

AG_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2022.236 vom 12. April 2023

AG Verwaltungsgericht, 2023-04-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_verwaltungsgericht_WBE.2022.236

FR: AG_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2022.236 du 12 avril 2023

IT: AG_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2022.236 del 12 aprile 2023

Erwägungen

E. 3

Am 22. August 2022 erstattete das BVU, Abteilung für Baubewilligungen, für den Regierungsrat die Beschwerdeantwort und beantragte die kosten- fällige Abweisung der Beschwerde.

E. 3.1.1

Gemäss Art. 36a Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer vom 24. Januar 1991 (GSchG; SR 814.20) legen die Kantone nach Anhörung der betroffenen Kreise den Raumbedarf der oberirdischen Gewässer (Gewässerraum) fest, der für die Gewährleistung folgender Funktionen erforderlich ist: (a) die natürlichen Funktionen der Gewässer; (b) den Schutz vor Hochwasser; (c) die Gewässernutzung. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten (Abs. 2). Die Kantone sorgen dafür, dass der Gewässerraum bei der Richt- und Nutzungsplanung berücksichtigt sowie extensiv gestaltet und bewirtschaftet wird (Art. 36a Abs. 3 Satz 1 GSchG). Bis zur definitiven Festlegung der Gewässerräume (Art. 41a und Art. 41b Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998 [GSchV; SR 814.201]) kommen die Übergangsbestimmungen zur Änderung der Gewässerschutzverordnung vom 4. Mai 2011 zur Anwendung. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts ist es Aufgabe der Nutzungsplanung, den Gewässerraum für jedes einzelne Gewässer konkret festzulegen (vgl. Entscheide des Verwaltungsgerichts WBE.2020.19 vom 23. November 2020, Erw. II/2.2, WBE.2017.511 vom 24. Mai 2018, Erw. II/2.2, WBE.2017.224 vom 1. März 2018, WBE.2016.451, WBE.2016.452 vom 21. Juni 2017). Gemäss Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung der GSchV vom 4. Mai 2011 legen die Kantone den Gewässerraum gemäss den Art. 41a und 41b GSchV bis zum 31. Dezember 2018 fest. Solange sie diesen nicht festgelegt haben, so Abs. 2 lit. a, gelten die Vorschriften für Anlagen nach Art. 41c Abs. 1 und 2 entlang von Gewässern auf einem beidseitigen Streifen mit einer Breite von je 8 m plus die Breite der bestehenden Gerinnesohle bei Fließgewässern mit einer Gerinnesohle bis 12 m Breite.

E. 3.1.2

Die Gemeinde Q. hat den Gewässerraum des E.bächli in der Nutzungsplanung noch nicht festgelegt (vgl. Vorakten, act. 90 [Votum D.]). Im Bereich der Parzelle Nr. aaa beträgt die Gerinnesohle 0.40 m (Vorakten, act. 30, 90 [Votum C.]), womit sich in Anwendung der Übergangsbestimmungen auf jeder Seite des Bachs ein Uferstreifen von 8.40 m ergibt. Dies gilt auch für den eingedolten Bereich. Die auf der Parzelle Nr. aaa umstrittenen Bauten bzw. Anlagen (zum Streitgegenstand siehe Erw. II/1.2) liegen allesamt innerhalb des linken Uferstreifens. Zu prüfen ist daher, ob die fraglichen Bauten bzw. Anlagen einer gewässerschutzrechtlichen Ausnahmebewilligung zugänglich sind. Die Beschwerdeführer

berufen sich namentlich auf die Ausnahmebestimmung von Art. 41c Abs. 1 lit. abis GSchV.

- 8 -

E. 3.2

Gemäss Art. 41c Abs.1 GschV dürfen im Gewässerraum nur standortge- bundene, im öffentlichen Interesse liegenden Anlagen wie Fuss- und Wan- derwege, Flusskraftwerke oder Brücken erstellt werden. Sofern keine über- wiegenden Interessen entgegenstehen, kann die Behörde ausserdem die Erstellung der in lit. a – d genannten Anlagen bewilligen. Dazu gehören zo- nenkonforme Anlagen in dicht überbauten Gebieten (lit. a) sowie zonen- konforme Anlagen ausserhalb von dicht überbauten Gebieten auf einzel- nen unüberbauten Parzellen innerhalb einer Reihe von mehreren überbau- ten Parzellen (lit. abis). Art. 41c Abs. 1 lit. abis GSchV wurde im Rahmen der Revision der GSchV vom 22. März 2017 geschaffen. Bereits zuvor war es zulässig, in dicht überbautem Gebiet neue zonenkonforme Anlagen im Ge- wässerraum zuzulassen, sofern keine überwiegenden Interessen entge- genstehen. Im Erläuternden Bericht zur Änderung der Gewässerschutzver- ordnung vom 22. März 2017 führte das Bundesamt für Umwelt (BAFU) aus, dass auch ausserhalb von dicht überbautem Gebiet Situationen auftreten könnten, bei denen die Freihaltung des Gewässerraums auf einzelnen un- bebauten Parzellen entlang des Gewässers auch auf lange Sicht keinen Nutzen für das Gewässer bringen könne, weil die Raumverhältnisse für dies- es ohnehin auf Grund von bestehenden Anlagen mit Bestandesschutz auf lange Sicht beeengt blieben. Art. 41c Abs. 1 lit. abis GSchV solle neu das Schliessen solcher Lücken ermöglichen (Erläuternder Bericht zur Ände- rung der Gewässerschutzverordnung vom 22. März 2017, Bundesamt für Umwelt BAFU [Abteilung Wasser], S. 5; Urteile des Bundesgerichts 1C_540/2021, vom 9. August 2022, Erw. 4.2, 1C_481/2020 vom 3. Novem- ber 2021, Erw. 6.4, 1C_41/2021 vom 1. April 2021, Erw. 3.2, 1C_217/2018 vom 11. April 2019, Erw. 3.5). Diese Situation kann gemäss der bundesge- richtlichen Rechtsprechung auch gegeben sein, wenn eine grosse Parzelle nur teilweise überbaut ist und sich der unüberbaute Teil als Baulücke in- nerhalb einer Reihe von bereits überbauten Parzellen präsentiert, die den Gewässerraum erheblich und voraussichtlich auf lange Sicht einengen (Ur- teile des Bundesgerichts 1C_540/2021 vom 9. August 2022, Erw. 4.2, 1C_217/2018 vom 11. April 2019, Erw. 3.6: Urteil des Verwaltungsgerichts WBE.2020.19 vom 23. November 2020, Erw. II/2.3).

E. 3.3

Dass das Baugrundstück nicht in einem dicht überbauten Gebiet gemäss der restriktiven Rechtsprechung des Bundesgerichts liegt, ist zu Recht nicht umstritten (vgl. Vorakten, act. 30). Das BVU, Abteilung für Baubewilligun- gen, ging in der Zustimmungsverfügung vom 1. Oktober 2020 indes von einer Baulücke aus: Sie hielt fest, die neue Treppe mit seitlicher Granit- stelenmauer (Nr. 3 und 4), der Parkplatz (Nr. 11) und die Stützmauern um den Pool (Nr. 109) sowie das Gerätehaus (Nr. 12) kämen in eine Baulücke bzw. sinngemäss in eine Lücke einer Gebäudegruppe zu liegen. All diese Bauten führten zu keiner wesentlichen Beeinträchtigung des E.bächlis; die-

- 9 - sen Bauten werde gestützt auf Art. 41c Abs. 1 lit. abis GSchV eine Ausnah- mebewilligung erteilt. Die Bauherrschaft habe jedoch zur Kenntnis zu neh- men, dass der Gewässerabstand unter dem Titel der Baulücke nicht voll- ständig reduziert bzw. aufgehoben werden könne (vgl. Vorakten, act. 30, u.a. unter Hinweis auf die hier umstrittenen Bauten bzw. Anlagen). Die Be- urteilung, wonach auf der Parzelle Nr. aaa eine

Baulücke im Sinne von Art. 41c Abs. 1 lit. abis GSchV vorliegt, ist mit Blick auf die Rechtsprechung nicht haltbar. Die Parzelle Nr. aaa hat eine Fläche von 562 m² und ist bereits bebaut, namentlich mit einer Doppeleinfamilienhaushälfte, einem Vorplatz, einem Sitzplatz und einem Aussenpool. Von einer "grossen Parzelle, die nur teilweise überbaut ist" (siehe Erw. II/3.2 am Ende) kann keine Rede sein. Der vom BVU, Abteilung für Baubewilligungen, als Baulücke bezeichnete Bereich umfasst einzig und allein den südöstlichen Streifen der Parzelle, d.h. im Wesentlichen bloss den Bereich welcher innerhalb des Uferstreifens von 8.40 m entlang des E.bächlis (siehe Erw. II/3.1.2) liegt. Hinzu kommt, dass sich der Bereich (bzw. die angebliche "Baulücke") auch nicht "innerhalb einer Reihe von bereits überbauten Parzellen präsentiert, die den Gewässerraum erheblich und voraussichtlich auf lange Sicht einengen". Die Parzelle Nr. aaa liegt auf der nordwestlichen Uferseite des E.bächlis. Die bachaufwärts anschliessenden, teilweise sehr grossen Parzellen Nrn. ccc (308 m²), ddd (1'211 m²), eee (1'958 m²) und fff (2'952 m²) sind (noch) nicht bebaut oder weitgehend unbebaut. Abgesehen von einer Zufahrt, welche das E.bächli (auf der Parzelle Nr. ddd) überquert, sind entlang des westlichen Ufers auf einer Länge von über 100 m (ab Grenze Parzellen Nrn. aaa und ccc) keinerlei Bauten bzw. Anlagen in Gewässernähe vorhanden. In den kantonalen Baugesuchsakten BVUAFB.19.1816 betreffend ein Bauvorhaben auf den Parzellen Nrn. ddd und ccc weisen die Pläne aus, dass lediglich die Ecke eines Sitzplatzes am Rand in den Uferstreifen ragt (aus den kantonalen Baugesuchsakten ergibt sich jedoch nicht, ob der Gemeinderat letztlich eine Baubewilligung erteilt hat und ob diese rechtskräftig ist). Das im Aargauischen Geografischen Informationssystem (AGIS) in der Online-Karte "Amtliche Vermessung" auf den Parzellen Nrn. ggg, fff und eee aktuell (Stand: 12. April 2023) eingetragene Bauvorhaben verletzt den Uferstreifen – soweit ersichtlich – nicht. Damit kann festgehalten werden, dass bachaufwärts in der nahen Umgebung der Übergangsrechtliche Gewässerabstand weitestgehend eingehalten wird und somit die Raumverhältnisse für das E.bächli nicht als beengt (und auch inskünftig nicht als beengt) bezeichnet werden können. Dass dies auf der gegenüberliegenden Seite des Baches anders ist, spielt keine Rolle (vgl. Urteile des Bundesgerichts 1C_41/2021 vom 1. April 2021, Erw. 3.3, 1C_217/2018, vom 11. April 2019, Erw. 3.6). Eine Ausnahmegewilligung nach Art. 41c Abs. 1 lit. abis GSchV kommt für die umstrittenen Bauten bzw. Anlagen (Erw. II/1.2) somit nicht in Betracht. Eine Interessenabwägung erübrigt sich.

- 10 -

E. 3.4

Offenbleiben kann im Übrigen, ob für die weiteren auf der Parzelle Nr. aaa innerhalb des Übergangsrechtlichen Gewässerraums erstellten Bauten bzw. Anlagen (Granitstelenmauer [Nr. 3 und 4], Parkplatz [Nr. 11], Stützmauern um den Pool [Nr. 10], Gerätehaus [Nr. 12]) von der ersten Instanz zurecht eine nachträgliche Zustimmung erteilt wurde (vgl. Vorakten, act. 29, 30, 35). Diese baulichen Massnahmen bilden nicht Streitgegenstand (vgl. Erw. II/1.2), das Verwaltungsgericht darf über die Beschwerdebegehren nicht hinausgehen (§ 48 Abs. 2 VRG, Verbot der reformatio in peius). Seitens der Vorinstanz wurde anlässlich des Augenscheins zwar festgehalten, es scheine, dass das BVU den rechtlichen Rahmen zugunsten der Beschwerdeführer überspannt habe; es sei deshalb möglich, dass der Regierungsrat noch mehr beseitigen lasse (vgl. Vorakten, act. 89 [Votum F.]). Im Entscheid verzichtete der Regierungsrat dann allerdings – trotz § 48 Abs. 1 VRPG – auf eine weitergehende Prüfung. 4.

E. 4

Die Beschwerdeführer reichten am 21. September 2022 eine Replik ein, mit welcher sie an den Begehren gemäss Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 7. Juni 2022 vollumfänglich festhielten.

E. 4.1

Wird durch die Errichtung von Bauten und Anlagen ohne Bewilligung, unter Verletzung einer solchen oder auf andere Weise ein unrechtmässiger Zustand geschaffen, so können die Einstellung der Arbeiten, die Einreichung eines Baugesuchs sowie die Herstellung des rechtmässigen Zustands, insbesondere die Beseitigung oder Änderung der rechtswidrigen Bauten oder Anlagen angeordnet werden (§ 159 Abs. 1 BauG). Die Beseitigung des rechtswidrigen Zustands muss mit den Grundsätzen der Verhältnismässigkeit, der Rechtsgleichheit und des Gutgläubensschutzes vereinbar sein. So kann der Abbruch oder die Abänderung der rechtswidrig erstellten Baute bzw. Anlage unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder der Abbruch nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso wenn die Bauherrschaft in gutem Glauben angenommen hat, sie sei zur Bauausführung ermächtigt, und der Beibehaltung des rechtswidrigen Zustands nicht schwerwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen (vgl. BGE 132 II 21, Erw. 6; 111 Ib 213, Erw. 6; Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2011, S. 125, Erw. 3.1). Weiter verwirkt der Anspruch der Baubehörden auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands innerhalb der Bauzonen nach der Rechtsprechung grundsätzlich nach 30 Jahren (vgl. BGE 147 II 309, Erw. 4.1; Urteil des Bundesgerichts 1C_515/2021 vom 30. August 2022, Erw. 2.3).

E. 4.2.1

Die Beschwerdeführer sind der Ansicht, der Anspruch der Behörden auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sei zufolge Ablaufs der 30-jährigen Frist verwirkt. Die umstrittenen Bauten bzw. Anlagen sind daher näher zu betrachten.

- 11 -

E. 4.2.2

Bezüglich der Stützmauer Nr. 8 (siehe Plan, in: Vorakten, act. 15) bringen die Beschwerdeführer vor, diese habe die Funktion, das im Jahr 1986 gebaute Gartenhaus zu stützen. Sie sei vorbestehend gewesen, habe seit 1986 bestanden und sei nur unwesentlich erhöht worden (Beschwerde, S. 5; Replik, S. 4, 7 f.). Diese Angaben treffen so nicht zu. Tatsache ist, dass die aus Granit-Stelen bestehende Stützmauer Nr. 8 von den Beschwerdeführern neu erstellt wurde. Zuvor war an der Stelle eine Mauer aus Steinblöcken. Letztere wurde komplett beseitigt, um neu die Stützmauer Nr. 8 zu erstellen. Bei der Stützmauer Nr. 8 handelt es sich um eine Neubaute (zu den Vorher- / Nachher-Bildern: Vorakten, act. 39 [Beilage 6], 9). Die 30-jährige Verwirkungsfrist ist diesbezüglich nicht abgelaufen.

E. 4.2.3

Zur Blocksteinmauer Nr. 6 mit herausragendem Leitungsrohr (siehe Plan, in: Vorakten, act. 15) führen die Beschwerdeführer aus, diese bestehe seit 1984/1985 im Originalzustand. Die Beschwerdeführer hätten lediglich die obersten Stellriemen erstellt. Sie hätten nur eine leichte Änderung vorgenommen und die bestehenden Steine durch Granitstelen ersetzt. Mit dieser geringfügigen Änderung sei die Gartengestaltung nur unwesentlich verändert

worden. Auch die aus der Blocksteinmauer herausragende Leitung sei seit 1985 bestehend (Beschwerde, S. 5 f.; ferner: Replik, S. 4, 7 f.). Dass die Beschwerdeführer die Stellriemen auf der Blocksteinmauer Nr. 6 erstellt haben, ist somit unbestritten; die 30-jährige Verwirkungsfrist ist diesbezüglich noch nicht abgelaufen. Auf der anderen Seite besteht die Blocksteinmauer Nr. 6 mit herausragendem Leitungsrohr seit Jahren. Wann diese Baute erstellt wurde, ist nicht bekannt und konnte trotz aller Suchbemühungen in den Akten der Behörden und der Beschwerdeführer nicht herausgefunden werden. Die Beschwerdeführer bringen – unter Bezugnahme zum Urteil des Bundesgerichts 1C_469/2019, 1C_483/2019 vom 28. April 2021, Erw. 5.2 – vor, wenn der Erstellungszeitpunkt wegen des Zeitablaufs nicht mit Sicherheit bestimmt werden könne, könnten Beweiserleichterungen gewährt und insbesondere das Beweismass auf eine überwiegende Wahrscheinlichkeit herabgesetzt werden (Replik, S. 7 f.). Zieht man diese Rechtsprechung heran, so wäre der Anspruch auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands als verwirkt zu betrachten, wenn die Blocksteinmauer Nr. 6 mit herausragendem Leitungsrohr am 11. März 1990 – d.h. 30 Jahre vor der erstmaligen Intervention der Behörden am 11. März 2020 (vgl. Vorakten, act. 1) – mit überwiegender Wahrscheinlichkeit bereits bestanden hätte. Die Beschwerdeführer behaupten, die Blocksteinmauer Nr. 6 bestehe seit 1984/1985 (Beschwerde, S. 5) bzw. seit über 30 Jahren (Beschwerde, S. 7 f.; Replik, S. 7 f.). Es bestehe eine "natürliche Vermutung", dass das Gelände mit dem Bau des Doppeleinfamilienhauses so gestaltet worden

- 12 - sei und zum Bach hinab eine Stützmauer verlangt habe (vgl. Beschwerde, S. 8; Replik, S. 8). Diese Ausführungen sind jedoch reine Mutmassungen, die durch nichts untermauert sind. Genauso gut kann es sein, dass das Gelände zum Bach hin beim Bau des Doppeleinfamilienhauses angeböschet und natürlich bestockt wurde und die Blocksteinmauer Nr. 6 erst zu einem späteren Zeitpunkt erstellt wurde, zu einem Zeitpunkt als für die Eigentümerschaft das Bedürfnis nach einer grösseren ebenen Gartenfläche entstand – was z.B. mit oder nach der Erstellung des Pools der Fall gewesen sein könnte, zumal der Pool einen nicht unwesentlichen Teil des bisherigen Gartens beanspruchte. In diese Richtung gehen auch die Erörterungen der Abteilung Bau und Planung der Gemeinde. Diese hielt am 22. Juli 2020 fest, man habe zusammen mit der Bauherrschaft versucht, die Punkte zu klären und ergänzende Unterlagen aufzutreiben. Bezüglich der Blocksteinmauer wurde festgehalten, diese sei nie bewilligt und vermutlich zusammen mit dem 1995 bewilligten Pool vom Vorbesitzer erstellt worden. Auf den AGIS-Luftbildern sei dies jedoch erst 2011 erkennbar (Vorakten, act. 24). Die im AGIS abrufbaren Luftbilder zeigen die heutige Blocksteinmauer Nr. 6 in der Tat erst ab dem Luftbild 2011 sowie den zeitlich späteren Luftbildern. Auf den früheren Luftbildern war der Bereich entlang des Gewässers teilweise verdeckt (Bestockung), auf verschiedenen Luftbildern (z.B. 2006, 2009) finden sich aber auch Bereiche ohne verdeckende Bestockung, wo jedoch die heute vorhandene massive Blocksteinmauer nicht erkennbar ist. Demgemäss ist es zwar möglich, dass die Blocksteinmauer Nr. 6 mit herausragendem Leitungsrohr am massgeblichen Stichtag (11. März 1990) bereits bestand, überwiegend wahrscheinlich ist es jedoch nicht. Genauso gut ist es möglich, dass die Baute später erstellt wurde, z.B. mit oder nach Erstellung des Pools, welcher 1995 bewilligt wurde und einen nicht unwesentlichen Teil des bisherigen Gartens beanspruchte. Gemäss den im AGIS abrufbaren Luftbildern ist es sogar möglich, dass die fragliche Mauer erst in der Zeit zwischen den Luftbildaufnahmen 2009 und 2011 erstellt wurde. Da die Beschwerdeführer bzw. die Voreigentümer den Garten ohne Bewilligung mit Bauten und Anlagen umgestalteten und es nicht überwie-

gend wahrscheinlich ist, dass die Blocksteinmauer Nr. 6 mit herausragendem Leitungsrohr am 11. März 1990 bereits bestand, haben die Beschwerdeführer die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 1C_480/2019, 1C_481/2019 vom 16. Juli 2020, Erw. 5.1, 1C_283/2017 vom 23. August 2017, Erw. 4.2). Dies bedeutet, dass der Anspruch der Behörden auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nicht als verwirkt betrachtet werden kann.

E. 4.2.4

Zur Terrainveränderung Nr. 9 mit Stützmauer Nr. 5 (siehe Plan, in: Vorakten, act. 15) bringen die Beschwerdeführer vor, es habe schon vorher eine Stützmauer bestanden. Das abfallende Gelände sei immer schon gestaltet

- 13 - worden, mit Mauer, Pflanzen und Steinen. Die absolute Höhe des Terrains (Garten) sei nicht angepasst bzw. erhöht worden. Der Garten sei nur zeitgemäss erneuert worden (Beschwerde, S. 6). Ausweislich der Akten wurden die Stützmauer Nr. 5 und die dahinter befindliche Terrainveränderung Nr. 9 von den Beschwerdeführern neu erstellt (vgl. Vorakten, act. 11 ff. 39 [Beilage 6], 83 ff.). Zuvor waren im betreffenden Bereich am bzw. im Hang angeordnete Steinblöcke (siehe z.B. Vorakten, act. 85 [Abbildung 1]). Diese baulichen Massnahmen wurden beseitigt, um neu die Stützmauer Nr. 5 und die dahinter angelegte Terrainveränderung Nr. 9 zu realisieren. Bei der Stützmauer Nr. 5 und der Terrainveränderung Nr. 9 ist von einer Neubaute auszugehen. Die 30-jährigen Verwirkungsfrist ist daher noch nicht abgelaufen.

E. 4.2.5

Bezüglich der Stellriemen Nr. 1 und der Granitstelen Nr. 2 (siehe Plan, in: Vorakten, act. 15) machen die Beschwerdeführer geltend, diese stellten eine Ersatzbaute bzw. Terrainveränderung dar. Die bestehenden Steine bzw. Stellriemen seien durch neue ersetzt worden (Beschwerde, S. 6; Replik, S. 4 f.). Auch hier gilt festzuhalten, dass die Stellriemen Nr. 1 und die Granitstelen Nr. 2 von den Beschwerdeführern vollumfänglich neu errichtet wurden. Die etwa mit Bereich der heutigen Granitstelen Nr. 2 früher vorhanden gewesene Mauer aus Steinblöcken wurde entfernt, um neu die Granitstelen zu erstellen. Bei den Stellriemen Nr. 1 und den Granitstelen Nr. 2 handelt es sich um Neubauten (zu den Vorher- / Nachher-Bildern: Vorakten, act. 39 [Beilage 6], 84 f., 12 ff.). Die 30-jährige Frist, nach welcher der Anspruch der Baubehörden auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verwirkt, ist auch bei diesen baulichen Vorkehrungen noch nicht abgelaufen.

E. 4.2.6

Soweit sich die Beschwerdeführer auf die Verwirkung der Wiederherstellungspflicht nach 30 Jahren berufen, kann ihnen somit nicht gefolgt werden. Anlässlich des vorinstanzlichen Augenscheins äusserte der Verhandlungsleiter zwar die Vermutung ("gehe davon aus"), dass die Verwirkungsfrist, wenn sie zum Tragen komme, für die Stützmauer Nr. 8, die unterste Steinreihe der Blocksatzmauer Nr. 6, das Einleitungsrohr und die Brunnenstube abgelaufen wäre (vgl. Vorakten, act. 87 [Votum F.]). Das BVU weist jedoch zu Recht darauf hin, dass die an der Verhandlung aufgestellte Vermutung nach Prüfung der Akten und Berücksichtigung der Beweislast offensichtlich habe verworfen werden müssen, wie aus dem Entscheid klar herausgesehen werden könne (vgl. Beschwerdeantwort BVU, S. 4). Tatsache ist denn auch, dass die Stützmauer Nr. 8 neu erstellt wurde, womit von einer Verwirkung des Wiederherstellungsanspruchs keine Rede sein kann (Erw. II/4.2.2). Bei der

Blocksteinmauer Nr. 6 mit dem herausragenden Leitungsröhr kann bei richtiger Betrachtung zudem nicht mit überwiegender

- 14 - Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass diese Baute bzw. Anlage bereits vor dem 11. März 1990 bestand (Erw. II/4.2.3). Es bestehen keine Anhaltspunkte, dass der vorinstanzliche Augenschein diesbezüglich andere Erkenntnisse ergeben hätte (vgl. Vorakten, act. 82 ff., 86 ff.). Die Brunnenstube bildet im Übrigen nicht Streitgegenstand (siehe Erw. II/1.2), weshalb sich diesbezüglich Ausführungen erübrigen.

E. 4.3.1

Die Beschwerdeführer berufen sich auf den guten Glauben. Sie hätten von der Baubewilligungspflicht keine Kenntnis gehabt und die zumutbare Sorgfalt walten lassen, indem sie Auskünfte eingeholt hätten. Sie seien bezüglich der von ihnen vorgenommenen Arbeiten und Terrainveränderungen gutgläubig gewesen, was sich auch aus der vorinstanzlichen Beschwerdeantwort des Gemeinderats ergebe. Umso gutgläubiger seien sie bezüglich der vorbestehenden Gestaltung des Gartens gewesen. Kein Liegenschaftskäufer müsse davon ausgehen, dass eine vorbestehende Gartenanlage nicht gesetzeskonform sei (Beschwerde, S. 9 f.; Replik, S. 5 f.).

E. 4.3.2.1

Nach Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) hat jede Person Anspruch darauf, von den staatlichen Organen nach Treu und Glauben behandelt zu werden. Zur Wahrung dieses Anspruchs können falsche Auskünfte von Verwaltungsbehörden unter Umständen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung des Rechtsuchenden gebieten. Der damit gewährte Schutz des Vertrauens in behördliches Handeln setzt namentlich voraus, dass die Auskunft vorbehaltlos erteilt wurde, sie sich auf eine konkrete Angelegenheit bezog, die auskunftserteilende Behörde hiefür zuständig war oder der Rechtssuchende sie aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte, er die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen konnte und er im Vertrauen darauf Dispositionen traf, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können (vgl. BGE 137 II 182, Erw. 3.6.2; Urteil des Bundesgerichts vom 29. Oktober 2015 [1C_205/2015], Erw. 5.1). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts fällt eine Berufung auf den guten Glauben nur in Betracht, wenn die Bauherrschaft bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung berechtigt. Dabei darf vorausgesetzt werden, dass die grundsätzliche Bewilligungspflicht für Bauvorhaben allgemein bekannt ist (statt vieler: Urteile des Bundesgerichts 1C_77/2021 vom 25. Mai 2021, Erw. 6.1, 1C_10/2019 vom 15. April 2020, Erw. 5.1). Soweit sich die Beschwerdeführer darauf berufen, sie hätten die zumutbare Sorgfalt walten lassen, indem sie Auskünfte eingeholt hätten, kann dem nicht beipflichtet werden. Die Beschwerdeführer fragten lediglich ihren

- 15 - Bauunternehmer, der den Abbruch für sie erledigt hat, und unterhielten sich mit den Nachbarn (vgl. Vorakten, act. 87 [Votum B.]). Bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt hätten sie indes die massgebenden Rechtsnormen konsultieren bzw. bei den zuständigen Behörden Abklärungen treffen müssen. Entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung musste den Beschwerdeführern die grundsätzliche Bewilligungspflicht für Bauvorhaben bekannt sein. Die Beschwerdeführer können insoweit nicht als gutgläubig bezeichnet werden. Daran ändert die von ihnen zitierte Stelle aus der vorinstanzlichen Beschwerdeantwort des Gemeinderats nichts. Das Verwaltungsgericht ist an solche

Ausführungen nicht gebunden. Selbst wenn es nie die Absicht der Bauherrschaft war, etwas Unrechtmässiges zu tun (vgl. Vorakten, act. 65), darf und muss von einem Bauherrn erwartet werden, dass er eine Rechtsnorm kennt bzw. das Vorhandensein bei pflichtgemässer Sorgfalt hätte kennen müssen.

E. 4.3.2.2

Die Beschwerdeführer bringen vor, sie hätten die Liegenschaft im Jahre 2017 übernommen. Bezüglich der vorbestehenden Gartengestaltung seien sie mit Sicherheit gutgläubig gewesen; kein Liegenschaftskäufer müsse davon ausgehen, dass eine vorbestehende Gartenanlage nicht gesetzeskonform sei. Diese Auffassung trifft nicht zu. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts erhält der Käufer eines Grundstücks als Rechtsnachfolger des Verkäufers grundsätzlich dessen Rechtsschutzmöglichkeiten. Der Käufer kann sich daher (vorbehältlich nachträglicher Änderungen der Rechts- und Sachlage) gegen die Pflicht, eine widerrechtliche Baute abzubauen, im gleichen Umfang wehren, wie dies der Verkäufer konnte. Der Käufer kann sich somit auf Zusicherungen der Behörde oder andere Vertrauensstatbestände berufen, die dem Verkäufer gegenüber erteilt bzw. geschaffen wurden, der Käufer muss sich aber dessen bösen Glauben anrechnen lassen (Urteil des Bundesgerichts 1C_171/2017 vom 3. Oktober 2017, Erw. 4.4; siehe auch: Urteile des Bundesgerichts 1C_515/2021 vom 30. August 2022, Erw. 2.3, 1C_205/2019 vom 21. Februar 2019, Erw. 4.3, 1C_533/2015 vom 6. Januar 2016, Erw. 3.4). Demnach hat sich der Käufer als Rechtsnachfolger des Verkäufers dessen bösen Glauben auch dann anrechnen zu lassen, wenn die Behörden diesem gegenüber keine Bewilligungen erteilt oder Vertrauensstatbestände geschaffen haben. Andernfalls könnte ein Grundeigentümer den Fortbestand eines ohne Baubewilligung geschaffenen gesetzwidrigen baulichen Zustands erreichen, indem er seine Baute auf einen Dritten überträgt und dabei das Fehlen einer Baubewilligung verschweigt (vgl. BGE 101 Ib 313, Erw. 2b; Urteil des Bundesgerichts 1C_171/2017 vom 3. Oktober 2017, Erw. 4.4). Da die Voreigentümerschaft bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt hätte erkennen müssen, dass die von ihr unmittelbar entlang des Bachs erstellte Blocksteinmauer Nr. 6 mit herausragendem Leitungsrohr einer Baubewilligung bedurft hätte (alle übrigen der umstrittenen Bauten bzw.

- 16 - Anlagen wurden von den Beschwerdeführern neu erstellt und sind nicht mehr vorbestehend; vgl. zum Ganzen Erw. II/4.2.2 – 4.2.5), kann sie bezüglich der ohne Baubewilligung erstellten Baute bzw. Anlage nicht als gutgläubig bezeichnet werden. Den fehlenden guten Glauben haben sich die Beschwerdeführer als Rechtsnachfolger anrechnen zu lassen.

E. 4.3.3

Den Beschwerdeführern kann somit nicht attestiert werden, gutgläubig gehandelt zu haben. Zudem müssen sie sich den fehlenden guten Glauben der Voreigentümerschaft anrechnen lassen.

E. 4.4

Soweit die Beschwerdeführer eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots (Art. 8 BV) geltend machen (vgl. Beschwerde, S. 11), kann auf die Erörterungen der Vorinstanz verwiesen werden (angefochtener Entscheid, S. 4 f.), mit denen sich die Beschwerdeführer mit keinem Wort auseinandersetzen. Sie legen nicht dar, inwiefern die vorinstanzlichen Erwägungen falsch sein sollen. Zudem ist daran zu erinnern, dass die erstinstanzlichen Baubewilligungsbehörden der Treppe mit seitlicher Granitstelenmauer (Nr. 3 und 4), dem

Parkplatz (Nr. 11) und den Stützmauern um den Pool (Nr. 10) sowie dem Gerätehaus (Nr. 12) – alles Bauten bzw. Anlagen, welche den Uferstreifen gemäss Abs. 2 der Übergangsbestimmungen zur Änderung der GSchV vom 4. Mai 2011 ebenfalls (jedenfalls teilweise) verletzen – nachträglich über eine Ausnahmegewilligung (Art. 41c Abs. 1 lit. abis GSchV) zustimmten (Vorakten, act. 29, 30, 35). Der Regierungsrat hätte diese Zustimmung durchaus hinterfragen können, was er jedoch nicht getan hat (siehe Erw. II/3.4). Da sich die Beschwerdeführer mit den vorinstanzlichen Erwägungen nicht auseinandersetzen, erübrigen sich weitere Ausführungen. Es bleibt dabei, dass sich aus dem Rechtsgleichheitsgebot kein Anspruch ableiten lässt, auf die angeordnete Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verzichten.

E. 4.5.1

Zu prüfen bleibt, ob die angeordnete Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verhältnismässig ist. Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch ein Bauherr berufen, der nicht gutgläubig gehandelt hat. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, namentlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen (BGE 132 II 21, Erw. 6.4; 111 Ib 213, Erw. 6b; Urteil des Bundesgerichts 1C_535/2012 vom 4. September 2013, Erw. 4.2.1; statt vieler: Entscheidung des Verwaltungsgerichts WBE.2019.277 vom 16. Dezember 2019,

- 17 - Erw. II/3.3.2.2). Schliesslich muss die festgesetzte Beseitigungs- oder Anpassungsfrist den Verhältnissen angemessen sein. Es ist ausreichend Zeit für den geordneten Vollzug der Entfernung bzw. Anpassung einzuräumen (AGVE 2011, S. 125, Erw. 3.1; Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2019.277 vom 16. Dezember 2019, Erw. II/3.3.2.2).

E. 4.5.2

Die Beschwerdeführer rügen, die Vorinstanzen hätten im Rahmen der Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands keine Abklärungen und Auflagen zum Schutz vor Hochwasser gemacht, obwohl ein Teil der Parzelle Nr. aaa entlang des E.bächlis im Bereich der "gelben" Gefahrenstufe (gemäss Gefahrenkarte Hochwasser) liege (vgl. Beschwerde, S. 11). Das BVU, Abteilung für Baubewilligungen, hält dem entgegen, es sei anzunehmen gewesen, dass aufgrund der Einstufung in der Gefahrenkarte und der örtlichen Verhältnisse und Topographie die verfügte Böschung von 2:3 ab Bach unproblematisch sei. Dennoch habe das BVU, Abteilung Landschaft und Gewässer, Sektion Wasserbau, den Einwand der Beschwerdeführer geprüft. Aus den Ausführungen der Abteilung und Gewässer gehe hervor, dass die Böschung die Hochwassergefährdung nicht beeinflussen würde und die Eindolung die Schwachstelle darstelle. Es sei somit nicht ausgeschlossen, dass dereinst Massnahmen im eingedolten Bereich des Bachs notwendig sein würden. Folglich sei auch der Rückbau der Bauten im eingedolten Bereich gerechtfertigt (vgl. zum Ganzen: Beschwerdeantwort BVU, S. 4 f.). Diese Erörterungen sind mit Blick auf die vom BVU, Abteilung für Baubewilligungen, zitierten Angaben der kantonalen Fachstelle (Abteilung Landschaft und Gewässer) nicht zu beanstanden. Die kantonale Fachstelle kam zum Schluss, bei einer fachgerechten Umsetzung der verfügten Böschung mit einer Neigung von 2:3 ergäben sich keine relevanten Auswirkungen auf die

Hochwassergefährdung (vgl. Beschwerdeantwort BVU, S. 4 f.). Der angeordnete Rückbau der umstrittenen Bauten bzw. Anlagen sowie die Instandstellung des Bachufers mit einem maximalen Neigungsverhältnis von 2:3 (Höhe:Breite) auf der gesamten Bachanstosslänge von 26 m ohne Steinverbau (siehe Vorakten, act. 29, 35) ist somit geeignet, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Ebenso ist die Erforderlichkeit der Massnahme zu bejahen, eine mildere Massnahme zur Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands ist nicht ersichtlich. Von einer bloss geringfügigen Abweichung vom Erlaubten kann bei den zahlreichen und massiven Verbauungen im Gewässerraum keine Rede sein. Die Beschwerdeführer stellen sinngemäss das öffentliche Interesse an der Wiederherstellungsanordnung in Frage. Sie behaupten, das E.bächli sei kein "Naturjuwel" (vgl. Beschwerde, S. 11) und das ökologische Interesse sei bei diesem Gewässer gering (Beschwerde, S. 4). Dem steht jedoch die Beurteilung der kantonalen Fachstellen gegenüber, welche betonen, wie wichtig ein Fliessgewässer wie das E.bächli – selbst wenn es periodisch trockenfalle und wenig Wasser führe – für die Quer- und

- 18 - Längsvernetzung von Kleintieren sei (vgl. Vorakten, act. 61; Stellungnahme des BVU, Abteilung Landschaft und Gewässer, vom 19. August 2022 [Beschwerdeantwortbeilage des BVU]). Die Ufervegetation bilde einen wichtigen Bestandteil des Gewässers und Element für dessen Lebensraumqualität (Art. 37 Abs. 2 GSchG). Die Wichtigkeit der Ufervegetation werde unterstrichen, indem sie mit Art. 21 des Bundesgesetzes vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (NHG; SR 451) ausdrücklich geschützt werde. Ufergehölze seien als ökologischer Bestandteil von Gewässern zu erhalten und nach Möglichkeit zu vermehren (§ 13 Abs. 3 des Dekrets über den Natur- und Landschaftsschutz vom 26. Februar 1985 [NLD; SAR 785.110]; § 117 Abs. 2 BauG). In diesem Sinne diene auch bei einem solch kleinen Gewässer seine bachbegleitende Ufervegetation als Lebensraum sowie zur Vernetzung von Kleintieren (nicht nur aquatische Lebewesen), zur Verbesserung des Wassertausches zwischen dem Oberflächen- und Grundwasser und zur Stabilisierung der Ufer bzw. zur Minderung der Erosion (vgl. Beschwerdeantwortbeilage des BVU). Diese Ausführungen der kantonalen Fachstelle sind nachvollziehbar und schlüssig. Ebenso leuchtet ein, wenn die kantonale Fachstelle vor diesem Hintergrund zum Schluss gelangt, durch die getätigten baulichen Massnahmen sei die Situation für den Bach und den ökologischen Wert des Uferbereichs verschlechtert worden (vgl. Beschwerdeantwortbeilage des BVU). Es liegt auf der Hand, dass eine Verbauung des Uferbereichs das Aufkommen der wichtigen Ufervegetation verhindert und das Gewässer und seine Vernetzungsfunktion einschränkt. Das öffentliche Interesse an einer Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands und damit an der Freihaltung des Uferbereichs von Bauten bzw. Anlagen ist daher als hoch einzustufen. Hinzu kommt, dass ein Tolerieren des eigenmächtigen Vorgehens auch erhebliche präjudizielle Auswirkungen hätte. Eigenmächtiges Vorgehen soll sich indes nicht lohnen können, dies wäre mit dem Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 BV) nicht vereinbar. Auch dies spricht für die angeordnete Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Dem gewichtigen öffentlichen Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands steht das Interesse der Beschwerdeführer gegenüber, welches in den Kosten im Zusammenhang mit der Herstellung des rechtmässigen Zustands besteht. Diesen finanziellen Interessen der Beschwerdegegner kann nur sehr untergeordnetes Gewicht beigemessen werden. Die Beschwerdegegner können nicht als gutgläubig bezeichnet werden. Beurteilt man die Verhältnismässigkeit zudem allein nach der Höhe der Kosten im Zusammenhang mit der Herstellung des rechtmässigen Zustands, führte dies zur unhaltbaren Kon-

dass der Grundsatz der Verhältnismässigkeit umso eher verletzt und die Herstellung des rechtmässigen Zustands umso erschwerter wäre, je umfangreichere Investitionen in Abweichung von der erteilten Bewilligung und im Widerspruch zum materiellen Baurecht getätigt worden sind. Im Rahmen der Interessenabwägung ergibt sich daher, dass das gewichtige öffentliche Interesse an der Herstellung des rechtmässigen Zustands das entgegenstehende private Interesse der Beschwerdeführer überwiegt.

- 19 - Der Rückbau ist somit zumutbar. Nicht zu beanstanden ist schliesslich die angesetzte Frist zur Herstellung des rechtmässigen Zustands von drei Monaten ab Rechtskraft (vgl. Vorakten, act. 29, 35). Die angeordnete Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands hält somit auch vor dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz stand. 5. Soweit die Beschwerdeführer schliesslich die Durchführung eines (erneuten) Augenscheins beantragen (vgl. Beschwerde, S. 8), ist ein solcher nicht erforderlich, um den Fall schlüssig beurteilen zu können. Der entscheidende Sachverhalt ergibt sich aus den Akten mit genügender Klarheit, u.a. liegen von den aktuellen und den früheren Verhältnissen zahlreiche Fotos vor. Ein Augenschein würde zu keinen neuen Erkenntnissen führen (siehe im Übrigen auch vorne Erw. II/4.2.6) und vermöchte am vorliegenden Beurteilungsergebnis nichts zu ändern. Auf die Durchführung eines Augenscheins kann in antizipierter Beweiswürdigung verzichtet werden (vgl. BGE 141 I 60, Erw. 3.3; 136 I 229, Erw. 5.3; 134 I 140, Erw. 5.3). Ebenso kann im Übrigen auf anderweitige zusätzliche Beweiserhebungen verzichtet werden.

E. 5

Mit Duplik vom 14. Oktober 2022 hielt der Gemeinderat an den mit Beschwerdeantwort vom 18. August 2022 gestellten Rechtsbegehren fest.

E. 6

Demgemäss ist die Beschwerde abzuweisen. III. 1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die Beschwerdeführer die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten zu bezahlen (§ 31 Abs. 2 VRPG). 2. 2.1. Zudem haben die Beschwerdeführer dem Gemeinderat, dem Parteistellung zukommt (§ 13 Abs. 2 lit. f VRPG), die vor Verwaltungsgericht entstandenen Parteikosten zu ersetzen (§ 32 Abs. 2 i.V.m. § 29 VRPG). 2.2. Zur Festlegung der Höhe der Parteientschädigung ist das Dekret über die Entschädigung der Anwälte vom 10. November 1987 (AnwT; SAR 291.150) massgebend (§ 1 Abs. 1 AnwT). Die Entschädigung in Verwaltungssachen bestimmt sich nach den §§ 8a ff. AnwT. Vorliegend gilt als Streitwert die finanzielle Belastung der Beschwerdeführerin, die mit der Befolgung der Wiederherstellungsverfügung gesamthaft verbunden ist (vgl. AGVE 1989, S. 289, Erw. II/2b). Vorliegend ist von einem Streitwert von Fr. 50'000.00 auszugehen (vgl. Baugesuchsdeckel [Beschwerdeantwortbeilage 1 des Gemeinderats]); bei einem Streitwert über Fr. 20'000.00 bis Fr. 50'000.00 beträgt der Rahmen für die Entschädigung in Beschwerdeverfahren Fr. 1'500.00 bis Fr. 6'000.00 (§ 8a Abs. 1 lit. a Ziffer 2 AnwT). Innerhalb der

- 20 - vorgesehenen Rahmenbeträge richtet sich die Entschädigung nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwaltes, nach der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falles (§ 8a Abs. 2 AnwT). Die Entschädigung wird als Gesamtbetrag festgesetzt. Auslagen und Mehrwertsteuer sind darin enthalten (§ 8c AnwT). Im konkreten Fall liegt der Streitwert am oberen Rand des Rahmens, die Schwierigkeit des Falles ist als durchschnittlich und der mutmassliche Aufwand des Rechtsvertreters ist als knapp mittel

einzustufen. Unter Berücksichtigung dieser Einstufung sowie des massgeblichen Rahmens (Fr. 1'500.00 bis Fr. 6'000.00) erscheint eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 4'000.00 sachgerecht. Das Verwaltungsgericht erkennt:

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