

# **AG\_REGIERUNGSRAT RRB Nr. 2024-000316 vom 20. März 2024**

Ag Regierungsrat, 2024-03-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_regierungsrat\\_RRB Nr. 2024-000316](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_regierungsrat_RRB_Nr.2024-000316)

FR: AG\_REGIERUNGSRAT RRB Nr. 2024-000316 du 20 mars 2024

IT: AG\_REGIERUNGSRAT RRB Nr. 2024-000316 del 20 marzo 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Ausgangslage Die streitbetroffene Parzelle aaa liegt gemäss der aktuellen Bau- und Nutzungsordnung (BNO) der Gemeinde Q.\_\_\_\_\_ (beschlossen von der Gemeindeversammlung am (...), genehmigt durch den Regierungsrat am (...)) sowie dem dazugehörigen Kulturlandplan in der Landwirtschaftszone. Ausserdem befindet sich das Grundstück in der Schutzzone des Dekrets zum Schutze des Landschaftsbildes der Lägern und des Geissberges (Lägernschutzdekret) vom 13. Dezember 1977 (fortan: LSD). In der Schutzzone sind nur Bauten und Anlagen zulässig, die der ordentlichen Bewirtschaftung von Feld und Wald, der Aufzucht von Tieren und Pflanzen sowie der Futterproduktion dienen (§ 3 Abs. 1 LSD). Gemäss § 5 LSD kann das Baudepartement (heute: Departement Bau, Verkehr und Umwelt) nach Anhören des zuständigen Gemeinderats, wenn es mit dem öffentlichen Wohl sowie mit dem Sinn und Zweck der Rechtssätze vereinbar ist, unter billiger Abwägung der beteiligten privaten Interessen Ausnahmen und Abweichungen von den §§ 2 und 3 LSD gestatten, wenn entweder ausserordentliche Verhältnisse vorliegen beziehungsweise die Anwendung der Vorschriften zu hart wäre oder für provisorische Bauten und Anlagen. Bestehende Bauten und Anlagen, die den Vorschriften des LSD widersprechen, dürfen nur unterhalten und zeitgemäss erneuert werden (§ 8 LSD). Darüber hinaus wird das Grundstück vom Perimeter des im Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler (BLN) verzeichneten Objekts "Lägernggebiet" (Nr. ccc) erfasst. Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführenden keinen landwirtschaftlichen Betrieb führen und die Liegenschaft daher grundsätzlich zonenfremd ist. Das Gelände des streitbetroffenen Grundstücks steigt sowohl von Süd nach Nord als auch von Ost nach West an. Die Zufahrt zur Parzelle erfolgt im Südosten auf einen gekiesten Vorplatz. Entlang der Einfahrt befindet sich westlich eine Mauer aus mit Steinen gefüllten Gitterkörben. Anschliessend an diese Steinkörbe folgt ein rund 25 m langer, von Ost nach West ansteigender Weg vom Vorplatz zum im südwestlichen Teil der Parzelle gelegenen Wohnhaus. Entlang dieses Wegs verläuft nördlich eine Betonmauer, an deren Ende sich ein Brunnen befindet. Nordwestlich des gekiesten Vorplatzes befinden sich ein Schopf, ein Treibhaus sowie eine Gartenanlage. Im Bereich des Schopfs hat es einen Metallzaun. Entlang der östlichen Seite des Vorplatzes liegt zudem ein grosses Ökonomiegebäude.

Mit Protokollauszug vom 9. Mai 2023 wies der Gemeinderat gestützt auf den (Teil-)Entscheid der Abteilung für Baubewilligungen BVU vom 30. März 2023 diverse eigenmächtig erstellte Bauten auf Parzelle aaa ab und ordnete deren Rückbau an. Die Abweisung der meisten Bauten akzeptieren die Beschwerdeführenden, ihre Beschwerde richtet sich lediglich gegen den angeordneten Rückbau (a) des Metallzauns, (b) der Steinkörbe bei der Einfahrt, (c) der Betonmauer sowie (d) des Brunnens auf dem Vorplatz

des Wohnhauses.

## **E. 2**

von 11

(Replik, S. 5, act. 140). Der Halter eines Tiers übt die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Tier in eigenem Interesse und nicht nur ganz vorübergehend aus. Des Weiteren muss eine tatsächliche Beziehung zum Tier bestehen, welche dem Halter diverse Entscheidungsbefugnisse betreffend das Tier einräumt (BGer 6B\_660/2010 und 6B\_661/2010 vom 8. Februar 2011, E. 1.2.2). Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführenden nicht die Eigentümer der Schafe sind. Sie besitzen zwar die direkte Verfügungsgewalt, da sich die Schafe auf ihrer Weide befinden. Diese Verfügungsgewalt üben sie jedoch nicht im eigenen Interesse, sondern in jenem der Eigentümerschaft aus. Es ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführenden auch keinerlei Entscheidungen über die Tiere treffen können, sondern die Eigentümerschaft die Entscheidungen trifft. Etwas Gegenteiliges machen die Beschwerdeführenden auch nicht geltend. Da den Beschwerdeführenden keine Entscheidungsbefugnis über die Schafe zukommt, sind sie folglich auch nicht als Halter der von März bis Dezember auf ihrer Parzelle weidenden Schafe gemäss Art. 24e RPG anzusehen. Somit ist der spezielle Ausnahmetatbestand des Art. 24e RPG vorliegend nicht erfüllt und die Bestimmung nicht anwendbar. Ohnehin müsste der Metallzaun gemäss Art. 24e Abs. 2 RPG in seiner Ausprägung für eine tiergerechte Haltung notwendig sein. Gemäss Art. 3 Abs. 2 lit. b RPG sollen sich Siedlungen, Bauten und Anlagen zudem in die Landschaft einordnen. Der bestehende, mannshohe Metallzaun ist für seine Zweckbestimmung – als Weidezaun – deutlich überdimensioniert. Auch wegen des sich vom restlichen Weidezaun unterscheidenden Materials ist die Einordnung in die Landschaft zu verneinen. Die Einzäunung der Schafe kann ohne Weiteres auch mittels eines herkömmlichen – deutlich weniger hohen – Weidezauns erfolgen. Auch ist nicht ersichtlich, weshalb als Eingangstor zwingend ein aus Metall gefertigter Zaun notwendig sein sollte. Die seitens der Beschwerdeführenden als Begründung angeführten Praktikabilitätsüberlegungen reichen jedenfalls nicht. Von den gesetzlichen Regelungen darf nicht allein aufgrund von Praktikabilitätsüberlegungen leichtthin abgewichen werden. Zumal die Beschwerdeführenden nicht bestreiten, dass sich für die Umzäunung der temporär weidenden Schafe auch mobile Netze eignen würden (Replik, S. 5, act. 140). Aufgrund dessen ist den Abteilungen für Baubewilligungen BVU sowie Landschaft und Gewässer BVU beizupflichten, dass der streitgegenständliche Metallzaun weder notwendig gemäss Art. 24e Abs. 2 RPG ist noch die Voraussetzung der Einordnung in die Landschaft gemäss Art. 3 Abs. 2 lit. b RPG erfüllt.

### **E. 2.1**

Strittig ist vorliegend zunächst der Rückbau des mannshohen Metallzauns, welchen die Beschwerdeführenden im Bereich des Schopfs erstellt haben. Dieser ist Teil des Weidezauns und dient als Eingangstor zur Weide im nordöstlichen Teil der Parzelle (vgl. Beschwerde, S. 7; Fotodokumentation Augenschein vom 23. November 2021, act. 46 und 50).

### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführenden führen aus, auf der umzäunten Fläche würden von März bis Dezember rund 20 Schafe weiden. Hinter dem Metallzaun befindet sich die Tränkestelle, zu welcher die Tiere von der Weide her freien Zugang hätten. Da sich die Tränke in der Nähe

der Strasse befinde, sei aus Sicherheitsgründen eine zweckmässige Absperrung notwendig. Ohne Absperrung würden die Schafe auf die Strasse laufen. Der Metallzaun sei demnach für die tiergerechte Haltung der Schafe notwendig und gestützt auf Art. 24e Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG) vom 22. Juni 1979 bewilligungsfähig (Beschwerde, S. 8, act. 112 f.). Das feste Tor aus Metall sei installiert worden, weil der Eingang zur Weide mehrmals täglich benutzt werde und dieser praktikabel sein müsse (vgl. Replik, S. 5 act. 140). Die Beschwerdeführenden bestätigen, dass sie nicht Eigentümer der weidenden Schafe sind und führen sodann aus, dass es sich nicht um eine gewerbliche Tätigkeit, sondern um eine Hobbytierhaltung gemäss Art. 24e RPG handle und die Tierhaltung zudem rechtmässig sei (Replik, S. 5, act. 140).

### **E. 2.3**

Gemäss Art. 24e Abs. 1 RPG werden bauliche Massnahmen in unbewohnten Gebäuden oder Gebäudeteilen, die in ihrer Substanz erhalten sind, bewilligt, wenn sie Bewohnerinnen oder Bewohnern einer nahe gelegenen Wohnbaute zur hobbymässigen Tierhaltung dienen und eine tierfreundliche Haltung gewährleisten. In diesem Rahmen werden auch neue Aussenanlagen wie beispielsweise Zäune (Art. 42b Abs. 5 Raumplanungsverordnung [RPV] vom 28. Juni 2000) bewilligt, soweit diese für eine tiergerechte Haltung notwendig sind (Art. 24e Abs. 2 RPG). Bei der Einführung des Art. 24e RPG beabsichtigte der Gesetzgeber in erster Linie, Nichtlandwirtinnen und Nichtlandwirten die Möglichkeit zu eröffnen, nicht mehr benötigte Ställe und Scheunen für die hobbymässige Tierhaltung zu verwenden (RUDOLF MUGGLI, in: HEINZ AEMISEGGER/PIERRE MOOR/ALEXANDER RUCH/PIERRE TSCHAN, Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, Zürich-Basel-Genf 2017, Art. 24e, N. 4). Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Ausnahmeregelung von Art. 24e RPG in erster Linie auf Stallungen Anwendung finden soll. Im Zusammenhang mit solchen Stallungen können als neue Aussenanlagen auch Umzäunungen bewilligt werden. Es ist daher zumindest fraglich, ob die Bestimmung auf Umzäunungen ohne räumlichen und funktionellen Zusammenhang zu einer Stallung überhaupt anwendbar ist und die Beschwerdeführenden aus dieser Bestimmung etwas zu ihren Gunsten ableiten können. Sofern Art. 24e RPG vorliegend anwendbar wäre, müssten die Beschwerdeführenden zudem als Tierhalter angesehen werden können. Wie diese in ihrer Replik ausführen, stellen die Beschwerdeführenden die Weide lediglich kostenlos zur Verfügung, ohne jedoch Eigentümer der Tiere zu sein.

### **E. 2.4**

Nach dem Gesagten sind die Voraussetzungen von Art. 24e RPG – soweit dieser überhaupt anwendbar ist – vorliegend nicht erfüllt. Die Vorinstanz hat deshalb dem eigenmächtig erstellten Metallzaun zu Recht keine nachträgliche Baubewilligung erteilt.

### **E. 3**

von 11

vorbestehenden Betonmauer – verbessert, da diese naturnah und ökologisch wertvoll seien. Insbesondere der Gemeinderat handle unglaubwürdig, wenn er die Steinkörbe vorliegend aufgrund ungenügender Einpassung ins Landschaftsbild ablehne, habe er doch auf der Nachbarparzelle bbb genau dieselben Steinkörbe errichten lassen. Eine solche Ungleichbehandlung sei nicht nachvollziehbar und werde im Entscheid der Vorinstanz auch nicht begründet. Es liege eine Verletzung des Grundsatzes der Rechtsgleichheit vor; die

Steinkörbe seien gestützt auf Art. 24c RPG bewilligungsfähig und müssten folglich nicht zurückgebaut werden (Beschwerde, S. 8 f., act. 111 f.).

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführenden wehren sich weiter gegen den angeordneten Rückbau der Steinkörbe bei der Einfahrt. Diese befinden sich westlich des mit Kies bedeckten Vorplatzes und bilden eine etwa 1 m hohe und rund 10 m lange Mauer, welche entlang des Vorplatzes von der Grundstückszufahrt bis zum Weg zum Wohnhaus verläuft. Nahe der Grundstückszufahrt weist die Mauer zudem in einem Abstand von ungefähr 50 cm zueinander zwei etwa mannshohe, turmartige Aufsätze aus Steinkörben (einer davon mit eingebautem Briefkasten) auf (vgl. Fotodokumentation Augenschein vom 23. November 2021, act. 45).

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführenden bringen vor, die Steinkörbe würden die vorbestehende Betonmauer ersetzen, welche von der Besitzstandsgarantie nach Art. 24c RPG profitiere. Die neue Mauer stehe am gleichen Ort und habe die gleiche Ausmasse wie die alte Betonmauer (Stellungnahme vom 6. April 2022, S. 6, act. 65). Die Einpassung in die Landschaft werde durch die Steinkörbe – im Vergleich zur

### **E. 3.3**

Gemäss Art. 24c RPG sind nicht mehr zonenkonforme, aber noch bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt (Abs. 1). 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 (Abs. 2). In jedem Fall bleibt die Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vorbehalten (Abs. 5). Art. 24c RPG ist gemäss Art. 41 Abs. 1 RPV auf altrechtliche Bauten und Anlagen anwendbar. Als altrechtlich gelten Bauten und Anlagen, die rechtmässig erstellt oder geändert worden sind, bevor das betreffende Grundstück Bestandteil des Nichtbaugebiets im Sinne des Bundesrechts wurde. Gemeint sind in erster Linie solche Bauten und Anlagen, die vor dem 1. Juli 1972 erstellt wurden (vgl. RUDOLF MUGGLI, in: HEINZ AEMISEGGER/PIERRE MOOR/ALEXANDER RUCH/PIERRE TSCHANNEN, Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, Zürich-Basel-Genf 2017, Rz. 17 zu Art. 24c RPG). Eine Änderung gemäss Art. 42 Abs. 1 RPV gilt als teilweise und eine Erweiterung als massvoll, wenn die Identität der Baute oder Anlage einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt. Verbesserungen gestalterischer Art sind zulässig. Die Abteilung Landschaft und Gewässer BVU beschreibt die vorbestehende Betonmauer zutreffend als "schmales, niedriges, untergeordnetes Mauerchen, das den Gartenbereich auf zurückhaltende Weise von der Zufahrt abgrenzte" (Stellungnahme vom 17. Juli 2023, S. 4 f., act. 128 f.; vgl. Anhang 12 zur Unterlagenergänzung der Beschwerdeführenden vom 6. April 2022, act. 69). Die vorbestehende Betonmauer trat als untergeordnete Baute in Erscheinung. Aufgrund ihrer massiven Ausgestaltung kann die Steinkorbmauer nicht als massvolle Erweiterung oder teilweise Änderung der vorbestehenden Betonmauer eingestuft werden. Die erheblich wuchtigere Steinkorbmauer hebt sich mit ihrer Materialisierung und Farbe stark vom Rest der Umgebung ab. Die Einwendung der Beschwerdeführenden, die Identität der Mauer bleibe gewahrt und es sei in gestalterischer Hinsicht gar eine Verbesserung erfolgt, da die Mauer naturnah und ökologisch wertvoll sei (vgl. Beschwerde,

S. 9, act. 111 und Stellungnahme vom

### **E. 3.4**

Mit ihrem Verweis auf die Steinkörbe auf der Nachbarparzelle machen die Beschwerdeführenden sinngemäss einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht geltend. Der Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht wird nur ausnahmsweise und unter strengen Bedingungen anerkannt. Er setzt voraus, dass die zu beurteilenden Fälle in den tatbestandserheblichen Sachverhaltselementen übereinstimmen, dass die zuständige Behörde in ständiger Praxis vom Gesetz abweicht und zudem ausdrücklich zu erkennen gibt, auch inskünftig nicht gesetzeskonform entscheiden zu wollen (BGer 1C\_444/2014 vom 27. Januar 2015, E. 4.2). Vorliegend scheidet es jedoch bereits an der Vergleichbarkeit der beiden Situationen (vgl. Beschwerdeantwort des Gemeinderats vom 17. Juli 2023, S. 2, act. 126). So haben die Steinkörbe auf der Nachbarparzelle bbb im Gegensatz zur vorliegend strittigen Steinkorbmauer eine Stützfunktion. Die Steinkorbmauer auf der Parzelle bbb wurde als Bestandteil einer Stützmauer zur Sicherung der Böschung einer öffentlichen Strasse errichtet. Die Dimensionierung entspricht diesfalls dem Zweck, da ein überwiegendes öffentliches Interesse am Schutz der Gemeindefrasse besteht. Zudem wurde die Stützmauer auf der Nachbarparzelle entsprechend dem Böschungsverlauf angelegt und zur Kaschierung begründet (vgl. Stellungnahme der Abteilung Landschaft und Gewässer BVU vom 17. Juli 2023, S. 5, act. 128). Die beiden Situationen lassen sich – wie die Vorinstanzen zutreffend ausführen – demzufolge nicht miteinander vergleichen. Eine Verletzung des Grundsatzes der Rechtsgleichheit ist deshalb nicht gegeben.

### **E. 3.5**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen von Art. 24c RPG nicht erfüllt sind und die Steinkorbmauer nachträglich nicht bewilligt werden kann. Des Weiteren können sich die Beschwerdeführenden auch nicht auf einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht berufen. 4. Betonmauer 4.1 Strittig ist ferner der angeordnete Rückbau der Betonmauer. Die streitgegenständliche Betonmauer verläuft entlang des rund 25 m langen und 3 m breiten Wegs zum gepflasterten Vorplatz des Wohnhauses der Beschwerdeführenden und ist zweigeteilt. Das östliche Teilstück der Betonmauer weist eine Höhe von 95 cm auf. Das westliche Teilstück der Mauer ist rund 2 m hoch. Die beiden Teilstücke der Betonmauer sind durch eine breite Lücke voneinander getrennt, welche als Zugang ab dem Weg zum Bereich hinter der Mauer dient (vgl. Fotodokumentation Augenschein vom 23. November 2021, Element 1, act. 49, 60 und 61). 4.2 Die Beschwerdeführenden rügen in erster Linie, die Betonmauer sei gemäss Umgebungsplan vom 29. September 2004 (vgl. Beschwerdebeilage 4, act. 107) am 8. November 2004 rechtskräftig bewilligt worden.

Mithin handle es sich bei der Betonmauer um eine rechtmässig erstellte Baute. Der verfügte Rückbau würde deshalb einem unzulässigen Widerruf der rechtskräftigen Baubewilligung gleichkommen, ohne dass die Voraussetzungen des Widerrufs durch die Vorinstanz vorgängig geprüft worden seien. Eine entsprechende Prüfung würde ergeben, dass die diesbezüglichen Voraussetzungen nicht gegeben seien (Beschwerde, S. 6 f., act. 113 f.). Des Weiteren bringen sie vor, die Stützmauer sei nötig, da das dahinterliegende Terrain höher sei als die Einfahrt. Sie hätten darauf vertrauen dürfen, dass ihnen mit dem bewilligten und rechtskräftigen Plan eine zur Abstützung des dahinterliegenden Terrains geeignete Stützmauer bewilligt worden sei (Replik, S. 3 und 5, act. 140 und 142). 4.3 Die

Parteien sind sich einig, dass auf dem am 8. November 2004 bewilligten Plan vom 29. September 2004 eine rote Linie eingezeichnet ist. Auch ist unbestritten, dass sich dem Plan weder eine Zeichnung der Linie noch eine Angabe zu ihrer Höhe entnehmen lässt. Querschnitte des Wegs und der angeblichen Mauer fehlen ebenfalls. Fraglich ist daher, ob mit der Bewilligung des Plans von der Behörde eine Betonmauer bewilligt wurde und falls ja, in welcher Höhe. Das Baubewilligungsverfahren soll es der Behörde ermöglichen, das Bauprojekt im Interesse der Öffentlichkeit und der Nachbarschaft vor seiner Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen. Das Baugesuch hat alle für die baurechtliche Beurteilung des Vorhabens erforderlichen Angaben zu enthalten; insbesondere sind Pläne beizulegen. Nur was aus den Plänen mit hinreichender Klarheit hervorgeht, kann von der Behörde bewilligt und mit Ablauf der Rechtsmittelfrist rechtskräftig werden. Im Fall von unklaren oder missverständlichen Bauplänen trägt die Bauherrschaft die Folgen unklarer Planinhalte. Bloss schematische Darstellungen in Projekteingabeplänen genügen nicht (BGer 1C\_344/2017 vom 17. April 2018, E. 3.1).

4.4 Die Beschwerdeführenden bringen vor, dass es sich bei der roten Linie auf dem erwähnten Plan aufgrund des Terrainverlaufs und der Notwendigkeit, das dahinterliegende Terrain abzustützen, nur um eine Stützmauer handeln könne. Die Höhe der Mauer ergebe sich entsprechend aus der Höhe des abzustützenden Terrains (Replik, S. 3 ff., act. 140 ff.). Die aktenkundigen Fotos der Betonmauer zeigen indes, dass diese entgegen der unzutreffenden Behauptung der Beschwerdeführenden nicht zur Abstützung des Terrains dient, sondern praktisch frei steht und keinerlei Stützfunktion erfüllt (vgl. Fotodokumentation Augenschein vom 23. November 2021, act. 49 und 60; Stellungnahme der Abteilung Landschaft und Gewässer BVU vom 17. Oktober 2023, S. 2 und 4, act. 150 und 148). Hinzu kommt, dass die Betonmauer zweigeteilt ist und ungefähr in der Mitte einen Durchgang hat, welcher den Zutritt hinter die Mauer gewährleistet, was weder möglich noch sinnvoll wäre, würde die Betonmauer wie vorgebracht tatsächlich eine Stützfunktion erfüllen. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden ergibt sich somit aus dem Verlauf des Terrains nicht die zwingende Notwendigkeit einer Stützmauer. Vielmehr lässt der Verlauf des Terrains darauf schliessen, dass es sich bei der auf dem erwähnten Plan eingezeichneten roten Linie – wie von den kantonalen Behörden geltend gemacht – um eine räumlich nicht relevante, bloss Wegabgrenzung handeln sollte. Selbst wenn die Mauer eine Stützfunktion hätte, liesse sich aus dem Plan weder der Verlauf des Terrains noch daraus folgend die Höhe der Mauer herauslesen, da der am 8. November 2004 bewilligte Plan vom 29. September 2004 keine Höhenkoten enthält. Wie oben ausgeführt, trägt im Fall von unklaren oder missverständlichen Bauplänen die Bauherrschaft die Folgen unklarer Planinhalte. Dass sich die Höhe der Betonmauer nicht am Verlauf des Terrains orientiert, erhellt ausserdem auch aus der Tatsache, dass die zweigeteilte Mauer im unteren, östlichen Bereich nur rund 1 m misst, im oberen, westlichen Bereich ohne erkennbare sachliche Notwendigkeit jedoch gut 2 m hoch ist. Aus dem am 8. November 2004 bewilligten Plan vom 29. September 2004 geht nach dem Gesagten nicht mit hinreichender

## **E. 6**

Verhältnismässigkeit des Rückbaus

### **E. 6.1**

Da die vorliegend umstrittenen Bauten (Metallzaun, Steinkörbe, Betonmauer, Brunnen) nicht bewilligt sind und auch nachträglich nicht bewilligt werden können, stellt sich die

Frage nach den Konsequenzen. Die Vorinstanz hat den Rückbau der vorliegend strittigen Bauten angeordnet. Die Beschwerdeführenden machen jedoch geltend, der verfügte Rückbau der Bauten sei nicht verhältnismässig, da

### **E. 6.2**

Wird durch die Errichtung von Bauten ohne Baubewilligung ein unrechtmässiger Zustand geschaffen, so kann die Herstellung des rechtmässigen Zustands, insbesondere die Beseitigung oder Änderung der rechtswidrigen Bauten, angeordnet werden (§ 159 Abs. 1 Gesetz über Raumentwicklung und Bauwesen [Baugesetz, BauG] vom 19. Januar 1993). Hinsichtlich der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sind die einschlägigen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Prinzipien des Bundesrechts zu beachten. Zu ihnen gehören die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und des Schutzes des guten Glaubens. Die Beseitigung einer rechtswidrigen Baute ist nur dann mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip vereinbar, wenn die folgenden Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: Die staatliche Massnahme muss geeignet sein, um den im öffentlichen Interesse verfolgten Zweck herbeizuführen, sie muss im Hinblick auf den angestrebten Zweck erforderlich sein und es muss ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ziel und dem Eingriff bestehen, den sie für den betroffenen Privaten bewirkt (vgl. ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl. Zürich 2016, Rz. 320 f.). So kann die Wiederherstellung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso, wenn der rechtswidrig Handelnde in gutem Glauben angenommen hat, er dürfe solches tun. Schliesslich dürfen der Beibehaltung des ungesetzlichen Zustands keine schwerwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen (vgl. BGE 132 II 21 E. 6; BGE 111 Ib 213 E. 6.; AGVE 2001, S. 279 f.). Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch eine Bauherrschaft berufen, die nicht gutgläubig gehandelt hat. Sie muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen. Wer eigenmächtig baut, muss das Risiko finanzieller und anderer Nachteile bei einer erzwungenen Wiederherstellung des früheren Zustands in Kauf nehmen (vgl. BGE 132 II 21 E. 6.4, BGE 123 II 248 E. 4a, BGE 111 Ib 213 E. 6b; AGVE 1987, S. 233).

### **E. 6.3**

Vorliegend wurden die Beschwerdeführenden bereits im Jahr 2004 im Rahmen des Baugesuchsverfahrens BDKB.04.1796-1 durch das Baudepartement (heute: Departement Bau, Verkehr und Umwelt) darauf aufmerksam gemacht, dass ihre Parzelle in der Landwirtschaftszone und in der Schutzzone des Lägernschutzdekrets liegt und daher die entsprechenden Vorschriften zur Anwendung gelangen (vgl. Stellungnahme der Abteilung Raumentwicklung des Baudepartements vom 28. Oktober 2004, S. 1 ff., act. 71 f.). Ungeachtet dessen haben sich die Beschwerdeführenden für die vorliegend strittigen Bauten und auch für die gesamte Umgebungsgestaltung ihrer Liegenschaft nicht ordnungsgemäss vorgängig um eine Baubewilligung bemüht, sondern einfach eigenmächtig gebaut. Die Beschwerdeführenden können daher nicht als gutgläubig angesehen werden.

### **E. 6.4**

Mit dem angeordneten Rückbau wird vorliegend in erster Linie die Durchsetzung des Trennungsprinzips verfolgt. Diese Durchsetzung kann grundsätzlich nur durch einen Rückbau der rechtswidrig erstellten und nachträglich nicht bewilligungsfähigen Bauten erreicht werden. Die Beschwerdeführenden führen dagegen aus, der Rückbau würde weder zu einer unbebauten Fläche noch zu einer besseren Einordnung in die Landschaft führen. Mithin machen sie geltend, der Rückbau sei nicht ge-

#### **E. 6.5.1**

Im Besonderen rügen die Beschwerdeführenden die Verhältnismässigkeit des Rückbaus des Brunnens. Hierzu bringen sie vor, die Vorinstanzen hätten die privaten Interessen der Beschwerdeführenden nicht berücksichtigt. Sie hätten zu keinem Zeitpunkt eine tatsächliche Interessenabwägung vorgenommen, da sie betreffend die investierten Kosten und die Rückbaukosten keine Abklärungen getätigt hätten. So habe die Erstellung des Brunnens rund Fr. 8'000.– gekostet. Der Rückbau des Brunnens würde schätzungsweise rund Fr. 2'000.– kosten, womit der verfügte Rückbau Kosten und nutzlose Aufwendungen von insgesamt rund Fr. 10'000.– verursachen würde. Der Brunnen im Nahbereich des Wohnhauses stelle zudem wohl kaum eine störende Baute dar, weshalb das öffentliche Interesse an der Freihaltung der Nichtbauzone und der Schutzzone die privaten Interessen nicht zu überwiegen vermöge (Beschwerde, S. 10, act. 110). So könne der Brunnen weder die Trennung zwischen Bau- und Nichtbaugebiet beeinflussen noch könne er aufgrund seines Standorts und seiner Dimensionen einen wesentlichen Einfluss auf das Landschaftsbild haben (Replik, S. 7, act. 138). Der verfügte Rückbau des Brunnens sei daher weder geeignet noch zumutbar und damit unverhältnismässig (vgl. Beschwerde, S. 10 f., act. 109 f.).

#### **E. 6.5.2**

Die Beschwerdeführenden machen geltend, der Rückbau des Brunnens würde nichts an der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet ändern und habe ohnehin keinen Einfluss auf das Landschaftsbild. Sie sprechen dem angeordneten Rückbau somit die Eignung ab, die öffentlichen Interessen zu erreichen. Den Beschwerdeführenden ist insoweit zuzustimmen, als dass sich der Brunnen auf dem gepflasterten Vorplatz des Wohnhauses befindet, welcher auch nach dem Rückbau des Brunnens bestehen bleibt. Dies ist jedoch unerheblich, da der Vorplatz eine völlig andere Raumwirksamkeit aufweist als der strittige Brunnen. Des Weiteren muss die Einpassung des Brunnens anhand des rechtmässigen Zustands bewertet werden. Der Vorplatz ist somit ohne die an den Brunnen angrenzende Betonmauer zu betrachten, da diese ebenfalls ohne Baubewilligung erstellt worden, nicht be-

#### **E. 6.5.3**

Wie dargelegt, können die Beschwerdeführenden vorliegend nicht als gutgläubig angesehen werden. Mit dem Bau des Brunnens ohne vorherige Einholung einer Baubewilligung haben sie deshalb das Risiko des Rückbaus und der damit verbundenen Kosten bewusst in Kauf genommen. Bei den von den Beschwerdeführenden geltend gemachten Interessen handelt es sich um rein finanzielle Interessen. Solche vermögen für sich genommen die öffentlichen Interessen in der Regel nicht zu überwiegen. Schliesslich sind die präjudiziellen Wirkungen der Duldung eines rechtswidrigen Zustands nicht zu unterschätzen. Würde auf den Rückbau verzichtet, würden den Behörden die Argumente fehlen, um einen solchen in anderen Fällen anzuordnen. Der Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kommt massgebendes Gewicht für den

ordnungsgemässen Vollzug des Raumplanungsrechts zu (BGE 136 II 359 E. 6; Urteil des Bundesgerichts 1C\_397/2007 E. 3.4). Werden illegal errichtete, dem Raumplanungsrecht widersprechende Bauten nicht beseitigt, sondern auf un- absehbare Zeit geduldet, so wird der Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet infrage gestellt und rechtswidriges Verhalten belohnt. Formell rechtswidrige Bauten, die auch nachträglich nicht bewilligt werden können, müssen daher grundsätzlich beseitigt werden (vgl. PETER HÄNNI, Der Abbruch von Bauten und Anlagen, in: Baurecht 2005, S. 153; Urteil des Bundesgerichts 1C\_556/2009 vom 23. April 2010 E. 6).

#### **E. 6.5.4**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass bei einer Gesamtbetrachtung das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands das private Interesse der Beschwerdeführenden an der Erhaltung des Brunnens klar überwiegt. Die Beseitigung der Baute und die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands ist des Weiteren geeignet, die soeben erläuterten, im öffentlichen Interesse angestrebten Ziele zu erreichen. Es ist sodann auch keine mildere Massnahme zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ersichtlich. Durch die Duldung der rechtswidrigen Bauten kann der rechtmässige Zustand nicht wiederhergestellt werden. Insofern erweist sich auch die von der Vorinstanz verfügte Rückbauanordnung des Brunnens als verhältnis- und rechtmässig. 7. Antizipierte Beweiswürdigung Die Beschwerdeführenden beantragen die Durchführung eines Augenscheins sowie die Abnahme einer Parteibefragung (vgl. Beschwerde, act. 109 ff.). Der Anspruch auf rechtliches Gehör wird durch den Verzicht auf die Abnahme eines Beweismittels nicht verletzt, wenn sich die rechtsanwendende Behörde eine Überzeugung bereits auf Grundlage der abgenommenen Beweise und der Akten bilden und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, die Überzeugung werde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (BGE 136 I 229, E. 5.3). In den Baugesuchplänen und auf den aktenkundigen Fotos sind die strittigen Bauten und ihre Auswirkungen auf das Orts- und Landschaftsbild dokumentiert. Des Weiteren fanden seitens des Gemeinderats bereits zwei Begehungen der Parzelle der Beschwerdeführenden statt. Die Parteien hatten zudem ausreichend Gelegenheit, sich zum vorliegenden Verfahren zu äussern. Auch ist nicht ersichtlich, inwiefern eine Parteibefragung zu zusätzlichen Erkenntnisgewin-

#### **E. 7**

von 11

er zu keiner un bebauten Fläche und zu keiner besseren Einpassung ins Landschaftsbild führe. Aufgrund dessen sei der Rückbau der Bauten nicht geeignet, das öffentliche Interesse an der Freihaltung der Nichtbauzone und der Schutzzone gemäss Lagerschutzdekret zu wahren (vgl. Beschwerde, S. 11, act. 109).

#### **E. 8**

von 11

eignet, das verfolgte öffentliche Interesse zu erreichen. Den Beschwerdeführenden ist insoweit beizupflichten, als dass unter anderem der Weg zum Wohnhaus trotz des Rückbaus der daran angrenzenden Betonmauer bestehen bleibt. Die Betonmauer, wie auch die übrigen strittigen Bauten, weisen demgegenüber eher kleine Grundflächen auf, womit deren Rückbau nicht zu einer grossen un bebauten Fläche wie beispielsweise einer Wiese

führen würde. Das allein ist jedoch nicht massgeblich. Die Beschwerdeführenden lassen ausser Acht, dass das Landschaftsbild nicht nur durch die bebauten Flächen geprägt wird, sondern insbesondere auch durch die Höhe der Bauten. Der Weg zum Wohnhaus tritt somit deutlich weniger raumwirksam in Erscheinung als die unrechtmässig erstellte und bis zu 2 m hohe Betonmauer, welche von der öffentlichen Strasse aus sehr gut sichtbar ist. Gleiches gilt auch für den Metallzaun, die Steinkörbe sowie den Brunnen. Des Weiteren ordnen sich die strittigen, massiven und überdimensionierten Bauten weder einzeln und noch weniger in ihrer Gesamtheit in das naturnahe Landschaftsbild der Schutzzone ein. Der Rückbau hat die Verbesserung des Landschaftsbilds zur Folge und ist deshalb ohne Weiteres dazu geeignet, das verfolgte öffentliche Interesse zu erfüllen. Zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands müssen die Bauten nach dem Gesagten entfernt werden, weshalb der Rückbau angezeigt ist. Eine mildere Massnahme, welche das verfolgte öffentliche Interesse ebenfalls umzusetzen vermag, ist vorliegend nicht ersichtlich. Die Beschwerdeführenden machen darüber hinaus keine entgegenstehenden privaten Interessen geltend, welche gegen den Rückbau der Betonmauer, der Steinkorbmauer und des Metallzauns sprechen. Solche sind auch nicht ersichtlich. Die verfolgten öffentlichen Interessen rechtfertigten daher den Rückbau der Bauten. Der Metallzaun, die Steinkörbe und die Betonmauer sind somit gemäss § 159 Abs. 1 BauG zurückzubauen und der rechtmässige Zustand wiederherzustellen.

#### **E. 9**

von 11

willigungsfähig und daher zurückzubauen ist. Mit dem nicht angefochtenen Rückbau dieser Betonmauer tritt der Brunnen, welcher von der öffentlichen Strasse her gut einsehbar ist, noch deutlicher in Erscheinung. Anhand dessen ist klar ersichtlich, dass sich der Brunnen nicht in das naturnahe Landschaftsbild der Schutzzone einfügt. Durch den Rückbau des Brunnens ist die Wiederherstellung des ursprünglichen naturnahen Zustands möglich, weshalb er eine geeignete Massnahme zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands darstellt.

#### **E. 10**

von 11

nen führen könnte. Aufgrund der dargelegten klaren Beweislage kann demnach im Sinne einer antizipierten (vorweggenommenen) Beweiswürdigung auf die beantragte Durchführung einer Augenscheinsverhandlung sowie einer Parteibefragung verzichtet werden. 8. Zusammenfassung und Kosten Nach dem Gesagten und unter Berücksichtigung der Akten kommt der Regierungsrat in Übereinstimmung mit den Beurteilungen der Abteilungen für Baubewilligungen BVU sowie Landschaft und Gewässer BVU zusammenfassend zum Schluss, dass der Metallzaun, die Steinkörbe, die Betonmauer und der Brunnen weder bereits bewilligt noch nachträglich bewilligungsfähig sind. Die von der Vorinstanz verfügte Beseitigung dieser Anlagen und die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands innerhalb von zwölf Monaten ab Rechtskraft des Entscheids erweist sich als verhältnis- und rechtmässig. Somit ist die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang haben die Beschwerdeführenden die Kosten des regierungsrätlichen Beschwerdeverfahrens zu tragen (§ 31 Abs. 2 Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG] vom 4. Dezember 2007). Die Entrichtung einer Parteientschädigung entfällt (§ 32 Abs. 2 VRPG). Beschluss 1. Die

Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Regierungsrat, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 2'000.– sowie der Kanzleigebür und den Auslagen von Fr. 388.50, insgesamt Fr. 2'388.50, werden den Beschwerdeführenden A. \_\_\_\_\_ auferlegt. Abzüglich des bereits geleisteten Kostenvorschusses von Fr. 2'000.– haben die Beschwerdeführenden noch Fr. 388.50 zu bezahlen. 3. Die Ausrichtung einer Parteienschädigung entfällt.

**E. 11**

von 11

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