

**Baurecht. Art. 29 Abs. 2 BV. Art. 119 und Art. 122 PBG. Art. 43 Abs. 1, Art. 44 Abs. 1, Art. 45 Abs. 2 lit. a und b VRPV. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes. Vollstreckung. Rechtsmittelweg. Verwaltungsbeschwerde. Anspruch auf rechtliches Gehör. Möglichkeit des gemeindeinternen Instanzenzuges, wenn ausschliesslich kommunales Recht Anwendung findet. Sobald kantonales oder Bundesrecht anzuwenden ist, ist der Regierungsrat Beschwerdeinstanz, selbst wenn der angefochtene Entscheid von einer untergeordneten Gemeindebehörde getroffen worden ist. Die Zuständigkeitsordnung ist zwingend. Indem der Gemeinderat trotz Ausschlusses des gemeindeinternen Instanzenzuges beschwerdeweise entschieden hat, verletzt er die Regeln über die sachliche und funktionelle Zuständigkeit. Sein Beschwerdeentscheid ist deshalb nichtig. Der angefochtene regierungsrätliche Entscheid bleibt aber als Anfechtungsobjekt erhalten, weil die ursprüngliche Vollstreckungsverfügung vor Vorinstanz inhaltlich mitangefochten worden ist.**

Obergericht, 9. Januar 2015, OG V 14 44

#### **Aus den Erwägungen:**

Vorliegend geht es um das Wiederherstellungsverfahren.

1. a) Gemäss Art. 119 Planungs- und Baugesetz (PBG, RB 40.1111) sind vorschriftswidrige Bauten auf Kosten der Verantwortlichen anzupassen oder, wenn dies nicht möglich ist, zu beseitigen (Abs. 1). Wird eine dahingehende Aufforderung innert angemessen anzusetzender Frist nicht befolgt, kann der vorschriftswidrige Zustand auf Kosten des Pflichtigen beseitigt werden (Abs. 2). Dabei muss die Ersatzvornahme angedroht werden. Die Androhung ist nicht anfechtbar (Art. 90 Abs. 1 VRPV). Ist die Ersatzvornahme auf Kosten des Pflichtigen angeordnet worden, sind die Kostenentscheide einer vollstreckbaren Verfügung gleichgestellt (Art. 90 Abs. 3 VRPV). Am Anfang des Wiederherstellungsverfahrens steht der Befehl zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes gemäss Art. 119 Abs.1 PBG. Hierbei handelt es sich um eine Sachverfügung. Darauf folgt die Androhung der Ersatzvornahme mit Fristansetzung. Dann ergeht unter dem Titel von Art. 119 Abs. 2 PBG eine Vollstreckungsverfügung, bevor die eigentliche Zwangsvollstreckung ausgeführt wird (vergleiche BVR 2009 S. 560 E. 1.2; siehe auch Tobias Jaag, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl., Zürich 2014, Vorbemerkungen zu §§ 29-31 N. 12). Die Vollstreckungsverfügung hat nicht zwingend gesondert zu ergehen, sondern lässt sich auch mit der Sachverfügung verbinden (sogenannte unselbstständige Vollstreckungsverfügung; dazu Wiederkehr/Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Bd. I, Bern 2012, N. 2464 mit Hinweisen). In der eigentlichen Vollstreckungsverfügung ist – unabhängig davon, ob diese selbstständig oder unselbstständig ergeht – jedenfalls immer anzugeben, mit welchen Mitteln, auf welche Weise, innert welcher Frist und zu welchen ungefähren Kosten die Verfügung im Weigerungsfall vollstreckt wird; mit anderen Worten hat auch die Vollstreckungsverfügung genügend konkretisiert zu sein (BVR 2009 S. 561 E. 1.3; Wiederkehr/Richli, a.a.O., N. 2465 und 3119; ferner Marcel Ogg, Die verwaltungsrechtlichen Sanktionen und ihre Rechtsgrundlagen, Zürich 2002, S. 64 f.; Magdalena Ruoss Fierz, Massnahmen gegen illegales Bauen, Zürich 1999, S. 212 f.). Ausgangspunkt des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet die Verfügung der BK Seelisberg vom 24. Juli 2013. Darunter ist eine selbstständige Vollstreckungsverfügung zu verstehen. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes auf der streitbetroffenen Liegenschaft wurde rechtskräftig entschieden (Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 31.10.2008, OG V 07 35).

b) Gemäss Art. 122 PBG sind Entscheidungen, Verfügungen und Pläne, die auf diesem Gesetz oder auf die darauf gestützten Rechtserlasse gründen, nach den Bestimmungen der VRPV anfechtbar. Als Verfügungen gelten auch Vollstreckungsverfügungen (Art. 3 Abs. 2 VRPV). Alle Verfügungen unterer Behörden können mit der Verwaltungsbeschwerde bei der Beschwerdeinstanz angefochten werden, sofern die Weiterzugsmöglichkeit nicht durch besondere Vorschrift ausdrücklich ausgeschlossen oder anders geregelt ist (Art. 43 Abs. 1 VRPV). Beschwerden gegen Verfügungen letztinstanzlicher Gemeindebehörden sind an den Regierungsrat zu richten (Art. 44 Abs. 1 VRPV). Jedoch gilt der gemeindeinterne Instanzenzug in Berücksichtigung des Koordinationsgebotes nur, wenn ausschliesslich gemeindliches Recht anzuwenden ist (Art. 45 Abs. 2 lit. a VRPV). Sobald kantonales oder Bundesrecht anzuwenden ist, ist der Regierungsrat Beschwerdeinstanz, selbst wenn der angefochtene Entscheid von einer untergeordneten Gemeindebehörde getroffen worden ist (Art. 45 Abs. 2 lit. b VRPV; vergleiche Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 16.02.1994 an den Landrat zur VRPV, S. 27 f.). Angesichts der Vielfalt der Rechtsnormen, die im Einzelfall anzuwenden sind, ist regelmässig eine kantonale oder Bundesvorschrift mitzubedenken, sodass in aller Regel der Regierungsrat Beschwerdeinstanz ist (zum Ganzen Peter Huber-Fries, Das Urner Staats- und Verwaltungsrecht in der Praxis, Altdorf 2013, S. 161 f.). Schliesslich ist gegen Verfügungen des Regierungsrates die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Obergericht zulässig (Art. 54 Abs. 2 lit. a VRPV). Diese Zuständigkeitsordnung ist zwingend (Kaspar Plüss, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, a.a.O., § 5 N. 6).

c) Das PBG ist seit 1. Januar 2012 in Kraft und löste das Baugesetz des Kantons Uri vom 10. Mai 1970 (aBauG) ab (Art. 127 PBG). Die Vorschriften der Gemeinden, die dem PBG oder darauf gestützter Ausführungsbestimmungen widersprechen, gelten ebenfalls als aufgehoben (Art. 125 Abs. 1 PBG). Die Gemeinden haben ihre Nutzungspläne und die damit verbundenen Vorschriften innert fünf Jahren dem PBG anzupassen (Art. 125 Abs. 2 PBG). Unterdessen wurde die Bau- und Zonenordnung Seelisberg vom 2. Juni 1989 (nachfolgend: aBZO Seelisberg) durch diejenige vom 1. Januar 2015, die hier ohne Belang ist, ersetzt. Das aBauG diente der aBZO Seelisberg noch als Grundlage. Dementsprechend orientierte sich das Wiederherstellungsverfahren einschliesslich der Möglichkeit der Verwaltungsstrafe gemäss Art. 86 ff. aBZO Seelisberg an Art. 36 ff. aBauG. Art. 40 Abs. 1 aBauG besagt, dass über Bussen nach Art. 39 in erster Instanz die zuständige Baubehörde entscheidet. Die Gemeindebauordnung kann diese Aufgabe der Baukommission übertragen, jedoch unter Vorbehalt des Weiterzuges an den Gemeinderat. Art. 87 aBZO Seelisberg ist nun so ausgestaltet, dass auch das Wiederherstellungsverfahren in der Zuständigkeit der Baukommission unter dem Vorbehalt des Weiterzuges an den Gemeinderat liegt. Den Vorbehalt von Art. 40 Abs. 1 aBauG kennt das PBG nicht mehr (siehe Art. 120 Abs. 4 PBG). Stattdessen könne die Verfügung der Baubehörde direkt nach den Regeln der VRPV weitergezogen werden, so der Regierungsrat in seinem Bericht und Antrag vom 25. August 2009 an den Landrat zum PBG. Weiter zeige die Praxis, dass das der richtige Weg sei, während die Rekursmöglichkeit an den Gemeinderat eher unsystematisch wirke (Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 25.08.2009 an den Landrat zum PBG, S. 69).

d) Die nach Art. 4 Abs. 2 lit. b und Art. 87 aBZO Seelisberg zuständige BK Seelisberg entschied erstinstanzlich über die Vollstreckung. Im Anschluss führten die Beschwerdeführer in Ausnutzung des gemeindeinternen Instanzenzuges beim Gemeinderat Seelisberg Verwaltungsbeschwerde (Art. 5 und Art. 87 aBZO Seelisberg). Dann folgte das vorinstanzliche Verwaltungsbeschwerdeverfahren. Es stellt sich nun aber schon die Frage nach der Zulässigkeit des kommunalen Beschwerdeverfahrens. Dem Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 25. August 2009 an den Landrat zum PBG lässt sich dazu entnehmen, dass Beschwerden an den Gemeinderat äusserst selten zulässig seien. Bereits heute würden die gemeindlichen Baukommissionen weitgehend selbstständig wirken. Mit Blick auf das Koordinationsgebot bilde der Rechtsmittelweg an den Kanton die Regel. Das entspreche auch dem Grundsatz, den der kantonale Gesetzgeber seit längerem verfolge, nämlich dass

gegen Entscheidungen grundsätzlich ein verwaltungsinternes und ein verwaltungsexternes (gerichtliches) Rechtsmittel zur Verfügung stehen solle (S. 11). Tatsächlich liegt der streitbetroffenen Vollstreckung kantonales Recht zugrunde (Art. 119 Abs. 2 PBG; vergleiche wiederum Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 25.08.2009 an den Landrat zum PBG, S. 68). Die annähernd gleichlautende Bestimmung von Art. 87 Abs. 2 aBZO Seelisberg stellt kein autonomes kommunales Recht dar. Auch das der Vollstreckung zugrunde liegende Recht, welches für sich hier bereits als gesetzliche Grundlage für die Vollstreckung genügen würde (Tobias Jaag, a.a.O., § 30 N. 1; Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflegeverfahren des Bundes*, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 673), weist keinen kommunalen Charakter auf (vergleiche Entscheid Obergericht des Kantons Uri vom 31.10.2008, OG V 07 35). Insgesamt ist die Bestimmung von Art. 87 aBZO Seelisberg in Bezug auf den darin vorgesehenen Rechtsweg mit Art. 45 Abs. 2 lit. b VRPV als nicht konform zu betrachten. Alsdann widerspricht sie dem vom PBG anvisierten Rechtsweg. Art. 87 aBZO Seelisberg wurde nunmehr ersatzlos gestrichen. Indem aber der Gemeinderat Seelisberg trotz Ausschlusses des gemeindeinternen Instanzenzuges beschwerdeweise entschieden hat, verletzte er die Regeln über die sachliche und funktionelle Zuständigkeit. Sein Beschwerdeentscheid ist deswegen als nichtig zu betrachten (BGE 133 II 367 E. 3.2, 129 I 363 f. E. 2.1). Die Nichtigkeit bedeutet, dass dem Beschwerdeentscheid des Gemeinderates Seelisberg vom 6. September 2013 keine Rechtswirksamkeit zukommt (BGE 1C\_270/2011 vom 29.08.2011 E. 5.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6. Aufl., Zürich 2010, Rz. 955). Der angefochtene Entscheid bleibt aber als Anfechtungsobjekt erhalten, weil die ursprüngliche Vollstreckungsverfügung vom 24. Juli 2013 vor Vorinstanz inhaltlich mitangefochten worden ist (BGE 134 II 144 E. 1.4).