

**§ 209** *Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes*

<sup>1</sup> Wer einer gestützt auf das Bundesgesetz über die Raumplanung und dieses Gesetz erlassenen Verfügung zuwiderhandelt oder eine Bedingung oder Auflage nicht erfüllt, hat auf seine Kosten den rechtswidrigen Zustand zu beseitigen.

<sup>2</sup> Die Gemeinde hat nach den Vorschriften des Verwaltungsrechtspflegegesetzes für die Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes zu sorgen.

<sup>3</sup> Für die Kosten des Verfahrens und der Massnahmen steht der Gemeinde an der Liegenschaft ein den übrigen Pfandrechten im Rang vorgehendes gesetzliches Pfandrecht ohne Eintrag im Grundbuch zu, und zwar für die Dauer von zwei Jahren seit Fälligkeit.

*Erläuterungen*

Absatz 3

Gemäss Absatz 3 besteht das gesetzliche Pfandrecht sowohl für die Kosten des (Wiederherstellungs-)Verfahrens als auch für die angeordneten Massnahmen (B 62 vom 25. Januar 2013, S. 63, in: KR 2013, S. 590).

*PBV*

–

*Urteile*

- Ausserhalb der Bauzonen gilt keine 30-jährige Verwirkungsfrist für die Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands (BGr 1C\_469/2019 und 1C\_483/2019, E. 4 ff.).
- Ausserhalb der Bauzonen gilt selbst für damals nach kantonalem Recht bewilligte blosse Grundstücksnutzungen (wie Lagern von Baumaterial auf einer Wiese) ohne ins Gewicht fallende bauliche Investitionen keine Besitzstandsgarantie (BGr 1C\_469/2019 und 1C\_483/2019, E. 7).
- Ohne Bewilligung erstellte zonenwidrige Anlagen sind grundsätzlich zu beseitigen (Wiederherstellung als Regel). Insofern ist der Verzicht auf eine - normalerweise gebotene - Beseitigung rechtlich als Begünstigung zu qualifizieren. Nach diesen Grundsätzen trägt daher diejenige Person die objektive Beweislast, die sich auf die Besitzstandsgarantie beruft und geltend macht, eine in der Landwirtschaftszone nicht standortgebundene Anlage sei in ihrem Bestand geschützt, weil sie schon vor dem 1. Juli 1972 in Übereinstimmung mit dem damals geltenden kantonalen Recht erstellt und zu anderen als landwirtschaftlichen Zwecken genutzt worden sei (BGr. 1C\_469/2019 und 1C\_483/2019, E. 6.4).
- Aufgrund der Tatsache, dass die unbewilligten Bauten unmittelbar an den stockenden Wald angrenzen und damit eine erhebliche Beeinträchtigung desselben und damit der Umwelt verursachen, ist ein exakter Nachweis der einzelnen Errichtungsjahre nicht nötig bzw. eine möglicherweise auch

mehr als 30-jährige Dauer seit Fertigstellung nicht massgebend. In solchen Fällen kann die Wiederherstellung zur Sicherung zwingender öffentlicher Interessen unabhängig vom Zeitablauf angeordnet werden. Damit erweist sich auch die Einrede der Verwirkung für die vorliegend strittigen baulichen Massnahmen als unbeachtlich (n.p. KGU 7H 17 294 vom 6. April 2018, E. 5.3.2.).

- Nach konstanter Lehre und Rechtsprechung muss vor Erlass einer Verfügung über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands geprüft werden, ob die formell rechtswidrige Baute in der bestehenden Form nachträglich bewilligt werden kann. Dabei ist praxisgemäss auch der Möglichkeit einer Ausnahmegewilligung Rechnung zu tragen (vgl. LGVE 2004 II Nr. 11 E. 4, 1997 II Nr. 14 E. 6). Wurde eine baubewilligungspflichtige Baute und Anlage erstellt bzw. deren Nutzung geändert, so ist die Baubehörde verpflichtet, ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren zur Klärung der materiellen Rechtslage durchzuführen. Es ist demzufolge Sache der Baubehörde, das nachträgliche Baubewilligungsverfahren von Amtes wegen einzuleiten und durchzuführen. Ein nachträgliches Baugesuch im Sinn eines förmlichen Antrags ist zur Verfahrenseinleitung nicht notwendig und deshalb auch nicht anzufordern. Die Baubehörde kann den Bauherrn jedoch zur Mitwirkung bei der Sachverhaltsaufklärung verpflichten und von ihm verlangen, die zur Klärung der materiellen Rechtslage notwendigen Bauunterlagen (Baupläne, Berechnungen etc.) einzureichen (§ 55 VRG i.V.m. § 55 PBV). Für den Fall, dass der Bauherr dieser Aufforderung nicht nachkommt, ist ihm anzudrohen, dass die Baugesuchsunterlagen auf seine Kosten von einem Dritten erstellt werden (LGVE 2001 II Nr. 19 E. 5c). Solange dieses Verfahren nicht durchgeführt worden ist, darf eine Wiederherstellungsverfügung in der Regel nicht ergehen (n.p. KGU 7H 15 204 vom 2. Dezember 2015, E. 3.2).
- Eine Wiederherstellungsverfügung ist Folge eines negativen nachträglichen Baubewilligungsverfahrens. Dabei ist es im Kanton Luzern Praxis, dass diese beiden Institute - schon von Gesetzes wegen - zusammen behandelt werden. Dass eine Behörde im Einzelfall gehalten sein kann, zur Frage der Wiederherstellung - bei Vorliegen spezieller Verhältnisse (z.B. langer Zeitablauf, erhebliche Investitionen, offenkundig gutgläubiges Verhalten des Grundeigentümers) - eine gesonderte Stellungnahme einzuholen, bedeutet nicht, dass die Behörde den Folgeentscheid (Wiederherstellungsverfügung) in jedem Fall vom Grundlagenentscheid (gänzliche oder teilweise Abweisung des nachträglichen Baubewilligungsgesuchs) trennen bzw. den Grundeigentümer nochmals begrüssen muss. Dies gilt nach Auffassung des Kantonsgerichts im beurteilten Fall umso mehr, als spezielle Verhältnisse seitens des Beschwerdeführers nicht vorliegen. Aufgrund der Vorgeschichte und des Verfahrensablaufs hätte er sich bereits im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens zu einer allfälligen Wiederherstellung äussern können (n.p. KGU 7H 14 153 vom 24. Juni 2015, E. 2.3).

- Nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine explizite Ermächtigungsnorm für den Erlass namentlich eines Abbruchbefehls nicht erforderlich. Nach Ansicht des Bundesgerichts folgt aus dem Gesetzmässigkeitsprinzip nicht, dass der Abbruchbefehl nur zulässig ist, wenn das Gesetz diese Sanktion vorsieht. Die gesetzliche Grundlage ist vielmehr in jenen materiellen Bestimmungen des öffentlichen Rechts zu erblicken, die durch das (*Korrektur: un*)bewilligte Erstellen einer Baute verletzt werden (BGE 123 II 248 E. 4b, 111 Ib 213 E. 6c). Die kantonale Gesetzgebung kennt in § 209 PBG eine entsprechende Grundlage. Demnach hat, wer einer gestützt auf das RPG und das PBG erlassenen Verfügung zuwiderhandelt oder eine Bedingung oder Auflage nicht erfüllt, auf seine Kosten den rechtswidrigen Zustand zu beseitigen (Abs. 1) (n.p. KGU 7H 14 153 vom 24. Juni 2015, E. 6.3.1)
- Bereits mit dem Vorliegen einer Baurechtswidrigkeit ist ein öffentliches Interesse an der Beseitigung des rechtswidrigen Zustands grundsätzlich gegeben. Im beurteilten Fall kommt hinzu, dass die streitbetroffene Liegenschaft innerhalb des Perimeters der Schutzverordnung Krienser Hochwald liegt und Bestandteil des im Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung (BLN) aufgenommenen Gebiets Nr. 1606 ist. Zwar handelt es sich nicht um ein im eigentlichen Schutzgebiet liegendes Grundstück, trotzdem ist es der Landwirtschaftszone zugewiesen. Damit handelt es sich um eine Liegenschaft ausserhalb der Bauzonen, womit sich die Abweichungen von der Baubewilligung als derart gewichtig erweisen, dass ein öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des ursprünglich bewilligten Zustands etwaige entgegenstehende private Interessen zu überwiegen vermag (n.p. KGU 7H 14 153 vom 24. Juni 2015, E. 6.3.2).
- Der Abbruch der bereits ausgeführten baulichen Massnahmen erweist sich als geeignet, den angestrebten Zweck zu erreichen, da damit eine Wohnnutzung verhindert wird. Ebenfalls erscheint der Abbruch als erforderlich. Dass mildere Mittel ebenso zielführend wären, macht der Beschwerdeführer denn auch nicht geltend. Insbesondere wäre ein allenfalls milder zu beurteilendes Nutzungsverbot aufgrund der Abgeschiedenheit der Baute nur mit übermässigem Aufwand zu kontrollieren und daher nicht durchsetzbar (n.p. KGU 7H 14 153 vom 24. Juni 2015, E. 6.4).
- Die Baubewilligung ist eine sachbezogene Bewilligung und grundsätzlich nicht an eine bestimmte Person gebunden. Sie haftet am Grundstück und ist mit diesem übertragbar. Sie gilt mit den in ihr enthaltenen Nebenbestimmungen für den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks. Beim Rechtsnachfolger entsteht nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung und Lehre originär eine eigene bauordnungsrechtliche Zustandsverantwortlichkeit; selbst wenn der Rechtsnachfolger im damaligen Zeitpunkt nicht Adressat der Baubewilligung war, ist ihm als neuem Eigentümer ein allfälliger rechtswidriger Zustand grundsätzlich zuzurechnen.

- Nach dem Störerprinzip können Herstellungs- und Vollstreckungsbe-  
fehle nicht nur an den neuen Eigentümer als Zustandsstörer, sondern  
auch an frühere Eigentümer gerichtet werden, wenn diese als Verhal-  
tensstörer den ordnungswidrigen Zustand verursacht haben. Bei einer  
Mehrzahl von Störern kann die Pflicht zur Störungsbeseitigung alternativ  
oder kumulativ jedem Verhaltens- oder Zustandsstörer auferlegt werden,  
wobei der zuständigen Behörde bei der Auswahl des Pflichtigen ein ge-  
wisser Ermessensspielraum zusteht. Hierbei gilt es allerdings zu beach-  
ten, dass dem Gesichtspunkt der Dringlichkeit bzw. Nichtdringlichkeit  
der Störungsbeseitigung eine erhebliche Bedeutung zukommt. Ist die  
Störung raschmöglichst zu beseitigen, um grösseren Schaden zu verhin-  
dern, ist derjenige Störer zu belangen, der dem Gefahrenherd am nächs-  
ten und zudem sachlich und persönlich zur Beseitigung fähig ist. Ist die  
Wiederherstellung der Ordnung jedoch nicht besonders dringlich und  
hat der polizeiwidrige Zustand schon seit längerer Zeit angedauert, so  
kann eine andere, möglicherweise differenziertere Beseitigungsregel ge-  
troffen werden, die nicht oder nicht ausschliesslich von dem Bedürfnis  
nach raschem und wirksamem Handeln bestimmt wird. Sind in einem  
solchen Fall mehrere Störer gleich fähig und geeignet, um die Gefahr ab-  
zuwenden bzw. die Störung zu beseitigen, ist derjenige zu belangen, der  
in erster Linie dafür verantwortlich ist. Sind sowohl Verhaltens- wie auch  
Zustandsstörer vorhanden, hat sich die Baupolizeibehörde zuerst an die  
Verhaltensstörer und dann erst an die Zustandsstörer zu halten (n.p. KGU  
7H 14 317 vom 16. April 2015, E. 5.2).

- Der jeweilige Eigentümer eines Grundstücks haftet stets als Zustandsstörer  
für Störungen auf seinem Grundstück. Veräussert er sein Grundstück oder  
geht dieses infolge Erbgangs auf einen anderen über, entsteht beim  
Rechtsnachfolger originär eine eigene bauordnungsrechtliche Zustands-  
verantwortlichkeit. Auf Grund seiner Eigenschaft als Zustandsstörer darf  
gegen ihn vorgegangen werden, auch wenn er die Störung selber nicht  
verursacht hat. Auch kann er der Inpflichtnahme nicht entgegenhalten, er  
habe das Grundstück gutgläubig erworben und vom polizeiwidrigen Zu-  
stand nichts gewusst. Solche subjektiven Sachverhaltselemente sind für  
die Störereigenschaft nicht massgebend. Die Behörde hat zwar die Wahl,  
entweder den Rechtsvorgänger als Verhaltensstörer oder den Rechtsnach-  
folger als Zustandsstörer ins Recht zu fassen. Allerdings muss die Behörde  
- will sie den Verursacher der Störung, d.h. den Verhaltensstörer belangen  
- dafür sorgen, dass der an ihn gerichtete Befehl auch gegenüber dem  
neuen Zustandsstörer (und zivilrechtlich Berechtigten) vollstreckbar ist  
(n.p. KGU 7H 14 169 / 7H 14 171 vom 16. April 2015, E. 6).
- Der Einwand, der zu entfernende Zaun stünde seit über zwei Jahren und  
könne daher aufgrund von Gewohnheitsrecht stehen gelassen werden, ist  
nicht stichhaltig. Nach Lehre und Rechtsprechung hindert die vorüberge-  
hende Duldung eines rechtswidrigen Zustands die Behörde grundsätzlich  
nicht an der späteren Behebung dieses Zustands. Eine Vertrauensgrund-  
lage, die der Wiederherstellung der Rechtmässigkeit ganz oder teilweise

entgegensteht, wird durch behördliche Untätigkeit nur in Ausnahmefällen geschaffen, etwa dann, wenn die Baubehörde während 24 Jahren nichts gegen die rechtswidrige Baute unternommen hat. Im vorliegenden Fall ist diese Frist bei Weitem nicht erreicht, zumal der Gemeinderat die Grundeigentümerin bereits etwa ein halbes Jahr nach Anbringen des Zauns auf den rechtswidrigen Zustand aufmerksam gemacht hat (n.p. KGU 7H 14 263 vom 14. April 2015, E. 3.4).

- Verfügung eines Betretungs- und Nutzungsverbots von Wohnbauten und deren Abbruch wegen Naturgefahren (insbesondere Steinschlag und Felssturz) als für den Eigentümer zumutbar und verhältnismässig beurteilt. Prüfung des Vorliegens der gesetzlichen Grundlage, des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit als Voraussetzungen für den hier schweren Eingriff in die Eigentumsgarantie (n.p. KGU 7H 14 197 vom 18. November 2014, E. 7-9).
- Im Planungs- und Baurecht gilt der Grundsatz, wonach Pflichten aus einer an den Rechtsvorgänger gerichteten Verfügung kraft Dinglichkeit der auf das Grundstück gerichteten Verfügung auf den Rechtsnachfolger übergehen. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung wirkt eine Wiederherstellungsverfügung unbefristet in die Zukunft und unterliegt keiner besonderen Vollstreckungsverjährung, sondern höchstens einer 30-jährigen Verwirklichungsfrist. Mit Blick auf den Grundsatz der Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet rechtfertigt es sich, bezüglich der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ausserhalb der Bauzonen strenger zu sein als innerhalb (KGU 7H 13 82 vom 25. September 2014, E. 3 und 4, in: LGVE 2014 IV Nr. 13).
- Hat die Behörde bereits an den Rechtsvorgänger eine Abbruchverfügung gerichtet, gilt im Bau- und Planungsrecht der Grundsatz, dass eine Pflicht kraft Dinglichkeit der auf das Grundstück gerichteten Verfügung auf den Rechtsnachfolger übergeht. Sodann hat sich der neue Eigentümer den bösen Glauben seiner Rechtsvorgänger anrechnen zu lassen und kann eine Wiederherstellung nicht mit dem Argument abwenden, er habe das Grundstück gutgläubig erworben und vom polizeiwidrigen Zustand nichts gewusst (KGU V 12 251 vom 18. Juli 2013, E. 4 und 5.3.4).
- Bei mehreren Verhaltens- oder Zustandsstörern ist derjenige zur Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands verpflichtet, der in erster Linie für die Störung verantwortlich ist. In der Regel hat sich die Baupolizeibehörde dabei zuerst an den Verhaltensstörer und erst dann an den Zustandsstörer zu halten (VGU V 12 40 vom 31. Mai 2012, E. 5 und 6).
- Geänderte Gesetzesvorschriften dürfen auf bestehende, nach altem Recht rechtmässig erstellte Bauten und Anlagen nur angewendet werden, wenn ein gewichtiges öffentliches Interesse dies verlangt und das Gebot der Verhältnismässigkeit eingehalten ist. Der Wiederherstellung des gesetz-

	<p>mässigen Zustands bei Bauten und Anlagen können Gründe des Vertrauensschutzes oder die Dauer des rechtswidrigen Zustands entgegenstehen (RRE Nr. 1075 vom 30. September 2011, E. 3, in: LGVE 2011 III Nr. 12).</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Die Befugnis der Behörden, die Einhaltung der Bauvorschriften zu überwachen, umfasst auch das Recht, die Wiederherstellung des vorschriftsgemässen Zustands, beispielsweise mittels Abbruchbefehls, zu verlangen. Gemäss § 209 Absatz 1 PBG hat denn auch auf seine Kosten den rechtswidrigen Zustand zu beseitigen, wer einer gestützt auf das RPG und das PBG erlassenen Verfügung zuwiderhandelt oder eine Bedingung oder Auflage nicht erfüllt. Wenn eine Zuwiderhandlung gegen § 209 PBG vorliegt, erlässt die Gemeinde eine Abbruchverfügung, nachdem sie vorab geprüft hat, ob die Baute oder Anlage allenfalls nachträglich bewilligt werden kann (Prinzip der Verhältnismässigkeit) und der Vertrauensschutz nicht entgegensteht. Der Grundsatz der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands entspricht dem Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV) (VGU V 10 380 vom 21. April 2011, E. 4d, in: LGVE 2011 II Nr. 5).</li> <li>– Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Formell rechtswidrige Bauten, die auch nachträglich nicht legalisiert werden können, müssen grundsätzlich beseitigt werden. <ul style="list-style-type: none"> <li>- Prüfung, ob dem vollständigen Abbruch Gründe des Vertrauensschutzes, der Verwirkung, der Verhältnismässigkeit oder der Rechtsgleichheit entgegenstehen; dies ist zu verneinen.</li> <li>- Keine Verwirkung der Befugnis der Behörden, den Abbruch anzuordnen, wenn die vor über 30 Jahren errichtete illegale Baute laufend ausgebaut und vergrössert worden ist (BGE 136 II 359 E. 6-10).</li> </ul> </li> <li>– Die Gemeinde ist ausschliesslich für den Erlass von Wiederherstellungs- bzw. Abbruchverfügungen bei baubewilligungspflichtigen Anlagen zuständig. Das Kantonsforstamt kann die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nur anordnen, wenn die fraglichen Anlagen im Wald bzw. am Waldrand nicht baubewilligungspflichtig sind (VGU V 02 74 vom 29. September 2003, E. 6b, in: LGVE 2003 II Nr. 43).</li> <li>– Auch ein nicht gutgläubiger Bauherr kann sich im Rahmen eines Verfahrens zur Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit stützen (VGU V 97 100 vom 27. November 1997, E. 7, in: LGVE 1997 II Nr. 14).</li> <li>– Der Kreis legitimierter Dritter im Verfahren betreffend die Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands reicht nicht über den Kreis derjenigen hinaus, die in einem Baubewilligungsverfahren Parteistellung haben können. Wer sich in einem Baubewilligungsverfahren nicht ordnungsgemäss als Partei konstituiert hat, obwohl ihm gegenüber sämtliche Parteirechte gewahrt worden sind, darf später keine Parteistellung einnehmen, um die Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands durchzusetzen (VGU V 94 27 vom 14. Mai 1996, E. 2, in: LGVE 1996 II Nr. 7).</li> </ul>
--	---

	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Wird im Zusammenhang mit der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands ein Wohnverbot verfügt, so ist dieses nicht nur gegenüber den Eigentümern, sondern auch gegenüber allfälligen Mietern zu erlassen (RRE Nr. 1212 vom 5. Mai 1992, E. 3 und 4, in: LGVE 1992 III Nr. 14).</li> </ul>
<i>Hinweise</i>	–
<i>Verweise</i>	–
<i>Skizzen</i>	–
<i>Muster BZR</i>	–