

# FOKUS BAU UND VERGABE APRIL 2022

## ZIVILRECHTLICHE BAUBESCHRÄNKUNGEN

### WIEDERHERSTELLUNG DES GESETZ- MÄSSIGEN ZUSTANDS AUSSERHALB DER BAUZONEN



Bau und Immobilien

## ZIVILRECHTLICHE BAUBESCHRÄNKUNGEN

Michael Schumacher • Rechtsanwalt

Mittels Dienstbarkeiten können Grundeigentümer privatrechtliche Vereinbarungen treffen und so Vorschriften über die bauliche Gestaltung oder Nutzung eines Grundstücks schaffen. Diese Bau- oder Gewerbebeschränkungen können dazu führen, dass auf einem Baugrundstück Bauten und Nutzungen nach öffentlichem Recht erlaubt, zivilrechtlich aber

unzulässig sind. Dies birgt regelmässig Konfliktpotential zwischen Nachbarn und bewirkt möglicherweise, dass dem planungsrechtlichen Anliegen nach „innerer Verdichtung“ nicht nachgekommen werden kann.

### BAUBESCHRÄNKUNGEN ALS GRUNDDIENST- BARKEITEN

Durch zivilrechtliche Vereinbarungen kann eine Vielzahl von Regelungen bezüglich der baulichen Gestaltung oder Nutzung von Grundstücken zwischen Grundeigentümern getroffen werden. Bei

solchen Baubeschränkungen handelt es sich in der Regel um Grunddienstbarkeiten. Vorliegender Beitrag beleuchtet das Konfliktpotential von derartigen Baubeschränkungen und zeigt auf, inwiefern diesem begegnet werden kann.

## **INHALT**

Grundeigentümern sind bei der Ausgestaltung von Baubeschränkungen beinahe keine Grenzen gesetzt. In der Praxis häufig anzutreffen sind Höhenbeschränkungen zur Sicherung von Aussicht und Besonnung. Baubeschränkungen können zudem Vorschriften zu Bauvolumen, Nutzungsart oder Bauart aufstellen oder den Schutz vor Immissionen (Lärm, Geruch) bezwecken. Denkbar ist eine Vorschrift, wonach maximal zwei Wohngeschosse errichtet werden dürfen, ein Verbot für die Anbringung von Photovoltaik-Anlagen, Vorschriften zur Farbgestaltung oder zur Gestaltung von Einfriedungen und Bepflanzungen. Auch gibt es sogenannte Quartierservitute. Es handelt sich dabei um Dienstbarkeiten, welche sich über mehrere benachbarte Grundstücke erstrecken. Häufig stammen diese Dienstbarkeiten aus einer Zeit, in welcher keine oder nur sehr rudimentäre öffentlich-rechtliche Bauvorschriften bestanden.

## **KONFLIKTPOTENTIAL**

Gemäss Bundesgericht heben öffentlich-rechtliche Bauvorschriften zivilrechtliche Baubeschränkungen grundsätzlich nicht auf. Zweitere können parallel zu öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften (z.B. in Bau- und Zonenreglementen) bestehen. Dies gilt insbesondere für Baubeschränkungen, welche vor dem Erlass von zwingenden öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften errichtet wurden.

Ob eine zivilrechtliche Baubeschränkung zulässig ist und strenger als die öffentlich-rechtlichen Vorschriften ist, ist im Einzelfall zu ermitteln. Sehen Baubeschränkungen restriktivere Vorschriften als das öffentliche Recht vor, kann dies dazu führen, dass Grundeigentümer nicht das volle öffentlich-rechtliche Bau- oder Nutzungspotential ausnützen können und



eine im öffentlichen Recht angestrebte Verdichtung nicht erreicht werden kann.

## **BAUBESCHRÄNKUNGEN IM BAUBEWILLIGUNGSVERFAHREN**

Im öffentlich-rechtlichen Baubewilligungsverfahren bleiben zivilrechtliche Baubeschränkungen in der Regel unberücksichtigt. Die Baubewilligungsbehörde prüft ein Baugesuch in erster Linie auf die Vereinbarkeit mit dem öffentlichen Recht. Zivilrechtliche Vorbringen von Einsprechern werden deshalb grundsätzlich auf den Zivilweg verwiesen (z.B. im Kanton Luzern).

Unter bestimmten Umständen ist dieses Vorgehen nicht sachgerecht. Eine Baubewilligung kann im Kanton Luzern beispielsweise dann verweigert werden, wenn eine Dienstbarkeit in offensichtlicher Weise verletzt wird. Die Praxis zeigt jedoch, dass Baubewilligungsbehörden diesbezüglich sehr zurückhaltend sind. Einsprecher werden selbst bei offensichtlichen Verletzungen oder wenn die Bauherrschaft die Verletzung anerkennt, auf den Zivilweg verwiesen. Dieses Vorgehen ist fragwürdig. Zurückhaltung seitens Baubewilligungsbehörden ist aber angebracht, wenn die Sach- und Rechtslage nicht eindeutig ist (z.B. weil der Inhalt einer Baubeschränkung unklar ist).

## **ZIVILRECHTLICHE KLAGEN**

Wird man von der Baubewilligungsbehörde auf den Zivilweg verwiesen oder will ein Dienstbarkeitsberechtigter seine Ansprüche unabhängig von einem Baubewilligungsverfahren geltend machen, besteht

insbesondere die Möglichkeit, Klage auf Unterlassung oder auf Beseitigung der Verletzung der Baubeschränkung beim Zivilgericht einzureichen.

Droht ein geplantes Bauprojekt eine zivilrechtliche Baubeschränkung zu verletzen, kann auf Unterlassung des Bauvorhabens geklagt werden. Das Zivilgericht kann bezüglich eines solchen Bauprojekts ein Bauverbot anordnen. Dies führt dazu, dass ein solches, obwohl öffentlich-rechtlich bewilligungsfähig oder bereits bewilligt, nicht wie geplant gebaut werden darf. Verstösst eine bereits vollendete und öffentlich-rechtlich bewilligte Baute gegen eine zivilrechtliche Baubeschränkung, kann auf Beseitigung der Dienstbarkeitsverletzung geklagt werden. Das Gericht kann diesfalls gar einen Rückbau anordnen.

### **VERZICHT ODER VERWIRKUNG AUF KLAGEN**

Sachenrechtliche Abwehrensprüche im Sinne der vor genannten Unterlassungs- und Beseitigungsklagen sind grundsätzlich unbefristet und verjähren nicht. Der blosser Umstand, wonach der Dienstbarkeitsberechtigte seine Rechte nicht sofort geltend macht (z.B. mittels Einsprache gegen ein Baugesuch oder Unterlassungsklage), bedeutet nicht, dass er auf die Dienstbarkeit verzichtet. Von einer Verwirkung der Klagerechte ist dann auszugehen, wenn der Dienstbarkeitsberechtigte die Dienstbarkeitsverletzung während längerer Zeit geduldet hat und der Dienstbarkeitsbelastete in guten Treuen auf diese Untätigkeit vertrauen durfte bzw. die Berufung auf die Dienstbarkeit rechtsmissbräuchlich ist. Das Bundesgericht setzt die Anforderungen an einen stillschweigenden Verzicht bzw. eine Verwirkung jedoch sehr hoch an.

### **BESEITIGUNG VON BAUBESCHRÄNKUNGEN**

Aufgrund der geschilderten weitreichenden Konsequenzen einer zivilrechtlichen Baubeschränkung, kann

das Interesse des Dienstbarkeitsbelasteten entsprechend gross sein, die Dienstbarkeit bzw. Baubeschränkung zu beseitigen. Verzichtet der Dienstbarkeitsberechtigte nicht freiwillig auf die Baubeschränkung, stehen insbesondere zivil-, teils aber auch öffentlich-rechtliche Rechtsbehelfe zur Verfügung.

### **ZIVILRECHTLICHE ABLÖSUNG VON BAUBESCHRÄNKUNGEN**

Die Löschung einer Dienstbarkeit ist möglich, wenn sie an sich widerrechtlich ist (Art. 730 Abs. 1 ZGB). Dies ist denkbar, wenn sie im Zeitpunkt ihrer Errichtung gegen eine schon bestehende, zwingend einzuhaltende öffentlich-rechtliche Bauvorschrift verstösst, die für die Erreichung eines öffentlichen Interesses eine bestimmte minimale Bau- oder Nutzweise vorschreibt.

Hat eine Dienstbarkeit für das berechtigte Grundstück alles Interesse verloren, kann der Belastete zudem ihre Löschung verlangen (Art. 736 Abs. 1 ZGB). Dies ist nur zurückhaltend anzunehmen. Die blosser Nichtausübung der Dienstbarkeit über mehrere Jahre bedeutet beispielsweise nicht, dass das Interesse an der Dienstbarkeit dahingefallen ist. Ist ein Interesse des Berechtigten zwar noch vorhanden, aber im Vergleich zur Belastung von unverhältnismässig geringer Bedeutung, so kann die Dienstbarkeit gegen Entschädigung ganz oder teilweise abgelöst werden (Art. 736 Abs. 2 ZGB). Erforderlich ist ein krasses Missverhältnis zwischen den privaten Interessen des Berechtigten und jenen des Belasteten. Keine Berücksichtigung hingegen finden öffentliche Interessen (z.B. Verdichtung).

Insgesamt ist die gerichtliche Löschung einer Dienstbarkeit an strenge Voraussetzungen geknüpft und regelmässig nicht möglich. In vielen Fällen wird man auf die Zustimmung zur Löschung der Dienstbarkeit durch den Berechtigten angewiesen sein.







## **ENTEIGNUNG VON DIENSTBARKEITEN**

Die schweizerische Raumplanung verfolgt unter anderem das Ziel der Siedlungsentwicklung nach innen (Verdichtung). Hierfür sieht beispielsweise § 39 Abs. 5 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Luzern (PBG) vor, dass Gemeinden, zivilrechtliche Baubeschränkungen, die der Siedlungsentwicklung nach innen entgegenstehen, im Verfahren nach Enteignungsgesetz aufheben können. Eine Enteignung (gegen Entschädigung) stellt immer eine ultima ratio dar und hat den verfassungsrechtlichen Anforderungen zu genügen. Es muss eine genügende gesetzliche Grundlage vorliegen, die Enteignung muss im öffentlichen Interesse erfolgen und verhältnismässig sein (Art. 36 BV).

Die Enteignung kann koordiniert mit einem Planungs- oder Baubewilligungsverfahren, aber auch unabhängig davon erfolgen. Der Regierungsrat kann das Enteignungsrecht auch Dritten erteilen. Es ist denkbar, dass ein bauwilliger Grundeigentümer das Enteignungsverfahren einleitet, um eine die maximale Nutzung seines Grundstücks behindernde Dienstbarkeit abzulösen, wenn keine gütliche Einigung mit den Dienstbarkeitsberechtigten möglich ist.

## **GESETZLICHE GRUNDLAGE**

In Bezug auf § 39 Abs. 5 PBG ist insbesondere fraglich, ob eine genügende gesetzliche Grundlage vorliegt. Richterlich wurde dies – soweit ersichtlich – noch nie entschieden. § 39 Abs. 5 PBG hält lediglich fest, dass privatrechtliche Baubeschränkungen, die der Siedlungsentwicklung nach innen entgegenstehen, aufgehoben bzw. enteignet werden können. Es ist zu bezweifeln, dass diese Formulierung genügend präzise und bestimmt ist bzw. eine genügende gesetzliche Grundlage darstellt.

## **ÖFFENTLICHES INTERESSE**

Das öffentliche Interesse der inneren Verdichtung stellt ein zulässiges öffentliches Interesse dar. Kein öffentliches Interesse liegt jedoch vor, wenn die Enteignung primär den privaten Interessen dient (z.B. Rendite-Optimierung).

## **VERHÄLTNISSMÄSSIGKEIT**

Die Enteignung der zivilrechtlichen Baubeschränkung muss verhältnismässig, sprich geeignet, erforderlich und zumutbar hinsichtlich des öffentlichen Interesses sein. Eine Enteignung einer zivilrechtlichen Baubeschränkung ist geeignet, wenn sie das Interesse der inneren Verdichtung direkt begünstigt (z.B. Schaffung von mehr Wohneinheiten). Bei Quartierservituten (Baubeschränkung über mehrere Grundstücke) ist die Enteignung eines einzelnen Grundstückseigentümers jedoch nicht geeignet, da die restlichen Dienstbarkeitsberechtigten sich nach wie vor auf die Dienstbarkeit berufen können. An der Erforderlichkeit fehlt es, wenn die innere Verdichtung durch andere Massnahmen, wie beispielsweise durch die Ausnahmegewilligung von baulichen Massnahmen, ohne die zivilrechtliche Baubeschränkung zu verletzen, erreicht werden kann. Erforderlich ist eine Enteignung auch nicht, wenn eine einvernehmliche Ablösung der Dienstbarkeit möglich ist.

## **FAZIT**

Zivilrechtliche Baubeschränkungen können zu erheblichen und kaum kontrollierbaren Risiken für Bauwillige und Investoren führen. Es ist nicht ausgeschlossen, dass man mit einzelnen Einsprechern oder Grundeigentümern, welche sich auf die Baubeschränkung berufen, eine Vergleichslösung findet. Ist dies nicht möglich, sind sowohl die zivil- als auch die öffentlich-rechtlichen Mittel zur Ablösung mit diversen Hürden verknüpft. Beharrt ein Dienstbarkeitsberechtigter auf der Einhaltung einer zivilrechtlichen Baubeschränkung, stehen – obwohl

das öffentliche Recht eine grosszügigere Bebauung zulassen würde –häufig kaum praxistaugliche Mittel zur Verfügung, um die Dienstbarkeit zeitnah gerichtlich abzulösen oder zu enteignen. Vielmehr ist mit langwierigen mehrinstanzlichen Verfahren zu rechnen. Auch ist fraglich, ob die im Kanton Luzern geschaffene gesetzliche Grundlage für Enteignungen überhaupt genügend bestimmt ist. Bauwilligen ist zu empfehlen, auf Grundstücken lastende Dienstbarkeiten sorgfältig zu prüfen und allenfalls proaktiv den Verzicht von Dienstbarkeitsberechtigten schriftlich einzuholen, damit Bauvorhaben zeitnah realisiert werden können.

Unsere im Baurecht spezialisierten Rechtsanwälte stehen Ihnen bei Fragen rund um zivilrechtliche Baubeschränkungen gerne zur Verfügung.

---

Bau und Immobilien

## **WIEDERHERSTELLUNG DES GESETZMÄSSIGEN ZUSTANDS AUSSERHALB DER BAUZONEN**

Dr. Andreas Galli • Partner • Rechtsanwalt

Das Errichten von Bauwerken ausserhalb der Bauzonen ist grundsätzlich ausgeschlossen und nur in wenigen, vom Gesetz vorgesehenen Fällen möglich. Gleichwohl besteht ein mannigfaches Bedürfnis, auch in Nichtbauzonen zu bauen. Der Druck, von den immer dichter bebauten Bauzonen auf die Nichtbauzonen auszuweichen, steigt stetig an. Es erstaunt daher nicht, dass dort immer wieder Bauwerke festgestellt werden müssen, die ohne Baubewilligung errichtet worden sind. Diesfalls liegt es in der Verantwortung der kommunalen Baubehörden, für die Beseitigung dieses gesetzeswidrigen Zustands zu sorgen. Auf dem Weg dorthin sind einige wichtige Aspekte zu beachten.

### **AUSGANGSPUNKT**

Eines der Hauptziele des schweizerischen Raumplanungsrechts ist die Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet (Art. 1 Abs. 1 RPG). Damit soll einer weiteren Zersiedlung unseres Landes Einhalt geboten werden. Die Errichtung von Bauten und Anlagen muss folglich grundsätzlich den Bauzonen vorbehalten sein. Ausserhalb der Bauzonen soll nicht gebaut werden, es

sei denn, es liege ein bundesrechtlich vorgegebener Tatbestand vor.

Gemäss Art. 16a RPG sind Bauten und Anlagen dann zonenkonform und damit zulässig, wenn sie zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau nötig sind oder sie der Haltung und Nutzung von Pferden gemäss Art. 16b RPG dienen. Für solche zonenkonforme Bauten kann eine ordentliche Bewilligung erteilt werden. Liegt kein solcher Fall vor, kommt nur einer der Ausnahmetatbestände für zonenwidrige Bauten in Frage. Ausnahmsweise sind Bauwerke ausserhalb der Bauzonen möglich, wenn einer der Sonderfälle gemäss Art. 24 ff. RPG gegeben ist. Hierzu gehören Bauten und Anlagen, deren Zweck einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordern und keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen (Art. 24 RPG), Zweckänderungen ohne bauliche Massnahmen (Art. 24a RPG), nichtlandwirtschaftliche Nebenbetriebe (Art. 24b RPG), der Bestandesschutz zonenwidrig gewordener Bauten und Anlagen (Art. 24c RPG), die landwirtschaftliche Wohnnutzung und schützenswerte Bauten und Anlagen (Art. 24d RPG) sowie die hobbymässige Tierhaltung (Art. 24e RPG).

### **NACHTRÄGLICHES BAUBEWILLIGUNGSVERFAHREN**

Aufgrund der beschriebenen Restriktionen überrascht wenig, dass die Verlockung gross ist, fernab vom Siedlungsgebiet vermeintlich unbemerkt ein Ferienhäuschen, einen Unterstand, einen Grillplatz, einen Partyraum oder ähnliches aufzubauen, ohne hierfür je eine Bewilligung eingeholt zu haben. Die Freude über die zum Wochenenddomizil umgebaute und umgenutzte Forsthütte wird jedoch meist – wenn auch allenfalls erst viele Jahre später und nur zufällig – durch das Entdecken der Baupolizeibehörde getrübt. Stellt diese fest, dass für eine Baute oder Anlage keine Baubewilligung vorliegt, prüft sie zuerst einmal, ob hierfür eine Baubewilligung eingeholt werden muss.

Nach Art. 22 RPG ist eine solche erforderlich, wenn das Bauwerk geeignet ist, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, indem sie den Raum erheblich verändert, die Erschliessung belastet oder die Umwelt beeinträchtigt. Entscheidend ist also, ob mit dem Vorhaben so gewichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit an einer vorgängigen Kontrolle besteht. Kommt die

Baubewilligungsbehörde zum Schluss, dass dem so ist, geht sie von einer so genannten formellen Baurechtswidrigkeit aus. Es besteht also eine Baute oder Anlage, welche trotz Baubewilligungspflicht im konkreten Fall ohne behördliche Genehmigung errichtet worden war. Diesfalls wird sie den betroffenen Grundeigentümer auffordern, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. Kommt er dieser Aufforderung innert Frist nicht nach, leitet sie von Amtes wegen ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren ein.

### **MATERIELLE BAURECHTSWIDRIGKEIT**

Im Rahmen des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens prüft die Baubewilligungsbehörde, ob die formell baurechtswidrige Baute oder Anlage doch noch bewilligt werden kann, d.h. ob sie den Vorgaben des RPG und den kantonalen sowie kommunalen öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften entspricht. Im Kanton Luzern ist Leitbehörde für die Erteilung auch einer solchen nachträglichen Baubewilligung die kommunale Baubehörde. Für die Frage, ob eine Baute oder Anlage ausserhalb der Bauzone zonenkonform ist (Art. 16 f. RPG) oder ob hierfür eine Ausnahmegewilligung erteilt werden kann (Art. 24 ff. RPG), ist jedoch gemäss Art. 25 Abs. 2 RPG zwingend eine kantonale Behörde zuständig.

Die kommunale Baubehörde darf daher nicht über die Zonenkonformität befinden und der betroffene Bürger kann sich mangels sachlicher Zuständigkeit auch nicht auf etwaige diesbezügliche Auskünfte eines kommunalen Bauamts verlassen. Im Kanton Luzern entscheidet die Dienststelle Raum und Wirtschaft (rawi) über die Zonenkonformität ausserhalb der Bauzonen. Die Gemeinde holt damit im Rahmen des Leitverfahrens die notwendige kantonale Bewilligung bei der Dienststelle rawi ein und eröffnet deren Entscheid zusammen mit der Baubewilligung resp. dem Bauabschlag. Kann keine nachträgliche Baubewilligung erteilt werden, so ist die formell baurechtswidrige Baute oder Anlage auch materiell baurechtswidrig.

### **WIEDERHERSTELLUNGSVERFÜGUNG**

Erweist sich eine Baute oder Anlage ausserhalb der Bauzonen aufgrund eines negativen nachträglichen Baubewilligungsverfahrens als formell und materiell baurechtswidrig, muss im Rahmen eines Wiederherstellungsverfahrens geprüft werden, ob diese zu beseitigen bzw. der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist. Zuständig auch für dieses Verfahren ist nach § 209 Abs. 2 PBG die betreffende Gemeinde. Dabei ist es

im Kanton Luzern Praxis und ohne Weiteres zulässig, dass diese beiden Institute – also das nachträgliche Baubewilligungs- und das Wiederherstellungsverfahren – zusammen behandelt werden. Ein Wiederherstellungsverfahren ohne vorgängiges oder auch fast zeitgleiches nachträgliches Baubewilligungsverfahren ist jedoch ausgeschlossen. Eine Wiederherstellung ist damit von vornherein nur dann möglich, wenn neben der formellen auch die materielle Baurechtswidrigkeit feststeht.

### **VERHÄLTNISSMÄSSIGKEITSPRÜFUNG**

Der Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kommt massgebendes Gewicht für den ordnungsgemässen Vollzug des Raumplanungsrechts zu. Werden illegal errichtete, dem RPG widersprechende Bauten nicht beseitigt, sondern auf unabsehbare Zeit geduldet, so wird der Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet in Frage gestellt und rechtswidriges Verhalten belohnt. Formell rechtswidrige Bauten, die auch nachträglich nicht legalisiert werden können, müssen daher grundsätzlich beseitigt werden. Die Anordnung des Abbruchs bereits erstellter Bauten kann jedoch nach den allgemeinen Prinzipien des Verfassungs- und Verwaltungsrechts ausgeschlossen sein. Denn eine solche Massnahme bedeutet eine Eigentumsbeschränkung und ist folglich nur zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist (Art. 36 BV).

Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt, dass eine Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich ist und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung als zumutbar erweist. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kann unverhältnismässig sein, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt. Ebenso, wenn der Bauherr in gutem Glauben angenommen hat, die von ihm ausgeübte Nutzung stehe mit der Baubewilligung im Einklang, und ihre Fortsetzung nicht schwerwiegenden öffentlichen Interessen widerspricht. Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch ein Bauherr berufen, der nicht gutgläubig gehandelt hat. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn allenfalls erwachsenden Nach-



teile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen. Die Anordnung einer Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands darf damit nur nach einer sorgfältigen Verhältnismässigkeitsprüfung mit entsprechend positivem Ausgang erfolgen.

### **VERWIRKUNG DES WIEDERHERSTELLUNGSANSPRUCHS**

Inwieweit der Wiederherstellungsanspruch gegenüber dem fehlbaren Grundeigentümer verwirkt, ist gesetzlich nicht geregelt. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird eine Verwirkungsfrist von 30 Jahren für die Wiederherstellung baurechtswidriger Tätigkeiten in den Bauzonen angenommen. Lange Zeit war unklar, ob eine solche Verwirkungsfrist auch ausserhalb der Bauzonen gilt. In einem Leitenstreich hat nun das Bundesgericht aus grundsätzlichen Überlegungen klargestellt, dass der Wiederherstellungsanspruch ausserhalb der Bauzonen nicht verwirkt.

Der Grundsatz der Trennung zwischen Baugebiet und Nichtbaugebiet gilt als ungeschriebenes Verfassungsrecht und hat ein grundsätzliches Bauverbot ausserhalb der Bauzone zur Folge. Diese fundamentalen Grundsätze dürfen nicht durch eine behördliche Untätigkeit vereitelt werden. Demgegenüber wiegt das private Interesse, weiterhin von illegalen Bauten und Nutzungen ausserhalb der Bauzone profitieren zu können, nicht schwer. Bei dieser Interessenlage gibt es keine Legitimation, einen Wiederherstellungsanspruch – anders als innerhalb der Bauzone – verwirken zu lassen. Seit diesem Grundsatzentscheid können sich

Eigentümer von nicht bewilligten Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen folglich nicht mehr darauf berufen, die zuständigen Behörden seien Jahrzehnte lang nicht eingeschritten, weshalb der rechtswidrige Zustand zu dulden sei.

### **CHECKLISTE AUF DEM WEG ZUR WIEDERHERSTELLUNG**

Wird eine nicht bewilligte Baute oder Anlage ausserhalb der Bauzone entdeckt, führt dies nicht automatisch zu deren behördlich angeordneten Beseitigung. Die vorstehenden Erläuterungen haben gezeigt, dass vielmehr im Rahmen eines mehrstufigen Verfahrens zu prüfen ist, ob der Zustand nachträglich legitimiert werden kann oder wenigstens zu dulden ist. Als Checkliste kann die entsprechende Vorgehensweise wie folgt dargestellt werden:

1. Unbewilligte Baute oder Anlage ausserhalb der Bauzone?
2. Baubewilligungspflicht der Baute oder Anlage (formelle Baurechtswidrigkeit)?
3. Keine nachträgliche Baubewilligung möglich (materielle Baurechtswidrigkeit)?
4. Wiederherstellung geeignet?
5. Wiederherstellung erforderlich?
6. Wiederherstellung zumutbar?

Ist eine dieser Fragen mit Nein zu beantworten, fällt eine Wiederherstellung trotz des fundamentalen Grundsatzes von Trennung zwischen Bau- und Nichtbaugebiet ausser Betracht. Fallen jedoch alle Antworten positiv aus, muss der gesetzeswidrige Zustand beseitigt werden.

Gerne stehen Ihnen unsere auf Baurecht spezialisierten Rechtsanwälte für Anliegen rund um das Bauen ausserhalb der Bauzonen und im Speziellen auch im Zusammenhang mit baurechtswidrigen Bauwerken zur Verfügung.





Grossenbacher Rechtsanwälte ist eine partnergeführte Anwaltskanzlei in Luzern. Unsere Rechtsanwälte und Notare sind spezialisiert und seit vielen Jahren in ausgewählten Fachbereichen tätig. Wir beraten effizient, umfassend und mit konsequentem Fokus auf Ihre persönlichen und unternehmerischen Ziele. So entstehen massgeschneiderte Lösungen von höchster Qualität.

Dr. Andreas Galli · Partner · Rechtsanwalt  
Nils Grossenbacher · Partner · Rechtsanwalt · Notar  
Claudia Keller Lüthi · Partnerin · Rechtsanwältin · Notarin  
Christian Leupi · Partner · Rechtsanwalt · MAS Business Information Technology  
Michael Schumacher · Rechtsanwalt  
Charlène Züger · Rechtsanwältin  
Merve Andreani · Rechtsanwältin

Eingetragen im Anwaltsregister