

Dr. Oliver Bucher

## Kein Hausabbruch und Neubau in Streubausiedlungen

Anmerkungen zu BGE 1C\_382/2010 vom 13. April 2011

---

Am 13. April 2011 entschied das Bundesgericht, dass eine kantonalrechtliche Vorschrift, welche den Abbruch und Wiederaufbau von Wohnbauten in Streubausiedlungen erlaubt, mit den bundesrechtlichen Vorschriften über das Bauen ausserhalb des Baugebiets, namentlich Art. 39 RPV, nicht vereinbar sei. Einem Bauherrn in Appenzell Innerrhoden wurde dadurch untersagt, sein ausserhalb der Bauzone, in einer Streusiedlung liegendes Wohnhaus abzubauen und neu aufzubauen. Kantone, die in von Abwanderung bedrohten Regionen den für die Erhaltung des Gebietes notwendigen Wohnraum schaffen wollen, verbleibt nach dieser höchstrichterlichen Entscheidung nur die Möglichkeit, dies in einem Planungsverfahren und nicht über das Instrument der Ausnahmegewilligung zu bewerkstelligen.

---

Rechtsgebiet(e): Bau- und Raumplanungsrecht. Bodenrecht; Urteilsbesprechungen

Zitiervorschlag: Oliver Bucher, Kein Hausabbruch und Neubau in Streubausiedlungen, in: Jusletter 27. Juni 2011

## Inhaltsübersicht

- I. Sachverhalt
- II. Entscheid
- III. Anmerkungen
  1. Trennungsgrundsatz und Konzentrationsprinzip
  2. Erweiterung der Baumöglichkeiten in der Landwirtschaftszone
  3. Abbruch und Wiederaufbau von zonenfremden Bauten in der Landwirtschaftszone
  4. Abbruch und Wiederaufbau von zonenfremden Bauten in Streubausiedlungen gestützt auf Art. 39 RPV?

## I. Sachverhalt

[Rz 1] X. beabsichtigte, sein auf den Parzellen Nrn. 606520 und 606530 im Bezirk Oberegg/Al bestehendes Doppelfamilienhaus abzurechen und wiederaufzubauen. Die Baugrundstücke befinden sich in der Landwirtschaftszone und im Gebiet mit traditioneller Streubauwiese. Das Wohnhaus diente noch nach 1972 landwirtschaftlichen Zwecken. Inzwischen wurde der landwirtschaftliche Betrieb aufgegeben. Der Neubau soll weder der landwirtschaftlichen Bewirtschaftung noch dem produzierenden Gartenbau oder entsprechenden Wohnzwecken dienen. Gemäss Art. 66 Abs. 2 BauV/Al<sup>1</sup> ist der Abbruch und Wiederaufbau von Wohnbauten in Streubausiedlungen unter gewissen Voraussetzungen erlaubt.

[Rz 2] Die gegen das Vorhaben eingereichten Einsprachen, u.a. des Schweizer Heimatschutzes, wies das kantonale Bau- und Umweltdepartement mit Entscheid vom 3. April 2009 ab. Daraufhin erteilte der Bezirksrat Oberegg am 7. Mai 2009 die Baubewilligung. Die hierauf angerufene Ständekommission schützte den Entscheid des Bau- und Umweltdepartements am 15. Dezember 2009 und bestätigte die Baubewilligung. Mit Urteil vom 1. Juni 2010 wies auch die Abteilung Verwaltungsgericht des Kantonsgerichts Appenzell Innerrhoden die gegen den vorinstanzlichen Entscheid erhobene Beschwerde ab. Gegen dieses kantonal letztinstanzliche Urteil erhob der Schweizer Heimatschutz Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht. Mit Urteil vom 13. April 2011 hiess dieses die Beschwerde gut und hob das Urteil des Kantonsgerichts Appenzell Innerrhoden, Abteilung Verwaltungsgericht, und damit auch die vom Bezirksrat Oberegg erteilte Baubewilligung auf.

## II. Entscheid

[Rz 3] In Bestätigung seiner bisherigen Rechtsprechung, wonach die Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24–24d RPG<sup>2</sup> für ein Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone eine Bundesaufgabe im Sinne von Art. 78 Abs. 2 BV<sup>3</sup> und Art. 2

NHG<sup>4</sup> darstelle, erachtete das Bundesgericht auch im vorliegenden Fall die Beschwerdelegitimation des Schweizer Heimatschutzes als gegeben (Art. 89 Abs. 2 lit. d BGG<sup>5</sup> i.V.m. Art. 12 NHG und VBO<sup>6</sup>; E. 1.2).

[Rz 4] In Übereinstimmung mit den kantonalen Vorinstanzen hielt auch das Bundesgericht dafür, dass Art. 24d RPG auf den zu beurteilenden Sachverhalt nicht anwendbar sei, da diese Bestimmung einen Wiederaufbau nicht vorsieht. Auch die ergänzende Vorschrift von Art. 42a Abs. 3 RPV<sup>7</sup> lässt einen *freiwilligen* Abbruch und Wiederaufbau nicht zu (E. 2.1).

[Rz 5] Die kantonalen Instanzen erblickten indessen in Art. 39 RPV die massgebende Rechtsgrundlage für die Erteilung der nachgesuchten Baubewilligung. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts handelt es sich bei dieser Vorschrift um einen eigenständigen Ausnahmetatbestand, der *losge- löst* von den übrigen – auf Gesetzesstufe verankerten – Ausnahmetatbeständen zur Anwendung gelange (E. 2.2).

[Rz 6] Durch das Bundesgericht war folglich die Frage zu entscheiden, ob für Streubausiedlungen mit Art. 39 RPV eine weitergehende Regelung geschaffen wurde als sie gemäss Art. 24d RPG i.V.m. Art. 42a Abs. 3 RPV («Wohnen bleibt Wohnen») gilt. Nach Abs. 1 dieser Gesetzesvorschrift können in landwirtschaftlichen Wohnbauten, die in ihrer Substanz erhalten sind, landwirtschaftsfremde Wohnnutzungen zugelassen werden. Die vom Bundesgericht angeführten Lehrmeinungen vermochten keine Klärung der gestellten Frage zu bringen. Obwohl in der Lehre die Gesetz- und Verfassungsmässigkeit von Art. 39 RPV diskutiert wird, schweigt sie sich zur hier interessierenden Frage des *freiwilligen* Abbruchs und Wiederaufbaus aus (E. 2.3).

[Rz 7] Weder Art. 39 RPV noch Art. 24 lit. a RPG – zu deren Ausführung Art. 39 RPV erlassen wurde – äussert sich *ausdrücklich* zur Frage des freiwilligen Abbruchs bzw. Wiederaufbaus von Bauten (E. 2.4). Indessen sprechen nach Meinung des Bundesgerichts Wortlaut sowie Sinn und Zweck von Art. 39 RPV gegen die Zulässigkeit eines solchen Vorhabens (E. 2.5 f.). Zudem kann aus dem Fehlen eines Verbots des Abbruchs und Wiederaufbaus in Art. 39 RPV nicht der Schluss gezogen werden, im Streusiedlungsgebiet seien freiwillige Abbrüche und Wiederaufbauten zulässig; zumal sich auf Gesetzesstufe keine entsprechende Grundlage findet (E. 2.7). Nach Auffassung des Bundesgerichts lässt das Raumplanungsrecht daher nicht zu, ein ausserhalb der Bauzone, in einer Streusiedlung liegendes Wohnhaus über das

<sup>1</sup> Verordnung zum Baugesetz vom 17. März 1986 (BauV/Al), SR 700.010.

<sup>2</sup> Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG), SR 700.

<sup>3</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101.

<sup>4</sup> Bundesgesetz vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (NHG), SR 451.

<sup>5</sup> Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG), SR 173.110.

<sup>6</sup> Verordnung vom 27. Juni 1990 über die Bezeichnung der im Bereich des Umweltschutzes sowie des Natur- und Heimatschutzes beschwerdeberechtigten Organisationen (VBO), SR 814.076.

<sup>7</sup> Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV), SR 700.1.

Instrument der Ausnahmebewilligung abzubrechen und neu aufzubauen.

[Rz 8] Offen liess das Bundesgericht schliesslich die Frage, ob analog Art. 42a Abs. 3 RPV ein Wiederaufbau ausnahmsweise nach Zerstörung durch höhere Gewalt zulässig sei (E. 2.6).

### III. Anmerkungen

#### 1. Trennungsgrundsatz und Konzentrationsprinzip

[Rz 9] Das schweizerische Raumplanungsrecht ist geprägt von den Grundsätzen der Trennung von Baugebiet/Nichtbaugebiet und der Siedlungskonzentration<sup>8</sup>. Gerade das letztgenannte Prinzip gebietet, dass Siedlungen konzentriert anzulegen sind, die Siedlungstätigkeit also in räumlich zusammenhängenden, vom Nichtbaugebiet klar abgegrenzten und auf das Notwendige beschränkten Bauzonen zusammengefasst werden<sup>9</sup>. Die Einschränkung der Siedlungstätigkeit ausserhalb der Bauzonen ist daher ein zentrales Anliegen des Raumplanungsgesetzes. Dementsprechend sind die Zonenkonformität von Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen und die Erteilung von Ausnahmebewilligungen bundesrechtlich geregelt<sup>10</sup>. Die Kantone können in den bundesrechtlich normierten Bereichen nur mehr insofern gesetzgeberisch tätig werden, als ihnen das Bundesrecht dazu entsprechenden Raum lässt<sup>11</sup>. Trotz diesen, auf eidgenössischer Ebene aufgestellten raumplanungsrechtlichen Grundsätzen ist gesamtschweizerisch eine zunehmende Zersiedelung der Landschaft festzustellen<sup>12</sup>.

#### 2. Erweiterung der Baumöglichkeiten in der Landwirtschaftszone

[Rz 10] Welche zonenfremden Bauten ausserhalb der Bauzonen zulässig sein sollen, ist wegen der damit verbundenen Interessen seit jeher umstritten<sup>13</sup>. Die Teilrevision des RPG aus dem Jahre 1998 sowie die Totalrevision der RPV im Jahre 2000 haben die Landwirtschaftszone aus agrar- und wirtschaftspolitischen Gründen verstärkt für landwirtschaftsfremde Zwecke geöffnet und die Zonenkonformität für Bauten und Anlagen ausserhalb des Baugebiets erweitert.

[Rz 11] Im Rahmen einer weiteren Teilrevision im Jahre 2007

wurden die Baumöglichkeiten zusätzlich erweitert<sup>14</sup>. Im Zuge dieser Revisionen wurde eine Reihe von sog. *erleichterten* Ausnahmebewilligungstatbeständen (Art. 24a, Art. 24b, Art. 24c, Art. 24d sowie Art. 37a RPG) geschaffen, welche zu der nur mehr *subsidiär* anwendbaren Grundnorm von Art. 24 RPG hinzutreten<sup>15</sup>.

[Rz 12] Trotz der durch den Gesetzgeber gewährten Erleichterungen bei der Erstellung zonenfremder Bauten im Landwirtschaftsland kommt dem Grundsatz der Trennung des Baugebiets vom Nichtbaugebiet bei der Auslegung dieser Ausnahmebewilligungstatbestände dennoch eine zentrale Rolle zu; dies ist wohl auch der Hauptgrund für die hohe Normierungsdichte im Bereich der erleichterten Ausnahmebewilligungen<sup>16</sup>. Die Bedeutung dieses Grundsatzes schimmert auch in den Erwägungen des hier besprochenen höchstrichterlichen Urteils, wenn auch nur implizit, durch.

#### 3. Abbruch und Wiederaufbau von zonenfremden Bauten in der Landwirtschaftszone<sup>17</sup>

[Rz 13] Art. 24 aRPG, welcher bis zum 31. August 2000 zur Anwendung gelangte, räumte den Kantonen die Kompetenz ein, über das kantonale Recht zu gestatten, Bauten dem bisherigen Zweck und Umfang entsprechend wieder aufzubauen, wenn wichtige Anliegen der Raumplanung wie die Erhaltung einer hinreichenden Dauerbesiedlung (z.B. in Abwanderungsgebieten) dies erforderten<sup>18</sup>. Trotz des gewandelten äusseren Erscheinungsbildes folgt auch das heute geltende Raumplanungsrecht in materieller Hinsicht der gleichen raumplanungsrechtlichen Konzeption wie das alte Recht, weshalb die Erhaltung einer Dauerbesiedlung auch nach geltendem Recht ein wichtiges Anliegen darstellt<sup>19</sup>. Daraus jedoch ableiten zu wollen, dass auch unter dem neuen Art. 24 RPG die bisherige zu Art. 24 aRPG entwickelte Rechtsprechung unbesehen weitergilt, geht zu weit<sup>20</sup>. Vielmehr darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass der Gesetzgeber im Unterschied zu Art. 24 aRPG *ausschliesslich* im

<sup>8</sup> Art. 75 Abs. 1 BV, Art. 1 und 3 RPG.

<sup>9</sup> BGE 1C\_119/2007 vom 13. November 2008, E. 3.7.3.

<sup>10</sup> BGE 128 I 254 ff., E. 3.8.4.

<sup>11</sup> Z.B. Art. 16a Abs. 3, Art. 24d, Art. 27a RPG.

<sup>12</sup> NZZ vom 9. Oktober 2008, S. 19.

<sup>13</sup> Botschaft zur Teilrevision RPG, BBl 1996 III 515; *Peter Hänni*, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 5. A., Bern 2008, S. 199 m.w.H.

<sup>14</sup> Botschaft zu einer Teilrevision des RPG vom 2. Dezember 2005, BBl 2005 7099; *Hänni*, zit. in Fn. 13, S. 199; *Peter Karlen*, Die Ausnahmebewilligung nach Art. 24–24d PRG, System der neuen Regelung, ZBl 2001 S. 291 ff.; *Rudolf Muggli*, Kommentar RPG, Vorbemerkungen zu Art. 24–24d und 37a Rz. 1 ff.

<sup>15</sup> Botschaft zur Teilrevision RPG, BBl 1996 III 518 ff.; *Hänni*, zit. in Fn. 13, S. 199.

<sup>16</sup> *Muggli*, zit. in Fn. 14, Vorbemerkungen zu Art. 24–24d und 37a Rz. 12 und 24; vgl. auch *Karlen*, zit. in Fn. 14, S. 294.

<sup>17</sup> Der Abbruch und Wiederaufbau von zonenkonformen Bauten und Anlagen in der Landwirtschaftszone beurteilt sich nach Art. 16a RPG.

<sup>18</sup> Botschaft RPG, BBl 1978 I 1078 f.; *Muggli*, zit. in Fn. 14, Art. 24c Rz. 2.

<sup>19</sup> *Karlen*, zit. in Fn. 14, S. 291; *Daniela Ivanov*, Die Harmonisierung des Baupolizeirechts unter Einbezug der übrigen Baugesetzgebung, Zürich 2006, S. 150 ff.

<sup>20</sup> Vgl. BGE 1A.248/2000 vom 15. Februar 2001, E. 3.

Geltungsbereich von Art. 24c RPG den *freiwilligen* Abbruch und Wiederaufbau von Bauten ausdrücklich erlaubte. Die übrigen Ausnahmebewilligungstatbestände enthalten kein entsprechendes Recht, so dass davon auszugehen ist, dass ausserhalb des Geltungsbereichs von Art. 24c RPG kein *generelles* Recht auf Abbruch und Wiederaufbau zonenfremder Bauten in der Landwirtschaftszone gegeben ist.

[Rz 14] Der Grund für eine solche Privilegierung *besitzstandsgeschützter* Bauten ist darin zu sehen, dass Art. 24c RPG den Eigentümern von Bauten, die nachträglich *ohne ihr Zutun* durch eine Rechts- bzw. Planänderung zonenwidrig geworden sind, möglichst weitgehende, mit den Raumordnungszielen verträgliche Nutzungs- und Entwicklungsmöglichkeiten gewähren will. Die Eigentümer anderer Bauten verdienen nach dem Willen des Gesetzgebers keinen vergleichbaren Schutz. Dies gilt insbesondere auch für Eigentümer von in der Landwirtschaftszone funktionslos gewordenen Bauten (z.B. Aufgabe der landwirtschaftlichen Tätigkeit nach dem 1. Juli 1972): Diesfalls hat der Eigentümer selbst keine Verwendung mehr für seine Baute und kann daher nicht erwarten, dass das durch die gewollte Zonenordnung und den Trennungsgrundsatz zum Ausdruck gebrachte öffentliche Interesse seinem privaten Interessen untergeordnet werde<sup>21</sup>.

[Rz 15] Auch wenn diese Unterscheidung verschiedentlich kritisiert wurde<sup>22</sup>, so ist sie de lege lata hinzunehmen<sup>23</sup>. Immerhin war sich der Gesetzgeber bewusst, dass für die Eigentümer nach dem 1. Juli 1972 landwirtschaftlich genutzter Wohnbauten eine Härte entstehen könnte, wenn sie zufolge der Aufgabe der landwirtschaftlichen Tätigkeit ihre Wohnbaute nicht mehr weiter für zonenfremde und nicht standortgebundene Zwecke nutzen wollten. Um solche Härtesituationen zu mildern, erlaubte der Gesetzgeber die *Umnutzung* landwirtschaftlicher Wohnbauten zu landwirtschaftsfremden Wohnnutzungen (Art. 24d Abs. 1 RPG; «Wohnen bleibt Wohnen»). Auch gewisse Erweiterungen wurden ausdrücklich für zulässig erklärt (Art. 42a Abs. 1 und 2 RPV). Nach dem Willen des Gesetzgebers wurde bei Art. 24d RPG eine Beschränkung auf das bestehende Bauvolumen als ausserordentlich wichtig angesehen<sup>24</sup>. Sind diese Bauten nicht mehr zu Wohnzwecken geeignet, so sollen sie auch nicht mehr erneuert werden, ausser zu landwirtschaftlichen und damit zonenkonformen Wohnzwecken. Nicht zulässig sind somit auch bauliche Vorkehrungen, die auf einen Neubau hinauslaufen («neubauähnliche Umgestaltung»). Dass Art. 24d RPG den Wiederaufbau im Gegensatz zu Art. 24c RPG nicht erwähnt, ist daher kein gesetzgeberisches Unterlassen bzw.

keine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes, sondern ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers<sup>25</sup>.

[Rz 16] Ein *eingeschränktes* Wiederaufbaurecht hat der *Verordnungsgeber*, rechtsstaatlich fragwürdig, in Art. 42a Abs. 3 RPV statuiert. Nach dieser Vorschrift kann unabhängig davon, ob es sich um eine neu- oder altrechtliche Wohnbaute handelt, der Wiederaufbau nach Zerstörung durch höhere Gewalt zugelassen werden. Die Gesetz- und Verfassungsmässigkeit dieser Vorschrift erscheint fraglich; denn der Bundesrat ist mit dieser Regelung über den Wortlaut von Art. 24d Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 RPG – zu dessen Ausführung Art. 42a Abs. 3 RPV erlassen worden ist – hinausgegangen<sup>26</sup>. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist diese Vorschrift im Lichte des Verhältnismässigkeitsprinzips jedoch als Härtefallregelung zu akzeptieren, da die durch diese Regelung erfassten Fälle zahlenmässig nicht ins Gewicht fallen<sup>27</sup>. Zumindest im Sinne einer Analogie sprechen m.E. keine zwingenden Gründe oder gewichtige öffentliche Interessen dagegen, den Wiederaufbau nach Zerstörung durch höhere Gewalt auch bei Bauten in Streusiedlungsgebieten zuzulassen<sup>28</sup>. Im hier besprochenen Entscheid hat das Bundesgericht sich einer solchen Auslegung jedenfalls nicht verschlossen (E. 2.7).

#### 4. Abbruch und Wiederaufbau von zonenfremden Bauten in Streubausiedlungen gestützt auf Art. 39 RPV?

[Rz 17] Gemäss Art. 39 Abs. 1 lit. a RPV können die Kantone in Gebieten mit traditioneller Streubauweise, die im kantonalen Richtplan räumlich festgelegt sind und in denen die Dauerbesiedlung im Hinblick auf die anzustrebende räumliche Entwicklung gestärkt werden soll, die *Änderung* der Nutzung bestehender Bauten, die Wohnungen enthalten, zu landwirtschaftsfremden Wohnzwecken als standortgebunden bewilligen, wenn sie nach der Änderung ganzjährig bewohnt werden.

[Rz 18] Art. 39 RPV ist nach dem Willen des Bundesrates als Ausführungsvorschrift zu Art. 24 lit. a RPG konzipiert. Damit sind die darin genannten baulichen Massnahmen nach erfolgter Festlegung der Streubausiedlung in einem Richtplan kraft generell-abstrakter Norm als standortgebunden anzusehen. Diese Auffassung teilt auch das Bundesgericht, qualifiziert dieses Art. 39 RPV doch ausdrücklich als, wenn auch weitgehende, Ausführungsnorm zu Art. 24 RPG (E. 2.4 und 2.6).

<sup>21</sup> BGE 1C\_279/2008 vom 6. Februar 2009, E. 2.3; BGE 1A.17/2004 vom 19. Mai 2004, E. 2; *Muggli*, zit. in Fn. 14, Art. 24c Rz. 2.

<sup>22</sup> *Karlen*, zit. in Fn. 14, S. 296 ff.

<sup>23</sup> Vgl. BGE 1A.134/2002 vom 17. Juli 2003, E. 5; Botschaft zur Teilrevision RPG, BBl 1996 III 541 f.

<sup>24</sup> Botschaft zur Teilrevision RPG, BBl 1996 III 541 f.

<sup>25</sup> *Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich 2010, Rz. 234.

<sup>26</sup> *Hänni*, zit. in Fn. 13, S. 215; *Waldmann/Hänni*, Handkommentar, RPG 2006, Art. 24d Rz. 9.

<sup>27</sup> BGE 1C\_101/2009 vom 11. Dezember 2009, E. 3; BGE 1A.23/2007 vom 31. Juli 2007, E. 3.3.

<sup>28</sup> Botschaft RPG, BBl 1978 I 1078 f.

[Rz 19] Dieser höchstrichterlichen Auffassung ist entgegen zu halten, dass der Grund für die Ausnahmewürdigkeit von Bauten in Streubausiedlungen nicht in der Angewiesenheit der neuen Nutzungen auf einen besonderen Standort, sondern im Besitzstand zu sehen ist<sup>29</sup>. Damit verfolgt Art. 39 RPV eine Art. 24d RPG vergleichbare Zielsetzung einer sinnvollen und möglichst raum- und landschaftsverträglichen Weiterverwendung ehemaliger landwirtschaftlicher Wohnbauten, um deren Leerstehen zu vermeiden<sup>30</sup>. Damit sind aber auch im Anwendungsbereich von Art. 39 RPV zumindest jene baulichen Massnahmen zulässig, die Art. 24d RPG (i.V.m. Art. 42c Abs. 3 RPV) erlaubt.

[Rz 20] Dass das Bundesgericht die sachliche Nähe zwischen Art. 39 RPV und Art. 24d RPG in seiner Beurteilung nicht ausser Acht lässt, wird in E. 2.3 deutlich: Darin prüfte das Gericht, ob für Streubausiedlungen mit Art. 39 RPV eine weiter gehende Regelung geschaffen wurde als sie gemäss Art. 24d Abs. 1 RPG i.V.m. Art. 42a Abs. 3 RPV gilt. Die Lehre äussert sich zu dieser Frage nicht ausdrücklich. Auch wenn sich das Bundesgericht nicht vertieft mit der, von einem Teil der Lehre<sup>31</sup> als zweifelhaft eingestuften Gesetzes- und Verfassungsmässigkeit von Art. 39 Abs. 1 lit. a RPV auseinandergesetzt hat, so bestünden gegen eine aus dieser Vorschrift abgeleiteten Zulässigkeit des freiwilligen Abbruchs und Wiederaufbaus dann jedenfalls keine rechtsstaatlichen Bedenken, wenn ein solches Auslegungsergebnis auch durch Art. 24d RPG (i.V.m. Art. 42a Abs. 3 RPV) gedeckt würde. Ob Art. 39 Abs. 1 lit. a RPV tatsächlich ein solches Recht einräumt, überprüfte das Bundesgericht nach bewährter Auslegungsmethodik (E. 2.5 ff.).

[Rz 21] Unter einem rein grammatikalischen Blickwinkel der Begriff der *Änderung* einen freiwilligen Abbruch und Wiederaufbau nicht mit umfasst (E. 2.5). Eine solche extensive Auslegung liesse sich auch mit Blick auf den Wortlaut von Art. 24c RPG nicht rechtfertigen, wo der Wiederaufbau ausdrücklich als eigenständige, zur Änderung hinzutretende bauliche Massnahme genannt wird. Ein freiwilliger Abbruch und Wiederaufbau findet auch in Art. 24d RPG (bzw. Art. 42a Abs. 3 RPV) keine Stütze. Wie bereits vorstehend dargelegt, erscheint es sachlich nicht geboten, funktionslos gewordene Bauten in der Landwirtschaftszone, die durch Art. 24d RPG einen «kleinen» Bestandesschutz erfahren haben, den durch Art. 24c RPG besitzstandsgeschützten Bauten gleichzustellen<sup>32</sup>. Auch unter teleologischen und historischen Gesichtspunkten sind für das Bundesgericht keine Gründe erkennbar, welche für einen freiwilligen Abbruch und Wiederaufbau sprechen; denn Art. 39 RPV bezweckt in erster Linie eine bessere Nutzung *bestehender* Bausubstanz, insbesondere die Möglichkeit, die Wohnnutzung in Ökonomiegebäude

auszuweiten (E. 2.6), und nicht die Schaffung eines grosszügigen Bewilligungsregimes für Wiederaufbauten. Folglich dürfen die zulässigen baulichen Massnahmen auch nicht auf einen Neubau hinauslaufen (keine neubauähnliche Umgestaltung).

[Rz 22] Im Lichte der sachlichen Nähe von Art. 39 RPV zu Art. 24d RPG ist den bundesgerichtlichen Ausführungen zuzustimmen; denn die Anerkennung einer generell-abstrakten Standortgebundenheit (i.S. von Art. 24 lit. a RPG) bei freiwillig abgebrochenen und wiederaufgebauten Bauten liefe den in den Art. 24c und Art. 24d RPG getroffenen Wertungen des Gesetzgebers zuwider. Auch wenn Art. 39 RPV den Kantonen die Möglichkeit eröffnet, auf richtplanerischem Wege Gebiete ausserhalb der Bauzone gerade zum Zweck der dauernden Besiedlung dem Streusiedlungsgebiet zuzuweisen und darin Bauten zuzulassen, wenn sie ganzjährig bewohnt werden, so darf dies letzten Endes nicht dazu führen, dass das kantonale Recht bauliche Massnahmen zulässt, die den abschliessend zu verstehenden Sondervorschriften des RPG und den darin zum Ausdruck gebrachten Wertungen zuwiderlaufen. Weder der Wortlaut noch der hinter Art. 39 RPV stehende Sinn verlangen zum Zwecke des Erhalts der Dauerbesiedlung die Bewilligungsfähigkeit eines freiwilligen Abbruchs und Wiederaufbaus. Eine solche extensive Auslegung würde vielmehr eine sachlich nicht gerechtfertigte Privilegierung von Bauten in Streubausiedlungen herbeiführen, die rechtsstaatlich bedenklich wäre; denn weder Art. 24 noch Art. 24d RPG erlaubt explizit einen freiwilligen Abbruch und Wiederaufbau.

[Rz 23] Aufgrund ihres Zwecks, nämlich der Erhaltung bestehender, traditionell gewachsener Bausubstanz ausserhalb des Baugebiets, sind Streusiedlungsgebiete in tatsächlicher Hinsicht über weite Strecken mit Weilerzonen vergleichbar, in welchen regelmässig nicht nur Ersatzbauten, sondern auch Neubauten zulässig sind<sup>33</sup>. Rechtlich unterscheiden sich diese Bauten in diesen beiden Gebieten jedoch erheblich. Während Änderungen bestehender Bauten in erstgenannten Gebieten kraft besonderer gesetzlicher Regelung zwar als zonenfremd, jedoch standortgebunden anzusehen sind, so lassen sich Weilerzonen mit einer eine Nichtbauzone überlagernden beschränkten Bauzone vergleichen, die in einem Planungsverfahren – und nicht über das Ausnahmbewilligungsverfahren – festgesetzt worden ist<sup>34</sup>.

[Rz 24] Es ist von der nutzungsplanerischen Stufenordnung her richtig, dass Bauvorhaben, die ihrer Zweckbestimmung nach in eine Nutzungszone gehören, nicht einfach mit der Schaffung zusätzlicher Ausnahmbewilligungstatbestände auf dem Verwaltungswege bewilligt werden dürfen. Dadurch würde die bundesrechtlich vorgesehene Nutzungsordnung

<sup>29</sup> *Karlen*, zit. in Fn. 14, S. 293.

<sup>30</sup> BGE 1A.134/2002 vom 17. Juli 2003, E. 5.

<sup>31</sup> *Waldmann/Hänni*, zit. in Fn. 26, Art. 24 Rz. 26 ff.

<sup>32</sup> BGE 1C\_101/2009 vom 11. Dezember 2009, E. 3.

<sup>33</sup> BGE 115 Ib 152, E. 5d.

<sup>34</sup> BGE 115 Ib 150 f., E. 5c und d; *Waldmann/Hänni*, zit. in Fn. 26, Art. 18 Rz. 38 ff.

umgangen<sup>35</sup>. Kantone, die in von Abwanderung bedrohten Regionen den für die Besiedlung des Gebietes notwendigen Wohnraum schaffen oder historisch gewachsene Siedlungsstrukturen weiterentwickeln wollen, können dies nach meinem Dafürhalten auch nach dem Entscheid des Bundesgerichts tun, jedoch nicht auf dem Wege der Ausnahmegewilligung, sondern in einem demokratisch legitimierten Nutzungsplanungsverfahren, welches eine umfassende Interessenabwägung erlaubt<sup>36</sup>. Sachlich nicht überzeugend scheint mir, die Erhaltung traditioneller Streubausiedlungen sowie deren Weiterentwicklung und Anpassung an die heutigen Bedürfnisse gestützt auf den raumplanungsrechtlichen Trennungsgrundsatz oder das Verbot von sog. Kleinbauzonen grundsätzlich verbieten zu wollen; denn auch der Erhalt historisch gewachsener, landschaftsprägender Siedlungsbauten genießt raumplanerischen Schutz (vgl. Art. 17 Abs. 1 lit. c RPG)<sup>37</sup>.

[Rz 25] Der Entscheid des Bundesgerichts verdient nach dem Gesagten grundsätzlich Zustimmung. Er kann als höchst richterlicher Fingerzeig verstanden werden, dass der raumplanungsrechtliche Trennungsgrundsatz trotz der immer weitergehenden Baumöglichkeiten im Landwirtschaftsland nicht mit der Schaffung weiterer Ausnahmegewilligungstatbestände weiter ausgehöhlt werden kann.

---

Dr. Oliver Bucher ist Rechtsanwalt bei BAUR HÜRLIMANN AG, Rechtsanwälte und Notare, Baden und Zürich, und Lehrbeauftragter an der ETH Zürich.

---

\* \* \*

---

<sup>35</sup> BGE 115 Ib 151 E. 5c; *Muggli*, zit. in Fn. 14, Vorbemerkungen zu Art. 24-24d und 37a Rz. 17; *Waldmann/Hänni*, zit. in Fn. 26, Art. 18 Rz. 38, Art. 24 Rz. 2.

<sup>36</sup> BGE 1A.271/2005 vom 26. April 2006, E. 3.1; BGE 1P.465/2002 vom 23. Dezember 2002, E. 6.3.2; *Waldmann/Hänni*, zit. in Fn. 26, Art. 1 Rz. 20.

<sup>37</sup> Vgl. *Waldmann/Hänni*, zit. in Fn. 26, Art. 1 Rz. 19.