

Recht informiert.

## Der Newsletter von Pfisterer Fretz Munz Rechtsanwälte, September 2023

### **Beweislast über den Inhalt früherer Baubewilligungen**

**Bei Baugesuchen stellt sich häufig die Frage, was genau Gegenstand einer früher erteilten Baubewilligung ist. Was trivial scheint, kann ziemlich knifflig werden: Gilt der Text der Baubewilligung? Der bewilligte Plan? Ist die Bauherrschaft beweispflichtig? In einem Entscheid vom 24. August 2022 beantwortet der Regierungsrat diese Fragen.**



Im Entscheid des Regierungsrats ([RRB Nr. 2022-001019](#)) stellte sich die Frage, ob eine nachträgliche Baubewilligung für einen 1979 errichteten Holzschopf (der seither zum unterkellerten Wohnhausanbau umgebaut wurde) und einen aufgeschütteten Gartensitzplatz in der Landwirtschaftszone zu Recht verweigert wurde.

Der Regierungsrat erinnerte in diesem Entscheid an die folgenden Grundsätze:

- ausserhalb eines Toleranzbereichs ist jede bauliche oder nutzungsmässige Änderung an einer Baute oder Anlage, die nicht bewilligt worden ist, ist formell baurechtswidrig, ausser sie untersteht keiner Bewilligungspflicht;
- für die Beurteilung, ob eine Abweichung vom bewilligten Zustand vorliegt, sind der Inhalt der erteilten Baubewilligung einschliesslich der Nebenbestimmungen sowie die genehmigten Pläne massgebend;

- soweit zwischen dem Text der Bewilligung und den Plänen Unklarheiten bestehen, kommt den Plänen Vorrang zu;
- Bauarbeiten, die nicht aus den genehmigten Plänen hervorgehen, gelten als nicht bewilligt;
- es ist Sache der Bauherrschaft, diese Vermutung (also, dass Bauarbeiten nicht bewilligt sind) zu zerstören (Urteil des Bundesgerichts [1A.40/2005](#), E. 6.1.1 vom 7. September 2005); mit anderen Worten muss die Bauherrschaft aufzeigen, dass die bestehenden Bauten aus den bewilligten Plänen hervorgehen.

Dasselbe hat das Bundesgericht bereits früher festgehalten. Im Urteil [1C 283/2017](#) vom 23. August 2017 hatte das Bundesgericht zu beurteilen, in welchem Umfang die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (im konkreten Fall der Rückbau eines zu Büro Zwecken umgenutzten Lagerraums) zu erfolgen hat. Das Bundesgericht stellte fest, der Beschwerdegegner trage die Folgen der Beweislosigkeit, wenn nicht mehr geklärt werden könne, ob bestimmte Elemente (im konkreten Fall ein WC und eine Holzofenheizung) schon vor dem Umbau vorhanden waren (unter Hinweis auf ein Urteil [1C 283/2017](#) vom 23. August 2017 E 4.2).

Im vorliegenden Entscheid des Regierungsrats waren die Abweichungen des beurteilten Holzschopfs zum 1979 bewilligten Zustand erheblich. Da die Bauherrschaft den Nachweis nicht erbringen konnte, dass der aktuelle Zustand bewilligt war, wurde die Tolerierung, das heisst das Belassen «auf Zusehen hin», durch die Vorinstanz vom Regierungsrat als «grosszügig» und nicht zu beanstanden beurteilt.

Zum Gartensitzplatz hielt der Regierungsrat fest, dass sich weder die Ausführung mit Pflastersteinen noch dessen Umfassung mit einer Mauer aus der Baubewilligung, der kantonalen Zustimmungsverfügung oder den bewilligten Plänen entnehmen lasse. Daher greife die Vermutung, dass die Ausführung mit Pflastersteinen und einer Umfassungsmauer nicht bewilligt sei. Da die beweispflichtige Bauherrschaft diese Vermutung nicht zerstören könne, handle es sich beim Gartensitzplatz um eine nicht bewilligte und damit unrechtmässig erstellte Baute.

Aus dem Verfahrensgrundsatz, dass im öffentlichen Recht der Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären ist, kann also nicht abgeleitet werden, dass im Fall der Beweislosigkeit von einer bewilligten Baute auszugehen ist oder dass die Gemeinde

nachweisen muss, dass eine Baute oder Anlage bewilligt ist. Im Gegenteil ist es die Bauherrschaft, welche die Beweislast der Baubewilligung und die Folgen der Beweislosigkeit trägt.

Zudem hat der Regierungsrat im erwähnten Entscheid auch daran erinnert, dass das Recht der Behörden, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verlangen, nicht verwirkt ist, obwohl der 1979 vorgenommene Umbau des Holzschopfs vor über 40 Jahren erfolgt ist.

---