss nutzbar sei.⁷⁴³ Darunter ist dieses Tragwerk zu verstehen. Aufgrund der Rechtsprechung sind durch das «im weiten Sinn» auch die Aussenwände darunter zu subsumieren.⁷⁴⁴

VI. Einordnung

a. Kriterien für die Beurteilung

- 322 Bezuglich der Prüfung ist auf die vom BGer entwickelten Kriterien abzustellen, welche m.E. sachgerecht sind. Für andere Bauten und Anlagen als Wohnbauten sind sie anzupassen. Wichtig ist, dass die Baute oder Anlage als Ganzes betrachtet wird. Zentral ist das Kriterium der tragenden Konstruktion: Ist diese

⁷⁴⁰ So sprechen auch LOHMEYER/BAAR von den «tragenden Konstruktionselementen» im Zusammenhang mit dem Tragwerk. LOHMEYER/BAAR, Baustatik, S. 9.

⁷⁴¹ LOHMEYER/BAAR, Baustatik, S. 9. So muss ein Fussboden eines Obergeschosses die Kräfte, welche auf ihn wirken (Möbel, Personen etc.) als Decke des darunter liegenden Stockwerks die Kräfte sowie ihre Eigenlast auf Balken und Wände übertragen. Auf die Wände wirken zudem die Lasten des Dachgeschosses. Zu addieren sind die Kräfte des Erdgeschosses und des Kellers. All diese Kräfte werden – gemeinsam mit der Eigenlast der Teile – auf die Fundamente übertragen, welche die Kräfte in den Baugrund führen. LOHMEYER/BAAR, Baustatik, S. 9.

⁷⁴² LOHMEYER/BAAR, Baustatik, S. 9.

⁷⁴³ BGer 1A.173/1992 vom 9. März 1993, E. 4a (Weidstall).

⁷⁴⁴ Insb. bei einem Strickbau; vgl. VGer SG B 2017/189 vom 28. Februar 2019, E. 5.7.4; bestätigt in BGer 1C_204/2019 vom 8. April 2020, E. 2.5 (Sennwald, «nicht zu beanstanden»).

zu grossen Teilen nicht mehr intakt, ist die bestimmungsmässige Nutzbarkeit zu verneinen.

b. Positive Aspekte der Voraussetzung

Die Voraussetzung hat unbestreitbar positive Effekte. Wer eine Baute oder 323 Anlage ausserhalb der Bauzonen sein Eigentum nennt und sich auf die Besitzstandsgarantie beruft, soll durch sein Handeln manifestieren, dass ihm etwas an der Baute oder Anlage liegt. Bei einem sich im Zustand der Baute oder Anlage wiederspiegelnden Desinteresse scheint es unkorrekt, einem Grundeigentümer Sonderrechte zuzugestehen.

Bauruinen stören das Landschaftsbild und sind zu verhindern. Diesem Ziel 324 dient die Voraussetzung. Bauten und Anlagen sind dauerhaft in einem ordentlichen Zustand zu erhalten und den geltenden Bedürfnissen anzupassen. Bodenhortung und damit verbundener Spekulation auf höhere Preise können vom Kriterium gehemmt werden.

c. Negative Aspekte der Voraussetzung

aa. *Vollzugsdefizite*

Ich habe in den letzten Jahren zahlreiche Bauten an der Grenze zur Ruine gesehen, welche abgebrochen und nach Art. 24c RPG wieder aufgebaut wurden. In der Bewilligungspraxis wird das Kriterium zurückhaltend angewendet. Wenn die übrigen Voraussetzungen von Art. 24c RPG erfüllt und keine Einsprachen bzw. Einwendungen vorhanden sind, ignorieren es die Behörden.⁷⁴⁵ In Gesprächen mit Behörden und Interessenvertretern wurde meine Beobachtung bestätigt. Die Nichtbeachtung des Kriteriums hat aber m.E seine Gründe. Dazu, was folgt.

⁷⁴⁵ Vgl. VGer SG B 2019/62 vom 26. September 2019, E. 4.1.5: «Zunächst ist festzuhalten, dass die ursprüngliche Baute nach den Angaben der heutigen Beschwerdeführer und den in den Akten vorhandenen Fotografien wohl gar nicht mehr bestimmungsgemäss nutzbar war. (...) Die Baubewilligung für den Abbruch und Wiederaufbau des Wohnhauses hätte – soweit ersichtlich – schon aus diesem Grund verweigert werden müssen.»

bb. Lebenszyklus von Bauten und Anlagen

- 326 Das BGer hat schon früh festgehalten, die Besitzstandsgarantie gelte nur für Bauten und Anlagen, deren Lebensdauer noch nicht abgelaufen sei.⁷⁴⁶ Die Praxis stimmt nicht mit der Theorie überein. Wenn man die Besitzstandsgarantie durch die Möglichkeit des Wiederaufbaus für den zeitgemäßen Gebrauch erweitert, kann dieser Zyklus durchbrochen werden. Auf die Errichtungsphase folgt die Bestandesphase, welche wiederum durch eine Entstehungsphase abgelöst wird und den Zyklus von Neuem beginnen lässt. In die Untergangsphase, in welcher die Besitzstandsgarantie mit Fortlaufen der Zeit verloren geht, gelangt die Baute oder Anlage nicht.⁷⁴⁷ Ein Grundeigentümer hat alles Interesse daran, dass ein Gebäude nicht in die Untergangsphase gelangt. Es ist m.E. kritisch, unter den aktuellen rechtlichen Voraussetzungen auf die Lebensdauer von Bauten und Anlagen abzustellen.⁷⁴⁸ Zu argumentieren, die Besitzstandsgarantie komme Bauten und Anlagen nur während ihrer Lebensdauer zu, wenn diese beinahe unbegrenzt ist, macht keinen Sinn. Der Konnex der Voraussetzung der bestimmungsgemäßen Nutzbarkeit zur Besitzstandsgarantie hinkt deshalb.

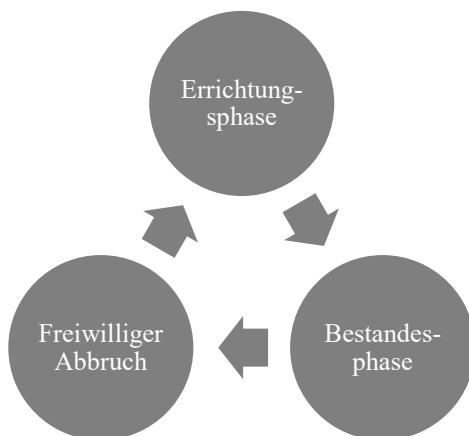


Abb. 5: Phasen einer Baute oder Anlage mit Wiederaufbau

⁷⁴⁶ BGer vom 5. März 1982, E. 3b (Moutier).

⁷⁴⁷ Vgl. oben S. 147 f.

⁷⁴⁸ Vgl. oben S. 151 f.

cc. Gesetzlicher Widerspruch

Der Gesetzgeber hat mit dem Tatbestandselement der bestimmungsgemässen Nutzbarkeit einen schwer zu vermittelnden Widerspruch geschaffen. Ein Grundeigentümer darf eine Baute oder Anlage dann erneuern bzw. abbrechen und wiederaufbauen, wenn dies aufgrund des Zustandes des Gebäudes nicht geboten wäre.⁷⁴⁹ Eine Erneuerung oder ein in den meisten Fällen angestrebter Wiederaufbau ist gemäss Art. 24c Abs. 1 Satz 1 RPG und Art. 42 Abs. 4 RPV zu verweigern, wenn eine Erneuerung bzw. ein Abbruch mit Wiederaufbau die einzige Möglichkeit wäre, das Gebäude weiterhin bestimmungsgemäss zu nutzen. Einem Grundeigentümer, auf dessen Grundstück sich eine abbruchreife Baute oder Anlage befindet, hat bei strikter Anwendung der gesetzlichen Vorgaben nur zwei Möglichkeiten: Entweder er gibt sie auf, oder er versucht, sie mit bewilligungsfreien Renovationsarbeiten zu retten. Dies ist für den Grundeigentümer insb. dann unverständlich, wenn die Abbruchreife nicht primär seiner eigenen Passivität geschuldet ist (z.B. bei Erbstreitigkeiten).

Der Widerspruch röhrt tlw. daher, dass Art. 24c RPG seine Wurzeln in der Besitzstandsgarantie hat, diese in den vergangenen Jahren allerdings sukzessive ausgeweitet wurde.

d. Fazit

Ein Fazit zu ziehen, fällt aufgrund der dargestellten positiven und negativen Aspekte des Kriteriums schwer. M.E. sind die mit der bestimmungsgemässen Nutzbarkeit verbundenen Zwecke und positiven Effekte im Sinne der Ziele des RPG und sprechen für eine Beibehaltung des Kriteriums. Andererseits ist der Sinn einer Anwendungsvoraussetzung zu hinterfragen, die von Behörden regelmässig übergangen und von Grundeigentümern nicht verstanden wird.

Ein möglicher Ansatz wäre es, die Frage unter Art. 24c Abs. 5 RPG bzw. Art. 43a lit. e RPV zu prüfen: Der Zustand der aktuellen Baute oder Anlage als Teil der Interessenabwägung. Bei einer eigentlichen Bauruine wären die privaten Interessen eines Eigentümers, welcher ein Objekt dem Verfall preisgibt, entsprechend weniger stark zu gewichten. Auf besondere Umstände, wie

⁷⁴⁹ Um es mit den Begriffen von KAPPELER auszudrücken, insbesondere während der Bestandesphase.

eine spezielle Lage eines Gebäudes oder dessen Konstruktion, könnte besser Rücksicht genommen werden.

F. Ununterbrochenes Interesse

I. Kriterium

a. Verordnungstext

In Art. 42 Abs. 4 RPV wird der Wiederaufbautatbestand durch die Voraussetzung des ununterbrochenen Interesses ergänzt. Es ist m.E. nicht klar, was der Gesetzgeber mit dieser Wiederaufbauvoraussetzung bezweckt.⁷⁵⁰ Einerseits ist sie zusammen mit der bestimmungsgemässen Nutzbarkeit zu sehen: Der Eigentümer einer Baute oder Anlage muss diese so unterhalten, dass er durch sein Handeln darlegt, dass ihm am Objekt etwas liegt und er es weiternutzen will. In diesem Fall hat der Passus in Art. 42 Abs. 4 RPV keinen eigenständigen Charakter. Er unterstreicht die grosse Relevanz der bestimmungsgemässen Nutzbarkeit bei Wiederaufbauten.

Andererseits – so wird das Element in der Literatur⁷⁵¹ erörtert – bedeutet es, dass zwischen dem (unfreiwilligen oder freiwilligen) Abbruch und dem Wiederaufbau kein zu grosser Zeitraum verstreichen darf. Ein Grundeigentümer eines abgebrochenen Objekts muss nach dem Abbruch sein Interesse an der Nutzung der Baute oder Anlage manifestieren. Bei einem vom Eigentümer verschuldeten, zu langen Zeitraum zwischen dem Abbruch und dem Wiederaufbau ist das Tatbestandsmerkmal nicht erfüllt.

⁷⁵⁰ Vgl. auch die Kritik bei DILGER, Raumplanungsrecht, §10 N 89.

⁷⁵¹ MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 40 zu Art. 24c; WALDMANN/Hänni, Handkommentar RPG, N 23 zu Art. 24c (Verweis auf BGer vom 7. März 1994 (Brunnen)).

b. Rechtsprechung

aa. BGE 107 Ib 40 (Imseli)

- 333 Bereits zum aGSchG setzte das BGer für einen Wiederaufbau voraus, dass der Ersatzbau «innert nützlicher Frist an die Hand genommen wird».⁷⁵² Der Besitzstand verwirke beim Ablauf einer zu grossen Zeitspanne.⁷⁵³ «Im vorliegenden Fall ist auf dem «Imseli» (*Name der Liegenschaft*) im Jahre 1917 ein landwirtschaftliches Wohnhaus abgebrannt. Es wurde damals nicht wieder aufgebaut, und es sind heute höchstens noch gewisse Reste der Grundmauern erkennbar. Bei dieser grossen Zeitspanne kann das Bauvorhaben, für das die Beschwerdeführer am 9. Dezember 1977 ihr Baugesuch stellten, nicht als Ersatzbaute betrachtet werden.»⁷⁵⁴ Eine andere Rechtsprechung hätte überrascht.

bb. BGE 116 Ib 228 (Schlossrued)

- 334 In BGE 116 Ib 228 befasste sich das BGer mit dem Wiederaufbau einer ca. 1962 abgebrochener Stöcklibaute.⁷⁵⁵ Es verwehrte der Baute korrekterweise die Besitzstandsgarantie, da das Wiederaufbaugesuch erst ca. 25 Jahre später eingereicht wurde.⁷⁵⁶
- 335 Auch im zur bestimmungsgemässen Nutzbarkeit dargestellten Entscheid 1A.173/1992 vom 9. März 1993 befasst sich das BGer mit der Voraussetzung. «Der Schutz des Besitzstands kommt nicht mehr in Betracht, wenn ein ununterbrochenes Interesse des Eigentümers an der bestimmungsgemässen Nutzung einer Baute (...) nicht mehr dargetan ist.»⁷⁵⁷ Die Vernachlässigung des Unterhaltes für die bestimmungsmässige Nutzung über eine längere Zeitdauer führe dazu, dass der Besitzstand nicht mehr garantiert ist.⁷⁵⁸ Es reicht nach

⁷⁵² BGE 107 Ib 40 ff. (41), E. 3 (Imseli).

⁷⁵³ BGE 107 Ib 40 ff. (41), E. 3 (Imseli) mit Verweis auf PFISTERER, S. 190 f.

⁷⁵⁴ BGE 107 Ib 40 ff. (41 f.), E. 3 (Imseli).

⁷⁵⁵ BGE 116 Ib 228 ff. (233), E. 3b (Schlossrued).

⁷⁵⁶ BGE 116 Ib 228 ff. (233), E. 3b (Schlossrued). Das Datum der Gesuchseinreichung ist dem BGE nicht zu entnehmen, der Bauabschlag erfolgte am 14. Januar 1987. BGE 116 Ib 228 ff. (229), Sachverhalt (Schlossrued).

⁷⁵⁷ BGer 1A.173/1992 vom 9. März 1993, E. 6a (Weidstall).

⁷⁵⁸ BGer 1A.173/1992 vom 9. März 1993, E. 6a (Weidstall).

diesem Entscheid des BGer allerdings nicht, wenn nur die Wohnnutzung an sich aufgegeben wurde.⁷⁵⁹ Entscheidend sei vielmehr die «Feststellung, dass der Anbau für Wohnzwecke während längerer Zeit (wahrscheinlich vielen Jahren) nicht mehr unterhalten worden und im angetroffenen Bauzustand für diese Zwecke nicht mehr benützbar war.»⁷⁶⁰

cc. BGer 1A.265/1997 (Lengnau)

Das umfangreiche Urteil 1A.265/1997, 1P.565/1997 thematisiert das Kriterium. 1993 reichten die Gesuchsteller u.a. ein Baugesuch für den Umbau eines Gebäudes zur Schweinehaltung ein, welches seit längerer Zeit nicht mehr zur Tierhaltung genutzt wurde.⁷⁶¹ Das BGer prüfte das Baugesuch auch nach Art. 24 Abs. 2 aRPG. Im fraglichen Gebäude wurden bis 1973 Schweine gehalten.⁷⁶² Das BGer führt aus, unter die Besitzstandsgarantie würden keine Nutzungen fallen, welche während langer Zeit – im konkreten Fall während ca. 20 Jahren – nicht mehr ausgeübt wurden.⁷⁶³

dd. BGer 1C_168/2015 (Fischbach)

Im Urteil 1C_168/2015 vom 11. Mai 2016 betreffend Unnutzung eines Altersheims in ein Asylzentrum äusserte sich das BGer zur Aufgabe einer Nutzung und einem zwischenzeitlichen Leerstand. «Der gesetzliche Bestandsschutz erstreckt sich nicht auf Bauten, die sich nicht mehr in gebrauchstauglichem Zustand befinden (...). Das blosse Leerstehen während einer vorübergehenden Dauer, etwa weil es zwischenzeitlich an einem geeigneten Nutzer fehlt, genügt für sich allein noch nicht; andernfalls könnten beispielsweise stillgelegte militärische Anlagen ausserhalb des Baugebietes kaum je einer neuen Nutzung zugeführt werden, wie dies selbst der Bund verschiedentlich anstrebt (...).»⁷⁶⁴ Im Urteil Fischbach stellte das BGer fest – wenn auch zu

⁷⁵⁹ BGer 1A.173/1992 vom 9. März 1993, E. 6c (Weidstall).

⁷⁶⁰ BGer 1A.173/1992 vom 9. März 1993, E. 6c (Weidstall).

⁷⁶¹ BGer 1A.265/1997, 1P.565/1997 vom 19. März 1998, Sachverhalt (Lengnau).

⁷⁶² BGer 1A.265/1997, 1P.565/1997 vom 19. März 1998, E. 6a (Lengnau).

⁷⁶³ BGer 1A.265/1997, 1P.565/1997 vom 19. März 1998, E. 6a (Lengnau).

⁷⁶⁴ BGer 1C_168/2015 vom 11. Mai 2016, E. 3.5.1 (Fischbach).

einer Zweckänderung und nicht zum Wiederaufbau und somit ohne Bezugnahme zu Art. 42 Abs. 4 RPV – dass das «blosse Leerstehen während einer vorübergehenden Dauer» nicht dazu führen könne, dass Art. 24c RPG nicht anwendbar sei.⁷⁶⁵

- 338 Der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wie auch der Entscheide kantonaler Gerichte ist keine fixe Grenze zu entnehmen, ab welchem Zeitraum das ununterbrochene Interesse nicht mehr gegeben ist.⁷⁶⁶

II. Einordnung

- 339 Dass das ARE in seiner Vollzugshilfe nicht weiter auf die Voraussetzung ein geht, die Literatur meist nur auf ältere Gerichtsentscheide verweist und neuere Judikatur fehlt, zeigt die geringe Relevanz des Kriteriums. Es geht meist in der Voraussetzung der bestimmungsgemässen Nutzbarkeit auf, da sich das fehlende Interesse im schlechten Zustand der Abbruchbaute widerspiegelt. Deshalb ist es m.E. müsiggangig, einen Zeitraum festzuhalten, während welchem eine Baute oder Anlage ungenutzt stehen bleiben kann, ohne dass dies dem Grund-eigentümer zum Nachteil gereicht.
- 340 Die zweite Fragestellung, welche Zeitspanne zwischen Abbruch und Wiederaufbau vergehen kann, um die Besitzstandsgarantie zu wahren, ist in der Rechtsprechung selten von Relevanz. Da ein Abbruch einer Baute oder Anlage der Bewilligungspflicht unterliegt, wird der Eigentümer mit dem Baugesuch für den Abbruch ein Baugesuch für einen Wiederaufbau stellen. Aufgrund der Befristung der Baubewilligung erübrigts sich in diesen Fällen die Fragestellung. Bei einem unfreiwilligen Abbruch ist der Zeitraum je nach Situation zu bemessen. Ein Abwarten mit der Planung eines Neubaus von über fünf Jahren

⁷⁶⁵ BGer 1C_168/2015 vom 11. Mai 2016, E. 3.5.1 (Fischbach).

⁷⁶⁶ Vgl. auch VGer GR R 01 68 vom 19. Oktober 2001, E. 3b (letzte Nutzung vor 20-30 Jahren, Bauruine); Entscheid Regierungsrat AG, AGVE 2008 100, S. 471 ff., E. 3.4 (unbewohnt seit 13 Jahren); VGer GR R 16 27 vom 30. August 2016, E. 4c (Wiederaufbau einer von einem Unwetter zerstörten Fussgängerbrücke nach mehr als 10 Jahren); vgl. ARE NW, BaB, S. 31: «in der Regel 5 Jahre».

dürfte aber nur in sehr seltenen Fällen gerechtfertigt sein. Ein langes Bewilligungs- oder Rechtsmittelverfahren kann dem Gesuchsteller ohnehin nicht zur Last gelegt werden.

G. Zwischenfazit

- 341 Wie in einem Trichtersystem reduziert sich der Anwendungsbereich von Art. 24c RPG mit jeder dargestellten Anwendungsvoraussetzung. Viele potentielle Bauten und Anlagen fallen dabei durch die Tatsache weg, dass nur Grundstücke ausserhalb der Bauzonen, nur bestehende Bauten und Anlagen und keine allein stehenden Ökonomiebauten in Frage kommen.
- 342 Um die Frage zu beantworten, ob die Bestimmung auf eine einzelne Baute oder Anlage anwendbar ist, sind zunächst die allgemeinen und in einem zweiten Schritt die speziellen, geschilderten Anwendungsvoraussetzungen zu prüfen. Schwierige Auslegungsfragen stellen sich dabei zum rechtmässigen Be stand, zu den landwirtschaftlichen Wohnbauten und zur ausführlich dargestellten, bestimmungsgemässen Nutzbarkeit.
- 343 Den Anwendungsbereich habe ich bewusst ausführlich dargestellt, da dieser fundamental ist. Ob Art. 24c RPG auf eine bestehende Baute oder Anlage anwendbar ist, entscheidet für den Grundeigentümer oft über Bauen oder Nicht bauen. Allerdings muss ich darauf aufmerksam machen, dass sich Theorie und die Vollzugspraxis in den Kantonen nicht zwingend decken. Oftmals werden Fragen zum Anwendungsbereich erst dann thematisiert, wenn sich im Zusammenhang mit Art. 24c RPG andere Fragen stellen.

3. Teil: Erneuerung, teilweise Änderung, Abbruch und Wiederaufbau

A. Übersicht

- 344 Nachdem der Anwendungsbereich abgeschlossen ist, stellt sich einem Grund-eigentümer die Frage, welche Bauarbeiten an einer Baute oder Anlage nach Art. 24c RPG zulässig sind. Das Gesetz enthält bereits seit 1979 ein Triumvirat an Tatbeständen, welche an einem besitzstandsgeschützten Objekt zulässig sind: Die Erneuerung, die tlw. Änderung bzw. massvolle Erweiterung sowie der Abbruch mit Wiederaufbau. Diese Tatbestände bilden Inhalt dieses Teils.
- 345 Art. 24c Abs. 1 RPG besagt, dass der Weiterbestand einer Baute oder Anlage garantiert ist. Dies geht aus der verfassungsmässigen Besitzstandsgarantie her-vor⁷⁶⁷ und ist kein Tatbestand von Art. 24c RPG. Der Satz dient einzig der Klarstellung und ist insoweit überflüssig.

⁷⁶⁷ VALLENDER/HETTICH in: SG-Komm BV, N 30 zu Art. 26

B. Erneuerung

I. Tatbestand

a. Gesetzliche Grundlage

Gemäss Art. 24c Abs. 2 RPG können Bauten und Anlagen «erneuert (...) werden». Die Verordnung schweigt sich über den Tatbestand aus. 346

b. Grammatikalische Auslegung

Von den Bedeutungen für Erneuern sind folgende Definitionen einschlägig: 347
«(Altes, Verbrauchtes) gegen Neues auswechseln»; «(durch Ausbessern, Auswechseln von Einzelteilen, Neuanstrich o.Ä.) wiederherstellen, renovieren». Der französische Wortlaut spricht von der Renovierung («peut autoriser la rénovation de telles constructions et installations»); der italienische ebenfalls («tali edifici e impianti possono essere rinnovati»).

Grammatikalisch ist Art. 24c Abs. 2 RPG so auszulegen, dass Altes durch 348 Neues ersetzt wird. Da es sich beim vollständigen Ersatz um einen Wiederaufbau handelt, ergibt sich aus der Systematik, dass unter dem Erneuerungsbegriff nur der Ersatz von Teilen einer Baute oder Anlage gemeint sein kann. Darunter zu subsumieren ist bspw. der Einbau einer neuen Heizung, der Ersatz der Außenverkleidung oder eines Badezimmers. Dabei handelt es sich um ein Auswechseln eines alten Bauteils gegen ein neues im Umfang des Bestandes.

Des Weiteren fällt die Wiederherstellung bzw. Renovation unter den Erneuerungsbegriff, wobei beide Ausdrücke auslegungsbedürftig sind. «Renovieren» umschreibt der Duden mit «(schadhaft, unansehnlich gewordene Gebäude, Innenausstattungen o.Ä.) wieder Instand setzen, neu herrichten; erneuern». 768

⁷⁶⁸ www.duden.de, renovieren.

«Wiederherstellen» wiederum ist mit «in den alten Zustand bringen» gleichzustellen.⁷⁶⁹ Beide Begriffe implizieren, dass ein Bauteil in den Zustand gebracht wird, den es ursprünglich einmal hatte. Dies schliesst nicht aus, dass es dem aktuellen Stand angepasst wird («neu herrichten»).

- 350 Insgesamt bringt die grammatischen Auslegung folgende Erkenntnis: Unter den Tatbestand fällt, wenn Bestehendes in einen zeitgerechten Zustand gebracht wird.

c. Weitere Auslegungselemente und Ergebnis

- 351 Die systematische Auslegung bringt keine neuen Erkenntnisse. Gleches gilt für die historische⁷⁷⁰ und die teleologische Auslegung⁷⁷¹. Die Auslegung deckt sich somit mit der grammatischen Auslegung.

II. Lehre und Rechtsprechung

a. Lehre

aa. Lehrmeinungen

- 352 BANDLI legt die Erneuerung nach dem aRPG grammatisch aus und setzt es mit Auffrischen, Renovieren und Verbessern gleich.⁷⁷² Modernisierungsmassnahmen könnten neben dem reinen Unterhalt als Erneuerung gelten.⁷⁷³ Das Auswechseln einzelner Bauteile sei darunter zu subsumieren, es seien Grenzen zu setzen.⁷⁷⁴ «Eine durchgreifende Sanierung, die dem Gebäude Neuwert verleiht, ist ebensowenig zulässig, wie eine Vergrösserung des Bauvolumens oder

⁷⁶⁹ www.duden.de, wiederherstellen.

⁷⁷⁰ Sowohl unter dem aGSchG (vgl. BGE 102 I b 212 ff. (215), E. 1c (Waldstatt)) wie auch dem aRPG war die Erneuerung zulässig.

⁷⁷¹ Die Frage nach dem Zweck des Tatbestandes führt zurück zur Besitzstandsgarantie, welche den Erhalt einer Baute oder Anlage garantiert. Der Anspruch auf Unterhalt und Erneuerung ist verfassungsunmittelbar.

⁷⁷² BANDLI, BaB, S. 199.

⁷⁷³ BANDLI, BaB, S. 199.

⁷⁷⁴ BANDLI, BaB, S. 199.

eine Nutzungsänderung. Im Wesentlichen geht es also um die Erhaltung des Status quo. Anhaltspunkte zur Beurteilung einer Erneuerung sind – neben den geplanten baulichen Veränderungen selbst – die durchschnittliche Lebensdauer eines Gebäudes bei ordnungsgemässem Unterhalt und ein Vergleich zwischen dem Wert des bestehenden Bauwerks und den Kosten der geplanten Investitionen.»⁷⁷⁵

MUGGLI ist der Meinung, alles, was über den «periodischen Unterhalt» hinausgehe, sei mit dem Tatbestand der Erneuerung gleichzusetzen.⁷⁷⁶ Meist sei damit eine Wertvermehrung verbunden, die Erneuerung gehe über die von der Eigentumsgarantie abgedeckten Werterhaltung hinaus.⁷⁷⁷ Es handle sich um eine Renovation, mit der die Lebensdauer der Baute verlängert werde und welche diese wieder neuwertig mache.⁷⁷⁸ «Diese Erneuerung fällt innerhalb der Bauzonen meist noch unter die Besitzstandsgarantie. Ausserhalb der Bauzonen (...) scheint die Unterscheidung nicht völlig geklärt zu sein.»⁷⁷⁹ Zu beachten ist, dass Art. 22 RPG betreffend Bewilligungspflicht keinen Unterschied macht, ob die Baute oder Anlage innerhalb oder ausserhalb der Bauzonen liegt. MUGGLI führt aus, eine Abgrenzung zum «normalen» Unterhalt bzw. zur Erweiterung sei nicht nötig, entscheidend könnten hingegen die Auswirkungen auf die Identität sein.⁷⁸⁰

WALDMANN/HÄNNI hingegen sind der Meinung, «Erneuerung» decke nur Arbeiten ab, welche den aktuellen Zustand einer Baute erhalten, ohne seine Lebensdauer zu verlängern oder das Volumen zu vergrössern.⁷⁸¹ Die Erneuerung

⁷⁷⁵ BANDLI, BaB, S. 199 u.a. m.H. auf PFISTERER, Anwendung, S. 203; VGER AG vom 12. Januar 1982, in: ZBl 83/1982, S. 477 ff., E. 4f.; BGE 107 I^b 237 ff. (240), E. 2b (Vaz/Obervaz).

⁷⁷⁶ MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 23 zu Art. 24c.

⁷⁷⁷ MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 23 zu Art. 24c.

⁷⁷⁸ MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 23 zu Art. 24c.

⁷⁷⁹ MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 23 zu Art. 24c mit Verweis auf BANDLI, BaB, S. 199; RUCH in: Kommentar RPG, N 32 zu Art. 22; WALDMANN/Hänni, Handkommentar RPG, N 10 zu Art. 24c; ähnlich EJPD, Erläuterungen RPG, N 34 zu Art. 24.

⁷⁸⁰ MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 23 zu Art. 24c.

⁷⁸¹ WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 10 zu Art. 24c; vgl. auch HÄNNI, Planungs- und Baurecht, S. 208. ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT sprechen vom Erhalt der durchschnittlichen Lebensdauer: «Elle garantit la

gewährleiste den Status quo und sei schon von der verfassungsrechtlichen Besitzstandsgarantie geschützt.⁷⁸² Sie ziehen den Begriff somit enger als MUGGLI.⁷⁸³ WALDMANN/HÄNNI erwähnen zurecht, dass für einfache Renovationsarbeiten keine Bewilligung eingeholt werden müsse.⁷⁸⁴ Es fragt sich, welche bewilligungspflichtigen Bauarbeiten nach dem Verständnis von WALDMANN/HÄNNI unter Art. 24c Abs. 2 RPG fallen. HEER ist deshalb der Meinung, der Tatbestand habe «rein deklaratorischer Charakter».⁷⁸⁵

bb. Verlängerung der Lebensdauer

- 355 In der Frage der Verlängerung der Lebensdauer ist sich die Lehre uneinig. M.E. kann das Kriterium nicht entscheidend sein, da nicht immer klar ist, ob eine Massnahme die Lebensdauer einer Baute oder Anlage verlängert. Man kann bspw. verschiedener Ansicht sein, ob dies beim Einbau einer neuen Nasszelle oder einer Fassadensanierung der Fall ist. Diese dürften in fast allen Fällen unter den Tatbestand der Erneuerung zu subsumieren sein. Für eine klare Trennlinie eignet sich das Kriterium nicht.

cc. Wertvermehrung als Anhaltspunkt

- 356 Einzelne Autoren beantworten zumindest die Frage der Unterscheidung zur Erweiterung mit dem Kriterium der Wertvermehrung, wobei bei einer Erneuerung keine Wertvermehrung eintrete.⁷⁸⁶ M.E. kann das ein Anhaltspunkt sein. Bei einem stark baufälligen Objekt ist eine Renovation allerdings mit hohen

durée de vie moyenne du bâtiment et doit correspondre à des dépenses raisonnables.» ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, Aménagement, N 600.

⁷⁸² WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 10 zu Art. 24c.

⁷⁸³ GL.M. (wie WALDMANN/HÄNNI) ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, Aménagement, N 600; ebenfalls KAPPELER, dieser zählt jene Unterhaltsarbeiten dazu, welche eine «bescheidene Modernisierung» bedeuten. KAPPELER, Regelung bestehender Gebäude, N 3916; ähnlich GISLER, Wiederaufbaurecht, S. 42.; MÜLLER, Ausnahmebewilligung, S. 111; RUCH in: Kommentar RPG, N 22 zu Art. 32.

⁷⁸⁴ WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 11 zu Art. 24c.

⁷⁸⁵ HEER, Erfassung, S. 39.

⁷⁸⁶ GISLER, Wiederaufbaurecht, S. 42; MÜLLER, Ausnahmebewilligung, S. 111; RUCH in: Kommentar RPG, N 22 zu Art. 32.

Kosten verbunden. Zudem können bei Liebhaberobjekten die Kosten einer Erneuerung sehr hoch sein, ohne dass sich an der tatbestandsmässigen Beurteilung eine Änderung ergibt.

b. Rechtsprechung

aa. Bundesgericht

Das BGer hat sich selten mit dem Tatbestand befasst. In einem Urteil bezüglich einer Hotelerweiterung in Lenzerheide stellte es korrekterweise klar, dass die Vergrösserung des Bauvolumens nicht mehr unter den Erneuerungstatbestand zu subsumieren sei.⁷⁸⁷ Dabei handle es sich um eine tlw. Änderung.⁷⁸⁸ 357

Das Urteil 1C_157/2011 vom 21. Juli 2011 befasst sich mit der Isolierung des Obergeschosses eines Junghennenaufzuchtstalls.⁷⁸⁹ Das BGer bejahte die Bewilligungspflicht der Bauarbeiten, da durch die Isolation möglicherweise Wohnraum geschaffen werde.⁷⁹⁰ Weitere Ausführungen zum Erneuerungstatbestand sind dem Urteil nicht zu entnehmen. 358

bb. Kantonale Entscheide

Der Tatbestand der Erneuerung ist selten Gegenstand von Gerichtsurteilen. Das VGer AG hat sich in einem Entscheid aus dem Jahr 1982 ausführlich mit dem Tatbestand auseinandergesetzt: «Unter Unterhalt und zeitgemässer Erneuerung sind jene Massnahmen zu verstehen, die es ermöglichen, die Baute in ihrer derzeitigen inneren und äusseren Gestaltung, Form und Zweckbestimmung zu erhalten, ohne dass Eingriffe in die Substanz und die Grundstruktur der Baute vorgenommen würden, d.h. ohne dass Räume versetzt, Wände herausgebrochen, neue Wände eingezogen werden oder die Zweckbestimmung bisheriger Räume wesentlich verändert wird. Der Begriff des Unterhalts und

⁷⁸⁷ BGE 107 Ib 237 ff. (240), E. 2b (Vaz/Obervaz).

⁷⁸⁸ BGE 107 Ib 237 ff. (240 f.), E. 2b (Vaz/Obervaz).

⁷⁸⁹ BGer 1C_157/2011 vom 21. Juli 2011, Sachverhalt (Stetten).

⁷⁹⁰ «Wo zusätzlicher Wohnraum entsteht, sind Auswirkungen auf die Erschliessungssituation und die Umwelt nicht auszuschliessen. Dies wiederum hat die Bewilligungspflicht der baulichen Massnahmen zur Folge (...).» BGer 1C_157/2011 vom 21. Juli 2011, E. 3.4 (Stetten).

der zeitgemässen Erneuerung ist freilich nicht eng auszulegen: Es fallen darunter nicht blass Vorkehrungen zur Erhaltung, sondern auch solche zur Modernisierung der Baute. Der Eigentümer darf nicht nur kleinere Schäden an Innen- und Aussenwänden, Fenstern, Türen und Böden beheben, sondern er kann bestehende unbefriedigende technische Einrichtungen erneuern, die sanitären Einrichtungen verbessern und die Baute dem modernen Wohnstandard anpassen. Dabei ist es nicht ausgeschlossen, in unbedeutender Weise das Volumen zu vergrössern, etwa um eine moderne Toilette einzurichten. Entscheidend ist aber, dass es immer um Massnahmen geht, die das Gebäude vor dem vorzeitigen Verfall oder – gemessen am heutigen Wohnstandard – dem Eintritt der Unbenutzbarkeit vor Ablauf der Lebensdauer der Substanz schützen; es kann sich dagegen nicht darum handeln, praktisch einen Neubau anstelle der infolge ihres Alters verfallenen bestehenden Baute zu setzen (...).»⁷⁹¹

III. Einzelfragen

a. Identität

- 360 Das Thema der Identität spricht im Zusammenhang mit dem Erneuerungstatbestand einzig MUGGLI an.⁷⁹² Die Ausführungen von MUGGLI sind nicht ganz schlüssig. MUGGLI ist m.E. so zu verstehen, dass die Unterscheidung der Erneuerung zur tlw. Änderung dann von Bedeutung ist, wenn das Identitätserfordernis zur Diskussion steht. Gemäss Art. 42 Abs. 1 RPV ist die Identität bei der tlw. Änderung, nicht aber bei der Erneuerung zu wahren. M.E. darf es bezüglich dem Identitätserfordernis nicht entscheidend sein, ob es sich um eine Erneuerung oder eine tlw. Änderung handelt. Vielmehr ist die Identität – entgegen den Bestimmungen in der RPV – bei allen Bauvorhaben nach Art. 24c RPG zu beachten. Es kann nicht im Sinne des Gesetzgebers sein, dass die Identität bei einer tlw. Änderung zu wahren ist, bei einer Erneuerung hingegen nicht. Ansonsten könnte Art. 42 Abs. 1 RPV durch eine Aufteilung in einzelne

⁷⁹¹ VGer AG vom 12. Januar 1982, in: ZBl 83/1982, S. 447 ff., E. 5.

⁷⁹² «Für eine genaue Abgrenzung zur teilweisen Änderung (...) besteht kein Bedarf, weil beides im Grundsatz zulässig ist. Entscheidend können jedoch die konkreten Auswirkungen auf die Identität und das äussere Erscheinungsbild sein.» MUGGLI, Handkommentar BaB, N 23 zu Art. 24c.

Erneuerungen, welche gesamthaft eine tlw. Änderung ergeben, umgangen werden. Die Diskussion ist primär theoretischer Bedeutung: Bleibt die Identität gewahrt, sind sowohl eine Erneuerung wie auch eine tlw. Änderung zulässig.

b. Bestimmungsgemäße Nutzbarkeit

Die Erneuerung setzt eine bestimmungsgemäss nutzbare Baute oder Anlage 361 voraus.⁷⁹³ Es ist auf die Auswirkungen dieser Anwendungsvoraussetzung hinzuweisen. Bei einem vernachlässigen Gebäude sind nur Eingriffe zulässig, die keiner Bewilligung bedürfen. Kann ihr Weiterbestehen ohne das Einholen einer Bewilligung nicht gewährleistet werden, ist die Baute oder Anlage dem Zerfall zu überlassen bzw. abzubrechen. Das Ende ihres Lebenszyklus ist erreicht. In diesen Fällen kommt der Frage, welche Erneuerungsarbeiten nach Art. 22 RPG einer Bewilligung bedürfen, eine entscheidende Bedeutung zu.⁷⁹⁴

IV. Fazit

Will man dem Erneuerungstatbestand in Art. 24c RPG einen eigenen Charakter 362 zubilligen, der über den verfassungsunmittelbaren Anspruch auf Unterhalt hinausgeht, lässt sich dies m.E. wie folgt zusammenfassen: Alle Bauvorhaben, welche einer Bewilligung bedürfen und die keine Erweiterung bzw. tlw. Änderung i.S. einer Vergrösserung der Nutzungsflächen darstellen, sind unter den Erneuerungsbegriff nach Art. 24c Abs. 2 RPG zu subsumieren. Die Zitierstelle des VGer Aargau aus dem Jahr 1982⁷⁹⁵ umschreibt den Tatbestand präzise. Eine Volumenerweiterung darf allerdings nur marginal sein und keine Wohnraumerweiterung implizieren.

⁷⁹³ Vgl. oben S. 147 ff.

⁷⁹⁴ Zur Bewilligungspflicht nach Art. 22 RPG vgl. ausführlich WALDMANN, Bauen ohne Baubewilligung?, S. 46.

⁷⁹⁵ Vgl. oben S. 183 f.

C. Teilweise Änderung

I. Fragestellung

- 363 Der Tatbestand der tlw. Änderung und der massvollen Erweiterung gemäss Art. 24c Abs. 2 RPG ist zentral. Er kann mit einer Erneuerung und einem Wiederaufbau verbunden werden. Nachfolgend sind die gesetzlichen Grundlagen aufgezeigt und ausgelegt. Inhalt und Grenze für die zulässigen Änderungen bietet das Identitätserfordernis, auf welches ich eigens eingehende.

II. Auslegung

a. Grammatikalische Auslegung

- 364 Gemäss Art. 24c Abs. 2 RPG können besitzstandsgeschützte Bauten und Anlagen «teilweise geändert, massvoll erweitert (...) werden.» Der französische Gesetzesstext lautet «*transformation partielle, agrandissement mesuré*»; der italienische «*transformati parzialmente, ampliati con moderazione*».
- 365 Die Literatur und die Rechtsprechung sind sich einig, dass die tlw. Änderung und die massvolle Erweiterung einen Tatbestand beschreiben.⁷⁹⁶ Der Begriff der «massvollen Erweiterung» ist insofern überflüssig.⁷⁹⁷ Die grammatischen Auslegung kann sich deshalb auf die tlw. Änderung beschränken.
- 366 «Teilweise» ist gleichbedeutend mit «zum Teil», und somit nicht vollständig. Eine volumnfängliche Änderung einer Baute oder Anlage ist ausgeschlossen. Was noch als teilweise gelten kann, gibt die Verordnung in Art. 42 RPV vor. «Ändern» kann durch «abändern, modifizieren» übersetzt werden, ohne dass

⁷⁹⁶ Anstelle vieler MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 28 zu Art. 24c. Die Marginalie in der Verordnung lautet «Änderung altrechtlicher Bauten und Anlagen», vgl. Art. 42 RPV.

⁷⁹⁷ Vgl. BGer 1A.202/2003 vom 17. Februar 2004, E. 4.3 (Schwerzenbach, «keine inhaltliche Bedeutung»), mit Verweis auf KARLEN, Ausnahmebewilligung, S. 298 f. (Wortlaut übernommen).

sich daraus Rückschlüsse ergeben.⁷⁹⁸ Gemäss Duden ist «ändern» mit «wechseln, durch etwas anderes ersetzen, umformen, wandeln» gleichzustellen.⁷⁹⁹ Das ist weitgehend selbsterklärend, allerdings zusammen mit dem Adverb «teilweise» zu sehen. Nur das Verb «ändern» liesse bspw. einen Ersatz einer Anlage durch eine komplett andere Anlage zu.

Aus dem Wortlaut wird deutlich, dass unter dem Tatbestand Bauarbeiten an bestehenden Bauten oder Anlagen zu verstehen sind. Nicht darunter fallen Neubauten. Gemäss Wegleitung des ARE kann von dieser Vorgabe ausnahmsweise dann abgewichen werden, «wenn eine unmittelbare bauliche Verbindung zwischen der bestehenden Baute und der Erweiterung nicht möglich ist und die Nebenanlage dem für das Gesuch massgeblichen Hauptbau so zugeordnet ist, dass sie sinnvollerweise nur ihr dienen kann.»⁸⁰⁰ Möglich ist ausnahmsweise bspw. eine eigenständige Garage.

b. Systematische und historische Auslegung

Zur systematischen Auslegung ist hervorzuheben, dass die Anwendung des Tatbestandes der tlw. Änderung ausschliesslich unter Bezug der Verordnung und der Rechtsprechung möglich ist.

Art. 20 aGSchG enthielt die Möglichkeit der Änderung noch nicht, Art. 25 AGschV sprach von Umbauten. Art. 24 aRPG enthielt bereits den Passus «teilweise zu ändern» (noch ohne die massvolle Erweiterung).⁸⁰¹ Die Rechtsprechung zu dieser ursprünglichen Bestimmung, welche bis heute nur leicht angepasst wurde, ist noch immer aktuell.

c. Teleologische Auslegung

Teleologisch ist zur Änderung auf die Besitzstandsgarantie zu verweisen. Es wäre unverhältnismässig, besitzstandgeschützte Objekte im Zustand der Zuteilung zum Nichtbaugebiet «einzufrieren» und keine Veränderungen daran

⁷⁹⁸ www.duden.de, ändern.

⁷⁹⁹ www.duden.de, ändern.

⁸⁰⁰ ARE, Bewilligungen nach Art. 24c RPG, S. 35 (Beispiel 4).

⁸⁰¹ Welche Änderungen oder Erweiterungen zulässig waren, hatten die Kantone in ihren Ausführungsgesetzen zu regeln. Botschaft aRPG, S. 1028.

zuzulassen. Dagegen sprechen geänderte Ansprüche und Anforderungen. Allerdings bedingt der Begriff der Besitzstandsgarantie auch, dass den Änderungsmöglichkeiten Grenzen zu setzen sind.

d. Ergebnis der Auslegung

- 371 Durch die Auslegung des Gesetzeswortlautes kristallisieren sich zwei Punkte heraus: Eine Baute oder Anlage muss nicht in dem Zustand, in welchem sie im Referenzzustand war, verharren. Den Möglichkeiten sind allerdings Grenzen gesetzt. Wo diese liegen, ergibt sich aus Art. 24c Abs. 4 RPG, der Verordnung und der Gerichtspraxis.

D. Abbruch und Wiederaufbau

I. Bedeutung

Kein Ausnahmetatbestand ausserhalb der Bauzonen hat die Rechtsprechung 372 und das Schrifttum in den vergangenen Jahrzehnten gleich stark geprägt, wie der Abbruch und Wiederaufbau nach Art. 24c RPG. Letzterer ist der einzige Ausnahmebewilligungstatbestand des RPG, welcher dieses Recht beinhaltet.⁸⁰² Bereits unter dem Regime des ersten Gewässerschutzgesetzes liess das BGer im Leitentscheid BGE 102 I^b 212 (Waldstatt) eine Ersatzbaute zu.⁸⁰³ Ein Abbruch (in fast allen Fällen dürfte dieser freiwillig erfolgen) mit einem anschliessenden Wiederaufbau ist nach Art. 24c RPG explizit («oder wiederaufgebaut») möglich.⁸⁰⁴ Das Wiederaufbaurecht wurde mit der RPG-Revision 2012 ausgedehnt. Die Diskussionen haben sich seither akzentuiert.

Die Ausführungen zum Wiederaufbaurecht behandeln die gesetzlichen Grundlagen und deren Auslegung. Im Anschluss gehe ich in einem eigenen Kapitel auf die Identität ein. 373

II. Gesetzliche Grundlagen und Auslegung

a. Gesetzliche Grundlagen

374

⁸⁰² BUCHER, Streubausiedlung, S. 3 f.

⁸⁰³ Vgl. oben S. 66 ff.

⁸⁰⁴ GISLER ist der Meinung, beim Wiederaufbaurecht handle es sich um «einen speziellen, weitgefassten Anwendungsfall der Besitzstandsgarantie.» GISLER, Wiederaufbaurecht, S. 27. GISLER plädiert dafür, den Wiederaufbau nur bei Zerstörung durch höhere Gewalt zuzulassen. a.a.O., S. 105; gl.M. MÜLLER, Ausnahmebewilligung, S. 136 f.; vgl. auch die Zweifel an der Verfassungsmässigkeit von GRIFFEL, Grundsatzgesetzgebungskompetenz, S. 46.

Art. 24c Abs. 2 RPG sagt wenig zum Tatbestand aus; ihm ist einzig das Wort «wiederaufgebaut» (franz. «leur reconstruction», ital. «riconstruiti») zu entnehmen. In der Verordnung befasst sich Art. 42 Abs. 4 RPV mit dem Tatbestand.

- 375 Art. 42 Abs. 4 RPV wiederholt die Voraussetzung der bestimmungsmässigen Nutzbarkeit und ergänzt sie durch die Voraussetzung des ununterbrochenen Interesses. Die Voraussetzungen gelten für sämtliche Bauvorhaben nach Art. 24c RPG.⁸⁰⁵ Insofern ist der erste Satz von Art. 42 Abs. 4 RPV überflüssig. Es ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber den Passus in die Verordnung aufnahm, um zu betonen, dass den Voraussetzungen beim Abbruch und Wiederaufbau ein besonderes Augenmerk zu schenken ist.

b. Auslegung

aa. Grammatikalische Auslegung

- 376 Der Duden erklärt das Wort «wiederaufbauen» mit «den früheren Zustand von etwas (Zerstörtem) wiederherstellen». ⁸⁰⁶ Das impliziert zwei Aussagen: Erstens, dass etwas vor dem Aufbau Bestand hatte, und zweitens spricht der Duden explizit vom früheren Zustand.⁸⁰⁷ Der Wortlaut lässt den Bau einer beliebigen Baute oder Anlage nicht zu. Das, was vor der Zerstörung Bestand hatte, ist wiederherzustellen.⁸⁰⁸
- 377 Bemerkenswert ist, dass der Gesetzestext nichts darüber aussagt, ob ein Wiederaufbau bei einem Abbruch aus freien Stücken zulässig ist. Erst die Verordnung schafft in dieser Frage Klarheit («im Zeitpunkt der Zerstörung oder des Abbruchs», Art. 42 Abs. 4 Satz 1 RPV). Zerstörung und Abbruch sind sich gleichgestellt.

⁸⁰⁵ Vgl. oben S. 147 ff.

⁸⁰⁶ www.duden.de, Wiederaufbau.

⁸⁰⁷ Vgl. auch KAPPELER, der zwischen einem «Repetierwiederbau» und einem «Differenzwiederbau» unterscheidet; die Begrifflichkeiten verwendet aber explizit KAPPELER. Letzterer spricht auch vom «Anschlussbau», vom «Dependenzbau» und vom «Dislokationsbau» (bei einer Standortverschiebung). KAPPELER, Regelung bestehender Gebäude, N 203 ff.

⁸⁰⁸ A.M. offenbar KAPPELER, Regelung bestehender Gebäude, N 3931.

Die systematische und die teleologische Auslegung bringen keine weiteren Er- 378
kenntnisse.

bb. Historische Auslegung

Wie eingangs erwähnt, geht das Wiederaufbaurecht auf die Praxis des BGer 379 zu Art. 20 aGSchG bzw. den Ausführungsbestimmungen dazu zurück.⁸⁰⁹ Der Tatbestand war bereits im aRPG enthalten und wurde seither inhaltlich nicht geändert. Weder die Botschaft zum aRPG noch jene zur RPG-Revision 1998 enthalten Ausführungen zum Tatbestand. In ihrem erläuternden Bericht zur RPG-Revision 2012 äussert sich die UREK-N zur Ausweitung des Tatbestandes: «Insbesondere soll grundsätzlich der freiwillige Abbruch und Wiederaufbau möglich bleiben bzw. werden. Dafür gibt es (...) drei überzeugende Gründe: erstens wäre ein Verbot relativ leicht zu umgehen, da die Grenzen zwischen umfassender Sanierung einerseits und Abbruch und Wiederaufbau andererseits oft fliessend sind. Zweitens gibt es gerade in Fällen, in denen die Raumhöhen in bestehenden Wohnbauten zu gering sind, oft keine vernünftige Alternative zu Abbruch und Wiederaufbau. Und drittens hat Abbruch und Wiederaufbau den Vorteil, dass es einfacher ist und nach den gesetzlichen Bestimmungen sogar gefordert, eine Baute energetisch zu sanieren, wenn sie von Grund auf neu wieder aufgebaut wird.»

Korrekt ist die Begründung der UREK-N, die Abgrenzung zwischen einer Sanierung und einem Wiederaufbau sei nicht immer einfach. Alternativen zum Abbruch und Wiederaufbau, d.h. eine moderne Sanierung des Bestandes, bieten neue Bautechniken hingegen sehr wohl. Dass eine energetische Sanierung bei einem Wiederaufbau einfacher zu bewerkstelligen ist, leuchtet trotzdem ein. Letztlich wollte das Parlament mit der Revision primär alle Grundeigentümer ausserhalb der Bauzonen gleich behandeln, was unausgesprochen bleibt.

cc. Ergebnis der Auslegung

Die Auslegung zeigt: Die Möglichkeit zum freiwilligen Abbruch mit Wiederaufbau ergibt sich aus dem Gesetz nicht; Verordnung und Praxis schaffen in 381

⁸⁰⁹ Vgl. oben S. 66 ff.

der Frage Klarheit. Im Übrigen deckt sich die Auslegung mit der grammatischen Auslegung.

III. Kombination mit Erweiterung

- 382 Bereits in BGE 102 IB 212 spricht das BGer davon, dass neben dem Wiederaufbau auch eine «zeitgemäße Erhaltung und Modernisierung einer bereits vorhandenen Baute» möglich sein müsse.⁸¹⁰ Der Wiederaufbau kann mit einer tlw. Änderung verbunden werden. Das widerspricht dem expliziten Gesetzeswortlaut: «teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden».⁸¹¹ «Oder» bedeutet, dass die Möglichkeiten alternativ und nicht kumulativ zur Verfügung stehen. Allerdings ist schon der Verordnung in Art. 42 Abs. 4 RPV Satz 1 implizit zu entnehmen, dass die Möglichkeiten kombiniert werden können: «Das Gebäudevolumen darf nur so weit wieder aufgebaut werden, dass es die nach Absatz 3 zulässige Fläche umfassen kann.»
- 383 Fakt ist, dass bei einem Wiederaufbau zugleich eine tlw. Änderung möglich ist. Weitere Ausführungen dazu erübrigen sich. Im Raum bleibt einzig die Frage, wieso der Gesetzgeber in Art. 24c Abs. 2 RPG nicht konsequenterweise ein «und» an Stelle des «oder» gesetzt hat. Eine Praxisänderung zu einer alternativen Anwendbarkeit scheint aufgrund der langjährigen Praxis utopisch.

IV. Abgrenzungen

a. Zur Erneuerung

- 384 Glaubt man dem Bericht der UREK-N zur RPG-Revision 2012, sind die Grenzen zwischen einer «umfassenden Sanierung» und einem Wiederaufbau «oft fliessend»; damit rechtfertigt die Kommission die Ausweitung des Anwendungsbereichs.⁸¹² Das geht an der Praxis vorbei. Eine Erneuerung, d.h. eine Sanierung, setzt voraus, dass eine Baute oder Anlage bestehen bleibt. Bei

⁸¹⁰ BGE 102 1b 212 ff. (216), E. 2 (Waldstatt).

⁸¹¹ So bereits Art. 24 Abs. 2 aRPG.

⁸¹² UREK-N, BaB, S. 7087.

Wohnhäusern ist die tragende Konstruktion hauptsächlich zu erhalten, damit von einer Erneuerung zu sprechen ist.⁸¹³ Ein Wiederaufbau setzt einen Abbruch voraus.⁸¹⁴ Es kommt selten vor, dass ein Teil eines Objekts stehen bleibt und nur Teile abgerissen werden. In diesen Fällen kommt im Zweifelsfall der Wiederaufbautbestand zur Anwendung.⁸¹⁵ In Bezug zur Erneuerung stellen sich nur selten Abgrenzungsfragen. I.d.R. ist bei grösseren Eingriffen in die Bausubstanz einer Baute oder Anlage von einem Wiederaufbau auszugehen.

b. Zur teilweisen Änderung

Da bei einer tlw. Änderung ohne Abbruch andere Vorgaben an das zulässige Erweiterungsmass zu beachten sind, als wenn dies mit einem Abbruch verbunden wird⁸¹⁶, ist die Abgrenzungsfrage von Bedeutung. Das BGer führt in einem jüngeren Entscheid zum Urteil der Vorinstanz aus: «Bewilligt worden sei das Resultat (Erweiterung der bestehenden Baute um höchstens 30%) und nicht die gewählte Vorgehensweise (Abriss des bestehenden Gebäudes in einem Zug mit zeitnahem Wiederaufbau). Die bewilligte Erweiterung könne objektiv betrachtet gar nicht ohne Eingriffe in die bauliche Substanz der noch existierenden Ursprungsbauten vollzogen werden. Eine Projektrealisation in Raten wäre aus bautechnischen und ökonomischen Gründen, aber auch aus

⁸¹³ Im BGer 1A.178/1992 vom 15. Oktober 1993 stellte das BGer für die Abgrenzung zudem auf die Kosten ab. BGer 1A.178/1992 vom 15. Oktober 1993, E. 5e (Kienberg).

⁸¹⁴ Von einem Abbruch ist auszugehen, «wenn im Zuge der Erweiterung die bestehende Bausubstanz ganz oder teilweise entfernt wird.» WALDMANN, Umbau eines Hotels, S. 303. Anzutreffen ist, dass Wohnhäuser innen ausgehöhlt werden. Dies, um wertvolle Bausubstanz zu erhalten und die Identität des Objekts weitgehend zu bewahren. In diesen Fällen ist eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen. Mit entscheidend ist, welche weiteren baulichen Massnahmen damit einhergehen. Bei einer gleichzeitigen Erweiterung der Wohnflächen (was häufig der Fall sein dürfte), stellt sich die Abgrenzungsfrage zur tlw. Änderung.

⁸¹⁵ Dafür sprechen schon statische Gründe. Es kommt vor, dass erhaltenswerte Teile wieder eingebaut werden. Dies findet aber erst nach dem kompletten Abbruch des Gebäudes statt.

⁸¹⁶ Art. 42 Abs. 3 lit. a und b RPV.

ökologischer Sicht (...) eindeutig weniger sinnvoll und effizient, als die Gesamtrealisation in einem Zug. Zwar ist dem Verwaltungsgericht zuzustimmen, dass es nicht darauf ankommen kann, ob die Arbeiten etappenweise oder in einem Zug ausgeführt werden. Entscheidend ist jedoch, dass auch im Ergebnis ein Wiederaufbau vorliegt, da (...) nichts von der ursprünglichen Bausubstanz bestehen bleibt. Die Baute soll im Übrigen nicht nur erweitert, sondern auch in ihrem inneren und äusseren Erscheinungsbild verändert werden (...).»⁸¹⁷ Dass das BGer in diesem Fall korrigierend eingreift, ist richtig. Es darf bei einem Wiederaufbau, verbunden mit einer tlw. Änderung, nicht darauf ankommen, welcher Tatbestand im Zentrum steht. Das bedeutet nicht, dass der Bestand bei einer Erweiterung unberührt bleiben muss; gewisse Eingriffe sind in vielen Fällen unumgänglich.⁸¹⁸ Bricht eine Grundeigentümerin die tragende Konstruktion einer Baute oder Anlage in wesentlichen Teilen ab, handelt es sich um einen Wiederaufbau.⁸¹⁹ Die Frage stellt die Vollzugsbehörden vor grosse Probleme, zumal sie von eminenter Bedeutung ist.⁸²⁰ Grenzfälle sind in einer Einzelfallbetrachtung zu entscheiden. Diffizile Aufgaben im Vollzug ergeben sich insb. bei Auskernungen.

V. Abbruch

a. Bewilligungspflicht

- 386 Der Wiederaufbautatbestand setzt sich aus zwei Schritten zusammen. Zunächst ist die Baute oder Anlage abzubrechen oder sie wird zerstört, bevor sie wiederaufgebaut werden kann. Zentral ist der freiwillige Abbruch. Die viel selteneren Zerstörung (bspw. durch einen Brand) ist diesem gleichgestellt.

⁸¹⁷ BGer 1C_382/2016 vom 6. April 2017, E. 2.3 (Mundaun); vgl. auch WALDMANN, Umbau eines Hotels, S. 303.

⁸¹⁸ WALDMANN, Umbau eines Hotels, S. 302.

⁸¹⁹ «ganz oder teilweise», WALDMANN, Umbau eines Hotels, S. 302.

⁸²⁰ Vgl. unten S. 235. Bedeutend ist die Unterscheidung zudem, wie BGer 1C_382/2016 vom 6. April 2017 (Mundaun) zeigt, bei der Frage der Anwendbarkeit von Art. 37a RPG.

Der Abbruch einer Baute oder Anlage unterliegt der Bewilligungspflicht.⁸²¹ 387 Ein Abbruch ohne Bewilligung dürfte allerdings i.d.R. – Sanktionen vorbehalten – ohne Folgen bleiben, da bei einem ablehnenden Entscheid die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nicht mehr möglich ist.

Bei einem ohne Bewilligung erfolgten Abbruch ist zunächst dessen Zulässigkeit zu prüfen, bevor ein Gesuch zum Wiederaufbau behandelt werden kann.⁸²² War der Abbruch unzulässig, bspw. weil das Objekt geschützt war, verliert der Eigentümer m.E. das Recht zum Wiederaufbau nach Art. 24c RPG. Ohne Bewilligung erfolgte Abbrüche sind nicht mit dem Privileg der erweiterten Besitzstandsgarantie zu belohnen.

Die ausgestellte Baubewilligung enthält i.d.R. keine explizite Abbruchbewilligung; vielmehr sind die Abbruchteile in den Plänen gekennzeichnet oder die Neubaubewilligung impliziert den Abbruch.⁸²³ 389

b. Abbruchverweigerung

Aus dem Anspruch auf eine Ausnahmebewilligung⁸²⁴ folgt ein Anspruch eines 390 Eigentümers auf einen Abbruch (und Wiederaufbau), sofern die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 24c RPG erfüllt sind. Nur eine Unterschutzstellung oder weitergehende kantonalrechtliche Regelungen⁸²⁵ gestützt

⁸²¹ STALDER/TSCHIRKY sind der Meinung, die gegenteilige Ansicht sei überholt. STALDER/TSCHIRKY in: FHB Öffentliches Baurecht, N 2.101. So auch RUCH in: Kommentar RPG, N 33 zu Art. 22 RPG; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 17 zu Art. 22 («kann nicht ernsthaft bestritten werden»). Differenziert HÄNNI, der nicht zu Unrecht vorbringt, aus dem Wortlaut von Art. 22 Abs. 1 RPG gehe hervor, dass der Abbruch keiner Bewilligung bedürfe. Nur eine wirkungsbezogene Betrachtungsweise führe zur Annahme einer Bewilligungspflicht. HÄNNI, Abbruch, S. 152.

⁸²² Vgl. oben S. 108 f.

⁸²³ Die Bewilligungen enthalten Auflagen zum Abbruch, so ist der Abbruch- und Entsorgungsweg der Materialien in einem Formular nachzuweisen.

⁸²⁴ Vgl. oben S. 58.

⁸²⁵ Bspw. Art. 77 Abs. 2 BauV/AI.

auf Art. 27a RPG können eine Baute oder Anlage vor dem Abbruch gestützt auf Art. 24c Abs. 2 RPG schützen.⁸²⁶

VI. Wiederaufbau

- 391 Weit mehr Fragen als zum Abbruch stellen sich zum Wiederaufbau. Insb. ist die Frage zu beantworten, wie stark die neue Baute oder Anlage die alte wiedergeben muss bzw. inwieweit sie von dieser abweichen darf. Damit befassen sich die nachfolgenden Ausführungen zur Identität.
- 392 Da gem. Art. 42 Abs. 4 RPV bei einem Wiederaufbau Art. 42 Abs. 3 lit. a RPV nicht anwendbar ist, richten sich die maximalen Erweiterungsmasse nach Art. 42 Abs. 3 lit. b RPV. Keine Bedeutung haben die Aussagen in der Verordnung zur Anrechnung von Flächen innerhalb des bestehenden Volumens (sofern dieses komplett abgebrochen wird).

⁸²⁶ Zum Verhältnis zum Denkmalschutzrecht vgl. unten S. 283 f.; zur akzessorischen Unterschutzstellung S. 290.

E. Identität

I. Fragestellung

Bei der Beurteilung der Identitätswahrung handelt es sich um den Kern der 393 Abgrenzung zwischen zulässigen und nicht bewilligungsfähigen Bauvorhaben, da sie den Begriff der tlw. Änderung sprengen. Das Identitätskriterium ist für die vorliegende Untersuchung zentral. Die Beurteilung wurde durch die Einführung von Art. 24c Abs. 4 RPG im Rahmen der RPG-Revision 2012 noch komplexer. Entsprechend ausführlich behandle ich die Thematik.

Die Identität einer Baute und Anlage ist gemäss Art. 42 Abs. 1 RPV bei einer 394 tlw. Änderung und einer massvollen Erweiterung zu wahren. Aus dem Wortlaut geht nicht hervor, dass die Identität bei einer Erneuerung oder einem Wiederaufbau zu beachten ist; unabhängig davon, ob der Wiederaufbau mit einer tlw. Änderung verbunden ist. Das ergibt sich aus der Tatsache, dass ein Wiederaufbau ohne (minimale) Änderung de facto ausgeschlossen ist.

II. Gesetzliche Grundlagen und Auslegung

a. Gesetzestext

Das Gesetz enthält keine Bestimmung zur Identität. Die Verordnung widmet 395 der Identität in Art. 42 RPV einen ganzen Artikel. Für die nachfolgenden Ausführungen interessieren dabei Art. 42 Abs. 1, 2 und 3 Satz 1 RPV: «Eine Änderung gilt als teilweise und eine Erweiterung als massvoll, wenn die Identität der Baute oder Anlage einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt (Abs. 1).⁸²⁷ Massgeblicher Vergleichszustand für die

⁸²⁷ Franz.: «Une transformation est considérée comme partielle et un agrandissement est considéré comme mesuré lorsque l'identité de la construction ou de l'installation et de ses abords est respectée pour l'essentiel. Sont admises les améliorations de nature esthétique.»; ital.: «Una trasformazione è considerata parziale e un ampliamento è considerato moderato se l'identità dell'edificio o dell'impianto unitamente ai dintorni rimane conservata nei tratti essenziali. Sono ammessi miglioramenti volti a cambiare l'aspetto esterno.»

Beurteilung der Identität ist der Zustand, in dem sich die Baute oder Anlage im Zeitpunkt der Zuweisung zum Nichtbaugebiet befand (Abs. 2). Ob die Identität der Baute oder Anlage im Wesentlichen gewahrt bleibt, ist unter Würdigung der gesamten Umstände zu beurteilen (Abs. 3 Satz 1).»

b. Der Identitätsbegriff nach Art. 42 Abs. 1 RPV

aa. Grammatikalische Auslegung

(1) Identitätsbegriff

- 396 Im Wortlaut steht der Identitätsbegriff aus Art. 42 Abs. 1 RPV im Zentrum. Interessant für die Auslegung der RPV ist dessen Bedeutung gemäss Duden: «Echtheit einer Person oder Sache; völlige Übereinstimmung mit dem, was sie ist oder als was sie bezeichnet wird» sowie «völlige Übereinstimmung mit jemandem, etwas in Bezug auf etwas; Gleichheit».⁸²⁸ Die Verordnung besagt in Art. 42 Abs. 1 RPV, die Identität sei «in den wesentlichen Zügen» zu wahren. Geht man von dem zitierten Identitätsbegriff aus, enthält der Gesetzeswortlaut einen Widerspruch. Wenn die Identität eine «völlige Übereinstimmung» verlangt, kann diese nicht «in den wesentlichen Zügen» gewahrt sein. Identität heisst nicht Gleichheit in den wesentlichen Zügen, sondern eine hundertprozentige Übereinstimmung. Der Begriff ist insofern unglücklich gewählt. We sensgleichheit wäre passender.
- 397 Geht man von einem offeneren Identitätsbegriff⁸²⁹ aus und versteht nicht nur die vollständige Gleichheit unter dem Begriff, handelt es sich bei Art. 42 Abs. 1 RPV um einen Pleonasmus.⁸³⁰ «In den wesentlichen Zügen» ist überflüssig, da die Identität entweder gewahrt ist, oder nicht.⁸³¹

⁸²⁸ www.duden.de, Identität.

⁸²⁹ «Es gehört zu den erkenntnistheoretisch und sprachphilosophisch heikelsten Fragen, wie lange bezüglich einer Änderung befindlichen Gegebenheit noch Identität vorliege.» KAPPELER, Regelung bestehender Gebäude, N 167.

⁸³⁰ So KAPPELER, Regelung bestehender Gebäude, N 3921a; vgl. ausführlich zum Identitätsbegriff im Allgemeinen KAPPELER, a.a.O., N 167 ff.

⁸³¹ KAPPELER, Regelung bestehender Gebäude, N 3921a.

(2) «Einschliesslich ihrer Umgebung»

Auslegungsbedürftig ist sodann der Passus «einschliesslich ihrer Umgebung». 398 Umgebung definiert der Duden als «Gesamtheit dessen, was jemanden, etwas umgibt, besonders Landschaft, Bauwerke, Strassen usw. im Umkreis um einen Ort, ein Haus o.Ä.»⁸³² Was zur Umgebung zählt, ist nicht schlüssig ableitbar, da der Umkreis beliebig weit gezogen werden kann. Was zur Umgebung zu rechnen ist, ergibt sich aus dem Wortlaut nicht.

(3) «Gesamten Umstände»

Gleiches gilt für den Passus «gesamten Umstände» in Art. 42 Abs. 3 Satz 1 399 RPV. «Umstände» kann im vorliegenden Kontext mit «zu einem Sachverhalt, einer Situation, zu bestimmten Verhältnissen, zu einem Geschehen beitragende oder dafür mehr oder weniger wichtige Einzelheit, einzelne Tatsache»⁸³³ gleichgestellt werden. Aus dem Wortlaut geht nicht hervor, was alles in die Beurteilung der Identität miteinflussen muss.

bb. Systematische Auslegung

Zur Auslegung des Identitätsbegriffs bringt die systematische Auslegung 400 keine neuen Erkenntnisse. Es stellen sich Fragen zum Verhältnis zu Art. 24c Abs. 4 RPG und zum Verhältnis der Absätze von Art. 42 RPV unter sich. Darauf gehe ich speziell ein.⁸³⁴

cc. Historische Auslegung

Der Ausdruck Identität fand mit dem Erlass der RPV im Jahr 2000 in der Gesetzgebung Einzug.⁸³⁵ Der Gesetzgeber lehnte sich dabei an die Rechtsprechung des BGer an. Letzteres sprach schon im Waldstatt-Entscheid davon, dem Gesuchsteller sei zu erlauben, sein Objekt «durch einen nach Grösse und

⁸³² www.duden.de, Umgebung.

⁸³³ www.duden.de, Umstand.

⁸³⁴ Vgl. unten S. 208 ff. und S. 236 ff.

⁸³⁵ Vgl. Art. 42 aRPV 2000.

Nutzungsart den vorhandenen Gebäulichkeiten ungefähr entsprechenden Neubau zu ersetzen.»⁸³⁶

- 402 In der Botschaft zum aRPG führte der BR aus, ein Wiederaufbau sei «nur im Rahmen des bisherigen Umfanges und Zweckes – am gleichen Ort – zulässig.»⁸³⁷ Das Wort Identität (oder Wesensgleichheit) kommt in der Botschaft nicht vor, allerdings in den Erläuterungen des EJPD.⁸³⁸ Die Ausführungen in der Botschaft beziehen sich ausschliesslich auf das Wiederaufbaurecht.
- 403 Das BGer führte den Begriff im Entscheid 107 Ib 237 mit Verweis auf die RPG-Erläuterungen des EJPD⁸³⁹ ein: «Eine teilweise Änderung darf somit gemessen an der bestehenden Baute nur von untergeordneter Bedeutung sein (...). Die Änderung hat die Identität der Baute in den wesentlichen Zügen zu wahren (...). Zusammenfassend ist die weitgehend übereinstimmende Auffassung festzustellen, wonach eine geringfügige Erweiterung vom Begriff der teilweisen Änderung gedeckt ist.»⁸⁴⁰ Die Bundesgerichtspraxis zum Identitäts erfordernis hat für die Auslegung einen erheblichen Stellenwert. Auf sie ist bei den einzelnen Merkmalen detailliert einzugehen. Im Übrigen ergeben sich aus der historischen Auslegung keine neuen Erkenntnisse.

dd. Teleologische Auslegung

- 404 Art. 24c Abs. 2 RPG enthält den Begriff der tlw. Änderung bzw. der massvollen Erweiterung, ohne diese zu definieren. Das BGer bzw. der BR behelfen sich für die Abgrenzung, was noch als tlw. bzw. massvoll zu gelten hat, mit dem Kriterium der Identität. Mit dem unscharfen Identitätsbegriff wird versucht, die unscharfen Begriffe im Gesetz zu definieren. Da dies nicht vollumfänglich gelungen ist und in der Praxis zu Problemen führt, musste der BR in Art. 42 Abs. 3 RPV quantitative Obergrenzen festlegen. Dass diese prozentmässigen Begrenzungen eingeführt wurden, ist darauf zurückzuführen, dass der Identitätsbegriff von den Kantonen bzw. Vollzugsbehörden zu grosszügig

⁸³⁶ BGE 102 Ib 212 ff. (216), E. 2 (Waldstatt).

⁸³⁷ Botschaft aRPG, S. 1029.

⁸³⁸ EJPD, Erläuterungen RPG, N 25 und 29 zu Art. 24.

⁸³⁹ EJPD, Erläuterungen RPG, N 35 zu Art. 24.

⁸⁴⁰ BGE 107 Ib 237 ff. (241), E. 2b (Vaz/Obervaz).

ausgelegt wurde oder zu Ungleichbehandlungen führte. Damit einher geht die Erkenntnis, dass der Identitätsbegriff für den Vollzug zu wenig greifbar ist.

ee. Ergebnis der Auslegung

Quintessenz der Auslegung des Identitätsbegriffs ist, dass dieser ohne Bezug 405 der weiteren Ausführungen in Art. 42 RPV, der Rechtsprechung und der Literatur nur schwer auslegbar ist. Der Wortlaut deutet darauf hin, dass die Voraussetzung restriktiv zu handhaben ist. Es handelt sich um ein Kriterium, welches den Vollzugsbehörden Ermessensspielraum lässt. Der Begriff hat sich seit 40 Jahren in der Rechtsprechung und später in der Gesetzgebung etabliert. Der Rechtsprechung kommt grosse Bedeutung zu.

III. Gegenstand der Prüfung

a. Übersicht

Bei der Beurteilung der Identität handelt es sich um einen Vergleich. Zunächst 406 sind die Prämissen zu definieren: Was ist Gegenstand der Prüfung oder in anderen Worten, welcher Zustand von Bauten und Anlagen ist welchem Vergleichszustand gegenüber zu stellen.

b. Allgemeine Bemerkungen

aa. Referenzzustand

Zunächst ist die Frage zu beantworten, welcher Zeitpunkt für den Referenzzustand heranzuziehen ist. Dazu besagt Art. 42 Abs. 2 RPV: «Massgeblicher Vergleichszustand für die Beurteilung der Identität ist der Zustand, in dem sich die Baute oder Anlage im Zeitpunkt der Zuweisung zum Nichtbaugebiet befand.» In aller Regel ist der 1. Juli 1972 Referenzzeitpunkt, ausser die Zuweisung zum Nichtbaugebiet fand zu einem anderen Zeitpunkt statt.

Was relativ einfach tönt, ist nicht immer ohne Probleme umsetzbar. Einerseits 408 kann es sein, dass eine Baute und Anlage seit 1972 umgebaut oder erweitert wurde. Bei einem Wiederaufbau bzw. einer Erweiterung ist nicht der Umfang und die Nutzung vor dem Bauvorhaben entscheidend, sondern derjenige von

1972.⁸⁴¹ Das kann zu schwierigen Sachverhaltsfeststellungen führen. Andererseits wird es mit zunehmender Zeitdauer schwieriger, die im Jahr 1972 herrschenden Verhältnisse nachzuvollziehen. Da die Beweislast beim Gesuchsteller liegt⁸⁴², kann dies bei einem Beweisnotstand zu Problemen führen.

bb. Geplanter Zustand

- 409 Verglichen wird der Referenzzustand mit dem geplanten Zustand nach dem Bauvorhaben.⁸⁴³ Dieser ist den eingereichten Plänen zu entnehmen. Bei grösseren, komplexeren Bauvorhaben ist m.E. für den Vergleich ein Modell zu erstellen. Beim Vergleich der Nutzung des Referenzzustandes mit dem geplanten Zustand ist nicht auf die subjektiven Absichten des Gesuchstellers, sondern auf die objektive Eignung abzustellen.⁸⁴⁴
- 410 Dass der Referenzzustand mit dem Zustand nach dem jeweiligen Bauvorhaben zu vergleichen ist, impliziert, dass eine tlw. Änderung «in Raten», also in mehreren Schritten möglich ist. Ist die Grenze der Identität erreicht, ist eine weitere

⁸⁴¹ Illustrativ folgendes Beispiel: Ein Wohnhaus mit Ökonomietrakt hatte 1972 eine aBGF von 150 m² und eine aBNF von 30 m². 1974 wurde für die abtretende Generation eine Wohnung im Dachgeschoss des Ökonomiebaus mit 100 m² aBGF bewilligt. 1995 hat der Eigentümer die Fläche des Ökonomietrakts verdoppelt, im Jahr 2000 den Landwirtschaftsbetrieb aufgegeben und das Haus 2010 seinem Sohn vererbt. Dieser besitzt heute ein Haus mit zwei Wohneinheiten; der Ökonomietrakt dient dem Unterstellen von Fahrzeugen und der Lagerung von Brennholz oder Gartenutensilien. Bei einem Wiederaufbau kann er einzig die aBGF und die aBNF des Wohnhauses wiederaufbauen. Es bleiben (mit maximaler Erweiterung) eine aBGF von 200 m² (Reduktion der Wohnfläche um 50 m²) und aBNF von 40 m² (ehemaliger Ökonomietrakt fällt als Einstellplatz für Fahrzeuge und Material weg).

⁸⁴² Vgl. unten S. 296.

⁸⁴³ BGE 115 I^b 572 ff. (583), E. 5c (Thur-Sanierung).

⁸⁴⁴ WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 19 zu Art. 24c; vgl. auch BGE 112 I^b 94 ff. (98), E. 3 (Malix).

Änderung nicht mehr zulässig.⁸⁴⁵ Es ist zu empfehlen, dies in den entsprechenden Baubewilligungen (als Erwägung oder im Dispositiv) festzuhalten.⁸⁴⁶

cc. Komplikationen beim Vergleich der Zustände

Ein Vergleich zwischen zwei Zuständen ist einfach, wenn die Beurteilung von 411 zwei klar definierten Sachverhalten ausgeht. Das ist bei der Beurteilung der Identität nicht der Fall. Der Zustand vor dem Bauvorhaben ist fix, allerdings ist er u.U. nicht gleichbedeutend mit dem Referenzzustand. Der Zustand 1972 hat sich u.U. durch getätigte Bauvorhaben verändert. Dies bedingt, dass der Referenzzustand aufgrund von Plänen und Fotos nachzuvollziehen ist. Der geplante Neubau geht aus Plänen hervor. Wie sich die Pläne auswirken, kann vor Baubeginn nicht immer vorausgesagt werden. Da er sich vom Ist-Zustand unterscheidet – bei einer Erneuerung nicht wesentlich, bei einem Abbruch mit Wiederaufbau je nach Vorhaben relativ stark – ist der geplante Zustand schwieriger zu beurteilen als der Referenzzustand. Das ist suboptimal, weil der Referenz- bzw. Ist-Zustand untergeht und nach der Ausstellung einer Bewilligung der Zustand nach der Bauvollendung baupolizeilich abgesegnet ist.

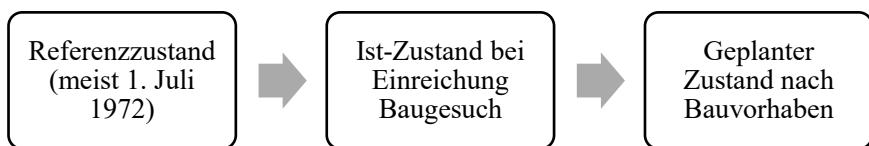


Abb. 6: Vergleichsgegenstand

⁸⁴⁵ MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 28 zu Art. 24c mit Verweis auf BGer 1C_347/2014 vom 16. Januar 2015, E. 3.5 (Uster II) und BGer 1A.190/2006 vom 11. Juni 2007, E. 11.3 (Espedes). Obwohl keiner dieser beiden Entscheide das ausdrücklich sagt, ist dem zuzustimmen.

⁸⁴⁶ Bspw. wie folgt: «Durch die mit dieser Verfügung bewilligten teilweisen Änderung ist das Mass der zulässigen Änderung ausgeschöpft. Weitere teilweise Änderungen würde die Identität der Baute oder Anlage sprengen.»

c. Beurteilungsrahmen

aa. Fragestellung

- 412 Nicht aus den Verordnungsbestimmungen hervor geht der Umfang der Beurteilung. Das scheint auf den ersten Blick klar: Die geplante Baute oder Anlage ist mit der Baute oder Anlage zum Referenzzeitpunkt zu vergleichen. Der Beurteilungsrahmen ist mithin durch den Gesuchsgegenstand abgesteckt. Allerdings können sich Abgrenzungsfragen stellen.

bb. Einbezug der Umgebung

(1) Ausgangslage

- 413 Die Beurteilung von Bauten und Anlagen hat «einschliesslich ihrer Umgebung» zu erfolgen. «Da die Identität einer Baute in massgeblicher Weise durch die Umgebung mitgeprägt wird (...), sind die Bauten und ihre Umgebung für die Beurteilung der Wesensgleichheit nicht isoliert, sondern in ihrem Zusammenwirken zu betrachten.»⁸⁴⁷ Was der «Umgebung» zuzuordnen ist, geht aus dem Verordnungstext nicht hervor. M.E. rechtfertigt sich dabei ein grosszügiger Beurteilungsrahmen.⁸⁴⁸

(2) Wohnbauten

- 414 Zur Umgebung gehört einerseits das, was man gemeinhin als «Umschwung» des Hauses bezeichnet, sowie diejenigen Elemente, die bei einer näheren Betrachtung des Objekts ins Blickfeld rücken.⁸⁴⁹ Zur Umgebung zu zählen sind insb.:

- Das Terrain⁸⁵⁰;
- Nahe gelegener Wald, Gewässer, Wanderwege, Bauten und Anlagen;
- Vorplätze und Parkplätze;

⁸⁴⁷ BGer 1C_128/2018 vom 28. September 2018, E. 6.1 (Altishofen).

⁸⁴⁸ «Das, was schon da ist, ist wichtig und nicht das, was man neu entwirft.» So zur Landschaftsarchitektur LENZEN, Entwerfen und Gestalten, S. 14.

⁸⁴⁹ Vgl. LENZEN, Entwerfen und Gestalten, S. 13 ff.

⁸⁵⁰ BGer 1C_179/2013, E. 2.5.3 (Mühleberg; «Gesamtbetrachtung»).

- Fusswege⁸⁵¹;
- Gartenanlagen;
- Sitzplätze und Grillstellen;
- Bäume, Hecken oder Teiche;
- Stützmauern;
- Hochbeete⁸⁵²;
- Hundezwinger und dergleichen;
- Einfriedungen.

(3) Separat stehende Bauten und Anlagen

Nicht eindeutig kann die Rechtslage bei separat stehenden Objekten sein, die 415 für sich allein unter Art. 24c RPG fallen (bspw. Gartenhäuschen, Parkplätze, Garagen, Pergolen oder Holzunterstände). Bei diesen ist entscheidend, ob sie mit der Hauptbaute eine Einheit bilden (zu dessen Umgebung zählen) oder als eigenständige Baute bzw. Anlage⁸⁵³ in Erscheinung treten.⁸⁵⁴ Dies hängt primär von der Distanz zur Baute ab, aber auch von der Stellung, den Proportionen oder der Gestaltung. In Zweifelsfällen ist jede Baute oder Anlage für sich allein zu betrachten.

(4) Strassen

Schwierig ist die Abgrenzung bei Zufahrtstrassen. Die Fragestellung sei an 416 folgendem Beispiel erläutert: Es wird beantragt, ein Wohnhaus nach Art. 24c RPG wiederaufzubauen. Zum Wohnhaus führt ein Kiesweg mit einer Breite von ca. 2 m. Der Weg soll befestigt und auf 3 m verbreitert werden. Es stellen sich diverse Fragen, die tlw. vom kantonalen Recht bzw. der Praxis der Behörden abhängen:

⁸⁵¹ BGer 1C_128/2018 vom 28. September 2018, E. 6.2 (Altishofen).

⁸⁵² BGer 1C_128/2018 vom 28. September 2018, E. 4 (Altishofen).

⁸⁵³ Offen gelassen bei einem Zaun, der in einer Entfernung von 18-28 m von einer Wohnbaute errichtet werden sollte in BGer 1C_99/2017 vom 20. Juni 2017, E. 3.3 (Mettmenstetten).

⁸⁵⁴ VGer SG B 2008/86 vom 24. März 2009, E. 8.4 mit Verweis auf VGer SG B 2008/13 vom 5. November 2008; ebenfalls ARE, Bewilligungen nach Art. 24c RPG, S. 8.

- Sind zwei Verfahren durchzuführen mit der Strasse als eigenständige Anlage, oder bildet die Strasse Gesuchgegenstand des Wiederaufbaus?
- Ist ein Baugesuchs-Verfahren oder ein Verfahren nach Strassenrecht durchzuführen?
- Beurteilt sich die Identität des Wohnhauses mit der Strasse als Teil der Umgebung oder unabhängig von der Strasse?

- 417 Vorliegend interessiert insb. die letzte Frage, wobei die ersten beiden damit zusammenhängen. Sie stellt sich dann, wenn das Wiederaufbaugesuch für das Wohnhaus die Strasse mitumfasst oder wenn zwei Gesuche für Bewilligungen nach Art. 24c RPG parallel eingegeben werden (was häufig der Fall ist). Enthält ein Gesuch nur die Strasse oder ein Haus, ist der Identitätsvergleich durch den Gesuchsgegenstand umgrenzt. Auch in diesen Fällen ist die Umgebung miteinzubeziehen.
- 418 M.E. ist in diesen Fällen die Identität des Wohnhauses im Zusammenspiel mit der Zufahrt zu prüfen. Die «Würdigung der gesamten Umstände» gemäss Art. 42 Abs. 3 Satz 1 RPV kann nicht losgelöst von der Zufahrt erfolgen. Zwischen dem Ausbaustandard der Strasse und der Nutzung eines Objekts besteht eine Wechselwirkung. Die Nutzungsart und das -mass sind bei der Beurteilung der Identität zu beachten; ebenso die äussere Erscheinung. Diese Betrachtungsweise hat dort ihre Grenzen, wo einzelne Grundstücke über eine vergleichsweise lange Strasse erschlossen sind.

IV. Inhalt der Prüfung

a. Fragestellung

- 419 Nachdem die Vergleichszeitpunkte und der Vergleichsgegenstand definiert sind, steht die Frage im Raum, wie der Referenzzustand mit dem Endzustand nach dem Bauvorhaben verglichen werden kann.

b. Formel des Bundesgerichts

- 420 Das BGer verwendet zur Identitätsprüfung in grosser Regelmässigkeit folgende Formel: «Ob die Identität der Baute im Wesentlichen gewahrt bleibt, ist

gemäss Art. 42 Abs. 3 Satz 1 RPV unter Würdigung der gesamten Umstände zu beurteilen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 24 Abs. 2 aRPG, welche weiterhin anwendbar ist (...), ist darauf abzustellen, ob die Änderung bei einer Gesamtbetrachtung von untergeordneter Natur ist. Die Wesensgleichheit der Baute muss hinsichtlich Umfangs, äusserer Erscheinung sowie Zweckbestimmung gewahrt werden und es dürfen keine wesentlichen neuen Auswirkungen auf die Nutzungsordnung, Erschliessung und Umwelt geschaffen werden (...). Gefordert ist nicht völlige Gleichheit von Alt und Neu, sondern die Identität bezieht sich – wie Art. 42 Abs. 1 RPV verdeutlicht – auf die «wesentlichen Züge», also die aus raumplanerischer Sicht wichtigen Merkmale des Objekts. Ob die so verstandene Identität noch gewahrt wird, beurteilt sich unter Würdigung aller raumrelevanten Gesichtspunkte in ihrem Zusammenwirken (...). In die Gesamtbeurteilung einzubeziehen sind namentlich das äussere Erscheinungsbild, die Nutzungsart und das Nutzungsmass, die Anzahl Wohneinheiten, die Erschliessung, die wirtschaftliche Zweckbestimmung sowie die Auswirkungen auf die Raumordnung und die Umwelt (...). Bei der Beurteilung des äusseren Erscheinungsbilds ist entscheidend, ob das geplante Bauprojekt bezüglich Gebäudeform, Stil und Gestaltung wesentlich vom bestehenden Gebäude abweicht (...).»⁸⁵⁵

Nach der Formel des BGer sind unter Würdigung der gesamten Umstände zusammengefasst folgende Aspekte zu beachten: 421

- Umfang der Änderungen;
- äussere Erscheinung, Gebäudeform, Stil und Gestaltung;⁸⁵⁶
- Zweckbestimmung bzw. Nutzungsart;
- Auswirkung auf die Raumordnung und Umwelt;
- aus raumplanerischer Sicht wichtige Merkmale des Objekts;
- Nutzungsmass, insb. Anzahl Wohneinheiten;
- Erschliessung.

⁸⁵⁵ BGer 1C_312/2016 vom 3. April 2017, E. 3.1 f. (Degersheim).

⁸⁵⁶ EJPD, Erläuterungen RPG, N 36 zu Art. 24: Entscheidend ist die Grösse, die Gestaltung und die Proportionen.

c. Wegleitung ARE

- 422 Das ARE verweist zunächst auf die Rechtsprechung zu Art. 24 Abs. 2 aRPG.⁸⁵⁷ «In Betracht zu ziehen sind demnach insbesondere Vergrösserungen der Nutzfläche, Volumenveränderungen, innerhalb des Gebäudevolumens vorgenommene Nutzungsänderungen und Umbauten, Veränderungen des äusseren Erscheinungsbildes, Erweiterungen der Erschliessung, aber auch Komfortsteigerungen und die Umbaukosten gemessen am Wert des Gebäudes als solchem.»⁸⁵⁸ Zu betrachten sei das Gebäude als Ganzes; wobei eigenständige Erweiterungsbauten, die zum Gebäude gehören, bei der Beurteilung mit einzubeziehen seien.⁸⁵⁹ Im Vergleich zum BGer ergänzt das ARE die Vergleichsmerkmale insb. durch den Komfort und die Umbaukosten; alle übrigen Punkte sind in der Formel des BGer enthalten.

d. Vorfrage: Art. 24c Abs. 4 RPG

- 423 Seit der RPG-Revision 2012 kommt mit Art. 24c Abs. 4 RPG bei der Beurteilung der Identität – sofern sich die äussere Erscheinung der Baute oder Anlage verändert – ein neuer Aspekt hinzu. Die Prüfung von Art. 24c Abs. 4 RPG ist kein Teil der Identitätsprüfung, sondern geht dieser vor. Bei jeder Änderung des äusseren Erscheinungsbildes ist vorab Art. 24c Abs. 4 RPG zu prüfen.

V. Die Voraussetzungen von Art. 24c Abs. 4 RPG

a. Übersicht

- 424 Art. 24 Abs. 4 RPG knüpft Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild, mithin Erweiterungen ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens, an «alternativ und abschliessend zu verstehende Voraussetzungen»⁸⁶⁰. Diese müssen einer zeitgemässen Wohnnutzung, einer energetischen Sanierung oder einer

⁸⁵⁷ ARE, Bewilligungen nach Art. 24c RPG, S. 8.

⁸⁵⁸ ARE, Bewilligungen nach Art. 24c RPG, S. 8.

⁸⁵⁹ ARE, Bewilligungen nach Art. 24c RPG, S. 8.

⁸⁶⁰ ALIG/HOFFMANN in: FHB Öffentliches Baurecht, N 3.211; ebenso BGer 1C_247/2015 vom 14. Januar 2016, E. 4.2 (Kanton Genf).

Verbesserung der Einpassung in die Landschaft dienen.⁸⁶¹ Vorfrageweise ist der Anwendungsbereich von Art. 24c Abs. 4 RPG zu klären.

b. Anwendungsbereich

aa. Bauten und Anlagen

Art. 24c Abs. 4 RPG ist von seinem Wortlaut her auf Wohnbauten ausgelegt. 425 Allerdings lässt weder der Gesetzestext noch die Systematik darauf schliessen, dass er sich nur auf Wohnbauten bzw. nur auf Art. 24c Abs. 3 RPG bezieht. Art. 24c Abs. 4 RPG gilt für sämtliche besitzstandsgeschützten Bauten und Anlagen nach den Abs. 1 und 3.⁸⁶² Das geht auch aus Art. 42 Abs. 3 lit. b RPV hervor.⁸⁶³

bb. Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild

Weder Gesetz, Verordnung noch Materialien führen aus, welche Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild unter die Bestimmung fallen. Es ist davon auszugehen, dass sämtliche Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild, welche einer Baubewilligung bedürfen, unter Art. 24c Abs. 4 RPG zu subsumieren sind.⁸⁶⁴

Art. 24c Abs. 4 RPG ist gemäss BGer nicht anwendbar auf Anpassungen an 427 der Umgebung eines Wohnhauses, sondern nur auf Veränderungen der Baute selbst.⁸⁶⁵ Ein Wintergarten oder ein mit der Baute verbundener Sitzplatz fällt

⁸⁶¹ Vgl. die Kritik an der alternativen Formulierung der drei Tatbestände AB NR 2011, S. 1809, Votum Fässler; ebenfalls Votum Teuscher; S. 1810, Votum Jans.

⁸⁶² Gl.M. ALIG/HOFFMANN in: FHB Öffentliches Baurecht, N 3.210 mit einer ausführlichen Besprechung der Entstehungsgeschichte von Art. 24c Abs. 4 RPG; MUGGLI/PFLÜGER, Bestehende Wohnbauten, S. 10 und 18. Das BGer hatte sich bisher nicht mit der Frage zu befassen.

⁸⁶³ Die Erweiterungsmasse gelten auf für andere Bauten und Anlagen. Gl.M. ALIG/HOFFMANN in: FHB Öffentliches Baurecht, N 3.210.

⁸⁶⁴ MUGGLI/PFLÜGER sprechen von «mehr als geringfügige Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild». MUGGLI/PFLÜGER, Bestehende Wohnbauten, S. 18.

⁸⁶⁵ BGer 1C_480/2019 vom 16. Juli 2020, E. 3.3 (Oftringen).

demnach unter Art. 24c Abs. 4 RPG, nicht aber eine Terrainanpassung oder ein Gartenteich.

c. Zeitgemäße Wohnnutzung

aa. Grammatikalische Auslegung

- 428 Der Gesetzestext lautet «für eine zeitgemäße Wohnnutzung (...) nötig (...) sein.» Präziser ist der französische Text: «nécessaire à un usage d'habitation répondant au normes usuelles». Ähnlich lautet die italienische Version: «necessario per un'utilizzazione a spese abitativo conforme agli standard attuali».
- 429 Zeitgemäß kann mit «der aktuellen Zeit entsprechend» gleichgestellt werden (so auch der französische Text «répondant au normes usuelles»).⁸⁶⁶ Wohnnutzung ist – entsprechend der Auslegung der Wohnbauten in Art. 24c Abs. 3 RPG⁸⁶⁷ – weit auszulegen. Auch temporäre Nutzungen fallen darunter. Da der Absatz auf andere Bauten und Anlagen aus dem Anwendungsbereich von Art. 24c Anwendung findet, hätte der Gesetzgeber gut daran getan, eine «zeitgemäße Nutzung» vorauszusetzen.
- 430 «Nötig», im französischen Text «nécessaire» bzw. italienisch «necessario» ist auslegungsbedürftig. Gemäß Duden ist darunter zu verstehen: «(für etwas) erforderlich; eine unerlässliche Voraussetzung für etwas (bildend); so beschaffen, dass man es braucht, dass man seiner zur Erreichung eines Zweckes bedarf». ⁸⁶⁸ Zusammen mit dem französischen bzw. dem italienischen Text – nécessaire bedeutet «notwendig» oder «erforderlich» – folgt aus dem Wortlaut, dass «nötig» restriktiv auszulegen ist.

bb. Systematische Auslegung

- 431 Bei der systematischen Auslegung sind drei Aspekte zu beachten: Erstens die Systematik innerhalb von Art. 24c RPG; Abs. 4 ist deshalb auf alle Bauten und Anlagen gemäß Abs. 1 und 3 anwendbar. Zweitens das Verhältnis zu Art. 42

⁸⁶⁶ Vgl. www.duden.de, zeitgemäß.

⁸⁶⁷ Vgl. oben S. 129 ff.

⁸⁶⁸ www.duden.de, nötig.

RPV; darauf gehe ich unten ausführlich ein.⁸⁶⁹ Drittens der Konnex zu Art. 24d RPG. Die Ausführungsbestimmung Art. 42a Abs. 1 RPV besagt, dass nach Art. 24d RPG Erweiterungen möglich sind, «welche für eine zeitgemässse Wohnnutzung unumgänglich sind». Unklar ist, ob zwischen dem «nötig» in Art. 24c Abs. 4 RPG und dem «unumgänglich» in Art. 42a Abs. 1 RPG ein Unterschied besteht, oder ob die Rechtsprechung zu Art. 24d RPG auf Art. 24c Abs. 4 RPG anwendbar ist.⁸⁷⁰ Das BGer hat sich noch nicht mit der Frage auseinandergesetzt. Die Lehre ist sich einig: Nach Art. 24c Abs. 4 RPG soll mehr möglich sein als nach Art. 42a Abs. 1 RPV. Trotzdem ist «nötig» eng auszulegen.⁸⁷¹ Wo der Unterschied zwischen «unumgänglich» und einem restriktiv ausgelegten «nötig» liegt, erschliesst sich mir nicht. Die Unterschiede dürften marginal sein. Zudem gilt für beide Tatbestände (Art. 24c und Art. 24d RPG): Änderungen am äusseren Erscheinungsbild sind auf das Minimum zu reduzieren. Erweiterungen haben primär innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens zu erfolgen.⁸⁷²

cc. Historische Auslegung

Art. 24c Abs. 4 RPG wurde aufgrund der Rückmeldungen in der Vernehmlassung von der UREK-N in den Gesetzestext aufgenommen.⁸⁷³ Die Kommission

⁸⁶⁹ Vgl. unten S. 229 ff.

⁸⁷⁰ Vgl. BGer 1A.290/2004 vom 7. April 2005, E. 2 (Herisau II); BGer 1C_157/2011 vom 21. Juli 2011, E. 4.2 ff. (Stetten).

⁸⁷¹ «Die Absicht des Gesetzgebers war es aber gerade, die Erweiterungsmöglichkeiten für die bisher unter Art. 24d Abs. 1 RPG fallenden Gebäude auszuweiten. Sowohl die historische Auslegung, aber auch die unterschiedlichen Wortlaute («nötig» versus «unumgänglich») legen nahe, dass die beiden Bestimmungen nicht gleich zu verstehen sind und dass daher die Praxis zu Art. 42a Abs. 1 RPV nicht eins zu eins auf die Vorschrift von Art. 24c Abs. 4 RPG übertragen werden kann. Trotzdem rechtfertigt sich ein enges Verständnis.» MUGGLI/PFLÜGER, Bestehende Wohnbauten, S. 18; gl.M. ALIG/HOFFMANN in: FHB Öffentliches Baurecht, N 3.212.

⁸⁷² A.M. MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 18 zu Art. 24d RPG; gl.M. wohl UREK-N, Bericht RPG-Revision 2012, S. 7090 («Tendenz, Erweiterungen insbesondere auf das bestehende Gebäudevolumen zu konzentrieren»).

⁸⁷³ Anders noch der Vorentwurf der Kommission, welcher die Abs. 2-4 zusammenfasste. Abs. 2 enthielt den Passus: «Der Wiederaufbau setzt voraus, dass die äussere Erscheinung nicht wesentlich geändert wird.» Vorentwurf

schreibt in ihrem erläuternden Bericht: «Änderungen am äusseren Erscheinungsbild sollen aber ausdrücklich auch dann zulässig sein, wenn sie nötig sind, um die ursprüngliche Wohnnutzung auf einen zeitgemässen Stand zu bringen. (...) Vielmehr sollen beispielsweise die Raumhöhen, die Befenstung und Ähnliches den modernen Bedürfnissen angepasst werden können.»⁸⁷⁴

- 433 Die Kommission hält fest, dass es darum gehe, die ursprüngliche Wohnnutzung auf einen zeitgemässen Stand zu bringen. Ausgangslage ist nicht die aktuelle Wohnnutzung, sondern diese im Referenzzustand. Ein am 1. Juli 1972 nur im Sommerhalbjahr benutztes Chalet kann nicht mit Hinweis auf Art. 24c Abs. 4 RPG zu einem Ganzjahreswohnsitz ausgebaut werden.⁸⁷⁵ Offenbar ging die Kommission nur von geringfügigen Änderungen am äusseren Erscheinungsbild aus. Dies verdeutlichen die beiden Beispiele (Raumhöhen, Befensterung). Weiter führt die UREK-N aus, dass in Zukunft höhere Anforde-

UREK-N vom 14. April 2011, Geschäft 08.314. Dem erläuternden Bericht ist Erstaunliches zu entnehmen: «Dieses Kriterium bedeutet, dass die Veränderungen bei Abbruch und Wiederaufbau sich auf den Rahmen dessen beschränken müssen, was auch bei Sanierungen üblich ist. Aus der Distanz soll letztlich nicht ersichtlich werden, dass nicht nur eine Sanierung, sondern ein Abbruch und Wiederaufbau stattgefunden hat. Charakter, Gestaltung, äussere Umrisse und Proportionen der Baute sollen erhalten bleiben. Insbesondere bei Bauten, die in einem traditionellen, regionaltypischen Baustil erbaut wurden, sind im Vollzug genügend hohe Anforderungen an dieses Kriterium zu stellen. (...) Satz 3 hat in diesem Sinn auch Appell-Charakter (*sic!*): Er weist darauf hin, dass bei Abbruch und Wiederaufbau die Gefahr der Veränderung der äusseren Erscheinung besonders gross ist, und dass dieser entschlossen zu begegnen ist.» Erläuternder Bericht der UREK-N zum Vorentwurf vom 14. April 2011, S. 6 f., Geschäft 08.314.

⁸⁷⁴ UREK-N, Bericht RPG-Revision 2012, S. 7090.

⁸⁷⁵ Die Frage stellt sich u.a., wenn in der Zwischenzeit eine Einlegewohnung oder eine zweite Wohneinheit ausgebaut wurde. In diesen Fällen bezieht sich Art. 24c Abs. 4 RPG nur auf die Erstwohnung.

rungen an die Erweiterung des «sichtbaren» Gebäudevolumens gelten würden.⁸⁷⁶ «Dies entspricht der Tendenz, Erweiterungen insbesondere auf das bestehende Gebäudevolumen zu konzentrieren.»⁸⁷⁷ Eine Reduktion des Gebäudevolumens sei problemlos möglich, u.U. verbunden mit gestalterischen Anpassungen.⁸⁷⁸

⁸⁷⁶ UREK-N, Bericht RPG-Revision 2012, S. 7090.

⁸⁷⁷ UREK-N, Bericht RPG-Revision 2012, S. 7090.

⁸⁷⁸ UREK-N, Bericht RPG-Revision 2012, S. 7090.

- 434 In den Räten führte das Kriterium zu keinen Diskussionen, welche Rückschlüsse auf die Auslegung des Begriffs zuließen.⁸⁷⁹

dd. Teleologische Auslegung

- 435 Gemäss dem Bericht der UREK-N soll mit der Revision 2012 «ein Zeichen gesetzt werden, um dem schleichenden Verlust des Charakters der landwirtschaftlich geprägten Landschaften durch Abbruch und Wiederaufbau entgegenzuwirken. (...) Mit Absatz 4 schliesslich soll insbesondere verhindert werden, dass die Landschaft ihren Charakter nach und nach verliert, weil traditionelle Wohnbauten abgebrochen und durch Bauten ersetzt werden, die einen sichtbar anderen Charakter haben.».⁸⁸⁰ Die Ausführungen zum Zweck von Art. 24c Abs. 4 RPG irritieren in zweifacher Hinsicht.
- 436 Einerseits möchte die UREK-N bzw. der Gesetzgeber damit ein Zeichen setzen. M.E. ist es ein falscher Ansatz, in Gesetzesrestexten «Zeichen zu setzen» oder Absichten wiederzugeben. Angebracht wären vielmehr klare, vollzugsfähige Regeln – oder eine Delegation an den BR bzw. die Kantone.
- 437 Andererseits sollen die Bedingungen die Landschaft in ihrem Charakter erhalten und verhindern, dass charakterfremde Häuser gebaut werden. Diesem Ziel wird die Vorgabe, Erweiterungen müssten einer zeitgemässen Wohnnutzung dienen, nicht gerecht. Vielmehr kann es mit Art. 42 RPV oder mit Instrumenten des Denkmalschutzes erreicht werden, wenn diese richtig eingesetzt werden. Zwischen einer Erweiterung für eine zeitgemässen Wohnnutzung und dem Erhalt des Landschaftscharakters kann zumindest ich nur den Zusammenhang erkennen, dass Änderungen ausserhalb des Bestandes, wenn immer möglich, zu vermeiden sind.
- 438 Der Zweck der Voraussetzung lässt sich m.E. wie folgt aus den Materialen ableiten: Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild sind auf das Minimum

⁸⁷⁹ Bemängelt wurde v.a., dass Erweiterungen für eine zeitgemässen Wohnnutzung möglich sind, ohne dass gleichzeitig eine gestalterische Verbesserung vorausgesetzt ist. Vgl. AB NR 2011, S. 1809, Votum Fässler; ebenfalls Votum Teuscher; S. 1810, Votum Jans.

⁸⁸⁰ UREK-N, Bericht RPG-Revision 2012, S. 7087.

zu beschränken. Wohnbauten sollen weiterhin bewohnbar bleiben; Änderungen, welche einzig diesem Zweck dienen, sind zulässig. Bei Erweiterungen ist der Charakter der Gebäude möglichst zu erhalten.

ee. Ergebnis der Auslegung

Ausser der systematischen Auslegung zeigen alle Auslegungsmethoden, dass 439 der Passus eng auszulegen ist. Erweiterungen sind primär innerhalb des bestehenden Volumens vorzunehmen. Nur so kommt dem Kriterium eine eigenständige Bedeutung zu.

ff. Rechtsprechung

(1) Bundesgericht

Das BGer hat sich bisher mehrfach dahingehend geäussert, dass Art. 24c 440 Abs. 4 RPG das strengere Kriterium darstelle als die Identität.⁸⁸¹ Das BGer legt die Bestimmung, wie im Ergebnis der Auslegung festgehalten, eng aus.

Im Entscheid 1C_284/2017 vom 1. März 2018 hat sich das BGer mit der Vorlage auseinandergesetzt. Fraglich waren der Bau eines Geräteschuppens und eines freistehenden Holzunterstandes.⁸⁸² Das BGer bestätigt darin, dass zunächst vorhandenes Volumen zu nutzen ist, bevor Neues erstellt wird.⁸⁸³ Zum Geräteschuppen führt das BGer aus: «Selbst wenn man dieser Berechnungsweise folgen wollte (...) würde eine Bewilligung an den Voraussetzungen von Art. 24c Abs. 4 RPG scheitern. (...) Genausowenig liegt eine zeitgemässe Wohnnutzung vor, dient doch der Geräteschuppen dem Einstellen von Ma-

⁸⁸¹ BGer 1C_415/2014 vom 1. Oktober 2015, E. 3.6 (Walchwil II); BGer 1C_575/2014 vom 4. Januar 2016, E. 4.3 (Santa Maria); BGer 1C_247/2015 vom 14. Januar 2016, E. 4.2 (Kanton Genf); BGer 1C_480/2019 vom 16. Juli 2020, E. 3.3 (Oftringen).

⁸⁸² BGer 1C_284/2017 vom 1. März 2018, Sachverhalt (Kriens II).

⁸⁸³ Wenn auch in den Ausführungen zu Art. 24 RPG: «Es ist damit davon auszugehen, dass die Beschwerdeführer die Möglichkeit hätten, die für die Holzheizung erforderlichen Geräte einzustellen und das nötige Holz adäquat zu lagern.» BGer 1C_284/2017 vom 1. März 2018, E. 4.2 (Kriens II).

schinen und nicht dem Wohnen. Daran ändert nichts, dass die Geräte, insbesondere mit Blick auf ihre Bedeutung für die Holzheizung, indirekt das Wohnen erleichtern oder unterstützen können, denn eine solche mittelbare Anknüpfung lässt sich bei fast jeder baulichen Veränderung herstellen, womit die gesetzliche Zulässigkeitsvoraussetzung jegliche Kontur verlöre.»⁸⁸⁴

- 442 Das BGer sagt implizit, dass eine Erweiterung einen unmittelbaren Bezug zum Wohnen aufweisen muss, um unter das Kriterium zu fallen. Eine indirekte Verbindung zum Wohnen reicht nicht aus. Insb. im letzten Teil des Zitates ist dem BGer beizupflichten («jegliche Kontur verlöre»).
- 443 Im bereits diskutierten Urteil Laupersdorf hält das BGer sodann Selbstverständliches fest: «Ein praktizierender Landwirtschaftsbetrieb ist für eine zeitgemäße Wohnnutzung nicht auf eine Erweiterung eines altrechtlichen Gebäudes nach Art. 24c RPG angewiesen, sondern kann gegebenenfalls einen in der Landwirtschaftszone zonenkonformen Neubau erstellen (...).»⁸⁸⁵

(2) Weitere Entscheide

- 444 Das VGer FR hat sich in einem Entscheid vom 25. Juni 2015 mit der Frage befasst, ob ein Balkon mit den Ausmassen von 6 m x 2 m einer zeitgemäßen Wohnnutzung diene.⁸⁸⁶ Begründet wurde das Gesuch damit, die entsprechende Wohnung könne durch den Balkon einfacher vermietet werden.⁸⁸⁷ Da der Gesuchsteller den Ausbau mit wirtschaftlichen Motiven begründete, lehnte das VGer FR den Balkonanbau zurecht ab.⁸⁸⁸
- 445 Ähnliche Fragen stellten sich dem VGer BE in einem Entscheid aus dem Jahr 2016. Zu entscheiden war, ob ein Wintergarten mit den Ausmassen von 5.5 m x 3 m und zwei Balkone – mit den Dimensionen 6.7 m x 1 m bzw. 5.7 m x 1.5 m – nach Art. 24c Abs. 4 RPG zulässig sind.⁸⁸⁹ «Insoweit besteht kein

⁸⁸⁴ BGer 1C_284/2017 vom 1. März 2018, E. 5.2 (Kriens II).

⁸⁸⁵ BGer 1C_145/2019 vom 20. Mai 2020, E. 3.8 (Laupersdorf).

⁸⁸⁶ VGer FR 602 2014 128 vom 25. Juni 2015.

⁸⁸⁷ VGer FR 602 2014 128 vom 25. Juni 2015.

⁸⁸⁸ VGer FR 602 2014 128 vom 25. Juni 2015.

⁸⁸⁹ VGer BE 100.2014.322U vom 3. Mai 2016, E. 3.6.

Raum, an der bisherigen, weniger strengen Praxis zur Zulässigkeit von Erweiterungen ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens festzuhalten, wie dies das AGR offenbar tut.»⁸⁹⁰ Ein Balkon (im Erdgeschoss) mit den Massen 5.7 m x 1.5 m erachtete das VGer BE als bewilligungsfähig, im Übrigen wurde die Beschwerde geschützt und der Bauabschlag erteilt.⁸⁹¹

Das VGer SG erachtete richtigerweise einen allein stehenden Hühnerstall und 446 Velounterstand für ein Mehrfamilienhaus als nicht mit Art. 24c Abs. 4 RPG vereinbar.⁸⁹²

Interessant sind die Ausführungen des VGer SG im Entscheid B 2015/100 447 vom 25. Mai 2016; obwohl das Urteil vor BGer kassiert wurde (Entscheid Degersheim⁸⁹³). Die Vorinstanz wendete beim Bauvorhaben einen «generellen Ansatz» an, indem die vom BFS (Gebäude- und Wohnungsstatistik) errechneten Durchschnittswerte zu den einzelnen Wohnungsgrössen beigezogen wurden.⁸⁹⁴ Eine Dreizimmerwohnung habe im Kanton SG im Durchschnitt eine Wohnfläche von 78 m², weshalb die 81 m² aBGF gemäss Bestand ausreichen würden und eine Volumenerweiterung abzulehnen sei.⁸⁹⁵ Das VGer SG erachtete diesen generellen Ansatz als unzulässig; vielmehr müsste die konkrete Situation der Bewohner in die Beurteilung miteinfliessen.⁸⁹⁶ Das BGer setzt sich

⁸⁹⁰ VGer BE 100.2014.322U vom 3. Mai 2016, E. 3.6.

⁸⁹¹ VGer BE 100.2014.322U vom 3. Mai 2016, E. 3.6.

⁸⁹² VGer SG B 2016/193 vom 23. Mai 2018, E. 4.4.1.

⁸⁹³ BGer 1C_312/2016 vom 3. April 2017 (Degersheim).

⁸⁹⁴ VGer SG B 2015/100 vom 25. Mai 2016, E. 7.1.

⁸⁹⁵ VGer SG B 2015/100 vom 25. Mai 2016, E. 7.1.

⁸⁹⁶ «Bei diesem Sachverhalt erweist sich das isolierte und schematische Abstellen auf statistische Flächenwerte von Wohnungen, ohne Einbezug von weiteren Messdaten desselben Statistik- und Themenbereichs (z.B. der durchschnittlichen Zahl der von der jeweiligen Personengruppe bewohnten Zimmer), insgesamt als zu wenig aussagekräftig und damit als unzulässig. Ausgehend von den vorstehenden Darlegungen muss (...) vom Grundsatz her (...) die konkret von den Beschwerdeführern als Baugesuchsteller vorgesehene Nutzung und unter anderem der aus dem Wiederaufbau resultierende Komfortgewinn für die Bewohner in angemessener Weise in die Beurteilung einfließen können.» VGer SG B 2015/100 vom 25. Mai 2016, E. 7.5.3.

in seinem Entscheid nicht mit der Auslegung von Art. 24c Abs. 4 RPG auseinander, sondern heisst die Beschwerde aufgrund verletzter Identität gut.⁸⁹⁷

- 448 Das VGer AR verneint die Notwendigkeit einer Windschutzwand unter anderem mit dem Argument, eine Windschutzwand diene dem Aufenthalt im Freien und nicht dem Wohnen an sich.⁸⁹⁸ Eine solche mittelbare Anknüpfung an eine Wohnnutzung überstrapaziere den Begriff der zeitgemässen Wohnnutzung.⁸⁹⁹ Der Entscheid ist richtig, da eine Windschutzwand für eine zeitgemässse Wohnnutzung nicht «nötig» ist. Die Begründung hinkt allerdings: Zu einer «zeitgemässen» Wohnnutzung gehört der gelegentliche Aufenthalt im Freien. Ist die Fläche im Freien mit der eigentlichen Wohnung verbunden, handelt es sich um einen Teil der Wohnung. Ansonsten könnte man weder Sitzplätze noch Balkone bewilligen.
- 449 Das VGer ZH seinerseits stellte korrekterweise fest, dass ein Pferdeunterstand ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens nicht unter den Begriff der zeitgemässen Wohnnutzung fallen kann.⁹⁰⁰
- 450 Grosszügiger zeigte sich das Baurekursgericht ZH in einem fragwürdigen Entscheid aus dem Jahr 2013. «Die Frage der Anwendbarkeit von Art. 24c Abs. 4 RPG auf den vorliegend zur Beurteilung stehenden Sachverhalt braucht nicht abschliessend geklärt zu werden. (...) Am Augenschein war zu erkennen, dass der bestehende Balkon zwar bei einer rein abstrakten Betrachtungsweise nicht klein ist. Darauf kann es aber nicht ankommen, da sich die Frage, ob ein vergrösserter Balkon für eine zeitgemässse Wohnnutzung nötig ist, nicht vom Wohnhaus respektive der darin geübten Wohnnutzung abtrennen lässt. Das auch als Herrenhaus bezeichnete repräsentative Wohngebäude ist prachtvoll und für eine gehobene Wohnnutzung prädestiniert. Im Verhältnis zum ganzen Gebäude wirkt der bestehende Balkon doch (...) bescheiden und lässt beispielsweise die Bewirtung von Gästen nur gerade in engem Kreise zu. Seine

⁸⁹⁷ BGer 1C_312/2016 vom 3. April 2017, E. 4.2 (Degersheim).

⁸⁹⁸ VGer AR 31/2019, Nr. 3752 vom 31. Oktober 2019, E. 3.2.

⁸⁹⁹ VGer AR 31/2019, Nr. 3752 vom 31. Oktober 2019, E. 3.2.

⁹⁰⁰ VGer Zürich VB.2014.00411 vom 29. Januar 2015, E. 3.3.4.

angemessene Vergrösserung ist daher für eine zeitgemäss Wohnnutzung des Herrenhauses durchaus i.S.v. Art. 24c Abs. 4 RPG nötig (*sic!*).»⁹⁰¹

Auch wenn unklar ist, wie Art. 24c Abs. 4 RPG im Detail auszulegen ist: So 451 sicher nicht.⁹⁰² Erstens geht es nicht an, dass sich ein Gericht darauf beschränkt, auszuführen, die Anwendbarkeit (gemeint ist wahrscheinlich die Einhaltung der Voraussetzungen) von Art. 24c Abs. 4 RPG müsse nicht abschliessend geklärt werden. Zweitens lässt sich mit der Begründung, die Frage der zeitgemässen Wohnnutzung richte sich nach den Ansprüchen der Bewohnerschaft («gehobene Wohnnutzung»), praktisch jede Erweiterung rechtfertigen.

gg. Merkblätter der Kantone

(1) Kanton Zürich

Der Kanton ZH hat ein Merkblatt zum Thema erlassen.⁹⁰³ Darin setzt der Kan- 452 ton eine quantitative Limite: Erweiterungen ausserhalb des bestehenden Vo- lumbens über 220 m² sind nicht zulässig, da diese Fläche für eine zeitgemäss Wohnnutzung ausreiche.⁹⁰⁴ Weiter sind gemäss Merkblatt zulässig⁹⁰⁵:

- Bei fehlender Belichtung Dachfenster, Lukarnen oder Gauben;
- «in begründeten Ausnahmefällen»: Wintergärten und Kellerräume;
- Balkon, Loggia oder Terrasse von 10 m², wenn Wohneinheit keinen Zugang ins Freie hat; u.U. einen Sitzplatz gemäss Merkblatt zur Umgebungsgestaltung;
- Anhebung der Raumhöhe um maximal 1 m;
- zwei offene oder gedeckte Parkplätze je Wohneinheit, gedeckte Park- plätze sind anzurechnen.

⁹⁰¹ Urteil des Baurekursgerichts Zürich BRGE III Nr. 0117/2013 vom 25. September 2013, in BEZ 2014 Nr. 13, E. 7.3.

⁹⁰² Insofern ist GRIFFELS Kritik an der RPG-Revision 2012 nicht von der Hand zu weisen: «Willkommene neue Steuerzahler haben gewiss eine eigene Vorstellung davon, wie weit «Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild» möglich sein sollen.» GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht, S. 148.

⁹⁰³ ARE ZH, Arbeitshilfe Zeitgemäss Wohnnutzung, S. 1 f.

⁹⁰⁴ ARE ZH, Arbeitshilfe Zeitgemäss Wohnnutzung, S. 1.

⁹⁰⁵ ARE ZH, Arbeitshilfe Zeitgemäss Wohnnutzung, S. 2.

453 Das Merkblatt des Kantons ZH ist streng; dies liegt allerdings im Sinne der Auslegung von Art. 24c Abs. 4 RPG. Die zulässigen Erweiterungen sind m.E. sachgerecht.

454 Noch strenger ist das Merkblatt der BUD BL, nach welchem Erweiterungen ausserhalb des Gebäudevolumens «nur in seltenen Fällen bewilligt werden können.»⁹⁰⁶

(2) Kanton Freiburg

455 Der Kanton FR hat eine Richtlinie zu Art. 24c RPG erlassen.⁹⁰⁷ Was der Kanton FR zulässt, mag durchaus zu erstaunen⁹⁰⁸:

- Geringfügige Terrainanpassungen;
- sofern abnehmbar und ausserhalb des Bodens (gemeint ist wohl nicht im Boden fest integriert): Ein Jacuzzi (sic!);
- natürliches Schwimmbad oder Biotop von maximal 50 m² inkl. technischen Anlagen, unter der Voraussetzung, dass es zu einer besseren Einpassung in die Landschaft führt (sic!);
- überdachte Parkplätze, ein Parkplatz pro 100 m² aBGF, maximal ein Parkplatz pro Wohnung;
- ein Balkon, ausser im Erdgeschoss;
- offene Aussentreppen, sofern ein Zugang innerhalb des Gebäudes objektiv nicht möglich ist;
- Anbauten: ein Gartenhaus von maximal 6 m², ein Abstellraum von maximal 6 m²; ein Holzschuppen, der auf mindestens einer Seite offen ist, wenn das Gebäude mit Holz beheizt wird;
- Erhöhung der Gebäudehöhe um maximal 1.5 m.

456 M.E. gehen der Kanton FR und der Kanton VD mit ähnlichen Regelungen⁹⁰⁹ zu weit. Ein heizbares Aussenbad, ein Schwimmbad oder Biotop sind für eine zeitgemässé Wohnnutzung nicht notwendig («nécessaire»). Wie ein Biotop zu einer besseren Einpassung in die Landschaft einer Baute führen soll, kann ich

⁹⁰⁶ BUD BL, Besitzstandsgarantie, S. 2.

⁹⁰⁷ RUBD FR, Richtlinie altrechtliche Bauten.

⁹⁰⁸ RUBD FR, Richtlinie altrechtliche Bauen, S. 2 f.

⁹⁰⁹ Vgl. DIT VD, bâtiments érigés, S. 2.

mir nicht vorstellen. Auch mit dem Anspruch auf ein Gartenhaus und einen Abstellschuppen (ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens) – wenn auch in sehr beschränkten Ausmassen – zeigt sich die RUBD FR sehr grosszügig.⁹¹⁰

(3) Praxis AI

Stand Ende 2020 hat das ARE AI folgende Änderungen als für eine zeitgemäss Wohnnutzung notwendig erachtet⁹¹¹:

- Eine Stockhöhe von 2.47 m (Raumhöhe 2.10 m und Bodenaufbau von 37 cm);
- eine Doppelgarage bei Wohnhäusern ohne angebauten Ökonomieteil mit einer Fläche von 40 m²; bei Wohnhäusern mit Ökonomietrakt muss die Garage zwingend in das bestehende Volumen integriert werden;
- einen Sitzplatz von 25 m² je Wohneinheit;
- Anbauten für eine zweckmässige Erschliessung, sofern diese beim bestehenden Gebäude nicht gewährleistet ist.

Nicht zulässig sind insb. weitere Wohneinheiten in neuem Volumen, Geräteschuppen, Gästezimmer, Aussenpools oder Wintergärten.

hh. Fazit

Die Auslegung sowie bisher ergangene Entscheide des BGer bzw. letztininstanzlicher kantonaler Gerichte weisen darauf hin, dass die Voraussetzung eng auszulegen ist. Der Einzelfall ist zu würdigen, eine schematische Betrachtungsweise ist nicht angebracht. Die Merkblätter einzelner Kantone sind grosszügiger. Hier ist eine Korrektur durch die Gerichte zu erwarten. Im Übrigen ist noch vieles offen. Klar scheint, dass zunächst vorhandenes Volumen zu nutzen ist, bevor Neues geschaffen wird. In Einzelfragen wird es am BGer sein, die Leitplanken zu setzen, oder die Fragen dem Vollzug zu überlassen.

⁹¹⁰ Offene Aussentreppen sind bspw. in AI nicht bewilligungsfähig. Dies insbesondere aus ästhetischen Gründen. Dient eine Aussentreppen einer nach 1972 erstellten, zusätzlichen Wohnung, dient die Erweiterung nicht der zeitgemässen Wohnnutzung des Referenzzustandes.

⁹¹¹ Ähnlich die Praxis des AREG SG.

d. Energetische Sanierung

aa. Auslegung

- 460 Für die Auslegung des Wortes «nötig» gilt das zur zeitgemässen Wohnnutzung Ausgeführte.⁹¹²
- 461 Grammatikalisch ist eine energetische Sanierung (franz. «assainissement énergétique», ital. «risanamento energetico») an den Erneuerungsbegriff gemäss Art. 24c Abs. 2 RPG anzulehnen, soweit eine Sanierung aus energetischen Gründen erfolgt.⁹¹³ Grössere Erweiterungen oder tlw. Änderungen liegen m.E. ausserhalb des Sanierungsbegriffs. So führt das BGer zur Erstellung eines Geräteschuppens, bei welcher der Gesuchsteller einen Konnex zur Holzheizung geltend machte, aus: «Auch eine solche Auslegung (...) entzöge der (...) gesetzlichen Einschränkung den Grossteil ihrer Tragweite. Die Ausnahme kann sich nur auf unmittelbare energetische Sanierungsmassnahmen beziehen.»⁹¹⁴
- 462 Weder die systematische noch die historische Auslegung ergeben zum Merkmal neue Erkenntnisse. Der Zweck der Bestimmung ergibt sich aus dem Kontext zu den geforderten Energieeinsparungen im Gebäudebereich. Trotz der Einschränkung an Änderungen sollen Massnahmen möglich sein, welche den Energieverbrauch minimieren.⁹¹⁵

bb. Rechtsprechung und Merkblätter

- 463 Ausser der erwähnten Zitierstelle existiert zum Merkmal keine Rechtsprechung. Der Kanton ZH hat dem Kriterium eine Vollzugshilfe gewidmet.⁹¹⁶ Demnach werden Dämmungen an Wänden bis zu einer Stärke von 35 cm bei den Berechnungen nach Art. 43 Abs. 3 RPV nicht angerechnet.⁹¹⁷ Zudem sind

⁹¹² Vgl. oben S. 210 ff.

⁹¹³ «Die Energie betreffend, auf der Energie beruhend»; www.duden.de, energetisch.

⁹¹⁴ BGer 1C_284/2017 vom 1. März 2018, E. 5.2 (Kriens II).

⁹¹⁵ In diese Richtung gehen auch die Ausführungen in UREK-N, Bericht RPG-Revision 2012, S. 7087, wonach es bei einem Abbruch mit Wiederaufbau einfacher sei, ein Gebäude energetisch zu sanieren.

⁹¹⁶ ARE ZH, Arbeitshilfe Energetische Sanierung, S. 1 f.

⁹¹⁷ ARE ZH, Arbeitshilfe Energetische Sanierung, S. 1.

zulässig: Eine Erhöhung des Dachs für eine Dämmungsschicht um max. 1 m; der Ersatz des Heizungs- und Lüftungssystems (keine frei stehenden Bauten); Fenstersanierungen.⁹¹⁸

cc. Erdsonden und Photovoltaik-Anlagen

Bei Erdsonden ergeben sich meist keine Änderungen am äusseren Erscheinungsbild, weshalb Art. 24c Abs. 4 RPG nicht anwendbar ist. Oberirdische technische Installationen, welche direkt der Beheizung mit Erdwärme dienen, sind für die energetische Sanierung des Wohnhauses nötig. Sie sind auf das Erforderliche zu beschränken.

Solaranlagen hingegen bedingen eine Änderung des äusseren Erscheinungsbildes. Sofern für Solaranalgen aufgrund von Art. 18a Abs. 1 RPG überhaupt eine Bewilligung nötig ist⁹¹⁹, dienen diese der energetischen Sanierung und entsprechen Art. 24c Abs. 4 RPG.⁹²⁰ Gleiches gilt für Luft-Wärmepumpen, wobei diese, wenn immer möglich, innerhalb des bestehenden Volumens aufzustellen sind.

dd. Fazit

Unter dem Aspekt der energetischen Sanierung können Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild bewilligt werden, welche der Sanierung der Gebäudehülle oder des Heizsystems dienen. Darunter kann auch die Anbringung einer Luft-Wärmepumpe, einer Erdsonde oder die Montage von Photovoltaik-Modulen fallen. Andere Erweiterungen, welche unter die Bedingung subsumiert werden könnten, sind nicht zu erkennen. Die Bedingung dürfte in der Praxis selten strittig sein.

⁹¹⁸ ARE ZH, Arbeitshilfe Energetische Sanierung, S. 2.

⁹¹⁹ HETTICH/PENG, Solaranlagen, S. 1432.

⁹²⁰ GI.M. WIDMER, Solaranlagen, S. 876 f.

e. Einpassung in die Landschaft

aa. Grammatikalische Auslegung

(1) Gesetzestext

- 467 Der Gesetzestext lautet, Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild müssten «darauf ausgerichtet sein, die Einpassung in die Landschaft zu verbessern.» (franz.: «encore viser à une meilleure intégration dans le paysage.»; ital.: «oppure per migliorare l'integrazione dell'edificio nel paesaggio.»).

(2) Zum Passus «darauf ausgerichtet»

- 468 Zunächst ist unklar, was unter «darauf ausgerichtet» zu verstehen ist. Der deutsche Text ist in diesem Punkt m.E. unglücklich gewählt. Der französische oder der italienische Text besagen, die Erweiterung müsse notwendig sein, die Einpassung in die Landschaft zu verbessern. Dass der deutsche Text zwischen den ersten beiden Voraussetzungen, welche «nötig»; und der dritten Voraussetzung, welche «darauf ausgerichtet» sein muss, unterscheidet, ist verwirrend und unnötig. Die italienische und die französische Version des Gesetzestextes zeigen, dass es zwischen den Voraussetzungen keinen Unterschied gibt. Alle drei müssen nötig im Sinne der Ausführungen zur zeitgemässen Wohnnutzung⁹²¹ sein.⁹²²

(3) Einpassung in die Landschaft

- 469 «Die Einpassung» kann mit Anpassung bzw. Einordnung; oder wie im französischen bzw. italienischen Text mit Integration übersetzt werden, ohne dass sich daraus neue Erkenntnisse ergäben.⁹²³ Der Wortlaut ist zusammen mit «in die Landschaft» zu lesen. Landschaft definiert der Duden wie folgt: «hinsichtlich des äusseren Erscheinungsbildes (der Gestalt des Bodens, des Bewuchses, der Bebauung, Besiedelung o.Ä.) in bestimmter Weise geprägter Teil, Bereich der Erdoberfläche; Gebiet der Erde, das sich durch charakteristische äussere

⁹²¹ Vgl. oben S. 210 ff.

⁹²² Gl.M. MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 36 zu Art. 24c.

⁹²³ www.duden.de, Einpassung.

Merkmale von anderen Gegenden unterscheidet».⁹²⁴ Die Integration ist demgemäß zu überprüfen: Bezuglich der Gestaltung des Bodens, des Bewuchses (Bäume, Sträucher etc.), der vorhandenen Bebauung (traditionelle Bauernhäuser, Weilergebiet, Alpen etc.) und der Besiedelung (Stadtrand, Dorf, Streusiedlung, sehr schwach besiedelt etc.).

(4) Verbesserung

Verbesserung hat die Bedeutung von «durch Änderungen besser machen, auf einen besseren Stand (...) bringen»; «von Fehlern, Mängeln befreien und dadurch vollkommener machen» bzw. «(einen Fehler o.Ä.) beseitigen; korrigieren».⁹²⁵ Im Vergleich zwischen zwei Zuständen ist der Zustand nach der Verbesserung demjenigen vor der Verbesserung vorzuziehen. Sei es, weil die Situation grundsätzlich besser wird, oder, weil Fehler oder Störfaktoren beseitigt werden.⁹²⁶

(5) Zwischenfazit

Grammatikalisch ist gefordert, dass die Integration der Baute oder Anlage in die Landschaft; in den in bestimmter Weise geprägten Teil, Bereich der Erdoberfläche der Schweiz; in das Gebiet, das sich durch charakteristische äussere Merkmale von anderen Gegenden unterscheidet, durch die Änderung am äusseren Erscheinungsbild besser ist als im Referenzzustand.

bb. Systematische Auslegung

Es ist auf den Konnex zu Art. 42 Abs. 1 letzter Satz RPV hinzuweisen. Dieser besagt, dass vom Identitätserfordernis abgewichen werden kann, wenn eine tlw. Änderung gestalterisch zu einer Verbesserung der Situation führt. Weder Art. 24c Abs. 4 RPG noch Art. 42 Abs. 1 RPV stehen einer Verbesserung der Situation bezüglich Gestaltung bzw. Einpassung in die Landschaft entgegen.

⁹²⁴ www.duden.de, Landschaft.

⁹²⁵ www.duden.de, Verbesserung; verbessern.

⁹²⁶ Vgl. BGer 1C_279/2008 vom 6. Februar 2009, E. 2.4 (Zollikon, «zulässigen gestalterischen Verbesserung»).

cc. Historische Auslegung

- 473 Dem Kommissionsbericht ist zum Kriterium zu entnehmen: «Bauten, deren Erscheinungsbild die Landschaft eher gestört haben, sollen nicht in dieser störenden Art wieder aufgebaut werden müssen.»⁹²⁷ Daraus ist abzuleiten, dass dem Kriterium insb. bei einem Abbruch mit Wiederaufbau Bedeutung zu kommt. Weiter geht die UREK-N auf mögliche Vollzugsprobleme ein, welche in der Vernehmlassung thematisiert wurden: «Sollten im Vollzug Probleme auftreten, so können Kantone bzw. Gemeinden in ihren Planungen präzisere Vorgaben machen, die Bezug auf die Eigenheiten der jeweiligen Landschaften nehmen. Dies entspricht im Ergebnis auch dem weit verbreiteten Wunsch, den regionalen Unterschieden besser Rechnung tragen zu können.»⁹²⁸
- 474 Die historische Auslegung ergibt zwei Erkenntnisse: Präzisierungen durch die Kantone sind nicht ausgeschlossen oder sogar nötig. Regionale Unterschiede sind zu berücksichtigen.

dd. Ergebnis der Auslegung

- 475 Die Auslegung des Kriteriums deckt sich weitgehend mit der grammatischen Auslegung, da die übrigen Auslegungsmethoden wenig zur Klärung der Begrifflichkeiten beitragen. Aus dem historischen Kontext ist zu folgern, dass regionalen Besonderheiten Rechnung zu tragen ist. Bei der Anwendung des Kriteriums lohnt sich m.E. ein Blick auf die Anwendung von Ästhetikklauseln aus den kantonalen Baugesetzen, da sich bei diesen ähnliche Fragen stellen.

ee. Parallelen zu Ästhetikklauseln

- 476 In den kantonalen Baugesetzen sind Ästhetikklauseln zu finden, ausgestaltet als Verunstaltungsverbote, Beeinträchtigungsverbote oder Einordnungsverbote.⁹²⁹ Art. 24c Abs. 4 RPG kann nicht mit einer solchen Generalklausel gleichgesetzt werden, da er aufgrund der Alternativregelung in Art. 24c Abs. 4 RPG nicht in jedem Fall gilt. Trotzdem bestehen Parallelen. So kann die Frage,

⁹²⁷ UREK-N, Bericht RPG-Revision 2012, S. 7090.

⁹²⁸ UREK-N, Bericht RPG-Revision 2012, S. 7090.

⁹²⁹ Vgl. die Übersicht bei REY in: FHB Öffentliches Baurecht, N 3.446.

was eine Verbesserung darstellt, sehr unterschiedlich beurteilt werden. Gefordert ist eine Objektivierung.⁹³⁰ Für die rechtsanwendenden Behörden ist dies mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden.⁹³¹

Bei der Anwendung von ästhetischen Generalklauseln ist für die objektivier- 477 und nachvollziehbare Beurteilung ein stufenweises Vorgehen anzuwenden⁹³²:

- Bestimmung der Umgebung;
- Qualitative Beurteilung der Umgebung;
- Ableitung positiv prägender Einordnungskriterien;
- Beurteilung des geplanten Eingriffs anhand der entwickelten Einordnungskriterien.

M.E. bietet es sich an, bei der Beurteilung, ob eine Änderung am äusseren Erscheinungsbild zu einer besseren Einpassung in die Landschaft führt, nach diesem Schema vorzugehen.

f. **Andere Bauten und Anlagen**

aa. **Fragestellung**

In der Lehre bisher nicht thematisiert und in der Rechtsprechung kein Thema 478 ist die Anwendung der Kriterien von Art. 24c Abs. 4 RPG auf andere Bauten und Anlagen als Wohnbauten. Die drei Voraussetzungen sind auf die jeweilige Baute oder Anlage anzupassen, mit Ausnahme der besseren Einpassung in die Landschaft. Nachfolgend ist summarisch auf zwei Beispiele einzugehen.

bb. **Strassen**

Bei einer Erweiterung einer bestehenden Strasse ist Art. 24c Abs. 4 RPG zu 479 prüfen, wobei eine energetische Sanierung nicht zur Disposition steht. Häufig stellt sich die Frage, ob eine befestigte Zufahrt für eine zeitgemässes Nutzung

⁹³⁰ Kritisch MEISSER, Ästhetikparagraph, S. 8 f. («Gummiparagraph»).

⁹³¹ REY in: FHB Öffentliches Baurecht, N 3.441 m.H.

⁹³² Vgl. zum Ganzen ausführlich und illustrativ REY in: FHB Öffentliches Baurecht, N 3.460 ff.

notwendig ist.⁹³³ M.E. hat – unter Beachtung von Art. 43a lit. c RPV – folgendes zu gelten: Neuerschliessungen sind unzulässig.⁹³⁴ Erfordert die zeitgemässe Nutzung der Strasse (je nach Vorbestand und Nutzungsart) einen Ausbau, ist die Erweiterung auf das tatsächlich Notwendige zu beschränken, auch wenn das Identitätskriterium eine weitergehende Erweiterung zuliesse.⁹³⁵ Die Notwendigkeit ist vom Gesuchsteller nachzuweisen bzw. auf Nachfrage hin zu belegen.

cc. Gewerbegebauten

- 480 Da Art. 37a RPG bzw. Art. 43 RPV keinen Abbruch mit Wiederaufbau zulassen, richtet sich ein Wiederaufbau einer altrechtlichen Gewerbebaute nach Art. 24c RPG.⁹³⁶ Da ein Wiederaufbau zu Änderungen am äusseren Erscheinungsbild führt, ist Art. 24c Abs. 4 RPG anwendbar. Ein Hotel, welches vor dem 1. Juli 1972 gebaut wurde, hat heute anderen Bedürfnissen zu genügen als vor 50 Jahren. Der verlangte Gästekomfort ist gestiegen, Brandschutzvorschriften wurden verschärft, technische Gerätschaften brauchen mehr Platz. Die Frage ist, wo die Grenze zu ziehen ist. Verlangt die zeitgemässe Nutzung eines Hotellerie-Betriebes einen Konferenzsaal, eine Wellness-Anlage; ein Schwimmbad; ein Parkhaus; eine überdachte Gartenterrasse?
- 481 M.E. ist bei Gewerbegebauten ein grosszügigerer Massstab anzuwenden. Auch wirtschaftliche Aspekte müssen miteinflussen: Dem Gewerbebetrieb, der sich ausserhalb der Bauzone befindet, muss es ermöglicht werden, sich aktuellen Bedürfnissen anzupassen. Unter Wahrung der Identität sind deshalb Erweiterungen zuzulassen. Dies auch vor dem Hintergrund, dass es sich m.E. bei der

⁹³³ Viele kantonale Raumplanungsämter haben bezüglich dem Ausbaustandard von Strassen fixe Praktiken, die zu beachten sind.

⁹³⁴ Exempl. BGer 1A.256/2004 vom 31. August 2005, E. 5 (Saanen). Entgegen der Meinung von SEILER bestehen heute noch viele nicht erschlossene Wohnbauten ausserhalb der Bauzone. SEILER, Wohnen bleibt Wohnen, S. 420.

⁹³⁵ Zur Anwendung der Erweiterungsmasse gem. Art. 42 Abs. 3 auf Strassen vgl. BGer 1C_288/2012 vom 24. Juni 2012, E. 7.5.2 (Sarnen); BGer 1C_350/2014 vom 13. Oktober 2015, E. 5.3 (Wollerau II).

⁹³⁶ Anstelle vieler MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 15 zu Art. 37a.

Nichtanwendung von Art. 37a RPG auf Wiederaufbauten von Gewerbebetrieben um ein gesetzgeberisches Versehen handelt.⁹³⁷

g. Einordnung

Ziel der Einführung von Art. 24c Abs. 4 RPG war, die negativen Auswirkungen der RPG-Revision 2012 auf die Landschaft, an der nach einhelliger Meinung ein Erhaltungsinteresse besteht, zu mindern, insb. bei Abbruch und Wiederaufbauten.⁹³⁸ Es fragt sich, ob Art. 24c Abs. 4 RPG geeignet ist, dieses Ziel zu erreichen.

Zunächst ist festzuhalten, dass das Parlament beim Erlass von Art. 24c Abs. 4 RPG entweder die RPV bezüglich der Identität nicht konsultiert hat oder den Vollzugsbehörden misstraut. Grundsätzlich sollten diesen Anliegen durch Art. 42 RPV genügend Rechnung getragen werden. Art. 24c Abs. 4 RPG macht nur dann Sinn, wenn er eigenständige, strengere Richtlinien setzt als die RPV.

Diskutieren könnte man über den genauen Wortlaut der Bestimmung, die Gliederung von Art. 24c RPG oder das Verhältnis zur Verordnung. Ich habe die Gesetzgebung genügend oft kritisiert. An dieser Stelle muss ich festhalten: Abgesehen von der unglücklichen Formulierung und dem Kriterium der besseren Einpassung ist Art. 24c Abs. 4 RPG praxistauglich. Die Bewilligungsbehörde kann einer Gesuchstellerin die Kriterien aus Art. 24c Abs. 4 RPG aufzeigen und klar machen, aus welchen Gründen eine gewünschte Erweiterung nicht zulässig ist. Das ist im Rahmen des unscharfen Identitätserfordernisses mithin schwierig. Raumplanungsämter können mit einer konsistenten Praxis eine einheitliche, rechtsgleiche Behandlung sicherstellen. So betrachtet bewirkte die Einführung 2012 eine Vollzugserleichterung.

Korrekt angewendet bewirkt Art. 24c Abs. 4 RPG, dass Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild auf ein Minimum beschränkt werden. Art. 24c

⁹³⁷ Ein Gewerbebetrieb, der erweitert wird, ist nach heutiger Gesetzeslage nach Art. 37a RPG zu beurteilen. Ist ein Wiederaufbau mit einer Erweiterung beabsichtigt, richtet sich das Bauvorhaben nach Art. 24c RPG. MUGGLI, Handkommentar BaB, N 15 zu Art. 37a. Das ist nicht sachgerecht und war vom Parlament kaum so gewollt.

⁹³⁸ UREK-N, Bericht RPG-Revision 2012, S. 7087.

RPG ist eine Ausnahmebewilligung. Unter dieser Prämisse ist das von Grund-eigentümern Gewünschte von Akzeptierbarem zu unterscheiden. Im Gegen-zug ist bei Erweiterungen innerhalb des Bestandes ein grosszügigerer Mass-stab anzuwenden. Diese Auslegung liegt im Sinne der Ziele des RPG und des Landschaftsschutzes.

VI. Verhältnis von Art. 24c Abs. 4 RPG zum Identitätskriterium

a. Fragestellung

- 486 Art. 24c Abs. 4 RPG regelt Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild. Die Beurteilung der Identität geht, wie nachfolgend zu zeigen sein wird, über das äussere Erscheinungsbild einer Baute und Anlage hinaus. Trotzdem betreffen beide Regelungen das äussere Erscheinungsbild und es stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis sie zueinander stehen.

b. Lehrmeinungen

- 487 MUGGLI und PFLÜGER haben sich in ihrem Beitrag zur RPG-Revision 2012 ausführlich mit der Thematik beschäftigt.⁹³⁹ Sie sind der Meinung, die Materialien würden die Frage nicht beantworten.⁹⁴⁰ Es verhalte sich zusammengefasst wie folgt: Sofern eine Änderung am äusseren Erscheinungsbild objektiv gesehen einem der in Art. 24 Abs. 4 RPG genannten Ziel diene, vermöge sie die Identität nicht zu sprengen.⁹⁴¹ Beim Nachweis der objektiven Notwendigkeit der Änderungen und dem Nachweis, dass die Vorgaben von Art. 42 Abs. 3

⁹³⁹ MUGGLI/PFLÜGER, Bestehende Wohnbauten, S. 13 ff.

⁹⁴⁰ MUGGLI/PFLÜGER, Bestehende Wohnbauten, S. 13.

⁹⁴¹ Im Originalwortlaut: «Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild, welche zum Erreichen des entsprechenden Ziels (zeitgemässe Wohnnutzung, energetische Sanierung, bessere Einpassung in die Landschaft) objektiv betrachtet effektiv erforderlich sind, sind für sich allein zulässig und vermögen die Identität nicht zu sprengen. Veränderungen an den für das äussere Erscheinungsbild relevanten Gesichtspunkten – im Wesentlichen Umfang und Aus-

RPV einhalten seien, seien diese «hinzunehmen».⁹⁴² Sei keiner der drei in Art. 24 Abs. 4 RPG enthaltenen Tatbestände gegeben, seien – ausser geringfügigen⁹⁴³ – keine Änderungen am äusseren Erscheinungsbild möglich, selbst wenn die Identität durch die Änderungen gewahrt bleiben würde.⁹⁴⁴ Verbesserungen gestalterischer Art seien zulässig, weil damit auch eine bessere Einpassung in die Landschaft erreicht werde. Verschlechterungen der Gestaltung, bei denen die Identität gewahrt bleibe, Art. 24c Abs. 4 RPG aber nicht gegeben sei, seien ausgeschlossen.⁹⁴⁵ Bezuglich der ersten Aussage teilen ALIG/HOFFMANN diese Meinung.⁹⁴⁶ Weitere Lehrmeinungen zur Frage sind mir nicht bekannt.

c. Rechtsprechung

Das BGer hat sich in seinem Entscheid 1C_415/2014 zur Frage geäussert, in 488 welchem die Erweiterung eines Wohnhauses (Flächenbestand am 1. Juli 1972: 150 m²) umstritten war: «Damit ist eine Erweiterung der Fläche ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens um 30% verglichen mit dem Stichtag vom 1. Juli 1972 grundsätzlich zulässig (...). Art. 42 Abs. 3 RPV knüpft die Zulässigkeit der Erweiterung jedoch zusätzlich an die Einhaltung der Voraussetzungen von Art. 24c Abs. 4 RPG. (...) Aus den Materialien zur Revision von Art. 24c RPG (...) ergibt sich, dass mit Art. 24c Abs. 4 RPG die Anforderungen für die Erweiterung des sichtbaren Gebäudevolumens erhöht werden sollten (...). Art. 24c Abs. 4 RPG stellt (...) regelmässig das strengere Kriterium als

sehen der Baute – sind mit anderen Worten hinzunehmen, soweit sie zur Zielerreichung wirklich nötig sind.» MUGGLI/PFLÜGER, Bestehende Wohnbauten, S. 14.

⁹⁴² MUGGLI/PFLÜGER, Bestehende Wohnbauten, S. 14.

⁹⁴³ M.E. erübrigt sich dieser Zusatz, da geringfügige Änderungen keiner Bewilligung bedürfen. Sind sie bewilligungspflichtig, verändern sie das Erscheinungsbild i.d.R. nicht nur «geringfügig».

⁹⁴⁴ MUGGLI/PFLÜGER, Bestehende Wohnbauten, S. 14.

⁹⁴⁵ MUGGLI/PFLÜGER, Bestehende Wohnbauten, S. 14 f.

⁹⁴⁶ «Sofern sich eine Veränderung als notwendig erweist, (...), vermag sie die Identität nicht zu sprengen.» ALIG/HOFFMANN in: FHB Öffentliches Baurecht, N 3.212.

das Identitätserfordernis dar. In Art. 42 Abs. 3 lit. b RPV, welcher das Identitätserfordernis konkretisiert, werden entsprechende Erweiterungen denn auch ausdrücklich unter den Vorbehalt von Art. 24c Abs. 4 RPG gestellt.»⁹⁴⁷

- 489 Entscheidend ist die Feststellung des BGer, Art. 24c Abs. 4 RPG stelle «regelmässig» das strengere Kriterium als das Identitätserfordernis dar.⁹⁴⁸ Das deckt sich mit meinen Ausführungen zu Art. 24c Abs. 4 RPG.

d. Einordnung

- 490 In der ersten von MUGGLI und PFLÜGER aufgeführten Fallkonstellation liegen diese m.E. falsch oder sie drücken sich missverständlich aus. Erweiterungen sind nicht «hinzunehmen», wenn sie einem der Ziele von Art. 24c Abs. 4 RPG dienen. Vielmehr gilt das Pramat der Identität. In den letzten beiden Fällen (kein Fall von Art. 24c Abs. 4 RPG gegeben; Verbesserungen gestalterischer Art) ist den Ausführungen der beiden Autoren ohne Vorbehalte zuzustimmen.
- 491 Das BGer führt im Entscheid Degersheim aus, dass die Identität nach wie vor an erster Stelle stehe.⁹⁴⁹ Dem ist beizupflichten und sei an folgendem Beispiel erklärt: Eine Gesuchstellerin will ein Wohnhaus ohne Ökonomietrakt nach Art. 24c RPG abbrechen und wieder aufbauen. Die Bestandesaufnahme ergibt Flächen von 130 m² (aBGF) bzw. 30 m² (aBNF). Das zuständige Raumplanungsamt erachtet eine Doppelgarage von 40 m² pro Wohneinheit als für eine zeitgemässse Wohnnutzung notwendig. Im Beispiel wäre eine Erweiterung der Gesamtfläche von 48 m² und somit eine Doppelgarage (aBNF) von 40 m² zulässig.⁹⁵⁰ Bei einem bescheidenen Haus kann es sein, dass die Erweiterung um

⁹⁴⁷ BGer 1C_415/2014 vom 1. Oktober 2015, E. 3.6 (Walchwil II).

⁹⁴⁸ Das BGer dürfte sich dabei auf den folgenden Textausschnitt aus den Materialien stützen: «Damit werden künftig faktisch auch höhere Anforderungen für die Erweiterung des sichtbaren Gebäudevolumens gelten. Dies entspricht der Tendenz, Erweiterungen insbesondere auf das bestehende Gebäudevolumen zu konzentrieren. Die Reduktion des Gebäudevolumens, verbunden allenfalls mit den notwendigen gestalterischen Anpassungen, erscheint hingegen mit dieser Bestimmung problemlos möglich, was natürlich erwünscht ist.» UREK-N, Bericht RPG-Revision 2012, S. 7090.

⁹⁴⁹ BGer 1C_312/2016 vom 3. April 2017, E. 3.1 (Degersheim).

⁹⁵⁰ 30% von 160 m² gemäss Art. 42 Abs. 3 lit. b RPV.

eine Garage mit 40 m² Grundfläche und einer Höhe von bspw. 2.5 m verhältnismässig starke Auswirkungen auf das Erscheinungsbild der Baute hat. In diesem Fall ist es möglich, dass die Identität durch die Erweiterung verletzt wird. Art. 24c Abs. 4 RPG stellt das weniger strenge Kriterium dar als Art. 42 Abs. 1 RPV. Das Baugesuch ist m.E. mit Hinweis auf das Pramat der Identität abzulehnen und die Erweiterung um eine Doppelgarage nicht, wie von MUGGLI/PFLÜGER vorgebracht, «hinzunehmen».



Abb. 7: Wohnhaus vor dem Abbruch. Eine Garage mit einer Fläche von 40 m² würde die Identität sprengen. Bei genauer Betrachtung der Fotos stellen sich zudem Fragen zur bestimmungsgemässen Nutzbarkeit; der Wiederaufbau wurde trotzdem bewilligt.



Abb. 8: Wohnhaus nach dem Wiederaufbau. Wie links zu sehen ist, dient ein Nebengebäude als Garage. Die Gebäudetypologie, die Proportionen, die Dachform, die Materialisierung und die Ausrichtung wurden übernommen. Trotzdem ist die Gestaltung des Neubaus nicht gelungen. Die Einbettung des Altbau war harmonischer, das Erdgeschoss ist zu massiv. Besonders störend sind der neue Weg zum Eingang und die unnötige Stützmauer.

e. Fazit

- 492 Zusammenfassend gilt gegenüber den Voraussetzungen von Art. 24c Abs. 4 RPG das Pramat der Identität. Oder um es mit den Worten des VGer BE zu sagen: «Art. 24c Abs. 4 RPG bewirkt keine Lockerung des Identitätserfordernisses, sondern eine Präzisierung desselben.»⁹⁵¹
- 493 Die beiden eigenständigen Kriterien sind kumulativ anzuwenden. So ist m.E. Art. 42 Abs. 3 lit. b RPV («Unter den Voraussetzungen von Artikel 24c Absatz 4 RPG») zu interpretieren. Nur wenn die Voraussetzungen von Art. 24c Abs. 4 RPG und Art. 42 RPV erfüllt sind, ist eine Erweiterung mit einer Änderung der äusseren Erscheinung zulässig. Das strengere Kriterium limitiert die zulässigen Änderungen.⁹⁵²

VII. Die Beurteilungskriterien

a. Umfang der Änderungen

aa. Einleitende Bemerkungen

- 494 Das Kriterium des Umfangs der Änderungen ist zentral, verlor aber aufgrund der Einführung von Art. 24c Abs. 4 RPG an Bedeutung. Dem Kriterium ist ein ausführlicher Absatz in der Verordnung gewidmet (Art. 42 Abs. 3 RPV). Im Folgenden ist auf die zulässigen Erweiterungsmöglichkeiten nach Art. 43 Abs. 3 RPV und das Verhältnis zur Identität einzugehen.

bb. Erweiterungsmasse nach Art. 42 Abs. 3 RPV

- 495 Die nachfolgenden Erläuterungen stellen die in Art. 42 Abs. 3 RPV festgehaltenen Erweiterungsmasse dar. Die Maximalmassen sind auf Wohnbauten ausgelegt, werden allerdings analog auf andere Bauten und Anlagen (insb. auf Strassen)⁹⁵³ angewendet.

⁹⁵¹ VGer BE 100.2017.169U vom 20. März 2018, E. 3.5.

⁹⁵² Ähnlich MUGGLI in: Praxiskommentar RPG, N 49 zu Art. 24c.

⁹⁵³ BGer 1C_288/2012 vom 24. Juni 2012, E. 7.5.2 (Sarnen); BGer 1C_350/2014 vom 13. Oktober 2015, E. 5.3 (Wollerau II); keine Anwendung auf Zäune exempl. BGer 1A.202/2003 vom 17. Februar 2004, E. 4.4 (Schwerzenbach).

cc. Tabellarische Übersicht

Vorhaben	aBGF	aBGF + aBNF	Absolut
Erweiterung innerhalb des bestehenden Volumens	+60%	-	-
Erweiterung (tlw.) ausserhalb des bestehenden Volumens	+30%, innerhalb des bestehenden Volumens wird nur halb ange-rechnet	+30%, innerhalb des bestehenden Volumens wird nur halb ange-rechnet	+100 m ²
Wiederaufbau	+30%	+30%	+100 m ²

Tab. 4: Erweiterungsmasse nach Art. 42 Abs. 3 RPV

dd. Erweiterung innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens

(1) Verordnungstext

Art. 42 Abs. 3 lit. a RPV lautet: «Innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens 496 darf die anrechenbare Bruttogeschoßfläche nicht um mehr als 60 Prozent erweitert werden, wobei das Anbringen einer Aussenisolation als Erweiterung innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens gilt.» Nur wenn sämtliche Erweiterungen innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens erfolgen, sieht Art. 42 Abs. 3 lit. a RPV keine Beschränkung bezüglich der aBNF vor.⁹⁵⁴ Zentral ist dabei der Begriff des bestehenden Gebäudevolumens. Der Passus findet sich in Art. 42 Abs. 3 lit. b letzter Satz RPV wieder, wonach bei den

⁹⁵⁴ BGer 1C_48/2017 vom 22. Dezember 2017, E. 4.3 (Grindelwald).

übrigen Erweiterungen solche innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens nur zur Hälfte anzurechnen sind.

(2) Bestehendes Gebäudevolumen

- 497 Als bestehendes Gebäudevolumen gilt bei Wohnbauten der bestehende Wohn- und (falls vorhanden) der angebaute Ökonomieteil (Art. 24c Abs. 3 RPG). «Bestehend» bedeutet, dass das Bauvolumen im Referenzzustand ununterbrochen Bestand hatte. Ein Ökonomieteil muss bereits 1972 am Wohnhaus angebaut gewesen sein. Frei stehendes Volumen zählt nicht dazu. Möglich ist, dass der Bestand ab dem Referenzdatum mehrfach erweitert wurde. Es gilt auch beim zweiten Umbau als bestehendes Volumen.⁹⁵⁵ Wiederaufbauten schließen bestehendes Gebäudevolumen aus.⁹⁵⁶

(3) Grenze zum Abbruch

- 498 Sobald das Gebäudevolumen abgebrochen ist, gilt es nicht mehr als «bestehend». In diesem Fall ist Art. 42 Abs. 3 lit. a RPV nicht anwendbar. In welchen Fällen ein Abbruch vorliegt, ist nicht klar definiert.⁹⁵⁷

(4) Teilabbruch

- 499 Es gibt Fälle, in denen nur das Wohnhaus abgebrochen wird und der Ökonomieteil bestehen bleibt, oder umgekehrt. In anderen Fällen wird nur ein Teil eines Wohnhauses abgebrochen. Es kommt nicht Art. 42 Abs. 2 lit. a RPV, sondern Art. 42 Abs. 2 lit. b RPV zur Anwendung. Bleibt bspw. ein Wohnhaus erhalten (bei Abbruch des Ökonomietraktes), kann die aBGF um 30% erweitert werden. Die Erweiterung innerhalb des bestehenden Volumens (wenn nur ein Teil des Ökonomietrakts abgebrochen wird) wird zu 50% angerechnet, was die Gleichbehandlung zu den Fällen nach Art. 42 Abs. 2 lit. a RPV sicherstellt. Anwendbar bleibt die Beschränkung auf 100 m².

⁹⁵⁵ Erweiterte ein Grundeigentümer sein Wohnhaus 1976 um 10% innerhalb des bestehenden Volumens und baut er diese Wohnfläche heute erneut um, wird der Umbau nur zur Hälfte angerechnet. Die Erweiterung 1976 zählt nicht zum Bestand 1972.

⁹⁵⁶ Exempl. BGer 1C_48/2017 vom 22. Dezember 2017, E. 4.3 (Grindelwald).

⁹⁵⁷ Vgl. oben S. 193 f.

(5) Aussenisolation

Gemäss Art. 42 Abs. 3 lit. a RPV gilt das Anbringen einer Aussenisolation als Erweiterung innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens. Bei einer Berechnung der möglichen Erweiterungen wird aufgrund der Bestimmung das Anbringen einer Aussenisolation – unabhängig, ob diese innerhalb oder ausserhalb des bestehenden Volumens geschieht – nur zu 50% angerechnet. Das Kriterium dürfte klar und von geringer Bedeutung sein. 500

(6) Absolute Grenze

Seit 2007 gilt die absolute Grenze von 100 m² innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens nicht mehr.⁹⁵⁸ Erweiterungen innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens werden nur zur Hälfte angerechnet, wenn ein Teil der Erweiterungen ausserhalb des Gebäudevolumens erfolgt. 501

(7) Nutzungstransfers

Nicht möglich ist ein Nutzungstransfer von einem Objekt zu einem anderen oder der Abbruch von Volumen, um es bei einem nahestehenden Gebäude als angebautes, bestehendes Volumen zu deklarieren und zu nutzen.⁹⁵⁹ Auch wenn dadurch sinnvolle Lösungen ermöglicht werden könnten, fehlt dazu (zurück) die gesetzliche Grundlage. Möglich ist die Nutzung von angebauten Ökonomiebauten, auch wenn diese auf einer eigenen Parzelle stehen.⁹⁶⁰ 502

b. Pramat der Identität

aa. Grundsatz

Art. 42 Abs. 3 RPV besagt zu den Erweiterungsmassen «In jedem Fall gelten folgende Regeln». Daraus ist zusammen mit dem Wortlaut von Art. 42 Abs. 1 RPV abzuleiten, dass die Erweiterungsmasse in Art. 42 Abs. 3 RPV als Maximalmasse zu verstehen sind: Erweiterungen, welche darüber hinaus gehen, 503

⁹⁵⁸ Vgl. zum alten Recht Art. 42 Abs. 3 lit. b aRPV 2000.

⁹⁵⁹ VGer SG B 2020/30 vom 4. August 2020, E. 5.2 m.H.

⁹⁶⁰ VGer BE 100.2016.342U vom 22. September 2017, E. 2.4.3; a.M. VGer ZH VB 2018.00685 vom 7. März 2019, E. 2.2.

sind unter keinen Umständen zulässig.⁹⁶¹ Sie sprengen die Identität per Definition und ohne Ausnahme.⁹⁶²

- 504 Die Identität gemäss Art. 42 Abs. 1 RPV geht Art. 42 Abs. 3 RPV vor. Aus Art. 42 Abs. 3 RPV kann kein Anspruch abgeleitet werden, die darin festgehaltenen Erweiterungsmasse auszureißen.⁹⁶³ Vielmehr gilt das Pramat der Identität: Bei einem Baugesuch ist zunächst – unabhängig von den Erweiterungsmassen – zu prüfen, ob die Identität unter Beachtung aller Faktoren gewahrt ist.⁹⁶⁴ Erst in einem weiteren Schritt ist zu entscheiden, ob die Erweite-

⁹⁶¹ Exempl. BGer 1C_415/2014 vom 1. Oktober 2015, E. 3.6 (Walchwil II): «In Art. 42 Abs. 3 RPV sind feste quantitative Obergrenzen verankert, bei deren Überschreitung die Identität in jedem Fall bzw. ohne Weiteres als nicht mehr gewahrt gilt.» In der RPG-Revision 2007 fiel die Grenze von 100 m² und die Beschränkung der Erweiterung der aBNF innerhalb des Bauvolumens (Botschaft RPG-Revision 2007, S. 7102). Gemäss WALDMANN/HÄNNI aus dem Grund, da die Praxis als zu starr empfunden werde und um den verschiedenen Gebäudetypen der Schweiz gerecht zu werden. WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 19 zu Art. 24c.

⁹⁶² ARE, RPV-Teilrevision 2012, S. 9: «Wird diese Grenze überschritten, so ist die Bewilligung in jedem Fall ohne weitere Prüfung zu verweigern, da die Wesensgleichheit verletzt ist.» ALIG/HOFFMANN in: FHB Öffentliches Baurecht, N 3.197; MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 35 zu Art. 24c; mit Zweifel an der Gesetzesmässigkeit der Regelung WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 19 zu Art. 24c. Die Frage der Gesetzesmässigkeit hat das BGer bisher offen gelassen, vgl. BGer 1A.186/2004 vom 12. Mai 2005, E. 6.4 (Marthalen).

⁹⁶³ ALIG/HOFFMANN in: FHB Öffentliches Baurecht, N 3.197; MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 35 zu Art. 24c («keine rein schematische Betrachtung»); WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 19 zu Art. 24c («kein absoluter Anspruch auf Ausschöpfung des maximal zugelassenen Erweiterungsvolumens»). In den Worten des BGer: «Abgesehen davon verleiht Art. 42 Abs. 1 RPV nur dann einen Anspruch auf Erweiterung bis zu den erwähnten Grenzwerten, wenn die Identität der Baute oder Anlage einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt.» BGer 1A.202/2003 vom 17. Februar 2004, E. 4.4 (Schwerzenbach).

⁹⁶⁴ Exempl. BGer 1A.78/2004 vom 16. Juli 2004, E. 3.5: «Die 30 Prozent resp. 100 m² Erweiterungsfläche stellen lediglich die maximal zulässige Ober-

rungsmasse aus Art. 42 Abs. 3 RPV eingehalten sind. Eine Erweiterung gemäss Art. 42 Abs. 3 RPV bedingt einerseits die Einhaltung von Art. 24c Abs. 4 RPG, andererseits die Wahrung der Identität. Sind die beiden Bedingungen erfüllt, hat ein Gesuchsteller Anspruch auf Nutzung der Erweiterungsmasse.⁹⁶⁵

bb. Bei angebautem Ökonomietrakt

(1) Fragestellung

Obwohl der Gesetzestext klar ist, stellt sich bei einer gewissen Kategorie Bauvorhaben die Frage, ob das Pramat der Identität so weit geht, dass Art. 42 Abs. 1 RPV den Flächenbeschränkungen in Art. 42 Abs. 3 RPV vorgeht. Dies ist insb. bei Wohnbauten mit angebautem Ökonomietrakt der Fall. 505

(2) Beispielfall: Bauernhaus mit angebautem Ökonomietrakt

Ein vor dem 1. Juli 1972 errichtetes, traditionelles Bauernhaus (Kreuzfirsthaus⁹⁶⁶) mit angebautem Ökonomietrakt weist folgenden Grundriss auf. Das Verhältnis der Länge Wohnhaus zum Ökonomietrakt beträgt ca. 1:2 bis 1:3, je nach Situation. 506

Wohnteil: aBGF: 180 m ² aBNF: 45 m ²	Ehemalige Scheune
--	-------------------

Abb. 9: Grundriss Wohnhaus vor Abbruch

grenze dar. Bewirken die vorgenommenen Änderungen auch ohne Ausschöpfung dieses flächenmässigen Spielraumes, dass die Identität der Baute nicht mehr die gleiche ist, kann keine Bewilligung erteilt werden.»

⁹⁶⁵ MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 35 zu Art. 24c.

⁹⁶⁶ Auch «Kreuzfirstbau», vgl. EBERLE/KUSTER in: Bauernhäuser SG, S. 41 (ca. ab dem 18. Jh.); HERMANN in: Bauernhäuser AR/AI, S. 352.

Die Voraussetzungen aus Art. 24c Abs. 4 RPG und für einen Abbruch mit Wiederaufbau sind gegeben. Es gelten folgende Erweiterungsmasse: aBGF: 60 m², aBNF: 15 m², Erweiterungspotential total: 75 m².

- 507 Aufgrund von Art. 42 Abs. 1 RPV ist die Gebäudetypologie zu erhalten. Es ist wieder ein Wohnhaus mit Anbau und Kreuzfrist zu erstellen, welche folgende Masse einzuhalten hat: aBGF 240 m², Flächen total 315 m². Der Grundriss des neuen Gebäudes präsentiert sich ungefähr wie folgt:

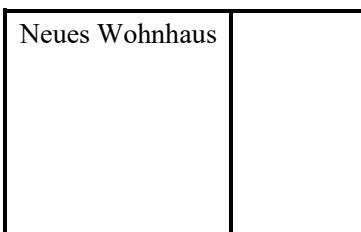


Abb. 10: Grundriss Wohnhaus nach Wiederaufbau

- 508 Das Problem ist offensichtlich: Durch die strengen Vorgaben in Art. 42 Abs. 3 lit. b RPV, welche durch Art. 24c Abs. 4 RPG noch einmal verschärft wurden, verändert sich der Grundriss und mit ihm das äussere Erscheinungsbild dieser Art Bauernhäuser massiv. Art. 42 Abs. 1 RPV ist, bedingt durch die Vorgaben an Wiederaufbauten aus Art. 42 Abs. 3 lit. b RPV, verletzt. Die Verordnung enthält m.E. einen Widerspruch. Der BR war sich dessen bewusst und nimmt den Identitätsverlust in Kauf.⁹⁶⁷

⁹⁶⁷ «Wesentlich problematischer wäre es jedoch, wenn diese Bestimmung so verstanden würde, dass derartige Bauten künftig auch abgebrochen, in den genau gleichen Dimensionen wieder aufgebaut und dann zu landwirtschaftsfremdem Wohnen genutzt werden dürften. Zunächst ist klar (...) dass es unter dem Aspekt der Identitätswahrung nicht nötig ist, Bauten mit zusammengebautem Wohn- und Ökonomieteil in genau diesen Dimensionen wieder aufzubauen, wenn für den bisherigen Ökonomieteil künftig keine Verwendung mehr besteht. Im Falle eines Abbruchs und Wiederaufbaus dürfen solche Bauten in Auslegung und Anwendung der neu beantragten Bestimmung höchstens in jenen Dimensionen und regionaltypischen Ausprägungen wieder aufgebaut werden, die der (massvollen) Erweiterung entspricht, die auch realisiert werden könnte, wenn die Baute nicht abgebrochen und wiederaufgebaut, sondern als bestehende Baute weitergenutzt würde.» BBl 2011,

S. 7099 f. Bestätigt durch Bunderätin Leuthard, vgl. AB 2011, S. 1812, Votum Leuthard.



Abb. 11: Typisches Appenzeller Kreuzfirsthaus mit angebauten Ökonomietrakt nach erfolgtem Wiederaufbau. Wäre der Ökonomietrakt nur noch halb so lang, würde sich die Wesensgleichheit des Wohnhauses verändern. Ansonsten ist der Wiederaufbau geglückt: Die prägenden Merkmale sind übernommen, der Wiesenteppich reicht auf drei Seiten bis an die Fassaden, auf Stützmauern, Gartenanlagen oder Einfriedungen wurde verzichtet. Ein einfacher Brunnen und ein heimischer Baum zeichnen die Umgebung aus.

(3) Ausweg einzelner Kantone

Die Kantone AI und BE lösen diesen Konflikt wie folgt: Bleibt das Volumen des Neubaus identisch und die äussere Erscheinung gewahrt, ist in BE Art. 42 Abs. 3 lit. a RPV, nicht Art. 42 Abs. 3 lit. b RPV anwendbar. Art. 42 Abs. 4 Satz 3 RPV ist nicht anwendbar. Möglich ist eine Erweiterung der aBGF von 60%.⁹⁶⁸ In AI werden Erweiterungen innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens nur zur Hälfte angerechnet, wenn das Volumen vor und nach dem Wiederaufbau gleich bleibt. Die aBGF kann somit um 60% erweitert werden; die maximale Erweiterungsmöglichkeit begrenzt sich durch das bestehende Volumen. Mit dem Baugesuch ist eine Volumenberechnung einzureichen. Eine Vergrösserung des Volumens ist unter keinen Umständen zulässig. BE geht so weit, dass eine Reduktion des Volumens um maximal 30% zulässig ist.⁹⁶⁹

(4) Einordnung

Die Praxis der Kantone AI und BE hat einen offensichtlichen Nachteil: Art. 42 Abs. 3 lit. a und b RPV wurden konzipiert, um den Erhalt von Gebäuden gegenüber dem Wiederaufbau zu privilegieren. Die Verordnung setzt Anreize, vorhandenes Gebäudevolumen zu erhalten und zu nutzen. Dieses Anreizsystem durchbricht diese Praxis.

Die Identität von Bauten ist dann am ehesten gewahrt, wenn sie erhalten bleiben und Erweiterungen innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens erfolgen. Die Praxis AI und BE ist unter dem aktuellen Recht abzulehnen und der

⁹⁶⁸ In den Worten des Merkblattes des Kantons Bern: «Nach dem Wortlaut der RPV dürfte ein Gebäudevolumen nur so weit wieder aufgebaut werden, dass es die nach Art. 42 Abs. 3 Bst. b RPV zulässige Fläche umfassen kann. Art. 42 Abs. 3 Bst. a RPV wäre nicht anwendbar. Diese Regelung steht nach Auffassung des AGR im Widerspruch zu Art. 24c des Gesetzes. Aufgrund dieser Bestimmung sind nur Änderungen erlaubt, welche die Identität des Gebäudes, also auch das Erscheinungsbild, wahren. Ein stark verkleinerter Wiederaufbau würde dieser Forderung des Gesetzes nicht entsprechen. Der Wiederaufbau muss vom Umfang und vom Erscheinungsbild her dem abgebrochenen oder zerstörten Gebäude in den wesentlichen Zügen entsprechen. Eine Reduktion des Volumens um maximal 30% ist zulässig. Die Ausbaumöglichkeiten im wieder aufgebauten Gebäude richten sich nach Art. 42 Abs. 3 lit. a RPV.» AGR BE, Merkblatt Art. 24c RPG, S. 3.

⁹⁶⁹ AGR BE, Merkblatt Art. 24c RPG, S. 3.

Identitätsverlust an Wohnhäusern dieser Kategorie ist hinzunehmen. M.E. würde die Praxis von den Gerichten nicht geschützt, da sie gegen Art. 42 Abs. 2 lit. b RPV verstösst. Mit anderen Worten: Das Pramat der Identität findet seine Grenzen in den Erweiterungsbeschränkungen von Art. 42 Abs. 3 RPV als Teil derselben.

- 512 Ändert sich das Gesetz, ist die Situation neu zu beurteilen. Wenn in Zukunft den Kantonen auch bei Wohnbauten mehr Spielraum im Bereich des Bauens ausserhalb der Bauzonen zugestanden wird, ist das ein Aspekt, in welchem die betroffenen Kantone weitergehen könnten, als vom Bund vorgegeben. Die entsprechenden Kantone sind diesfalls allerdings gehalten, wertvolle Bausubstanz mit Instrumenten des Denkmalschutzrechts zu erhalten. Eine andere Möglichkeit bestünde darin, Umbauten innerhalb des Gebäudevolumens bei Erhalt des Gebäudes noch stärker zu privilegieren, als dies bereits der Fall ist. Nach der am 21. Mai 2021 von der UREK-S in die Vernehmlassung gegebenen Gesetzesrevision wäre eine Ausweitung über die bundesrechtlichen Grenzen allerdings nicht zulässig.⁹⁷⁰

c. Exkurs: Flächenberechnungen

aa. Definitionen

- (1) aBGF

- 513 Das Gesetz umschreibt den Begriff der aBGF nicht; innerhalb der Bauzonen sind andere Begriffe massgebend. Das ARE definiert den Begriff in Anhang 1 seiner Vollzugshilfe zutreffend.⁹⁷¹ Es handelt sich insb. um die Wohnräume und deren Erschliessung.⁹⁷² Das ARE ist der Ansicht, bestehende kantonale Regelungen könnten alternativ zur Anwendung gelangen, sofern sie sich an

⁹⁷⁰ Vgl. unten S. 307 f.

⁹⁷¹ ARE, Bewilligungen nach Art. 24c RPG, S. 21.

⁹⁷² ARE, Bewilligungen nach Art. 24c RPG, S. 21. Geschlossene Balkone gelten als aBGF, auch wenn sie unbeheizt bleiben. BGer 1A.42/2006 vom 6. Juni 2006, E. 3.3 (Wollerau I).

die provisorische ORL-Norm 514 420, Blatt 514420, Ausnützungsziffer, anlehnen.⁹⁷³

(2) aBNF

Als Nebenflächen gelten insb. Funktionsflächen und Nebennutzungsflächen.⁹⁷⁴ Letztere sind in den Erläuterungen zur IVHB definiert und richten sich nach der SIA-Norm 416 «Flächen und Volumen von Gebäuden».⁹⁷⁵ Darunter fallen insb. Keller-, Estrich-, Heizungs-, Abstell- und Garagenräume⁹⁷⁶. Flächen mit einer lichten Höhe unter einem Meter werden wie bei der aBGF nicht angerechnet.⁹⁷⁷

(3) Teil-Anrechnung

Nicht möglich ist die tlw. Anrechnung eines Raums.⁹⁷⁸ Fragen können sich bspw. bei einem Heizraum stellen, welcher nebenbei auch für Hausarbeiten dient oder bei einem Estrich, welcher als Freizeitraum genutzt wurde. Eine Gesuchstellerin wird, wenn es um den Bestand 1972 geht, bestrebt sein, diese

⁹⁷³ ARE, Bewilligungen nach Art. 24c RPG, S. 21. Nicht mehr erwähnt ist in der Vollzugshilfe die SIA-Norm 421 (anders noch in den Erläuterungen zur RPV 2000).

⁹⁷⁴ ARE, Bewilligungen nach Art. 24c RPG, S. 21.

⁹⁷⁵ IVHB-Erläuterungen, S. 19. Unter Nebennutzungsflächen fallen bei Wohnungsgebäuden bspw. Waschküchen, Estrich- und Kellerräume, Abstellräume, Fahrzeugeinstellräume, Schutträume und Kehrichträume (Ziff. 2.1.1.2 SIA-Norm 416). Funktionsflächen sind Flächen, welche haustechnischen Anlagen zur Verfügung stehen; bspw. Räume für Haustechnikanlagen, Motorenräume von Aufzügen, Ver- und Entsorgungsschächte, Tankräume, Installationsgeschosse oder Ver- und Entsorgungskanäle (Ziff. 2.1.3 SIA-Norm 416).

⁹⁷⁶ Für einen auf zwei Seiten nicht geschlossenen Autoüberstand offen gelassen in BGer 1C_268/2010 vom 25. November 2010, E. 4.5 (Weggis). M.E. sind solche Unterstände bzw. Carports voll anzurechnen. Der weltfremde Vorschlag des ARE (a.a.O.), den Autoüberstand zu 3/4 anzurechnen, ist abzulehnen.

⁹⁷⁷ ARE, Bewilligungen nach Art. 24c RPG, S. 9.

⁹⁷⁸ Bezuglich der lichten Höhe ist eine teilweise Anrechnung möglich (und im Dachgeschoss häufig), bezüglich der Nutzung nicht.

Räume anzurechnen.⁹⁷⁹ M.E. kann in den genannten Fällen nur sehr zurückhaltend von anrechenbaren Wohnräumen ausgegangen werden, um Missbräuchen vorzubeugen.

(4) Mauer- und Wandquerschnitte

- 516 Gemäss der Vollzugshilfe des ARE sind die Mauer- und Wandquerschnitte bei der Berechnung der aBGF mit zu berücksichtigen («Brutto»).⁹⁸⁰ Dies gilt auch für die aBNF. In der Praxis werden Aussenwände nicht bis zu einer beliebigen Dicke angerechnet, wie die Merkblätter der Kantone GR⁹⁸¹ und ZH⁹⁸² zeigen. In den Kantonen ZG⁹⁸³, OW und NW⁹⁸⁴ oder LU⁹⁸⁵ werden Aussenwände nicht angerechnet. Sofern für den Referenzzustand und den geplanten Zustand die gleichen Regeln gelten, ist das nicht zu bemängeln.

(5) Ausnahme der Anrechnung

- 517 Ausnahmsweise müssen Flächen weder als aBGF noch als aBNF angerechnet werden. Das ARE beschreibt einen möglichen Fall in seiner Wegleitung.⁹⁸⁶ Die Ausnahme hängt zusammen mit Art. 24a RPG. Ist Volumen vorhanden und wird dieses ohne bauliche Massnahmen zonenfremd genutzt, ist diese Nutzung RPG-konform («Gebäderecycling»). Allerdings sind dabei sämtliche baulichen Anpassungen bzw. ein Wiederaufbau⁹⁸⁷ ausgeschlossen und es dürfen der Nutzung keine überwiegenden Interessen entgegenstehen.⁹⁸⁸

⁹⁷⁹ Bei neuen Räumen ist das Interesse des Gesuchstellers gegenteilig gelagert: Er wird bestrebt sein, dass möglichst wenig Räume anrechenbar sind.

⁹⁸⁰ BGer 1C_28/2017 vom 22. Dezember 2017, E. 4.3 (Grindelwald); ARE, Be-willigungen nach Art. 24c RPG, S. 21 (Anhang 1).

⁹⁸¹ Anrechnung bis 30 cm. ARE GR, Geschossflächenberechnung, S. 2.

⁹⁸² Anrechnung bis 35 cm. ARE ZH, Arbeitshilfe Berechnung, S. 2.

⁹⁸³ ARV ZG, BaB, S. 7.

⁹⁸⁴ Allerdings nur bei Wiederaufbauten. BRD OW, BaB, S. 13; ARE NW, BaB, S. 31.

⁹⁸⁵ RAWI LU, BaB, S. 2.

⁹⁸⁶ ARE, Bewilligungen nach Art. 24c RPG, S. 37 (Beispiel 5).

⁹⁸⁷ Vgl. Art. 41 Abs. 2 RPV.

⁹⁸⁸ Bspw. kann die Umnutzung einer einfachen Remise in eine Garage den Interessen des Gewässerschutzes entgegenstehen. Dies insb., wenn es sich um

(6) Hobbymässige Tierhaltung

Gemäss Art. 24e Abs. 6 RPG legt der BR fest, in welchem Verhältnis Änderungsmöglichkeiten nach Art. 24e RPG zu denjenigen nach Art. 24c und Art. 24d RPG stehen. Der RPV ist zu entnehmen: «Die hobbymässige Tierhaltung gilt als Erweiterung der Wohnnutzung der nahe gelegenen Wohnbaute.» Die geschlossenen Flächen (Ställe, Lager) sind als aBNF anzurechnen.⁹⁸⁹ Aussenplätze sind nicht anzurechnen; die zulässige Erweiterung ist aber zu reduzieren.⁹⁹⁰ Sind die Erweiterungsmasse voll ausgeschöpft, können bei der Wohnbaute keine Gesuche nach Art. 24e RPG bewilligt werden.⁹⁹¹

bb. Nutzung 1972

Für die für Art. 42 RPV massgebenden Flächen sind die Flächen herbeizuziehen, welche am 1. Juli 1972 zonenfremd für die Wohnnutzung verwendet wurden. Das ergibt sich aus Art. 42 Abs. 2 RPV. Gemäss der Vollzugshilfe des ARE gilt folgendes: «Es gilt die Vermutung, dass bestehende Nebenräume, die mit der zonenfremd genutzten Wohnung baulich und funktional in enger Verbindung stehen (...), ebenfalls zonenfremd genutzt wurden und damit den bestehenden Nebenflächen zuzurechnen sind, die anderen Räume (insbesondere der landwirtschaftliche Ökonomieteil) jedoch nicht (...). Der Nachweis des Gegenteils ist möglich, setzt jedoch voraus, dass für den Zeitpunkt der massgeblichen Rechtsänderung eine konstante systematische und intensive zonenfremde Nutzung belegt werden kann.»⁹⁹² Das BGer schliesst sich dem an und macht den Umkehrschluss, dass neu geschaffene Nebenflächen, welche diese Voraussetzungen erfüllen, als aBNF anzurechnen sind.⁹⁹³

ein Gebiet handelt, bei welchem eine Grundwasserschutzzone ausgeschieden ist.

⁹⁸⁹ ARE, Pferd und Raumplanung, S. 18.

⁹⁹⁰ ARE, Pferd und Raumplanung, S. 18.

⁹⁹¹ ARE, Pferd und Raumplanung, S. 18.

⁹⁹² ARE, Bewilligungen nach Art. 24c RPG, S. 9.

⁹⁹³ BGer 1A.78/2004 vom 16. Juli 2004, E. 3.2 und 3.4 (Gde. SZ). Im konkreten Fall ging es um einen Holzschoß, welcher anzurechnen war: «Daraus ergibt sich, dass der Holzschoß bei der Nebenflächenberechnung zu Recht berücksichtigt worden ist. Soweit der Beschwerdeführer den Schopf lediglich als

cc. Lehre und Praxis

- 520 Das Schrifttum beschäftigt sich nur selten mit diesen technischen Fragen.⁹⁹⁴ MUGGLI weist zurecht darauf hin, dass die IVHB den Begriff der Bruttogeschossfläche nicht mehr kenne, weshalb auf die alte Regelung abzustellen sei.⁹⁹⁵ Das ist m.E. stossend. Der Bundesgesetzgeber bzw. das ARE hätte gut daran getan, aktuelle Begriffe, u.U. diejenigen der IVHB zu verwenden.
- 521 Viele kantonale Raumplanungsämter werden sich an die Vollzugshilfe des ARE und die Praxis des BGer halten. Gemäss Merkblättern der Kantone GR⁹⁹⁶, ZG⁹⁹⁷, OW⁹⁹⁸ weichen die Kantone bei der Anrechnung von Räumen mit einer lichten Höhe von mehr als 1 m von der Wegleitung des ARE ab. Interessant ist die Wegleitung des Kantons ZH bezüglich der Frage bzgl. Fenster⁹⁹⁹, die sich oft stellt.¹⁰⁰⁰ Da in den Kantonen weniger angerechnet wird, die Vorgaben mithin strenger sind als vom ARE vorgegeben, sind sie m.E. gemäss Art. 27a RPG zulässig.

d. Äussere Erscheinung

aa. Ausgangslage

- 522 Die äussere Erscheinung prägt die Identität massgeblich. Der Verordnung ist zur äusseren Erscheinung in Art. 42 Abs. 1 RPV einzig zu entnehmen, Verbesserungen gestalterischer Art seien zulässig.

überdachte Holzbeige bezeichnet, vermag seine Argumentation aufgrund der (...) Fotos keineswegs zu überzeugen (a.a.O., E. 3.4).»

⁹⁹⁴ Vgl. bspw. IVANOV, Harmonisierung des Baupolizeirechts, S. 160.

⁹⁹⁵ MUGGLI in: Praxiskommentar BAB, N 31 zu Art. 24c.

⁹⁹⁶ Erst ab 1.60 m; Flächen zwischen 1 m und 1.60 m gelten als aBNF. ARE GR, Geschossflächenberechnung, S. 2.

⁹⁹⁷ Anrechnung ab 1.50 m, ARV ZG, BaB, S. 7.

⁹⁹⁸ Anrechnung ab 1.50 m, BRD OW, BaB, S. 13.

⁹⁹⁹ Ähnlich AGR BE, Merkblatt Art. 24c RPG, S. 2.

¹⁰⁰⁰ Ansonsten entspricht die Wegleitung des ARE ZH weitgehend den Vorgaben des ARE. ARE ZH, Arbeitshilfe Berechnung, S. 1 ff.

Vorliegend interessiert, welche zulässigen Änderungen am äusseren Erscheinungsbild bei der Beurteilung der Identität heranzuziehen sind. Der Vergleich hat m.E. in drei Schritten zu erfolgen:

1. Bestimmung der prägenden Merkmale der äusseren Erscheinung
2. Vergleich der Zustände vor und nach dem Bauvorhaben
3. Beurteilung der Änderungen

bb. Exkurs: Wahrnehmung des architektonischen Raums

Gemäss DEPLAZES beeinflussen die Physis des Raums und der Wahrnehmung des Betrachters die Gesamtwahrnehmung des architektonischen Raums, dies im Dreieck zwischen der Tektonik¹⁰⁰¹, der Form und des Raums.¹⁰⁰² Die Physis des Raums ergibt sich durch das Material, die Begrenzung, die Struktur, die Figuration und die Dimension eines Bauwerks.¹⁰⁰³ Die Wahrnehmung ist bestimmt durch die Optik, die Haptik, die Hautsensorik, den Geruchsinn, den Zeitsinn und die Akustik.¹⁰⁰⁴ Jede dieser Komponenten kann wiederum in zahlreiche Unterkriterien unterteilt werden.¹⁰⁰⁵ Die wahrnehmende Person denkt, sie interpretiert und synthetisiert.¹⁰⁰⁶ All diese Faktoren der Physis des Raums und der Wahrnehmung beeinflussen die Wirkung der Architektur auf den Menschen im Raum. Entscheidend sind nicht einzelne Punkte, sondern die Wahrnehmung als Ganzes.¹⁰⁰⁷

¹⁰⁰¹ «Kunst des Zusammenfügens starrer, stabförmig gestalteter Teile zu einem in sich unverrückbaren System» (Gottfried Semper: Der Stil in den technischen und tektonischen Künsten, 1860), vgl. ausführlich DEPLAZES, Handbuch Architektur, S. 25.

¹⁰⁰² DEPLAZES, Handbuch Architektur, S. 20.

¹⁰⁰³ DEPLAZES, Handbuch Architektur, S. 20.

¹⁰⁰⁴ DEPLAZES, Handbuch Architektur, S. 20.

¹⁰⁰⁵ DEPLAZES, Handbuch Architektur, S. 20.

¹⁰⁰⁶ DEPLAZES, Handbuch Architektur, S. 20.

¹⁰⁰⁷ DEPLAZES, Handbuch Architektur, S. 20.

cc. Prägende Merkmale

(1) Wohnbauten

525 Bei Wohnbauten sind folgende Merkmale prägend:

- Die Gebäudetypologie¹⁰⁰⁸ bzw. Baustil¹⁰⁰⁹: klassisches Einfamilienhaus; Mehrfamilienhaus; Bauernhaus; regionaltypischer Gebäudetypus; Chalet¹⁰¹⁰;
- Stellung bzw. Ausrichtung¹⁰¹¹;
- Proportionen und das Volumen¹⁰¹²;
- Materialisierung, Bemusterung und Farbgebung¹⁰¹³;
- Gestalterische Elemente: Kubus (Verhältnis der Gebäudelänge zur -breite); die Dachform, -neigung¹⁰¹⁴ und die Firstrichtung¹⁰¹⁵; die Fassadengestaltung¹⁰¹⁶ inklusive Befensterung¹⁰¹⁷;
- Aussenraumgestaltung¹⁰¹⁸.

¹⁰⁰⁸ Zur Typologie in der Architektur vgl. DEPLAZES, Handbuch Architektur, S. 5.

¹⁰⁰⁹ MUGGLI/PFLÜGER, Bestehende Wohnbauten, S. 22.

¹⁰¹⁰ Verletzung der Identität beim Umbau eines Chalets in ein modernes dreigeschossiges Einfamilienhaus: BGer 1C_268/2010 vom 25. November 2010, E. 5.4 (Weggis).

¹⁰¹¹ MUGGLI/PFLÜGER, Bestehende Wohnbauten, S. 22.

¹⁰¹² Nach der Rechtsprechung des BGer zu Art. 24 aRPG sprengte eine Erweiterung des Volumens um einen Drittel den Begriff der geringfügigen Erweiterung. BGE 107 I^b 237 ff. (242), E. 2b (Vaz/Observaz); BGE 112 I^b 94 ff. (97), E. 3 (Malix).

¹⁰¹³ VGer SG B 2019/62 vom 26. September 2019, E. 4.1.5.

¹⁰¹⁴ Zu verschiedenen Dachgestaltungen vgl. NÖFER, Details, S. 176 ff.; vgl. für die Bauernhäuser im Kanton AG zudem RÄBER, Bauernhäuser AG, S. 266: «Zweifellos sind Wand und Dach für die äussere Erscheinung von entscheidender Bedeutung.»

¹⁰¹⁵ «Dachgestaltung» als wesentlicher Aspekt, vgl. BGer 1C_268/2010 vom 25. November 2010, E. 5.4 (Weggis).

¹⁰¹⁶ Zu den Möglichkeiten bei Details der Fassadengestaltung vgl. NÖFER, Details, S. 8 ff. (aufgeteilt in die Gestaltung der Sockel, Türen, Fenster, Gitter, der Gliederung und der Fassadenelemente).

¹⁰¹⁷ Vgl. das Merkblatt des Kantons BE: Prägend sind das Dach, die Fassaden und die Umgebung. AGR BE, Gestaltungsgrundsätze, S. 1; zur Befensterung vgl. VGer SG B 2019/62 vom 26. September 2019, E. 4.1.5.

¹⁰¹⁸ MUGGLI/PFLÜGER, Bestehende Wohnbauten, S. 22.

(2) Andere Bauten und Anlagen

Bei anderen Bauten und Anlagen sind die prägenden Merkmale im Einzelfall 526 zu bestimmen. Bei einer Strasse oder einem Parkplatz sind die prägenden Merkmale deren Länge und Breite, die Art der Nutzung, der Verlauf, der Deckbelag und der Ausbaustandard.

dd. Vergleich und Beurteilung der Änderungen

(1) Vorgehen

Nachdem die prägenden Merkmale bestimmt sind, sind die Zustände vor und 527 nach dem Bauvorhaben zu vergleichen. Grundsätzlich sind die Merkmale zu übernehmen. Allerdings sind gewisse Änderungen zulässig. Die Frage, wo die Grenze zu ziehen ist, liegt im Ermessen der zuständigen Behörden und kann nur im Einzelfall festgelegt werden. Es gilt die Grundregel: Je prägender ein Element, desto weniger weitgehende Änderungen sind zuzulassen. Das gilt für sämtliche Bauten und Anlagen.

(2) Wohnbauten

Die Gebäudetypologie ist zu übernehmen; die Stellung bzw. Ausrichtung ist 528 beizubehalten. Das Volumen vergrössert sich bei einer Anpassung der Raumhöhen oder einer Erweiterung zwangsläufig. Die Volumenvergrösserung bzw. Veränderungen am Kubus haben sich aber auf das Notwendige zu beschränken. Bei der Materialisierung, der Dachgestaltung und der Fassadengestaltung ist m.E. ein grosszügigerer Massstab angebracht, sofern diese für die Gebäudetypologie nicht prägend sind¹⁰¹⁹, und die Gestaltung insgesamt überzeugt.

Wichtiger Bestandteil der Beurteilung bildet der Umschwung des Wohnhauses. Grundeigentümer ausserhalb der Bauzonen haben die Tendenz, die Umgebung des Wohnhauses ähnlich zu gestalten, wie dies in der Bauzone der Fall ist: Geländeangepassungen, Stützmauern, Wege aus Steinplatten, Grillstellen,

¹⁰¹⁹ «die bestehenden bauernhaustypischen Dachvorsprünge», VGer SG B 2019/62 vom 26. September 2019, E. 4.1.5.

Pergolen, künstlich angelegte Seen¹⁰²⁰ oder sogar Schwimmbecken. Die Praxis des BGer dazu ist richtigerweise streng; insb., wenn sich das Erscheinungsbild des Wohnhauses selbst ebenfalls ändert.¹⁰²¹



Abb. 12: Wohnhaus vor dem Abbruch: Prägend sind die Dachform, die spezielle Fassade auf der Frontseite, die Anordnung der Fenster, die Höhe, die Proportionen und die Materialisierung.

¹⁰²⁰ Vgl. BGer 1C_480/2019 vom 16. Juli 2020, E. 3.3 (Oftringen); BGer 1C_10/2019 vom 15. April 2020, E. 4.5 (Himmelried; Flachwasserteich 20 x 8 m inkl. Stützmauern).

¹⁰²¹ BGer 1C_480/2019 vom 16. Juli 2020, E. 3.3 (Oftringen); BGer 1C_128/2018 vom 28. September 2018, E. 6.2 f. (Altishofen); BGer 1C_10/2019 vom 15. April 2020, E. 4.5 (Himmelried).



Abb. 13: Wohnhaus nach dem Wiederaufbau. Die prägenden Elemente sind vorbildlich übernommen. Die Dachgaube verändert die Identität nur unwesentlich. Ein Musterbeispiel.

(3) Andere Bauten und Anlagen

Die Grundregel ist auf andere Bauten und Anlagen anzuwenden. Illustrativ 530 muss für eine Strasse gelten: Der Verlauf ist das am stärksten prägende Element. Änderungen an Länge, Breite und Ausbaustandard sind auf das Minimum zu reduzieren, ausser sie führen zu einer Verbesserung der Situation.¹⁰²² Deckbelag und Ausbaustandard sind weniger prägend. Es ist die Umgebung

¹⁰²² Bspw. durch eine kürzere Linienwahl oder ein Zusammenlegen von Strassen.

und die Gesamtheit aller Änderungen zu betrachten. Erweiterungen der Fläche um 30% sind zulässig, wenn die Identität der Anlage insgesamt erhalten bleibt.¹⁰²³

(4) Gesamtwirkung

- 531 Wie bereits ausgeführt¹⁰²⁴, beeinflussen zahlreichende Faktoren unsere Wahrnehmung des architektonischen Raums. Wichtig ist m.E., dass die dadurch erzielte Gesamtwirkung – dabei sind auch andere Punkte als die äussere Erscheinung bedeutsam – überzeugt.¹⁰²⁵ Unter dieser Prämisse kann bei einem Wiederaufbau m.E. darauf verzichtet werden, einzelne prägende Merkmale 1:1 zu übernehmen. Dies folgt indirekt aus Art. 42 Abs. 1 Satz 2 RPV.¹⁰²⁶ Ob dies die aktuelle Bundesgerichtspraxis, nach welcher unter Art. 42 Abs. 1 Satz 2 RPV primär der Behebung von Bausünden dient¹⁰²⁷ zulässt, ist zu bezweifeln.

ee. Spezialfall Solaranlagen

- 532 Aufgrund von Art. 18a RPG geniessen Solaranlagen einen Sonderstatus. In vielen Fällen sind sie von der Bewilligungspflicht befreit.¹⁰²⁸ Der Sonderstatus ist auch bei der Prüfung der Identität zu berücksichtigen, wenn die Solaranlagen bewilligungspflichtig sind.¹⁰²⁹ Mit in die Beurteilung einfließen kann die Lage des Objekts.¹⁰³⁰ Das BGer hat im Entscheid Mettmenstetten gezeigt, dass die Identität bei bewilligungspflichtigen Solaranlagen zu wahren ist, auch

¹⁰²³ BGer 1C_288/2012 vom 24. Juni 2012, E. 7.5.2 (Sarnen); BGer 1C_350/2014 vom 13. Oktober 2015, E. 5.3 (Wollerau II).

¹⁰²⁴ Vgl. oben S. 247.

¹⁰²⁵ Vgl. auch die Anpassungsvorschläge unten S. 303 f.

¹⁰²⁶ Vgl. unten S. 278.

¹⁰²⁷ BGer 1C_335/2012 vom 19. März 2013, E. 5.2 (Bavois); vgl. auch MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 27 zu Art. 24c.

¹⁰²⁸ Vgl. oben S. 102.

¹⁰²⁹ BGer 1C_311/2012 vom 28. August 2013, E. 5.3 (ZH-Wollishofen I); bestätigt in BGer 1C_345/2014 vom 17. Juni 2015, E. 3.3 (ZH-Wollishofen II).

¹⁰³⁰ VGer ZH, BEZ 2021, Nr. 1 vom 7. Januar 2021, E. 4.5.2 («in einem engen räumlichen Zusammenhang zum Weiler F»).

wenn kein zu strenger Massstab anzuwenden ist.¹⁰³¹ Spezialfragen stellen sich insb. bei Schutzobjekten.¹⁰³²

e. Standortverschiebung

aa. Gesetzliche Grundlage

Art. 42 Abs. 4 Satz 4 RPV besagt: «Sofern dies objektiv geboten erscheint, darf der Standort der Ersatzbaute oder -anlage von demjenigen der früheren Baute oder Anlage geringfügig abweichen.» Die Bestimmung ist bei Art. 42 Abs. 4 RPV angesiedelt, welcher Voraussetzungen für Wiederaufbauten behandelt. Materiell ist die Standortfrage Teil der Identitätsprüfung bei Abbrüchen (freiwilligen und unfreiwilligen) und Wiederaufbauten.¹⁰³³ Vorzumerken ist der Grundsatz: Der Standort ist beizubehalten.¹⁰³⁴ Auslegungsbedürftig sind «objektiv geboten» und «geringfügig».

bb. Auslegung von Art. 42 Abs. 4 Satz 4 RPV

Einzig die grammatischen Auslegungen führt zu Erkenntnissen. «Objektiv» ist gleichbedeutend mit «unabhängig von einem Subjekt und seinem Bewusstsein existierend; tatsächlich» bzw. «nicht von Gefühlen, Vorurteilen bestimmt; sachlich, unvoreingenommen, unparteiisch». «Geboten» übersetzt der Duden mit «erforderlich, nötig». Erneut ist die Frage zu stellen, warum der Gesetzgeber nicht einheitlich legiferiert. Wünschenswert wäre eine einheitliche Verwendung von Begriffen, um die Auslegung zu erleichtern. Für «geboten» kann auf die Ausführungen zum Wort «nötig» verwiesen werden.¹⁰³⁵

«Geringfügig» bedeutet «unbedeutend, nicht ins Gewicht fallend, belanglos». ¹⁰³⁶

¹⁰³¹ BGer 1C_99/2017 vom 20. Juni 2017, E. 3.3 (Mettmenstetten).

¹⁰³² Vgl. ausführlich WIDMER, Solaranlagen, S. 855 ff.

¹⁰³³ MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 41 zu Art. 24c; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 23 zu Art. 24c.

¹⁰³⁴ GISLER, Wiederaufbaurecht, S. 118; bereits unter Art. 24 Abs. 2 aRPG war eine Verschiebung ohne Angabe von Gründen nicht bewilligungsfähig: BGE 110 Ib 141 ff. (143), E. 3b (Landschlacht).

¹⁰³⁵ Vgl. oben S. 209 ff.

¹⁰³⁶ www.duden.de, geringfügig.

536 Zusammenfassend muss eine Standortverschiebung unabhängig von subjektiven Wünschen des Gesuchstellers und der zuständigen Behörde notwendig sein. Das Ausmass darf nicht ins Gewicht fallen. «Geringfügig» deutet auf eine restriktive Auslegung der Bestimmung hin.

cc. Rechtsprechung

(1) BGer 1A.74/1992 (Brunnen)

537 Bereits in einem früheren Urteil stellte das BGer fest, eine generelle Quantifizierung einer zulässigen Verschiebung sei nicht möglich.¹⁰³⁷ Eine Verschiebung um 80 m wäre «höchstens unter besonderen Umständen» zulässig.¹⁰³⁸

538 Im Urteil Brunnen war die Verlegung einer Schiffanlagestelle (Naue) zum Abtransport von Kies am Vierwaldstättersee streitig.¹⁰³⁹ Die Naue wurde ohne Bewilligung um 40 m verschoben, damit am alten Standort nach einem Steinschlag eine Galerie für die Kantonsstrasse errichtet werden konnte.¹⁰⁴⁰ Das BGer lässt die Verschiebung zu: «Dies ergibt sich daraus, dass keine erhebliche Erweiterung der bisherigen rechtmässigen Nutzung beabsichtigt ist, und dass der neue Standort 3 nur unwesentlich (40 m) vom alten Standort 1 entfernt ist. Auch wenn grundsätzlich im Licht von Art. 24 Abs. 2 RPG ein Wiederaufbau am gleichen Standort zu verlangen ist, fällt ins Gewicht, dass die Verlegung des Nauens auf Wunsch der kantonalen Behörden erfolgte, und dass eine Stationierung des Nauens am alten Standort 1 unmittelbar neben der neuen Galerie Fallenbach im ungeschützten Bereich wegen der Steinschlaggefahr unzweckmässig wäre.»¹⁰⁴¹

539 Das BGer zeigt sich in diesem Entscheid grosszügig («unwesentlich»).¹⁰⁴² Bei nachgewiesener Steinschlaggefahr und keinem alternativen, näher liegenden Standort ist eine Verschiebung von 40 m m.E. nicht zu beanstanden.

¹⁰³⁷ BGer 1A.58/1991 vom 19. Dezember 1991, E. 3c (Standortverschiebung).

¹⁰³⁸ BGer 1A.58/1991 vom 19. Dezember 1991, E. 3c (Standortverschiebung).

¹⁰³⁹ BGer 1A.74/1992 vom 7. März 1994, Sachverhalt (Brunnen).

¹⁰⁴⁰ BGer 1A.74/1992 vom 7. März 1994, E. 3c (Brunnen).

¹⁰⁴¹ BGer 1A.74/1992 vom 7. März 1994, E. 3d (Brunnen).

¹⁰⁴² Gl.M. WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 23 zu Art. 24c («fraglich, ob dieser Fall heute im gleichen Sinne entschieden würde.»).

(2) BGE 127 II 209 (Inwil)

Beabsichtigt war ein Ersatzneubau eines Wohnhauses, 260 m vom alten Standort entfernt.¹⁰⁴³ «Es trifft zwar zu, dass die zulässige Distanz zwischen altem und neuem Standort nicht in abstrakter Weise zu bestimmen ist und daher je nach den konkreten Gegebenheiten etwas variieren kann. Der vom Beschwerdeführer vorgesehene Standort für die Ersatzbaute unterscheidet sich jedoch ganz erheblich von jenem des abgebrochenen Wohnhauses. Während sich letzteres in isolierter Lage (...) befand, ist die neue Bauparzelle im zentralen Bereich dieses Weilers und damit in unmittelbarer Nachbarschaft zahlreicher weiterer Häuser gelegen. (...) Unter diesen Umständen geht dem Bauvorhaben des Beschwerdeführers die Identität mit dem abgebrochenen Wohnhaus schon wegen der stark unterschiedlichen örtlichen Einbettung ab. Art. 24 Abs. 2 aRPG bzw. Art. 24c Abs. 2 RPG erlauben nicht, bei einem Wiederaufbau in einem weiteren Umfeld den Ort der Ersatzbaute frei auszuwählen. Steht in der näheren Umgebung kein geeigneter Ersatzstandort zur Verfügung, kommt ein Wiederaufbau nicht in Betracht (...).»¹⁰⁴⁴

In einem Urteil aus dem Jahr 2007 verweist das BGer auf diesen Entscheid und lehnt eine Standortmutation von 750 m konsequenterweise ab.¹⁰⁴⁵

(3) BGer 1A.232/2005 (Meggen)

Geplant war u.a. die Verschiebung des 3 m breiten St. Niklauswegs um maximal 25 m auf einer Länge von 250 m.¹⁰⁴⁶ Tlw. kam die Strasse neu auf das Trasse einer Naturstrasse zu liegen, so dass ca. 80 m renaturiert werden konnte.¹⁰⁴⁷ Ohne die Standortverschiebung detailliert zu prüfen, sah das BGer die Identität der Anlage als gewahrt und bestätigte das Urteil des VGer.¹⁰⁴⁸

Das BGer prüft die Standortverschiebung primär unter dem Aspekt der Identität – unter Beachtung sämtlicher Faktoren. Dass das BGer die Revitalisierung

¹⁰⁴³ BGE 127 II 209 ff. (214), E. 3d (Inwil).

¹⁰⁴⁴ BGE 127 II 209 ff. (214), E. 3d (Inwil).

¹⁰⁴⁵ BGer 1A.216/2006 vom 23. März 2007, E. 5 (Unterseen).

¹⁰⁴⁶ BGer 1A.232/2005 vom 13. Juni 2006, Sachverhalt (Meggen).

¹⁰⁴⁷ BGer 1A.232/2005 vom 13. Juni 2006, Sachverhalt, E. 3.2 (Meggen).

¹⁰⁴⁸ BGer 1A.232/2005 vom 13. Juni 2006, E. 3.2 (Meggen).

eines Teilstücks der Strasse positiv gewichtet zeigt, dass sinnvolle Lösungen innerhalb des strengen Korsets von Art. 24c RPG möglich sind.

dd. Lehre und Praxis

GISLER kritisiert nicht zu Unrecht einen Entscheid des VGer BE¹⁰⁴⁹, welches 543 eine Standortverschiebung zuliess, da die Parzelle am Standort einer Zimmerei einem öffentlichen Werk weichen musste.¹⁰⁵⁰ Die Zimmerei konnte auf der Nachbarparzelle wiederaufgebaut werden.¹⁰⁵¹ Sodann nennt GISLER aus der Praxis des Kantons SZ subjektive Gründe, aus welchen eine Standortverschiebung nicht zulässig ist: Persönliche Zweckmässigkeit, Bequemlichkeit, Verbesserung der Wohnhygiene, bessere Sonneneinstrahlung oder eine bessere Aussicht.¹⁰⁵² Dem ist zuzustimmen.

Wie üblich behandelt der Kanton ZH die Frage sehr streng. Gemäss Zeichnung 544 auf dem Merkblatt zur Identität ist nur eine Standortverschiebung zulässig, bei der ca. 80% des alten Grundrisses wieder überbaut werden.¹⁰⁵³ Eine eigentliche Dislokation ist nicht möglich.¹⁰⁵⁴ Im Merkblatt des Kantons ZG sticht heraus, dass bei einem Dislokationsbau eine Bankgarantie für den Abbruch hinterlegt werden muss.¹⁰⁵⁵ Der Kanton LU lässt Verschiebungen zu, wenn öffentlich-rechtliche Vorschriften diese bedingen.¹⁰⁵⁶ Genannt sind Strassen-,

¹⁰⁴⁹ BVR 1987, S. 61 ff.

¹⁰⁵⁰ «Wird überbautes Land für die Erstellung eines öffentlichen Werkes beansprucht, so hat das normale Enteignungsverfahren stattzufinden, und der betroffene Grundeigentümer ist entsprechend zu entschädigen. Dabei ist es nicht zulässig, die Entschädigung – nebst finanziellen Mitteln – auch durch Gewährung eines standortverschobenen Wiederaufbaus leisten zu wollen (...).» GISLER, Wiederaufbaurecht, S. 119 f.

¹⁰⁵¹ GISLER, Wiederaufbaurecht, S. 119.

¹⁰⁵² GISLER, Wiederaufbaurecht, S. 120 ff. GISLER widmet sodann Bauen nach «Feng-Shui» einen ganzen Teil. Er gelangt zum korrekten Schluss, dass eine Begründung damit subjektiver Natur und nicht bewilligungsfähig ist. GISLER, Wiederaufbaurecht, S. 121 f.

¹⁰⁵³ ARE ZH, Arbeitshilfe Identität, S. 2.

¹⁰⁵⁴ ARE ZH, Arbeitshilfe Identität, S. 2.

¹⁰⁵⁵ ARV ZG, BaB, S. 25.

¹⁰⁵⁶ RAWI LU, BaB, S. 23.

Wald-, Gewässerabstand und Abstand zu Hochspannungsleitungen.¹⁰⁵⁷ Ähnliche Regelungen finden sich in anderen Kantonen, bspw. AG, UR¹⁰⁵⁸ oder GR.

ee. Einordnung

545 In meinen Augen ist BGE 127 II 209 (Inwil) der zentrale Entscheid zur Frage. Er besagt:

- Eine abstrakte Betrachtung ist nicht möglich.
- Es gilt immer das Prinzip der Identität: Entscheidend ist, ob sich die Situation durch die Verschiebung so verändert, dass sie diese sprengt.
- Für einen Ersatzbau gilt keine freie Standortwahl. Findet sich kein geeigneter Standort, ist ein Wiederaufbau nicht möglich.

546 Eine Standortverschiebung muss m.E. aus folgenden Gründen möglich sein:

- Strassenabstand, Waldabstand¹⁰⁵⁹;
- Grenzabstand, Gebäudeabstand;
- Gewässerraum; da nach der Rechtsprechung des BGer ein Abbruch mit Wiederaufbau innerhalb des Gewässerraums nicht mehr zulässig ist¹⁰⁶⁰, kommt dem eine besondere Bedeutung zu;
- Schutzzonen, Hochspannungsleitungen;
- Gefahrengebiete¹⁰⁶¹ (bzgl. Überschwemmungsgefahr; Hangrutschungen, Lawinen und dergl.) und
- bessere Einpassung in die Landschaft.

547 Zunächst ist immer zu prüfen, ob dem Grund für eine mögliche Verschiebung mit einer anderen Massnahme (bspw. Hochwasserschutzkonzept) begegnet werden kann.

548 Eine maximale Distanz, um welche ein Gesuchsteller eine Baute oder Anlage verschieben kann, ist nicht abstrakt festlegbar. Die Umstände können aber

¹⁰⁵⁷ RAWI LU, BaB, S. 23.

¹⁰⁵⁸ ARE UR, BaB, S. 47.

¹⁰⁵⁹ BGer 1C_415/2014 vom 1. Oktober 2015, E. 2.5 (Walchwil II).

¹⁰⁶⁰ Vgl. BGer 1C_22/2019, 1C_476/2019 vom 6. April 2020, E. 9.2 (Saas-Balen).

¹⁰⁶¹ Es ist ein Fachgutachten einzureichen, welches belegt, dass eine Dislokation, um welche ersucht wird, zwingend ist.

kaum so speziell sein, dass sich eine Verschiebung von über 100 m rechtfertigen würde.

f. Zweckänderungen

aa. Grundsatz

Unter dem Begriff der tlw. Änderung sind Zweckänderungen zulässig¹⁰⁶², obwohl das Gesetz dies nicht ausdrücklich vorsieht.¹⁰⁶³ «Unter der Zweckänderung einer Baute oder Anlage ist eine auf Dauer angelegt Änderung der Nutzungsweise zu verstehen, durch welche einer bestehenden Baute oder Anlage eine von der bisherigen Nutzung abweichende Zweckbestimmung gegeben und somit die ihr bisher zugewiesene Nutzungsfunktion in rechtserheblicher Weise geändert wird.»¹⁰⁶⁴ Die Bewilligungspflicht von Nutzungsänderungen richtet sich nach Art. 22 RPG.¹⁰⁶⁵

bb. Vollständige Zweckänderungen

Im Gegensatz zu Art. 37a RPG sind vollständige Zweckänderungen ausgeschlossen. Diese sprengen den Rahmen einer tlw. Änderung und die Identität der Baute oder Anlage.¹⁰⁶⁶

Ab welchem Punkt eine Zweckänderung als unzulässige, vollständige Zweckänderung gilt, ist nicht abschliessend geklärt.¹⁰⁶⁷ Der Kern des Begriffs der

¹⁰⁶² Exempl. zu Art. 24 Abs. 2 aRPG: BGE 127 II 215 ff. (218), E. 3a (Ried-Mörel).

¹⁰⁶³ Im Gegensatz zu Art. 37a RPG, vgl. Art. 43 Abs. 1 RPV.

¹⁰⁶⁴ BARBLAN, Zweckänderungen, S. 56 m.H.

¹⁰⁶⁵ Exempl. BGer 1A.216/2003 vom 16. März 2004, E. 2.1 (Stadt BE).

¹⁰⁶⁶ Anstelle vieler WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 19 zu Art. 24c m.H. auf die Praxis des BGer. Vollständige Zweckänderungen zuzulassen scheiterte in der RPG-Revision 1998 am Widerstand des SRt. AB SRt. 1997, S. 1179 f.

¹⁰⁶⁷ Das ARE definiert vollständige Zweckänderungen wie folgt «Vollständige Zweckänderungen sind Zweckänderungen, welche den Rahmen von Artikel 24c RPG sprengen, da sie zu einem grundsätzlich anderen Nutzungscharakter führen, erhebliche bauliche Massnahmen bedingen (Änderungen der tragenden Baustrukturen, Veränderungen des Erscheinungsbildes) oder zu einer

Zweckänderung liegt m.E. in der Änderung des Nutzungscharakters (Zweckänderung i.e.S.). Die damit verbundenen baulichen Veränderungen bzw. die Belastung von Raum und Umwelt sind tlw. Änderungen, welche mit der Nutzungsänderung einhergehen (Zweckänderung i.w.S.). Für die Zulässigkeit nach Art. 24c RPG ist die Zweckänderung i.w.S. massgebend.

- 552 M.E. gilt der Grundsatz: Wohnen bleibt Wohnen, Gewerbe bleibt Gewerbe.¹⁰⁶⁸ Damit ist ein Grossteil der Fälle der unzulässigen vollständigen Zweckänderungen abgedeckt. Eine andere Wohn- oder Gewerbenutzung als im Referenzzustand ist isoliert betrachtet (Zweckänderung i.e.S.) zulässig.
- 553 Schwierige Abgrenzungsfragen können sich bei Restaurants oder Hotels ergeben, in denen die Gastgeber oder Angestellte wohnen. Da es sich weder um reine Wohn- oder Gewerbegebäuden handelt, ist m.E. eine Umwandlung in reines Wohnen bzw. Gewerbe grundsätzlich zulässig.

cc. Weitere Zweckänderungen

- 554 Das ARE führt in seiner Vollzugshilfe untergeordnete Zweckänderungen auf, welche eine Erweiterung nicht ausschliessen würden.¹⁰⁶⁹ Sie seien bei der Gesamtbeurteilung der Identität zu berücksichtigen.¹⁰⁷⁰ Das ARE nennt dazu drei Beispiele ohne weitere Erklärung und ohne Verweise.¹⁰⁷¹

Als dritte Kategorie nennt das ARE Zweckänderungen, welche das Mass an zulässigen Änderungen per se ausreizen.¹⁰⁷² Bei diesen sind gemäss ARE Än-

starken Zunahme des Verkehrsaufkommens beitragen (Belastungsdauer, Belastungsspitzen; Umfang der resultierenden Emissionen).» ARE, Bewilligungen nach Art. 24c RPG, S. 11; ähnlich BARBLAN, Zweckänderungen, S. 172.

¹⁰⁶⁸ So bereits zum aRPG EJPD, Erläuterungen RPG, N 41 zu Art. 24 RPG.

¹⁰⁶⁹ ARE, Bewilligungen nach Art. 24c RPG, S. 11.

¹⁰⁷⁰ ARE, Bewilligungen nach Art. 24c RPG, S. 11.

¹⁰⁷¹ Namentlich die Änderung eines Spitals/Sanatoriums in ein Hotel; eines militärischen Materiallagers in ein Materiallager für öffentliche Dienste und einer Schule in ein Ferienlager. ARE, Bewilligungen nach Art. 24c RPG, S. 12.

¹⁰⁷² «In diese Kategorie fallen insbesondere Zweckänderungen, bei denen sich zwar die neue Nutzung funktional erheblich von der ursprünglichen Nutzung unterscheidet, die Art sowie die Auswirkungen der beiden Nutzungen jedoch

derungen der anderen Merkmale, welche die Identität beeinflussen, ausgeschlossen.¹⁰⁷³ Zudem können sie gemäss ARE nicht mit einem Wiederaufbau verbunden werden.¹⁰⁷⁴ Wiederum ergänzt das ARE die Definition mit tlw. wenig aussagekräftigen Beispielen ohne Hinweise.¹⁰⁷⁵

dd. Anzahl Wohneinheiten

(1) Fragestellung

Die Erhöhung der Anzahl Wohneinheiten¹⁰⁷⁶ stellt eine Änderung des Nutzungscharakters und somit eine Zweckänderung dar. Das BGer nennt die Anzahl Wohneinheiten explizit als Teilaspekt der Beurteilung der Identität.¹⁰⁷⁷ Der Wegleitung des ARE ist zu dieser Fragestellung nichts zu entnehmen. Rechtsprechung, die sich spezifisch damit auseinandersetzt, ist mir nicht bekannt.

In der Botschaft zur RPG-Revision 2007 führte der BR aus, nach der Ausweitung der Erweiterungsmöglichkeiten innerhalb des bestehenden Volumens soll die Anzahl neuer Wohneinheiten begrenzt werden, um «zu verhindern, dass ehemalige Landwirtschaftsbetriebe (...) zu eigentlichen Wohnquartieren werden»¹⁰⁷⁸. Entgegen den Ausführungen in der Botschaft verzichtete der BR auf eine Verordnungsbestimmung.

(2) Vorfrage: Art. 24c Abs. 4 RPG

557

grosse Ähnlichkeiten aufweisen.» ARE, Bewilligungen nach Art. 24c RPG, S. 11.

¹⁰⁷³ ARE, Bewilligungen nach Art. 24c RPG, S. 11.

¹⁰⁷⁴ Ein Wiederaufbau ohne jegliche Änderungen sei bei einem Abbruch durch höhere Gewalt zulässig. ARE, Bewilligungen nach Art. 24c RPG, S. 11.

¹⁰⁷⁵ Z.B. die Änderung eines Schützenhauses in eine Hornusserhütte. ARE, Bewilligungen nach Art. 24c RPG, S. 12.

¹⁰⁷⁶ Im Sinne einer Wohnung, welche von einer oder mehreren Personen als Einheit (mit einem Briefkasten) bewohnt werden kann; darunter fallen sowohl ganze Wohnungen wie auch Einlegewohnungen, Studios und dergleichen.

¹⁰⁷⁷ Exempl. BGer 1C_312/2016 vom 3. April 2017, E. 3.1 f. (Degersheim).

¹⁰⁷⁸ Botschaft RPG-Revision 2007, S. 7104.

Aufgrund von Art. 24c Abs. 4 RPG sind Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild zugunsten einer zusätzlichen Wohneinheit nicht zulässig, selbst wenn Erweiterungspotential nach Art. 42 Abs. 3 RPV vorhanden ist.¹⁰⁷⁹

(3) Innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens

558 Innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens steht m.E. einem Einbau von zusätzlichen Wohneinheiten unter folgenden Bedingungen nichts im Wege¹⁰⁸⁰:

- Enthielt das Wohnhaus im Referenzzustand eine Wohneinheit, ist eine weitere Wohneinheit zulässig; in Ausnahmefällen auch mehr als eine. Bei Mehrfamilienhäusern im Referenzzustand ist der Einzelfall zu betrachten. Eine Änderung von einem Ein- in ein Mehrfamilienhaus ist als Zweckänderung i.e.S. nicht per se unzulässig.
- Da mit dem Einbau einer zusätzlichen Wohneinheit eine Zweckänderung einhergeht, ist an Änderungen an den übrigen Faktoren ein verhältnismässig strenger Massstab anzusetzen.¹⁰⁸¹
- Die Zweckänderungen dürfen nur zu geringfügigen Auswirkungen auf Raum und Umwelt führen.¹⁰⁸²
- Mit der Zweckänderung darf nur eine geringfügige Erweiterung der bestehenden Erschliessung einhergehen (Art. 43a lit. c RPV).

(4) Bei einem Wiederaufbau

559 Das ARE geht davon aus, dass bei einem freiwilligen Abbruch mit Wiederaufbau keine Zweckänderung zulässig ist.¹⁰⁸³ Der Einbau einer zusätzlichen Wohneinheit wäre bei einer Wiederaufbaute nicht möglich. Das zeigt, dass das ARE mit seinen strengen Vorgaben an Zweckänderungen über das Ziel hinausschiesst. Der Einbau einer zusätzlichen Wohneinheit muss bei einem Abbruch mit Wiederaufbau unter den genannten Bedingungen zulässig sein. Zu

¹⁰⁷⁹ Vgl. oben S. 210 ff.; so auch ARE ZH, Arbeitshilfe Identität, S. 1.

¹⁰⁸⁰ Ähnlich RAWI LU, BaB, S. 22 («bei sehr grossen Gebäudevolumen denkbar»).

¹⁰⁸¹ So auch ARE UR, BaB, S. 47.

¹⁰⁸² Gl.M. ARE ZH, Arbeitshilfe Identität, S. 1.

¹⁰⁸³ ARE, Bewilligungen nach Art. 24c RPG, S. 11.

beachten bleibt Art. 24c Abs. 4 RPG. Eine substantielle Volumenvergrösserung für eine zusätzliche Wohneinheit ist deshalb ausgeschlossen.

ee. Zeitweise bewohnte Bauten

(1) Gesetzliche Vorgaben

Art. 42 Abs. 3 lit. c RPV besagt: «Bauliche Veränderungen dürfen keine wesentlich veränderte Nutzung ursprünglich blass zeitweise bewohnter Bauten ermöglichen.» Der BR hat den Passus per 1. November 2012 im Rahmen der RPG-Revision 2012 eingeführt.¹⁰⁸⁴ Die UREK-N schreibt zur RPG-Revision 2012: «Änderungen am äusseren Erscheinungsbild sollen aber ausdrücklich auch dann zulässig sein, wenn sie nötig sind, um die ursprüngliche Wohnnutzung auf einen zeitgemässen Stand zu bringen. Dabei kann es allerdings nicht darum gehen, eine Baute, in der ursprünglich einige Nächte pro Jahr jemand geschlafen hat, auf den Stand einer Ganzjahreswohnung zu bringen.»¹⁰⁸⁵ Das ARE nimmt in den Erläuterungen zur RPV-Revision explizit darauf Bezug und begründet den Erlass von Art. 42 Abs. 3 lit. c RPV mitunter mit den Bedenken im zitierten Bericht und mit Voten in den Räten.¹⁰⁸⁶

(2) Erläuterungen ARE

Das ARE schreibt u.a.: «Die allgemeine Umschreibung wird es den Bewilligungsbehörden erlauben, mit zunehmender Erfahrung eine sachgerechte Praxis dazu zu entwickeln. (...) Altrechtliche, bereits ursprünglich auch im Winter genutzte Zweitwohnungen, die ja in aller Regel nicht dauernd bewohnt waren, sind zwar vom Anwendungsbereich nicht ausdrücklich ausgenommen. Der bereits gehobene Standard von 1972 fällt aber unter den Besitzstandsschutz, kann weitergeführt und im Rahmen der Wahrung der Identität auch noch in gewissem Mass gesteigert werden. In der Regel wird insbesondere ein Abbruch und Wiederaufbau einer ursprünglich blass temporär bewohnten Baute zu wesentlich veränderten Nutzungsmöglichkeiten führen.»¹⁰⁸⁷

¹⁰⁸⁴ AS 2012, S. 5538.

¹⁰⁸⁵ UREK-N, Bericht RPG-Revision 2012, S. 7090.

¹⁰⁸⁶ ARE, RPV-Teilrevision 2012, S. 10.

¹⁰⁸⁷ ARE, RPV-Teilrevision 2012, S. 10.

562 Dass das ARE in seinen Erläuterungen wiedergibt, die Bestimmung erlaube es den Behörden, eine «sachgerechte Praxis» zur Bestimmung zu entwickeln zeigt, dass der BR offenbar beim Erlass der Bestimmung nicht genau wusste, wie diese anzuwenden ist. Das Zitat und die weiteren Ausführungen des ARE bringen wenig Klarheit.¹⁰⁸⁸ In vielen Merkblättern von Kantonen sind Ausführungen zu temporär bewohnten Bauten zu finden.¹⁰⁸⁹

(3) Rechtsprechung

- 563 Bereits im Entscheid Maladers stellte das BGer fest, dass nach Art. 24 Abs. 2 aRPG nicht jede zeitweise genutzte Baute in einen Dauerwohnsitz umgebaut werden könne: «Das Haus weist einen Ausbaustandard auf, wie er einem (bescheidenen) Ferienhaus entspricht. Ein Um- und Ausbau zu einer Wohnbaute, die einen nach landläufiger Auffassung für eine dauernde Bewohnung erforderlichen Komfort aufweist, wurde nie bewilligt; er würde den Rahmen der «teilweisen Änderung» im Sinne dieser Bestimmungen wohl ohne weiteres sprengen.»¹⁰⁹⁰
- 564 Im Entscheid Degersheim war der Abbruch eines Ferienhauses und der Wiederaufbau als ganzjährig bewohntes Einfamilienhaus mit Carport (20 m²) umstritten.¹⁰⁹¹ Das BGer lehnt sich bei den Ausführungen zu Art. 42 Abs. 3 lit. c

¹⁰⁸⁸ Insb. die Ausführungen des ARE zum Stromanschluss sind m.E. kritisch zu sehen. Ein Stromanschluss allein ermöglicht noch wenig neue Nutzungsmöglichkeiten; zumal Strom für den Eigengebrauch bspw. auf einer Alphütte ohne grosse Investitionen dezentral erzeugt werden kann. Vgl. auch die Kritik von MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 33 zu Art. 24c. MUGGLI stellt die Frage, weshalb Temporärwohnbauten nicht vom Anwendungsbereich von Art. 24c RPG ausgenommen worden seien.

¹⁰⁸⁹ ARE NW, BaB, S. 31 («Hier gilt der Grundsatz «Erhalt der Bausubstanz». Erweiterungen der Wohnnutzung ausserhalb des bestehenden Bauvolumens sind nur ausnahmsweise und ausschliesslich zur Errichtung einer WC Anlage zulässig»); BRD OW, BaB, S. 11 (Ersatzbau i.d.R. nicht zulässig); ARE UR, BaB, S. 45 (Erweiterung nur für WC-Anlagen, Abbruch Wiederaufbau nur 1:1-Ersatz).

¹⁰⁹⁰ BGE 124 II 538 ff. (542), E. 2d (Maladers II).

¹⁰⁹¹ BGer 1C_312/2016 vom 3. April 2017, Sachverhalt (Degersheim).

RPV an die Erläuterungen des ARE an bzw. gibt diese wieder.¹⁰⁹² Beim infrage stehenden Ferienhaus handle es sich um ein einfaches Sommerhaus, welches im Referenzzeitpunkt nicht zur ganzjährigen Benutzung geeignet gewesen sei.¹⁰⁹³ «Mit dem geplanten Abbruch des Ferienhauses und dem Neubau eines Einfamilienhauses würde namentlich ein zusätzliches Schlafzimmer errichtet und das Haus auf einen Stand gebracht, welcher objektiv betrachtet ein dauerhaftes Bewohnen erst ermöglichen würde. Damit aber ginge verglichen mit der Nutzung als Ferienhaus eine erhebliche Nutzungsintensivierung einher. Diese Nutzungsänderung hin zu ganzjährigem Wohnen verändert die Identität massgeblich, auch wenn sie für sich allein genommen nicht von vornherein unzulässig ist.»¹⁰⁹⁴ Aufgrund der geplanten Änderungen bzw. Erweiterungen und der mangelhaften Einpassung in die Landschaft (des Neubauprojekts) heisst das BGer die Beschwerde gut und erteilt den Bauabschlag.¹⁰⁹⁵

Entscheidend ist m.E., was das BGer in diesem Entscheid nicht sagt: Ein Abbruch mit Wiederaufbau verbunden mit der Änderung eines Feriendomizils in einen Ganzjahreswohnsitz (die Zweckänderung i.e.S.) ist nach dem Entscheid nicht ausgeschlossen.¹⁰⁹⁶ Die Zweckänderung i.e.S. ist aber nicht entscheidend, massgeblich ist vielmehr die Zweckänderung i.w.S., mithin die Gesamtheit der geplanten Änderungen.¹⁰⁹⁷ 565

¹⁰⁹² BGer 1C_312/2016 vom 3. April 2017, E. 2.1 (Degersheim).

¹⁰⁹³ BGer 1C_312/2016 vom 3. April 2017, E. 4.1 (Degersheim).

¹⁰⁹⁴ BGer 1C_312/2016 vom 3. April 2017, 4.2 (Degersheim).

¹⁰⁹⁵ BGer 1C_312/2016 vom 3. April 2017, 4.2 und 5 (Degersheim); bestätigt in BGer 1C_464/2016 vom 7. Juni 2017, E. 3.3 (Hornussen); BGer 1C_162/2019, 1C_163/2019 vom 25. November 2019; E. 3.4 (St. Livres).

¹⁰⁹⁶ A.M. SCHERRER REBER, Urteilsbesprechung 1C_312/2016 vom 3. April 2014 (Degersheim), in: ZBl 119/2018, S. 321 («Ob es Fälle geben kann, in denen die reine Nutzungsänderung vom Ferienhaus ins Wohnhaus zulässig ist, ist m.E. fraglich. Das hängt massgeblich von der vorbestehenden Erschließung ab.»).

¹⁰⁹⁷ So auch BGer 1C_464/2016 vom 7. Juni 2017, E. 3.4 (Hornussen), vgl. zudem SCHERRER REBER, Urteilsbesprechung 1C_312/2016 vom 3. April 2014 (Degersheim), in: ZBl 119/2018, S. 321.

(4) Einordnung

- 566 Die Befürchtung des Gesetzgebers ist offensichtlich. Durch die RPG-Revision 2012 fallen mehr Gebäude unter den Anwendungsbereich von Art. 24c RPG, welche im Referenzzustand nur teilweise bewohnt waren: Alphütten, Maiensässen, Jagdhütten, Schlafgelegenheiten bei Weiden etc. Nicht jede dieser Bauten soll in eine ganzjährig bewohnte Wohnbaute umgebaut werden können. Die Befürchtung kam auch in der Debatte in den Räten zum Ausdruck.¹⁰⁹⁸ Sie hat m.E. ihre Berechtigung und dem ist bei der Anwendung von Art. 24c RPG zu entsprechen.
- 567 Ferienhäuser und dergleichen, welche das ganze Jahr über genutzt werden und entsprechend ausgebaut sind, gingen in der Ratsdebatte und bei der Gesetzgebung offenbar vergessen. Diese eigneten sich oft bereits im Referenzzustand für eine ganzjährige Wohnnutzung. Das BGer konstatiert, der Bestimmung komme «in erster Linie in Bezug auf landwirtschaftliche Bauten Bedeutung zu, die ursprünglich bloss im Sommer bewohnt oder bewohnbar waren (...).»¹⁰⁹⁹ Allerdings fallen nach dem klaren Wortlaut alle nur tlw. bewohnten Wohnbauten unter Art. 42 Abs. 3 lit. c RPV. Eine Zweckänderung dieser Bauten, u.U. verbunden mit einem Wiederaufbau¹¹⁰⁰, von einer temporären Nutzung zu einem Dauerwohnsitz, lässt das BGer richtigerweise zu, wenn die Identität gewahrt ist. Ein Ferienhaus, welches sich im Referenzzustand zur ganzjährigen Nutzung eignete, kann als Ganzjahreswohnsitz genutzt werden.

568

¹⁰⁹⁸ AB NR 2011, S. 1812, Votum Girod; Votum Leuthard; AB SRt. 2011, S. 1162. «Es muss sichergestellt werden, dass auch Temporärwohngebäuden, soweit sie unter Artikel 24c (...) fallen, ihren Charakter als solche nicht verlieren. Das heißt also, nicht jede Hütte, in der ab und zu ein Landwirt übernachtet hat, soll abgerissen und als Ferienhaus wieder aufgebaut werden dürfen.» AB SRt. 2011, S. 1162, Votum Bischofberger (Berichterstatter UREK-S).

¹⁰⁹⁹ BGer 1C_312/2016 vom 3. April 2017, E. 4.2 (Degersheim).

¹¹⁰⁰ M.E. unzutreffend ist diesbezüglich die Meinung des ARE (Bewilligungen nach Art. 24c, S. 10) und von ALIG/HOFMANN in: FHB Öffentliches Baurecht, N 3.217, ein Abbruch mit Wiederaufbau sei bei Temporärwohngebäuden nicht zulässig. Das geht nicht aus dem Gesetz hervor; zudem widerspricht es der Bundesgerichtspraxis (Degersheim).

Der Gesetzgeber hat es in der Frage verpasst, praxistauglich zu legiferieren. Das ARE schreibt in seinen Erläuterungen, die Gesetzgebung ermögliche es den Behörden, eine sachgerechte Praxis zu entwickeln. Unverständlich ist, dass die Bestimmung auf ehemalige Landwirtschaftsbauten abzielt, dies aus dem Gesetzesstext aber nicht hervorgeht. Mit dem Identitätserfordernis, den Vorgaben in Art. 24c Abs. 5 RPG und Art. 43a RPV stehen den Behörden genügend Möglichkeiten zur Verfügung, zu verhindern, dass nicht jede Baute, «in der ab und zu ein Landwirt übernachtet hat»¹¹⁰¹, zu einem gut ausgebautem Ganzjahreswohnsitz umgebaut wird. Insofern ist die Bestimmung obsolet.

ff. Mehrfache Zweckänderung

Das ARE schreibt in seiner Wegleitung: «Bauten, die bereits früher gegenüber dem Referenzzustand eine vollständige Zweckänderung erfahren haben, sind ebenfalls keiner Bewilligung nach Artikel 24c RPG mehr zugänglich.»¹¹⁰² Zurückzuführen ist diese Auffassung auf die ständige Rechtsprechung des BGer, dass die Möglichkeit einer tlw. Änderung nur einmal genutzt werden kann.¹¹⁰³ Eine tlw. Änderung in Form einer Zweckänderung ist nicht zulässig, wenn schon einmal eine (Zweck-) Änderung am Objekt bewilligt wurde.¹¹⁰⁴

Erachtet man die Aufgabe eines Landwirtschaftsbetriebs als vollständige Zweckänderung, wäre nach der Aufgabe des Landwirtschaftsbetriebs keine weitere Zweckänderung mehr möglich. Bei 1972 noch zonenkonform genutzten Bauten und Anlagen kann sich diese Frage stellen. M.E. ist in diesen Fällen eine weitere Zweckänderung nicht per se ausgeschlossen. Das folgt aus Art. 24c Abs. 2 i.V.m. 3 RPG («Dies gilt auch»).

¹¹⁰¹ AB SRt. 2011, S. 1162, Votum Bischofberger (Berichterstatter UREK-S).

¹¹⁰² ARE, Bewilligungen nach Art. 24c RPG, S. 11.

¹¹⁰³ Vgl. unten S. 288.

¹¹⁰⁴ BGE 112 Ib 277 ff. (278), E. 5 (Freienbach; 1. Änderung 1978; 2. Änderung 1984, teilweise abgelehnt); BGE 113 II 219 ff. (222 f.), E. 4d (Hundwil; 1. Änderung Keller und Scheune in Spenglerei- und Sanitärgeschäft 1978; 2. Änderung Neubau Remise mit drei Garagen und Holzunterstand 1985, abgelehnt); BGE 127 II 215 ff. (219), E. 3d (Ried-Mörel; 1992 Erweiterung Kiosk; 1998 Umbau und Zweckänderung; keine Bewilligung nach Art. 24c RPG, ev. tlw. nach Art. 24a RPG); BGer 1A.176/2002 vom 28. Juli 2003, E. 5.2 (Kesselismühle).

571 M.E. spräche unter Beachtung der Vorgaben an die Identität, Art. 24c Abs. 5 RPG und Art. 43a RPV nichts gegen die folgende Praxis: Ist die Identität im Vergleich zum Referenzzustand noch gewahrt, ist eine Zweckänderung i.e.S. jederzeit möglich. Mit der ersten Zweckänderung geht die Besitzstandsgarantie verloren; mit der RPG-Revision 2012 hat sich Art. 24c RPG allerdings bereits weit von der ursprünglichen Besitzstandsgarantie entfernt. Zentral ist bei dieser Auffassung, dass die Auswirkungen auf Raum und Umwelt der jeweiligen Zweckänderung im Verhältnis zum Referenzzustand ab- oder zumindest nicht zunehmen.

gg. Rechtsprechung zu Zweckänderungen

(1) Strässchen in Erschliessungsstrasse

572 Elf Einfamilienhäuser in der Bauzone sollten über ein tlw. ausserhalb der Bauzone gelegenes, bestehendes Strässchen (bisher ohne Erschliessungsfunktion) erschlossen werden.¹¹⁰⁵ Die Gesuchstellerin wollte das 58 m lange Strässchen mit einer Breite von ca. 2.9 m in eine Erschliessungsstrasse von gut 4 m Breite ausbauen.¹¹⁰⁶ «Weder von seinen Dimensionen noch von seiner Zweckbestimmung her hatte demnach das Strässchen bisher den Charakter einer Bauzonenerschliessung. Damit wird klar, dass es sich beim vorliegenden Strassenausbau unter dem Gesichtspunkt der Zweckbestimmung um mehr als eine bloss teilweise Änderung der bestehenden Anlage handelt, so dass eine Ausnahmebewilligung nach Art. 24 Abs. 2 RPG nicht in Frage kommt.»¹¹⁰⁷ In Analogie zur Maxime, dass Bauland nie über Nichtbauland zu erschliessen ist, ist das Urteil zu begrüssen.

(2) Wohnnutzung in Restaurant

573 In einem Urteil aus dem Jahr 1993 lehnte das BGer die Umnutzung eines Wohnhauses in einen «Partyraum» ab.¹¹⁰⁸ Das Wohnhaus «Hofmühle»

¹¹⁰⁵ BGE 118 Ib 497 ff. (498), Sachverhalt (Alpnach).

¹¹⁰⁶ BGE 118 Ib 497 ff. (498), Sachverhalt (Alpnach).

¹¹⁰⁷ BGE 118 Ib 497 ff. (500), E. 3b (Alpnach).

¹¹⁰⁸ BGer 1A.42/1992 vom 30. März 1993, E. 5b (Partyraum).

sollte Unternehmen, Vereinen oder Gesellschaften gegen Entgelt zum Gebrauch überlassen werden.¹¹⁰⁹ Die gewerbliche Nutzung sprengt den Rahmen einer tlw. Zweckänderung der Wohnnutzung in qualitativer und quantitativer Hinsicht.¹¹¹⁰ Zudem sei eine Mehrbelastung der Zufahrt zu erwarten; dies sei bei der Beurteilung miteinzubeziehen.¹¹¹¹ Das BGer bestätigte die Rechtsprechung im Urteil 1A.78/2004 vom 16. Juli 2004. Die Zweckänderung eines Ferien- und Skihauses (Wohnnutzung i.w.S.) in ein Restaurant sprengt den Rahmen von Art. 24c Abs. 2 RPG.¹¹¹² Beide Urteile sind aufgrund des Grundsatzes «Wohnen bleibt Wohnen» nachvollziehbar.

(3) Beleuchtungsanlage Pilatus

Im Jahr 1991 beleuchtete die Pilatus-Bahn zwei Pilatus-Gipfel mit insgesamt 574 neun Scheinwerfern.¹¹¹³ Fünf Scheinwerfer wurden an der Aussenfassade der Bergstation, zwei auf einer Felsrippe und weitere zwei an einem Fliegermarkierseil montiert.¹¹¹⁴ «Da es sich bei der Beleuchtungsanlage um etwas Neues handelt, das vom Zweck der Bergstation nicht erfasst wird und das wesentlich neue Auswirkungen auf die Umwelt hat, können die an der Aussenfassade der Bergstation montierten Scheinwerfer nicht als eine geringfügige Änderung der Bergstation, bzw. als eine Art Beiwerk zu dieser betrachtet werden. Für die an der Felsrippe und am Fliegermarkierseil angebrachten Scheinwerfer kommt dies – angesichts der wesentlichen Zweckänderung – ohnehin nicht in Betracht.»¹¹¹⁵

Inhaltlich ist das oft zitierte Urteil korrekt, die Erwägungen überzeugen nicht. 575 Eine Zweckänderung bedingt, dass etwas vorhanden ist, was eine Änderung erst ermöglicht. Durch das Montieren von Scheinwerfern entsteht etwas Neues. Der Zweck der Bergbahn ändert sich nicht, da die Beleuchtungsanlage bis zur Montage nicht angebracht war. Vielmehr handelt es sich um eine tlw.

¹¹⁰⁹ BGer 1A.42/1992 vom 30. März 1993, E. 5b (Partyraum).

¹¹¹⁰ BGer 1A.42/1992 vom 30. März 1993, E. 5b (Partyraum).

¹¹¹¹ BGer 1A.42/1992 vom 30. März 1993, E. 5b (Partyraum).

¹¹¹² BGer 1A.78/2004 vom 16. Juli 2004, E. 4.1 (Gde. SZ).

¹¹¹³ BGE 123 II 256 ff. (258), Sachverhalt (Pilatus).

¹¹¹⁴ BGE 123 II 256 ff. (260 f.). E. 4 (Pilatus).

¹¹¹⁵ BGE 123 II 256 ff. (260 f.). E. 4 (Pilatus); ähnlich BGer 1A.26/2003 vom 22. April 2003, E. 4.3 (Savigny).

Änderung bzw. eine Erweiterung. Die Änderung sprengt die Identität und ist nicht bewilligungsfähig.

(4) Kiesumschlag- in Recyclingplatz

Umstritten war u.a. die Umwandlung eines bislang von einem Landwirt betriebenen Kies- und Köhlerplatzes in einen Umschlag-, Recycling und Kiesplatz für ein Tiefbauunternehmen.¹¹¹⁶ Das BGer lehnt die Zweckänderung nach Art. 24 Abs. 2 aRPG bzw. nach Art. 24c RPG ab¹¹¹⁷: «So gelten Zweckänderungen, auch wenn sie nicht mit einer flächenmässigen Ausdehnung verbunden sind, nur dann als bloss teilweise Änderungen, wenn sie nicht zu einer völlig neuen wirtschaftlichen Zweckbestimmung führen, sondern zu einer Nutzung, die von der bisherigen nicht grundlegend abweicht (...). Es ist dabei von einer Gesamtbetrachtung aller die Identität einer Baute oder Anlage bestimmenden Faktoren (Nutzungsart, -intensität, Emissionen, Erschliessung etc.) auszugehen (...).»¹¹¹⁸

Das strenge BGer lehnt in diesem Entscheid sowohl die Zweckänderung i.e.S. 577 («wirtschaftlichen Zweckbestimmung») wie auch i.w.S. («Gesamtbetrachtung») ab. Die Tatsache, dass insb. mit vielen Emissionen verbundene Recycling-Plätze rar sind und sich die Standortsuche in der Branche äusserst schwierig gestaltet, rechtfertigt den strengen Massstab. So kann der Tendenz entgegengewirkt werden, emissionsintensive Tätigkeiten ohne Planungsakte aus der Bauzone zu verlagern.

(5) Personalraum in Zweitwohnungen

Fraglich war die Umwandlung von Wohnraum in der «Meierei» in St. Moritz, 578 welcher bisher zum Hotel- und Restaurantbetrieb gehörte, in Zweitwohnungen.¹¹¹⁹ Das BGer lehnt das Umbauvorhaben – entgegen der Vorinstanz – ab und schreibt zur Zweckbestimmung: «Die neue Wohnnutzung unterscheidet sich von der bisherigen hotelbezogenen, zweckgebundenen Wohnnutzung derart stark, dass nicht mehr von einer Identität der Nutzung i.S.v. Art. 24c RPG

¹¹¹⁶ BGE 132 II 21 ff. (41 ff.), E. 7 (Turbenthal).

¹¹¹⁷ Nicht zur Diskussion stand eine Anwendung von Art. 37a RPG, weil die Anlage zuvor von einem Landwirt zonenkonform bzw. standortgebunden betrieben wurde. BGE 132 II 21 ff. (43), E. 7.1.2 (Turbenthal).

¹¹¹⁸ BGE 132 II 21 ff. (43), E. 7.1.2 (Turbenthal).

¹¹¹⁹ BGer 1C_488/2010 vom 8. September 2011, Sachverhalt (St. Moritz).

i.V.m. Art. 42 Abs. 2 RPV gesprochen werden kann.»¹¹²⁰ Der Kommentierung von MARTI ist zuzustimmen: Unter Beachtung von Art. 75b BV ist dem Urteil beizupflichten.¹¹²¹

(6) Sägerei in Ferienwohnungen

- 579 Im Urteil Mels ging sowohl die Vorinstanz wie auch das BGer davon aus, dass ein Umbau einer Sägerei in Ferienwohnungen eine nach Art. 24c RPG unzulässige vollständige Zweckänderung darstelle.¹¹²² Die Umwandlung ist auch unter Art. 37a RPG nicht zulässig, wie das BGer im Entscheid festhält.¹¹²³ Es bleibt dabei: Wohnen bleibt Wohnen, Gewerbe bleibt Gewerbe. Das ist sachgerecht.

(7) Schützenhaus in Freizeitraum/Jugendtreff

- 580 In einem jüngeren Entscheid wollte die politische Gemeinde Eschlikon/TG ein ehemaliges Schützenhaus in einen Jugendtreff umwandeln, geringfügig erweitern und die Fassadengestaltung anpassen.¹¹²⁴ Das BGer verweist auf die Ausführungen bzw. die Beispiele des ARE, ohne dessen Erläuterungen zu den Zweckänderungen weiter zu kommentieren.¹¹²⁵ Da die Umwandlung mit den verfügten Auflagen (insb. bezüglich Lärmbelastung und Öffnungszeiten) mit den vom ARE genannten Beispielen vergleichbar sei, betrachtet das BGer die Wesensgleichheit als gegeben und bestätigt den Entscheid der Vorinstanz.¹¹²⁶ Dass sinnvolle Umnutzungen verbunden mit Auflagen möglich sind, ist zu begrüßen.

(8) Weitere Urteile

- 581 Das BGer verneinte die Identität in den folgenden Fällen:

¹¹²⁰ BGer 1C_488/2010 vom 8. September 2011, E. 3.3 (St. Moritz).

¹¹²¹ MARTI, Urteilsbesprechung BGer 1C_488/2010 vom 8. September 2011 (St. Moritz), in: ZBl 113/2012, S. 277.

¹¹²² BGE 140 II 509 ff. (512), E. 2.1 (Mels).

¹¹²³ BGE 140 II 509 ff. (512), E. 2.1 (Mels).

¹¹²⁴ BGer 1C_281/2015 vom 28. Juni 2016, Sachverhalt (Eschlikon).

¹¹²⁵ BGer 1C_281/2015 vom 28. Juni 2016, E. 6.2 (Eschlikon).

¹¹²⁶ BGer 1C_281/2015 vom 28. Juni 2016, E. 6.2.2 (Eschlikon).

- Änderungen einer Fuhrhalterei in eine Autospenglerei¹¹²⁷;
- Umbau einer Heubarge in einen Schafstall und einen Unterkunftsraum¹¹²⁸;
- Ausbau eines Maiensässes auf 1'550 m.ü.M. (unbeheiztes Stallgebäude mit Übernachtungsmöglichkeit) in ganzjährig bewohnbare Hütte als Feriensitz und zu Jagdzwecken¹¹²⁹;
- Umwandlung eines Maiensässes in ein Ferienhaus¹¹³⁰;
- Umwandlung eines Zucht- und Mastbetriebes in ein Materiallager mit zwei Büros¹¹³¹;
- Umbau eines Alpstalles in einen Kleinkiosk, inkl. Verkauf von Wurstwaren und Raclette an Skifahrer bzw. Touristen¹¹³²;
- Umwandlung eines Nauens zum Abtransport von Kies in eine Naue als Vergnügungsschiff bzw. zur Einrichtung eines regelmässigen Schiffsfahrts- oder Bewirtungsbetriebs¹¹³³;
- Umnutzung einer Bank in ein Gebrauchwarengeschäft¹¹³⁴
- Umbau eines Hühnerstalls in Wohnraum¹¹³⁵;
- Umbau eines Bienenhauses in ein Wochenendhaus¹¹³⁶;
- Umwandlung einer Hühnerhauses bzw. Hundezwinger (6 m x 4 m) zu Wohnzwecken¹¹³⁷;

¹¹²⁷ Wobei auf dem Grundstück nur die Buchhaltung für die Fuhrhalterei betrieben und es zwischenzeitlich anderweitig genutzt wurde. BGer P 355/81 vom 25. November 1981, E. 2a (Herisau I).

¹¹²⁸ BGE 108 Ib 130 ff. (132 f.), E. 1b (Maladers I).

¹¹²⁹ BGer A 230/81 vom 13. August 1982, E. 3c (Ausserferrera).

¹¹³⁰ BGE 110 Ib 264 ff. (265), E. 3 (Maiensäss).

¹¹³¹ BGE 113 Ib 303 ff. (306), E. 3b (Richterswil).

¹¹³² BGer vom 28. September 1988, E. 4b (Oberiberg; «Diese neue Nutzungsart weicht von der ursprünglichen Nutzung – Alpwirtschaft mit gelegentlicher Abgabe der erzeugten Produkte an Wanderer – grundlegend ab.»).

¹¹³³ BGer 1A.74/1992 vom 7. März 1995, E. 3d (Brunnen).

¹¹³⁴ BGer vom 15. Januar 1998, E. 2a (Meyrin).

¹¹³⁵ BGer 1A.105/2002 vom 19. März 2003, E. 4.2 (Hermance).

¹¹³⁶ BGer 1A.238/2003 vom 17. Juni 2004, E. 2.3 (Zell).

¹¹³⁷ BGer 1C_212/2012 vom 8. Januar 2014, E. 5.1 (Wolfwil).

- Umwandlung des Caf bereichs mit kalter K che in ein Restaurant mit umfassendem Speiseangebot (nicht nach Art. 37a RPG)¹¹³⁸.

582 Bejaht hat das BGer die Identität in den folgenden Fällen:

- Änderung eines Lagerplatzes für Baumaterialien in einen Lagerplatz für Altmaterialien mit Maschinen, Boxen und einem Muldenplatz¹¹³⁹;
- Nutzung von Parkpl ten als Tiefgaragenzufahrt¹¹⁴⁰;
- Nutzung eines ehemaligen Altersheims als Asylunterkunft¹¹⁴¹.

hh. Einordnung

583 Mein Fazit zur Einteilung des ARE der Zweckänderungen in drei Kategorien¹¹⁴²: Gut gemeint, schlecht umgesetzt. Eine Zweiteilung in zulässige und nicht zulässige Zweckänderungen ist m.E. sachgerechter. Vollständige Zweckänderungen sind unzulässig. Bei sämtlichen weiteren Zweckänderungen ist die Änderung der Bestimmung der Baute und Anlage Teil der Beurteilung der Identität. Entscheidend ist die Zweckänderung i.w.S.

584 Das ARE vergisst bei seiner strengen Linie, dass alle RPG-Revisionen der vergangenen Jahre darauf abzielten, bestehendes Bauvolumen ausserhalb der Bauzonen besser zu nutzen. In der RPG-Revision 1998 hat das Parlament in den Artikeln 24a, 24d, 37a und i.w.S. in Art. 24b RPG Zweckänderungen an bestehenden Gebäuden erleichtert. Es ist nicht einzusehen, aus welchen Grunden bei Art. 24c RPG die Maxime der Nutzung von vorhandenen Gebäudevolumen nicht zu beachten ist. Nutzungsänderungen sind in erster Linie dann zuzulassen, wenn damit kein neues Kulturland verbaut und keine anderen Interessen tangiert werden.

585 Dem Gesetzestext nicht entnehmen lässt sich die Haltung des ARE, bei einem freiwilligen Abbruch mit Wiederaufbau sei eine Zweckänderung ausgeschlossen. Das ARE ignoriert, dass Art. 24c Abs. 2 RPG einen Wiederaufbau explizit

¹¹³⁸ BGer 1C_347/2014 vom 16. Januar 2015, E. 3.5 (Uster II).

¹¹³⁹ Bewilligt noch unter Art. 20 aGSchG, vom BGer unter Art. 24 Abs. 2 aRPG nicht in Zweifel gezogen; BGE 112 I^b 277 ff. (278 f.), E. 5 (Freienbach).

¹¹⁴⁰ BGer 1C_279/2008 vom 6. Februar 2009, E. 2.4 (Zollikon).

¹¹⁴¹ BGer 1C_168/2015 vom 11. Mai 2016, E. 3.6 (Fischbach; «Zweckbestimmung einer Kollektivunterkunft»).

¹¹⁴² Vgl. oben S. 258 ff.

zulässt. Dieser kann nach langjähriger Praxis mit einer tlw. Änderung bzw. massvoller Erweiterung kombiniert werden. Ein Wiederaufbau mit Zweckänderung ist m.E. zulässig, sofern die Identität der Baute und Anlage unter Einbezug aller Faktoren in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt.

g. Auswirkungen auf Raumordnung und Umwelt

aa. Auswirkung

Mit der «Auswirkung» auf Raumordnung und Umwelt ist jede Einwirkung auf 586 die Raumordnung und die Umwelt zu verstehen. Da diese bei der Beurteilung der Identität zu gewichten sind, rechtfertigt sich diese Betrachtungsweise.

bb. Raumordnung

Raumordnung ist in der Schweiz ein eher selten verwendeteter Ausdruck für die 587 Raum- bzw. Nutzungsplanung.¹¹⁴³ Welche Bereiche bzw. Instrumente darunter fallen, ist nicht klar umrissen. Es rechtfertigt sich ein weiter Anwendungsbereich. Alle Normen sämtlicher Stufen sind zu beachten, welche die Ordnung des Raums beeinflussen. Diese fliessen in die Beurteilung der Identität ein. Obwohl wenig Rechtsprechung dazu existiert, fallen m.E. darunter:

- Verfassungsmässige Prinzipien; insb. die Vorgaben aus Art. 75 und 75b BV, der Trennungsgrundsatz und die Besitzstandsgarantie¹¹⁴⁴;
- Vorgaben des RPG, insb. die Ziele (Art. 1 RPG) bzw. Planungsgrundsätze (Art. 3 RPG)¹¹⁴⁵;
- der Stufenbau der Nutzungsplanung¹¹⁴⁶;

¹¹⁴³ Gemäss Duden ist darunter zu verstehen: «zusammenfassende, übergeordnete, ordnende Planung der öffentlichen Hand, die die räumliche Entwicklung des Landes betrifft; Landesplanung» (www.duden.de, Raumordnung). Immerhin existiert in der Schweiz seit 1997 ein Rat für Raumordnung (ROR), der den Bund in raumrelevanten Themen berät und das Raumkonzept Schweiz erstellt.

¹¹⁴⁴ Vgl. oben S. 17 ff.

¹¹⁴⁵ Vgl. oben S. 45 ff.

¹¹⁴⁶ Erreichen die Auswirkungen ein gewisses Mass, ist an Stelle der Ausnahmebewilligung ein Instrument der Nutzungsplanung (Zonenplanänderung, Sondernutzungsplanung, UVP etc.) anzuwenden. HEER, Erfassung, S. 43.

- Art. 18a RPG¹¹⁴⁷;
- Bundesinventare, bspw. das BLN, das Bundesinventar der historischen Verkehrswege der Schweiz (IVS) oder das Bundesinventar der Flachmoore von nationaler Bedeutung;
- der Richtplan (Art. 8 Abs. 1 lit. a RPG);
- die Nutzungsplanung; Kantone bzw. Gemeinden scheiden Grundwasserschutz-; Moorschutz-; Landschaftsschutz-, Weiler-, Materialabbau-, Erhaltungszonen und dergleichen aus¹¹⁴⁸;
- Vorschriften des einschlägigen kantonalen Baurechts; insb. ästhetische Generalklauseln in Form von Verunstaltungs- oder Gestaltungsverboten; Vorgaben an Geländeangepassungen, Erschliessung und dergleichen;
- Merkblätter oder Richtlinien an die Gestaltung.¹¹⁴⁹

588 Bei einem Bauvorhaben dürften meist nur einzelne Aspekte betroffen sein. Sind mehrere Aspekte verschieden zu werten, ist eine Interessenabwägung vorzunehmen.

cc. Umwelt

589 Auch den Begriff Umwelt definieren das Gesetz oder das BGer nicht weiter. Der Begriff ist umfassend zu verstehen. In die Betrachtungsweise miteinflussen können m.E.:

- Die Vorgaben des Gewässerschutzrechts; namentlich mögliche Gefahrenherde; die Abwassersituation¹¹⁵⁰; betroffene Grundwasserschutzzonen oder -areale; Gewässerabstand bzw. der Gewässerraum;
- die Abfallsituation, insb. Mehrabfälle;
- der Schutz von wertvollen Lebensräumen von Tieren und Pflanzen;
- der Schutz der Luft bezüglich Geruchsemissionen oder der Schadstoffbelastung;

¹¹⁴⁷ BGer 1C_311/2012 vom 28. August 2013, E. 5.3 (ZH-Wollishofen I).

¹¹⁴⁸ MUGGLI in: Praxiskommentar RPG, N 30 zu Vorb. Art. 24 bis 24d und Art. 37a.

¹¹⁴⁹ Vgl. bspw. ARE NW, BaB, S. 1 ff.

¹¹⁵⁰ BGer 1C_162/2019, 1C_163/2019 vom 25. November 2019, E. 3.4 (St. Liver).

- der Bodenschutz; bspw. die chemische, biologische und physikalische Belastung von Böden bzw. Bodenverdichtung und -erosion¹¹⁵¹;
- Weitere, möglicherweise schädliche Emissionen, bspw. der Lärm und die nichtionisierende Strahlung.

Diesbezüglich gilt das Gleiche wie bei der Raumordnung: Stehen verschiedene Interessen einander gegenüber, ist eine Interessenabwägung vorzunehmen. 590

dd. Verhältnis zu Art. 24c Abs. 5 RPG

Wie noch zu zeigen sein wird, sind unter Art. 24c Abs. 5 RPG (bzw. Art. 43a lit. e RPV) die gleichen Interessen zu prüfen, wie bei der Identitätsprüfung. Das Verhältnis von Art. 42 Abs. 1 RPV zu Art. 24c Abs. 5 RPG gestaltet sich wie folgt: Erstens sind die Fragen in einem Bewilligungsverfahren zu verschiedenen Zeitpunkten zu stellen. Erst wenn die Prüfung der Identität erfolgt ist, kann geprüft werden, ob dem Bauvorhaben Interessen der Raumplanung entgegenstehen. Zweitens stellt sich inhaltlich eine andere Frage. Bei Art. 42 Abs. 1 RPV wird beurteilt, ob und wie stark sich eine Veränderung auf Raum und Umwelt auswirkt. Sind die Auswirkungen zu gross, sprengt das Bauvorhaben die Identität. Im Rahmen von Art. 24c Abs. 5 RPG ist zu prüfen, ob ein Bauvorhaben an sich an wichtigen Anliegen der Raumplanung scheitert. Die Parallelen sind aber offensichtlich. 591

h. Umbaukosten

aa. Lehre und ARE

Gemäss MUGGLI bzw. WALDMANN/HÄNNI¹¹⁵² sind die Umbaukosten in die Bewertung miteinzubeziehen; diese würden häufig den Änderungsumfang widerspiegeln.¹¹⁵³ Die Lehre geht nicht weiter darauf ein. Das ARE spricht in 592

¹¹⁵¹ Vgl. Art. 1 lit. a und b VBBo.

¹¹⁵² Mit Verweis auf BGer vom 15. Oktober 1993 (Kienberg).

¹¹⁵³ MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 28 zu Art. 24c; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 19 zu Art. 24c.

seiner Vollzugshilfe ebenfalls vom Kriterium der «Umbaukosten gemessen am Wert des Gebäudes als solchem.»¹¹⁵⁴

bb. BGer vom 15. Oktober 1993

- 593 WALDMANN/HÄNNI verweisen auf den Entscheid aus dem Jahr 1993.¹¹⁵⁵ Gegenstand des Entscheides bildet eine Feldscheune, welche Lagerzwecken diente.¹¹⁵⁶ Entgegen der Bewilligung, in welcher ein Wiederaufbau explizit untersagt wurde, rissen die Gesuchsteller die Scheune bis auf das Kellergewölbe und eine Stirnwand ab, was einen Baustopp zur Folge hatte.¹¹⁵⁷ Strittig war die Frage, ob es sich bei den vorgenommenen Arbeiten um einen Wiederaufbau oder um eine tlw. Änderung bzw. eine Sanierung handelt.¹¹⁵⁸ Das BGer bestätigt das Urteil des VGer SO, welches aufgrund der hohen Kosten des Umbaus (Fr. 85'000.-- bis Fr. 90'000.--) im Verhältnis zum Versicherungswert der Baute von einem Wiederaufbau ausging.¹¹⁵⁹ Da das kantonale Ausführungsrecht zu Art. 24 Abs. 2 aRPG den Wiederaufbau nur bei höherer Gewalt zuließ, war das Baugesuch abzulehnen.¹¹⁶⁰
- 594 Dieses Urteil manifestiert, dass gemäss BGer die Kosten eines Bauvorhabens bei der Abgrenzung eines Wiederaufbaus zu einer tlw. Änderung oder einer Erneuerung herbeigezogen werden können. Das Urteil sagt nicht aus, dass die Kosten Auswirkungen auf die Identitätsprüfung haben. Es ist mir deshalb unerklärlich, aus welchen Gründen das Schrifttum bei der Argumentation, die Kosten seien bei der Prüfung zu berücksichtigen, darauf verweist.

cc. Einordnung

- 595 Die generelle Berücksichtigung der Umbaukosten ist m.E. abzulehnen. Eine objektive Erhebung ist aus folgenden Gründen schwierig.

¹¹⁵⁴ ARE, Bewilligungen nach Art. 24c RPG, S. 8.

¹¹⁵⁵ WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 19 zu Art. 24c.

¹¹⁵⁶ BGer 1A. 178/1992 vom 15. Oktober 1993, Sachverhalt (Kienberg).

¹¹⁵⁷ BGer 1A. 178/1992 vom 15. Oktober 1993, Sachverhalt (Kienberg).

¹¹⁵⁸ BGer 1A. 178/1992 vom 15. Oktober 1993, Sachverhalt (Kienberg).

¹¹⁵⁹ BGer 1A. 178/1992 vom 15. Oktober 1993, E. 2e (Kienberg).

¹¹⁶⁰ BGer 1A. 178/1992 vom 15. Oktober 1993, E. 2e (Kienberg).

- Da oft Gebühren an die angegebenen Kosten gekoppelt sind, tendieren Gesuchsteller dazu, diese in den Baugesuchsunterlagen zu tief zu deklarieren.
- Eine Restaurierung, welche die bestehende Bausubstanz sorgfältig und die Identität eines Wohnhauses (zumindest bezüglich äusserer Erscheinung) weitgehend erhält, kann kostspieliger sein als ein Wiederaufbau. Ich zweifle an einer generellen Korrelation der Höhe der Kosten und dem Umfang der Änderungen.
- Oft sind es gerade die Kosten, welche einen Grundeigentümer dazu bringen, ein Wohnhaus wiederaufzubauen, anstatt es zu erhalten. Ein weiterer Grund, an der besagten Korrelation zu zweifeln.

In Einzelfällen können Umbaukosten ein Indiz zur Beurteilung der Identität sein, bspw. bei einer Beurteilung einer Zweckänderung i.w.S.

i. Zusammenspiel der Faktoren

aa. Vorgehen

Das BGer führt in seiner Formel aus: «Ob die so verstandene Identität noch 596 gewahrt wird, beurteilt sich unter Würdigung aller raumrelevanten Gesichtspunkte in ihrem Zusammenwirken».¹¹⁶¹ Dabei handelt es sich um den Kern der Identitätsbeurteilung. Das Vorgehen gleicht jenem gemäss Art. 3 Abs. 1 RPV:

- Ermittlung der die Identität beeinflussenden Faktoren;
- Bewertung der geplanten Änderungen;
- Beurteilung, ob die Identität gewahrt ist.

bb. Ausschlusskriterien

Wenn Ausschlusskriterien vorliegen, ist keine Würdigung nötig. Die Identität 597 ist verletzt. Das trifft insb. in folgenden Fällen zu:

- Wenn eine vollständige Zweckänderung geplant ist;
- wenn die Grenzen von Art. 42 Abs. 3 RPV gesprengt sind;
- wenn eine Standortverschiebung geplant ist, welche den Kriterien gemäss Art. 42 Abs. 4 RPV nicht gerecht wird;

¹¹⁶¹ BGer 1C_312/2016 vom 3. April 2017, E. 3.1 f. (Degersheim).

- wenn die geplante Baute oder Anlage bezüglich äusserer Erscheinung so stark vom ursprünglichen Charakter der bestehenden Baute oder Anlage abweicht, dass der künftige Zustand keine Gemeinsamkeiten mehr mit dem abgebrochenen Objekt aufweist. Es sei denn, es handelt sich um eine grobe Bausünde.

cc. Gesamtwürdigung

- 598 Die vorzunehmende Gesamtwürdigung in Worten zu beschreiben ist schwierig. Sie unterscheidet sich je nach Objekt und geplantem Bauvorhaben. In jedem Fall müssen m.E. folgende Grundsätze gelten: Reizt ein Gesuchsteller ein Kriterium bis an die Grenze aus (bspw. Erweiterung um die maximale Erweiterungsgrenze gemäss Art. 42 Abs. 3 RPV), ist bei den übrigen Kriterien ein strenger Massstab anzuwenden. Gar keine Änderungen bei anderen Kriterien zuzulassen, ist aufgrund der gegenseitigen Abhängigkeiten nicht möglich. Bezuglich der äusseren Erscheinung ist eine architektonisch gute Gestaltung zu verlangen.
- 599 Die vier zentralen Faktoren der Beurteilung sind m.E. der Umfang, die äussere Erscheinung, der Zweck i.e.S. und die Auswirkungen auf Raum und Umwelt.¹¹⁶² Alle übrigen Kriterien haben sich unterzuordnen. Ergibt sich bezüglich eines Kriteriums eine Verbesserung, kann bei den anderen Faktoren ein grosszügigerer Massstab angewendet werden. Verbesserungen können sich insb. bezüglich der Gestaltung, dem Umfang (sofern unnötiges Volumen vorhanden ist) und den Auswirkungen auf Raumordnung und Umwelt ergeben.¹¹⁶³

j. Verbesserungen gestalterischer Art

- 600 Gemäss Art. 42 Abs. 1 Satz 2 RPV ist das Identitätserfordernis erfüllt, wenn sich eine gestalterische Verbesserung ergibt. Dies geht aus dem Gesetzestext nicht hervor; dieser ist aber in diesem Sinne zu interpretieren.¹¹⁶⁴

¹¹⁶² Ähnlich bereits BGE 113 Ib 314 ff. (317), E. 3a (Unterägeri).

¹¹⁶³ Vgl. nachfolgend S. 278.

¹¹⁶⁴ So auch MUGGLI/PFLÜGER, Bestehende Wohnbauten, S. 14 («in jedem Fall zulässig»).

Ergeben sich mit der Identität nicht mehr zu vereinbarende Änderungen an der äusseren Erscheinung aufgrund einer gestalterischen Verbesserung, können diese akzeptiert werden.¹¹⁶⁵ Das gilt allerdings nur, wenn die Änderungen unwesentlich sind und den Begriff der tlw. Änderung nicht überspannen. Eine Baute oder Anlage kann nicht mit Hinweis auf Art. 42 Abs. 1 Satz 2 RPV zu einer völlig anderen Baute oder Anlage umgebaut bzw. als Solche wiederaufgebaut werden.¹¹⁶⁶ In erster Linie geht es um die Behebung von Bausünden.¹¹⁶⁷ Im Weiteren, insb. zum Vorgehen, ist auf die Ausführungen zu Art. 24c Abs. 4 RPG zur besseren Einpassung in die Landschaft zu verweisen.¹¹⁶⁸

VIII. Kritik am Identitätskriterium

a. Kritik in der Lehre

Es erstaunt, wie selten sich die Lehre kritisch mit dem Identitätsbegriff auseinandersetzt. Fundamentalkritik übt HEER. Ein Teil der Kritik ist noch auf den Umstand zurückzuführen, dass Art. 24a RPG zur Zeit der Veröffentlichung seiner Dissertation noch nicht in Kraft war.¹¹⁶⁹ HEER appelliert daran, es seien die Auswirkungen auf Nutzungsordnung vor und nach einem Bauvorhaben zu vergleichen.¹¹⁷⁰ «Damit kann eine bereits bestehende, raumplanerisch schlecht verträgliche Nutzung intensiver ausgeübt werden, weil sie wesensgleich ist, eine räumlich unauffällige Nutzung, die ohne weitere Auswirkungen auf die

¹¹⁶⁵ BGer 1C_559/2010 vom 18. Mai 2011, E. 3.4.2 (Vex).

¹¹⁶⁶ BGer 1C_268/2010 vom 25. November 2010, E. 5.5 (Weggis); MUGGLI in: Praxiskommentar RPG, N 27 zu Art. 24c; a.M. WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 21 zu Art. 24c.

¹¹⁶⁷ BGer 1C_335/2012 vom 19. März 2013, E. 5.2 (Bavois; verneint bzgl. «emplaçant la couverture végétale par une couverture en tuile»).

¹¹⁶⁸ Vgl. oben S. 223 ff.

¹¹⁶⁹ Insb. die Kritik, bestehendes Bauvolumen könnte nicht einer weniger stören-denen Nutzung zugeführt werden (bspw. ein Schweinestall in ein Möbellager). HEER, Erfassung, S. 41.

¹¹⁷⁰ HEER, Erfassung, S. 42.

Raumordnung geändert werden soll, kann aber zugleich mangels Wesensgleichheit unterbunden werden.»¹¹⁷¹

- 603 Kritisch zu Art. 24 aRPG äussert sich KARLEN. «Dieser allgemein formulierte Ansatz der Rechtsprechung ermöglichte es an sich, auch für bestehende, planerisch jedoch nicht erfassbare Bausubstanz die gebotene einzelfallweise Optimierung der räumlichen Interessen umfassend vorzunehmen. Diese Erwartung hat sich nicht vollständig erfüllt, da es die Praxis häufig vorzieht, allein auf formale Kriterien abzustellen, anstatt zur erforderlichen gesamtheitlichen Betrachtung zu schreiten. Die Folge davon ist, dass raumplanerisch erwünschte Vorhaben unter Umständen nicht verwirklicht werden können.»¹¹⁷² In der Folge lobt KARLEN den von mir kritisierten Entscheid Zauggenried¹¹⁷³: «Das Gebot der Begrenzung der Bautätigkeit ausserhalb der Bauzonen beansprucht (...) keinen grundsätzlichen Vorrang gegenüber anderen raumplanerischen Interessen und zwingt demzufolge auch nicht a priori zu einer möglichst restriktiven Umschreibung zulässiger Änderungen existierender Gebäude. Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Charakter von Bauten flexibler zu fassen ist als bisher angenommen und namentlich davon abhängt, ob sich diese in ein Siedlungsgefüge einzuordnen haben.»¹¹⁷⁴

b. Kritik in der Rechtsprechung

- 604 Zumindest in einem älteren, vom BGer bestätigten Entscheid, kritisierte VGer BE den Identitätsbegriff. Im Entscheid schlug das VGer eine weitgehend schematische Anwendung des Änderungsbegriffs in Art. 24 Abs. 2 aRPG vor.¹¹⁷⁵ Das Identitätserfordernis, wie es das BGer auslege, nennt das VGer BE eine «weitgehend konturlosen und den Keim der Willkür in sich tragenden Billigkeitsinterpretation». ¹¹⁷⁶ Das BGer schreibt dazu, diese Gefahr sei nicht zu erkennen; man dürfe sie aber nicht überinterpretieren.¹¹⁷⁷

¹¹⁷¹ HEER, Erfassung, S. 42.

¹¹⁷² KARLEN, Planungspflicht, S. 135.

¹¹⁷³ BGE 119 Ia 300 ff. (304), E. 3c (Zauggenried); vgl. oben S. 94.

¹¹⁷⁴ KARLEN, Planungspflicht, S. 136.

¹¹⁷⁵ Vgl. die Zitierstelle in BGE 108 Ib 53 ff. (55), E. 3c (Meiringen).

¹¹⁷⁶ Vgl. die Zitierstelle in BGE 108 Ib 53 ff. (55), E. 3c (Meiringen).

¹¹⁷⁷ BGE 108 Ib 53 ff. (55), E. 3c (Meiringen).

c. Einordnung

Die von HEER, KARLEN und vom VGER BE geäusserte Kritik ist m.E. nicht 605 ungerechtfertigt. Die Identität zementiert den Zustand aus dem Jahr 1972 – unabhängig davon, ob dieser aus Sicht der Ziele und Zwecke der Raumplanung Sinn macht. Dass unter dem Identitätskriterium Verbesserungen (nur) gestalterischer Art möglich sind, mag diese Defizite nur in beschränktem Mass zu kaschieren.

Dass der Gesetzgeber in Art. 24c Abs. 4 RPG und Art. 42 Abs. 3 RPV Grenzen 606 setzt, welche den Umfang der zulässigen Änderungen festlegen, ist m.E. nicht zu beanstanden. Bei Art. 24c RPG handelt es sich um einen Ausnahmetatbestand. Dies rechtfertigt die klaren Grenzen, welche der Gesetzgeber zieht. Innerhalb dieses Handlungsfeldes wäre es angebracht, das Korsett zu lockern, um sinnvolle Lösungen zu ermöglichen. Ergibt die Abwägung aller Interessen eine Lösung, welche überzeugt, müssen m.E. Bauten und Anlagen zulässig sein, die wenig mit dem Bestand 1972 gemeinsam haben.

F. Wichtige Anliegen der Raumplanung

I. Gesetzestext

- 607 Art. 24c Abs. 5 RPG lautet: «In jedem Fall bleibt die Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vorbehalten.» Der Passus war in ähnlicher Form bereits im aRPG enthalten.

II. Absoluter Ausschluss

a. Grundsatz

- 608 Wie aus Art. 22 Abs. 3 RPG hervorgeht, kann keine Bewilligung nach Art. 24c RPG erteilt werden, wenn einem Bauvorhaben ein Erlass des kantonalen oder des nationalen Rechts entgegensteht. Das Baugesuch ist primär nach diesen Sondernormen zu prüfen.¹¹⁷⁸ Dies gilt insb. dann, wenn Vorgaben einer das Grundstück überlagerten Zone entgegenstehen, auf welchem die Baute oder Anlage steht.¹¹⁷⁹ Das Baugesuch ist abzulehnen.¹¹⁸⁰ Über die Verhältnismäsigkeit wurde bereits beim Erlass der Rechtsnorm bzw. der Zone entschieden.¹¹⁸¹

¹¹⁷⁸ BGer 1C_415/2014 vom 1. Oktober 2015, E. 2.4 (Walchwil II); VGer SG 2014/60 vom 28. Juni 2016, E. 7.1.

¹¹⁷⁹ BGer 1A.40/2005 vom 7. September 2005, E. 4.8 (Walchwil I, Verstoss gegen Art. 23c Abs. 1 i.V.m. Art. 23d Abs. 1 NHG).

¹¹⁸⁰ Wo keine Handlungsspielräume vorhanden sind, ist «anzuwenden und nicht abzuwägen.» TSCHANNEN, Interessenabwägung, S. 119.

¹¹⁸¹ BGer vom 24. September 1996, E. 6b (Hängegleiter); MUGGLI, Praxiskommentar RPG, N 47 zu Art. 24c; WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 22 zu Art. 24c.

b. Einzelfragen

aa. Verhältnis zum Denkmalschutz

Der Denkmalschutz geht Art. 24c RPG vor: «Erweist sich aus denkmalschutzrechtlicher Sicht der Abbruch einer bestehenden Baute als unzulässig, kann auch keine Bewilligung für den Abbruch und Wiederaufbau nach Art. 24c RPG erteilt werden.»¹¹⁸² Zum Wechselspiel hat das BGer in einem jüngeren Entscheid ausgeführt, Art. 24c RPG vermöge den Schutz des Denkmalrechts nicht zu ersetzen.¹¹⁸³ Art. 24c RPG ist kein Instrument des Denkmalschutzes. Soll eine Baute oder Anlage erhalten werden, ist eine Massnahme des Denkmalschutzes nötig.

bb. Bauten und Anlagen im Gewässerraum

In einem Entscheid aus dem Jahr 2015 vertrat das BGer noch die Ansicht, dass sich die Besitzstandsgarantie ausserhalb der Bauzonen im Gewässerraum nach Art. 24c RPG richte.¹¹⁸⁴ Den Belangen des Gewässerschutzes könne im Rahmen der Interessenabwägung Rechnung getragen werden.¹¹⁸⁵ Aufgrund der Kritik¹¹⁸⁶ an dieser Praxis vollzog das BGer 2020 eine Kehrtwende und hält fest, dass für Bauten und Anlagen im Gewässerraum nur der verfassungsmässige Besitzstandsschutz gelte.¹¹⁸⁷ «Dagegen dürfen zonenwidrige Bauten ausserhalb der Bauzone im Gewässerraum weder erweitert noch wiederaufgebaut werden, weil dadurch der gewässerrechtswidrige Zustand verstärkt und über die Lebensdauer der ursprünglich bewilligten Baute hinaus perpetuiert würde.»¹¹⁸⁸ Das mag aus Sicht der Ziele des Gewässerraums korrekt sein, m.E. ist die alte Rechtsprechung zu bevorzugen. Ist eine Standortverschiebung nicht möglich, führt die Praxisänderung zum ersatzlosen Abbruch von Bauten und

¹¹⁸² BGer 1C_555/2013 vom 28. März 2014, E. 7.1 (Wynigen) mit Verweis auf UREK-N, Bericht RPG-Revision 2012, S. 7090.

¹¹⁸³ BGer 1C_626/2017 vom 16. August 2018, E. 6.4 (Hirzel).

¹¹⁸⁴ BGer 1C_345/2014 vom 17. Juni 2015, E. 4 (ZH-Wollishofen II).

¹¹⁸⁵ BGer 1C_345/2014 vom 17. Juni 2015, E. 4 (ZH-Wollishofen II).

¹¹⁸⁶ Ausführlich dargestellt in BGer 1C_22/2019, 1C_476/2019 vom 6. April 2020, E. 9.1.2 (Saas-Balen).

¹¹⁸⁷ BGer 1C_22/2019, 1C_476/2019 vom 6. April 2020, E. 9.2 (Saas-Balen).

¹¹⁸⁸ BGer 1C_22/2019, 1C_476/2019 vom 6. April 2020, E. 9.2 (Saas-Balen).

Anlagen im Gewässerraum, die ihre Lebensdauer überschritten haben. Das bedeutet eine kaum zu rechtfertigende Benachteiligung im Vergleich zu anderen altrechtlichen Bauten und Anlagen.

III. Interessenabwägung

a. Vorgehen

- 611 Stehen einem Bauvorhaben keine spezialgesetzlichen Regelungen entgegen, die zu einer Ablehnung eines Gesuchs führen, ist das Gesuch im Hinblick auf die Anliegen der Raumplanung mittels einer Interessenabwägung zu prüfen. Das ergibt sich aus Art. 24c Abs. 5 RPG und Art. 43a lit. e RPV. Die Interessen sind in den Zielen¹¹⁸⁹ und Planungsgrundsätzen¹¹⁹⁰ der Raumplanung zu finden. «Es sind all jene Anliegen der Raumplanung zu berücksichtigen, die für den Fall eine Aussage enthalten (...).»¹¹⁹¹ Die Interessenabwägung ist nach den Vorgaben von Art. 3 RPV durchzuführen und zu begründen.¹¹⁹² Zu berücksichtigen sind die zur Identität ausgeführten Interessen der Raumordnung und der Umwelt.¹¹⁹³
- 612 HEER lehnt es ab, eine Interessenabwägung durchzuführen und weist auf den unveränderten Wortlaut von Art. 24c Abs. 5 RPG im Vergleich zu Art. 24 Abs. 2 aRPG hin.¹¹⁹⁴ Einem Bauvorhaben dürften keine «wichtigen» Anliegen

¹¹⁸⁹ BGer 1A.202/2003 vom 17. Februar 2004, E. 4.4 (Schwerzenbach); Vgl. zu den Zielen oben S. 45 ff.

¹¹⁹⁰ Vgl. oben S. 47 ff.

¹¹⁹¹ BGE 115 Ib 472 ff. (486), E. 2e (Thur-Sanierung).

¹¹⁹² BGE 115 Ib 472 ff. (486), E. 2e (Thur-Sanierung); BGer 1C_394/2010 vom 10. Juni 2011, E. 5 (Delsberg).

¹¹⁹³ Vgl. oben S. 273 ff.

¹¹⁹⁴ «Das Wort «Vereinbarkeit» weist (...) klar darauf hin, dass die Interessen am Wiederaufbau, an der teilweisen Änderung oder an der Erneuerung gleichgerichtet sein müssen, wie die wichtigen Anliegen der Raumplanung. Das heisst, dass sich eine geplante Massnahme zu den Anliegen der Raumplanung mindestens neutral verhalten muss, (...).» HEER, Erfassung, S. 44; vgl. die Kritik an der Auffassung bei MÜLLER, Ausnahmebewilligung, S. 147.

der Raumplanung entgegenstehen; dessen Auswirkungen auf Nutzungsordnung und Umwelt dürften nicht zu stark sein.¹¹⁹⁵ Ein Abwägen von Interessen sei nicht durchzuführen; einzig eine Prüfung bezüglich entgegenstehender Interessen.¹¹⁹⁶ Ein Teil der Kritik von HEER dürfte dadurch entschärft werden, dass die Auswirkungen auf Raumordnung und Umwelt bei der Identitätsprüfung zu prüfen sind. Im Übrigen ist sie m.E. abzulehnen: Sinnvolle Lösungen können tlw. nicht allen Interessen der Raumplanung genügen. Kommt die Interessenabwägung zu einem positiven Ergebnis, sind sie zu bewilligen.

b. Einzelfragen

aa. Zeitpunkt der Interessenabwägung

Stehen einem Bauvorhaben absolute Ausschlussgründe entgegen, ist ein Gesuch nicht weiter zu prüfen. Wenn möglich ist dies einem Gesuchsteller bereits bei einer vorgängigen Beratung mitzuteilen. So können unnötige Aufwände vermieden werden.

Ist eine Interessenabwägung nötig, ist diese nach der Prüfung der übrigen Be-
willigungsvoraussetzungen durchzuführen. Es ist zunächst zu prüfen, ob eine
Ausnahmebewilligung erteilt werden kann. Die Bewilligung steht unter dem
Vorbehalt der Interessenabwägung.¹¹⁹⁷ Den dem Bauvorhaben entgegenstehenden
Interessen kann u.U. mit Nebenbestimmungen in der Baubewilligung entsprochen werden.

bb. Prüfung einer Standortverschiebung

Art. 24c Abs. 5 RPG ist im Zusammenhang mit Art. 42 Abs. 4 Satz 4 RPV zu
lesen. Stehen einem Bauvorhaben absolute Ausschlussgründe entgegen oder

¹¹⁹⁵ HEER, Erfassung, S. 44.

¹¹⁹⁶ HEER, Erfassung, S. 44.

¹¹⁹⁷ MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 44 zu Art. 24c.

führt die Interessenabwägung zu einem negativen Resultat, ist eine Standortverschiebung zu prüfen.¹¹⁹⁸ Nur, wenn kein alternativer Standort zur Verfügung steht, ist das Baugesuch endgültig abzulehnen.¹¹⁹⁹ Ist die Lebensdauer einer Baute oder Anlage abgelaufen, ist sie abzubrechen.

cc. Verdichtung ausserhalb der Bauzone?

- 616 WALDMANN/HÄNNI bringen vor, im Rahmen der Interessenabwägung sei zu berücksichtigen, dass es sinnvoll sein könne, vorhandenes Volumen besser zu nutzen als neues Bauland einzuzonen.¹²⁰⁰ Gesuchsteller bringen das Argument vor, es sei – ausserhalb der Bauzonen – zu verdichten.
- 617 Wie ich schon mehrfach betont habe, ist es m.E. sinnvoll, zum Referenzzeitpunkt bestehendes Gebäudevolumen sinnvoll auszunutzen. Dies damit zu begründen, dass dadurch weniger Bauland eingezont werden muss, widerspricht den Zielen des RPG.¹²⁰¹ Die Siedlungsentwicklung ist nach innen zu lenken. Verdichtung ist in den immer knapper werdenden Bauzonen angebracht. Ansonsten könnte man den falschen Rückschluss ziehen, dass der Gesetzgeber bzw. die Planungsbehörden das Bauland noch stärker verknappen und gleichzeitig die Regeln ausserhalb der Bauzonen lockern könnten. Die Ausnutzung bestehenden Volumens dient primär dem Erhalt der bestehenden Siedlungsstruktur.

¹¹⁹⁸ Vgl. zu Verschiebung aus dem Waldabstandsbereich BGer 1C_415/2014 vom 1. Oktober 2015, E. 2.5 (Walchwil II).

¹¹⁹⁹ «Pflicht zum Denken in Alternativen», TSCHANNEN, Interessenabwägung, S. 122 (zu Art. 24 RPG).

¹²⁰⁰ WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 23 zu Art. 24c mit Verweis auf BGE 119 Ia 300 (Zauggenried); gl.M. KARLEN, Planungspflicht, S. 135 f.

¹²⁰¹ Vgl. oben S. 46.

IV. Rechtsprechung

a. BGer 1A.74/1992 (Brunnen)

Im bereits zur Standortverschiebung diskutierten Entscheid äusserte sich das 618 BGer zur Vereinbarkeit eines Wiederaufbaus im BLN-Perimeter.¹²⁰² Nach einer ausführlichen Auseinandersetzung mit den Schutzzieilen des BLN-Schutzobjekts Nr. 1606 «Vierwaldstättersee mit Kernwald, Bürgenstock und Rigi» kommt das BGer zum Schluss, dass der Wiederaufbau bewilligt werden kann.¹²⁰³ Ob heute noch so entschieden würde, ist m.E. fraglich.

b. BGer 1A.40/2005 vom 7. September 2005 (Walchwil I)

Umstritten war der bereits erfolgte Wiederaufbau eines Weidstalles, welcher 619 vom Sturm «Lothar» zerstört wurde.¹²⁰⁴ Der Weidstall befand sich ausserhalb der Bauzone, überlagert von der Moorlandschaft Zugerberg, eine Moorlandschaft von besonderer Schönheit und nationaler Bedeutung i.S.v. Art. 1 Abs. 1 Moorlandschaftsvo.¹²⁰⁵ Da ein Ersatzbau gegen Art. 23c und 23d NHG sowie den «Schutzplan Zugerberg» verstösst, lehnt das BGer das Baugesuch korrektweise ab bzw. schützte den Entscheid der Vorinstanz.¹²⁰⁶

V. Einordnung

Erinstanzliche Behörden haben die Tendenz, Interessenabwägungen wenn 620 möglich zu vermeiden.¹²⁰⁷ Art. 24c Abs. 5 RPG kommt deshalb in erster Linie bei absoluten Ausschlussgründen Bedeutung zu. Der Interessenabwägung an sich wird wenig Gewicht beigemessen. Das ist zu bedauern. Käme der Interessenabwägung ein grösserer Stellenwert zu, wären raumplanungsrechtlich sinnvolle Lösungen öfters umsetzbar.

¹²⁰² BGer 1A.74/1992 vom 7. März 1994, E. 3d (Brunnen).

¹²⁰³ BGer 1A.74/1992 vom 7. März 1994, E. 3d (Brunnen).

¹²⁰⁴ BGer 1A.40/2005 vom 7. September 2005, Sachverhalt (Walchwil I).

¹²⁰⁵ BGer 1A.40/2005 vom 7. September 2005, Sachverhalt (Walchwil I).

¹²⁰⁶ BGer 1A.40/2005 vom 7. September 2005, E. 4.8 (Walchwil I).

¹²⁰⁷ Ähnlich TSCHANNEN, Interessenabwägung, S. 114.

G. Einzelfragen

I. Zu den Tatbeständen von Art. 24c Abs. 2 RPG

a. Volumfängliche Ausschöpfung

- 621 Nach ständiger Rechtsprechung des BGer ist die Bewilligung eines Bauvorhabens nach Art. 24c RPG nicht möglich, wenn an der Baute oder Anlage bereits einmal eine Bewilligung nach Art. 24 aRPG bzw. Art. 24c RPG erteilt wurde, bei welcher der Eigentümer das Mass an zulässigen Änderungen volumfänglich ausgeschöpft hat.¹²⁰⁸ Daraus folgt die Nichtanwendbarkeit der Bestimmung auf Wiederaufbauten.¹²⁰⁹ Die Rechtsprechung ist nicht zu verwechseln mit der zulässigen Aufteilung einer tlw. Änderung in Etappen bis zur Grenze der Identität.

b. Gemeinsame Bestimmungen (Art. 43a RPV)

- 622 Art. 43a RPV gilt für «Bewilligungen nach diesem Abschnitt», Abschnitt 6 RPV, mithin für Art. 41 und 42 RPV. Art. 43a RPV ist für Art. 24c RPG nicht von grosser Bedeutung, da er die in Art. 24c Abs. 5 RPG vorgeschriebene Interessenabwägung konkretisiert.¹²¹⁰
- 623 Bei der Anwendung von Art. 24c RPG sind namentlich Art. 43a lit. a bis c RPV zu beachten. Insb. ist gemäss Art. 43a lit. a und b RPV zu verhindern, dass ein Grundeigentümer die zonenkonforme Nutzung einer Baute oder Anlage aufgibt, um zu einem späteren Zeitpunkt erneut zonenkonforme Bauten oder Anlagen zu erstellen. In diesen Fällen ist die Anwendung von Art. 24c RPG zu verneinen oder mit Auflagen bzw. Einträgen im Grundbuch¹²¹¹ zu

¹²⁰⁸ BGer 1A.186/2004 vom 12. Mai 2005, E. 5.2 (Marthalen); BGer 1C_347/2014 vom 16. Januar 2015, E. 3.5 (Uster); BGer 1C_49/2019 vom 11. November 2019, E. 5 (Schüpfheim).

¹²⁰⁹ Vgl. oben S. 137 ff.

¹²¹⁰ ARE, RPV-Teilrevision 2012, S. 11.

¹²¹¹ Durch ein Verbot für die Erstellung von zonenkonformen Bauten und Anlagen auf den Parzellen des jeweiligen Grundeigentümers.

verhindern, dass zu einem späteren Zeitpunkt zonenkonformes Volumen erstellt wird. Missbräuche müssen verhindert werden: Ein praktizierender Landwirt kann bspw. ein Wohnhaus nicht veräussern und einer zonenfremden Nutzung zuführen, um später zonenkonform Wohnraum zu errichten. Sind aktive Landwirte beteiligt, ist die Anwendbarkeit von Art. 24c RPG detailliert zu prüfen und im Zweifelsfalle abzulehnen.¹²¹²

Bezüglich Art. 43 lit. c RPV stellt sich die Frage, was noch als «geringfügig»¹²¹³ gelten kann. Entscheidend ist der Vorbestand; Neuerschliessungen sind ausgeschlossen. Bleibt die Identität der Anlage insgesamt gewahrt, ist eine Erweiterung einer bestehenden Strasse um 30% der Strassenfläche zulässig.¹²¹³ Ansonsten lässt Art. 43 lit. c RPV viel Interpretationsspielraum und eine Einzelfallbetrachtung ist zwingend.



Abb. 14: Geringfügige Erweiterung der bestehenden Erschliessung 1. Das Wohnhaus im Osten verfügt über eine Zufahrt, das Wohnhaus im Westen nicht bzw. nur im Ansatz. Frage ist, ob es sich bei der Befestigung des westlichen Zugangs noch um eine geringfügige Erweiterung der Erschliessung handelt, oder nicht. Rechtsprechung dazu existiert nicht; letztlich ist die Praxis der Kantone entscheidend.

¹²¹² BGer 1C_145/2019 vom 20. Mai 2020, E. 3.8 f. (Laupersdorf).

¹²¹³ Vgl. oben S. 233.



Abb. 15: Geringfügige Erweiterung der bestehenden Erschliessung 2. Die beiden zentral gelegenen Wohnhäuser verfügen über keine Zufahrt (bei der grauen Fläche handelt es sich um ein Bahntrasse). Die Erstellung einer Zufahrt würde die Voraussetzung von Art. 43a lit. c RPV sprengen. Sind die Wohnhäuser zonenfremd genutzt, ist eine Zufahrt nicht bewilligungsfähig.

c. Akzessorische Unterschutzstellung

- 625 Die akzessorische Unterschutzstellung ist definiert als «Abbruch- oder Änderungsverbot (...), das im Rahmen der Rechtmässigkeitsbeurteilung eines geplanten Eingriffs an einem nicht geschützten Objekt im Baubewilligungsverfahren verfügt wird»¹²¹⁴. Eine akzessorische Unterschutzstellung ist bei einem Baugesuch nach Art. 24c RPG durch eine Verweigerung der Abbruchbewilligung möglich.¹²¹⁵ Die gesetzliche Grundlage für den Grundrechtseingriff ist durch Art. 24c Abs. 2 RPG gegeben. Die Verweigerung der Baubewilligung ist materiell einer Unterschutzstellung gleichzustellen; hat allerdings nur vorübergehenden Charakter.¹²¹⁶

¹²¹⁴ ENGELER, Baudenkmal, S. 364.

¹²¹⁵ Zu den Gründen vgl. INAUE in: Handbuch Heimatschutzrecht, § 8 N 42.

¹²¹⁶ BGer 1P.584/1995 vom 23. Juni 1995, E. 3a (Stadt SH).

d. Konnex zum Zweitwohnungsgesetz

aa. Besitzstand

Wohnungen, welche im Referenzzustand als Zweitwohnungen genutzt wurden, fallen unter Art. 24c RPG, sofern die weiteren Anwendungsvoraussetzungen erfüllt sind.¹²¹⁷ Dies gilt unabhängig vom Zweitwohnungsanteil der Standortgemeinde.

bb. Lehrmeinungen

MUGGLI äussert die Befürchtung, die RPG-Revision 2012 könne dazu führen, dass ausserhalb der Bauzone mehr Wohnraum für Zweitwohnungsbetreiber geschaffen werde, da Art. 24c RPG attraktiver sei als Art. 24d RPG.¹²¹⁸ Andere Autoren sind der Ansicht, nach Art. 24c RPG dürften keine Zweitwohnungen errichtet werden, wenn in einer Gemeinde ein Zweitwohnungsanteil von 20% erreicht ist.¹²¹⁹

cc. Einordnung

Bis die Deckelung von 20% gemäss Art. 7 Abs. 1 ZWG erreicht ist, ist MUGGLI beizupflichten. Die Ausdehnung des Anwendungsbereichs von Art. 24c RPG kann zu mehr Zweitwohnungen ausserhalb der Bauzonen führen, da mehr Wohnbauten mit angebauten Ökonomieträkten unter die Bestimmung fallen. In diesen können bis zur Erreichung der Limite Zweitwohnungen errichtet werden. Empirische Daten über Zweitwohnungen in zonenfremd genutzten Wohnhäusern fehlen. Änderungen am äusseren Erscheinungsbild zum Anbau einer Zweitwohnung sind aufgrund von Art. 24c Abs. 4 RPG nicht zulässig.

Die Gefahr besteht aber nicht für Zweitwohnungs-Gemeinden, in denen neue Zweitwohnungen grundsätzlich unzulässig sind. Art. 9 Abs. 2 ZWG besagt:

¹²¹⁷ EspaceSuisse, Begriffe, S. 21.

¹²¹⁸ MUGGLI, Praxiskommentar RPG, N 13 zu Art. 24c RPG (ebenfalls Fn. 29).

¹²¹⁹ ALIG, Zweitwohnungsgesetz, S. 243; STALDER in: Handkommentar ZWG, N 43 f. zu Art. 9; WALThER/FELIX in: Handbuch Heimatschutzrecht, § 4 N 57.

«Ausserhalb der Bauzonen beurteilt sich die Zulässigkeit von neuen Wohnungen ohne Nutzungsbeschränkungen i.S.v. Artikel 7 Absatz 1 nach den Bestimmungen der Raumplanungsgesetzgebung.» Mit «Bestimmungen des Raumplanungsgesetzes» ist nicht Art. 24c RPG gemeint.¹²²⁰ Das ergibt sich einerseits aus der systematischen Auslegung: Der Titel von Art. 9 lautet «Neue Wohnungen in geschützten Bauten». Eine Bewilligung nach Art. 24c RPG setzt keine geschützte Baute voraus. Der Zweck von Art. 9 ZWG, der insb. aus Art. 9 Abs. 1 ZWG hervorgeht, besteht darin, den Erhalt schützenswerter Bauten durch den Einbau von Zweitwohnungen zu gewährleisten. Diesem Zweck steht Art. 24c RPG, der einen Abbruch ermöglicht, diametral entgegen. Art. 9 Abs. 2 ZWG ist kein Verweis auf Art. 24c RPG, sondern auf Art. 24d Abs. 2 RPG und 39 RPV.¹²²¹

e. Entlassung aus dem BGBB

- 630 Gemäss Art. 60 Abs. 1 lit. d BGBB können kantonale Bewilligungsbehörden Ausnahmen vom Realteilungs- und Zerstückelungsverbot bewilligen, «wenn der abzutrennende Teil der einmaligen Arrondierung eines nichtlandwirtschaftlichen Grundstücks ausserhalb der Bauzone dient. Das nichtlandwirtschaftliche Grundstück darf dadurch höchstens um 1'000 m² vergrössert werden.» Die Abparzellierung hat zur Folge, dass das neu entstandene Grundstück nicht unter das BGBB fällt (Art. 3 Abs. 2 BGBB). Für eine Grundeigentümerin hat diese insb. zwei Vorteile: Die Belastungsgrenze gemäss Art. 73 BGBB fällt weg, und das Grundstück ist – vorbehalten der Regelungen des BewG (lex Koller) – frei handelbar (vgl. Art. 61 ff. BGBB). Mit dem Entscheid über die Entlassung aus dem BGBB bewilligen die zuständigen Stellen gem. Art. 25 Abs. 2 RPG die Nutzungsänderung von der zonenkonformen zur zonenfremden Nutzung¹²²²; dies unter dem Erlass teils ausführlicher Nebenbestimmungen, insb. zu den Voraussetzungen von Art. 43a RPV.

¹²²⁰ So auch VGer BE 100.2015.208U vom 23. Februar 2017, E. 3.6.6.

¹²²¹ BGE 145 II 83 ff. (95 f.), E. 7.2 (Arosa) m.H. und Ausführungen zur Entstehungsgeschichte von Art. 9 Abs. 2 ZWG.

¹²²² Vgl. Art. 4a VBB.

Entgegen der Meinung vieler Grundeigentümer ist die Abparzellierung keine 631 Voraussetzung für eine Bewilligung nach Art. 24c RPG. Faktisch werden ehemalige Bauernhäuser aufgrund der genannten Vorteile oft abparzelliert, wenn um eine Bewilligung nach Art. 24c RPG ersucht wird. Die beiden Verfahren sind aufgrund von Art. 25a Abs. 2 und 3 RPG zu koordinieren.

II. Zu kantonalen Regelungen und Vollzugshilfen

a. Gesetzliche Regelungen

Viele Baugesetze beschränken sich darauf, auf die Bundesregelung zu verweisen.¹²²³ Eine Ausnahme bildet der Kanton AI, welcher in Art. 77 Abs. 2 BauV/AI strengere Anforderungen an einen Wiederaufbau stellt. «Der Abbruch und Wiederaufbau von Wohnbauten in Streusiedlungsgebieten kann bewilligt werden, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: a. Die Herrichtung der Baute für ein zeitgemäßes Wohnen ist aus objektiven Gründen anders nicht möglich; b. es liegt ein Projekt für einen Neubau vor, welcher die Stellung, die Ausrichtung, die Proportionen und die prägenden gestalterischen Elemente der abzubrechenden Baute übernimmt; eine Ausnahme kann nur bewilligt werden, wenn der Neubau gegenüber dem abzubrechenden Bau eine gestalterische Verbesserung bringt.» Zu erwähnen ist, dass das Streusiedlungsgebiet fast das gesamte Gebiet des Kanton AI ausserhalb des Siedlungsgebietes umfasst.¹²²⁴ Lit. a der Bestimmung stellt materiell höhere Anforderungen an einen Abbruch und Wiederaufbau. Es stellt sich die Frage, wie streng das Kriterium der objektiven Gründe gehandhabt wird. Lit. b wiederholt einzig die Vorgaben des Bundesrechts an die Identitätswahrung.

¹²²³ Exempl. Art. 82 Abs. 1 BauG/BE.

¹²²⁴ Richtplan AI, Objektblatt Nr. S. 7 (abrufbar unter www.ai.ch; Raumplanung, Richtplanung).

b. Merkblätter und Vollzugshilfen

- 633 Fast alle grösseren Kantone haben Merkblätter oder Vollzugshilfen zu Art. 24c RPG erlassen, auf welche ich in dieser Untersuchung verschiedentlich eingegangen bin.¹²²⁵ Einzelne Kantone haben sodann Gestaltungsrichtlinien für Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen erlassen.¹²²⁶ Diese beziehen sich nicht direkt auf Art. 24c RPG, sondern umfassen insb. auch landwirtschaftliche Ökonomiebauten. Sie können der Detailgestaltung zu Grunde gelegt werden. Ebenfalls kann u.U. mit Hinweis darauf von der Identität abgewichen werden.

III. Abgrenzungen

a. Zu Art. 24 RPG bzw. Art. 39 RPV

- 634 Die Abgrenzung zum Grundtatbestand Art. 24 RPG ist unproblematisch, weil Art. 24 RPG in erster Linie Neubauten betrifft. Schwierig sein kann die Abgrenzung zu Art. 39 RPV, welchen die Kantone teilw. weiter einschränken.¹²²⁷ Zu betonen ist, dass Bewilligungen nach Art. 39 RPV eine Grundlage im Richtplan voraussetzen und keinen Abbruch mit Wiederaufbau ermöglichen.¹²²⁸ Seit der RPG-Revision 2012 stellt sich die Frage nur noch in seltenen Fällen. Für einen Gesuchsteller kann es sich je nach den Vorgaben im Richtplan auszahlen, sich auf Art. 39 RPV zu berufen, weil dieser in Einzelfällen mehr zulässt als Art. 24c RPG. Die Tatbestände sind alternativ anwendbar.¹²²⁹

¹²²⁵ Für eine Übersicht vgl. Materialienverzeichnis, Merkblätter Kantone. Zu deren Bedeutung im Allgemeinen vgl. oben S. 10 ff.

¹²²⁶ Vgl. AG, Empfehlungen Gestaltung, S. 2 ff.; ARV ZG, Leitfaden Gestaltung, S. 6 ff.; ARW AR, BaB, S. 4 ff.; DBV AR, Umgebungsgestaltung, S. 4 ff.; AGR BE, Gestaltungsgrundsätze, S. 1 f.; RAWI LU, Leitfaden Gestaltung, S. 4 ff.; StK AI, Leitbild, S. 5 ff. Für das Obertoggenburg vgl. illustrativ GÜTINGER, Bauentwurf, S. 28 ff.

¹²²⁷ Vgl. Art. 74 Abs. 1 BauV, wonach bei einem angebauten Ökonomietrakt eine Erweiterung von 150 m² zulässig ist.

¹²²⁸ BGE 137 II 338 ff. (243), E. 2.6 f. (Oberegg).

¹²²⁹ So auch MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 34 zu Art. 24 («alternativ, (...) aber nicht kumulativ»); WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, N 1 zu Art. 24c (zuerst prüfen, ob Art. 24c RPG anwendbar).

b. Zu Art. 24d RPG

Die Bedeutung von Art. 24d RPG ist seit der Ausdehnung des Anwendungsbereichs von Art. 24c RPG deutlich geringer geworden. Die Anwendungsbereiche überschneiden sich tlw.¹²³⁰ M.E. sind die Bestimmungen alternativ anwendbar. Art. 24d RPG kann im Gegensatz zu Art. 24c RPG bei neurechtlichen Wohnhäusern Anwendung finden. Zudem lässt Art. 24d Abs. 2 RPG vollständige Zweckänderungen an Schutzobjekten zu, wobei diese nicht mit Art. 24c RPG kombiniert werden können.¹²³¹

c. Zu Art. 37a RPG

Art. 37a RPG und dessen Ausführungsbestimmung Art. 43 RPV regelt ausschliesslich Zweckänderungen und Erweiterungen von altrechtlichen Gewerbegebäuden. Es handelt sich mithin um einen Spezialtatbestand von Art. 24c RPG. M.E. können Eigentümer von altrechtlichen Gewerbegebäuden bei Zweckänderungen und Erweiterungen wählen, ob sie diese nach Art. 24c RPG oder der Spezialnorm Art. 37a RPG behandelt haben wollen. Da Art. 37a RPG mehr zulässt als Art. 24c RPG, werden sie sich regelmässig auf diesen berufen. Die Abgrenzung bereitet wenig Probleme.

IV. Ausgewählte Verfahrensfragen

a. Zuständigkeiten

Ein Baugesuch nach Art. 24c RPG ist auf kommunaler Stufe einzureichen und ist von dieser aufgrund von Art. 25 Abs. 2 RPG ausnahmslos an die zuständige kantonale Behörde weiterzuleiten. Eine rein kommunale Baubewilligung ausserhalb der Bauzonen leidet an einem Formmangel und ist nichtig.

Die Beurteilung des Baugesuchs – Prüfung des Anwendungsbereichs und der Bewilligungsvoraussetzungen – liegt in der Kompetenz der kantonalen Fachstelle. Die zuständige Gemeinde erhebt den Sachverhalt v.A.w., umgrenzt vom

¹²³⁰ MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 9 zu Art. 24d.

¹²³¹ MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 9 zu Art. 24d.

Gesuchsgegenstand. Die für die Koordination zuständige kantonale Stelle holt die weiteren nötigen Bewilligungen¹²³² ein und sorgt für den Versand der Verfügung an die kommunale Behörde. Letztere prüft das Gesuch bezüglich ihrem Verantwortungsbereich gemäss kantonalem Baugesetz und erteilt die Baubewilligung als Gesamtentscheid. Zudem ist sie Baupolizeiorgan.¹²³³

b. Nachweis Referenzzustand

- 639 Probleme bereiten kann einem Gesuchsteller der Bestandesnachweis im Referenzzustand, weil es insb. bei alten Bauten und Anlagen an Planunterlagen fehlt. Zunächst ist in den Archiven der Bewilligungs- und Grundbuchbehörden nach Unterlagen zu recherchieren.¹²³⁴ Ist diesen Unterlagen nichts zu entnehmen, ist der Bestand im Referenzzustand aufgrund von Fotografien, Flugbildaufnahmen und alten Karten (bspw. der Siegfriedkarte) nachzuvollziehen. Beweislosigkeit geht zu Lasten des Gesuchstellers (Art. 9 ZGB).¹²³⁵

c. Mitberichte, Gutachten, Expertisen

- 640 Zu Einzelfragen kann es Sinn machen, verwaltungsinterne oder -externe Expertenberichte einzuholen, bspw.:

- Zur Frage der bestimmungsmässigen Nutzbarkeit kann ein Gutachten eines Ingenieurs bzw. Statikers nötig sein.
- Für die Abschätzung der Auswirkungen auf Raumordnung und Umwelt können Mitberichte eingeholt werden (bspw. von der Fachstelle für Natur- oder Gewässerschutz).
- Zur Schutzwürdigkeit eines Objekts und einer möglichen Abbruchverweigerung sind Mitberichte der Denkmalpflege bzw. der zuständigen Fachstelle einzuholen.

¹²³² Bspw. betreffend Gewässerschutz; Energie; Strassen; Denkmalschutz; Wald bzw. Rodungsbewilligungen; kantonalrechtliche Ausnahmebewilligungen.

¹²³³ A.M. MUGGLI in: Praxiskommentar RPG, N 36 zu Vorb. Art. 24 bis Art. 24e und 37a RPG, der insbes. dafür plädiert, die Kantone dürften die Frage der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nicht in das Ermessen der Gemeinden stellen.

¹²³⁴ VGer SG B 2017/189 vom 28. Februar 2019, E. 5.2.

¹²³⁵ KIENER/RÜTSCHE/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, N 783.

- Die Beurteilung von Art. 43a lit. a, b und d RPV erfolgt in einzelnen Kantonen durch die landwirtschaftlichen Fachstellen, was m.E. aufgrund deren Verflechtung mit der Landwirtschaft kritisch zu sehen ist.

d. Rechtliches Gehör

Liegen Mitberichte, Gutachten, Expertisen oder Stellungnahmen von behördinternen Fachstellen vor, welche einer Gesuchstellerin zum Nachteil gereichen können (bspw. zur Ablehnung des Baugesuchs oder dem Erlass von einschneidenden Nebenbestimmungen), sind diese der Gesuchstellerin m.E. vor dem Erlass der Verfügung zur Wahrung des rechtlichen Gehörs zuzustellen.¹²³⁶ Stellungnahmen sind im Entscheid zu würdigen, Entscheide zu begründen. Erfordert es die Situation, ist ein Augenschein durchzuführen.

e. Rechtsschutz

Die Baubewilligung als Gesamtentscheid kann nach dem Durchlaufen der Vorrinstanzen bei einer oberen richterlichen Instanz angefochten werden. Die Erteilung von Ausnahmebewilligungen ausserhalb der Bauzonen ist eine Bundesaufgabe.¹²³⁷ Somit sind neben den Verfahrensparteien nach Art. 12 NHG berechtigte Organisationen¹²³⁸ beschwerdelegitimiert.¹²³⁹ Die Beschwerdeberechtigung der Standortgemeinden ergibt sich aus Art. 34 Abs. 2 lit. c RPG.¹²⁴⁰ Beschwerdelegitimiert ist gemäss Art. 48 Abs. 4 RPV zudem das ARE.¹²⁴¹ Letztinstanzlich ist eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenhei-

¹²³⁶ Vgl. oben S. 44 f.

¹²³⁷ BGE 112 Ib 70 ff. (77), E. 4b (Feusisberg).

¹²³⁸ Zur Beschwerdelegitimation des SHS und der SL vgl. BGE 112 Ib 70 ff. (77), E. 4b (Feusisberg).

¹²³⁹ MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 40 zu Vorb. Art. 24 bis 24e und 37a.

¹²⁴⁰ BGer 1C_236/2013 vom 4. Februar 2013, E. 1.3 (Fischbach).

¹²⁴¹ BGE 113 Ib 219 ff. (221), E. 1b (Hundwil).

ten an das BGer möglich. Gerügt werden kann die Verletzung von Bundesrecht, namentlich des RPG, von kantonalem Recht (Art. 95 lit. a BGG) oder die unrichtige Feststellung des Sachverhalts (Art. 97 Abs. 1 BGG).¹²⁴²

¹²⁴² Die Kognition des BGer ist begrenzt, da es aufgrund von Art. 105 BGG an die Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanzen gebunden ist. Die Feststellung des Sachverhalts muss offensichtlich unrichtig und der Mangel für den Verfahrensausgang kausal sein. Vgl. SPÜHLER in: Praxiskommentar BGG, N 1 f. zu Art. 97.

4. Teil:

Zusammenfassung und Ausblick

A. Zusammenfassung

I. Anspruchsvolles Regelungskonzept

- 643 Nach den Ausführungen zeigt sich, dass es sich bei Art. 24c RPG i.V.m. Art. 41 ff. RPV um ein komplexes Tatbestandssystem handelt. Bei keiner anderen Ausnahmebestimmung des RPG stellen sich ähnlich viele Fragen, die tlw. in verschiedener Weise zusammenhängen bzw. sich beeinflussen. So spricht MUGGLI davon, das «anspruchsvolle Regelungskonzept» könnte die Vollzugsbehörden überfordern.¹²⁴³ GRIFFEL zweifelt an der Verständlichkeit der Bestimmung: «Aus dem Gesetzeswortlaut (Art. 24c) geht dies aber nicht hervor; man muss wissen, was der Gesetzgeber meinte, und dies in den Gesetzentext hineininterpretieren. Dass die Tragweite der neuen Bestimmung allen Parlamentariern bewusst war, als sie die Gesetzesänderung im Eiltempo durchwinkten, wage ich zu bezweifeln.»¹²⁴⁴

II. Vorgehen

a. Zweiteilung der Prüfung

- 644 Die Frage der Zulässigkeit eines Baugesuchs teilt sich in zwei Schritte auf: Erstens ist die Anwendbarkeit von Art. 24c RPG zu klären, zweitens die Zulässigkeit des fraglichen Bauvorhabens.

b. Prüfung der Anwendungsvoraussetzungen

- 645 1. Bestand: Bestehende Baute oder Anlage.
2. Ausserhalb der Bauzone: Liegt die Baute oder Anlage ausserhalb der Bauzone?
3. Bewilligungspflicht des Bauvorhabens; keine Planungspflicht

¹²⁴³ MUGGLI in: Praxiskommentar BaB, N 50 zu Art. 24c; vgl. ebenfalls GRIFFEL, Entwicklungen 2011, S. 22.

¹²⁴⁴ GRIFFEL, Gesetzgebung, S. 15.

4. Altrechtliche Baute oder Anlage, die aufgrund einer Planänderung nicht mehr zonenkonform ist (Normalfall: Erstellung vor dem 1. Juli 1972; Art. 24c Abs. 1 RPG)
5. Alternativ: Altrechtliche landwirtschaftliche Wohnbaute, die nicht mehr zonenkonform ist; angebaute altrechtliche Ökonomiebaute (Normalfall: Erstellung vor dem 1. Juli 1972, später Aufgabe des Landwirtschaftsbetriebs; Art. 24c Abs. 3 RPG)
6. Durchgehender Bestand seit Referenzdatum
7. Rechtmässige Erstellung: Baute oder Anlage wurde mit Bewilligung erstellt (bzw. die Bewilligung war am Stichdatum rechtskräftig), oder zu einem Zeitpunkt, als noch keine Bewilligung nötig war (Art. 41 Abs. 1 RPV)
8. Zonenfremde, nicht landwirtschaftliche Nutzung und kein Bedarf für zonenkonforme Nutzung
9. Keine Anwendung: Neurechtliche Bauten und Anlagen; allein stehende Ökonomiebauten (Art. 41 Abs. 2 RPV); unrechtmässige Bauten und Anlagen; als standortgebunden bewilligte Bauten und Anlagen
10. Bestimmungsgemäss Nutzbarkeit gegeben (Art. 24c Abs. 1 RPG, Art. 42 Abs. 4 RPV; insbesondere Zustand der tragenden Konstruktion)?
11. Ununterbrochenes Interesse an der Nutzung manifestiert (Art. 42 Abs. 4)? Nicht gegeben, wenn Zustand schlecht.

c. Liegt ein bewilligungsfähiges Bauvorhaben vor?

1. Erneuerung, Erweiterung oder Wiederaufbau 646
2. Bleibt die Identität durch das Bauvorhaben in den wesentlichen Zügen gewahrt?
3. Beurteilungsrahmen festlegen
4. Referenzzustand eruieren
5. Prägende Merkmale festlegen: Nutzungsart und -mass (Zweck i.e.S.); Umfang und Volumen; äussere Erscheinung; Auswirkungen auf Raum und Umwelt
6. Geplanten Zustand abschätzen (ev. weitere Unterlagen oder eine Expertise verlangen)
7. Bei Änderungen der äusseren Erscheinung: Voraussetzungen von Art. 24c Abs. 4 RPG prüfen

8. Geplante Änderungen an den prägenden Merkmalen bewerten: Bleibt die Identität noch gewahrt oder wird die Baute oder Anlage zu etwas Anderem, zu etwas Neuem?
9. Wenn nein: Verbesserung gestalterischer Art? (Achtung: nicht jede tlw. Änderung rechtfertigbar)
10. Bei Änderungen am Umfang: Prüfen der Vorgaben aus Art. 42 Abs. 3 RPV
11. Stehen dem Baugesuch spezialgesetzliche Regelungen entgegen (Denkmalschutz; überlagerte Zone; Umweltschutzrecht)?
12. Interessenabwägung (Art. 3 RPV)

B. Einordnung

I. Komplexes System

Grundsätzlich wäre die Umschreibung der Besitzstandsgarantie ausserhalb der Bauzone einfach: Was schon immer im Nichtbaugebiet stand, kann selbstverständlich erneuert; den aktuellen Bedürfnissen angepasst und im gleichen Rahmen wiederaufgebaut werden. Dass man dies nicht – in anderen Worten – in das Gesetz geschrieben hat, wie es viele kantonale Erlasse für die Besitzstandsgarantie innerhalb der Bauzone machen, ist zu bedauern. Die zunehmende Kompetenzverschiebung zum Bund; Auswüchse in den Kantonen; Vollzugsdefizite; Missbräuche und ein gestiegenes Bedürfnis an klar umsetzbaren Regeln haben m.E. zum komplexen Gesetzeskonstrukt geführt. Alternativlos ist das keinesfalls.

II. Anpassungsvorschläge

a. Einfachere Gesetzgebung

Art. 24c RPG stellt Planer, Vollzugsbehörden und Gerichte vor komplexe Fragestellungen. Daran würde auch eine einfachere Gesetzgebung nicht zwingend etwas ändern. Aber sie könnte ermöglichen, dass die Behörden zusammen mit Grundeigentümern und u.U. Interessenverbänden Lösungen finden könnten, die sich auf den Raum und die Umwelt positiv auswirken. Aus diesem Grund wäre m.E. eine Lockerung des strengen Gesetzeskorsets angebracht, ohne dass in Zukunft mehr möglich sein soll als heute. Ins Zentrum rücken soll die Interessenabwägung.

b. Identitätserfordernis

Zu überdenken ist das Identitätserfordernis. Es engt raumplanungsrechtlich vernünftige Lösungen zu stark ein, ist gleichzeitig für Grundeigentümer, Architekten oder Planer zu wenig fassbar. Ungewünschte Zustände werden auf lange Zeit hin gefestigt, anstatt überdacht.

- 650 So ist bspw. bei Wohnbauten bezüglich der Gestaltung einzig eine gute Gesamtwahrnehmung¹²⁴⁵ bzw. Einpassung in das Landschaftsbild und eine Übernahme der am betroffenen Standort prägenden Stilelemente zu fordern. D.h. nicht, dass der zulässige Umfang der Änderungen ausgedehnt werden soll: Das akzeptable Mass an Möglichkeiten für Wohnbauten ausserhalb der Bauzonen ist ausgeschöpft. Das gilt insb. für die oft diskutierten Maiensässbauten, Alphütten oder allein stehenden Ökonomiebauten.
- 651 Das hat auch für andere teilweise Änderungen, insb. für Zweckänderungen Geltung. Unter der Prämisse, dass der Umfang der Bauten und Anlagen nicht ausgedehnt wird, sollen die Vorgaben an zulässige Änderungen gelockert werden. Ins Zentrum rücken muss die Interessenabwägung. Diese muss aber – nicht wie es in der Praxis oft vorkommt – eine eigentliche «Abwägung» sein. Das bedingt, dass negative Effekte in Kauf genommen werden. Ergibt sich insgesamt eine Verbesserung der Situation, ist ein Bauvorhaben zu bewilligen.
- 652 Letztlich – und dies führt zum nächsten Kapitel, zu den Problemen des ländlichen Raums – wird mit der aktuellen gesetzlichen Regelung der Heterogenität der schweizerischen Landschaft, der Baustile¹²⁴⁶ und Sozialstruktur zu wenig Rechnung getragen. Im Toggenburg, im Bernbiet, im Appenzellerland oder in Graubünden befinden sich z.T. bis zu 30% der Wohnbauten ausserhalb der Bauzonen. In Teilen des Mittellandes oder der Westschweiz sind Bauten ausserhalb der Bauzonen eine Seltenheit. Dass unter der aktuellen gesetzlichen Regelung alle diese Regionen gleich behandelt werden, ist unbefriedigend. Diesbezüglich war der alte Art. 24 Abs. 2 aRPG der heutigen Regelung vorzuziehen.

III. Probleme des ländlichen Raums

- 653 Das Dorf, in dem ich aufgewachsen bin und in dem ich noch immer lebe, zählt ca. 600 Einwohner. Es verfügt über eine Kirche, eine Schule mit je eigener Gemeinde. Ausser einem vor wenigen Jahren errichteten Mehrfamilienhaus

¹²⁴⁵ Vgl. oben S. 252.

¹²⁴⁶ Tlw. sogar innerhalb eines Kantons: «Man darf wohl sagen, dass es kaum einen Kanton mit so verschiedenartigen Bauernhäusern gibt.» RÄBER, Bauernhäuser AG, S. 266 (Zitat Charles Tschopp).

besteht das Dorf ausschliesslich aus Einfamilienhäusern und ein paar kleinen Gewerbebetrieben. Am öffentlichen Verkehr ist es nur durch eine minime Busverbindung angebunden. Das Gebiet um das Dorf herum ist durch die Landwirtschaft und die Streusiedlung geprägt.

Die vorhandenen Baulandreserven im Dorf sind bis auf 2-3 Baulücken aufge- 654
braucht. Seit der Umsetzung der ersten Etappe der RPG-Revision und der Überarbeitung des Richtplans sind Einzonungen im Dorf ausgeschlossen. Dies dürfte sich aufgrund der schlechten Anbindung an den öffentlichen Verkehr in naher Zukunft auch nicht ändern.

Die Eigentümer der Einfamilienhäuser, darunter viele Baby-Boomer, fühlen 655
sich mit dem Dorf verbunden und verlassen ihre Einfamilienhäuser nur selten – was auch an den mangelnden Alternativen vor Ort (bspw. in Form von Stockwerkeigentum oder bezahlbaren Mietwohnungen) liegt. Mit einer besseren Ausnutzung der Einfamilienhäuser, bspw. durch den Einbau zusätzlicher Wohneinheiten, tun sich viele Grundeigentümer schwer. Die Entwicklung führt zwangsläufig zu Problemen. In absehbarer Zeit fehlt es dem Dorf an Nachwuchs: In der Schule, in der Kirche, in den Vereinen. Insb. die drohende Schulschliessung schwelt wie ein Damoklesschwert über dem Dorf.

Es liegt mir fern, zu fordern, man müsse es zulassen, dass ausserhalb der 656
Bauzonen neue Wohnhäuser erstellt oder allein stehende Ökonomiebauten in Wohnraum umgebaut werden können. Nachdenklich macht mich aber, dass in unmittelbarer Nähe des Dorfes mehr als ein halbes Dutzend ehemals landwirtschaftlich genutzte Wohnhäuser seit Jahren leer stehen und dem Verfall Preis gegeben werden. Die Gründe dazu sind mannigfaltig, tlw. stehen Erbstreitigkeiten dahinter oder die Grundeigentümerinnen spekulieren auf höhere Preise. Diesen i.d.R. erschlossenen Wohnraum gäbe es zu nutzen, zumal die Bausubstanz tlw. erhaltenswert ist. Da die Bauten die Landschaft mitprägen, macht es auch keinen Sinn, in diesen Fällen das Kriterium der bestimmungsmässigen Nutzbarkeit bzw. des ununterbrochenen Interessens strenger anzuwenden, als heute, und die Gebäude faktisch zum Verschwinden zu bringen. Die Objekte sind Teil der Streusiedlung, und dies soll auch so bleiben.

Gleichzeitig ist es im ländlichen Raum angemessen, erschlossenes Bauvolumen 657
ausserhalb der Bauzone, das seit jeher der Wohnnutzung diente, so weit

wie möglich zu nutzen. Dass der Gesetzgeber Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild an strenge Voraussetzungen knüpft, ist richtig. Im Gegenzug ist es aber angebracht, innerhalb des bestehenden Volumens einen grosszügigen Massstab anzuwenden. Auch der Erhalt der vorhandenen Sozialstruktur ist ein Aspekt, der in die Interessenabwägungen, welche im Rahmen von Art. 24c RPG vorzunehmen sind, einfließen muss.

C. Ausblick

I. Laufende Geschäfte

a. 2. Etappe der RPG-Revision

Am 31. Oktober 2018 veröffentlichte der Bundesrat die Botschaft der zweiten 658 Etappe zur Teilrevision des RPG.¹²⁴⁷ Hauptstossrichtung der Vorlage des BR stellt der Planungs- und Kompensationsansatz dar.¹²⁴⁸ Die Kommissionen taten sich schwer mit der komplexen Vorlage. An der Sitzung vom 30. April 2021 einigte sich die UREK-S auf einen eigenen, schlankeren Vorschlag und verabschiedete einen Entwurf zur Teilrevision des RPG.¹²⁴⁹ Am 21. Mai 2021 eröffnete die Kommission die Vernehmlassung zur Vorlage.¹²⁵⁰ Kerninhalt der Revisionsvorlage ist eine Abbruchprämie in der Höhe der Abbruchkosten.¹²⁵¹ In Bezug auf die Ausnahmetatbestände für das Bauen ausserhalb der Bauzonen, mithin bezüglich Art. 24c RPG ändert sich einzig, dass diese nicht mehr von Bundesrechts wegen in allen Kantonen anwendbar sein sollen.¹²⁵² Art. 24^{quater} RPG der Vernehmlassungsvorlage lautet: «Bewilligungen nach den Artikeln 24a–24e und 37a können innerhalb der bündesrechtlichen Grenzen erteilt werden, soweit das kantonale Recht diese Bestimmungen für anwendbar erklärt hat.»¹²⁵³ Dem erläuternden Bericht ist zu entnehmen: «Das kantonale Recht kann dabei die Anwendung eines bestimmten Tatbestandes auch einschränken und/oder räumlich differenzieren. Die neue Regelung soll auch dazu beitragen, dass in den Kantonen vermehrt politische Diskussionen darüber stattfinden, in welchem Ausmass im Kanton Bedarf für welche Aus-

¹²⁴⁷ Botschaft RPG-Revision 2018, S. 7443 ff.

¹²⁴⁸ Botschaft RPG-Revision 2018, S. 7445.

¹²⁴⁹ www.parlament.ch, UREK-S, Medienmitteilungen, 30. April 2021.

¹²⁵⁰ www.parlament.ch, UREK-S, Medienmitteilungen, 21. Mai 2021.

¹²⁵¹ UREK-S, Bericht RPG-Revision 2021, S. 4.

¹²⁵² UREK-S, Bericht RPG-Revision 2021, S. 5.

¹²⁵³ Vernehmlassungsvorlage der UREK-S vom 29. April 2021 (www.fedlex.admin.ch, Laufende Vernehmlassungen).

nahmebestimmungen besteht. Die Obergrenzen des nach den bundesrechtlichen Ausnahmebestimmungen Zulässigen werden abschliessend durch das Bundesrecht gezogen.»¹²⁵⁴ Ob sich die ländlichen Kantone damit zufriedengeben, ist m.E. sehr fraglich. Es ist zu erwarten, dass sie mehr Handlungsspielraum (über die bundesrechtlichen Grenzen hinaus) fordern.

b. Landschaftsschutzinitiativen

- 659 Am 8. September 2020 haben Natur- und Umweltschutzverbände zwei Initiativen eingereicht: Die Biodiversitätsinitiative und die Landschaftsinitiative.¹²⁵⁵ Die Initiative «Gegen die Verbauung unserer Landschaft» schlägt vor, den Trennungsgrundsatz in Art. 75c explizit in die BV aufzunehmen.¹²⁵⁶ Der Vorgeschlagene Art. 75c Abs. 3 BV regelt die Besitzstandsgarantie neu in der Verfassung: «Bestehende nicht landwirtschaftlich genutzte Bauten im Nichtbaugebiet dürfen nicht wesentlich vergrössert werden. Ihr Ersatz durch Neubauten ist nur zulässig, wenn sie durch höhere Gewalt zerstört worden sind.»¹²⁵⁷ Den Erläuterungen der Initianten ist wenig zur Bestimmung zu entnehmen.¹²⁵⁸ Unklar ist, wie das Parlament die Verfassungsbestimmung bzgl. Vergrösserungen umsetzen würde. Fest steht einzig, dass Art. 24c Abs. 2 RPG zu überarbeiten wäre, da ein Wiederaufbau nur noch bei höherer Gewalt zulässig wäre. Das käme einer Zäsur gleich.

c. Gegenvorschlag

- 660 Der BR teilte am 18. Dezember 2020 mit, dass er der Landschaftsschutzinitiative einen Gegenvorschlag gegenüberstellen wolle.¹²⁵⁹ Sollte der Vorschlag der UREK-S als Gegenvorschlag ausreichen, werde der Bundesrat davon absehen, der Initiative mit einem eigenen Gegenvorschlag zu begegnen.¹²⁶⁰ In

¹²⁵⁴ UREK-S, Bericht RPG-Revision 2021, S. 5.

¹²⁵⁵ Medienmitteilung «Ja zu mehr Natur, Landschaft und Baukultur» vom 8. September 2020, www.sl-fp.ch, Aktuelles.

¹²⁵⁶ www.landschaftsinitiative.ch, Initiativtext.

¹²⁵⁷ www.landschaftsinitiative.ch, Initiativtext.

¹²⁵⁸ www.landschaftsinitiative.ch, Erläuterungen.

¹²⁵⁹ www.are.admin.ch, Medienmitteilungen, 18. Dezember 2020.

¹²⁶⁰ www.are.admin.ch, Medienmitteilungen, 18. Dezember 2020.

der Sitzung vom 12. Mai 2021 beschloss der BR, dass er auf einen Gegenvorschlag verzichtet, weil der Vorschlag der UREK-S zur Teilrevision des RPG den Eckwerten entspreche, welche der BR für einen Gegenvorschlag festgelegt habe.¹²⁶¹

II. Tendenzen

Oft hört man von Eigentümern bestehender Gebäude ausserhalb der Bauzone, 661 sie würden darauf warten, bis das Gesetz gelockert werde, um das bestehende Volumen in Wohnraum oder zu Gewerbezwecken umzunutzen. Aufgrund der aktuellen politischen Grundstimmung sind diese Hoffnungen m.E. unbegründet. Es ist kaum vorstellbar, dass Art. 24c RPG oder andere Ausnahmebestimmungen ausserhalb der Bauzonen in absehbarer Zeit weiter gelockert werden. Insb. gegen die Umnutzung von allein stehenden Ökonomiebauten oder nur zeitweise genutzten Gebäuden hat sich die Politik in der Vergangenheit gewehrt. Daran dürfte sich nichts ändern. Die Annahme der Zweitwohnungsinitiative oder die eingereichte Landschaftsschutzinitiative zeigen, dass das Thema Zersiedelung der Bevölkerung unter den Nägeln brennt. Es ist zu erwarten, dass die Sensibilisierung in Zukunft eher noch grösser wird. Dem gilt es von der Politik mit Augenmass zu begegnen. Wichtig ist m.E., dass weiterhin sinnvolle, ausgewogene Lösungen möglich sind.

¹²⁶¹ www.are.admin.ch, Medienmitteilungen, 12. Mai 2021.

Anhang: Gesetzestexte

Art. 24c RPG Bestehende zonenwidrige Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen

¹Bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, werden in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt.

²Solche Bauten und Anlagen können mit Bewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind.

³Dies gilt auch für landwirtschaftliche Wohnbauten sowie angebaute Ökonomiebauten, die rechtmässig erstellt oder geändert worden sind, bevor das betreffende Grundstück Bestandteil des Nichtbaugebietes im Sinne des Bundesrechts wurde. Der Bundesrat erlässt Vorschriften, um negative Auswirkungen auf die Landwirtschaft zu vermeiden.

⁴Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild müssen für eine zeitgemäss Wohnnutzung oder eine energetische Sanierung nötig oder darauf ausgerichtet sein, die Einpassung in die Landschaft zu verbessern.

⁵In jedem Fall bleibt die Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vorbehalten.

Art. 41 RPV Anwendungsbereich von Artikel 24c RPG

¹Artikel 24c RPG ist anwendbar auf Bauten und Anlagen, die rechtmässig erstellt oder geändert worden sind, bevor das betreffende Grundstück Bestandteil des Nichtbaugebietes im Sinne des Bundesrechts wurde (altrechtliche Bauten und Anlagen).

²Er ist nicht anwendbar auf allein stehende, unbewohnte landwirtschaftliche Bauten und Anlagen.

Art. 42 RPV Änderung altrechtlicher Bauten und Anlagen

¹Eine Änderung gilt als teilweise und eine Erweiterung als massvoll, wenn die Identität der Baute oder Anlage einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt. Verbesserungen gestalterischer Art sind zulässig.

²Massgeblicher Vergleichszustand für die Beurteilung der Identität ist der Zustand, in dem sich die Baute oder Anlage im Zeitpunkt der Zuweisung zum Nichtbaugebiet befand.

³Ob die Identität der Baute oder Anlage im Wesentlichen gewahrt bleibt, ist unter Würdigung der gesamten Umstände zu beurteilen. In jedem Fall gelten folgende Regeln:

a. Innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens darf die anrechenbare Bruttogeschoßfläche nicht um mehr als 60 Prozent erweitert werden, wobei das Anbringen einer Aussenisolation als Erweiterung innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens gilt.

b. Unter den Voraussetzungen von Artikel 24c Absatz 4 RPG kann eine Erweiterung ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens erfolgen; die gesamte Erweiterung darf in diesem Fall sowohl bezüglich der anrechenbaren Bruttogeschoßfläche als auch bezüglich der Gesamtfläche (Summe von anrechenbarer Bruttogeschoßfläche und Brutto-Nebenfläche) weder 30 Prozent noch 100 m² überschreiten; die Erweiterungen innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens werden nur halb angerechnet.

c. Bauliche Veränderungen dürfen keine wesentlich veränderte Nutzung ursprünglich bloss zeitweise bewohnter Bauten ermöglichen.

⁴Eine Baute oder Anlage darf nur wieder aufgebaut werden, wenn sie im Zeitpunkt der Zerstörung oder des Abbruchs noch bestimmungsgemäss nutzbar war und an ihrer Nutzung ein ununterbrochenes Interesse besteht. Das Gebäudevolumen darf nur so weit wieder aufgebaut werden, dass es die nach Absatz 3 zulässige Fläche umfassen kann. Absatz 3 Buchstabe a ist nicht anwendbar. Sofern dies objektiv geboten erscheint, darf der Standort der Ersatzbaute oder -anlage von demjenigen der früheren Baute oder Anlage geringfügig abweichen.

Lebenslauf David Inauen

08/1999 - 06/2005	Gymnasium St. Antonius Appenzell
09/2006 - 08/2009	Bachelor of Law, Universität Luzern
09/2006 - 10/2012	Master of Law and Economics, Universität St. Gallen (HSG)
09/2016	Anwaltspatent und Notariat
08/2016 - 02/2020	Mitarbeiter Rechtsdienst Bau- und Umweltdepartement Appenzell I.Rh.
02/2020 - 08/2020	Departementsekretär / Leiter Amt für Raumentwicklung Bau- und Umweltdepartement Appenzell I.Rh.
Seit 05/2021	Selbstständiger Rechtsanwalt, Inauen Moser Rechtsanwälte, Appenzell
Seit 05/2021	Nebenamtlicher Richter am Bezirksgericht Appenzell