



**Universität
Zürich^{UZH}**

Masterarbeit

Die Besitzstandsgarantie für bestehende zonenwidrige Bauten ausserhalb der Bauzonen (Art. 24c RPG)

**Eine kritische Darstellung der aktuellen Rechtslage mit Schwerpunkt auf
dem Wiederaufbaurecht**

HS 2016



MLaw Larissa Rickenbacher

Universität Zürich

Tel. 078 876 28 39

l.rick@sunrise.ch

Fremdsprachig (Muttersprache: Französisch)

vorgelegt bei:

Prof. Dr. Alain Griffel

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	II
Literaturverzeichnis	V
Materialienverzeichnis	IX
Verzeichnis der amtlichen Publikationen.....	X
Abkürzungsverzeichnis	XI
I. Einleitung.....	1
II. Problemstellung und gesetzgeberische Lösung.....	2
A. Bau- und Raumplanungsrecht im Wandel	2
1. Änderungsbedürftigkeit des Rechts	2
a) Die Rolle des Rechts in der Raumplanung	2
b) Wandel der Realitäten im öffentlichen Baurecht und Notwendigkeit, die Raumplanung anzupassen	3
2. Konflikt zwischen Zustandserhaltungs- und Rechtsverwirklichungsinteresse.....	4
B. Die baurechtliche Besitzstandsgarantie als Lösung des Konfliktes.....	5
1. Zur Rechtsfigur der baurechtlichen Besitzstandsgarantie.....	5
a) Begriff der baurechtlichen Besitzstandsgarantie.....	5
b) Entstehungsgeschichte	5
c) Das Wort Besitzstandsgarantie als „faux ami“	6
2. Die Besitzstandsgarantie als Aspekt von Regelungen der BV	7
a) Eigentumsgarantie (Art. 26 Abs. 1 BV).....	7
i. Schutz des Bestandes und der bisherigen Nutzung	7
ii. Bestandserhaltende bauliche Massnahmen zulässig.....	8
b) Grundsatz des Vertrauensschutzes.....	8
c) Rückwirkungsverbot	9
C. Die Besitzstandsgarantie als bedeutender Spezialausnahmetatbestand für Bauten ausserhalb der Bauzonen	10
1. Entstehungsgeschichte und Entwicklung von Art. 24c RPG.....	11
a) Ursprüngliche Fassung von 1979.....	11
b) Motion Zimmerli 1998.....	11
c) Teilrevision 2011	12

2.	Art. 24c RPG als Erweiterung der bundesverfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie (Art. 26 Abs. 1 BV).....	13
III.	Die Besitzstandsgarantie nach Art. 24c RPG.....	13
A.	Anwendungsbereich von Art. 24c RPG	13
1.	Rechtmässig bestehende und noch bestimmungsgemäss nutzbare Bauten	14
a)	Rechtmässig erstellte Bauten	14
b)	Bestimmungsgemässe Nutzbarkeit	14
2.	Die Baute ist durch Rechts-, Plan-, oder Nutzungsänderung zonenwidrig geworden.....	15
a)	Massgebender Stichtag für die Bestimmung altrechtlicher Bauten	15
i.	In der Regel: 1. Juli 1972.....	15
ii.	Späterer Zeitpunkt	16
b)	Zonenwidrigkeit durch Rechts-, Plan-, oder Nutzungsänderung.....	17
i.	Zonenwidrigkeit durch Rechts- oder Planänderung	17
ii.	Zonenwidrigkeit durch Nutzungsänderung	18
iii.	<i>De lege ferenda</i>	19
3.	Abgrenzung zu weiteren Spezialregelungen.....	19
a)	Art. 24d RPG.....	19
b)	Art. 37a RPG.....	19
c)	Kantonale Gesetzgebungen (Art. 27a RPG)	19
B.	Art. 24c Abs. 1 RPG: Schutz des bestehenden Zustandes.....	20
C.	Art. 24c Abs. 2 RPG: Die erweiterte Besitzstandsgarantie	20
1.	Erneuerung.....	21
2.	Teilweise Änderung und massvolle Erweiterung	21
a)	Wahrung der Identität der Baute.....	22
i.	Erfordernis der Wesensgleichheit im Allgemeinen	22
ii.	Zahlenmässige quantitative Grenze für die Erweiterungsmasse	24
b)	Vorbehalt: Wichtige Anliegen der Raumplanung.....	25
c)	Teilrevision des RPG 2011	26
3.	Wiederaufbau.....	27
a)	Bestimmungsgemässe Nutzbarkeit und ununterbrochenes Interesse.....	27
b)	Wahrung der Identität der Baute.....	29
i.	Wahrung der Identität in örtlicher Hinsicht und mögliche Standortverschiebung.....	30
ii.	Wiederaufbau mit teilweiser Änderung oder massvoller Erweiterung	32

c)	Vorbehalt: Wichtige Anliegen der Raumplanung.....	32
d)	Teilrevision des RPG 2011	32
D.	Art. 37a RPG: Die besondere Besitzstandsgarantie	33
IV.	Die Teilrevision des RPG im Jahr 2011 und Blick in die Zukunft	34
A.	Standesinitiative „Bauen ausserhalb der Bauzone“	34
B.	Neuregelung von Art. 24c RPG seit der Teilrevision 2011.....	35
1.	Zwei wesentlich vorgenommene Änderungen an Art. 24c RPG.....	35
a)	Erweiterung des Anwendungsbereiches von Art. 24c RPG durch einen neuen Abs. 3	35
b)	Gesetzliche Einschränkungen bei Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild der Baute durch einen neuen Abs. 4.....	36
2.	Auswirkungen der neuen Rechtslage auf das Landschaftsbild am Beispiel Nesslau im oberen Toggenburg	39
3.	Kritik in der Lehre an der neuen Rechtslage	40
C.	Blick in die Zukunft – Wie soll es weitergehen?	41
1.	Bisher: Starke Relativierung des Trennungsgrundsatzes durch periodische Revisionen der Spezialausnahmetatbestände von Art. 24a ff. RPG	41
a)	Im Allgemeinen.....	41
b)	Problematik von Art. 24c RPG	41
2.	<i>De lege ferenda</i> : Lösungsvorschläge für die Zukunft.....	42
a)	Gesetzliche Einschränkung des freiwilligen Wiederaufbaurechts.....	42
b)	Für die Zukunft: Einbezug von ökonomischen Instrumenten.....	44
V.	Schlussbemerkungen	45
	Eigenständigkeitserklärung	46
	Anhang 1	47
	Anhang 2	48

Literaturverzeichnis

- AEMISEGGER HEINZ/KUTTLER ALFRED (bis 1999)/MOOR PIERRE/RUCH ALEXANDER/TSCHANNEN PIERRE (ab 2007) (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung (RPG), Zürich/Basel/Genf 1999, einschliesslich 1. und 2. Nachlieferung 2009 sowie 3. Nachlieferung 2010 (zit. AUTOR, in: Kommentar RPG)
- ALIG JONAS, Das Zweitwohnungsgesetz, Jusletter vom 1. Dezember 2014, S. 1 ff.
- BANDLI CHRISTOPH A., Bauen ausserhalb der Bauzonen (Art. 24 RPG), Diss. Bern, Grösch 1989
- BIAGGINI GIOVANNI, BV Kommentar Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Auszüge aus der EMRK, den UNO-Pakten sowie dem BGG, Zürich 2007
- EHRENZELLER BERNHARD/SCHINDLER BENJAMIN/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Bd. I, 3. Aufl., Zürich 2014 (zit. AUTOR, in: St. Galler Kommentar BV)
- FAVEZ STEVE, La garantie des situations acquises – conservation, transformation et adaptation des bâtiments non conformes aux règles de la zone à bâtir, Diss. Lausanne, Zürich/Basel/Genf 2013
- FREY RENÉ L./ZIMMERMANN HORST, Neue Rahmenbedingungen für die Raumordnung als Chance für marktwirtschaftliche Instrumente, DISP 161/2005, S. 5 ff.
- FRITZSCHE CHRISTOPH/BÖSCH PETER/WIPF THOMAS, Zürcher Planungs- und Bau-recht, 5. Aufl., Zürich 2011
- GISLER MARK, Das Wiederaufbaurecht – unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse im Kanton Schwyz, Diss. Zürich, Zürich 2003
- GRIFFEL ALAIN, Bauen im Spannungsfeld zwischen Eigentumsgarantie und Bauvorschriften, ZBl 103/2002, S. 169 ff. (zit. GRIFFEL, Spannungsfeld)

- GRIFFEL ALAIN, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht – Entwicklungen 2011, Schriftenreihe njus.ch, Bern 2012 (zit. GRIFFEL, Entwicklungen 2011)
- GRIFFEL ALAIN, Gastkommentar in der NZZ vom 8. Februar 2013, Unausgeglichenes Recht führt zu Gerichtsverfahren – Qualität der Gesetzgebung im Sinkflug (zit. GRIFFEL, NZZ, Qualität der Gesetzgebung im Sinkflug)
- GRIFFEL ALAIN, Gastkommentar in der NZZ vom 24. Oktober 2014, Zweitwohnungen – Schamloser Verfassungsbruch (zit. GRIFFEL, NZZ, Zweitwohnungen)
- GRIFFEL ALAIN, Raumplanungs- und Baurecht – in a nutshell, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014 (zit. GRIFFEL, in a nutshell)
- GRIFFEL ALAIN, Gastkommentar in der NZZ vom 7. April 2016, Zersiedlung ausserhalb der Bauzonen – Hotels auf der grünen Wiese (zit. GRIFFEL, NZZ, Hotels auf der grünen Wiese)
- GRIFFEL ALAIN/LINIGER HANS U./RAUSCH HERIBERT/THURNHERR DANIELA (Hrsg.), Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Zürich 2016 (zit. AUTOR, in: Fachhandbuch)
- HÄBERLI ROLF, Verlust an landwirtschaftlicher Kulturfläche in den Jahren 1942-1967, Raumplanung Schweiz 2/1975, S. 6 ff.
- HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016
- HALLER WALTER/KARLEN PETER, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Bd. I: Grundlagen – Raumplanungsrecht - Baurecht, 3. Aufl., Zürich 1999
- HÄNNI PETER, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 6. Aufl., Bern 2016
- HEER PETER, Die raumplanungsrechtliche Erfassung von Bauten und Anlagen im Nichtbaugebiet – Unter besonderer Berücksichtigung von Nutzungsplan und Ausnahmegewilligung und ihrer Abgrenzung, Diss. Zürich, Zürich 1996

- KAPPELER RUDOLF, Kritische Bemerkungen zur Besitzstandsgarantie, AJP 2014, S. 782 ff. (zit. KAPPELER, Besitzstandsgarantie)
- KAPPELER RUDOLF, Die baurechtliche Regelung bestehender Gebäude – Das postfinite Baurecht, Zürich 2001 (zit. KAPPELER, das postfinite Baurecht)
- KARLEN PETER, Die Ausnahmewilligung nach Art. 24-24d RPG – System der neuen Regelung, ZBl 102/2001, S. 291 ff.
- KUTTLER ALFRED, Die Bedeutung des Rechts für die Raumplanung und Raumordnung – Der Beitrag der Rechtsprechung, DISP 119/1994, S. 13 ff.
- LENDI MARTIN, Die Bedeutung des Rechts für Raumplanung und Raumordnung – Der Gesichtspunkt der Gesetzgebung, DISP 119/1994, S. 21 ff.
- MUGGLI RUDOLF, Nicht-Siedlungsgebiet, in: RUCH ALEXANDER/GRIFFEL ALAIN (Hrsg.), Raumplanung in der Krise – Ursachen/Auswege/Perspektiven, Zürich 2008, S. 101 ff.
- MUGGLI RUDOLF/PFLÜGER MICHAEL, Bestehende Wohnbauten ausserhalb der Bauzone – Die Revision von Art. 24c des Raumplanungsgesetzes vom 23. Dezember 2011, Raum & Umwelt 2013, S. 1 ff.
- PFISTERER MARTIN, Die Anwendung neuer Bauvorschriften auf bestehende Bauten und Anlagen – Insbesondere die Besitzstandsgarantie, Diss. Bern, Diesenhofen 1979
- RUCH ALEXANDER, Die erweiterte Besitzstandsgarantie und die wichtigen Anliegen der Raumplanung, in: BOVAY BENOÎT/NGUYEN MINH SON (Hrsg.), Mélanges en l'honneur de Pierre Moor – Théorie du droit, Droit administratif, Organisation du territoire, Bern 2005
- SCHEIDEGGER STEPHAN H., Neue Spielregeln für das Bauen ausserhalb der Bauzonen, BR 3/2000, S. 81 ff.
- SCHMID-LENZ WERNER, Zur Besitzstandsgarantie baurechtswidriger Gebäude in Bauzonen – Die Rechtslage bei der Erneuerung alter Bauten, vor allem im Kanton Zürich, BR 3/1990, S. 60 ff.

Stiftung für Landschaftsschutz Schweiz (Hrsg.), Bauernhaus ade? Der problematische Umgang mit einem Kulturgut, Jahresbericht 2014, S. 24 ff.

WALDMANN BERNHARD/HÄNNI PETER, Raumplanungsgesetz (Handkommentar), Bern 2006

WILLI KONRAD, Die Besitzstandsgarantie für vorschriftswidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen – Eine Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2003

ZAUGG ALDO, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern vom 7. Juni 1970, Bern 1971

ZEN-RUFFINEN PIERMARCO/GUY-ECABERT CHRISTINE, Aménagement du territoire, construction, expropriation, Précis de droit, Bern 2001

ZIMMERLIN ERICH, Baugesetz des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971, Kommentar, 2. Aufl., Aarau 1985

Materialienverzeichnis

Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1 (zit. Botschaft über eine neue BV)

Botschaft zu einer Teilrevision des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG) vom 22. Mai 1996, BBl 1996 III 513 (zit. Botschaft Teilrevision RPG 1996)

Botschaft zu einer Teilrevision des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG) vom 2. Dezember 2005, BBl 2005 7097 (zit. Botschaft Teilrevision RPG 2005)

Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrates (UREK-N), Standesinitiative „Bauen ausserhalb der Bauzone“, Bericht der Kommission vom 22. August 2011, BBl 2011 7083 (zit. UREK-N, Standesinitiative)

Stellungnahme des Bundesrates zum Bericht der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrates (UREK-N), Standesinitiative „Bauen ausserhalb der Bauzone“, vom 7. September 2011, BBl 2011 7097 (zit. Bundesrat, Stellungnahme Bericht UREK-N)

Votum Furgler Kurt, Amtl. Bull. N 1974, S. 108 (zit. Votum Furgler)

Votum Zimmerli Ulrich, Amtl. Bull. S 1990, S. 156 ff. (zit. Votum Zimmerli)

Votum Durrer Adalbert, Amtl. Bull. N 1997, S. 1862 (zit. Votum Durrer)

Votum Baumberger Peter, Amtl. Bull. N 1998, S. 503 (zit. Votum Baumberger)

Verzeichnis der amtlichen Publikationen

Bundesamt für Raumentwicklung (ARE), Neues Raumplanungsrecht – Erläuterungen zur Raumplanungsverordnung und Empfehlungen für den Vollzug, Bern 2001 (zit. ARE, Neues Raumplanungsrecht 2001, [I-V])

Bundesamt für Raumentwicklung (ARE), Erläuterungen zur Revision der Raumplanungsverordnung vom 4. Juli 2007 (zit. ARE, Revision RPV 2007)

Bundesamt für Raumentwicklung (ARE), Teilrevision der Raumplanungsverordnung – Erläuternder Bericht, Bern 2012 (zit. ARE, Erläuternder Bericht RPV 2012)

Bundesamt für Raumentwicklung (ARE), 2. Etappe Revision des Raumplanungsgesetzes (RPG) - Erläuterungen zu den Gesetzesbestimmungen vom 5. Dezember 2014 (zit. ARE, 2. Etappe RPG-Revision)

Bundesamt für Raumentwicklung (ARE)/Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK), Raumentwicklungsbericht 2005 (zit. ARE/UVEK, Raumentwicklungsbericht 2005)

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, (EJPD) Bundesamt für Raumplanung (BRP), Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Bern 1981 (zit. EJPD/BRP, Erläuterungen zum RPG 1981)

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AG	Kanton Aargau
aGschG	(altes) Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigung vom 8. Oktober 1971 (AS 1972 950), (SR 814.20)
aGschV	(alte) Allgemeine Gewässerschutzverordnung vom 19. Juni 1972 (AS 1972 967), (SR 814.201)
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Zürich)
Amtl. Bull. N	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Nationalrat
Amtl. Bull. S	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Ständerat
a.M.	andere Meinung
ARE	Bundesamt für Raumentwicklung
aRPG	(altes) Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (AS 1979 II 1573; Änderung: 2000 2042), im Anhang 2
aRPV	(alte) Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (AS 2000 2047; Änderung: 2009 3507), im Anhang 2
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
Aufl.	Auflage
BauG AG	(Aargauer) Gesetz über Raumentwicklung und Bauwesen (Baugesetz) vom 19. Januar 1993 (SAR 713.100)
BauG BE	(Berner) Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BSG 721.0)
BauG NW	(Nidwaldner) Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Baugesetz) vom 24. April 1988 (NG 611.1)
BauG SH	(Schaffhauser) Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Baugesetz) vom 1. Dezember 1997 (SHR 700.100)

BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
Bd.	Band
BEZ	Baurechtsentscheide Kanton Zürich (Wädenswil)
BGE	Entscheide des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)
BGer	Bundesgericht
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (SR 173.110)
BR	Zeitschrift Baurecht
BRG	Baurekursgericht
BRP	Bundesamt für Raumplanung (heute: ARE)
BSG	Bernische Systematische Gesetzessammlung
Bsp.	Beispiel
bspw.	beispielsweise
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenos- senschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heisst
DISP	Dokumente und Informationen zur Schweizerischen Orts-, Regional- und Landesplanung (The Planning Review)
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
Eidg.	Eidgenössisch
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101)
ES VLP-ASPAN	Elektronische Entscheidsammlung der VLP-ASPAN
etc.	et cetera
f./ff.	und folgende (Seite[n], Randnote[n] etc.)
Fn.	Fussnote
GKP	Generelles Kanalisationsprojekt
gl.M.	gleicher Meinung
HS	Herbstsemester

Hrsg.	Herausgeber
i.S.	im Sinne
i.V.m.	in Verbindung mit
IWSB	Institut für Wirtschaftsstudien Basel
lit.	litera (Buchstabe)
m.E.	meines Erachtens
mind.	mindestens
m.w.H	mit weiteren Hinweisen
N	Note(n), Randnote(n)
NG	Nidwaldner Gesetzessammlung
NHG	Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (SR 451)
Nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
Prof.	Professor
RPG	Bundesgesetz über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz) vom 22. Juni 1979 (SR 700)
RPV	Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (SR 700.1)
S.	Seite
SAR	Systematische Sammlung des Aargauischen Rechts
SHR	Schaffhauser Rechtsbuch
SG	Kanton St. Gallen
sog.	sogenannte
SR	Systematische Rechtssammlung
u.a.	unter anderem
UNO	Organisation der Vereinten Nationen
UREK-N/S	Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie (Nationalrat/Ständerat)
UVEK	Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation
usw.	und so weiter
VB	Verwaltungsgerichtliche Beschwerde (Entscheidung des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich)

VGE	Verwaltungsgerichtsentscheide des Kantons Bern
VGer	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VPL-ASPAN	Schweizerische Vereinigung für Landesplanung
z.B.	zum Beispiel
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (Zürich)
ZH	Kanton Zürich
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert

I. Einleitung

Die Thematik des Bauens ausserhalb der Bauzonen gehört seit langer Zeit zu einem der meist diskutierten raumplanerischen Themen in der Schweiz.¹ Obwohl der Verfassungs- und Gesetzgeber in Art. 75 Abs. 1 BV und Art. 1 Abs. 1 RPG die Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet (sog. Trennungsgrundsatz) als ein Hauptanliegen der Raumplanung bezeichnet, befinden sich in der Schweiz heute rund 30% aller Gebäude ausserhalb der Bauzonen.² Dieses Ergebnis ist auf die Tatsache zurückzuführen, dass eine Bautätigkeit im Nichtbaugebiet nach geltendem Recht nicht völlig ausgeschlossen ist. Der Gesetzgeber sieht nämlich im RPG vor, dass einerseits zonenkonforme Bauten³ für die Landwirtschaft (Art. 16a f. RPG) und andererseits zonenwidrige Bauten, die einer Ausnahmegewilligung zugänglich sind (Art. 24 – 24e RPG), ausserhalb der Bauzonen zulässig sind.⁴

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit dem Spezialausnahmetatbestand von Art. 24c RPG, der eine sog. Besitzstandsgarantie zugunsten bestehender zonenwidriger Bauten ausserhalb der Bauzonen formuliert. Diese Bestimmung regelt das rechtliche Schicksal von Bauten, die ursprünglich in einer Bauzone errichtet wurden und aufgrund einer späteren Änderung von Erlassen oder Plänen dem Nichtbaugebiet i.S. des Bundesrechts zugewiesen worden sind. Ziel dieser Arbeit ist es, die aktuelle Rechtslage in Bezug auf Art. 24c RPG darzustellen und gleichzeitig auch kritisch auf die damit verbundene Problematik für die Raumplanung und für das Landschaftsbild einzugehen. Dazu wird in einem ersten Teil auf die Rechtsfigur der baurechtlichen Besitzstandsgarantie eingegangen und es wird erörtert, in welchem Spannungsverhältnis sie einen Ausgleich schafft und inwiefern sie Ausfluss von Regelungen der BV ist (Ziff. II). Anschliessend wird die in Art. 24c Abs. 1 RPG positivrechtlich geregelte Besitzstandsgarantie dargestellt und die unter dem Titel der erweiterten Besitzstandsgarantie nach Art. 24c Abs. 2 RPG zulässigen baulichen Änderungsmöglichkeiten erörtert (Ziff. III). Zum Schluss folgt die Auseinandersetzung mit der Neuregelung von Art. 24c RPG seit der Teilrevision im Jahr 2011. Dabei werden die Folgen dieser Neuregelung analysiert und zwei Lösungsvorschläge mit Blick auf die Zukunft vorgestellt (Ziff. IV).

¹ GISLER, S. 95.

² ARE/UVEK, Raumentwicklungsbericht 2005, S. 33, 39.

³ In der vorliegenden Arbeit wird aus Gründen der Einfachheit jeweils immer nur von Bauten die Rede sein, obwohl sich Art. 24c RPG zusätzlich auch auf Anlagen bezieht.

⁴ GRIFFEL, in a nutshell, S. 105.

II. Problemstellung und gesetzgeberische Lösung

A. Bau- und Raumplanungsrecht im Wandel

1. Änderungsbedürftigkeit des Rechts

a) Die Rolle des Rechts in der Raumplanung

Die Raumplanung und die damit verbundenen Aufgaben sind in Wirklichkeit eine politische Angelegenheit und obliegen den politischen Entscheidungsträger (Parlamente, Gemeindeversammlungen oder allenfalls Bevölkerung an der Urne) auf Ebene des Bundes, der Kantone und der Gemeinden.⁵ Die Bundesverfassung verleiht dem Bund jedoch in Art. 75 BV eine Rahmengesetzgebungskompetenz und ermächtigt ihn dadurch, den gesamten Sachbereich der Raumplanung zu regeln, aber nur im Grundsätzlichen.⁶ Daraus folgt, dass das RPG als Rahmengesetz lediglich die Mittel zur Raumplanung beschreibt (Konzepte und Sachpläne des Bundes, kantonale Richtpläne und kommunale Nutzungspläne) sowie die wichtigsten „Spielregeln“ für die raumplanerischen Entscheidungsprozesse in der Form von allgemeinen Zielen und Grundsätzen (Art. 1 und 3 RPG).⁷ Diese „Spielregeln“ geben den politischen Entscheidungsträgern einen Katalog der zwingend zu berücksichtigenden Wertungsgesichtspunkte für die Entscheidungsprozesse.⁸

Das Bauen ausserhalb der Bauzonen stellt einen Sonderfall dar. Die Einschränkung der Siedlungstätigkeit ausserhalb der Bauzonen stellt ein zentrales Anliegen des RPG dar und demnach ist der Umfang der zulässigen Bautätigkeit ausserhalb der Bauzonen bundesrechtlich abschliessend in Art. 16a f. RPG i.V.m. Art. 34 ff. RPV und Art. 24 ff. RPG i.V.m. Art. 39 ff. RPV geregelt.⁹ Im Verlauf der letzten drei Jahrzehnte haben sich diese Bestimmungen zu einer detaillierten und komplexen Entscheidungsanleitung des Gesetzgebers an die Vollzugsbehörden entwickelt.¹⁰ ALAIN GRIFFEL bringt m.E. zurecht zum Ausdruck, dass es fraglich ist, ob diese hohe Regelungsdichte für das Bauen ausserhalb der Bauzonen überhaupt noch von der Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes gedeckt ist.¹¹

⁵ MUGGLI, S. 103; KUTTLER, S. 13.

⁶ GRIFFEL, in a nutshell, S. 13; HÄNNI, S. 83.

⁷ GRIFFEL, in a nutshell, S. 13; HÄNNI, S. 83 ff.

⁸ MUGGLI, S. 104.

⁹ BGE 128 I 254 E. 3.8.4 S. 265 f.; zu beachten bleibt aber Art. 27a RPG, vgl. unten III. A. 3. c).

¹⁰ MUGGLI, S. 104 f.; GRIFFEL, in a nutshell, S. 106 f.

¹¹ GRIFFEL, in a nutshell, S. 107.

b) Wandel der Realitäten im öffentlichen Baurecht und Notwendigkeit, die Raumplanung anzupassen

Wie MARTIN PFISTERER bereits im Jahr 1979 postulierte, ist das Recht von Natur aus änderungsbedürftig, sobald die veränderten Realitäten zu einem Wandel der allgemeinen Rechtsüberzeugung der Menschen führen.¹² Besonders der Bereich des öffentlichen Baurechts ist durch einen Wandel der Realitäten besonders stark geprägt.¹³ Seit dem Jahr 1900 hat sich die Bevölkerung der Schweiz mehr als verdoppelt,¹⁴ der Verkehr wurde verstärkt und die Bautätigkeit nahm bedeutend zu.¹⁵ Insbesondere wurde wissenschaftlich erforscht, dass die Nutzungsansprüche an den Boden in der Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg stark zunahmen und dadurch grosse Landwirtschaftsflächen verloren gegangen sind.¹⁶

Angesichts dieser Entwicklungen entstand für den Gesetzgeber im Laufe der Zeit die Notwendigkeit, auf die Ausnützung des noch vorhandenen Bodens mit einer öffentlich-rechtlichen Ordnung einzuwirken und die beschleunigte und ungeordnete Bautätigkeit zu bremsen.¹⁷ Ein wichtiger Meilenstein wurde mit dem Inkrafttreten des zweiten Gewässerschutzgesetz (aGschG) am 1. Juli 1972 gelegt, das erstmals eine rechtlich durchsetzbare Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet einführte und die zulässige Bautätigkeit auf bestimmte Areale beschränkte.¹⁸ Das aGschG unterwarf somit das Bauen ausserhalb der Bauzonen zum ersten Mal einer bundesrechtlichen Regelung und definierte u.a. auch Regeln für zulässige Veränderungen an bereits bestehenden Bauten.¹⁹ Am 1. Januar 1980 trat daraufhin das RPG in Kraft, das diesen Grundgedanken übernahm und die Kantone in Art. 35 Abs. 1 lit. b RPG verpflichtete, dafür zu sorgen, dass die Gemeinden ihre Nutzungspläne innert acht Jahren an die neuen Anforderungen des RPG anpassen.²⁰ In der Folge nahmen die Gemeinden Zonenplanänderungen vor und zahlreiche Grundstücke mit bestehenden Bauten gelangten von einer Bauzone in das Nichtbaugebiet.

¹² PFISTERER, S. 16, m.w.H.

¹³ PFISTERER, S. 17 ff.

¹⁴ Bundesamt für Statistik, Bevölkerungsstand und Bevölkerungswachstum, Indikatoren 2016 (<http://www.bfs.admin.ch> > Statistiken finden > 01 – Bevölkerung > Stand und Entwicklung > im Fokus), besucht am 17. November 2016.

¹⁵ PFISTERER, S. 17 f.

¹⁶ HÄBERLI, S. 6 ff.; PFISTERER, S. 18.

¹⁷ PFISTERER, S. 17 ff.

¹⁸ BGE 129 II 396 E 4.2 S. 398; GRIFFEL, in a nutshell, S. 5, 125; MUGGLI, in: Kommentar RPG, Vorbemerkungen zu Art. 24-24d und 37a N 1; vgl. unten II. C. 1. a).

¹⁹ GRIFFEL, in a nutshell, S. 125; MUGGLI, in: Kommentar RPG, Art. 24c N 1.

²⁰ Vgl. GRIFFEL, in a nutshell, S. 6.

2. Konflikt zwischen Zustandserhaltungs- und Rechtsverwirklichungsinteresse

Wenn Grundstücke mit bereits bestehenden Bauten durch eine Zonenplanänderung in das Nichtbaugebiet gelangen und dadurch zonenwidrig werden, stellt sich die Frage nach dem rechtlichen Schicksal dieser bereits bestehenden Bauten.²¹ Insbesondere muss definiert werden, ob diese bestehenden Bauten unverändert bestehen bleiben können oder ob Anpassungen an das neue Recht bzw. an die Konformität der neuen Zone vorgenommen werden müssen.²² Bei dieser Fragestellung entsteht eine Konfliktsituation und es prallen zwei entgegengesetzte Interessen aufeinander:

Auf der einen Seite liegt das *private Interesse* des betroffenen Grundeigentümers, das den Fortbestand der unter bisherigem Recht erworbenen Rechtspositionen anstrebt (sog. Zustandserhaltungsinteresse).²³ Der Grundeigentümer hat somit ein Interesse daran, dass das neue Recht bzw. die neuen Zonenvorschriften keine Wirkung auf seine bestehende Baute entfalten.²⁴ Mit anderen Worten soll er auf den Grundsatz der Rechtssicherheit vertrauen können und nicht dafür bestraft werden, dass er im Vertrauen auf eine frühere materielle Rechtslage Investitionen getätigt hat.²⁵ Auf der anderen Seite liegt das *öffentliche, namentlich planerische Interesse* des Staates, das eine Beseitigung dieser zonenwidrig gewordenen Bauten und eine umfassende Durchsetzung des neuen Rechts anstrebt (sog. Rechtsverwirklichungsinteresse).²⁶ Der Staat hat somit ein Interesse an der unverzüglichen allgemeinen Verbindlichkeit des neuen Rechts auf bereits eingetretene, andauernde sowie künftige Zustände.²⁷ Dieses Rechtsverwirklichungsinteresse trägt auch dem Legalitätsprinzip und dem Grundsatz der Rechtsgleichheit Rechnung.²⁸ Genau in diesem Spannungsfeld dieser zwei sich entgegenstehenden Interessen will die Rechtsfigur der baurechtlichen Besitzstandsgarantie einen gerechten Ausgleich schaffen.²⁹

²¹ WILLI, S. 5 f.

²² Vgl. KAPPELER, das postfinite Baurecht, N 450; WILLI, S. 5.

²³ Urteil des VGer AG vom 11. Juli 1975 E. 1a, ZBl 77/1976, S. 152 ff.; PFISTERER, S. 47; WILLI, S. 5 f.

²⁴ PFISTERER, S. 47.

²⁵ PFISTERER, S. 47.

²⁶ Urteil des VGer AG vom 11. Juli 1975 E. 1a, ZBl 77/1976, S. 152 ff.

²⁷ PFISTERER, S. 46.

²⁸ PFISTERER, S. 46.

²⁹ Urteil des VGer AG vom 11. Juli 1975 E. 1a, ZBl 77/1976, S. 152 ff.

B. Die baurechtliche Besitzstandsgarantie als Lösung des Konfliktes

1. Zur Rechtsfigur der baurechtlichen Besitzstandsgarantie

a) Begriff der baurechtlichen Besitzstandsgarantie

Mit der Besitzstandsgarantie soll dem, im Hinblick auf die getätigten Investitionen, berechtigten Vertrauen des Grundeigentümers in die Kontinuität der bisherigen Ordnung Rechnung getragen werden.³⁰ Zu diesem Zweck verleiht die Besitzstandsgarantie dem Grundeigentümer das Recht, seine ursprünglich rechtmässig erstellte Baute bestehen zu lassen, periodisch zu unterhalten und allenfalls sogar leicht zu verändern, obwohl die Baute nicht mehr mit dem geltenden Recht bzw. mit den neuen Zonenvorschriften im Einklang steht.³¹ Diese gewährte Besitzstandsgarantie begründet sich in der Idee der Gewährleistung einer Gerechtigkeit, denn die betroffenen Grundeigentümer können ja nichts für die eingetretene Rechts- oder Planänderung.³²

In diesem Zusammenhang postuliert MARTIN PFISTERER, dass der Zweck der Besitzstandsgarantie in der Gewährleistung einer Übergangsgerechtigkeit besteht.³³ Nach vorliegender Auffassung greift diese Ansicht zu kurz, denn wie KONRAD WILLI m.E. zurecht erklärt, schützt die Besitzstandsgarantie nicht nur vorübergehend, sondern grundsätzlich *dauerhaft* vor Anpassungen an das neue Recht bzw. an die neue Zonenkonformität.³⁴

b) Entstehungsgeschichte

Der Begriff der Besitzstandsgarantie wurde erstmals durch ALDO ZAUGG in seinem Kommentar von 1972 zum Berner BauG, im Zusammenhang mit der Regelung der Kontinuität bzw. Transformation von Gebäuden, in den baurechtlichen Diskurs aufgenommen.³⁵ Bundesrat Kurt Furgler hat diesen Begriff daraufhin erstmals nach der Referendumsabstimmung über die Ablehnung des ersten RPG vom 4. Oktober 1974 in die politischen Debatten aufgenommen.³⁶ Landesweite

³⁰ Urteil des VGer AG vom 11. Juli 1975 E. 1a, ZBl 77/1976, S. 152 ff.

³¹ Urteil des VGer AG vom 11. Juli 1975 E. 1a, ZBl 77/1976, S. 152 ff.; MUGGLI/PFLÜGER, S. 2; WILLI, S. 7 f.

³² WILLI, S. 8; MUGGLI/PFLÜGER, S. 4; MUGGLI, in: Kommentar RPG, Art. 24c N 5.

³³ PFISTERER, S. 109 f.

³⁴ WILLI, S. 8.

³⁵ ZAUGG, S. 146; KAPPELER, Besitzstandsgarantie, S. 782; KAPPELER, das postfinite Baurecht, N 4338.

³⁶ Votum Furgler; KAPPELER, Besitzstandsgarantie, S. 782; KAPPELER, das postfinite Baurecht, N 4339.

Bedeutung gewann der Begriff der Besitzstandsgarantie jedoch erst später durch einen Entscheid des Aargauer Verwaltungsgerichts aus dem Jahr 1975, den Kommentar von ERICH ZIMMERLIN zum Aargauer Baugesetz von 1976 sowie durch die Dissertation von MARTIN PFISTERER aus dem Jahr 1979.³⁷

Heute hat der Terminus „Besitzstandsgarantie“ bereits Eingang in neuere Baugesetze einzelner Kantone im Zusammenhang mit altrechtlichen Bauten innerhalb der Bauzonen gefunden.³⁸ In der Gesetzgebung des Bundes hingegen hat sich dieser noch nicht durchgesetzt.³⁹ Darüber hinaus wird der Begriff der Besitzstandsgarantie in der Praxis und von den Gerichten allgemein sehr häufig verwendet, um den Fortbestand von altrechtlichen Bauten inner- oder ausserhalb der Bauzonen, trotz geänderter Gesetzgebung oder Nutzungsplanung, zu sichern und allenfalls Erweiterungen zu ermöglichen.⁴⁰

In der Politik wird der Terminus „Besitzstandsgarantie“ zum Teil, wie RUDOLF KAPPELER erklärt, auch als Etikett für bauleutefreundliche Regelungen für die Änderung bestehender Gebäude verwendet.⁴¹ Insbesondere war der Begriff der Besitzstandsgarantie seit der Annahme der Zweitwohnungsinitiative im Jahr 2012 in den Medien und in den politischen Diskussionen sehr präsent, obwohl die Berufung auf diesen Begriff in diesem Zusammenhang unzutreffend ist.⁴²

c) Das Wort Besitzstandsgarantie als „faux ami“

Die nachfolgenden Ausführungen werden zeigen, dass die Besitzstandsgarantie dogmatisch gesehen Ausfluss von bundesverfassungsrechtlichen Regelungen ist, insbesondere von der Eigentumsgarantie, vom Vertrauensschutz sowie vom Rückwirkungsverbot. Denn tatsächlich gibt es keine Bestimmung in der BV, die explizit vorsieht, dass eine Kontinuität, Änderung oder Transformation von Gebäuden erlaubt sein muss.⁴³

ALAIN GRIFFEL postuliert m.E. zurecht, dass die Besitzstandsgarantie keinen eigenständigen normativen Gehalt aufweist, sondern dass sich ihre Tragweite ausschliesslich aus einer umfassenden und einzelfallbezogenen Interessenabwägung

³⁷ KAPPELER, Besitzstandsgarantie, S. 782; KAPPELER, das postfinite Baurecht, N 4341.

³⁸ WILLI, S. 1; vgl. z.B. Art. 3 BauG BE, Art. 68 ff. BauG AG, Art. 205 f. BauG NW, Art. 48 ff. BauG SH.

³⁹ WILLI, S. 1.

⁴⁰ BIAGGINI, Art. 26 BV N 19; vgl. KAPPELER, das postfinite Baurecht, N 4348 ff. mit zahlreichen Fundstellen in der Literatur und in der Rechtsprechung.

⁴¹ KAPPELER, Besitzstandsgarantie, S. 785.

⁴² ALIG, S. 15; GRIFFEL, NZZ, Zweitwohnungen.

⁴³ KAPPELER, das postfinite Baurecht, N 4500.

von Eigentumsgarantie, Vertrauensschutz sowie öffentlicher Interessen ergibt.⁴⁴ Zum Teil wird die Besitzstandsgarantie auch direkt im Gesetz, wie z.B. in Art. 24c RPG, vorgesehen. Die Rechtsfolgen für den betroffenen Grundeigentümer ergeben sich demnach entweder aus dieser Interessenabwägung oder direkt aus der einschlägigen gesetzlichen Regelung, die ihrerseits das Resultat dieser Güterabwägung darstellt.⁴⁵ Im Grunde genommen ist die Besitzstandsgarantie demnach überflüssig, aber sie stellt sicherlich eine gute Orientierungshilfe für die vorzunehmende Interessenabwägung dar.⁴⁶ Aus diesem Grund ist die Besitzstandsgarantie, wie RUDOLF KAPPELER so schön sagt, ein „faux ami“.⁴⁷

2. Die Besitzstandsgarantie als Aspekt von Regelungen der BV

a) Eigentumsgarantie (Art. 26 Abs. 1 BV)

i. Schutz des Bestandes und der bisherigen Nutzung

Nach der herrschenden Lehre und Rechtsprechung des Bundesgerichts, ist die Besitzstandsgarantie Ausfluss der Eigentumsgarantie nach Art. 26 Abs. 1 BV.⁴⁸ Diese Ansicht wird darin begründet, dass mit der Erstellung von Bauten regelmässig erhebliche Investitionen getätigt und Sachwerte errichtet werden, die nachträglich nicht einfach beseitigt oder dem neuen Recht angepasst werden können.⁴⁹ Die Eigentumsgarantie von Art. 26 Abs. 1 BV umfasst dabei die Instituts-, Bestandes- und Wertgarantie.⁵⁰ Für die Thematik der baurechtlichen Besitzstandsgarantie kommt der Bestandesgarantie eine zentrale Bedeutung zu, weshalb nachfolgend nur auf letztere näher eingegangen wird.⁵¹

Als *Bestandesgarantie* schützt die Eigentumsgarantie die konkreten individuellen Vermögensrechte des Grundeigentümers (Eigentum an Grund und Boden i.S. von Art. 641 ff. ZGB, die beschränkten dinglichen Rechte, die Nachbarrechte, den Besitz, die Forderungsrechte sowie die Rechte des geistigen Eigentums) gegen

⁴⁴ GRIFFEL, Spannungsfeld, S. 187; GRIFFEL, in a nutshell, S. 195.

⁴⁵ GRIFFEL, in a nutshell, S. 195; GRIFFEL, Spannungsfeld, S. 187 Fn. 92.

⁴⁶ GRIFFEL, Spannungsfeld, S. 187; WILLI, S. 8 f.

⁴⁷ KAPPELER, das postfinite Baurecht, N 4532.

⁴⁸ Urteil des BGer 1P.418/2002 vom 16. Dezember 2002 E. 3.1.1; Urteil des BGer 1P.236/2000 vom 10. August 2000 E. 3b; Urteil des BGer 1A.161/1993 vom 2. Juni 1994 E. 5, ZBl 96/1995, S. 281 ff.; ALIG/HOFFMANN, in: Fachhandbuch, N 3.191; BANDLI, N 241; FAVEZ, S. 90 f.; FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF, S. 1180; GRIFFEL, Spannungsfeld, S. 181; HALLER/KARLEN, N 817; HÄNNI, S. 352; HEER, S. 38; MUGGLI, in: Kommentar RPG, Art. 24c N 7; PFISTERER, S. 72 ff.; RUCH, S. 750; WILLI, S. 34 ff.

⁴⁹ ZIMMERLIN, § 224 N 4a; PFISTERER, S. 77.

⁵⁰ Botschaft über eine neue BV, S. 173.

⁵¹ WILLI, S. 36.

unrechtmässige Eingriffe des Staates.⁵² Der Grundeigentümer ist somit in seinem Besitz- und Vermögensstand wirtschaftlich sichergestellt und der Bestand sowie die Nutzung seiner rechtmässig geschaffenen Sachwerte können, trotz nachträglicher Änderung des Rechts, grundsätzlich unverändert fort dauern.⁵³

ii. Bestandserhaltende bauliche Massnahmen zulässig

Die Bestandesgarantie von Art. 26 Abs. 1 BV erteilt dem Grundeigentümer auch das Recht zur Vornahme von baulichen Massnahmen, welche zum Zweck der Bestandserhaltung vorgenommen werden und nicht der Bewilligungspflicht unterliegen.⁵⁴ Dieses Recht ist jedoch insoweit beschränkt, als dass die Bestandesgarantie gemäss Art. 26 Abs. 1 BV nur die Vornahme von Unterhaltsarbeiten (zur Pflege, Instandhaltung und kleine Reparaturen) sowie Renovationsarbeiten für die Modernisierung (zur Werterhaltung) zulässt.⁵⁵ Unter die Bestandesgarantie fallen hingegen keine weitergehenden Umbauten, Erweiterungen, Nutzungsänderungen oder einen Wiederaufbau, denn diese sind nur auf der Grundlage einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage zulässig, wo sie der Gesetzgeber in Erweiterung von Art. 26 Abs. 1 BV vorsieht.⁵⁶ Der Gesetzgeber formuliert insbesondere für Bauten ausserhalb der Bauzonen eine erweiterte Besitzstandsgarantie in Art. 24c Abs. 2 RPG, auf welche weiter unten in Teil III eingegangen wird.⁵⁷

b) Grundsatz des Vertrauensschutzes

Ein Teil der Lehre vertritt weiter die Auffassung, dass sich die Besitzstandsgarantie auch aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes gemäss Art. 9 BV ableiten lässt.⁵⁸ Der Grundsatz des Vertrauensschutzes soll demnach in der Regel den Bestand und die bisherige Nutzung von Bauten gewährleisten und das berechtigte Vertrauen des Grundeigentümers in die Rechtmässigkeit der getätigten Investitionen auch bei einer nachträglichen Rechts- oder Planänderung schützen.⁵⁹

⁵² Botschaft über eine neue BV, S. 173; BIAGGINI, Art. 26 BV N 18; VALLENDER/HETTICH, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 26 BV N 30.

⁵³ EJPD/BRP, Erläuterungen zum RPG 1981, Art. 24 N 31; HÄNNI, S. 34; vgl. zum Besitzschutz BGE 120 Ia 120 E. 1b S. 121 und BGE 105 Ia 43 E. 1c S. 45 f.

⁵⁴ WALDMANN/HÄNNI, Art. 22 N 8 ff. und Art. 24c N 6; WILLI, S. 43.

⁵⁵ WILLI, S. 44 f.; PFISTERER, S. 81; RUCH, S. 750.

⁵⁶ WILLI, S. 45; RUCH, S. 750.

⁵⁷ Vgl. unten III. C.

⁵⁸ ALIG/HOFFMANN, in: Fachhandbuch, N 3.191; FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF, S. 1180; GRIFFEL, Spannungsfeld, S. 181; HALLER/KARLEN, N 817; HEER, S. 38; MUGGLI, in: Kommentar RPG, Art. 24c N 7; PFISTERER, S. 61 ff.

⁵⁹ WILLI, S. 51.

In der Lehre ist jedoch die Frage umstritten, ob der Grundsatz des Vertrauensschutzes auch das Recht zur Vornahme von bestandserhaltenden Massnahmen verleiht.⁶⁰ WERNER SCHMID-LENZ postuliert dabei m.E. zurecht, dass der Unterhalt und die Erneuerung zum Grundrechtsbereich der Eigentumsgarantie gehören und vom Grundsatz des Vertrauensschutzes nicht mehr gedeckt sind.⁶¹ Unabhängig von der gewählten Argumentation ist der Grundsatz des Vertrauensschutzes als Grundlage für die Besitzstandsgarantie nach vorliegender Auffassung problematisch. Denn ein Blick auf zwei wichtige Entscheide des Bundesgerichts in der Vergangenheit lässt erkennen, dass das Bundesgericht den Grundsatz des Vertrauensschutzes nicht als Grundlage für die Besitzstandsgarantie genannt hat.⁶²

c) Rückwirkungsverbot

In der Lehre und Rechtsprechung ist weiter die Auffassung verbreitet, dass sich die Besitzstandsgarantie auch aus dem Grundsatz des Rückwirkungsverbots nach Art. 9 BV ableiten lässt.⁶³ Das Rückwirkungsverbot besagt, dass eine sog. echte Rückwirkung, d.h. wenn neues Recht auf einen Sachverhalt angewendet wird, der sich bereits abschliessend vor Inkrafttreten des neuen Rechts verwirklicht hat, grundsätzlich unzulässig ist.⁶⁴ Ein Teil der Lehre postuliert m.E. zurecht, dass die Anwendung neuen Rechts auf bestehende Bauten keine echte Rückwirkung darstellt.⁶⁵ Dies wird darin begründet, dass bestehende Bauten keine abgeschlossene, sondern zeitlich offene und fortdauernde Dauersachverhalte sind, denn sie umfassen nicht nur das gegenständliche Bestehen, sondern auch die Nutzung des Bauwerks.⁶⁶ Daraus folgt, dass sich aus dem Grundsatz des Rückwirkungsverbots an und für sich keine Schranke für die Anwendung neuen Rechts auf bestehende Bauten ergibt und demnach kann die Besitzstandsgarantie dogmatisch m.E. nur schwer aus diesem Grundsatz abgeleitet werden.⁶⁷

⁶⁰ WILLI, S. 51.

⁶¹ SCHMID-LENZ, S. 64; a.M. WILLI, S. 59 ff.

⁶² Vgl. Urteil des BGer 1P.236/2000 vom 10. August 2000 E. 3b und BGE 113 Ia 119 E. 2a S. 122, wo einzig die Eigentumsgarantie und das Rückwirkungsverbot als Grundlage für die Besitzstandsgarantie aufgeführt werden.

⁶³ BGE 113 Ia 119 E. 2a S. 122; Urteil des BGer 1P.418/2002 vom 16. Dezember 2002 E. 3.1.1.; Urteil des BGer 1P.236/2000 vom 10. August 2000 E. 3b; Urteil des BGer 1A.161/1993 vom 2. Juni 1994 E. 5, ZBI 96/1995, S. 281 ff.; Urteil des VGer AG vom 25. September 1978 E. 2a, ZBI 80/1979, S. 584 ff.; FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF, S. 1180; HALLER/KARLEN, N 817; HÄNNI, S. 352; HEER, S. 38; MUGGLI, in: Kommentar RPG, Art. 24c N 7.

⁶⁴ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N 329, m.w.H.

⁶⁵ WILLI, S. 32 f.; PFISTERER, S. 33 f.; ZIMMERLIN, § 224 N 4a.

⁶⁶ PFISTERER, S. 36 f.; WILLI, S. 15 f., 32 f.

⁶⁷ GL.M. WILLI, S. 33; FAVEZ, S. 90.

C. Die Besitzstandsgarantie als bedeutender Spezialausnahmetatbestand für Bauten ausserhalb der Bauzonen

Ausserhalb der Bauzonen befindet sich grundsätzlich Nichtbaugebiet, in welchem die Erstellung von Bauten, abgesehen von zonenkonformen Bauten (Art. 16a und Art. 16a^{bis} RPG sowie Art. 34-38 RPV), unzulässig ist.⁶⁸ Der Gesetzgeber sieht jedoch Ausnahmen von diesem Grundsatz vor, indem er in Art. 24 RPG einen Grundtatbestand und in den Art. 24a–24e RPG verschiedene Spezialausnahmetatbestände vorsieht, die regeln, unter welchen Voraussetzungen eine zonenwidrige Baute ausnahmsweise bewilligt werden kann.⁶⁹ Diese Ausnahmebewilligungen ermöglichen Abweichungen vom Erfordernis der Zonenkonformität und sind auf die Korrektur von Härtefällen und ungewollten Resultaten in der gesetzlichen Ordnung ausgerichtet.⁷⁰

In Art. 24c RPG regelt der Gesetzgeber die Voraussetzungen und den Umfang der sog. Besitzstandsgarantie für bestehende zonenwidrige Bauten ausserhalb der Bauzonen.⁷¹ Dieser Spezialausnahmetatbestand ist in der Praxis sehr bedeutend, denn gemäss Statistiken befindet sich heute ungefähr 37% der Siedlungsfläche ausserhalb der Bauzonen.⁷² Dies entspricht rund 30% aller Gebäude und ungefähr 10% aller Wohnhäuser in der Schweiz.⁷³ Gemäss einer Studie vom Jahr 2015, die im Auftrag des ARE durchgeführt wurde, handelt es sich dabei beim überwiegenden Teil um bereits seit Jahrzehnten bestehende Gebäude, die vor Inkrafttreten des zweiten aGSchG am 1. Juli 1972 bzw. vor Inkrafttreten des RPG am 1. Januar 1980 erstellt worden sind.⁷⁴ Auf viele dieser Bauten ist demnach Art. 24c RPG anwendbar. Art. 24c Abs. 2 RPG regelt dabei die Zulässigkeit von baulichen Änderungsmöglichkeiten, die mittels Ausnahmebewilligung zugänglich sind.

Des Weiteren kommt Art. 24c RPG auch eine wichtige praktische Bedeutung zu, denn im Vergleich zum Grundtatbestand von Art. 24 RPG setzt Art. 24c RPG keine Standortgebundenheit der Baute voraus.⁷⁵ Wenn also ein Bauvorhaben in den Geltungsbereich von Art. 24 RPG fällt, ist sinnvollerweise als Erstes zu prü-

⁶⁸ GRIFFEL, in a nutshell, S. 115.

⁶⁹ GRIFFEL, in a nutshell, S. 119, 122 ff.

⁷⁰ BANDLI, N 41.

⁷¹ ALIG/HOFFMANN, in: Fachhandbuch, N 3.175; WALDMANN/HÄNNI, Art. 24c N 2.

⁷² ARE/UVEK, Raumentwicklungsbericht 2005, S. 33, 39.

⁷³ ARE/UVEK, Raumentwicklungsbericht 2005, S. 33, 39.

⁷⁴ IWSB (im Auftrag des ARE), Bauen ausserhalb der Bauzonen, S. 1 (<http://www.iwsb.ch> > Publikationen > Studien > Bauen ausserhalb der Bauzonen: Fehlanreize im Nichtbaugebiet – Eine Übersicht), besucht am 17. November 2016.

⁷⁵ GRIFFEL, in a nutshell, S. 128.

fen, ob eine Spezialausnahmebewilligung gemäss Art. 24c RPG erteilt werden kann.⁷⁶

1. Entstehungsgeschichte und Entwicklung von Art. 24c RPG

a) Ursprüngliche Fassung von 1979

Wie bereits zuvor erwähnt, wurde in der Schweiz mit dem Inkrafttreten des zweiten aGSchG am 1. Juli 1972 erstmals eine rechtlich durchsetzbare Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet eingeführt.⁷⁷ Art. 20 aGSchG i.V.m. Art. 27 aGSchV setzten dabei für einen Neu- oder Umbau einer Baute ausserhalb der Bauzonen bzw. des GKP abgegrenzten Gebietes voraus, dass die Zweckbestimmung des Bauvorhabens den beanspruchten Standort bedingt und keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen.⁷⁸

Das RPG in seiner ursprünglichen Fassung vom Jahr 1979 zielte darauf ab, die raumplanerisch motivierten Massnahmen des zweiten aGSchG mit einer eigenständigen rechtlichen Grundlage für die Raumplanung umzusetzen.⁷⁹ Das RPG von 1979 unterschied daher zwischen standortgebundenen Bauten (Art. 24 Abs. 1 aRPG) und bestehenden zonenwidrigen Bauten, die im Rahmen einer erweiterten Besitzstandsgarantie unter Wahrung der Identität erneuert, teilweise geändert und wiederaufgebaut werden konnten, sofern dies die Kantone vorsahen (Art. 24 Abs. 2 aRPG).⁸⁰ Die Begriffe der Erneuerung, teilweisen Änderung und des Wiederaufbaus wurden durch die späteren Revisionen des RPG nicht verändert, weshalb die reichhaltige konkretisierende bundesgerichtliche Rechtsprechung in Bezug auf Art. 24 Abs. 2 aRPG auch hinsichtlich des geltenden RPG ihre Gültigkeit behält.⁸¹

b) Motion Zimmerli 1998

Ausgangspunkt für die erste grössere Teilrevision des RPG war die von Ständerat Ulrich Zimmerli am 3. Oktober 1990 eingereichte Motion (Motion Zimmerli).⁸²

⁷⁶ HÄNNI, S. 206; WALDMANN/HÄNNI, Art. 24c N 1.

⁷⁷ Vgl. oben II. A. 1. b).

⁷⁸ GRIFFEL, in: a nutshell, S. 5; MUGGLI, in: Kommentar RPG, Vorbemerkungen zu Art. 24-24d und 37a N 1.

⁷⁹ MUGGLI, in: Kommentar RPG, Vorbemerkungen zu Art. 24-24d und 37a N 3.

⁸⁰ MUGGLI, in: Kommentar RPG, Vorbemerkungen zu Art. 24-24d und 37a N 3; EJPD/BRP, Erläuterungen zum RPG 1981, Art. 24 N 6; vgl. auch Anhang 2.

⁸¹ MUGGLI, in: Kommentar RPG, Vorbemerkungen zu Art. 24-24d und 37a N 5; WALDMANN/HÄNNI, Vorbemerkungen Art. 24, 24a-d und Art. 37a N 1, 13; insbesondere zur teilweisen Änderung vgl. etwa Urteil des BGer 1A.312/2005 vom 27. September 2006 E. 6.2.2 und BGE 132 II 21 E. 7.1.1 S. 41 f.

⁸² Motion Zimmerli vom 3. Oktober 1990 (90.780).

Aufgrund des eingetretenen Strukturwandels in der Landwirtschaft verlangte die Motion Zimmerli eine zeitgemässe Neuumschreibung der zonenkonformen Nutzungen in der Landwirtschaft sowie eine flexiblere Regelung der Ausnahmegewilligungen für Bauten ausserhalb der Bauzonen.⁸³

Der Bundesrat folgte diesem Anstoss und schlug dem Parlament daraufhin eine Teilrevision des RPG, mit einer Neuumschreibung der Zonenkonformität in Art. 16a RPG, sowie einer flexibleren Ordnung der Ausnahmen für das Bauen ausserhalb der Bauzonen mit der Ergänzung von Art. 24 RPG durch Spezialausnahmetatbestände (Art. 24a-24d RPG), vor.⁸⁴ Mit diesen Spezialausnahmetatbeständen sollte insbesondere die Nutzung bereits vorhandener Bausubstanz ausserhalb der Bauzonen durch ein weniger strenges Regime in einem weiteren Ausmass möglich sein.⁸⁵ Nachdem das Referendum ergriffen wurde, hat das schweizerische Stimmvolk die Gesetzesvorlage in der Abstimmung vom 9. Februar 1999 angenommen und die neuen Bestimmungen sind am 1. September 2000 in Kraft getreten.⁸⁶

Seit dieser Teilrevision regelt Art. 24c RPG die Besitzstandsgarantie in einem eigenen Artikel. Im Nachgang zur Gesetzesrevision erliess der Bundesrat am 28. Juni 2000 die aRPV, die u.a. die neuen Ausnahmetatbestände von Art. 24a-24d RPG konkretisierte.⁸⁷ Insbesondere verdeutlichte Art. 41 aRPV den Anwendungsbereich von Art. 24c RPG und Art. 42 aRPV konkretisierte die zulässigen Änderungen in Bezug auf die erweiterte Besitzstandsgarantie.⁸⁸ Dass der Bundesrat bei der Erarbeitung der Ausführungsbestimmungen in der aRPV die im Gesetz neu eingefügten Lockerungen vollumfänglich ausgeschöpft hat, ist m.E. aufgrund der hohen Dichte der Regelungen sowie den Drang, alles bis ins Detail zu regeln, nicht zu übersehen.⁸⁹

c) Teilrevision 2011

Im Jahr 2011 wurde der Anwendungsbereich von Art. 24c RPG durch eine weitere Teilrevision deutlich erweitert. Ausgangspunkt dieser jüngsten Teilrevision war

⁸³ Votum Zimmerli.

⁸⁴ Botschaft Teilrevision RPG 1996, S. 513 ff.; Art. 24e RPG wurde erst später im Rahmen der Teilrevision des RPG 2007 eingeführt.

⁸⁵ Botschaft Teilrevision RPG 1996, S. 520; KARLEN, S. 293.

⁸⁶ WALDMANN/HÄNNI, Vorbemerkungen Art. 24, 24a-d und Art. 37a N 1.

⁸⁷ GRIFFEL, in a nutshell, S. 6 f.; SCHEIDEGGER, S. 81.

⁸⁸ Vgl. Anhang 2.

⁸⁹ GL.M. GRIFFEL, in a nutshell, S. 7; SCHEIDEGGER, S. 81 f.; MUGGLI, in: Kommentar RPG, Vorbemerkungen zu Art. 24-24d und 37a N 8.

die Standesinitiative „Bauen ausserhalb der Bauzone“ des Kantons St. Gallen vom 28. Mai 2008. Diesbezüglich wird auf die Ausführungen in Teil IV verwiesen.⁹⁰

2. Art. 24c RPG als Erweiterung der bundesverfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie (Art. 26 Abs. 1 BV)

Wie bereits zuvor erörtert, schützt die Bestandesgarantie als Eigentumsgarantie gemäss Art. 26 Abs. 1 BV die konkreten individuellen Vermögensrechte des Grundeigentümers im Fall einer nachträglichen Rechts- oder Planänderung und gestattet ihm die Vornahme von beschränkten Unterhalts- und Renovationsarbeiten.⁹¹ Die in Art. 24c RPG positivrechtlich geregelte Besitzstandsgarantie für zonenwidrige Bauten ausserhalb der Bauzonen geht jedoch über den reinen Bestandesschutz, der im Abs. 1 normiert ist, hinaus und regelt im Abs. 2 eine erweiterte Besitzstandsgarantie.⁹² Der Gesetzgeber will mit der Gewährung einer erweiterten Besitzstandsgarantie gewisse bauliche Veränderungen an diesen Bauten zulassen, damit diese aufgrund des grundsätzlichen Bauverbots mit der Zeit nicht verfallen oder zu Bauruinen werden.⁹³

III. Die Besitzstandsgarantie nach Art. 24c RPG

A. Anwendungsbereich von Art. 24c RPG

Nach dem Wortlaut von Art. 24c Abs. 1 RPG werden bestimmungsgemäss nutzbare Bauten ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt. Der Anwendungsbereich von Art. 24c RPG wird in Art. 41 Abs. 1 RPV präzisiert und bezieht sich demnach auf Bauten, die rechtmässig erstellt oder geändert worden sind, bevor das betreffende Grundstück Bestandteil des Nichtbaugebietes i.S. des Bundesrechts wurde (sog. altrechtliche Bauten).⁹⁴ Gemäss Art. 41 Abs. 2 RPV bezieht sich Art. 24c RPG jedoch nicht auf allein stehende und unbewohnte landwirtschaftliche Bauten, wie z.B. Ställe oder alleinstehende Ökonomiebauten.⁹⁵

Diese nach vorliegender Auffassung nicht ganz klare Formulierung von Art. 41 Abs. 1 RPV entstand nach der Teilrevision des RPG im Jahr 2011 und ermöglicht

⁹⁰ Vgl. unten IV. A.

⁹¹ Vgl. oben II. B. 2. a) i und ii.

⁹² GRIFFEL, in a nutshell, S. 126; MUGGLI, in: Kommentar RPG, Art. 24c N 7.

⁹³ MUGGLI, in: Kommentar RPG, Art. 24c N 5.

⁹⁴ GRIFFEL, in a nutshell, S. 125.

⁹⁵ MUGGLI/PFLÜGER, S. 11 Fn. 53.

auf den ersten Blick kein gutes Verständnis des Anwendungsbereiches von Art. 24c RPG. Für ein besseres Verständnis werden daher bei der Erläuterung der einzelnen vorausgesetzten Aspekte immer wieder Parallelen zur bisherigen Rechtslage vor der Teilrevision des RPG 2011 gezogen.

1. Rechtmässig bestehende und noch bestimmungsgemäss nutzbare Bauten

a) Rechtmässig erstellte Bauten

Unter Art. 24c RPG fallen gemäss der konkretisierenden Bestimmung von Art. 41 Abs. 1 RPV nur Bauten, die rechtmässig erstellt oder geändert worden sind, bevor das betreffende Grundstück Bestandteil des Nichtbaugebietes i.S. des Bundesrechts wurde. Demnach können Bauten, die gar nie rechtmässig bestanden haben (z.B. weil sie ohne Baubewilligung erstellt oder geändert wurden) auf der Grundlage von Art. 24c RPG weder den gesetzlichen Bestandesschutz geniessen noch von den vorgesehenen Änderungsmöglichkeiten Gebrauch machen.⁹⁶ In diesen Fällen liegt vielmehr von Beginn an eine Zonenwidrigkeit vor und diese ist nicht auf eine Rechts- oder Planänderung zurückzuführen.⁹⁷ Dasselbe gilt auch für materiell und formell unrechtmässige Bauten, bei denen auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes aufgrund Verhältnismässigkeit, Verjährung oder Verwirkung verzichtet wurde.⁹⁸

Durch diese Voraussetzung der Rechtmässigkeit will der Gesetzgeber verhindern, dass ein rechtswidriges Verhalten in der Vergangenheit durch eine nachträgliche erweiterte Besitzstandsgarantie belohnt wird und der Status einer rechtmässig bestehenden Baute durch den Zeitablauf ersessen werden kann.⁹⁹ Die Teilrevision des RPG im Jahr 2011 hat nichts an dieser Voraussetzung geändert.¹⁰⁰

b) Bestimmungsgemässe Nutzbarkeit

Eine weitere Voraussetzung für die Anwendbarkeit von Art. 24c RPG bezieht sich auf die bestimmungsgemässe Nutzbarkeit der betroffenen Baute.¹⁰¹ Art. 24c RPG

⁹⁶ Urteil des BGer 1A.17/2004 vom 19. Mai 2004 E. 2.2.2; MUGGLI, in: Kommentar RPG, Art. 24c N 11; WALDMANN/HÄNNI, Art. 24c N 4.

⁹⁷ Urteil des BGer 1A.17/2004 vom 19. Mai 2004 E. 2.2.2; MUGGLI, in: Kommentar RPG, Art. 24c N 11.

⁹⁸ ARE, Neues Raumplanungsrecht 2001, I. Erläuterungen RPV, S. 43; vgl. auch Urteil des BGer 1C.486/2015 vom 24. Mai 2016 E. 2.1.

⁹⁹ Urteil des BGer 1A.42/2004 vom 16. August 2004 E. 3.2; Urteil des BGer 1A.17/2004 vom 19. Mai 2004 E. 2.2; MUGGLI, in: Kommentar RPG, Art. 24c N 11 f.

¹⁰⁰ ARE, Erläuternder Bericht RPV 2012, S. 8; GRIFFEL, in a nutshell, S. 125.

¹⁰¹ WALDMANN/HÄNNI, Art. 24c N 4.

bezieht sich demnach nur auf Bauten, die weiterhin für den bisherigen Zweck genutzt werden können und schliesst dadurch den Umbau von (eingestürzten) Bauruinen, zu wieder nutzbaren Bauten, explizit aus.¹⁰² Dies wird damit begründet, dass der Sinn und Zweck der baulichen Änderungsmöglichkeiten von Art. 24c Abs. 2 RPG in der Substanzerhaltung besteht und diese greift bei zerfallenen und daher nicht mehr bestimmungsgemäss nutzbaren Bauten nicht mehr.¹⁰³

Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Baute bestimmungsgemäss nutzbar, wenn der Grundeigentümer durch einen angemessenen Unterhalt das fortbestehende Interesse an einer Weiternutzung dokumentiert hat.¹⁰⁴ Dies äussert sich darin, dass die Baute gemessen an ihrer Zweckbestimmung, betriebstüchtig ist und die tragenden Konstruktionen mehrheitlich intakt sind.¹⁰⁵

Der Gesetzgeber erwähnt diese Voraussetzung für den Wiederaufbau explizit in Art. 42 Abs. 4 RPV, weshalb in den Ausführungen weiter unten nochmals vertieft auf diese Thematik eingegangen wird.¹⁰⁶ Auch diese Voraussetzung wurde mit der Teilrevision des RPG im Jahr 2011 nicht geändert.¹⁰⁷

2. Die Baute ist durch Rechts-, Plan-, oder Nutzungsänderung zonenwidrig geworden

a) Massgebender Stichtag für die Bestimmung altrechtlicher Bauten

i. In der Regel: 1. Juli 1972

Der Wortlaut von Art. 41 Abs. 1 RPV präzisiert den Anwendungsbereich von Art. 24c RPG insoweit, als sich letzterer nur auf sog. *altrechtliche Bauten* bezieht. Um die Grenze zwischen alt- und neurechtlicher raumplanerischer Ordnung zu ziehen, ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung in erster Linie auf das Inkrafttreten des zweiten aGSchG am 1. Juli 1972 als massgebender Stichtag abzustellen.¹⁰⁸

¹⁰² Urteil des BGer 1C_207/2015 vom 9. September 2015 E. 4.1; Urteil des BGer 1A.13/2004 vom 14. April 2004 E. 3.1; Urteil des BGer 1A.250/2002 vom 16. Mai 2003 E. 3.1; MUGGLI, in: Kommentar RPG, Art. 24c N 13; WALDMANN/HÄNNI, Art. 24c N 4; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, N 595.

¹⁰³ Urteil des BGer 1C_356/2010 vom 21. Februar 2011 E. 2.4.

¹⁰⁴ Urteil des BGer 1C_356/2010 vom 21. Februar 2011 E. 2.3.

¹⁰⁵ Urteil des BGer 1C_207/2015 vom 9. September 2015 E. 4.2; Urteil des BGer 1C_356/2010 vom 21. Februar 2011 E. 2.3; Urteil des BGer 1A.13/2004 vom 14. April 2004 E. 3.1; Urteil des BGer 1A.250/2002 vom 16. Mai 2003 E. 3.1.

¹⁰⁶ Vgl. unten III. C. 3. a) i und ii.

¹⁰⁷ Vgl. GRIFFEL, in a nutshell, S. 125.

¹⁰⁸ Grundlegend BGE 129 II 396 E. 4.2.1 S. 398 f.; seither wurde diese Rechtsprechung immer wieder bestätigt, etwa im Urteil des BGer 1A.224/2006 vom 25. Juni 2007 E. 2.2; Urteil des BGer 1C_415/2014 vom 1. Oktober 2015 E. 3.6; Urteil des BGer 1A.20/2005 vom 4. August 2005 E. 2.1; Urteil des BGer 1A.10/2005 vom 13. Juli 2005 E. 3.1.

Daraus folgt, dass sich Art. 24c RPG primär auf Bauten bezieht, die vor dem 1. Juli 1972 für nichtlandwirtschaftliche Zwecke bewilligt wurden und mit der Umsetzung des Trennungsgrundsatzes durch das aGschG am 1. Juli 1972 ins Nichtbaugebiet gelangten.¹⁰⁹ Das Bundesgericht begründet die Bestimmung dieses Stichtages einerseits darin, dass der Gesetzgeber mit dem zweiten aGschG erstmals schweizweit eine Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet vorgenommen hat.¹¹⁰ Des Weiteren argumentiert das Bundesgericht, dass die Festsetzung dieses Stichtages auch ermöglicht, dass die Entstehung von Widersprüchen zur weiter geltenden Rechtsprechung zu Art. 24 Abs. 2 aRPG vermieden wird.¹¹¹

PETER KARLEN hat in der Vergangenheit die Festsetzung dieses massgebenden Stichtages auf den 1. Juli 1972 kritisiert, weil er der Ansicht war, dass dadurch dem späteren Inkrafttreten des RPG am 1. Januar 1980 gar keine Wirkung mehr auf das Bauen ausserhalb der Bauzonen zukommt.¹¹² Seinem Vorschlag, den massgebenden Stichtag für Art. 24c RPG als Ersatz auf den 1. Januar 1980 festzusetzen, wurde jedoch keine Folge geleistet.

ii. Späterer Zeitpunkt

Nach dem 1. Juli 1972 erstellte Bauten können ausnahmsweise auch unter den Anwendungsbereich von Art. 24c RPG fallen, wenn sie als Folge einer Zonenplanänderung oder aufgrund des Fristablaufs von Art. 35 Abs. 1 lit. b RPG *von Gesetzes wegen* von einer Bauzone ins Nichtbaugebiet gelangten.¹¹³ Auch diesen Bauten wurde der Status der Zonenkonformität durch einen Hoheitsakt nachträglich entzogen, weshalb sie privilegiert zu behandeln sind und unter den Anwendungsbereich von Art. 24c RPG fallen.¹¹⁴

Des Weiteren erstreckt sich der Anwendungsbereich von Art. 24c RPG auch auf Bauten, die zwischen dem 1. Juli 1972 und dem Inkrafttreten des RPG am 1. Januar 1980 in einem Gebiet errichtet wurden, für welches keine Bauzone ausgeschieden war, aber innerhalb eines gewässerschutzrechtskonformen GKP lag.¹¹⁵

¹⁰⁹ MUGGLI, in: Kommentar RPG, Art. 24c N 14; GRIFFEL, in a nutshell, S. 125.

¹¹⁰ BGE 129 II 396 E. 4.2.1 S. 398 f.

¹¹¹ ARE, Neues Raumplanungsrecht 2001, I. Erläuterungen RPV, S. 43 f.; BGE 129 II 396 E. 4.2.1 S. 398 f.; Urteil des BGer 1A.186/2004 vom 12. Mai 2005 E. 6.2.3.

¹¹² KARLEN, S. 297 f.

¹¹³ ARE, Neues Raumplanungsrecht 2001, V. Bewilligungen nach Art. 24c RPG, S. 5; BGE 129 II 396 E. 4.2 S. 398.

¹¹⁴ MUGGLI, in: Kommentar RPG, Art. 24c N 16.

¹¹⁵ BGE 129 II 396 E. 4.2 S. 398 f.; WALDMANN/HÄNNI, Art. 24c N 4; MUGGLI, in: Kommentar RPG, Art. 24c N 16.

b) Zonenwidrigkeit durch Rechts-, Plan-, oder Nutzungsänderung

i. Zonenwidrigkeit durch Rechts- oder Planänderung

Im Grundsatz betrifft bzw. betraf Art. 24c RPG frühere rechtmässig erstellte Bauten ausserhalb der Bauzonen, die durch eine spätere Änderung von Erlassen oder Plänen zonenwidrig geworden sind.¹¹⁶ Durch Art. 24c RPG geniessen diese Bauten aufgrund des Vertrauensschutzes nunmehr eine Sonderstellung, weil ihnen der rechtliche Status durch eine staatliche Anordnung entzogen worden ist.¹¹⁷ Dieses Verständnis gilt auch noch heute und wurde mit der Teilrevision des RPG 2011 nicht geändert.¹¹⁸

Als massgebende Rechts- oder Planänderung für die Anwendung von Art. 24c RPG versteht der Gesetzgeber *drei Änderungen*: (1) Zum einen meint er die Rechtsänderung, die durch das Inkrafttreten des zweiten aGschG am 1. Juli 1972 entstanden ist und erstmals eine schweizweite Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet definiert hat. (2) Als zweites versteht er die Zuweisung von Bauzonen ins Nichtbaugebiet, die durch Zonenplanänderungen vorgenommen wurden oder im unbenutzten Ablauf von Art. 35 Abs. 1 lit. b RPG am 1. Januar 1988 entstanden sind. (3) Und zum Schluss versteht er die Zuweisung von Bauzonen ins Nichtbaugebiet aufgrund kantonaler Bestimmungen, die bereits vor dem 1. Juli 1972 eine Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet statuierten.¹¹⁹

Für die Thematik der vorliegenden Arbeit besteht die massgebende Rechts- oder Planänderung hauptsächlich darin, dass das Grundstück des betroffenen Grundeigentümers nach der Errichtung seiner Baute (vor dem 1. Juli 1972) durch eine Zonenplanänderung dem Nichtbaugebiet i.S. des Bundesrechts – meist einer Landwirtschaftszone – zugewiesen worden ist.¹²⁰ Durch die Zuweisung ins Nichtbaugebiet gelangt das Grundstück des betroffenen Grundeigentümers in eine Zone, in der die bauliche Tätigkeit grundsätzlich verboten ist und daraus folgt, dass die betroffene Baute nunmehr zonenwidrig ist.¹²¹

¹¹⁶ GRIFFEL, in a nutshell, S. 125; MUGGLI, in: Kommentar RPG, Art. 24c N 14; vgl. auch Art. 41 Abs. 1 aRPV im Anhang 2.

¹¹⁷ MUGGLI, in: Kommentar RPG, Art. 24c N 14.

¹¹⁸ ARE, Erläuternder Bericht RPV 2012, S. 8.

¹¹⁹ Zum ganzen Absatz ARE, Neues Raumplanungsrecht 2001, I. Erläuterungen RPV, S. 43.

¹²⁰ MUGGLI/PFLÜGER, S. 2; GISLER, S. 101.

¹²¹ Vgl. GRIFFEL, in a nutshell, S. 115, 125 und oben II. C.

ii. Zonenwidrigkeit durch Nutzungsänderung

Vor der Teilrevision des RPG im Jahr 2011 war der Anwendungsbereich von Art. 24c RPG durch Art. 41 aRPV (in seiner Fassung bis zum 31. Oktober 2012) auf Bauten beschränkt, die gerade wegen einer Rechts- oder Planänderung zonenwidrig geworden sind.¹²² Demnach musste ein Kausalzusammenhang zwischen der Rechts- oder Planänderung und der nunmehr fehlenden Zonenkonformität der Baute bestehen.¹²³

Daraus folgte, dass das Kriterium der Rechts- oder Planänderung bei landwirtschaftlichen Wohnbauten, bei denen die Zonenwidrigkeit lediglich aus einer tatsächlichen Änderung (sog. Nutzungsänderung), wie z.B. die Aufgabe des Landwirtschaftsbetriebes entstanden ist, nicht erfüllt war.¹²⁴ Wenn also eine Baute nach ihrer Erstellung durch eine Rechts- oder Planänderung dem Nichtbaugebiet zugewiesen wurde, daraufhin jedoch weiterhin zonenkonform (d.h. zu Landwirtschaftszwecken) verwendet wurde, konnte sich der Grundeigentümer bei einer späteren Aufgabe seines landwirtschaftlichen Betriebs nicht auf Art. 24c RPG berufen.¹²⁵ Auf diese Wohnbauten war Art. 24d Abs. 1 RPG anwendbar.¹²⁶

Seit der Teilrevision des RPG im Jahr 2011 wurde diese Rechtslage geändert. Aufgrund des neu eingefügten Abs. 3 von Art. 24c RPG bedarf es bei landwirtschaftlichen Wohnbauten sowie bei angebauten Ökonomiebauten nunmehr keiner späteren Rechts- oder Planänderung mehr, um in den Anwendungsbereich von Art. 24c RPG zu fallen.¹²⁷ Vielmehr fallen diese landwirtschaftlichen Bauten auch bei einer Nutzungsänderung (Aufgabe der landwirtschaftlichen Nutzung) unter den Anwendungsbereich von Art. 24c RPG.¹²⁸ Art. 24c RPG ist nunmehr auf eine grössere Anzahl von Gebäuden anwendbar und demnach ist dessen raumplanerische Bedeutung erheblich gewachsen.¹²⁹ Im Übrigen wird an dieser Stelle auf die Ausführungen in Teil IV verwiesen.¹³⁰

¹²² Urteil des BGer 1C_101/2009 vom 11. Dezember 2009 E. 2.3; BGE 129 II 396 E. 4.2.1 S. 398; BGE 127 II 209 E. 2c S. 211 f.; vgl. auch Anhang 2.

¹²³ MUGGLI/PFLÜGER, S. 4.

¹²⁴ KARLEN, S. 296 f. bestätigt in Urteil des BGer 1C_279/2008 vom 6. Februar 2009 E. 2.3; Urteil des BGer 1A.20/2005 vom 4. August 2005 E. 2.1; Urteil des BGer 1A.290/2004 vom 7. April 2005 E. 2.2; Urteil des BGer 1A.202/2003 vom 17. Februar 2004 E. 4.1; BGE 129 II 396 E. 4.2.1 S. 398; Urteil des BGer 1A.161/2002 vom 3. April 2003 E. 4.2.1.

¹²⁵ MUGGLI/PFLÜGER, S. 4; GRIFFEL, in a nutshell, S. 128.

¹²⁶ GRIFFEL, in a nutshell, S. 128.

¹²⁷ GRIFFEL, in a nutshell, S. 128.

¹²⁸ GRIFFEL, in a nutshell, S. 126.

¹²⁹ MUGGLI/PFLÜGER, S. 9.

¹³⁰ Vgl. unten IV. B. 1. a).

iii. *De lege ferenda*

Durch die Teilrevision von 2011 wurde die Systematik von Art. 24c RPG (m.E. unnötig) verkompliziert, indem neu sein Anwendungsbereich in zwei getrennten Absätzen, und zwar in Abs. 1 und in Abs. 3, verstreut umschrieben wird.¹³¹ Nach vorliegender Auffassung und aufgrund der komplexen Thematik wäre *de lege ferenda* eine bessere Gliederung von Art. 24c RPG durch den Gesetzgeber, indem z.B. in Abs. 1 der gesamte Anwendungsbereich und in Abs. 2 die Änderungsmöglichkeiten geregelt sind, wünschenswert.¹³²

3. Abgrenzung zu weiteren Spezialregelungen

a) Art. 24d RPG

Art. 24d Abs. 1 RPG sieht vor, dass in landwirtschaftlichen Wohnbauten, die in ihrer Substanz erhalten sind, landwirtschaftsfremde Wohnnutzungen zugelassen werden können (Grundsatz „Wohnen bleibt Wohnen“).¹³³ Seit der Teilrevision des RPG von 2011 hat dieser Spezialausnahmetatbestand stark an Tragweite verloren und ist nunmehr nur noch auf landwirtschaftliche Wohnbauten, die nach dem 1. Juli 1972 als zonenkonforme Bauten in der Landwirtschaftszone (sog. „neurechtliche Bauten“¹³⁴) erstellt worden sind, anwendbar.¹³⁵

b) Art. 37a RPG

Art. 37a RPG sieht vor, dass der Bundesrat regelt, unter welchen Voraussetzungen Zweckänderungen altrechtlich gewerblich genutzter Bauten zulässig sind. Diese Spezialregelung wird weiter unten in einem eigenen Abschnitt behandelt und demnach wird an dieser Stelle auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen.¹³⁶

c) Kantonale Gesetzgebungen (Art. 27a RPG)

Anlässlich einer weiteren Teilrevision des RPG im Jahr 2007 hat der Gesetzgeber einen neuen Art. 27a RPG hinzugefügt und dadurch die Regelungskompetenzen der Kantone für das Bauen ausserhalb der Bauzonen ausgeweitet.¹³⁷ Dabei wurde

¹³¹ MUGGLI/PFLÜGER, S. 10.

¹³² Vgl. MUGGLI/PFLÜGER, S. 11.

¹³³ MUGGLI/PFLÜGER, S. 7; GRIFFEL, in a nutshell, S. 130.

¹³⁴ MUGGLI/PFLÜGER, S. 7.

¹³⁵ MUGGLI/PFLÜGER, S. 7; GRIFFEL, in a nutshell, S. 130 f.; HÄNNI, S. 220 f.

¹³⁶ Vgl. unten III. D.

¹³⁷ GRIFFEL, in a nutshell, S. 132; JÄGER, in: Kommentar RPG, Art. 27a RPG N 5.

eine ähnliche Situation wie unter dem ursprünglichen RPG von 1979 geschaffen, denn die Kantone können nunmehr die baulichen Möglichkeiten von Art. 16a Abs. 2 und Art. 24b-24d RPG einschränken.¹³⁸ Art. 27a RPG dürfte in der Praxis jedoch eine sehr geringe Bedeutung haben, denn die Kantone sind eher bestrebt, das bundesrechtlich zulässige Maximum auszuschöpfen.¹³⁹ An dieser Stelle sind auch keine kantonrechtlichen Einschränkungen gestützt auf Art. 27a RPG bekannt.¹⁴⁰

B. Art. 24c Abs. 1 RPG: Schutz des bestehenden Zustandes

Art. 24c Abs. 1 RPG besagt, dass die unter den Anwendungsbereich von Art. 24c RPG fallenden Bauten in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt sind. Der Gesetzgeber widerspiegelt die bereits verfassungsrechtlich gewährleistete Bestandsgarantie gemäss Art. 26 Abs. 1 BV und garantiert nachträglich rechtswidrig gewordenen Bauten Bestandesschutz.¹⁴¹ An dieser Stelle wird daher auf die Ausführungen oben im Zusammenhang mit der Bestandsgarantie verwiesen.¹⁴²

C. Art. 24c Abs. 2 RPG: Die erweiterte Besitzstandsgarantie

Der Gesetzgeber statuiert in Art. 24c Abs. 2 RPG eine erweiterte, d.h. über den reinen Bestandesschutz hinausgehende Besitzstandsgarantie.¹⁴³ Mit der erweiterten Besitzstandsgarantie verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, den betroffenen Grundeigentümern, die ja nichts für die eingetretene Rechts- oder Planänderung können, bestimmte mit den Raumplanungszielen verträgliche bauliche Änderungsmöglichkeiten einzuräumen.¹⁴⁴

Gemäss dem Wortlaut von Art. 24c Abs. 2 RPG können Bauten mit Bewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind. In den nachfolgenden Ausführungen werden diese einzelnen Begriffe und die nach geltender Rechtslage dadurch entstehenden Änderungsmöglichkeiten für den Grundeigentümer erörtert. Der Schwerpunkt wird dabei auf das Wiederaufbaurecht gelegt.

¹³⁸ JÄGER, in: Kommentar RPG, Art. 27a RPG N 5.

¹³⁹ JÄGER, in: Kommentar RPG, Art. 27a RPG N 8.

¹⁴⁰ JÄGER, in: Kommentar RPG, Art. 27a RPG N 8.

¹⁴¹ ALIG/HOFFMANN, in: Fachhandbuch, N 3.175; WALDMANN/HÄNNI, Art. 24c N 5.

¹⁴² Vgl. oben II. B. 2. a) ii.

¹⁴³ ALIG/HOFFMANN, in: Fachhandbuch, N 3.192; GRIFFEL, in a nutshell, S. 126.

¹⁴⁴ EJPB/BRP, Erläuterungen zum RPG 1981, Art. 24 N 30 ff.; MUGGLI, in: Kommentar RPG, Art. 24c N 5.

1. Erneuerung

Der Tatbestand der Erneuerung bestehender zonenwidriger Bauten ausserhalb der Bauzonen hat in der Praxis bis heute nur eine geringe Bedeutung erlangt und beschäftigt die Rechtsprechung lediglich am Rande.¹⁴⁵ Die herrschende Lehre postuliert m.E. zurecht, dass die Erneuerung in erster Linie auf Werterhaltung ausgegerichtete bauliche Massnahmen umfasst.¹⁴⁶ Ein Teil der Lehre postuliert weiter, dass die Erneuerung darüber hinaus auch den sog. aperiodischen Unterhalt umfasst, mit dem die betroffene Baute auf einen zeitgemässen Stand gehoben werden kann.¹⁴⁷ Die Erneuerungsmassnahmen führen in diesen Fällen regelmässig zu einer Verlängerung der Lebensdauer sowie zur Wertsteigerung der Baute.¹⁴⁸ Auf den Tatbestand der Erneuerung wird vorliegend nicht weiter eingegangen, denn er erweitert nur unwesentlich die Besitzstandsgarantie nach Art. 24c Abs. 1 RPG.¹⁴⁹

2. Teilweise Änderung und massvolle Erweiterung

Neben der Erneuerung gestattet Art. 24c Abs. 2 RPG auch die teilweise Änderung und die massvolle Erweiterung bestehender Bauten ausserhalb der Bauzonen. Als Änderungen oder Erweiterungen i.S. von Art. 24c Abs. 2 RPG fallen für den Grundeigentümer eine Vergrösserung seiner Baute, innere oder äussere Umgestaltungen oder eine partielle Zweckänderung in Betracht.¹⁵⁰

Nach der Lehre und der Rechtsprechung des Bundesgerichts kommt dem Tatbestand der massvollen Erweiterung neben demjenigen der teilweisen Änderung keine selbständige inhaltliche Bedeutung zu, sondern die massvolle Erweiterung ist in der Praxis der bedeutendste Tatbestand der teilweisen Änderung.¹⁵¹ Daraus folgt, dass die Adjektive „teilweise“ und „massvoll“ keine Bedeutung in Bezug auf die Umschreibung der in Art. 24c Abs. 2 RPG vorgesehenen Änderungsmöglichkeiten haben, sondern sie haben lediglich Relevanz betreffend der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Ausnahmegewilligung erteilt werden darf.¹⁵²

¹⁴⁵ WALDMANN/HÄNNI, Art. 24c N 10; BANDLI, N 249.

¹⁴⁶ GRIFFEL, in a nutshell, S. 127; WALDMANN/HÄNNI, Art. 24c N 10; HÄNNI, S. 207 f.; HALLER/KARLEN, N 731; BANDLI, N 249; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, N 600.

¹⁴⁷ ALIG/HOFFMANN, in: Fachhandbuch, N 3.194; MUGGLI, in: Kommentar RPG, Art. 24c N 20; a.M. HÄNNI, S. 207 f., WALDMANN/HÄNNI, Art. 24c N 10 und ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, N 600, die die Ansicht vertreten, dass Unterhalt und Erneuerung gleichzustellen sind.

¹⁴⁸ ALIG/HOFFMANN, in: Fachhandbuch, N 3.194; MUGGLI, in: Kommentar RPG, Art. 24c N 20.

¹⁴⁹ WALDMANN/HÄNNI, Art. 24c N 6; HÄNNI, S. 208; GRIFFEL, in a nutshell, S. 127.

¹⁵⁰ GRIFFEL, in a nutshell, S. 127; HÄNNI, S. 208; WALDMANN/HÄNNI, Art. 24c N 14.

¹⁵¹ Urteil des BGer 1A.202/2003 vom 17. Februar 2004 E. 4.3; WALDMANN/HÄNNI, Art. 24c N 13; KARLEN, S. 298 f.

¹⁵² WALDMANN/HÄNNI, Art. 24c N 15; KARLEN, S. 298 f.

Die Erteilung einer erleichterten Ausnahmegewilligung für eine teilweise Änderung oder für eine massvolle Erweiterung setzt nach Art. 24c Abs. 2 und 5 RPG i.V.m. Art. 42 RPV voraus, dass die Identität der Baute im Wesentlichen gewahrt bleibt und die wichtigen Anliegen der Raumplanung beachtet werden.¹⁵³ In Bezug auf das Erfordernis der Wesensgleichheit gelten für Erweiterungen die quantitativen Grenzen von Art. 42 Abs. 3 RPV. Nachfolgend werden diese einzelnen Voraussetzungen näher erläutert.

a) Wahrung der Identität der Baute

i. Erfordernis der Wesensgleichheit im Allgemeinen

Nach dem Wortlaut von Art. 42 Abs. 1 RPV gilt eine Änderung als teilweise und eine Erweiterung als massvoll, wenn die Identität der Baute einschliesslich ihrer Umgebung *in den wesentlichen Zügen* gewahrt bleibt, wobei Verbesserungen gestalterischer Art zulässig sind. Aus diesem Wortlaut wird ersichtlich, dass Art. 42 Abs. 1 RPV für eine teilweise Änderung oder massvolle Erweiterung nicht eine völlige Gleichheit von Alt und Neu verlangt.¹⁵⁴ Vielmehr bezieht sich das Erfordernis der Wesensgleichheit auf die „wesentlichen Züge“, d.h. auf die aus raumplanerischer Sicht wichtigen Merkmale der Baute.¹⁵⁵ Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung bleibt die Identität gewahrt, wenn die Baute mit dem geplanten Bauvorhaben hinsichtlich ihres Umfangs, ihrer äusseren Erscheinung sowie ihrer Zweckbestimmung erhalten bleibt und keine wesentlichen neuen Auswirkungen auf ihrer Umgebung entstehen.¹⁵⁶ Aus diesem Grundsatz leitet sich folglich auch Art. 42 Abs. 1 Satz 2 RPV ab, wonach gestalterische Verbesserungen erlaubt sind, sofern sie die Baute lediglich verschönern, aber nicht zu etwas anderem machen.¹⁵⁷

Nach dem Wortlaut von Art. 42 Abs. 3 RPV haben die Vollzugsbehörden unter *Würdigung der gesamten Umstände* zu beurteilen, ob die Identität der betroffenen Baute durch das geplante Vorhaben im Wesentlichen gewahrt bleibt. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind demnach neben den allgemein zu berücksichtigenden Aspekten (Vergrösserungen der Nutzfläche, Volumenveränderun-

¹⁵³ WALDMANN/HÄNNI, Art. 24c N 17.

¹⁵⁴ Urteil des BGer 1C_488/2010 vom 8. September 2011 E. 2.3; MUGGLI, in: Kommentar RPG, Art. 24c N 22.

¹⁵⁵ Urteil des BGer 1C_488/2010 vom 8. September 2011 E. 2.3; MUGGLI, in: Kommentar RPG, Art. 24c N 22.

¹⁵⁶ Urteil des BGer 1C_486/2015 vom 24. Mai 2016 E. 3.3.1; BGE 127 II 215 E. 3a S. 218 f.

¹⁵⁷ MUGGLI, in: Kommentar RPG, Art. 24c N 22.

gen, Nutzungsänderungen und Umbauten sowie Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild etc.) ferner auch die Auswirkungen des geplanten Bauvorhabens auf die Nutzungsordnung, die Erschliessung und die Umwelt in der Beurteilung in ihrem Zusammenwirken miteinzubeziehen.¹⁵⁸ Bei Zweckänderungen darf das geplante Vorhaben nicht zu einer völlig neuen wirtschaftlichen Zweckbestimmung führen, die von der ursprünglichen Nutzungsart grundlegend abweicht.¹⁵⁹ In allen Fällen ist dabei nicht massgebend, was der Bauherr subjektiv anstrebt, sondern was für eine Nutzung nach dem Umbau aufgrund des Ausbaustandards objektiv möglich ist.¹⁶⁰

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, mit welchem Zustand die Vollzugsbehörden das geplante Vorhaben zu vergleichen haben. Der Bundesrat hat diese Frage in Art. 42 Abs. 2 RPV geklärt und definiert, dass der massgebliche Vergleichszustand für die Beurteilung der Identität immer der Zustand ist, in dem sich die betroffene Baute im Zeitpunkt der Zuweisung zum Nichtbaugebiet befand, d.h. der 1. Juli 1972 oder ein späterer Zeitpunkt.¹⁶¹ Durch die Festlegung dieses Vergleichszustandes wird sichergestellt, dass sich die Identität der Baute nicht durch mehrere gestaffelte Änderungen schleichend verändern kann.¹⁶² Weiter dürfen diese gesetzlich vorgesehenen Änderungs- oder Erweiterungsmöglichkeiten vom Grundeigentümer grundsätzlich *nur einmal* ausgeschöpft werden.¹⁶³ Darüber hinaus sind aber auch zeitlich gestaffelte und getrennte Änderungen oder Erweiterungen gestützt auf Art. 24c Abs. 2 RPG an einer Baute zulässig, solange diese insgesamt das zulässige Änderungsmass nicht überschreiten.¹⁶⁴

Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts fehlt es regelmässig an der Wahrung der Identität, wenn durch das geplante Bauvorhaben etwas Neues, das vom Zweck der bestehenden Baute nicht erfasst ist, hinzugefügt wird.¹⁶⁵ Im berühmten Urteil Pilatus hat das Bundesgericht z.B. entschieden, dass das Anbringen von fünf Scheinwerfern an der Aussenfassade einer Bergstation zur Beleuchtung des Pila-

¹⁵⁸ Urteil des BGer 1A.238/2003 vom 17. Juni 2004 E. 2; BGE 127 II 215 E. 3a S. 218 f.; BGE 113 Ib 314 E. 3a S. 317; BGE 112 Ib 94 E. 3 S. 97.

¹⁵⁹ Urteil des BGer 1A.78/2004 vom 16. Juni 2004 E. 4.1; BGE 113 Ib 303 E. 3b S. 305, m.w.H.

¹⁶⁰ BGE 124 II 538 E. 2c S. 541 f.; BGE 112 Ib 94 E. 3 S. 97 ff.

¹⁶¹ Vgl. ARE, Neues Raumplanungsrecht 2001, V. Bewilligungen nach Art. 24c RPG, S. 8 f.; GRIFFEL, in a nutshell, S. 127 f.; WALDMANN/HÄNNI, Art. 24c N 20.

¹⁶² GRIFFEL, in a nutshell, S. 127 f.

¹⁶³ Urteil des BGer 1C_347/2014 vom 16. Januar 2015 E. 3.5; BGE 127 II 215 E. 3a S. 218 f.; BGE 113 Ib 219 E. 4d S. 223 f.; BGE 112 Ib 277 E. 5 S. 278.

¹⁶⁴ Urteil des BGer 1A.190/2006 vom 11. Juni 2007 E. 11.3; BGE 113 Ib 219 E. 4d S. 223 f.

¹⁶⁵ BGE 123 II 256 E. 4 S. 260 f.; Urteil des BGer 1A.78/2004 vom 16. Juli 2004 E. 4.1; BGE 113 Ib 303 E. 3b S. 305.

tus-Gipfels etwas Neues darstellt, das nicht mehr vom Zweck der Bergstation erfasst wird und wesentlich neue Auswirkungen auf die Umwelt verursacht.¹⁶⁶ Dieses Anbringen von Scheinwerfern stellt demnach vielmehr eine vollständige Änderung dar, die nicht mehr unter Art. 24c Abs. 2 RPG bewilligt werden kann.¹⁶⁷ Des Weiteren verneinte das Bundesgericht auch die Wahrung der Identität bei der Umwandlung der Hälfte eines Hühnerstahls in ein Wohngebäude für eine Familie, denn in diesem Fall liege offensichtlich keine teilweise Änderung mehr vor.¹⁶⁸

ii. Zahlenmässige quantitative Grenze für die Erweiterungsmasse

Die praktische Umsetzung dieser unbestimmten Rechtsbegriffe der Identität und der Wesensgleichheit überforderte die Vollzugsbehörden in der täglichen Praxis und diese riefen schon vor der Teilrevision 1998 nach einer zahlenmässigen Konkretisierung.¹⁶⁹ Das Bundesgericht beharrte dagegen auf eine breite Gesamtbeurteilung der Umstände und lehnte die Festlegung von schematischen Regeln sowie gesamtschweizerisch einheitlichen Höchstmassen konsequent ab.¹⁷⁰ Im Interesse der Rechtssicherheit beschloss der Bundesrat mit der RPV im Jahr 2000, zumindest für die massvolle Erweiterung zahlenmässige quantitative Grenzen in Art. 42 Abs. 3 RPV festzulegen, bei deren Überschreitung die Identität in jedem Fall nicht mehr als gewahrt gilt.¹⁷¹ Diese zahlenmässigen quantitativen Grenzen wurden im Rahmen einer weiteren Teilrevision der RPV im Jahr 2007 gelockert und lassen nunmehr flächenmässig erhebliche Erweiterungen zu.¹⁷²

Nach dem Wortlaut von Art. 42 Abs. 3 lit. a RPV *e contrario* darf der Grundeigentümer die anrechenbare Bruttofläche *innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens* bis zu maximal 60% erweitern. Hintergrund dieser grosszügigen Regelung war das Bestreben des Gesetzgebers, das bereits vorhandene Gebäudevolumen in der Landwirtschaftszone voll auszunutzen.¹⁷³ Art. 42 Abs. 3 lit. b RPV regelt hingegen die zulässigen Erweiterungen *ausserhalb des Gebäudevolumens* und sieht vor, dass die gesamte Erweiterung unter den Voraussetzungen von Art. 24c Abs. 4

¹⁶⁶ BGE 123 II 256 E. 4 S. 260 f.

¹⁶⁷ BGE 123 II 256 E. 4 S. 260 f.; MUGGLI, in: Kommentar RPG, Art. 24c N 21.

¹⁶⁸ Urteil des BGer 1A.105/2002 vom 19. März 2003 E. 4.2.

¹⁶⁹ MUGGLI, in: Kommentar RPG, Art. 24c N 23.

¹⁷⁰ Urteil des BGer 1A.301/2000 vom 28. Mai 2001 E. 4d; Urteil des BGer vom 20. April 1994 E. 3c, ES VLP-ASPAN Nr. 856.

¹⁷¹ MUGGLI, in: Kommentar RPG, Art. 24c N 23; SCHEIDEGGER, S. 86.

¹⁷² GRIFFEL, in a nutshell, S. 127; insbesondere die Voraussetzungen für Erweiterungen innerhalb des Gebäudevolumens wurden mit der Teilrevision der RPV 2007 erheblich gelockert, vgl. zum ganzen Botschaft Teilrevision RPG 2005, S. 7104.

¹⁷³ ARE, Revision RPV 2007, S. 8 f.

RPG sowohl bezüglich der anrechenbaren Bruttogeschossfläche als auch bezüglich der Gesamtfläche, weder 30% noch 100 m² überschreiten darf.¹⁷⁴

Im Rahmen der Teilrevision des RPG im Jahr 2011 wurde zusätzlich zu diesen quantitativen Grenzen in Art. 42 Abs. 3 lit. a und b eine neue lit. c eingeführt, wonach bauliche Veränderungen keine wesentlich veränderte Nutzung ursprünglich bloss zeitweise bewohnter Bauten ermöglichen dürfen.¹⁷⁵ Gemäss den Materialien zur Teilrevision 2011 führt insbesondere ein Abbruch und Wiederaufbau solcher Bauten zu wesentlich veränderten Nutzungsmöglichkeiten und ist daher im Lichte von Art. 42 Abs. 3 lit. c RPV für diese Bauten ausgeschlossen.¹⁷⁶

Zum Schluss ist noch hervorzuheben, dass nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch eine Einhaltung dieser zahlenmässig quantitativen Grenzen durch das Bauvorhaben die Vollzugsbehörden nicht davon befreit, zusätzlich eine Gesamtbeurteilung der Identität der Baute gemäss Art. 42 Abs. 1 RPV vorzunehmen.¹⁷⁷

Der Grundeigentümer hat somit keinen Anspruch auf eine vollständige Ausschöpfung des maximal zulässigen Erweiterungsvolumens, wenn die Identität aus anderen Gründen infrage gestellt ist.¹⁷⁸

b) Vorbehalt: Wichtige Anliegen der Raumplanung

Wenn das geplante Bauvorhaben die zuvor erwähnten Voraussetzungen für eine teilweise Änderung oder für eine massvolle Erweiterung erfüllt, verlangt der Gesetzgeber zusätzlich in Art. 24c Abs. 5 RPG, dass das geplante Bauvorhaben mit den *wichtigen Anliegen der Raumplanung* vereinbar ist.¹⁷⁹ Mit dieser Formel bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass die erweiterte Besitzstandsgarantie von Art. 24c Abs. 2 RPG unter dem Vorbehalt steht, dass ihr unter Umständen wichtige Anliegen der Raumplanung entgegenstehen könnten und sie diesen weichen müsste.¹⁸⁰

Das RPG und die RPV legen nicht fest, was genau zu den wichtigen Anliegen der Raumplanung gehört. Nach einheitlicher Lehre und Rechtsprechung des Bundesgerichts bestimmen sich diese wichtigen Anliegen in erster Linie nach den in Art. 1 und 3 RPG definierten Zielen und Grundsätzen der Raumplanung, wobei zu-

¹⁷⁴ Vgl. ARE, Erläuternder Bericht RPV 2012, S. 9; GRIFFEL, in a nutshell, S. 127.

¹⁷⁵ ARE, Erläuternder Bericht RPV 2012, S. 9 f.

¹⁷⁶ ARE, Erläuternder Bericht RPV 2012, S. 10.

¹⁷⁷ Urteil des BGer 1A.301/2000 vom 28. Mai 2001 E. 5a.

¹⁷⁸ Urteil des BGer 1A.186/2004 vom 12. Mai 2005 E. 6.4; Urteil des BGer 1A.78/2004 vom 16. Juli 2004 E. 3.5; Urteil des BGer 1A.202/2003 vom 17. Februar 2004 E. 4.4.1.

¹⁷⁹ MUGGLI, in: Kommentar RPG, Art. 24c N 29.

¹⁸⁰ MUGGLI, in: Kommentar RPG, Art. 24c N 29.

sätzlich insbesondere auch die Anliegen des Umweltschutzes und des Landschaftsschutzes eingeschlossen sind.¹⁸¹ In der Praxis haben die Vollzugsbehörden diese Anliegen im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung i.S. von Art. 24 lit. b RPG zu berücksichtigen, gegeneinander abzuwägen und das Ergebnis gemäss Art. 3 Abs. 2 RPV im Bauentscheid zu begründen.¹⁸²

Dieser an sich gut erdachte Abs. 5 ist m.E. in der Praxis schwer umzusetzen. In der Vergangenheit wurde in der Literatur kritisiert, dass sich die Vollzugsbehörden bei Bauentscheiden vielfach mit Formulierungen wie „im Übrigen stehen dem Vorhaben keine wichtigen Anliegen der Raumplanung entgegen“ begnügten und das Ergebnis der umfassenden Interessenabwägung nicht klar schilderten.¹⁸³ Aufgrund der heutzutage steigenden Flut an Baugesuchen sowie der immer höheren Anforderungen an Effizienz bei der Beurteilung letzterer, dürfte angenommen werden, dass sich dieses Problem noch verstärkt hat.¹⁸⁴ Im Rahmen der bevorstehenden zweiten Etappe der RPG-Revision ist vorgesehen, dass der Grundsatz von Abs. 5 in einer allgemeinen Bestimmung, die für alle Tatbestände des Bauens ausserhalb der Bauzonen gilt, verankert wird.¹⁸⁵ Nach vorliegender Auffassung ist jedoch zu bezweifeln, dass diese neue Gliederung den zum Teil fehlenden Vollzug dieser Interessenabwägung in der Praxis verbessern wird.

c) Teilrevision des RPG 2011

Der Vollständigkeit halber wird an dieser Stelle bereits darauf hingewiesen, dass sich seit der Teilrevision des RPG im Jahr 2011 für eine teilweise Änderung oder massvolle Erweiterung eine zusätzliche Voraussetzung aus Art. 24c Abs. 4 RPG ergibt, wenn mehr als nur geringfügige Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild der Baute vorgenommen werden.¹⁸⁶ Im Übrigen wird auf die Ausführungen in Teil IV verwiesen.¹⁸⁷

¹⁸¹ BGE 115 Ib 482 E. 2e aa S. 486; BANDLI, N 260; FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF, S. 1184; GISLER, S. 124; HALLER/KARLEN, N 741; HEER, S. 42 f.; MUGGLI, in: Kommentar RPG, Art. 24c N 30; RUCH, S. 757; WALDMANN/HÄNNI, Art. 24c N 22; EJPD/BRP, Erläuterungen zum RPG 1981, Art. 24 N 47.

¹⁸² BGE 118 Ib 497 E. 4c S. 501; BGE 115 Ib 482 E. 2e aa S. 486; BGE 112 Ib 119 E. 4 S. 120 ff.; GISLER, S. 125; HALLER/KARLEN, N 741; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, N 615; BANDLI, N 260; a.M. HEER, S. 43, der eine Gleichstellung dieses Erfordernisses der Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung mit Art. 24 Abs. 1 lit. b RPG ablehnt.

¹⁸³ GISLER, S. 126 f.; BANDLI, N 260.

¹⁸⁴ Vgl. in jüngster Zeit etwa den Entscheid des BRG ZH vom 29. April 2016 (BRG I Nr. 0073/2016), BEZ 2016 Nr. 28.

¹⁸⁵ ARE, 2. Etappe RPG-Revision, S. 22.

¹⁸⁶ MUGGLI/PFLÜGER, S. 18; ALIG/HOFFMANN, in: Fachhandbuch, N 3.201.

¹⁸⁷ Vgl. unten IV. B. 1. b).

3. Wiederaufbau

Neben der Erneuerung, der teilweisen Änderung oder der massvollen Erweiterung gestattet Art. 24c Abs. 2 RPG dem Grundeigentümer unter bestimmten Voraussetzungen, ein *unfreiwillig* (durch höhere Gewalt) oder *freiwillig zerstörtes* (durch eigenständigen Abbruch) Gebäude, am alten Ort und im Rahmen des bisherigen Umfangs sowie der bisherigen Zweckbestimmung, wiederaufzubauen.¹⁸⁸ In diesem Zusammenhang mag es auf den ersten Blick erstaunlich erscheinen, dass Art. 24c Abs. 2 RPG den Wiederaufbau sowohl von unfreiwillig zerstörten als auch von freiwillig abgebrochenen Bauten zulässt. Diese zwei Alternativmöglichkeiten werden jedoch in Art. 42 Abs. 4 Satz 1 RPV erwähnt und ihre Zulässigkeit wird auch in der Lehre sowie in der Rechtsprechung immer wieder betont.¹⁸⁹

Dieses Wiederaufbaurecht unterscheidet sich stark von der in Art. 24c Abs. 1 RPG geregelten Besitzstandsgarantie sowie von den zuvor erörterten Formen der erweiterten Besitzstandsgarantie gemäss Art. 24c Abs. 2 RPG. Der Wiederaufbau bezieht sich indes nicht auf die Erhaltung, Änderung oder Erweiterung einer physisch bestehenden Baute, sondern vielmehr auf die Errichtung einer Ersatzbaute anstelle der, infolge eines freiwilligen Abbruchs oder einer Zerstörung, nicht mehr existierenden Baute.¹⁹⁰ Aus diesem Grund erklärt MARK GISLER m.E. zurecht, dass das vorgesehene Wiederaufbaurecht in Art. 24c Abs. 2 RPG eine spezielle und etwas weit gefasste Form der Besitzstandsgarantie darstellt.¹⁹¹

Die Erteilung einer erleichterten Ausnahmegewilligung für den Wiederaufbau ist nach Art. 24c Abs. 2 und 5 RPG i.V.m. Art. 42 RPV nur unter verschiedenen kumulativen Voraussetzungen zulässig. Nachfolgend werden diese einzelnen Voraussetzungen dargestellt, erläutert und mit Beispielen aus der Rechtsprechung illustriert.

a) Bestimmungsgemässe Nutzbarkeit und ununterbrochenes Interesse

Wie bereits zuvor erörtert, fallen nur noch bestimmungsgemäss nutzbare Bauten, an deren Nutzung ein ununterbrochenes Interesse besteht, unter den Anwen-

¹⁸⁸ HÄNNI, S. 211; WALDMANN/HÄNNI, Art. 24c N 23.

¹⁸⁹ BGE 137 II 338 E. 2.4 S. 342; Urteil des BGer 1C_497/2010 vom 30. Mai 2011 E. 3; BGE 127 II 209 E. 3c S. 213; BGE 113 Ib 314 E. 3 S. 316 f.; BGE 102 Ib 212 E. 1, 2 S. 213 ff.; BANDLI, N 256 ff.; GISLER, S. 104; HALLER/KARLEN, N 739; HÄNNI, S. 211; KAPPELER, das postfinite Baurecht, N 3932; MUGGLI, in: Kommentar RPG, Art. 24c N 26; PFISTERER, S. 81; WALDMANN/HÄNNI, Art. 24c N 23; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, N 607.

¹⁹⁰ GISLER, S. 103 f.

¹⁹¹ GISLER, S. 104.

dungsbereich von Art. 24c RPG.¹⁹² Der Bundesrat wiederholt diese Voraussetzungen für den Wiederaufbau explizit in Art. 42 Abs. 4 Satz 1 RPV, weshalb es sinnvoll ist, an dieser Stelle nochmals auf diese einzugehen.

i. Bestimmungsgemässe Nutzbarkeit

Nach dem Wortlaut von Art. 42 Abs. 4 Satz 1 RPV darf eine Baute nur wiederaufgebaut werden, wenn sie im Zeitpunkt der Zerstörung oder des Abbruchs noch bestimmungsgemäss nutzbar war. In diesem Zusammenhang müssen zweierlei Aspekte definiert werden, nämlich was unter einer bestimmungsgemässen Nutzbarkeit zu verstehen ist und welcher Zeitpunkt für die Beurteilung massgebend ist. Nach einheitlicher Lehre und bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine Baute nicht mehr bestimmungsgemäss nutzbar, wenn der Wert der baulichen Investitionen durch periodische Unterhaltsarbeiten und eine zeitgemässe Erneuerung nicht mehr aufrechterhalten wird und das Bauwerk dadurch seine technische Abbruchreife erreicht hat (sog. verfallene Baute).¹⁹³ Im Zeitpunkt der technischen Abbruchreife verfügt die Baute somit nicht mehr in genügendem Mass über wichtige Elemente ihrer baulichen Grundsubstanz, wie Trag- und Dachkonstruktionen oder Innen- und Aussenwände.¹⁹⁴ Damit ein Wiederaufbau zulässig ist, darf sich die betroffene Baute somit noch nicht in einem solchen Zustand befinden, denn mit dem Erreichen der technischen Abbruchreife einer Baute erlischt auch der nach Art. 24c Abs. 1 RPG garantierte Bestandesschutz.¹⁹⁵

Der für die Beurteilung der bestimmungsgemässen Nutzbarkeit massgebende Zeitpunkt besteht gemäss dem Wortlaut von Art. 42 Abs. 4 Satz 1 RPV im Zeitpunkt der Zerstörung oder des Abbruchs. In der Praxis ist ein Abstellen auf diesen Zeitpunkt nicht immer möglich bzw. sinnvoll, denn häufig ersucht ein Grundeigentümer einer noch bestehenden Baute um eine Bewilligung für den Abbruch mit anschliessendem Wiederaufbau.¹⁹⁶ In diesen Fällen wird daher in der Praxis für die Beurteilung der bestimmungsgemässen Nutzbarkeit regelmässig auf den Zeitpunkt der Einreichung des Baugesuchs abgestellt.¹⁹⁷

¹⁹² Vgl. oben III. A. 1. b).

¹⁹³ Urteil des BGer 1C_356/2010 vom 21. Februar 2011 E. 2.4; Urteil des BGer 1A.13/2004 vom 14. April 2004 E. 3.1; Urteil des BGer 1A.250/2002 vom 16. Mai 2003 E. 3.1; GISLER, S. 109 f.; GRIFFEL, in a nutshell, S. 127; vgl. auch oben III. A. 1. b).

¹⁹⁴ Urteil des VGer AG vom 26. Februar 1998 E. 2b, ES VLP-ASPAN Nr. 2264; GISLER, S. 111; vgl. auch EJPD/BRP, Erläuterungen zum RPG 1981, Art. 24 N 44.

¹⁹⁵ GRIFFEL, in a nutshell, S. 127.

¹⁹⁶ GISLER, S. 110.

¹⁹⁷ GISLER, S. 110 f., m.w.H. zur Praxis im Kanton Schwyz.

ii. Ununterbrochenes Interesse

Gemäss Art. 42 Abs. 4 Satz 1 RPV darf eine Baute nur wiederaufgebaut werden, wenn über den Untergang der alten Baute hinaus ein ununterbrochenes Interesse an einer weiteren Nutzung besteht.¹⁹⁸ Dieses Kriterium steht in einem engen Zusammenhang mit dem Erfordernis der bestimmungsgemässen Nutzbarkeit, denn es kann angenommen werden, dass ein fehlendes ununterbrochenes Interesse regelmässig auch einen Einfluss auf ersteres hat.¹⁹⁹ Der Grundeigentümer kann sein ununterbrochenes Interesse z.B. damit zum Ausdruck bringen, dass er in der Vergangenheit regelmässig Unterhalts- und Renovationsarbeiten an seiner Baute ausgeführt hat.²⁰⁰

Die Lehre und Rechtsprechung des Bundesgerichts anerkennen zudem den *zeitlichen Aspekt* als ein weiteres wichtiges Indiz für das Vorliegen eines ununterbrochenen Interesses.²⁰¹ Je länger der Grundeigentümer zwischen dem Untergang der Baute und der Einreichung des Baugesuchs für den Wiederaufbau einer Ersatzbaute zuwartet, desto weniger kann noch vom Vorliegen eines ununterbrochenen Interesses ausgegangen werden.²⁰² Wenn also eine zu grosse Zeitspanne zwischen beiden Ereignissen vorliegt, so gilt der Ersatzbau als ein Neubau und kann nicht mehr unter Art. 24c Abs. 2 RPG bewilligt werden.²⁰³ Im Urteil „Imseli“ hat das Bundesgericht z.B. entschieden, dass ein ununterbrochenes Interesse an einer Nutzung bei einer Zeitspanne von 60 Jahren zwischen der Zerstörung des Wohnhauses durch einen Brand und der Einreichung des Baugesuchs für den Wiederaufbau nicht mehr vorliegt.²⁰⁴

b) Wahrung der Identität der Baute

Der Wortlaut von Art. 42 Abs. 1 Satz 1 RPV nennt das Erfordernis der Wahrung der Identität der Baute explizit nur für den Tatbestand der teilweisen Änderung und der massvollen Erweiterung. Dies erklärt sich darin, dass Art. 42 Abs. 4 Satz 2 und 3 RPV bei einem Wiederaufbau nur Änderungen zulässt, die auch im Rahmen einer massvollen Erweiterung gemäss Art. 42 Abs. 3 lit. b RPV erlaubt wä-

¹⁹⁸ EJPD/BRP, Erläuterungen zum RPG 1981, Art. 24 N 44.

¹⁹⁹ GISLER, S. 114.

²⁰⁰ GISLER, S. 114 f., m.w.H.

²⁰¹ BGE 116 Ib 228 E. 3b S. 231 ff.; BGE 107 Ib 40 E. 3 S. 41; PFISTERER, S. 190 f.; GISLER, S. 115; WALDMANN/HÄNNI, Art. 24c N 23; MUGGLI, in: Kommentar RPG, Art. 24c N 26.

²⁰² GISLER, S. 115.

²⁰³ WALDMANN/HÄNNI, Art. 24c N 23.

²⁰⁴ BGE 107 Ib 40 E. 3 S. 41.

ren.²⁰⁵ Daraus folgt, wie weiter unten erörtert wird, dass das Erfordernis der Wesensgleichheit bei einem Wiederaufbau erfüllt ist, wenn die Ersatzbaute im Vergleich zu der alten Baute nur teilweise geändert oder massvoll erweitert wird.²⁰⁶

Im Vergleich zur teilweisen Änderung oder massvollen Erweiterung verlangt Art. 42 Abs. 4 Satz 4 RPV für den Wiederaufbau die Wahrung der Identität in örtlicher Sicht. Weiter regelt Art. 42 Abs. 4 Satz 2 und 3 RPV, unter welchen Voraussetzungen das Gebäudevolumen erweitert werden darf. Nachfolgend werden diese zwei spezifisch für den Wiederaufbau geltenden Aspekte näher erörtert.

i. Wahrung der Identität in örtlicher Hinsicht und mögliche Standortverschiebung

Nach Art. 42 Abs. 4 Satz 4 RPV *e contrario* ist die Identität des Ersatzbaus in örtlicher Hinsicht zu wahren.²⁰⁷ Demnach muss der Grundeigentümer in der Regel den Wiederaufbau am alten Standort der zerstörten oder abgebrochenen Baute vornehmen.²⁰⁸ Der Wortlaut von Art. 42 Abs. 4 Satz 4 RPV sieht jedoch vor, dass geringfügige Abweichungen des bisherigen Standorts möglich sind, sofern dies objektiv geboten ist. An dieser Stelle wird näher auf diesen möglichen „Bonus für eine geringfügige Standortverschiebung“²⁰⁹ eingegangen. Zu diesem Zweck sind zweierlei Aspekte zu definieren, nämlich welche objektive Gründe eine Standortverschiebung rechtfertigen können und ab welchem Mass noch von Geringfügigkeit die Rede ist.

Das Bundesgericht hat sich in der Vergangenheit bereits in mehreren Fällen mit der Frage auseinandergesetzt, welche Gründe als *objektive Gründe* für eine Standortverschiebung qualifiziert werden können. Im Urteil Brunnen/Gersau liess das Bundesgericht z.B. den Wiederaufbau einer Anlagestelle für Transportschiffe 40 Meter entfernt vom bisherigen Standort zu, weil an diesem Ort eine Stein-schlaggefahr vorhanden war.²¹⁰ Weiter ist in der Praxis auch anerkannt, dass die an einem Hang bestehende Lawinengefahr einen genügenden objektiven Grund für eine Standortverschiebung darstellt, wobei die betroffene Baute aber nicht

²⁰⁵ ALIG/HOFFMANN, in: Fachhandbuch, N 3.204.

²⁰⁶ Urteil des BGer 1A.289/2004 vom 7. Juni 2005 E. 2.5.2; Urteil des BGer 1A.13/2004 vom 14. April 2004 E. 3.1; BGE 127 II 209 E. 3a S. 212; BGE 113 Ib 314 E. 3a S. 317; Urteil des BGer vom 15. Juni 1983, ZBl 85/1984, S. 77 ff.

²⁰⁷ BGE 127 II 209 E. 3a S. 212 f.; WALDMANN/HÄNNI, Art. 24c N 23.

²⁰⁸ ARE, Neues Raumplanungsrecht 2001, I. Erläuterungen RPV, S. 46 f.; WALDMANN/HÄNNI, Art. 24c N 23.

²⁰⁹ GISLER, S. 118.

²¹⁰ Urteil des BGer 1A.74/1992 vom 7. März 1994 E. 3d, ZBl 96/1995, S. 186 ff.

einfach an einem beliebigen anderen Hang wiederaufgebaut werden darf.²¹¹ In Bezug auf diese objektiven Gründe besteht auch eine reichliche kantonale Rechtsprechung, auf welche jedoch aus Platzgründen nicht weiter eingegangen wird.²¹² Nach Art. 42 Abs. 4 Satz 4 RPV darf die Standortverschiebung aber auch beim Vorliegen objektiver Gründe lediglich *geringfügig* sein.²¹³ Das Bundesgericht hat es bis heute abgelehnt, das zulässige Mass der räumlichen Verschiebung der Ersatzbaute in abstrakter Weise zu umschreiben, denn das zulässige Mass soll im Einzelfall von den konkreten örtlichen Gegebenheiten abhängig sein.²¹⁴ Ausser im bereits oben erwähnten Urteil Brunnen/Gersau,²¹⁵ wo das Bundesgericht einen Wiederaufbau ganze 40 Meter vom bisherigen Standort entfernt zulies, scheint das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung Standortverschiebungen nur selten zuzulassen. Im Urteil Gayler vom Jahr 1984 verneinte das Bundesgericht z.B. die Zulässigkeit des Wiederaufbaus eines völlig unterschiedlichen Wohnhauses 35 Meter vom bisherigen Standort entfernt.²¹⁶ Im berühmten Urteil Inwil im Jahr 2001 hielt das Bundesgericht weiter fest, dass die Standortverschiebung eines Wohnhauses um 260 Meter weit über den von Art. 24c Abs. 2 RPG i.V.m. Art. 42 Abs. 4 Satz 4 RPV gezogenen Rahmen hinausgeht.²¹⁷ Im Urteil Inwil ist das Bundesgericht noch einen Schritt weitergegangen und hat Art. 24c Abs. 2 RPG insoweit präzisiert, als dass es dem Grundeigentümer nicht erlaubt ist, den Ort für seine Ersatzbaute in seiner Umgebung frei auszuwählen.²¹⁸ Vielmehr kommt kein Wiederaufbau in Betracht, wenn in der nahen Umgebung kein geeigneter Ersatzstandort vorliegt.²¹⁹ Überdies existieren auch diesbezüglich viele Entscheide in der kantonalen Rechtsprechung, auf die aus Platzgründen nicht eingegangen wird.²²⁰

Die aufgeführten bundesgerichtlichen Entscheide liegen einige Jahre oder sogar Jahrzehnte zurück. Es ist daher fraglich, ob das Bundesgericht heute gleich entscheiden oder allenfalls sogar eine noch strengere Praxis verfolgen würde.

²¹¹ ARE, Neues Raumplanungsrecht 2001, I. Erläuterungen RPV, S. 46 f.

²¹² Vgl. GISLER, S. 118 ff., m.w.H. auf die Praxis im Kanton Bern.

²¹³ GISLER, S. 122.

²¹⁴ GISLER, S. 122; vgl. etwa in BGE 127 II 209 E. 3d S. 214 und im Urteil des BGer 1A.74/1992 vom 7. März 1994 E. 3d, ZBI 96/1995, S. 186 ff.

²¹⁵ Urteil des BGer 1A.74/1992 vom 7. März 1994 E. 3d, ZBI 96/1995, S. 186 ff.

²¹⁶ BGE 110 Ib 141 E. 3b S. 143 f.

²¹⁷ BGE 127 II 209 E. 3d S. 214.

²¹⁸ BGE 127 II 209 E. 3d S. 214.

²¹⁹ BGE 127 II 209 E. 3d S. 214.

²²⁰ Vgl. GISLER, S. 123, m.w.H.

ii. Wiederaufbau mit teilweiser Änderung oder massvoller Erweiterung

Bereits unter Art. 24 Abs. 2 aRPG liess das Bundesgericht eine Kombination von Wiederaufbau und teilweiser Änderung unter beschränkten Voraussetzungen zu.²²¹ Heute regelt die RPV diese mögliche Kombination von Wiederaufbau mit teilweiser Änderung oder massvoller Erweiterung in Art. 42 Abs. 4 Satz 2 und 3. Demnach darf das Gebäudevolumen nur so weit wiederaufgebaut werden, dass die Fläche des Neubaus die nach Art. 42 Abs. 3 RPV zulässige Fläche, mit Ausnahme von lit. a, nicht überschreitet.²²²

Analog zur teilweisen Änderung oder massvollen Erweiterung hat der Grundeigentümer keinen Anspruch auf eine vollständige Ausschöpfung des maximal zulässigen Erweiterungsvolumens beim Wiederaufbau, wenn die Identität aus anderen Gründen infrage gestellt ist.²²³ Das Bundesgericht qualifizierte z.B. den Abbruch eines Chalets und den Neubau eines modernen Einfamilienhauses mit einer Erweiterung der Fläche um weniger als 30% als unzulässig.²²⁴

c) Vorbehalt: Wichtige Anliegen der Raumplanung

Analog zur teilweisen Änderung oder massvollen Erweiterung verlangt der Gesetzgeber schliesslich in Art. 24c Abs. 5 RPG, dass der geplante Wiederaufbau mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vereinbar ist.²²⁵ In der Praxis stehen einem geplanten Wiederaufbau oftmals das raumplanerische Interesse an der Freihaltung der Seeufer (Art. 3 Abs. 2 lit. c RPG), an der Erhaltung naturnaher Landschaften und Erholungsräume (Art. 3 Abs. 2 lit. d RPG) sowie die Anliegen des Naturschutzes (z.B. Art. 18 Abs. 1^{bis} NHG) entgegen.²²⁶ Das Bundesgericht hat z.B. die Vereinbarkeit des Wiederaufbaus eines Bootshauses im Uferbereich mit dem raumplanerischen Interesse an der Freihaltung der Seeufer verneint.²²⁷

d) Teilrevision des RPG 2011

Der Vollständigkeit halber wird auch in diesem Kontext bereits darauf hingewiesen, dass sich seit der Teilrevision des RPG im Jahr 2011 für den Wiederaufbau eine zusätzliche Voraussetzung aus Art. 24c Abs. 4 RPG ergibt, wenn mehr als

²²¹ Vgl. etwa BGE 113 Ib 314 E. 3 S. 316 f.

²²² HÄNNI, S. 211; MUGGLI, in: Kommentar RPG, Art. 24c N 28.

²²³ Vgl. oben III. C. 2. a).

²²⁴ Urteil des BGER 1C_268/2010 vom 25. November 2010 E. 4.5, 5.

²²⁵ Vgl. Urteil des BGER 1A.74/1992 vom 7. März 1994 E. 3d, ZBI 96/1995, S. 186 ff. und oben III. D. 2. b).

²²⁶ WALDMANN/HÄNNI, Art. 24c N 23; GISLER, S. 124 f.

²²⁷ Urteil des BGER 1A.255/2003 vom 2. Juni 2004 E. 3.

nur geringfügige Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild der Baute vorgenommen werden.²²⁸ An dieser Stelle wird auf die Ausführungen in Teil IV verwiesen.²²⁹

D. Art. 37a RPG: Die besondere Besitzstandsgarantie

Nach dem Wortlaut von Art. 37a RPG hat der Bundesrat zu regeln, unter welchen Voraussetzungen Zweckänderungen an gewerblich genutzten Bauten zulässig sind. Aus Platzgründen soll der vorliegende Abschnitt lediglich einen Überblick über die wichtigsten Aspekte der Sonderregelung von Art. 37a RPG verschaffen.

Art. 37a RPG normiert eine im Verhältnis zu Art. 24c RPG besondere Besitzstandsgarantie für gewerbliche Bauten, die vor dem 1. Januar 1980 erstellt und durch eine spätere Rechts- oder Planänderung zonenwidrig geworden sind.²³⁰ Der Gesetzgeber verfolgte mit dieser Sonderregelung das Ziel, den gewerblichen Bauten ausserhalb der Bauzonen die nötige Flexibilität einzuräumen, damit sie die für die Erhaltung ihrer Konkurrenzfähigkeit notwendigen Umstrukturierungen und Strukturbereinigungen vornehmen können.²³¹ Zu diesem Zweck ist im Unterschied zu Art. 24c RPG nicht nur eine partielle, sondern auch eine vollständige Zweckänderung zulässig, sofern die Voraussetzungen von Art. 43 Abs. 1 lit. a-c RPV erfüllt sind.²³² Des Weiteren hat der Bundesrat in Art. 43 Abs. 2 und 3 RPV die quantitativen Grenzen für die Erweiterung von gewerblichen Bauten im Vergleich zu Art. 24c RPG geringfügig gelockert.²³³

Wie ein Teil der Lehre m.E. zurecht postuliert, befindet sich Art. 37a RPG systematisch gesehen am falschen Ort im Gesetz, denn vom Inhalt her gehört diese Bestimmung zu den Spezialausnahmetatbestände zur erleichterten Ausnahmebewilligung von Art. 24-24e RPG.²³⁴ Der Gesetzgeber scheint dieses Problem erkannt zu haben und sieht vor, diese Bestimmung im Rahmen der zweiten Etappe der Revision des RPG systematisch neu zu verankern.²³⁵

²²⁸ MUGGLI/PFLÜGER, S. 18; ALIG/HOFFMANN, in: Fachhandbuch, N 3.205.

²²⁹ Vgl. unten IV. B. 1. b).

²³⁰ GRIFFEL, in a nutshell, S. 130.

²³¹ ARE, Neues Raumplanungsrecht 2001, I. Erläuterungen RPV, S. 47; vgl. auch Votum Durrer und Votum Baumberger.

²³² BGE 140 II 509 E. 2.5 S. 514 f.; Urteil des BGer 1A.289/2004 vom 7. Juni 2005 E. 2.2.1; Urteil des BGer 1A.186/2004 vom 12. Mai 2005 E. 5.2.

²³³ WALDMANN/HÄNNI, Art. 37a N 3.

²³⁴ WALDMANN/HÄNNI, Art. 37a N 1; MUGGLI, in: Kommentar RPG, Art. 37a N 4.

²³⁵ ARE, 2. Etappe RPG-Revision, S. 32; neuer Art. 24f RPG im RPG-Entwurf (<http://www.are.admin.ch> > Raumentwicklung und Raumplanung > Raumplanungsrecht > Revision RPG > Revision RPG 2), besucht am 17. November 2016.

IV. Die Teilrevision des RPG im Jahr 2011 und Blick in die Zukunft

A. Standesinitiative „Bauen ausserhalb der Bauzone“

Der Kanton St. Gallen hat am 26. Mai 2008 die Standesinitiative „Bauen ausserhalb der Bauzone“ eingereicht.²³⁶ Mit dieser Standesinitiative hat der Kanton St. Gallen verlangt, dass die Art. 24 ff. RPG insoweit geändert werden, als dass der Grundsatz „Wohnen bleibt Wohnen“ von Art. 24d RPG unabhängig vom Stichtag des 1. Juli 1972 umgesetzt wird.²³⁷ Darüber hinaus wurde auch verlangt, dass sinnvolle bauliche Massnahmen einschliesslich eines Wiederaufbaus innert angemessener Frist möglich sind.²³⁸ Nachdem die vom Bundesrat im Jahr 2008 geplante Gesamtrevision des RPG aufgrund der überwiegend negativen Stellungnahmen definitiv scheiterte, haben die eidgenössischen Räte dieser Standesinitiative am 23. Dezember 2011 Folge geleistet.²³⁹

Der Grundgedanke dieser Teilrevision bestand darin, dass künftig für alle altrechtlichen Wohnbauten die gleichen Änderungsmöglichkeiten von Art. 24c Abs. 2 RPG bestehen sollen und zwar unabhängig davon, ob diese Wohnbauten am 1. Juli 1972 noch landwirtschaftlich oder nichtlandwirtschaftlich bewohnt bzw. genutzt wurden.²⁴⁰ Zu diesem Zweck hat der Gesetzgeber den bis dahin geltenden Art. 24c RPG durch die zwei neuen Absätze 3 und 4, die zusammen mit einzelnen Anpassungen der RPV am 1. November 2012 in Kraft getreten sind, ergänzt.²⁴¹

Aus diesem zeitlichen Ablauf wird klar ersichtlich, dass die eidgenössischen Räte nicht an ihrer ursprünglichen Idee, die Regelungen betreffend das Bauen ausserhalb der Bauzonen im Rahmen einer Gesamtrevision vollständig zu überarbeiten, festgehalten haben.²⁴² Wie ALAIN GRIFFEL m.E. zurecht erklärt, hat der Gesetzgeber mit dieser Teilrevision vielmehr punktuell eine Einzelfrage herausgegriffen und einer Gesamtrevision vorweggenommen.²⁴³

²³⁶ UREK-N, Standesinitiative, S. 7085. Streng genommen hätte die Standesinitiative „Bauen ausserhalb der Bauzonen“ lauten müssen, weil es ja verschiedene Bauzontypen gibt.

²³⁷ UREK-N, Standesinitiative, S. 7085; vgl. auch oben III. A. 3. a).

²³⁸ UREK-N, Standesinitiative, S. 7085.

²³⁹ UREK-N, Standesinitiative, S. 7085; GRIFFEL, in a nutshell, S. 7 f.

²⁴⁰ UREK-N, Standesinitiative, S. 7084; MUGGLI/PFLÜGER, S. 3.

²⁴¹ AS 2012 5535; zudem wurde gleichzeitig auch Art. 27a RPG geändert, vgl. oben III. A. 3. c).

²⁴² Vgl. GRIFFEL, in a nutshell, S. 8; UREK-N, Standesinitiative, S. 7084 f.

²⁴³ GRIFFEL, in a nutshell, S. 8.

B. Neuregelung von Art. 24c RPG seit der Teilrevision 2011

1. Zwei wesentlich vorgenommene Änderungen an Art. 24c RPG

a) Erweiterung des Anwendungsbereiches von Art. 24c RPG durch einen neuen Abs. 3

Der neu eingefügte Abs. 3 von Art. 24c RPG stellt das eigentliche Herzstück der Teilrevision vom Jahr 2011 dar.²⁴⁴ Mit dem neuen Abs. 3 („Das gilt auch für [...]“) hat der Gesetzgeber die baulichen und nutzungsmässigen Möglichkeiten von Art. 24c Abs. 1 und Abs. 2 RPG neu auch auf landwirtschaftliche Wohnbauten sowie auf angebaute Ökonomiebauten ausgedehnt, sofern diese vor dem 1. Juli 1972 rechtmässig erstellt oder geändert worden sind.²⁴⁵ Der Anwendungsbereich von Art. 24c RPG wird also neu in den Absätzen 1 und 2 verstreut umschrieben und umfasst demnach einerseits sämtliche Bauten, die bereits nach bisheriger Rechtslage unter Art. 24c RPG fielen, und andererseits auch die altrechtlichen landwirtschaftlichen Wohnbauten mit ihren angebauten Ökonomiebauten, die vor der Teilrevision 2011 noch von Art. 24d Abs. 1 RPG erfasst wurden.²⁴⁶

Daraus folgt, dass nunmehr altrechtliche Bauten i.S. von Art. 41 Abs. 1 RPV generell in den Anwendungsbereich von Art. 24c RPG fallen und dies unabhängig von ihrer tatsächlichen Nutzung (landwirtschaftlich oder nichtlandwirtschaftlich) am 1. Juli 1972, sofern es sich nicht um allein stehende und unbewohnte landwirtschaftliche Bauten handelt.²⁴⁷ Anders gesagt, wie dies das Bundesgericht in einem jüngeren Urteil mit eigenen Worten umschrieben hat, «ist es für die entsprechenden Bauten nicht mehr entscheidend, ob die Zonenwidrigkeit der Baute auf eine Erlass- oder Planänderung zurückgeht oder ob sie durch ein tatsächliches Verhalten wie insbesondere der Aufgabe des Landwirtschaftsbetriebs bewirkt worden ist».²⁴⁸ Diese Neuregelung entlastet auch die zuständigen Vollzugsbehörden, denn diese müssen nun nicht mehr ermitteln, wie die betroffene Baute am 1. Juli 1972 bewohnt bzw. genutzt wurde.²⁴⁹

²⁴⁴ MUGGLI/PFLÜGER, S. 15.

²⁴⁵ GRIFFEL, in a nutshell, S. 128; MUGGLI/PFLÜGER, S. 16; zur Begründung der Eidg. Räte, wieso mit der Teilrevision 2011 auch die angebauten Ökonomiebauten in den Anwendungsbereich von Art. 24c aufgenommen wurden, vgl. UREK-N, Standesinitiative, S. 7088.

²⁴⁶ ARE, Erläuternder Bericht RPV 2012, S. 8; vgl. auch oben III. A.

²⁴⁷ ARE, Erläuternder Bericht RPV 2012, S. 7 f.; MUGGLI/PFLÜGER, S. 15; vgl. auch oben III. A.

²⁴⁸ Urteil des BGer 1C_187/2011 vom 15. März 2012 E. 3.3.

²⁴⁹ UREK-N, Standesinitiative, S. 7091.

Des Weiteren sieht der Gesetzgeber in Art. 24c Abs. 3 Satz 2 vor, dass der Bundesrat Vorschriften erlässt, um negative Auswirkungen auf die Landschaft zu vermeiden. Im Wesentlichen ging es dem Gesetzgeber darum, sicherzustellen, dass nur tatsächlich nicht mehr landwirtschaftlich genutzte Bauten eine Bewilligung nach Art. 24c RPG erhalten und daraufhin als nichtlandwirtschaftliche Wohnbauten verwendet werden dürfen.²⁵⁰ Dies ist nunmehr ausdrücklich in Art. 43a lit. a und b RPV festgehalten.²⁵¹

Im Ergebnis führt die Neuregelung von Art. 24c Abs. 3 RPG zu weitgehenden Änderungen im Vergleich zur bisherigen Rechtslage und erfasst ein viel breiteres Spektrum an Bauten. Die Lehre postuliert m.E. zurecht, dass die bedeutendste Änderung aber ganz klar darin besteht, dass nunmehr auch Wohnbauten, die über den 1. Juli 1972 hinaus noch zu landwirtschaftlichen Zwecken genutzt wurden, *freiwillig* abgebrochen und wiederaufgebaut werden können.²⁵² Nach bisheriger Rechtslage stand diese Möglichkeit dem Grundeigentümer nicht offen, denn ein Wiederaufbau war in diesen Fällen gemäss Art. 42a Abs. 3 RPV nur bei einer Zerstörung durch höhere Gewalt zulässig.²⁵³

b) Gesetzliche Einschränkungen bei Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild der Baute durch einen neuen Abs. 4

i. Im Allgemeinen

Der neu eingefügte Abs. 4 von Art. 24c RPG stellt die zweite wesentliche Änderung dar, die mit der Teilrevision vom Jahr 2011 eingeführt wurde. Der Gesetzgeber hat sozusagen im Gegenzug zum neuen Abs. 3 eine Einschränkung eingeführt, um dem schleichenden Verlust des regionaltypischen Charakters der Landschaften, durch den Abbruch von landwirtschaftlichen Wohnbauten und dem Wiederaufbau von Wohnbauten mit sichtbar anderem Charakter, entgegenzuwirken.²⁵⁴ Um dieses gewünschte Ziel zu erreichen, werden die Anforderungen für die Erweiterung des sichtbaren Gebäudevolumens mit diesem neu eingefügten Abs. 4 deutlich verschärft.²⁵⁵

²⁵⁰ UREK-N, Standesinitiative, S. 7089 f.; Bundesrat, Stellungnahme Bericht UREK-N, S. 7099.

²⁵¹ ARE, Erläuternder Bericht RPV 2012, S. 11.

²⁵² MUGGLI/PFLÜGER, S. 16; GRIFFEL, in a nutshell, S. 129.

²⁵³ MUGGLI/PFLÜGER, S. 17 Fn. 73.

²⁵⁴ UREK-N, Standesinitiative, S. 7087 ff.; Bundesrat, Stellungnahme Bericht UREK-N, S. 7099.

²⁵⁵ UREK-N, Standesinitiative, S. 7090.

Nach dem Wortlaut von Art. 24c Abs. 4 RPG müssen Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild neu zusätzlich für eine zeitgemässe Wohnnutzung oder eine energetische Sanierung nötig oder darauf ausgerichtet sein, die Einpassung in die Landschaft zu verbessern. Obwohl die Materialien zur Teilrevision 2011 den neuen Abs. 4 praktisch ausschliesslich im Zusammenhang mit dem Wiederaufbau erwähnen, postulieren RUDOLF MUGGLI und MICHAEL PFLÜGER m.E. zurecht, dass der Abs. 4 aufgrund des umfassenden Wortlautes und der Gesetzessystematik auch bei einer teilweisen Änderung oder massvollen Erweiterung zu beachten ist.²⁵⁶ Dies ergibt sich ausserdem explizit für die massvolle Erweiterung aus dem Verweis von Art. 42 Abs. 3 lit. b RPV.²⁵⁷

Aus den Materialien zur Teilrevision vom Jahr 2011 lässt sich nicht herauslesen, in welchem Zusammenhang der neu eingefügte Abs. 4 zum allgemeinen Erfordernis der Wesensgleichheit gemäss Art. 42 Abs. 1 RPV steht. RUDOLF MUGGLI und MICHAEL PFLÜGER vertreten die Ansicht, dass die Erfüllung einer der drei Tatbestände von Art. 24c Abs. 4 RPG im Grundsatz nicht vom allgemeinen Erfordernis der Wesensgleichheit befreit.²⁵⁸ Wenn hingegen keiner der drei Tatbestände von Art. 24c Abs. 4 RPG erfüllt ist, dann sind mehr als bloss geringfügige Änderungen am äusseren Erscheinungsbild der Baute an und für sich gar nicht mehr zulässig, selbst wenn die Identität der Baute gewahrt bleibt.²⁵⁹ Diese Ansicht von RUDOLF MUGGLI und MICHAEL PFLÜGER wurde vor kurzem in einem Entscheid des Verwaltungsgerichts St. Gallen übernommen und wird auch in der vorliegenden Arbeit vertreten.²⁶⁰

ii. Insbesondere: Tatbestand der zeitgemässen Wohnnutzung

Aus Platzgründen wird an dieser Stelle lediglich auf den Tatbestand der zeitgemässen Wohnnutzung näher eingegangen. Unter dem Titel „für eine zeitgemässe Wohnnutzung nötig“ fallen bauliche Änderungen, die erforderlich sind, um die ursprüngliche Wohnnutzung auf einen *zeitgemässen Stand* zu bringen.²⁶¹ Gemäss den Materialien soll unter diesem Titel etwa eine Anpassung der Raumhöhen und der Befensterung einer Wohnbaute an die modernen Bedürfnisse grundsätzlich

²⁵⁶ MUGGLI/PFLÜGER, S. 18; vgl. auch UREK-N, Standesinitiative, S. 7087, 7090 und Urteil des VGer SG vom 25. Mai 2016 E. 7.3.3.

²⁵⁷ MUGGLI/PFLÜGER, S. 18.

²⁵⁸ MUGGLI/PFLÜGER, S. 14.

²⁵⁹ MUGGLI/PFLÜGER, S. 14.

²⁶⁰ Urteil des VGer SG vom 25. Mai 2016 E. 7.3.2.

²⁶¹ UREK-N, Standesinitiative, S. 7090; MUGGLI/PFLÜGER, S. 18.

zulässig sein.²⁶² Das Baurekursgericht Zürich hat z.B. in einem jüngeren Entscheid die Notwendigkeit einer Balkonerweiterung für eine zeitgemässe Wohnnutzung bejaht.²⁶³ Hingegen hat das zürcherische Verwaltungsgericht z.B. den Aufbau von zwei Weidezelten für die Pferdehaltung unter diesem Titel als unzulässig qualifiziert.²⁶⁴

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, inwieweit allenfalls auch Erweiterungen ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens mit dem Tatbestand „für eine zeitgemässe Wohnnutzung nötig“ vereinbar sind.²⁶⁵ Tatsächlich weist der Wortlaut von Art. 24c Abs. 4 RPG eine Ähnlichkeit mit demjenigen von Art. 42a Abs. 1 RPV, der im Rahmen von Art. 24d Abs. 1 RPG Erweiterungen zulässt, sofern sie für eine zeitgemässe Wohnnutzung unumgänglich sind, auf.²⁶⁶

RUDOLF MUGGLI und MICHAEL PFLÜGER postulieren, dass aufgrund der unterschiedlichen Wortlaute („nötig“ und „unumgänglich“) sowie des historischen Hintergrundes kein analoges Verständnis von Art. 24c Abs. 4 RPG und Art. 42a Abs. 1 RPV greift, ein enges Verständnis dieser beiden Bestimmungen jedoch trotzdem gerechtfertigt ist.²⁶⁷ Dieser Ansicht wird vorliegend nur teilweise gefolgt. Nach vorliegender Auffassung weisen Art. 24c Abs. 4 RPG und Art. 42a Abs. 1 RPV lediglich die Wortverbindung „zeitgemässe Wohnnutzung“ gemeinsam auf. Der dahinterstehende Grundgedanke des Gesetzgebers ist aber unterschiedlich. Während Art. 42a Abs. 1 RPV Erweiterungen in Bezug auf neurechtliche landwirtschaftliche Wohnbauten vorsieht, verfolgt der Gesetzgeber mit Art. 24c Abs. 4 RPG ein anderes Ziel und will vielmehr verhindern, dass mit der Neuregelung in Abs. 3 unerwünschte Entwicklungen in der Landschaft entstehen.²⁶⁸

Nichtsdestotrotz rechtfertigt sich m.E. eine restriktive Anwendung dieses Erfordernisses (analog zur Praxis in Bezug auf Art. 42a Abs. 1 RPV) und die Frage der Notwendigkeit muss objektiv verstanden werden.²⁶⁹ Wie RUDOLF MUGGLI und MICHAEL PFLÜGER zum Ausdruck bringen, soll aus einem einfachen Bauernhaus keine luxuriöse Villa gebaut werden können.²⁷⁰

²⁶² UREK-N, Standesinitiative, S. 7090.

²⁶³ Entscheid des BRG ZH vom 25. September 2013 E. 7.3 (BRG III Nr. 0117/2013), BEZ 2014 Nr. 13.

²⁶⁴ Urteil des VGer ZH vom 29. Januar 2015 E. 3.3.4 (VB.2014.00411).

²⁶⁵ MUGGLI/PFLÜGER, S. 18.

²⁶⁶ MUGGLI/PFLÜGER, S. 18.

²⁶⁷ MUGGLI/PFLÜGER, S. 18.

²⁶⁸ Vgl. oben IV. B. 1. b) i.

²⁶⁹ MUGGLI/PFLÜGER, S. 18; ALIG/HOFFMANN, in: Fachhandbuch, N 3.212.

²⁷⁰ MUGGLI/PFLÜGER, S. 18; vgl. auch Urteil des VGer BE vom 3. Mai 2016 (VGE 100.2014.322).

2. Auswirkungen der neuen Rechtslage auf das Landschaftsbild am Beispiel Nessler im oberen Toggenburg

Die Stiftung Landschaftsschutz Schweiz hat sich erstmals in ihrem Jahresbericht vom Jahr 2014 über die Auswirkungen der Neuregelung von Art. 24c RPG auf das Landschaftsbild geäußert. Gemäss diesem Jahresbericht 2014 wurden im Nachgang des Inkrafttretens dieser Neuregelung zahlreiche Baugesuche eingereicht die darauf abzielten, von den neuen gesetzlichen Erleichterungen Gebrauch zu machen.²⁷¹ Insbesondere in der Region Toggenburg im Kanton St. Gallen konnte die Stiftung Landschaftsschutz Schweiz beobachten, dass die traditionelle Streusiedlungslandschaft, durch den Abbruch von traditionellen Bauernhäuser und dem Wiederaufbau von alltäglichen banalen Wohnbauten (nach dem Motto „zeitgemässes Wohnen“), schleichend zerstört wird.²⁷²

Ein Fall, der sich in der Gemeinde Nessler ereignete, eignet sich, diese Problematik zu veranschaulichen. Wie auf der unteren Abbildung des ursprünglich von der Bauherrschaft eingereichten Baugesuchs ersichtlich ist, würde hier ein traditionelles Bauernhaus durch ein banales neues Wohnhaus, das weder in Funktion, in Charakter noch im Baustil dem bisherigen traditionellen Bauernhaus gleicht, ersetzt werden.²⁷³ Gemäss Angaben der zuständigen Baubehörde in Nessler wurde dieses Bauvorhaben nach einigen gestalterischen Korrekturen trotzdem bewilligt.²⁷⁴



Altes Bauernhaus in Nessler



Baugesuch: neues Wohnhaus

275

²⁷¹ Stiftung für Landschaftsschutz Schweiz, S. 24.

²⁷² Stiftung für Landschaftsschutz Schweiz, S. 24.

²⁷³ Diese Fotografien und Pläne wurden gemäss Angaben der zuständigen Baubehörde in Nessler ohne Einverständnis der Bauherrschaft publiziert. Vorliegend dienen sie daher lediglich als Illustration der thematisierten Problematik, vgl. Anhang 1.

²⁷⁴ Vgl. Anhang 1.

²⁷⁵ Stiftung für Landschaftsschutz Schweiz, Medienmitteilung vom 15. August 2014 (<http://www.sl-fp.ch> > Medien > 2014 > 15. August 2014: Traditionelle St. Galler Streusiedlungslandschaft in Gefahr!), besucht am 17. November 2016.

3. Kritik in der Lehre an der neuen Rechtslage

Die Lehre und insbesondere ALAIN GRIFFEL haben diese Neuregelung von Art. 24c RPG und in erster Linie den neuen Abs. 3 stark kritisiert. Nachfolgend werden die m.E. drei wesentlichsten Kritikpunkte aufgeführt.

In einem ersten Punkt postuliert ALAIN GRIFFEL, dass die neue Regelung von Art. 24c RPG nur schwer begreifbar ist und man zum Verständnis wissen muss, was der Gesetzgeber meinte und dies entsprechend in den Gesetzestext hineininterpretieren.²⁷⁶ Dieser Ansicht wird gefolgt, denn durch diese Teilrevision wurde die Komplexität von Art. 24c RPG nochmals ein Stückweit erhöht und die Neuregelung beinhaltet, neben den zusätzlichen Bestimmungen in der RPV, nun ganze fünf Absätze. Der Gesetzgeber scheint die Eugen-Huber-Regel, „pro Artikel höchstens drei Absätze, pro Absatz ein Satz und pro Satz ein Gedanke“ völlig vergessen zu haben.²⁷⁷

In einem zweiten Punkt postuliert ALAIN GRIFFEL m.E. zurecht, dass mit der Neuregelung von Art. 24c RPG an und für sich gar kein Besitzstandstatbestand mehr vorliegt, wenn eine landwirtschaftliche Wohnbaute aufgrund einer eigenständigen Aufgabe der landwirtschaftlichen Nutzung und nicht aufgrund einer Rechts- oder Planänderung rechtswidrig geworden ist.²⁷⁸

Zum Schluss richtet sich die Kritik von ALAIN GRIFFEL an die enorme, vom Gesetzgeber anscheinend nicht vermutete Tragweite der Teilrevision vom Jahr 2011. Die Neuregelung von Art. 24c RPG schafft einen Anreiz für Landwirte, ihren landwirtschaftlichen Betrieb aufzugeben und ihr Wohngebäude zu Preisen für Bauland zu verkaufen, denn der Erwerber hat nunmehr die Möglichkeit das alte Gebäude abzureissen und neu wiederaufzubauen.²⁷⁹ Dieser Ansicht wird vorliegend auch gefolgt, denn die Nachfrage für den Kauf solcher Wohnbauten ausserhalb der Bauzonen dürfte seit der Annahme der Zweitwohnungsinitiative im Jahr 2012 stark gestiegen sein.²⁸⁰

²⁷⁶ GRIFFEL, in a nutshell, S. 129; GRIFFEL, Entwicklungen 2011, S. 20.

²⁷⁷ Gesetzgebungsleitfaden – Leitfaden für die Ausarbeitung von Erlassen des Bundes, N 887 ff. (<http://www.bj.admin.ch> > Staat und Bürger > Legistik > Legistische Hauptinstrumente > Gesetzgebungsleitfaden, 3., nachgeführte Auflage, Bundesamt für Justiz 2007), besucht am 17. November 2016; GRIFFEL, NZZ, Qualität der Gesetzgebung im Sinkflug.

²⁷⁸ GRIFFEL, in a nutshell, S. 129; GRIFFEL, Entwicklungen 2011, S. 21.

²⁷⁹ GRIFFEL, in a nutshell, S. 129; GRIFFEL, Entwicklungen 2011, S. 21 f.

²⁸⁰ MUGGLI/PFLÜGER, S. 20; GRIFFEL, Entwicklungen 2011, S. 22.

C. Blick in die Zukunft – Wie soll es weitergehen?

1. Bisher: Starke Relativierung des Trennungsgrundsatzes durch periodische Revisionen der Spezialausnahmetatbestände von Art. 24a ff. RPG

a) Im Allgemeinen

Ein Rückblick auf die vergangenen letzten 16 Jahre lässt erkennen, dass der Gesetzgeber den Trennungsgrundsatz im Interesse verschiedenster Personengruppen, durch periodische Teilrevisionen der Spezialausnahmetatbestände von Art. 24a ff. RPG für das Bauen ausserhalb der Bauzonen, stufenweise gelockert hat.²⁸¹ Besonders problematisch ist dabei, dass diese Lockerung mittels aneinandergereihten Einzelvorlagen erfolgte, d.h. losgelöst von einer Gesamtbetrachtung.²⁸² Wie RUDOLF MUGGLI m.E. zu Recht postuliert, lautet das Motto dieses Vorgehens „Einzelfallgerechtigkeit vor Nachhaltigkeit“.²⁸³ Im Ergebnis stehen die Vollzugsbehörden und derweil sogar die Spezialisten vor einem schwer verständlichen und unüberschaubar gewordenen Regelwerk an Ausnahmetatbeständen, das eine immer weitergehende Bautätigkeit im Nichtbaugebiet zulässt.²⁸⁴ Die Komplexität wird am Beispiel von Art. 24c RPG und Art. 41 und 42 RPV gut ersichtlich.

Angesichts dieser Entwicklung und der schrittweisen Lockerung des Trennungsgrundsatzes ist nach vorliegender Auffassung ein umfassendes Überdenken der gesamten Thematik des Bauens ausserhalb der Bauzonen mit einer längerfristigen Zeitperspektive mehr denn je notwendig. Denn es ist anzunehmen, dass ein zukünftiges Vorgehen des Gesetzgebers nach dem Motto „Einzelgerechtigkeit vor Nachhaltigkeit“ zu einem noch unübersichtlicheren Regelwerk von Ausnahmetatbeständen führen wird, bis dass der Trennungsgrundsatz in der Praxis irgendwann nur noch eine leere Floskel ist.²⁸⁵

b) Problematik von Art. 24c RPG

Die Neuregelung von Art. 24c RPG seit der Teilrevision des RPG im Jahr 2011 ist nach vorliegender Auffassung aus einem raumplanerischen Standpunkt problematisch. Durch die Ausdehnung des Anwendungsbereiches von Art. 24c RPG auf alle altrechtlichen Bauten hat der Gesetzgeber sozusagen unzählige zusätzliche

²⁸¹ MUGGLI, S. 126.

²⁸² MUGGLI, S. 126; GRIFFEL, NZZ, Hotels auf der grünen Wiese.

²⁸³ MUGGLI, S. 126.

²⁸⁴ MUGGLI, S. 117; GRIFFEL, NZZ, Hotels auf der grünen Wiese.

²⁸⁵ MUGGLI, S. 126.

baurechtswidrige Zustände auf ewige Zeiten im Nichtbaugebiet zementiert.²⁸⁶ Die Lage wird aber erst recht für das Landschaftsbild problematisch, wenn die Grundeigentümer sich entschliessen, ihre altrechtlichen traditionellen Bauernhäuser abzurechen und nach dem Motto „für eine zeitgemässe Wohnnutzung“ als banale Wohnbauten wiederaufzubauen.²⁸⁷ In diesen Fällen ist es m.E. fraglich, ob die zuständigen Vollzugsbehörden die Vorgaben von Art. 24c Abs. 4 RPG restriktiv anwenden werden und ob dies für sich alleine ausreicht, um den Verlust des regionaltypischen Charakters des Landschaftsbildes in Zukunft zu verhindern.²⁸⁸ Der oben diskutierte Fall des Bauernhauses in Nesslau macht ersichtlich, dass diese Problematik in der heutigen Zeit real ist.

Zum Schluss dieser Arbeit scheint es m.E. gerechtfertigt, die Frage aufzuwerfen, in welchem Ausmass der Gesetzgeber „neurechtswidrige“²⁸⁹ Änderungsmöglichkeiten sowie Zweckänderungen, unter dem Titel der erweiterten Besitzstandsgarantie, zulasten des Nichtbaugebietes und der Raumplanung denn noch gewähren will. Aufgrund des im Rahmen der zweiten Etappe der Revision des RPG erarbeiteten Gesetzesentwurfes dürfte angenommen werden, dass der Gesetzgeber keine inhaltlichen Änderungen von Art. 24c RPG anstrebt und vielmehr den eingeschlagenen Weg weiterverfolgen will.²⁹⁰ Als Abschluss dieser Arbeit werden *de lege ferenda* zwei mögliche Lösungsansätze für Art. 24c RPG vorgestellt, die in der Lehre bereits als Reaktionsmöglichkeiten auf die allgemeine Problematik des Bauens ausserhalb der Bauzonen diskutiert worden sind. Dabei werden diese Reaktionsmöglichkeiten in Bezug auf die Problematik des Wiederaufbaurechts i.S. von Art. 24c Abs. 2 RPG konkretisiert.

2. De lege ferenda: Lösungsvorschläge für die Zukunft

a) Gesetzliche Einschränkung des freiwilligen Wiederaufbaurechts

MARK GISLER vertritt die Ansicht, dass die gesetzlich vorgesehene Möglichkeit des *freiwilligen* Abbruchs mit nachträglichem Wiederaufbau zu weit geht, weil dadurch die Lebensdauer von zonenwidrigen Bauten ausserhalb der Bauzonen auf

²⁸⁶ Vgl. GISLER, S. 51, 105 und oben IV. B. 1. a).

²⁸⁷ Vgl. oben IV. B. 2.

²⁸⁸ Vgl. ALIG/HOFFMANN, in: Fachhandbuch, N 3.229.

²⁸⁹ PFISTERER, S. 80.

²⁹⁰ RPG-Entwurf (<http://www.are.admin.ch> > Raumentwicklung und Raumplanung > Raumplanungsrecht > Revision RPG 2); ARE, Medienmitteilung vom 5. Dezember 2014 (<http://www.are.admin.ch> > Medien und Publikationen > Medienmitteilungen > 2014 > Zweite Etappe der Revision des RPG: Vernehmlassung eröffnet), beide besucht am 17. November 2016.

unbestimmte Zeit verlängert wird.²⁹¹ Dieser Autor argumentiert weiter, dass ein derart weitgehendes Wiederaufbaurecht nicht im Einklang mit den Zielen von Art. 75 Abs. 1 BV, die auf eine zweckmässige und haushälterische Nutzung des Bodens sowie eine geordnete Besiedlung des Landes ausgerichtet sind, steht.²⁹²

Die vorliegende Arbeit befürwortet diese Auffassung. Angesichts der heutigen Entwicklungen der baulichen Tätigkeit ausserhalb der Bauzonen dient ein derart weitgehendes Wiederaufbaurecht m.E. nicht mehr dem Schutz bzw. dem Unterhalt eines einmal investierten Vermögens. Vielmehr wird dem Grundeigentümer nach geltender Rechtslage das Recht eingeräumt, etwas neues und grösseres zu bauen, das den modernen Bedürfnissen entspricht. Dies wird insbesondere in jenen Fällen ersichtlich, in denen der ursprüngliche Grundeigentümer sein Grundstück mit Baute verkauft und der Erwerber daraufhin vom Wiederaufbaurecht Gebrauch macht. In diesen Situationen ist der ursprüngliche Gedanke der Rechtsfigur der baurechtlichen Besitzstandsgarantie, nämlich die Einräumung einer „Gerechtigkeit“ bzw. der Schutz der einmal eingeräumten Rechtspositionen, m.E. nicht mehr ersichtlich.²⁹³ Darüber hinaus trägt das RPG mit den in Art. 24c Abs. 2 eingeräumten (grosszügigen) baulichen Änderungsmöglichkeiten der Erneuerung, der teilweisen Änderung und der massvollen Erweiterung diesen Anliegen m.E. bereits genügend Rechnung.²⁹⁴

Nach vorliegender Auffassung dürfte der Vorschlag von MARK GISLER, das Wiederaufbaurecht gesetzlich auf die Fälle von Zerstörung durch höhere Gewalt zu beschränken, politisch wie auch praktisch schwierig umzusetzen sein.²⁹⁵ Im Hinblick auf die bevorstehende Gesamtrevision des RPG wird dem Gesetzgeber an dieser Stelle jedoch vorgeschlagen, Art. 24c RPG zu ändern und das Recht zum *freiwilligen* Abbruch mit nachträglichem Wiederaufbau nur den ursprünglich von der Rechts- oder Planänderung betroffenen Grundeigentümern einzuräumen und nicht den Nachkommen oder späteren Erwerbern der betroffenen Baute. Letzteren würden weiterhin die baulichen Änderungsmöglichkeiten der teilweisen Änderung und der massvollen Erweiterung offenstehen, sofern der ursprüngliche Grundeigentümer noch nicht davon Gebrauch gemacht hat.

²⁹¹ GISLER, S. 105 f.; vgl. auch oben III. D. 3.

²⁹² GISLER, S. 105 f.

²⁹³ Vgl. oben II. B. 1. a).

²⁹⁴ Vgl. auch GISLER, S. 106.

²⁹⁵ GISLER, S. 105 f.

b) Für die Zukunft: Einbezug von ökonomischen Instrumenten

Seit einigen Jahren setzt sich die Disziplin der Regionalökonomie und insbesondere ihr Schweizer Vertreter RENÉ FREY mit der Frage auseinander, ob die Raumplanung nicht als eine Langfristökonomie behandelt werden muss.²⁹⁶ Sie postulieren dabei, dass für eine nachhaltige Raumplanungspolitik nebst dem Recht auch ökonomische Instrumente einzubeziehen sind, damit die langfristigen Folgen der Zersiedlung für die beteiligten Personen zumindest in finanzieller Sicht spürbar werden.²⁹⁷ Das RPG sieht zwei solche ökonomische Instrumente vor, nämlich die Überwälzung von Erschliessungskosten auf den Grundeigentümer bei vollständiger Zweckänderung von landwirtschaftlichen Wohnbauten (Art. 24d Abs. 3 lit. c RPG) sowie den finanziellen Ausgleich von planungsbedingten Mehrwerten (Art. 5 Abs. 1 RPG).²⁹⁸ Die Einnahmen aus diesen ökonomischen Instrumenten sind zweckgebunden und können als Entschädigung für diejenigen, die auf eine gewinnbringende raumplanerische Nutzung verzichten, eingesetzt werden.²⁹⁹

Nach vorliegender Auffassung könnte sich diese Überlegung auch auf die Problematik des Wiederaufbaurechts i.S. von Art. 24c Abs. 2 RPG übertragen lassen. Die Auseinandersetzung mit der Thematik der erweiterten Besitzstandsgarantie hat gezeigt, dass an und für sich viele Anreize für die betroffenen Grundeigentümer bestehen, ihre baufälligen altrechtlichen Bauten nicht nur zu ändern bzw. zu erweitern, sondern vielmehr abzurechen und neu aufzubauen. Die durch dieses Handeln verursachten Schäden für das Landschaftsbild sind aber für die beteiligten Personen nach geltender Rechtslage nicht spürbar. Im Hinblick auf die bevorstehende Gesamtrevision des RPG wird dem Gesetzgeber an dieser Stelle vorgeschlagen, die Einführung von lenkenden ökonomischen Instrumenten beim *freiwilligen* Abbruch und Wiederaufbau in Betracht zu ziehen. Analog zu den bereits existierenden ökonomischen Instrumenten im RPG könnte der Gesetzgeber eine Abgabe in Höhe eines definierten Prozentsatzes einführen, die z.B. auf den durch den Wiederaufbau entstandenen Mehrwert erhoben wird. Die generierten Einnahmen könnten für raumplanerische Massnahmen i.S. von Art. 3 Abs. 2 lit. d RPG oder als Entschädigung für diejenigen Grundeigentümer verwendet werden, die auf ihr Wiederaufbaurecht verzichten und ihre Baute ändern oder erweitern.

²⁹⁶ MUGGLI, S. 131 f.

²⁹⁷ FREY/ZIMMERMANN, S. 5, 13 ff.

²⁹⁸ MUGGLI, S. 131 f.; FREY/ZIMMERMANN, S. 13 ff.

²⁹⁹ MUGGLI, S. 132.

V. Schlussbemerkungen

Die Rechtsfigur der baurechtlichen Besitzstandsgarantie begründet sich in der Idee einer Gerechtigkeit und schafft einen Ausgleich zwischen zwei sich entgegenstehenden Interessen. Der Gesetzgeber formuliert in Art. 24c RPG eine Besitzstandsgarantie für Bauten ausserhalb der Bauzonen, die früher rechtmässig erstellt und aufgrund einer späteren Rechts, Plan-, oder Nutzungsänderung zonenwidrig wurden. Dabei normiert der Gesetzgeber den Schutz des Bestandes der betroffenen Baute (Abs. 1), der sich indes schon aus der Bestandesgarantie gemäss Art. 26 Abs. 1 BV ergibt, sowie eine über den blossen Besitzstand hinausgehende erweiterte Besitzstandsgarantie (Abs. 2).

Die Auseinandersetzung mit der Thematik in der vorliegenden Arbeit hat gezeigt, dass die erweiterte Besitzstandsgarantie gemäss Art. 24c Abs. 2 RPG weitreichende bauliche Änderungsmöglichkeiten vorsieht und insbesondere auch den Wiederaufbau von freiwillig abgebrochenen Bauten zulässt. Dies ist seit der Ausdehnung des Anwendungsbereiches von Art. 24c RPG im Rahmen der Teilrevision vom Jahr 2011 besonders problematisch. Durch den neu eingefügten Abs. 3 können nunmehr auch landwirtschaftliche Wohnbauten und ihre angebauten Ökonomiebauten, die bis zum 1. November 2012 noch zu Landwirtschaftszwecken verwendet wurden, freiwillig abgebrochen und neu wiederaufgebaut werden. Der neu eingefügte Abs. 4 setzt den baulichen Wiederaufbauvorhaben zwar gewisse Schranken, es dürfte jedoch anzunehmen sein, dass seine Wirkung beschränkt ist und vom Umsetzungswillen der Vollzugsbehörden abhängt. Des Weiteren ist diese Situation auch für die zukünftige Raumplanung problematisch, denn durch die Neuregelung von Art. 24c RPG wurden unzählige zusätzliche baurechtswidrige Zustände auf ewige Zeiten im Nichtbaugebiet zementiert.

Ein Blick auf den im Rahmen der zweiten Etappe der RPG Revision erarbeiteten Gesetzesentwurf lässt erkennen, dass der Gesetzgeber den eingeschlagenen Weg weiterverfolgen will und keine inhaltlichen Änderungen an Art. 24c RPG anstrebt. An dieser Stelle wird dem Gesetzgeber jedoch empfohlen, sich ernsthafte Gedanken darüber zu machen, wie es denn in Zukunft weitergehen soll. Diese Arbeit schlägt dem Gesetzgeber vor, eine gesetzliche Einschränkung des *freiwilligen* Wiederaufbaurechts i.S. von Art. 24c Abs. 2 RPG vorzunehmen sowie die Einführung von ökonomischen Instrumenten in Betracht zu ziehen.

Eigenständigkeitserklärung

Hiermit erkläre ich, dass ich die vorliegende schriftliche Arbeit selbstständig und nur unter Zuhilfenahme der in den Verzeichnissen oder in den Anmerkungen genannten Quellen angefertigt habe. Ich versichere zudem, diese Arbeit nicht anderweitig als Leistungsnachweis verwendet zu haben. Eine Überprüfung der Arbeit auf Plagiate unter Einsatz entsprechender Software darf vorgenommen werden. Ich bin damit einverstanden, dass die Universität Zürich zu diesem Zweck entsprechende Dienstleister im In- oder Ausland beauftragen kann, welche von dieser auf Gewährleistung der Datensicherheit kontrolliert werden.

Biel, den 21. November 2016

Larissa Rickenbacher

Anhang 1

[...]

Anhang 2

Art. 24 RPG in seiner ursprünglichen Fassung von 1979 mit Geltung bis zum 31. August 2000 (AS 1979 II 1573)

¹ Abweichend von Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe a können Bewilligungen erteilt werden, Bauten und Anlagen zu errichten oder ihren Zweck zu ändern, wenn

- a. der Zweck der Bauten und Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert und
- b. keine überwiegenden Interessen entgegenstehen.

² Das kantonale Recht kann gestatten, Bauten und Anlagen zu erneuern, teilweise zu ändern oder wiederaufzubauen, wenn dies mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vereinbar ist.

Art. 24c RPG in seiner Fassung bis zum 31. Oktober 2012 (AS 2000 2042)

¹ Bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, werden in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt.

² Solche Bauten und Anlagen können mit Bewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind. In jedem Fall bleibt die Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vorbehalten.

Art. 41 RPV in seiner Fassung bis zum 31. Oktober 2012 (AS 2009 3507)

Artikel 24c RPG ist anwendbar auf Bauten und Anlagen, die seinerzeit in Übereinstimmung mit dem materiellen Recht erstellt oder geändert wurden, durch die nachträgliche Änderung von Erlassen oder Plänen jedoch zonenwidrig geworden sind.

Art. 42 RPV in seiner Fassung bis zum 31. Oktober 2012 (AS 2009 3507)

¹ Änderungen an Bauten und Anlagen, auf die Artikel 24c RPG anwendbar ist, sind zulässig, wenn die Identität der Baute oder Anlage einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt. Verbesserungen gestalterischer Art sind zulässig.

² Massgeblicher Vergleichszustand für die Beurteilung der Identität ist der Zustand, in dem sich die Baute oder Anlage im Zeitpunkt der Erlass- oder Planänderung befand.

³ Ob die Identität der Baute oder Anlage im Wesentlichen gewahrt bleibt, ist unter Würdigung der gesamten Umstände zu beurteilen. Sie ist jedenfalls dann nicht mehr gewahrt, wenn:

- a. die zonenwidrig genutzte Fläche um mehr als 30 Prozent erweitert wird; Erweiterungen innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens werden nur zur Hälfte angerechnet; oder
- b. die zonenwidrig genutzte Fläche innerhalb oder ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens um insgesamt mehr als 100 m² erweitert wird.

⁴ Eine Baute oder Anlage darf nur wiederaufgebaut werden, wenn sie im Zeitpunkt der Zerstörung oder des Abbruchs noch bestimmungsgemäss nutzbar war und an ihrer Nutzung ein ununterbrochenes Interesse besteht. Sofern dies objektiv geboten erscheint, darf der Standort der Ersatzbaute oder -anlage von demjenigen der früheren Baute oder Anlage geringfügig abweichen.