



Der Trennungsgrundsatz

Damian Jerjen

Direktor EspaceSuisse

Der Trennungsgrundsatz beschreibt nicht die fachkundige Trennung von Eiweiss und Eigelb, er fordert vielmehr die strikte Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet. Seit 1969 ist dieses zentrale Prinzip der Raumplanung in der Bundesverfassung verankert, seit 2014 explizit im Raumplanungsgesetz festgeschrieben. Das Bundesgericht misst dem Trennungsgrundsatz sehr viel Gewicht bei und fällt immer wieder Entscheide, die dies unterstreichen. Auch bei der Frage der Verjährung illegaler Bauten, Anlagen und Nutzungen ausserhalb der Bauzonen haben die Bundesrichterinnen und -richter diesen Frühling klar aufgezeigt, dass der Trennungsgrundsatz nicht verhandelbar ist. Trotzdem gibt es auf dem politischen Parkett regelmässig Versuche, die Trennlinie zwischen Baugebiet und Nichtbaugebiet zu verwischen. So verlangte etwa die nationalrätliche Umweltkommission nach dem Bundesgerichtsentscheid in einem neuen Vorstoss eine Verjährungsfrist von 30 Jahren für widerrechtlich erstellte Bauten ausserhalb der Bauzone. Auch die von ihrer ständerätlichen Schwesterkommission im Rahmen der laufenden Revision des Raumplanungsgesetzes (RPG 2) gemachten Vorschläge zum Planungsansatz drohen den Trennungsgrundsatz aufzuweichen.

Klar ist: Eine strikte Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet verhindert Mehrnutzungen und -verkehr sowie weitere Bodenversiegelungen ausserhalb der Bauzonen. Er schützt deshalb Natur, Landschaft sowie Ökosysteme und fördert die Biodiversität. Bei diesen Natur- und Landschaftsschutzanliegen geht es schon lange nicht mehr nur um Anliegen ausgewählter Umweltschutzverbände, sondern um viel mehr. Intakte Ökosysteme, gesunde Böden und Artenvielfalt sind genauso wichtig für den Klimaschutz wie die Senkung der Treibhausgasemissionen. Denn selbst wenn wir Letztere auf null reduzieren, ohne gleichzeitig etwas gegen die fortschreitende Umweltzerstörung zu unternehmen, wird das Klima völlig aus dem Gleichgewicht geraten. Auch deshalb muss die Raumplanung den über 50-jährigen Verfassungsauftrag ernster nehmen denn je. Bodenschutz ist Klimaschutz. Schlussendlich schützen wir auch den Menschen, wenn wir das Klima schützen. Und so gesehen ist der raumplanerische Trennungsgrundsatz von Bau- und Nichtbaugebiet das Gelbe vom Ei.

Inforaum, EspaceSuisse

Magazin für Raumentwicklung.
Verbandsorgan für Mitglieder von EspaceSuisse.
Inforaum erscheint dreimal jährlich auf Deutsch und Französisch und zweimal jährlich auf Italienisch.

Herausgeber

EspaceSuisse
Verband für Raumplanung
Association pour l'aménagement du territoire
Associazione per la pianificazione del territorio
Associazioni per la pianificazione dal territorio
Sulgenrain 20
CH-3007 Bern
+41 31 380 76 76
info@espacesuisse.ch
espacesuisse.ch

Redaktion

Damian Jerjen, Direktor
Monika Zumbunn, Leiterin Kommunikation

Übersetzung

Susanne Alpiger, Irene Bisang

Korrektorat

Andrea Weibel

Bildredaktion

Andrea Balmer, Kommunikation

Titelfoto

Spielerische Fragerunde, Tagung
«Spielend planen», Winterthur ZH.
Foto: Michael Meili, Urban Equipe

Cartoon

Jonas Brühwiler

Gestaltung, Bildbearbeitung

Ludwig Zeller

Druck

Galledia Print AG, 9442 Berneck

Die verwendeten Bilder unterstehen dem Copyright und sind Eigentum der aufgeführten Quellen. Der Nachdruck von Texten und Bildern von EspaceSuisse ist unter Angabe der Quelle erlaubt.

Bauen ausserhalb der Bauzone

Einmal illegal – immer illegal

Karine Markstein Schmidiger

Juristin, Raumplanerin ETH, EspaceSuisse

Unrechtmässig erstellte Bauten ausserhalb der Bauzone sind zurückzubauen – unabhängig davon, wann sie erstellt wurden. Dies hielt das Bundesgericht im Frühjahr fest: Behörden müssen gegen Eigentümerinnen und Eigentümer rechtswidriger Bauten vorgehen, und zwar auch dann, wenn sie die Unrechtmässigkeit jahrelang geduldet haben. Das Urteil soll das Nichtbaugesamt schützen und damit den Trennungsgrundsatz stärken. Noch ist aber offen, ob nun tatsächlich mehr solche illegale Bauten verschwinden werden. Denn die grosse Herausforderung bleibt der Vollzug.



Illegale Bauten ausserhalb der Bauzone in der ländlich geprägten Gemeinde Neuenkirch LU führten zum wegweisenden Urteil des Bundesgerichts zur Verwirklichungsfrist.
Foto: Pius Achermann, Neuenkirch

Mit seinem Entscheid hat das oberste Gericht in Lausanne eine Rechtsfrage geklärt, die lange offen geblieben war: Kann eine Behörde – auch nach Jahren der Duldung – den Abbruch einer unrechtmässig erstellten Baute ausserhalb der Bauzone verlangen oder verliert sie diese Befugnis nach einer gewissen Zeit?

Wer ohne Bewilligung baut, riskiert viel

Grundsätzlich braucht es eine Baubewilligung – für jede neue Baute und auch für jede Änderung. *Innerhalb der Bauzonen* prüfen die Gemeinden, ob ein Baugesuch mit den jeweiligen Zonenbestimmungen übereinstimmt; sie sind auch für die Genehmigung zuständig. *Ausserhalb der Bauzonen* gelten schweizweit die strengen und abschliessenden Voraussetzungen des Raumplanungsrechts. Das Ziel: eine einheitliche Anwendung des Bundesrechts. Hier sind die Kantone zuständig. Deshalb prüft und genehmigt die dafür zuständige kantonale Fachstelle die Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone. Bewilligt werden können nur

- Vorhaben, die zonenkonform sind – dabei handelt es sich hauptsächlich um Bauten oder Anlagen für die Landwirtschaft, oder
- Vorhaben, die ausnahmsweise auf einen Standort ausserhalb der Bauzonen angewiesen sind.

Sind die Bauarbeiten fertig, erfolgt eine Baukontrolle. In vielen Kantonen üben die Gemeinden diese anspruchsvolle Aufgabe aus, vereinzelt sind aber auch Kantone dafür zuständig (siehe Kasten rechts «RPG 2»).

Bauherren, die ohne Bewilligung gebaut oder sich nicht daran gehalten haben, müssen in einem nachträglichen Baubewilligungsverfahren die Situation prüfen lassen (im «Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes»). Kann nachträglich jedoch keine Bewilligung erteilt werden, muss der Bauherr die unrechtmässigen Bauten in aller Regel entweder ganz abreißen oder in den ursprünglich bewilligten Zustand zurückbauen – auf eigene Kosten notabene. Die zuständige Behörde ordnet dies mit einer Verfügung an; die Bauherrschaft wiederum muss den Rückbau innert einer Frist vornehmen.

Die Umsetzung solcher Anordnungen erweist sich in der Praxis jedoch oft als beschwerlich: So ist es meist schwierig, den ursprünglichen Zustand eines Gebäudes wiederherzustellen. Zudem tauchen immer wieder Fälle auf, in denen eine Baute, eine Anlage oder eine Nutzung nicht als illegal erkannt oder als solche von den Behörden schlicht geduldet wird.

Ein illegaler Umbau innerhalb der Bauzone ...

Es stellt sich die Frage, ob die Duldung eines unrechtmässigen Zustandes tatsächlich korrekt ist. Oder anders gefragt: Können Behörden nach einer gewissen Zeit dieses Recht beziehungs-

weise die Pflicht einzuschreiten verlieren? Gilt für sie die sogenannte Verwirkungsfrist (siehe Kasten «Die Verwirkungsfrist», S. 12)?

Zur Beantwortung dieser Fragen ist ein Fall aus dem Jahre 1981 interessant: ein illegaler Umbau innerhalb der Bauzone. Das Bundesgericht billigte damals eine Verwirkungsfrist von 30 Jahren (BGE 107 Ia 121; siehe Kasten «Die Urteile im Wortlaut», S. 12). Dabei ging es um ein Gebäude aus den 1920er-Jahren in Zürich. Die städtische Behörde bemerkte im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens, dass einst ohne Bewilligung eine Galerie über dem Wohnzimmer erstellt worden war und verlangte deren Rückbau. Für das Bundesgericht aber kam diese Anordnung zu spät: Die Befugnis der Behörden, den Abbruch eines baugesetzwidrigen Gebäudes oder Gebäudeteiles anzuordnen, sei auf 30 Jahre befristet.

RPG 2

Mit dem Urteil Neuenkirch nimmt das Bundesgericht die Behörden in die Pflicht. Diese müssen gemäss Bundesrecht rechtswidrige Bauten beseitigen. Oft sind die Gemeinden mit der Aufgabe betraut, baurechtswidrige Zustände zu prüfen und gegebenenfalls deren Beseitigung zu verfügen. Aus verschiedenen Gründen – vorab wegen der Nähe zur Bauherrschaft, aber auch aus Ressourcenmangel – scheitert jedoch die Beseitigung rechtswidriger Zustände in vielen Fällen.

Die laufende Teilrevision des Raumplanungsgesetzes (RPG 2) soll u. a. den wirksamen Vollzug beim illegalen Bauen ausserhalb der Bauzone verbessern. Eine neue Bestimmung schafft kantonale Mindestzuständigkeiten. Dies soll die Rolle der Kantone stärken: Sie sollen illegale Nutzungen sofort untersagen und unterbinden, sobald sie entdeckt werden. Die Prüfung der beiden Fragen, ob ein rechtmässiger Zustand wiederhergestellt werden muss oder ob eine Baute im Nichtbaugelände grundsätzlich zulässig ist, ist vergleichbar. Letzteres obliegt schon heute den Kantonen. Beides erfordert umfassende raumplanerische und baurechtliche Kenntnisse. Somit wäre es folgerichtig, dass die kantonale Behörde bei der Abklärung, ob der rechtmässige Zustand wiederhergestellt werden muss, eine wichtigere Rolle spielen würde. Aus fachlichen, aber auch aus Gründen der Praktikabilität würden damit die Gemeindebehörden entlastet.



Die Bundesrichter stützten sich damals unter anderem auf die Schwierigkeit, nach mehr als 30 Jahren die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse abzuklären und zu rekonstruieren – insbesondere die damalige Praxis der kommunalen und kantonalen Baubehörden. Deshalb müsse die Dauer befristet sein, während ein Gemeinwesen den Abbruch eines illegalen Gebäudes oder Gebäudeteiles verfügen könne. Auch war für das Bundesgericht eine Verwirkungsfrist gerechtfertigt, weil die Baupolizeibehörde die Rechtswidrigkeit über Jahre hinaus geduldet hatte. Analog zur ausserordentlichen Ersitzung im Privatrecht (siehe Kasten «Die Verwirkungsfrist, S. 12») erachteten die Richter eine Frist von 30 Jahren als angebracht.

Nach diesem Fall einer illegalen Baute innerhalb der Bauzone wurde jedoch bis anhin nicht restlos geklärt, ob die bundesgerichtliche Praxis zur Verwirkungsfrist auch ausserhalb der Bauzone angewendet werden kann. Die Lehrmeinungen gingen auseinander. Umso eingehender prüfte das Bundesgericht deshalb im Fall Neuenkirch LU, welche Argumente für und welche gegen eine Gleichbehandlung sprechen.

... und der Fall Neuenkirch ausserhalb der Bauzone

Seit mehreren Jahrzehnten nutzte ein Bauunternehmer ein Gebiet in der Landwirtschaftszone von Neuenkirch als Werkhof. Die Luzerner Gemeinde hatte dem Unternehmen im November 1972 eine Bewilligung für ein Magazin erteilt. Diese erfolgte jedoch ohne Zustimmung der damals zuständigen kantonalen Fachstelle für Gewässerschutz. Sie war somit – wie sich nachträglich herausstellte – nichtig und damit bedeutungslos. Nach 1972 folgten weitere, meist unbewilligte Bauten, Anlagen und Nutzungen. Der ursprüngliche Lagerplatz verwandelte sich zu-

sehends zu einem modernen Werkhof – zum Leidwesen der angrenzenden Nachbarn. Aufgrund eines Rechtsstreits musste der Bauunternehmer 2017 eine nachträgliche Baubewilligung für einige der bestehenden Bauten und Anlagen einholen. Die kantonale Behörde verweigerte aber die nachträglichen Bewilligungen und beauftragte die Gemeinde, ein Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu eröffnen. Damit sollte sie prüfen, was bestehen bleiben kann und

Der ursprüngliche Lagerplatz
verwandelte sich zusehends zu
einem modernen Werkhof.

was entfernt werden musste. Die kommunale Behörde ordnete daraufhin den Rückbau aller Bauten und Anlagen an, die innerhalb der letzten 30 Jahre unrechtmässig erstellt worden waren. Einzig das Hauptgebäude (das 1972 «bewilligte» Magazin) und der Lagerplatz durften stehen bleiben. Die Gemeinde begründete diese Ausnahmen damit, dass beide Bauten vor über 30 Jahren erstellt worden waren. Ein Rückbau könne deshalb nicht mehr angeordnet werden. Die Nachbarn gelangten daraufhin an das kantonale Gericht und forderten, dass sämtliche Bauten entfernt und der Betrieb des Werkhofs eingestellt werden müsse. Das Kantonsgericht wies die Beschwerde ab, worauf die Nachbarn den Entscheid ans Bundesgericht weiterzogen.



Eine Baufirma nutzte ihr Grundstück in der Landwirtschaftszone in Neuenkirch LU jahrelang unbewilligt als Lagerplatz. Ein von der Gemeinde zu Unrecht bewilligtes Magazin wurde immer weiter ausgebaut.

Quelle: Bundesamt für Landestopografie swisstopo

Erstmals stand die Frage im Raum, ob auch ausserhalb der Bauzonen eine Verwirkungsfrist gilt. Im Konsultationsverfahren äusserte sich auch das Bundesamt für Raumentwicklung (ARE) umfassend dazu. Das ARE war stets der Auffassung, dass die 30-jährige Verwirkungsfrist im Nichtbaugebiet mit dem verfassungsmässigen Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbauzone unvereinbar sei. Obwohl das ARE diese Grundsatzfrage in der Vergangenheit immer wieder aufgeworfen hatte, liess sie das Bundesgericht bisher unbeantwortet (siehe Kasten «Weiterführende Informationen, S. 13»). Bis zum Urteil Neuenkirch: Hier gelangte das Bundesgericht zum Ergebnis, dass ausserhalb der Bauzonen keine Verwirkungsfrist gilt. Die Beseitigung rechtswidriger Bauten diene dazu, den Trennungsgrundsatz durchzusetzen. Das verfassungsmässige Ziel, das Nichtbaugebiet weitgehend freizuhalten, würde vereitelt, wenn unbewilligte Bauten auf unbestimmte Zeit bestehen bleiben dürften. Ausserhalb der Bauzonen, so das Bundesgericht weiter, würden sich die Interessen wesentlich von denjenigen in den Bauzonen unterscheiden: In den Bauzonen ist das Bauen grundsätzlich zulässig. Die Voraussetzung: Bauvorhaben müssen den geltenden, sich zuweilen auch wandelnden Zonenvorschriften entsprechen. Ausserhalb der Bauzonen hingegen gelten spätestens seit Inkrafttreten des Gewässerschutzgesetzes 1972 die Vorgaben des Bundesrechts. Und diese sehen vor, dass im Nichtbaugebiet grundsätzlich keine Bautätigkeit erlaubt ist. Nach Ansicht des höchsten Gerichts verpflichtet das Bundesrecht die Behörden, rechtswidrige Bauten zu beseitigen. Das Bundesgericht nimmt die Behörden also für das Nichtbaugebiet besonders in die Pflicht: Könnte sich die Baupolizeibehörde dieser Pflicht durch eine Verwirkungsfrist

Die Beseitigung rechtswidriger Bauten dient dazu, den Trennungsgrundsatz durchzusetzen.

entziehen, würde dies die einheitliche Anwendung des Bundesrechts infrage stellen – und damit auch die Freihaltung des Nichtbaugebiets von (unrechtmässigen) Bauten und Anlagen. Wer ausserhalb der Bauzone – ohne Bewilligung – ein Gebäude errichtet oder ein bestehendes umgebaut hat, kann sich künftig also nicht mehr darauf berufen, dass die zuständigen Behörden die Bauten bereits eine gewisse Zeit geduldet haben. Auf der anderen Seite kann sich die Baupolizei aber auch nicht mehr hinter einer allfälligen Verwirkungsfrist vor ihrer Verantwortung drücken. Gleichzeitig muss sie auch nicht mehr aufwändig ermitteln, wann eine Verwirkungsfrist zu laufen beginnt und wie oft sie zwischenzeitlich unterbrochen wurde (siehe Kasten «Die Verwirkungsfrist», S. 12).

Pflicht zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

Der Entscheid des Bundesgerichts schafft eine neue, verschärfte Ausgangslage, wenn es darum geht, illegale Bauten und Anlagen aus der grünen Landschaft zu entfernen. Unklar ist aber, inwieweit dieses Urteil tatsächlich Wirkung entfalten wird. Denn die grosse Herausforderung des Vollzugs bleibt bestehen: die tatsächliche Entfernung solcher unrechtmässig

Die Verwirkungsfrist

Die Verwirkungsfrist bezeichnet das Ende eines Anspruchs nach einer bestimmten Zeit. Der Begriff stammt aus dem Privatrecht. Im Baurecht spricht man von der Verwirkungsfrist, wenn sich die Frage stellt, ob eine Behörde die Beseitigung eines baugesetzwidrigen Zustandes nicht mehr verlangen kann, wenn dieser Zustand schon seit Jahrzehnten besteht. Es geht also um die Frage, ob die Behörden nach einer gewissen Zeit das Recht verlieren, eine unrechtmässige Baute bzw. einen rechtswidrigen Zustand beseitigen zu lassen. Ausserhalb der Bauzone gilt keine Verwirkungsfrist, wie der Fall Neuenkirch zeigt. Innerhalb der Bauzone kommt sie grundsätzlich zur Anwendung – ausser, wenn eine Beseitigung aus polizeilichen Gründen geboten ist. Da Regeln

fehlen, verweist das Bundesgericht für die Dauer bzw. den Zeitablauf auf die «Ersitzung» nach Artikel 662 ZGB. Somit gilt innerhalb der Bauzone eine 30-jährige Verwirkungsfrist: Nach Ablauf dieser Zeit dürfen die Behörden nicht mehr einschreiten.

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung beginnt diese Frist, sobald ein baugesetzwidriges Gebäude bzw. ein Gebäudeteil fertiggestellt ist (BGE 107 Ia 121 mit Verweis auf ähnliche Überlegungen für forstrechtliche Tatbestände, die in BGE 105 Ib 271 E. 6b. gemacht wurden). Sobald der rechtswidrige Zustand verändert wird, erfolgt ein Unterbruch und die Frist beginnt wieder neu zu laufen.

erstellter Bauten und Anlagen. Einerseits sind die baupolizeilichen Behörden oft bei den Gemeinden angesiedelt und dadurch sehr nahe – zuweilen zu nahe – am Geschehen. Andererseits können sich solche Verfahren aufgrund der bestehenden Rechtsmittel zeitlich in die Länge ziehen.

Weil meistens nicht nur die Baute oder Anlage an sich rechtswidrig ist und stört, sondern vielmehr deren Nutzung, könnten folgende Massnahmen die Attraktivität der illegalen Tätigkeit eindämmen:

- Bussen,
- Nutzungseinschränkungen beziehungsweise -verbote,
- Gebäude versiegeln,
- Strom- und Wasserzufuhr unterbrechen,
- Gewinn bei geschäftlicher Nutzung (z. B. Fremdvermietung) abschöpfen.

Diese Massnahmen kann eine Behörde vorsorglich und auch relativ rasch verfügen, sobald eine illegale Bautätigkeit bekannt wird, also auch während eines laufenden baupolizeilichen Verfahrens. Zwar gelten dabei die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismässigkeit, doch wird in aller Regel das öffentliche Interesse an der Beseitigung eines rechtswidrigen Zustandes gegenüber dem privaten Interesse überwiegen. Nicht zu unterschätzen ist zudem die Signalwirkung solcher Massnahmen: Sie fördern in der Öffentlichkeit die Akzeptanz, dass illegale Bautätigkeit nicht geduldet wird.

Gerechtigkeit ausserhalb der Bauzonen

Mit dem Urteil unterstreicht das Bundesgericht einmal mehr die Bedeutung des für die Raumplanung zentralen Trennungsgrundsatzes: Dieser wird klar gestärkt. Gestärkt wird auch die

Rechtssicherheit, da das Bundesgericht ein für alle Mal Klarheit bei der Verwirkungsfrist ausserhalb der Bauzone geschaffen hat. Und schliesslich führt das Urteil auch zu mehr Gerechtigkeit: Es darf nicht sein, dass diejenigen bestraft werden, die sich an die strengen Vorgaben des Raumplanungsrechts halten, und diejenigen belohnt werden, die sich darüber hinwegsetzen.

Das Urteil führt zu mehr Gerechtigkeit.

Bleibt der Vollzug: Es ist nicht zu erwarten, dass die kommunale und die kantonale Baupolizei nun grossflächige Kontrollen durchführen werden. Aber die Behörden können sich nicht mehr aufgrund einer allfälligen Verwirkungsfrist von ihrer Pflicht befreien, unrechtmässige Zustände rückgängig zu machen. Es ist davon auszugehen, dass illegale Bauten durch aufmerksame Nachbarn, Eigentumsübertragungen oder spätestens bei neuen Baubewilligungsverfahren aufgedeckt und geahndet werden.

Die Urteile im Wortlaut

Urteil BGer 1C_469/2019 und 1C_483/2019 vom 28.4.2021, Neuenkirch LU, in Urteilssammlung EspaceSuisse Nr. 6086.

BGE 107 Ia 121, in Urteilssammlung EspaceSuisse Nr. 4821.

i Weiterführende Informationen

- Leserbeitrag von Christoph deQuervain, ARE, auf einen Beitrag in Raum & Umwelt 7/2004, erschienen in Raum & Umwelt 9/2004: «Verjähren die Ansprüche auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes generell nach 30 Jahren?»
- EspaceSuisse (VLP-ASPAN), Illegale Bauten: was tun?, in: Raum & Umwelt 7/2004.
- AEMMISEGGER HEINZ/MOOR PIERRE/RUCH ALEXANDER/TSCHANNEN PIERRE (Hrsg.), Praxis-kommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, Zürich/Basel/Genf 2017.
- JUD BARBARA/MARKSTEIN SCHMIDIGER KARINE, Bauen ausserhalb der Bauzone – Begriffe von A bis Z, in: EspaceSuisse, Raum & Umwelt 3/2020. Diese Ausgabe des Dossiers Raum & Umwelt können Sie kostenlos auf unserer Website herunterladen. [espacesuisse.ch](https://www.espacesuisse.ch) > Raumplanung > Bauen ausserhalb der Bauzonen

Bauen ausserhalb der Bauzone – einfach erklärt

EspaceSuisse hat zusammen mit seiner Westschweizer Sektion und vier Kantonen eine Kurzfilmreihe produziert, die den komplexen Sachverhalt zum Bauen ausserhalb der Bauzonen Film für Film erklärt – darunter auch in Kapitel 4 «Widerrechtliche Bauten ausserhalb der Bauzone».

[espacesuisse.ch](https://www.espacesuisse.ch) > Raumplanung > Bauen ausserhalb der Bauzonen



Wer ohne Bewilligung baut, riskiert hohe Kosten – Ausschnitte aus dem Kurzfilm «Was man übers Bauen ausserhalb der Bauzonen wissen muss». Quelle: hzb-bab.ch