

# **AR\_GERICHTE OG O4V-21-15 vom 24. Februar 2022**

AR Gerichte, 2022-02-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar\\_gerichte OG\\_O4V-21-15](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte OG_O4V-21-15)

FR: AR\_GERICHTE OG O4V-21-15 du 24 février 2022

IT: AR\_GERICHTE OG O4V-21-15 del 24 febbraio 2022

## **Regeste**

Obergericht Appenzell Ausserrhoden 4. Abteilung Urteil vom 24. Februar 2022  
Mitwirkende Obergerichtsvizepräsident M. Hüsser Oberrichterinnen D. Cadosch Autolitano, M. Gasser Aebischer Oberrichter E. Graf, P. Louis Obergerichtsschreiber D.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der prozessualen Voraussetzungen ergibt, dass das Obergericht nach Art. 54 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG, bGS 143.1) generell zur Behandlung von Beschwerden gegen verwaltungsinterne letztinstanzliche Verfügungen zuständig ist. Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer ist als Adressat des angefochtenen Rekursentscheids formell beschwert. Als Eigentümer der Parzelle Nr. 0001 ist er durch die Verweigerung der Baubewilligung für die Kiesplätze und deren angeordnete Entfernung in schutzwürdigen eigenen tatsächlichen und rechtlichen Interessen besonders berührt und daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 59 i.V.m. Art. 32 Abs. 1 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

Beim Obergericht können mit Beschwerde in Verwaltungssachen grundsätzlich nur Rechtsverletzungen (inbegriffen Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung und -unterschreitung) sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 56 VRPG). Das Obergericht hat darüber hinaus volle Überprüfungsbefugnis, soweit dies im Gesetz vorgesehen ist oder wenn sein Entscheid an eine Bundesinstanz mit unbeschränkter Überprüfungsbefugnis weitergezogen werden kann. Ein Weiterzug an eine Bundesinstanz mit voller Kognition, welche auch die Ermessenskontrolle umfasst, ist vorliegend nicht gegeben. Da eine volle Überprüfung auch nicht anderweitig gesetzlich vorgesehen ist, bleibt die Kognition des Obergerichts vorliegend auf die Rechts- und Sachverhaltskontrolle beschränkt. Hingegen kann der angefochtene Entscheid nicht auf Angemessenheit überprüft werden.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer beantragt die Durchführung eines Augenscheins. Ein Augenschein ist die unmittelbare sinnliche Wahrnehmung von Tatsachen durch die entscheidende Instanz. Er dient dem besseren Verständnis des Sachverhalts. Ob ein Augenschein durchzuführen ist, liegt im pflichtgemässen Ermessen der urteilenden Instanz. Ein Augenschein ist dann geboten, wenn die tatsächlichen Verhältnisse unklar sind und anzunehmen ist, die Parteien vermöchten durch ihre Darlegungen an Ort und Stelle Wesentliches zur Erhellung der sachlichen Grundlage des Rechtstreits beizutragen. Der

Verzicht auf die Durchführung eines Augenscheins ist zulässig, wenn die Akten eine hinreichende Entscheidungsgrundlage darstellen (KASPAR PLÜSS, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl. 2014, N. 79 zu Art. 7 VRG).

Die tatsächlichen örtlichen Verhältnisse ergeben sich vorliegend vollständig aus den Verfahrensakten sowie dem allgemeinnotorischen Geoportal (Urteil des Bundesgerichts Seite 6 1C\_593/2020 vom 12. Mai 2021 E. 2.1). Damit ist der Antrag auf Durchführung eines Augenscheins abzulehnen.

#### **E. 4**

Gemäss Art. 24c Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG, SR 700) werden bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt. Diese Bestimmung ist anwendbar auf altrechtliche Bauten und Anlagen, die rechtmässig erstellt oder geändert wurden, bevor das betreffende Grundstück Bestandteil des Nichtbaugebiets im Sinne des Bundesrechts wurde (Art. 41 Abs. 1 der Raumplanungsverordnung, RPV, SR 700.1; für gewerbliche Bauten vgl. Art. 37a RPG i.V.m. Art. 43 Abs. 1 lit. a RPV). Stichtag ist grundsätzlich der 1. Juli 1972 (Urteile des Bundesgerichts 1C\_469/2019 vom 28. April 2021 E. 6.2; 1C\_655/2015 vom 16. November 2016 E. 2). Eine Baute oder Anlage darf nur wiederaufgebaut werden, wenn sie im Zeitpunkt der Zerstörung oder des Abbruchs noch bestimmungsgemäss nutzbar war und an ihrer Nutzung ein ununterbrochenes Interesse besteht (Art. 42 Abs. 4 RPV).

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz kommt im angefochtenen Entscheid zum Schluss, die Überprüfung der amtlichen Luftbilder der Jahre 1971 bis 2019 habe nicht ergeben, dass auf der Nordwest- und Südostseite des Gebäudes Assek. Nr. 0002 seit mehr als 40 Jahren Vorplätze im heutigen Umfang bestünden. Aus dem amtlichen Luftbild für das Jahr 2014 ergebe sich vielmehr, dass damals die Wiese auf der Süd-, West- und Nordseite bis zur Fassade des Gebäudes gereicht habe. Aus dem Personaldienstbarkeitsvertrag vom Jahr 2001 gehe hervor, dass auf der Süd- und Westseite des Gebäudes keine Gegenstände gelagert werden dürften, was gegen einen vorbestehenden Vorplatz spreche. Aufgrund der Klarheit der Darstellungen in den amtlichen Luftbildern der Jahre 1971 bis 2019 und den am Augenschein vom 26. Juni 2018 erstellten Fotos hätten die Vorinstanzen die angebotenen Beweise ablehnen dürfen. In den Archivakten der Vorinstanz befänden sich zudem keine Baubewilligungen für die Vorplätze.

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, es sei unzutreffend, dass den in den vorinstanzlichen Verfahren eingereichten Bestätigungen vom 16. April 2019 (act. 7.16) nicht gefolgt werden könne. Die Luftbilder aus dem Geoportal seien unscharf und wegen des Kronendachs nicht massgebend. Die Personaldienstbarkeit datiere vom Jahr 2001, womit der Abstellplatz auf der Nordseite der Remise Nr. 0002 bereits damals bestehend gewesen sei. Dies belege, dass die seitens der Vor- und Erstinstanz konsultierten Bildquellen nicht zuverlässig seien und nicht die tatsächlichen Gegebenheiten abbildeten. Den zwei genannten Bestätigungen komme damit sehr wohl Bedeutung zu, womit widerlegt sei, dass die beigezogenen Luftbilder die tatsächliche Situation wiedergäben,

handle es sich doch um

Seite 7 unscharfe Luftbilder. Der Zeuge D. könne bestätigen, dass das Grundstück Nr. 0001 früher seinem Vater gehört habe, weshalb er die damalige Umgebungssituation bestens kenne. Zuvor habe das Grundstück Nr. 0001 der Firma E. AG gehört, welche auf der Nordseite unter einem Vordach jeweils Kies gelagert habe. Der Platz auf der Nordseite sei zweigeteilt gewesen, die Kiesablage erhöht. Beide Teile seien mit einem befestigten Untergrund versehen gewesen. Als die E. AG das Gebäude mit Lagerplatz nicht mehr benötigt habe, sei das Grundstück an einen Landwirt verkauft worden, welcher den Lagerplatz nicht mehr gepflegt habe, weshalb er begonnen habe, mit Grünzeug zu überwachsen. Die Vorplätze im heutigen Umfang seien also fraglos bereits vor über 40 Jahren bestehend gewesen. Damit würden sie Bestandesgarantie geniessen und stellten die vorgenommenen Arbeiten lediglich Unterhaltsarbeiten dar. Insoweit wider Erwarten von einer Bewilligungspflicht ausgegangen werde, seien die Unterhaltsarbeiten im Rahmen der Bestandesgarantie zu bewilligen.

#### **E. 4.3**

Im Verwaltungsverfahren gilt der Untersuchungsgrundsatz, wonach es Sache der Behörde und nicht der Parteien ist, den Sachverhalt festzustellen und dazu, soweit nötig, Beweis zu erheben; die Parteien trifft eine Mitwirkungspflicht, insbesondere für Tatsachen, welche sie besser kennen als die Behörden (BGE 138 II 465 E. 8.6.4). Vom Untersuchungsgrundsatz ist die objektive Beweislast zu unterscheiden. Bleibt eine rechtserhebliche Tatsache trotz rechtskonform durchgeführtem Verfahren unbewiesen, trägt nach den üblichen Beweislastregeln (Art. 8 ZGB), die auch im öffentlichen Recht als allgemeiner Rechtsgrundsatz gelten, diejenige Person die Folgen, die Rechte aus der behaupteten, aber unbewiesenen Tatsache ableitet (BGE 144 II 332 E. 4.1.3; 140 V 290 E. 4.1). Ohne Bewilligung erstellte zonenwidrige Anlagen sind grundsätzlich zu beseitigen (Wiederherstellung als Regel). Insofern ist der Verzicht auf eine - normalerweise gebotene - Beseitigung rechtlich als Begünstigung zu qualifizieren. Nach diesen Grundsätzen trägt daher diejenige Person die objektive Beweislast, die sich auf die Besitzstandsgarantie beruft und geltend macht, eine in der Landwirtschaftszone nicht standortgebundene Anlage sei in ihrem Bestand geschützt, weil sie schon vor dem 1. Juli 1972 in Übereinstimmung mit dem damals geltenden kantonalen Recht erstellt und zu anderen als landwirtschaftlichen Zwecken genutzt worden sei (RUDOLF MUGGLI, in: Praxiskommentar RPG, Bauen ausserhalb der Bauzone, 2017, N. 20 zu Art. 24c RPG).

#### **E. 4.4**

Im vorliegenden Fall vermag der Beschwerdeführer weder aufzuzeigen noch ergeben sich aus den Akten Anhaltspunkte, dass bereits im Jahr 1972 Vorplätze im heutigen Umfang bestanden haben. Dagegen sprechen zum einen das Luftbild aus dem Jahr 2014 und die Fotodokumentation Google Streetview vom Oktober 2013 (act. 10.I.6/3), auf welchen im strittigen Bereich eine bewachsene bzw. überwucherte Fläche erkennbar ist. Dagegen spricht aber auch der Umstand, dass für die Vorplätze keine Bewilligungen existieren, wobei

Seite 8 bundesrechtlich eine solche bereits im Jahr 1972 vorgeschrieben war (Urteil des Bundesgerichts 1C\_655/2015 vom 16. November 2016 E. 2.3). Aus dem Servitutenprotokoll vom 26. Oktober 2001 (act. 10.1/2) geht lediglich hervor, dass ab dem Jahr 2001 auf der Nordseite ein Abstellplatz von 36 m<sup>2</sup> zum Baurecht gehöre. Gemäss dem

bis ins Jahr 2001 geltenden Baurecht durften jedoch auf allen Seiten des Magazingebäudes Assek. Nr. 0002 keine Gegenstände oder Materialien gelagert werden, was dem behaupteten Vorbestand der Vorplätze entgegensteht. Daran vermögen auch die vagen Aussagen der Zeugen des Beschwerdeführers nichts zu ändern, welche von einem Bestand von "über 40 Jahren" ausgehen (act. 7.16). Demzufolge ist nicht damit zu rechnen, dass durch Zeugenbe- fragungen noch brauchbare Aussagen über den Zustand im Jahr 1972 erhältlich wären. Damit konnten die Vorinstanzen in zulässiger antizipierter Beweiswürdigung auf die vom Beschwerdeführer verlangten Beweismassnahmen verzichten. Nach den Beweislastgrund- sätzen ist Art. 24c Abs. 1 RPG damit nicht anwendbar.

Dazu kommt Folgendes: Wie der Beschwerdeführer selber angibt, ist das Grundstück Nr. 0001 an einen Landwirt verkauft worden, als die E. AG das Gebäude mit Lagerplatz nicht mehr benötigt hat. Der Landwirt hat den Lagerplatz nicht mehr gepflegt, weshalb dieser in der Folge mit Grünzeug überwuchs. Diese Aussage steht mit der erwähnten Personal- dienstbarkeit im Einklang, gemäss welcher bis zum Jahr 2001 die Lagerung von Gegenstän- den und Materialien im Bereich der heutigen Parkplätze nicht erlaubt war. Ein ununterbroche- nes Nutzungsinteresse an den Vorplätzen, wie es Art. 42 Abs. 4 RPV als Bedingung für den Wiederaufbau einer Baute oder Anlage anführt, ist damit klar zu verneinen. Bestimmungsge- mäss nutzbar ist eine Baute oder Anlage nur, wenn der Eigentümer oder die Eigentümerin durch einen angemessenen Unterhalt das fortbestehende Interesse an der Weiternutzung dokumentiert hat (MUGGLI, a.a.O. N. 16 zu Art. 24c RPG; Urteil des Bundesgerichts 1C\_111/2020 vom 11. August 2021 E. 4.2.2). Mit dem Unterlassen der Pflege bzw. dem Verzicht auf Sanierungsarbeiten nach dem Verkauf durch die E. AG und der klaren Regelung in der Personaldienstbarkeit haben die Rechtsvorgänger des Beschwerdeführers damit demonstriert, dass sie an einer Nutzung allfälliger ehemaliger Vorplätze nicht mehr interessiert waren. Die Voraussetzungen von Art. 42 Abs. 4 RPV sind somit ebenfalls nicht gegeben. Im Übrigen dürfen gemäss einem neueren Leitentscheid des Bundesgerichts zonenwidrige Bauten ausserhalb der Bauzone im Gewässerraum weder erweitert noch wiederaufgebaut werden, weil dadurch der gewässerrechtswidrige Zustand verstärkt und über die Lebensdauer der ursprünglich bewilligten Baute hinaus perpetuiert würde (BGE 146 II 304 E. 9.2), was analog auch für Anlagen gelten muss. Die Vorinstanzen haben damit die Bestandesgarantie für die strittigen Vorplätze zurecht verneint.

Seite 9

## **E. 5**

Der Beschwerdeführer bestreitet im Weiteren die Bewilligungspflicht der vorgenommenen baulichen Massnahmen. Bei diesen Arbeiten handle es sich aufgrund des Vorbestandes der Vorplätze lediglich um Unterhaltsarbeiten, welche keiner Bewilligungspflicht unterlägen. Hierzu kann oben auf E. 4 sowie die zutreffenden Ausführungen in E. 7 im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden, mit welcher sich der Beschwerdeführer nicht auseinandersetzt. Eine Bewilligungspflicht für die Vorplätze ergibt sich zudem ohne Weiteres aus Art. 39 Abs. 2 lit. a der Bauverordnung (BauV, bGS 721.11) e contrario, wonach nur Renovationen, welche dem normalen Unterhalt dienen und gegenüber dem Bestehenden keine nach aussen sichtbare Veränderung mit sich bringen, bewilligungsfrei sind. Soweit sich die Vorplätze im Waldareal befinden, sind diese im Weiteren nach Art. 14 der Waldverordnung (WaV; SR 921.01) i.V. mit Art. 10 Abs. 3 der kantonalen

Waldverordnung (bGS 931.11) bewilligungs- pflichtig. Damit kann festgehalten werden, dass die strittigen Vorplätze sowohl bundesrecht- lich als auch kantonrechtlich bewilligungspflichtig sind.

## **E. 6**

Nach Art. 16a Abs. 1 RPG und Art. 34 Abs. 1 RPV sind in der Landwirtschaftszone Bauten und Anlagen zonenkonform, die zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau nötig sind. Bei der Standortwahl für Bauten und Anlagen in der Landwirtschaftszone ist der Bauherr mit Blick auf Art. 34 Abs. 4 lit. a und b RPV nicht frei, sondern er muss nachweisen, dass die Baute oder Anlage am vorgesehenen Standort objektiv notwendig ist, d.h. ein schutzwürdiges Interesse daran besteht, die streitige Baute oder Anlage am gewählten Ort zu errichten und, nach Abwägung aller Interessen, kein anderer, besser geeigneter Standort in Betracht kommt (Urteile des Bundesgerichts 1C\_204/2019 vom 8. April 2020 E. 2.1; 1C\_567/2015 vom 29. August 2016 E. 6.1; 1C\_550/2009 vom 9. September 2010 E. 4.2 mit Hinweisen).

### **E. 6.1**

Gemäss den Ausführungen der Vorinstanz betreibt der Beschwerdeführer in der Gemeinde Waldstatt eine Schafhaltung mit einer landwirtschaftlichen Nutzfläche von 3.8 ha und 0.34 Standardarbeitskräften, wobei es sich beim Grundstück Nr. 0001 um das einzige in der Gemeinde C. gelegene Grundstück handle, welches ihm zur Bewirtschaftung zur Verfügung stehe. Als Ab- und Einstellraum für die Bewirtschaftung der landwirtschaftlichen Fläche von 200 m<sup>2</sup> stünden ihm das Gebäude Assek. Nr. 0002 und der bewilligte ostseitige Vorplatz zur Verfügung. Für die Beweidung der Fläche von 200 m<sup>2</sup> mit Schafen sei eine Einzäunung, das Aufstellen eines Unterstands und eines Wassertrogs erforderlich. Im Fall der temporären Weidepause fänden diese Geräte im Gebäude Assek. Nr. 0002 Platz. Damit sei nicht einsehbar und vom Beschwerdeführer nicht nachgewiesen, weshalb der nordwestliche und der südöstliche Vorplatz für die Bewirtschaftung des Grundstücks Nr. 0001 durch den Beschwerdeführer benötigt würden. Weil das Kriterium der betrieblichen Notwendigkeit nach Art. 34 Abs. 4 lit. a RPV nicht erfüllt sei, könne keine Baubewilligung erteilt werden. Zudem

Seite 10 würden dem Vorhaben wichtige öffentliche Interessen (Erhaltung des Waldareals, Schutz des Gewässerraums, Erhaltung der landwirtschaftlichen Nutzfläche) entgegenstehen.

### **E. 6.2**

Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, dass es sich lediglich um einen Grundsatz handle, dass die notwendigen Abstellflächen im Bereich des Betriebszentrums zu realisieren seien. Dies sei nicht der Fall, wenn dort nicht genügend Fläche/Platz vorhanden sei. Der Beschwerdeführer sei zudem Waldbesitzer und auch der Wald müsse bewirtschaftet werden. Dafür seien ebenfalls Maschinen notwendig, welche irgendwo gelagert werden müssten. Fakt sei, dass der Beschwerdeführer aus betrieblichen Gründen auf die Abstellplätze um die Remise Assek. Nr. 0002 angewiesen sei. Die Kiesplätze seien zudem nicht als Rodung zu qualifizieren. Diese seien im Sinne von Art. 16a RPG zonenkonform.

### **E. 6.3**

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung obliegt es dem Beschwerdeführer, im Rahmen seiner Mitwirkungspflichten nachzuweisen, dass die Vorplätze für den Schafhaltungsbetrieb notwendig und auf den bestehenden Standort angewiesen sind. Damit wäre es am Beschwerdeführer, aussagekräftige nachvollziehbare Betriebsdaten zu liefern. Vorliegend behauptet er lediglich, dass beim Betriebszentrum nicht genügend Fläche/Platz vorhanden sei, ohne dies nur ansatzweise zu belegen. Soweit sich der Beschwerdeführer auf die Waldbewirtschaftung beruft, ist hervorzuheben, dass deren Berücksichtigung im Rahmen der Zonenkonformität nicht in Frage kommt, da die Waldwirtschaft nicht zur Landwirtschaft zählt (Urteil des Bundesgerichts 1C\_85/2019 vom 23. Juli 2019 E. 3.5; ROLAND NORER (Hrsg.), Handbuch zum Agrarrecht 2017, Rz. 25 S. 206). Damit ist den Vorinstanzen beizupflichten, dass betriebliche Notwendigkeit und die Zonenkonformität der Vorplätze nach Art 16a Abs. 1 RPG und Art. 34 Abs. 1 RPV zu verneinen ist. Dazu gilt es festzuhalten, dass forstliche Bauten und Anlagen nur bewilligungsfähig sind, wenn sie der regionalen Bewirtschaftung des Waldes dienen, ihr Bedarf ausgewiesen, der Standort zweckmässig, die Dimensionierung den regionalen Verhältnissen angepasst ist und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 13a WaV; BGE 123 II 499 E. 2 ff.). Auch die Erfüllung dieser Voraussetzungen ist vom Beschwerdeführer weder belegt noch in den Akten ersichtlich. Die strittigen Vorplätze erweisen sich damit nicht als bewilligungsfähig.

#### **E. 7**

In Bezug auf die Frage der Verhältnismässigkeit der Wiederherstellungsmassnahmen kann auf die Argumentationen der Vorinstanz in E. 9 des angefochtenen Entscheids und E. 7 der Bauentscheide der Abteilung Wald und Natur und des Tiefbauamts bzw. E. 11 des Bauentscheids der Abteilung Raumentwicklung verwiesen werden, wo eingehend auf die durch die Vorplätze tangierten öffentlichen Interessen eingegangen wird. Mit diesen zutreffenden Erwägungen setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander, womit sich die Beschwerde auch in diesem Punkt als unbegründet erweist.

Seite 11

#### **E. 8**

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die Vorinstanzen zu Recht die Bewilligungsfähigkeit für die ohne Bewilligung erstellten Kiesplätze verneint haben und auch die verfügbaren Wiederherstellungsmassnahmen nicht zu beanstanden sind. Die Beschwerde ist damit vollumfänglich abzuweisen.

#### **E. 9**

Nach Art. 19 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 VRPG ist im Beschwerdeverfahren vor Obergericht gebühren- und kostenpflichtig, wer ganz oder teilweise unterliegt oder auf dessen Rechtsmittel nicht eingetreten wird. Da der Beschwerdeführer mit seinen Anträgen nicht durchdringt, ist ihm für das Beschwerdeverfahren eine Entscheidgebühr aufzuerlegen. In Anwendung von Art. 4a des Gesetzes über die Gebühren in Verwaltungssachen (GGV, bGS 233.2) erscheint dafür eine Gebühr von Fr. 2'500.-- angemessen. Der Kostenvorschuss von Fr. 2'500.-- wird angerechnet. Auf die Zusprechung einer Parteientschädigung besteht bei diesem Verfahrensausgang kein Anspruch (Art. 53 Abs. 3 VRPG).

Seite 12 Das Obergericht erkennt:

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