

# **AG\_REGIERUNGSRAT RRB Nr. 2022-001019 vom 24. August 2022**

Ag Regierungsrat, 2022-08-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_regierungsrat\\_RRB Nr. 2022-001019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_regierungsrat_RRB_Nr.2022-001019)

FR: AG\_REGIERUNGSRAT RRB Nr. 2022-001019 du 24 août 2022

IT: AG\_REGIERUNGSRAT RRB Nr. 2022-001019 del 24 agosto 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Ausgangslage und Streitgegenstand Die Beschwerdeführenden sind Grundeigentümer der Parzelle ab in Q., die gemäss rechtskräftigem Bau- und Zonenplan der Gemeinde Q. in der Landwirtschaftszone liegt und an die Kantonsstrasse K aaa grenzt. Auf der Parzelle befindet sich ein Wohnhaus. Das Haus wurde in einem unbekanntem Zeitpunkt vor 1970 erstellt. Der Rechtsvorgänger der Beschwerdeführenden liess seit der Errichtung des Wohnhauses diverse Umbauarbeiten durchführen, wobei unklar ist, ob die entsprechenden Bewilligungen eingeholt wurden. Umstritten ist, ob im Jahr 1979 für den westseitigen Anbau an das Wohnhaus mit Holzschopf und Abstellraum, für das Gartenhaus sowie für den Gartensitzplatz auf der Westseite des Wohnhauses je eine Bewilligung erteilt wurde. Unbestritten ist demgegenüber, dass die teilweise Unterkellerung des westseitigen Anbaus, welche mit den im Jahr 1979 erfolgten Umbaumaassnahmen erstellt wurde, nicht bewilligt worden war. Streitgegenstand im vorliegenden Verfahren bildet demnach nicht die Abweisung und Tolerierung des ohne Bewilligung erstellten Kellerraums, sondern die Verweigerung der nachträglichen kantonalen Zustimmung für den bereits im Jahr 1979 errichteten Annexbau (Holzschopf und Abstellraum) sowie für den Gartensitzplatz. Die Beschwerdeführenden rügen, es sei ein unzulässiger Widerruf einer rechtskräftigen Baubewilligung ohne Prüfung der entsprechenden Voraussetzungen erfolgt, da sowohl der Holzschopf als auch der ebene Gartensitzplatz im Jahr 1979 bewilligt worden seien. Sofern die Beschwerdeführenden Ausführungen zur Anrechnung des unbewilligten Kellerraums an die Bruttogeschossbeziehungsweise zur Bruttonebenfläche machen, ist festzuhalten, dass der unbewilligte Kellerraum nicht von den gestellten Anträgen und damit auch nicht vom Streitgegenstand erfasst ist. Massgebend sind die gestellten Rechtsbegehren, nicht deren Begründung. Diesbezüglich erübrigen sich weitergehende Ausführungen.

### **E. 2**

von 9

der Beurteilung des nachträglichen Baugesuchs bildeten und dass dem nachträglichen Baugesuch nicht zugestimmt werden könne. Überdies erhielten die Beschwerdeführenden – wie die AfB BVU zutreffend ausführt – mehrmals die Möglichkeit zur Äusserung. Insbesondere wurde mit den Beschwerdeführenden ein Treffen organisiert und mit einem Augenschein verbunden. Angesichts dessen kann vorliegend keine Verletzung des rechtlichen Gehörs festgestellt werden.

#### **E. 2.1**

In formeller Hinsicht rügen die Beschwerdeführenden zunächst eine mangelhafte Eröffnung des erstinstanzlichen Entscheids. Ferner monieren sie eine Verletzung des rechtlichen

Gehörs. Die AfB BVU habe zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens mitgeteilt, dass sie auf den bereits rechtskräftig bewilligten

westseitigen Anbau zurückgekommen werde. Ferner habe die AfB BVU den angefochtenen Ent- scheid ungenügend begründet, da Erwägungen zum Verhältnis der hier angefochtenen Teilverfü- gung zu der im Jahr 1979 erteilten Baubewilligung gänzlich fehlen würden.

### **E. 2.2**

Nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV) und § 21 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (Verwaltungsrechtspfle- ge-gesetz, VRPG) vom 4. Dezember 2007 haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Teil- gehalt des rechtlichen Gehörs ist die Pflicht der Behörden, ihre Verfügungen und Entscheide zu be- gründen. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs als persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht verlangt, dass die Behörden die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hören, sorgfältig wie auch ernsthaft prüfen und in der Entscheidungsfindung berücksichti- gen. Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörden, ihren Entscheid schriftlich zu begründen (§ 26 Abs. 2 VRPG). Die Bürgerin beziehungsweise der Bürger soll wissen, warum die Behörde ent- gegen seinem Antrag entschieden hat. Die Begründung eines Entscheids muss deshalb so abge- fasst sein, dass die betroffene Person ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl sie wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt wer- den, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt (BGE 129 I 232 E. 3.2 mit Hinweisen). Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur; seine Verletzung führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung des angefoch- tenen Entscheids (BGE 120 Ib 383 mit Hinweisen). Eine Heilung in einem Rechtsmittelverfahren ist nur ausnahmsweise möglich; dies hängt namentlich von der Schwere und Tragweite der Gehörsver- letzung ab sowie davon, ob die Rechtsmittelinstanz den angefochtenen Entscheid in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht frei überprüfen kann (BGE 120 V 362 f. und 121 V 156 je mit Hinweisen; AGVE 1997, S. 374). Wird die Heilungsmöglichkeit bejaht, so ist die Gehörsverletzung jedenfalls beim Kos- tenentscheid zu berücksichtigen (AGVE 1974, S. 362). Von einer Berücksichtigung bei den Kosten- folgen ist dagegen abzusehen, wenn die Gehörsverletzung als nicht gravierend einzustufen ist und der Mangel für die Beschwerdeerhebung auch nicht kausal war (Regierungsratsbeschluss RRB Nr. 2020-000863 vom 12. August 2020 i.S. M.A. und M.M., E. 1.3; Urteil des Verwaltungsgerichts WBE.2019.210 vom 24. Oktober 2019 i.S. Konsortium B., E. 1.3.1).

### **E. 2.3**

Was zunächst den Vorwurf der fehlenden Begründung des Entscheids betrifft, ist die Rüge unbe- gründet. Aus der kantonalen Zustimmungsverfügung vom 16. Juli 2021 geht – wie die AfB BVU in ihrer Beschwerdeantwort richtigerweise vorbringt – hinreichend hervor, dass die Grösse der bewillig- ten Annexbauten bereits zum damaligen Zeitpunkt als grosszügig galt und eine Ausführung als einfa- cher Holzschopf Voraussetzung für die Erteilung der kantonalen Zustimmung bildete. Mithin wäre die tatsächlich realisierte Ausführung als unterkellertes Wohnhausanbau bereits unter altem Recht nicht bewilligungsfähig gewesen. Damit wäre eine vollkommen andere Nutzung möglich geworden, als dies bei der Realisierung eines einfachen Holzschopfs mit zwei Türen der

Fall gewesen wäre. Dies geht klar aus der angefochtenen Verfügung hervor. In diesem Zusammenhang ist daher festzuhalten, dass sich die AfB BVU durchaus zum Verhältnis der angefochtenen Verfügung zur erteilten Baubewilligung im Jahr 1979 geäußert hat.

#### **E. 2.4**

Mit Blick auf den Vorwurf, dass die Beschwerdeführenden vorgängig nicht darüber orientiert worden seien, dass der westseitige Anbau im vorliegenden Verfahren beurteilt werden müsse, erweist sich die Rüge ebenfalls als nicht stichhaltig. Bereits den Schreiben der AfB BVU vom 4. Dezember 2020 sowie 10. Februar 2021 lässt sich explizit entnehmen, dass die bereits bestehenden Anbauten Teil

#### **E. 2.5**

Was die Rüge der mangelhaften Eröffnung, mithin der fehlenden Zustellung des kantonalen Teilscheids an die Rechtsvertretung der Beschwerdeführenden sowie die direkte Zustellung des Protokollauszugs des Gemeinderats an die anwaltlich vertretenen Beschwerdeführenden, anbelangt, so erweist sich diese zwar als zutreffend. Den Beschwerdeführenden ist durch diese Verfahrensmängel, abgesehen vom erforderlichen Aufwand für die Mahnung der Bauverwaltung, jedoch kein Nachteil entstanden. Sie waren in der Lage, ihre Beschwerde innert Frist sachgerecht zu verfassen. Aus diesem Grund können diese Verfahrensmängel als geheilt betrachtet werden. Angesichts des Umstands, dass die Verfahrensfehler weder gravierend noch kausal für die Beschwerdeerhebung waren, sind diese entgegen den Beschwerdeführenden auch nicht bei den Kostenfolgen zu berücksichtigen. Die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs ist somit unbegründet und abzuweisen.

### **E. 3**

von 9

der damaligen Baubewilligung. Die Umbauarbeiten hätten daher erneut dem Kanton zur Zustimmung vorgelegt werden müssen – insbesondere angesichts des nicht unerheblichen Ausmasses der Abweichungen. Weil die kantonale Zustimmung zur heutigen Ausführung des Anbaus nie erteilt worden sei, liege auch keine Bewilligung vor und die Anbaute gelte damit als nicht rechtmässig erstellt. Entsprechend sei die Beurteilung des Anbaus im Rahmen der nachträglichen Baubewilligung erfolgt, womit kein Widerruf vorliege. Gleiches gelte für die westlich des Anbaus ausgeführte erhöhte Terrasse. In den bewilligten Plänen von 1979 sei lediglich der Bereich als "Gartensitzplatz" ausgewiesen; eine Baute, wie sie heute in der bestehenden Form als erhöhte Terrasse bestehe, sei jedoch nicht vorgesehen gewesen und hätte ebenfalls einer kantonalen Zustimmung bedurft.

#### **E. 3.1**

Im Jahr 1979 wurde eine Baubewilligung für den Umbau des Gebäudes Nr. 132, für den Anbau eines Holzschopfs auf der Westseite sowie für den Bau einer Garage mit angebautem Gartenhaus erteilt (vgl. act. 41). Die bewilligten Pläne zeigen dabei den Anbau als einfachen Holzschopf mit Holzfasade und zwei Türen, wobei weder Fenster noch ein Keller projektiert und damit auch nicht bewilligt wurden. Gegenwärtig ist anstelle des einfachen Holzschopfs ein teilweise unterkellertes und mit zwei Fenstern ausgestatteter Annexbau vorhanden. Die gesamte Liegenschaft weist ferner eine durchgehende Verkleidung auf. Auf den bewilligten Plänen von 1979 ist zudem ersichtlich, dass westlich des Anbaus ein Bereich als "Gartensitzplatz" ausgewiesen wurde; vorzufinden ist allerdings

eine erhöhte Terrasse, welche vermutungsweise ebenfalls mit dem Umbau 1979 erstellt wurde.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführenden rügen in erster Linie, der westseitige Anbau und der Gartensitzplatz seien mit der Baubewilligung aus dem Jahr 1979 rechtskräftig bewilligt worden, weil die Planänderungen in Absprache mit dem damaligen Gemeinderat H. stattgefunden hätten und geringfügiger Natur seien, sodass keine erneute kantonale Zustimmung notwendig gewesen wäre. Mithin handle es sich um rechtmässig erstellte Bauten. Die Abweisung und Tolerierung des westseitigen Gartensitzplatzes so- wie des Anbaus – wie in Ziff. III. des kantonalen (Teil-)Entscheids verfügt – würden einen unzulässigen Widerruf der rechtskräftigen Baubewilligung darstellen. Hingegen sei die Abweisung und Tolerierung der ohne Bewilligung errichteten Unterkellerung des westseitigen Anbaus nicht zu beanstanden. Die AfB BVU wendet demgegenüber ein, dass es zwar zutreffend sei, dass die kantonale Zustimmungsverfügung vom 21. August 1979 festhalte, dass die Detailgestaltung des Wohnhauses in Absprache mit dem Gemeinderat zu erfolgen habe. Die aktuelle Fassadengestaltung des Wohnhauses könne daher als vom Gemeinderat im Rahmen des Baugesuchs BZ-Nr.bbb abgenommen betrachtet werden und bilde daher auch nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens. Nichtsdestotrotz sei die Errichtung des Holzschopfs mit identischer Fassadengestaltung wie jene des Wohnhauses unzulässig gewesen; dem Entscheid lasse sich unmissverständlich entnehmen, dass es sich beim bewilligten Anbau um einen Holzschopf handle, dessen Seitenwände in Holz auszuführen seien. Dabei sei die Ausführung des Holzschopfs sowohl in den bewilligten Plänen als auch im kantonalen Entscheid abschliessend ausgewiesen und verfügt worden, indem die Wahl von gebrochenen Farben angeordnet und akzeptable Farbtöne aufgezählt worden seien; diese bildeten Voraussetzung

### **E. 3.3.1**

Wenn eine bewilligungspflichtige Baute oder Anlage nicht vollumfänglich von einer Baubewilligung gedeckt ist, liegt eine formelle Baurechtswidrigkeit vor, wobei unerheblich ist, wer diese verursacht hat oder daran ein Verschulden trägt (MAGDALENA RUOSS FIERZ, Massnahmen gegen illegales Bauen, Zürich 1999, S. 20 f. mit Hinweisen). Jede bauliche oder nutzungsmässige Änderung ist formell baurechtswidrig, wenn sie vor ihrer Vornahme nicht bewilligt worden ist, ausser sie untersteht keiner Bewilligungspflicht. Für die Beurteilung, ob eine Abweichung vorliegt, sind der Inhalt der erteilten Baubewilligung einschliesslich der Nebenbestimmungen sowie die genehmigten Pläne massgebend. Soweit zwischen dem Text der Bewilligung und den Plänen Unklarheiten bestehen, kommt den Plänen Vorrang zu (ALDO ZAUGG/PETER LUDWIG, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Bd. I, 5. Aufl. 2020, Art. 46 N 6 mit Verweis auf BGE 132 II 21 E. 4.1). Formell widerrechtlich ist grundsätzlich jede noch so geringe – ausserhalb eines gewissen Toleranzbereichs liegende – Abweichung von der Baubewilligung und deren Nebenbestimmungen (RUOSS FIERZ, a.a.O., S. 23 f.). Massgebend ist einzig, was bewilligt ist, auch wenn die Abweichung vom bewilligten Projekt – die ihrerseits bewilligungsbedürftig wäre – eine Verbesserung des Bauvorhabens bedeutet (ZAUGG/LUDWIG, a.a.O., Art. 46 N 6). Grundsätzlich gilt, dass Bauarbeiten, die nicht aus den genehmigten Plänen hervorgehen, nicht bewilligt sind. Es ist Sache der Bauherrschaft, diese Vermutung zu zerstören (Urteil des Bundesgerichts vom 7. September 2005 1A.40/2005 E. 6.1.1). Zu prüfen ist nachfolgend, ob die tatsächlich realisierten Bauten

entsprechend der erteilten Bewilligung errichtet und daher als rechtmässig erstellt zu qualifizieren sind. Im Falle der Bejahung ist alsdann der Frage nachzugehen, ob ein unzulässiger Widerruf einer rechtskräftigen Baubewilligung erfolgt ist.

### **E. 3.3.2**

Der kantonalen Zustimmungsverfügung vom 21. August 1979 lag die Beurteilung der Sanierung des Wohnteils ohne Ausweitung des bestehenden Wohnhauses, der Einbau einer Heizung und eines Badezimmers, der Anbau eines Holzschopfs (Holzheizung) sowie der Anbau einer Garage und eines Gartenhauses zu Grunde. Dabei wurde die Zustimmung unter Auflagen erteilt. Als generelle Auflage wurde unter anderem verfügt, dass der Gemeinderat in der Baubewilligung den örtlichen Verhältnissen angepasste "detaillierte" Auflagen zu formulieren habe, um das Einpassen des Bauvorhabens in die Landschaft vollumfänglich zu gewährleisten. Mit Blick auf die Anbauten (Holzschopf, Fertiggarage und Gartenhaus) wurde für den Holzschopf auflageweise verlangt, dass die Seitenwände in Holz auszugestalten seien. Ferner müsse das Dach dem Wohnhaus angepasst, die Fertiggarage bräunlich bemalt sowie das Tor einen Branton ausweisen. Das Gartenhaus sei ebenfalls in Holz auszukleiden, wobei nur passende Farben für die Fensterrahmen usw. zu wählen seien.

### **E. 3.3.3**

Entgegen den Ausführungen der AfB BVU in ihrer Beschwerdeantwort wurde einzig für das Wohnhaus und dessen Wände auflageweise verlangt, dass gebrochene Farben wie Crème, Ocker, Braun

### **E. 3.3.4**

Entgegen der Annahme der Beschwerdeführenden ist mit Blick auf den hier strittigen Anbau, mithin den Holzschopf, einerseits festzuhalten, dass dieser im Widerspruch zu der formulierten kantonalen Auflage errichtet wurde und andererseits die Abweichung der tatsächlich realisierten Baute vom bewilligten Projekt erheblich ist. Bewilligt wurde entsprechend den eingereichten Plänen ein einfacher Holzschopf (Holzheizung) mit einer Holzfassade und zwei Türen. Zwar ist das Vorbringen der Beschwerdeführenden dahingehend zutreffend, dass eine kantonale Zustimmungsverfügung für einen Holzschopf erteilt wurde. Ein Holzschopf wird allerdings als ein aus Holz errichteter Schuppen oder als Schuppen zum Aufbewahren von Brennholz und nicht als Zimmer definiert. Wie die AfB BVU in ihrer Duplik richtigerweise ausführt, handelt es sich bei der vorhandenen Baute um einen mit Fenstern ausgestatteten Anbau, dessen Aussenfassaden nicht mit Holz ausgeführt wurden und dessen Innenausführung mit den Fenstern, der Glastür, den nicht aus Holz gefertigten Wänden und dem Boden aus Parkett respektive einem holzähnlichen Material vielmehr den Anschein erweckt, dass ein zum Wohnen geeignetes Zimmer errichtet wurde. Der einzige dagegensprechende Faktor ist die fehlende fest installierte Beheizung. Evident ist jedoch, dass der vorhandene Annexbau erheblich von der erteilten Baubewilligung abweicht und damit als unrechtmässig erstellt zu taxieren ist. Angesichts dessen zielt die Rüge der Beschwerdeführenden ins Leere, soweit sie einen unzulässigen Widerruf einer rechtskräftigen Baubewilligung monieren. Korrekterweise wurde daher ein nachträgliches Baugesuchsverfahren zur Eruierung der Bewilligungsfähigkeit eingeleitet. Dies ist nicht zu beanstanden. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

### **E. 3.3.5**

Die Beschwerdeführenden rügen, es sei auch mit Blick auf die bewilligte erhöhte Terrasse ein unzu- lässiger Widerruf erfolgt. Die AfB BVU stellt sich hingegen auf den Standpunkt, dass die tatsächlich realisierte Terrasse weder Teil der kantonalen Zustimmungsverfügung noch der kommunalen Baube- willigung gebildet habe und daher im Rahmen des nachträglichen Baugesuchs beurteilt werden müssen; sie sei auch nachträglich nicht bewilligungsfähig. Auch die bewilligten Pläne würden weder die Terrassierung noch die Umfassung mit einer Mauer aufzeigen. Unter dem Titel der Umgebungs- gestaltung habe sich das Baudepartement lediglich zur Bepflanzung geäußert; hieraus lasse sich im Umkehrschluss ableiten, dass der Gartensitzplatz nicht Verfahrensgegenstand gewesen sei, ansons- ten auch diesbezüglich eine Beurteilung im kantonalen Teilentscheid erfolgt wäre.

#### **E. 3.3.5.1**

Gemäss dem Titel der kantonalen Zustimmungsverfügung vom 21. August 1979 beinhaltete das durch den Kanton zu beurteilende Baugesuch den "Umbau des Gebäudes Nr. 132" sowie den "An- bau einer Fertigarage, die Errichtung eines Holzschopfs und eines Sitzplatzes". Dem Protokollaus- zug des Gemeinderats Q. vom 28. August 1979 lag das Gesuch zum Umbau des Gebäudes sowie zum Anbau eines Holzschopfs und der Fertigarage zu Grunde; ein Sitzplatz wird indes nicht er- wähnt. Mit Entscheid vom 6. Dezember 1999 wurde nachträglich ein weiteres Gartenhaus mit Son- nenkollektoren durch den Kanton bewilligt. Die eingereichten und 1979 bewilligten Pläne zeigen, dass westseitig ein Gartensitzplatz errichtet werden sollte. Auf dem im Jahr 1979 bewilligten Plan der Südfassade ist ferner ersichtlich, dass der Holzschopf über eine Treppe zugänglich ist. Ein Umge- bungsplan fehlt jedoch.

#### **E. 3.3.5.2**

Zutreffend ist, wie die AfB BVU in ihrer Beschwerdeantwort vorbringt, dass weder der kantonale noch der kommunale Entscheid sich zu den Dimensionen oder zur konkreten Gestaltung des Gartensitz- platzes äussern. Hingegen geht der Einwand der AfB BVU fehl, soweit sie hieraus ableitet, der Gar- tensitzplatz sei gar nie Teil der kantonalen Zustimmung gewesen. Der Titel des Entscheids des Bau- departements vom 21. August 2022 nennt explizit auch den "Sitzplatz" als Teil des Baugesuchs, womit erstellt ist, dass die damalige Bauherrschaft ein entsprechendes Baugesuch eingereicht hat. Wieso jedoch diesbezüglich dem Entscheid nichts Konkretes entnommen werden kann, bleibt unklar und kann im Nachhinein auch nicht mehr festgestellt werden. Gleiches gilt für den kommunalen Ent- scheid. Auf dem im Jahr 1979 bewilligten Plan der Südfassade ist klar ersichtlich, dass der Zugang zum Holzschopf über eine Treppe erfolgt. Mithin kann hieraus gefolgert werden, dass zwischen dem (damaligen) gewachsenen Terrain und dem Niveaupunkt Garten/Holzschopf ein Höhenunterschied vorhanden war, der durch Terrainveränderungen ausgeglichen werden musste. Der Gartensitzplatz befindet sich zwischen dem Holzschopf und dem Gartenhaus. Angesichts der Lage des Gartensitz- platzes und gestützt auf die bewilligten Pläne ist vorliegend – entgegen den Vorbringen der AfB BVU – davon auszugehen, dass die vorgenommenen Terrainveränderungen sowie die erhöhte Terrassie- rung bereits so geplant und bewilligt wurden. Ein Gartensitzplatz bedingt ferner zweifelsohne einer befestigten Fläche. Wie die AfU BVU selbst in ihrer Beschwerdeantwort vorbringt, lässt sich mit dem in den Plänen eingezeichneten Platz die Erstellung einer befestigten Fläche vermuten. Hieraus folgt konsequenterweise, dass sowohl der Gartensitzplatz als auch die Terrainveränderungen als bewilligt gelten müssen. Angesichts des Umstands, dass die Pläne und die kantonale wie auch die kommu- nale Bewilligung keinerlei Angaben zu den

Dimensionen der baulichen Ausführungen machen, bleibt in diesem Zusammenhang festzustellen, dass zwar die Terrainveränderungen sowie der Gartensitzplatz Teil der kantonalen Zustimmungsverfügung bildeten, die konkrete Gestaltung und Ausführung jedoch bereits im Bewilligungszeitpunkt – kantonal wie auch kommunal – nicht näher geregelt wurden. Zwar trifft es zu – wie der Gemeinderat in seiner Beschwerdeantwort vorbringt –, dass im Jahr 1979 keine Umgebungspläne einzureichen waren. Entgegen der Ansicht des Gemeinderats kann aus der

#### **E. 3.4.1**

Soweit die Beschwerdeführenden ferner vorbringen, der erfolgte Umbau des Holzschopfs sei vor über 40 Jahren erfolgt und sei seither nicht beanstandet worden, weshalb dieser in Analogie zur zivilrechtlichen Ersitzung als ersessen gelte, erweist sich ihr Vorbringen als nicht stichhaltig. Gleiches gilt für die in diesem Zusammenhang beschwerdeweise vorgetragene Argumentation, dass die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach die Wiederherstellungspflicht für illegal errichtete Bauten ausserhalb der Bauzone nicht verwerke, vorliegend nicht zum Trage komme. Wie in E. 3.3.4 festgestellt, handelt es sich beim Wohnungsanbau gesamthaft – und nicht wie von den Beschwerdeführenden behauptet einzig mit Blick auf den Keller – sowie beim Gartensitzplatz (Erw. 3.3.5.2) um nicht rechtmässig erstellte Bauten im Nichtbaugebiet, weshalb das Recht der Behörden die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verlangen, nicht verwirkt ist (BGE 147 II 309 E. 5.7). Entgegen den Beschwerdeführenden sind mit Blick auf den Holzschopf nicht nur untergeordnete gestalterische Aspekte des Bauvorhabens anders als bewilligt ausgeführt worden. Vielmehr ist den in gestalterischer Hinsicht zu erfüllenden Auflagen – gerade angesichts der Lage des Wohnhauses im Nichtbaugebiet und der zonenfremden Nutzung – erhöhtes Gewicht beizumessen. Wird ein Bauprojekt anders als in den Plänen ausgeführt, so gilt es als nicht bewilligt. Die hier vorliegenden Abweichungen zum genehmigten Projekt sind nicht untergeordneter Natur und ermöglichen vielmehr eine andere Nutzung als dies bei einem einfachen Holzschopf (Holzheizung) möglich wäre. Dieser wurde vollkommen anders realisiert als es die bewilligten Pläne zulassen. Die Abweichungen sind daher beachtlich. Gleiches gilt für den Gartensitzplatz, der durch eine Mauer umrandet wird und mit Pflastersteinen in der Landwirtschaftszone realisiert wurde. Insofern kann abschliessend konstatiert werden, dass das Recht der Behörden, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen, nicht verwirkt ist. Der Vollständigkeit halber sei noch angemerkt, dass nach wie vor ein öffentliches Interesse an der Beseitigung des widerrechtlichen Zustands besteht. Insofern erweist sich die hier ausgesprochene Tolerierung als grosszügig.

#### **E. 3.4.2**

Alsdann zielt die Argumentation der Beschwerdeführenden ins Leere, soweit sie eine falsche Rechtsanwendung durch die AfB BVU monieren. Der angefochtene Entscheid vom 16. Juli 2021 setzt sich sowohl mit der Bewilligungsfähigkeit des realisierten Wohnungsanbaus nach altem als auch nach neuem Recht auseinander. Ferner wird im angefochtenen Entscheid dargelegt, weshalb die Ausführung als einfacher Holzschopf Voraussetzung für die damalige Bewilligungserteilung bildete. Unbestritten ist vorliegend, dass die Realisierung des Anbaus in erheblicher Abweichung zu den bewilligten Plänen einer neuen kantonalen Beurteilung und Zustimmung bedurfte. Zuzustimmen ist den Beschwerdeführenden dahingehend, dass die im Jahr 1979 notwendige Zustimmung des Kantons sich nicht aus dem RPG ableitete. Wie die AfB BVU in ihrer Duplik aber zu Recht

ausführt, war jedoch Art. 20 des alten Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz; aG-SchG) bereits in Kraft, womit sich die zwingende kantonale Zuständigkeit zur Bewilligungserteilung bereits aus dem Bundesrecht ergab. Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass das Zustimmungserfordernis – wie die Beschwerdeführenden vorbringen – auch im kantonalen Recht verankert war und die damalige verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung dies als Ordnungsvorschrift qualifizierte, womit keine Nichtigkeit der kommunalen Bewilligung vorläge (vgl. AGVE 1974 S. 313, E. 2). Jedoch irren die Beschwerdeführenden, wenn sie hieraus die Rechtmässigkeit der ohne Bewilligung errichteten Bauten ableiten. Das Fehlen der Einholung der kantonalen Zustimmung stellte bereits im Jahr 1979 einen formellen Mangel dar. So geht auch aus dem zitierten Urteil des Verwaltungsgerichts hinreichend bestimmt hervor, dass durch das Nichteinholen der kantonalen Zustimmung einer materiellen Norm die Anwendung versagt werde. Die Baubewilligung entfalte einzig in baupolizeilicher Hinsicht volle Wirkung, womit einzig die formelle Rechtswidrigkeit als behoben gelten kann. Damit ist aber gerade nichts über die materielle Rechtmässigkeit der Bauten ausgesagt. Fest steht, dass der Anbau zum Wohnhaus nicht so ausgeführt wurde, wie in den Plänen und der kantonalen Zustimmung bewilligt. Damit weicht der jetzige Anbau in erheblicher Weise von den Plänen und den erteilten kantonalen respektive kommunalen Baubewilligungen ab und gilt damit entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als nicht bewilligt. Mit anderen Worten liegt gar keine Baubewilligung vor. Infolgedessen kann vorliegend offenbleiben, ob die fehlende kantonale Zustimmung die Nichtigkeit oder die blosser Anfechtbarkeit der kommunalen Bewilligung bewirkt.

4. Zusammenfassung und Kosten  
Zusammenfassend ergibt sich, dass den Argumenten der Beschwerdeführenden nicht zu folgen ist. Weder liegt ein Widerruf einer rechtskräftigen Baubewilligung vor noch lässt sich der unterkellerte Annexbau sowie der Gartensitzplatz nach Art. 24c des Bundesgesetzes über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG) vom 22. Juni 1979 bewilligen. Diesbezüglich erweist sich die Verweigerung der nachträglichen Baubewilligung als rechtmässig. Die ausgesprochene Tolerierung des unterkellerten Anbaus auf der Westseite des Wohnhauses sowie der angrenzenden erhöhten Terrasse ist demnach zu bestätigen und die dagegen erhobene Beschwerde ist vollständig abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang haben die Beschwerdeführenden als unterliegende Partei die Kosten des regierungsrätlichen Beschwerdeverfahrens je unter solidarischer Haftbarkeit zu tragen (§ 31 Abs. 2 und § 33 Abs. 1 VRPG). Ebenso müssen diese als unterliegende Partei für die Kosten ihrer eigenen anwaltlichen Vertretung aufkommen (§ 32 Abs. 2 VRPG).

Beschluss 1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

#### **E. 4**

von 9

usw. zu wählen seien, nicht jedoch mit Blick auf den hier strittigen Holzschopf. Für diesen wurde lediglich das zu verwendete Material (Holzverkleidung) verbindlich festgelegt. Dies geht klar aus der damaligen kantonalen Bewilligung hervor. Hingegen wurde die detaillierte Material- und Farbwahl für die Fensterrahmen des Gartenhauses an den Gemeinderat delegiert. Dies ergibt sich aus einer systematischen Auslegung der kantonalen Bewilligung in Ziff. 1 lit. a i.V.m. Ziff. 1 lit. b in Verbindung mit der generellen Auflage. Folglich bestand diesbezüglich ein gewisser Spielraum für die kommunale Behörde. Die in der kantonalen Zustimmungsverfügung formulierte generelle Auflage, wonach der Gemeinderat in der Baubewilligung den örtlichen Verhältnissen angepasste

"detaillierte" Auflagen zu formulieren habe, um das Einpassen des Bauvorhabens in die Landschaft vollumfänglich zu gewährleisten, bezieht sich entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden entsprechend nur auf die Material- und Farbwahl für Türen und Fenster sowie hinsichtlich der bereits durch die generelle Auflage vorgegebenen Farbwahl der Wände des Wohnhauses. Selbst wenn von einer grosszügigeren Auslegung und entgegen dem Wortlaut und der Systematik der Auflagen ausgegangen würde, so könnten die Beschwerdeführenden hieraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Zu beachten gilt, dass das Baudepartement "generell" einzuhaltende Auflagen formulierte, welche einzig durch "Detailauflagen" des Gemeinderats konkretisiert werden durften. Keinesfalls durften aber mittels "detaillierten Auflagen" die "generellen Auflagen" aufgehoben oder missachtet werden. Bereits die Wortbedeutung der Termini "generell" und "detailliert" verdeutlichen, dass der einzuhaltende Gestaltungsspielraum bei der im Detail zu bestimmenden Farb- und Materialwahl durch die generelle Auflage verbindlich abgesteckt wurde; zulässig war einzig eine Konkretisierung, die sich allerdings innerhalb des festgelegten Rahmens zu bewegen hatte. Dass der Gemeinderat in der kommunalen Baubewilligung gestützt auf die kantonale Zustimmungsverfügung festlegte, dass die Farben der Anbauten und des Wohnhauses mit dem Gemeinderat H. abzusprechen seien, steht nicht im Widerspruch zur obigen Auslegung. Vielmehr ist erstellt, dass die generelle Auflage verlangte, dass für das Gartenhaus und die Fertiggarage detaillierte Auflagen zu formulieren waren und dem Gemeinderat bei der Farbwahl der Wände des Wohnhauses ein gewisser Konkretisierungsspielraum im Rahmen der bereits vorgegebenen Auswahl zustand. Hingegen wurde für den Holzschopf die Materialwahl (Seitenwände in Holz) durch die generelle Auflage bereits verbindlich festgelegt. Damit bestand kein Spielraum für Abweichungen.

#### **E. 5**

von 9

#### **E. 6**

von 9

Ansicht des Plans der Südfassade keine Einebnung mit einer entsprechenden Stützmauer erkannt werden. Vielmehr geht aus dem besagten Plan einzig hervor, dass das Fundament des Gartenhauses/Holzschopfs erhöht ist. Daraus kann jedoch keinesfalls geschlossen werden, es handle sich um eine Stützmauer. Die AfB BVU vertritt die Auffassung, dass die tatsächlich realisierten baulichen Veränderungen inklusive Terrainveränderungen in der Landwirtschaftszone einer ausdrücklichen kantonalen Zustimmungsverfügung bedurft hätten. Ferner habe der Gemeinderat in der kommunalen Baubewilligung nur in Bezug auf die Farben der Fassade eine Besprechung mit H. angeordnet, nicht jedoch in Bezug auf eine allfällige Materialisierung und die sonstige Umgebungsgestaltung. Festzuhalten gilt es, dass sowohl die Ausführung des Gartensitzplatzes mit Pflastersteinen als auch die Umfassung mit einer Mauer nicht aus der Baubewilligung und den bewilligten Plänen hervorgehen. Ferner lässt sich weder der kantonalen Zustimmungsverfügung noch der kommunalen Baubewilligung entnehmen, wie die Ausführung des Gartensitzplatzes erfolgen sollte. Grundsätzlich gilt, dass Bauarbeiten, die nicht aus den genehmigten Plänen hervorgehen, nicht bewilligt sind. Es ist Sache der Bauherrschaft – wie schon unter Ziff 3.3.1. ausgeführt –, diese Vermutung zu zerstören (Urteil des Bundesgerichts vom 7. September 2005 1A.40/2005 E. 6.1.1). Dies gelingt den Beschwerdeführenden indes nicht. Die

tatsächliche Ausführung des Gartensitzplatzes inklusive Errichtung der Mauer in der heute vorzufindenden Weise hätte bereits zum damaligen Zeitpunkt einer ausdrücklichen Zustimmung durch den Kanton bedurft. Eine explizite Zustimmung erfolgte jedoch nicht. Damit weicht der mit Pflastersteinen ausgeführte und durch eine Mauer umgrenzte Gartensitzplatz erheblich von demjenigen in den bewilligten Plänen von 1979 ab. Somit handelt es sich auch beim Gartensitzplatz um eine unrechtmässig erstellte Baute, weshalb auch diesbezüglich kein Widerruf erfolgt ist. Vielmehr wurde korrekterweise ein nachträgliches Baugesuch gefordert und beurteilt. Die Beschwerde ist somit auch in diesem Punkt unbegründet und entsprechend abzuweisen.

**E. 7**

von 9

**E. 8**

von 9

2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 2'500.– sowie der Kanzleigebühr und den Auslagen von Fr. 267.15, total Fr. 2'767.15, werden den Beschwerdeführenden B. und A. unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt. Unter Berücksichtigung des geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 2'000.– haben diese daher noch Fr. 767.15 zu bezahlen. 3. Es werden keine Parteientschädigungen ausgesprochen.

**E. 9**

von 9

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.