



RECHTSWIDRIGE BAUTEN UND ANLAGEN

Nachträgliches Baubewilligungsverfahren

von MLaw Corina Caluori

Nachträgliches Bewilligungsverfahren

Werden Bauten und Anlagen ohne Baubewilligung erstellt, ist der Bauherr zur Wiederherstellung oder zur Einreichung einer nachträglichen Baueingabe aufzufordern.

Verweigert der Bauherr die Mitwirkung und erfolgt weder die Wiederherstellung noch eine nachträgliche Baueingabe, ist die Gemeinde berechtigt und verpflichtet, ersatzweise den Sachverhalt zu erheben und die zur Beurteilung der Bewilligungsfähigkeit erforderlichen Dokumentationen von Dritten erstellen zu lassen. Sämtliche Kosten, die dadurch erwachsen, können dem säumigen Bauherrn auferlegt werden.

Anwendbares Recht

Gestützt auf die nachträglichen Gesuchunterlagen ist zu

prüfen, ob nachträglich eine Bewilligung erteilt werden kann.

Bisher galt der Grundsatz, dass im nachträglichen Bewilligungsverfahren betreffend ohne Baubewilligung erstellter Bauten und Anlagen auf das Recht abzustellen ist, welches im Zeitpunkt der Errichtung der Baute oder Anlage galt.

In einem neuen Urteil wich das Bundesgericht aber von diesem Grundsatz ab. Demnach sollen jedenfalls diejenigen Rechtsvorschriften, die zur Durchsetzung erheblicher öffentlicher Interessen erlassen worden sind, auch im nachträglichen Bewilligungsverfahren angewendet werden (BGer Urteil 1C_22/2019 und 1C_476/2019 vom 6. April 2020). Damit sind in einem nachträglichen Baubewilligungsverfahren insbesondere in den Bereichen Gewässer-, Natur- und Heimatschutz- und Umweltschutzrecht die im Zeitpunkt

NEWSLETTER 3/2020

Rechtswidrige Bauten und Anlagen

Nachträgliches Baubewilligungsverfahren

1-2

NEUES AUS DER RECHTSPRECHUNG

Submissionsrecht: Ausschluss wegen Vorbefassung

2-3

Bauen ausserhalb der Bauzone im Gewässer-
raum

3-4

NEUE PUBLIKATION

Altlastenrecht – eine Rechtsprechungsübersicht

4-5

KANZLEINIEWS

5

des Baubewilligungsverfahrens geltenden Rechtsvorschriften anwendbar.

Wiederherstellungspflicht

Von der Frage der Rechtswidrigkeit einer Baute ist die Frage der Wiederherstellungspflicht zu unterscheiden. Erst wenn rechtskräftig festgestellt worden ist, dass die Bauten oder Anlagen nachträglich nicht bewilligt werden können, ist ein Wiederherstellungsverfahren einzuleiten.

Grundsätzlich müssen rechtswidrige Bauten und Anlagen beseitigt werden. Gründe des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes oder des Vertrauensschutzes können aber einer solchen Wiederherstellung entgegenstehen (vgl. Art. 94 Abs. 4 KRG).

Auch der Zeitablauf kann einer Wiederherstellung entgegenstehen. Grundsätzlich wird davon ausgegangen, dass nach Ablauf von 30 Jahren keine Wiederherstellung mehr verlangt werden kann. Das Bundesgericht hat hierzu indes

mehrfach ausgeführt, dass die Wiederherstellung auch nach Ablauf von 30 Jahren verlangt werden könne, wenn zwingende öffentliche Interessen dies verlangen. Insbesondere, wenn ein Konflikt zum Gewässer- oder Umweltschutzrecht besteht, dürfte es keine Verjährung des Wiederherstellungsanspruchs geben. Ob ausserhalb von der Bauzone die 30-jährige Verjährungsfrist generell nicht zur Anwendung kommt, wurde bisher nicht abschliessend beantwortet.

NEUES AUS DER RECHTSPRECHUNG

Submissionsrecht: Ausschluss wegen Vorbefassung

von MLaw Flavio Decurtins

In seinem Urteil U 20 24 hat das Verwaltungsgericht seine Rechtsprechung zur Vorbehaftung eines Anbieters im Vergabeverfahren bestätigt. Im erwähnten Urteil ging es um die Ausschreibung eines Projekts betreffend Umbau und Aufstockung eines bestehenden Alters- und Pflegeheims. Den Zuschlag erhielt ein Unternehmen, welches im Vorfeld bereits eine Machbarkeitsstudie erstellt, einen Generalplanerwettbewerb durchgeführt und die Bauherrenvertre-

terung im Vorprojekt übernommen hatte. Gegen diesen Zuschlag erhob die zweitplatzierte Anbieterin Beschwerde und machte u.a. geltend, die Zuschlagsempfängerin wäre infolge Vorbefassung vom Vergabeverfahren auszuschliessen gewesen.

In formeller Hinsicht hielt das Verwaltungsgericht fest, dass die Rüge der Vorbefassung – analog zur Rüge der Befangenheit – umgehend vorzubringen sei. Es gehe nicht an, im Wissen um die Vorbefassung eines Mitbewerbers das Ergebnis des

Vergabeverfahrens abzuwarten, um anschliessend – je nach Ergebnis des Verfahrens – den Einwand der Vorbefassung zu erheben. Ein Untätigbleiben oder Einlassen in ein Verfahren im Wissen um das Vorliegen einer Vorbefassung gelte als Verzicht auf deren Geltendmachung und führe zur Verwirkung des Anspruchs.

In materieller Hinsicht hielt das Verwaltungsgericht unter Bezugnahme auf seine bisherige Rechtsprechung fest, dass es unzulässig wäre, wenn ein Unternehmer in einem Bereich

zunächst mehr oder weniger umfassend mit der Planung und/oder Projektierung betraut würde, die Vergabebehörde ihm darauf die Ausarbeitung der Ausschreibungsunterlagen übertragen und derselbe Unternehmer anschliessend auch noch zur Angebotseinreichung zugelassen bzw. gar noch extra eingeladen würde. Umgekehrt bedeute das Erteilen von Auskünften, die Mitwirkung beim Erarbeiten von Konstruktionsdetails, aber auch das Verfassen von Studien und Vorprojekten oder das Erstellen von Richtofferten noch nicht grundsätzlich eine unzulässige Vorbefassung, die eine Beteiligung an der nachfolgenden Submission generell verbieten würde. Dies namentlich dann nicht, wenn durch geeignete Ausgleichsmechanismen – wie etwa durch Einsicht in die erarbeiteten Unterlagen, durch umfassende Auskunftserteilung oder durch ausreichende Eingabe-fristen - den übrigen Bewerbern Gelegenheit gegeben werde, einen allfälligen Wissensrückstand zu kompensieren. Wenn

es nicht möglich ist, einen solchen Ausgleich zu garantieren, muss die Vorbefassung allerdings zwingend als Verletzung des Transparenz- und Gleichbehandlungsgebots betrachtet werden. Dies führt in der Konsequenz zum Ausschluss des Angebots.

Im konkreten Fall kam das Gericht zum Schluss, dass sich nicht feststellen lasse, dass die Ausschreibung auf die Zuschlagsempfängerin zugeschnitten worden sei und die Zweitplatzierte dadurch eine Benachteiligung erfahren habe. Vielmehr sei die Bewertung der Angebote durch die Vergabebehörde nachvollziehbar. Die von der Zuschlagsempfängerin geleisteten Vorarbeiten stellten keinen nicht ausgleichsbaren Wissensvorsprung im Sinne von Art. 12 Abs. 2 lit. b SubG dar, da diese vom späteren Projekt z.T. erheblich abweichen würden. Zudem waren die geleisteten Arbeiten in den Ausschreibungsunterlagen umfassend dokumentiert, sodass der Wissensvorsprung ausgleichbar war.

Empfehlung: Um Unsicherheiten in Bezug auf eine allfällige Vorbefassung eines Anbieters vorzubeugen, empfiehlt es sich in der Praxis, die Art und den Umfang der Mitwirkung des entsprechenden Anbieters bereits im Rahmen der Ausschreibung zu kommunizieren und gegebenenfalls gleichzeitig dessen Zulassung zum Verfahren kundzutun. Ein potenzieller Anbieter ist diesfalls nämlich gehalten, eine unzulässige Vorbefasstheit bereits innert 10 Tagen nach der Publikation der Ausschreibung mittels Beschwerde geltend zu machen. Wenn er dies unterlässt, kann er diese Rüge im späteren Verfahren nicht mehr vorbringen. Eine frühzeitige und transparente Kommunikation einer möglichen Vorbefassung schafft demnach Rechtssicherheit und kann unnötige Verzögerungen verhindern.

(VGer GR, Urteil U 20 24 vom 3. Juni 2020)

Gewässerraum: Bundesgericht verschärft seine Praxis zum Bauen ausserhalb der Bauzone im Gewässerraum

von MLaw Caterina Ventrìci

Mit dem vorzitierten Entscheid hat das Bundesgericht seine Rechtsprechung in zwei

Punkten angepasst: Die Bestandesgarantie für Bauten und Anlagen im Gewässerraum wurde verschärft und die 30-jährige

Verwirkungsfrist für nicht bewilligte Bauten und Anlagen im Gewässerraum abgelehnt.

Bauten, welche ausserhalb der Bauzone stehen, aber vor 1972 rechtmässig erstellt wurden, sind in ihrem Bestand geschützt. Solche altrechtlichen Bauten dürfen unter gewissen Voraussetzungen gar vergrössert, abgebrochen und wiederaufgebaut werden («sogenannte erweiterte Bestandegarantie»).

Das Bundesgericht hatte im vorzitierten Entscheid ebenfalls der Frage nachzugehen, ob Bauten und Anlagen auf Grundstücken ausserhalb der Bauzone im Gewässerraum unter den Bestandesschutz fallen. Diese Frage hatte das Bundesgericht bereits in einem früheren Entscheid zu beurteilen (Urteil BGer 1C_345/2014 vom 17.06.2015 E. 4), wo es um eine Solaranlage auf dem Dach eines Bootshauses ging, das im Schutzbereich eines Seeufers stand. Damals gewichtete das Bundesgericht die gesetzlichen

Bestimmungen zum Bauen ausserhalb der Bauzonen (Art. 24c RPG) höher als die Gewässerschutzverordnung. Das Bundesgericht war somit der Auffassung, dass bestehende Bauten und Anlagen im Gewässerraum unterhalten, abgebrochen und wiederaufgebaut werden können. In seinem aktuellen Urteil 1C_22/2019, 1C_476/2019 vom 6. April 2020 stellt das Bundesgericht nun fest, dass sich das Gewässerschutzgesetz über eine erweiterte Bestandegarantie ausschweige. Für Bauten und Anlagen im Gewässerraum gilt daher kein erweiterter Bestandesschutz gemäss Art. 24c RPG. Gegen einen solchen Schutz spricht laut dem Bundesgericht der erhöhte Schutz vor Überbauung, den der Gewässerraum im Vergleich zur Landwirtschaftszone geniesst. Im Gewässerraum rechtmässig erstellte Bauten und Anlagen dürfen einzig unterhalten, aber

weder erweitert noch abgebrochen und wiederaufgebaut werden.

Im Urteil 1C_22/2019, 1C_476/2019 vom 6. April 2020 hält das Bundesgericht des Weiteren fest, dass auch nach Ablauf von 30 Jahren verlangt werden kann, dass der ursprüngliche Zustand wiederhergestellt werden muss; dies, weil die Freihaltung des Gewässerraums ein zwingendes öffentliches Interesse darstellt. Das Bundesgericht lehnt somit die 30-jährige Verwirkungsfrist für nicht bewilligte Bauten und Anlagen im Gewässerraum ab.

Mit diesem Entscheid misst das Bundesgericht nicht nur dem Gewässerraum ein hohes Gewicht bei, sondern unterstreicht erneut auch die grosse Bedeutung des Trennungsgrundsatzes zwischen Baugebiet und Nichtbaugebiet.

(BGer, 1C_22/2019, 1C_476/2019 vom 6. April 2020)

NEUE PUBLIKATION

Altlastenrecht – eine Rechtsprechungsübersicht

von MLaw Corina Caluori

In der aktuellen Zeitschrift URP ist der Aufsatz *Altlastenrecht – eine Rechtsprechungsübersicht* von Corina Caluori erschienen.

Vor rund 23 Jahren wurden die altlastenrechtlichen Bestimmungen, Art. 32c–32e USG, in Kraft gesetzt. Demnach müssen Deponien und andere durch

Abfälle belastete Standorte saniert werden, wenn sie eine Gefährdung für die Umwelt darstellen. Bisher wurden im Kataster der belasteten Standorte

mehr als 40'000 Standorte erfasst. Nach aktuellem Stand der Untersuchungen ist davon auszugehen, dass davon etwa 10% sanierungsbedürftig sind. Rund 1000 Standorte sind zwischenzeitlich saniert worden. Mindestens 3000 Standorte müssen noch saniert werden.

In der Rechtsprechungsübersicht stellt Corina Caluori die Entwicklung in der Rechtspraxis in den letzten fünf Jahren dar. Neben einer Übersicht

über den aktuellen Stand der Rechtsprechung werden die Entscheide in den Kontext zur früheren Rechtsprechung gesetzt und im Einzelnen kritisch gewürdigt.

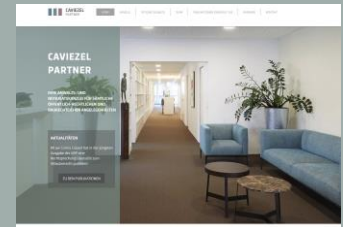
Die Publikation ist abgedruckt in URP 2020, S. 485 ff. und erhältlich unter:

https://www.vur-ade.ch/vur_vereinigung_fuer_umwelt-recht.php?read_category=9

KANZLEINEWS

Neue Website

Caviezel Partner hat einen neuen Internetauftritt! Wir laden Sie herzlich ein, unsere neu gestaltete Website zu besuchen, um noch mehr Informationen über unsere Kanzlei und laufend die neuesten Aktualitäten zu erfahren. Die neue Website lässt sich nach wie vor über die URL www.caviezelpartner.ch aufrufen.



Caviezel Partner
Rechtsanwälte und Notare
Masanserstrasse 136
CH-7000 Chur
T. +41 81 258 55 58

www.caviezelpartner.ch