Urteilskopf

100 Ia 348

50. Urteil vom 18. Dezember 1974 i.S. Schmid gegen Regierungsrat des Kantons Zug
Regeste (de):
Art. 4 und 22ter BV. Abbruch einer widerrechtlich erstellten Baute; staatliche Ersatzvornahme; Deckung der Kosten.

1. Legitimation (Erw. 1b).

2. Zuständigkeit zur Anordnung der Ersatzvornahme (Erw. 2).

3. Zu den Abbrucharbeiten gehört auch die Herstellung eines ordnungsgemässen Terramzustandes (Erw. 3).

4. Sicherstellung der Kosten der Ersatzvornahme. Umfang von gesetzlichen Grundpfandrechten. Unzulässige Geltendmachung eines staatlichen Pfandrechtes am Abbruchmaterial (Erw. 4).

Regeste (fr):
Art. 4 et 22ter Cst. Démolition d'une construction édifiée sans droit; mesures de remplacement prises par la collectivité; couverture des frais.

1. Qualité pour recourir (consid. 1b).

2. Compétence d'ordonner des mesures de remplacement (consid. 2).

3. La mise en ordre du terrain fait partie des travaux de démolition (consid. 3).

4. Garantie du paiement des frais occasionnés par les mesures de remplacement. Etendue des droits de gage légaux. On ne peut faire valoir un droit de gage légal sur les matériaux de démolition (consid. 4).

Regesto (it):
Art. 4 e 22ter CF. Demolizone di una costruzione edificata illegittimamente; misure sostitutive adottate dall'ente pubblico; copertura delle spese.

1. Legittimazione ricorsuale (consid. 1b).

2. Competenza d'emanare misure sostitutive (consid. 2).

3. Il riassetto del terreno è parte integrante dei lavori di demolizione (consid. 3).

4. Garanzia del pagamento delle spese derivanti dalle misure sostitutive. Estensione dei diritti di pegno immobiliare legali. Non può essere fatto valere un diritto di pegno legale a favore dello Stato sui materiali di demolizione (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 349

BGE 100 Ia 348 S. 349

Aus dem Sachverhalt:

A.- Walter Schmid erstellte auf seiner Liegenschaft "Sitli" in Menzingen ohne Bewilligung Bauten. Der Regierungsrat des Kantons Zug ordnete am 10. Juli 1973 deren Entfernung an. Schmid focht den Beschluss beim Bundesgericht mit staatsrechtlicher Beschwerde an, die am 6. Februar 1974 abgewiesen wurde, soweit darauf eingetreten werden konnte. Gemäss Empfehlung des Bundesgerichtes setzte der Regierungsrat die Frist zum Abbruch der sogenannten Halle III auf den 31. Mai 1974 an. Am 26. Februar 1974 eröffnete der Regierungsrat dem Bauherrn, dass bis zum 31. Mai 1974 "alle Hochbauten und Bauteile im Bereiche der Halle III - im beiliegenden Situationsplan M 1: 500, datiert vom 12. Januar 1972, grün umrandet - bodeneben abzubrechen sind. Hierauf ist das Areal ordnungsgemäss instandzustellen." Schmid ersuchte um Verlängerung der Frist, da er sich nach seinen Angaben darum bemühte, die Bauten anderswo aufzustellen. Mit Schreiben vom 9. September 1974 teilte die Baudirektion im Auftrag des Regierungsrates Schmid mit, dass der Abbruch im Auftrag der Behörde durch die Firma H. Hürlimann in Cham erfolge und mit den Arbeiten am 10. September begonnen werde. Ziffer 1 und 3 dieses Schreibens lauten: "1. Der Abbruch erfolgt gemäss dem zwischen der Baudirektion und der Firma H. Hürlimann abgeschlossenen Vertrag durch das Personal der letzteren in einem beschleunigten Tempo, so dass er inkl. Instandstellung des gewachsenen Terrains in ca. 3 Wochen abgeschlossen sein kann. 3. Das Material wird durch die Firma H. Hürlimann auf einen auswärtigen Deponieplatz geführt, wo es zur Verfügung der Baudirektion bleibt, bis Sie sämtliche mit dem Abbruch zusammenhängenden Kosten (Arbeiten der Baufirma, Polizeieinsatz, Administration, etc.) bezahlt haben. Daraufhin wird das Material gemäss Ihrer Zession freigegeben."

B.- Schmid führt gegen diesen Beschluss des Regierungsrates wegen Verletzung von Art. 4 und Art. 22ter BV staatsrechtliche

BGE 100 Ia 348 S. 350

Beschwerde. Er beantragt, es sei Ziff. 1 des Beschlusses teilweise und Ziff. 3 des Beschlusses vollständig aufzuheben.

C.- Der Regierungsrat stellt den Antrag, es sei nicht auf die Beschwerde einzutreten; eventuell sei sie abzuweisen. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde teilweise gut aus folgenden

Erwägungen

Erwägungen:

1. a) (...)
b) Der Regierungsrat beantragt, auf die Beschwerde nicht einzutreten. Schmid fehle die Legitimation schon deshalb, weil sich seine Rechtslage durch den angefochtenen Beschluss nicht verschlechtert habe. Er habe den Abbruch rechtswidrig nicht selber vorgenommen und sei nicht in weitergehendem Mass betroffen, wenn die Behörde den Abbruch durch eine private Firma ausführen lasse. Dieser Auffassung ist nicht beizupflichten. Der Beschwerdeführer macht geltend, der Regierungsrat sei nicht zuständig, die Ersatzvornahme anzuordnen, und seine Beschwerde richtet sich vor allem dagegen, dass der Regierungsrat das Abbruchmaterial bis zur Be-

zahlung sämtlicher mit dem Abbruch zusammenhängenden Kosten zurückbehält. Zu diesen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung betreffenden Rügen ist der Beschwerdeführer legitimiert, auch wenn er es rechtswidrig unterliess, die Bauten selber abzubrechen. Der Regierungsrat weist sodann darauf hin, dass Schmid seine sämtlichen Ansprüche, die aus dem Verkauf von Baumaterialien bei einem allfälligen Abbruch der Halle III entstehen würden, am 6. November 1973 an die Schweizerische Bankgesellschaft in Zug abgetreten habe. Die stellt die Legitimation des Beschwerdeführers ebenfalls nicht in Frage. Auch wenn Schmid die Ansprüche, welche aus dem Verkauf des Abbruchmaterials entstehen würden, an die Bank abgetreten hat, so ist er doch daran interessiert, dass die Verfügungssperre des Regierungsrats aufgehoben wird. Wenn er in der Lage wäre, das Material zu verkaufen, könnten, wie anzunehmen ist, aus dem Erlös seine Bankschulden reduziert werden, woran er zweifellos ein persönliches Interesse hat. Der Regierungsrat bringt ferner vor, Schmid habe selber Baumaterial von seiner Liegenschaft in Menzingen auf den von der Baudirektion

bestimmten Lagerplatz in Zug geführt und dort deponiert. Daraus ergebe sich, dass der Beschwerdeführer seinen anfänglichen Widerstand aufgegeben habe. Die staatsrechtliche Beschwerde sei bei dieser Sachlage als zurückgezogen und gegenstandslos zu betrachten. Auch mit diesem Argument dringt der Regierungsrat nicht durch. Das Material ist nach dem Beschluss vom 9. September 1974 durch die Firma H. Hürlimann auf den staatlichen Deponieplatz zu führen. Es versteht sich, dass nach Möglichkeit sämtliches Material am selben Ort gelagert sein muss, und wenn der Beschwerdeführer, was er bestreitet, selber einen Teil des Materials auf den genannten Platz führte, kann daraus klarerweise nicht geschlossen werden, er habe sich dem Beschluss des Regierungsrats unterzogen und sei damit an dessen Anfechtung nicht mehr interessiert.

2. Nach § 63 Abs. 3 des Baugesetzes für den Kanton Zug (BauG) ist der Einwohnerrat berechtigt, die Beseitigung einer Baute zu verlangen und im Fall der Nichtbefolgung "die notwendigen Arbeiten auf Kosten des Eigentümers ausführen zu lassen". Nach der Ansicht des Beschwerdeführers hat der Regierungsrat sich rechtswidrig Kompetenzen angemasst, indem er die Ersatzvornahme anstelle des Einwohnerrats anordnete. Schmid wirft der Behörde willkürliche Auslegung des § 63 Abs. 3 BauG und damit eine Verletzung des Art. 4 BV vor. Nach § 63 Abs. 3 BauG ist es Sache des Einwohnerrats, die Beseitigung oder Abänderung von Bauten oder Bauteilen zu verlangen. Anstelle des Einwohnerrats ordnete seinerzeit der Regierungsrat den Abbruch an. Schmid rügte schon in seiner frühern staatsrechtlichen Beschwerde, der Regierungsrat habe sich in unhaltbarer Auslegung des Gesetzes eine Kompetenz angemasst, die nur dem Einwohnerrat zustehe. Das Bundesgericht bezeichnete diese Rüge in den Erwägungen seines Urteils vom 6. Februar 1974 als unbegründet und führte aus, nachdem die Abbruchverfügung der Gemeindebehörde beim Regierungsrat angefochten worden sei, lasse sich ohne Willkür die Meinung vertreten, die Befugnis zum Erlass der Abbruchverfügung stehe der Natur der Sache nach der Beschwerdeinstanz zu. Ähnliche Überlegungen lassen es als vertretbar erscheinen, dass der Regierungsrat anstelle des Einwohnerrats auch die Ersatzvornahme anordnete. Diese dient dazu, die

Abbruchverfügung durchzusetzen, und nach allgemeiner Ansicht ist es Sache der Behörde, welche die Verfügung getroffen hat, bei Nichtbefolgung die Ersatzvornahme anzuordnen. Nachdem der Regierungsrat den Abbruch verfügt hatte, war es nicht willkürlich, wenn er auch selber die Ersatzvornahme anordnete. § 63 Abs. 3 BauG steht dieser Auffassung umso weniger entgegen, als es zur Anwendung des Mittels der Ersatzvornahme im allgemeinen keiner ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung bedarf (IMBODEN, Schweiz. Verwaltungsrechtsprechung, 3. A. I Nr. 364 N. II und III, S. 297/98). Der Beschwerdeführer weist allerdings zutreffend

darauf hin, dass der Regierungsrat in seinem Beschluss vom 10. Juli 1973 für den Fall der Nichtbeachtung der Abbruchverfügung den Einwohnerrat von Menzingen mit der Ersatzvornahme beauftragte. Der Regierungsrat konnte aber ohne Verletzung des Art. 4 BV trotz seinem frühern Beschluss die Ersatzvornahme selber durchführen. Dass das Bundesgericht den frühern Beschluss des Regierungsrats "bestätigt" hätte, wie der Beschwerdeführer meint, trifft nicht zu. Mit der Abweisung einer staatsrechtlichen Beschwerde wird bloss entschieden, dass der angefochtene Akt nicht gegen die Verfassung verstösst. Das Bundesgericht bestätigt ihn nicht. Mit dem Teil des frühern Beschlusses, der sich auf die Ersatzvornahme bezieht, hatte sich im übrigen das Bundesgericht in seinem Urteil vom 6. Februar 1974 nicht zu beschäftigen. Die Rüge, der Regierungsrat habe sich in Verletzung des Art. 4 BV eine ihm nicht zustehende Kompetenz angemasst, ist demnach unbegründet.

3. Der Regierungsrat ordnete den Abbruch der nichtbewilligten Gebäude "inkl. Instandstellung des gewachsenen Terrains" an. Der Beschwerdeführer behauptet, es sei willkürlich, im Rahmen der Ersatzvornahme auch das Terrain instandstellen zu lassen. Der Regierungsrat hatte Schmid bereits am 26. Februar 1974 aufgefordert, die Hochbauten und Bauteile im Bereich der Halle III abzubrechen und hierauf das Areal ordnungsgemäss instandzustellen. Mit dem Beschluss vom 9. September 1974 wurde ihm in diesem Zusammenhang nichts Neues auferlegt. Da der Beschwerdeführer die Anordnung vom 26. Februar 1974, das Terrain nach Abbruch der Bauten in Ordnung zu bringen, nicht anfocht, kann er den Beschluss vom 9. September 1974, soweit er die Terraingestaltung zum Gegenstand hat,

nicht mehr anfechten, da damit nur die frühere Anordnung bestätigt wurde. In diesem Punkt ist demnach nicht auf die Beschwerde einzutreten. Der erhobene Einwand erscheint ohnehin unbegründet. Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers hat die Verfügung des Regierungsrates nicht die Bedeutung, dass das Terrain, auf dem die Halle III stand, verändert werden und die Zufahrtsstrasse zur Halle II beseitigt werden müsste. Vielmehr soll einzig das Areal nach dem Abbruch in Ordnung gebracht werden. Es versteht sich, dass nicht Wälle und Gräben, wie sie beim Abbruch regelmässig entstehen, bestehen bleiben können, und es lässt sich ohne Willkür die Ansicht vertreten, die Herstellung eines ordnungsgemässen Terrainzustandes gehöre noch in den Rahmen der Abbrucharbeiten.

4. Nach Ziffer 3 des Beschlusses vom 9. September 1974 wird das Abbruchmaterial durch die Firma H. Hürlimann auf einen auswärtigen Deponieplatz geführt, wo es zur Verfügung der Baudirektion bleibt, bis der Beschwerdeführer sämtliche mit dem Abbruch zusammenhängenden Kosten (Arbeiten der Baufirma, Polizeieinsatz, Administration, etc.) bezahlt hat. Daraufhin wird das Material (gemäss Zession) freigegeben. Nach der Ansicht des Beschwerdeführers verletzt diese Anordnung Art. 4 BV und die Eigentumsgarantie, da der Regierungsrat auf unzulässige Weise versuche, sich ein Faustpfand zur Deckung seiner Forderung für die Kosten der Ersatzvornahme zu beschaffen, während nur die im Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz vorgesehenen Vollstreckungsmassnahmen zulässig seien. a) Der Regierungsrat führt in seiner Beschwerdeantwort aus, es hätte den Vorschriften des BauG widersprochen, wenn das Abbruchmaterial auf dem Grundstück Schmids gestapelt worden wäre, weshalb es auf einen geeigneten Deponieplatz habe wegtransportiert werden müssen. Das leuchtet ein, und der Beschwerdeführer beklagt sich denn auch nicht darüber, dass das Material auf einen dem Kanton Zug gehörenden Platz weggeführt und dort gelagert wurde. Hingegen rügt er, dass der Regierungsrat das Material solange als Sicherheit zurückbehalten will, bis er - Schmid - die Kosten der Ersatzvornahme bezahlt hat. Damit wird er in seinem Recht, als Eigentümer über das Material zu verfügen, eingeschränkt. Es ist zunächst zu prüfen, ob der Eingriff in das Eigentum als

schwerwiegend erscheint. Der Beschwerdeführer kann wegen der vom Regierungsrat angeordneten Sperre nicht über das Abbruchmaterial verfügen. Die Sperre gilt aber nur solange, bis Schmid die Kosten der Ersatzvornahme bezahlt haben wird, und dass er zur Zahlung dieser Kosten verpflichtet ist, kann nicht zweifelhaft sein. Da die Verfügungssperre nur solange dauert, bis der Beschwerdeführer seine Zahlungspflicht erfüllt, kann nicht von einem schweren Eingriff in das Eigentumsrecht gesprochen werden. Das Bundesgericht hat deshalb die Anwendung des Gesetzesrechts nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür zu prüfen (BGE 99 Ia 250 E. 2).
b) Bewegliche Sachen, die sich mit Willen des Schuldners im Besitze des Gläubigers befinden, kann dieser bis zur Befriedigung für seine Forderung zurückbehalten, wenn die Forderung fällig ist und ihrer Natur nach mit dem Gegenstand der Retention in Zusammenhang steht (Art. 895 Abs. 1 ZGB). Der Regierungsrat behauptet mit Recht nicht, dass dem Kanton Zug für die Forderung aus der Ersatzvornahme ein solches Retentionsrecht an dem Abbruchmaterial zustehe. Es kann offen bleiben, ob die Forderung fällig ist, denn das Abbruchmaterial befindet sich auf jeden Fall nicht "mit Willen des Schuldners" im Besitz des Kantons. c) Der Regierungsrat stellt sich auf den Standpunkt, er habe gestützt auf § 63 Abs. 3 BauG ein gesetzliches Pfandrecht am Abbruchmaterial. Nach dieser Vorschrift hat die Gemeinde für ihre Forderungen und Schadenersatzansprüche, die aus der Ersatzvornahme resultieren, ein gesetzliches Grundpfandrecht im Sinne des § 137 des Einführungsgesetzes zum Zivilgesetzbuch. Nach Art. 836 ZGB bedürfen die gesetzlichen Pfandrechte des kantonalen Rechts aus öffentlich-rechtlichen oder andern für die Grundeigentümer allgemein verbindlichen Verhältnissen, wo es nicht anders geordnet ist, zu ihrer Gültigkeit keiner Eintragung in das Grundbuch. Diese Regel schreibt den Kantonen an sich nicht vor, in welchen Schranken sie die gesetzlichen Grundpfandrechte aufstellen und ausgestalten dürfen; sie legt nur fest, dass der Pfandtypus der Grundpfandverschreibung des ZBG benützt werden muss (BGE 84 II 100 f, BGE 85 I 37 f). Ob die Kantone befugt wären, bei der Bestimmung des Umfanges der Pfandhaft von den Regeln des ZGB (Art. 805) abzuweichen, braucht hier nicht geprüft zu werden. Das zugerische Recht (§§ 135 ff. EGzZGB) hat in

dieser Hinsicht keine besondere Ordnung getroffen, so dass zum vornherein auf die Regeln des ZGB abgestellt werden muss. Zunächst stellt sich allerdings die Frage, ob überhaupt der Kanton das in § 63 Abs. 3 BauG vorgesehene gesetzliche Grundpfandrecht für sich in Anspruch nehmen kann. Nach dem Wortlaut der Vorschrift steht dieses Pfandrecht nur der Einwohnergemeinde zu. Zwar lässt sich, wie dargelegt, ohne Willkür annehmen, dass gegebenenfalls auch der Regierungsrat die Ersatzvornahme anordnen kann, obwohl diese Befugnis nach dem Wortlaut von § 63 Abs. 3 BauG nur dem Einwohnerrat zustünde; denn für die Ersatzvornahme bedarf es im allgemeinen keiner besonderen gesetzlichen Grundlage. Ob indessen der Kanton über den Wortlaut der Vorschrift hinaus auch das der Gemeinde eingeräumte gesetzliche Grundpfandrecht für sich selber beanspruchen kann, ist fraglich. Die Rechtssicherheit verlangt eine klare Ordnung der Grundpfandrechte, und es erweckt erhebliche Bedenken, ein zugunsten des Kantons bestehendes Recht anzuerkennen, obschon das Gesetz klar und unmissverständlich ein solches Recht der Gemeinde einräumt, in welcher sich das Baugrundstück befindet. Im Fall einer Betreibung würden sich Schwierigkeiten ergeben, wenn der Kanton für sich ein Grundpfandrecht in Anspruch nähme, das nach Gesetz der Gemeinde zusteht. Die Frage kann jedoch offen bleiben. Selbst wenn § 63 Abs. 3 BauG ohne Willkür dahin ausgelegt werden dürfte, das gesetzliche Grundpfandrecht stehe allenfalls anstelle der Gemeinde dem Kanton zu, wenn eine kantonale Behörde die Ersatzvornahme durchführt, könnte der Regierungsrat gestützt auf diese Vorschrift dem Beschwerdeführer das Verfügungsrecht über das Abbruchmaterial nicht vorenthalten. Das Gebäude, welches der Beschwerdeführer im Bereich der Halle III erstellt hatte, war Bestandteil des Grundstücks. Mit dem Abbruch des Gebäudes verlor das Baumaterial die Bestandteilsqualität (BGE 50 II 345; HAAB, Komm. N 29 und 30 zu Art. 642 ZGB; LEEMANN, Komm. N 36 zu Art. 643 und N 24 zu Art. 805 ZGB; ZBGR 1928 S. 167, ZR 1937 Nr. 99). Die Pfandhaft erstreckt sich demnach nicht mehr

auf das abgebrochene und wegtransportierte Baumaterial. Nach Lehre und Rechtsprechung hebt freilich eine bloss vorübergehende Trennung die Bestandteilseigenschaft nicht auf (BGE 80 I 379 mit Literaturhinweis).

BGE 100 Ia 348 S. 356

Es ist klar, dass im hier zu beurteilenden Fall das Baumaterial nicht nur vorübergehend von dem Grundstück getrennt wurde. Der Pfandgläubiger kann ferner dem Eigentümer des Grundpfandes nach Art. 808 ZGB die Abtrennung von Bestandteilen untersagen lassen, wobei bei Abtrennung trotz richterlichem Verbot nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die abgetrennten Teile weiterhin von der Pfandhaft erfasst bleiben (BGE 50 II 346); ein derartiger Fall liegt hier jedoch nicht vor. Schon aus diesen Überlegungen ist die Auffassung des Regierungsrates, er könne den Beschwerdeführer gestützt auf das in § 63 Abs. 3 BauG vorgesehene gesetzliche Grundpfandrecht an der Verfügung über das abtransportierte Baumaterial hindern, unhaltbar. Falls überhaupt dem Kanton (anstelle der Gemeinde) ein gesetzliches Grundpfandrecht zusteht, kann sich dieses nur auf das Grundstück in seinem heutigen Zustand erstrecken. Da das Pfandrecht nach § 137 EGzZGB allen anderen Pfandrechten vorgeht, ist im übrigen wohl anzunehmen, dass das Grundstück auch ohne die abgebrochene Baute für die Forderung aus der Ersatzvornahme hinreichende Sicherheit bietet. Jedenfalls hat das Abbruchmaterial mit der Abtrennung die Bestandteileigenschaft verloren, weshalb es von der Pfandhaft klarerweise nicht mehr erfasst wird. d) Es könnte sich höchstens noch fragen, ob sich aus dem Wesen der Ersatzvornahme ergibt, dass die kantonale Behörde das Abbruchmaterial solange mit Beschlag belegen kann, bis der Beschwerdeführer die aus der Ersatzvornahme entstehenden Kosten bezahlt hat. Es ist klar, dass er sie zu bezahlen hat. Die Ersatzvornahme schliesst aber als solche nicht die Befugnis ein, dass die Behörde zur Sicherung ihrer Forderung Gegenstände des Schuldners mit Beschlag belegen kann. Dem Kanton bleibt nur die Möglichkeit, auf dem Wege der Schuldbetreibung vorzugehen. e) Dem Regierungsrat ist es nicht verwehrt, dem Beschwerdeführer das Material erst herauszugeben, wenn Gewähr dafür besteht, dass es an einen Ort geführt wird, wo ein Lagerplatz zulässig ist. Ferner kann die Behörde die Herausgabe davon abhängig machen, dass Schmid die Kosten für den Wegtransport sicherstellt. Hingegen geht es nach dem Gesagten nicht an und verstösst es gegen Art. 4 BV, dass der Regierungsrat das Material nur gegen Bezahlung der Kosten der

BGE 100 Ia 348 S. 357

Ersatzvornahme herausgibt. Die Beschwerde ist demnach teilweise gutzuheissen und Ziffer 3 des Beschlusses vom 9. September 1974 insoweit aufzuheben, als der Regierungsrat die Herausgabe von der Bezahlung dieser Kosten abhängig macht.