

BGer 1C 443/2018 vom 3. Juli 2019

Bundesgericht, 2019-07-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_443_2018

FR: TF 1C 443/2018 du 3 juillet 2019

IT: TF 1C 443/2018 del 3 luglio 2019

Regeste

Planungs- und Baurecht (Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands) | Raumplanung und öffentliches Baurecht

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist ein Entscheid einer letzten kantonalen Instanz über den Rückbau eines in der Nichtbauzone errichteten Biotops (Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG). Dagegen steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen (Art. 82 lit. a BGG), ein Ausschlussgrund nach Art. 83 BGG liegt nicht vor. Die Beschwerdeführer haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und sind als Miteigentümer des vom Biotop zum Teil betroffenen Grundstücks KTN 1197 durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt (Art. 89 Abs. 1 BGG).

E. 1.2

Nach Art. 90 BGG ist die Beschwerde zulässig gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen. Hingegen steht die Beschwerde gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide nur eingeschränkt offen (vgl. Art. 92 und 93 BGG). Gemäss Ziff. 1 des Dispositivs des angefochtenen Entscheids wurde der Beschluss des Regierungsrats vom 29. August 2017 im Sinne der Erwägungen aufgehoben, soweit der Rückbau des Biotops angeordnet wurde. Damit hat die Vorinstanz das Verfahren bis zum allfälligen Inkrafttreten der neuen Nutzungsordnung nicht bloss sistiert, sondern abgeschlossen. Daran ändert der Umstand nichts, dass die Vorinstanz davon ausging, es werde erst nach dem Ausgang des Nutzungsplanungsverfahrens definitiv klar sein, ob der Rückbau des Biotops tatsächlich anzuordnen sei. Angefochten ist demnach, entgegen der Auffassung des ARE, ein Endentscheid.

E. 1.3

Da die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen ebenfalls erfüllt sind, ist auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten.

E. 2.1

Die fehlende Baubewilligungsfähigkeit des in der Landwirtschaftszone gelegenen Biotops ist unbestritten. Umstritten ist einzig, ob die Vorinstanz aufgrund der von der Gemeinde eingeleiteten Teilrevision des kommunalen Nutzungsplans zu Recht vom Rückbau des Biotops abgesehen hat.

E. 2.2

Die Vorinstanz stellte fest, das gerügte Biotop in der Nichtbauzone sei nicht bewilligungsfähig und ein Rückbau an sich verhältnismässig. Aufgrund der eingeleiteten Nutzungsplanungsrevision, welche die Schaffung einer "Gartenzone" genannten Schutzzone beinhalte, hob sie den vom Regierungsrat beschlossenen Rückbau des Biotops aber auf. Sie begründete ihren Entscheid damit, dass die Gartenzone gerade den Zweck verfolge, die bis anhin unzulässigen Bauten und Anlagen in der Nichtbauzone zu legalisieren. Unter Berücksichtigung der bisherigen Dauer des baurechtswidrigen Zustands sei daher vorläufig bis zum rechtskräftigen Abschluss der Teilrevision der Nutzungsplanung von einem Rückbau des Biotops abzusehen. Wenn die Anlagen unverzüglich zurückgebaut werden müssten, würde der Zweck der Teilrevision vereitelt, was verfahrensökonomisch keinen Sinn ergebe.

E. 2.3

Dagegen wenden sich die Beschwerdeführer, die der Auffassung sind, der angefochtene Entscheid verletze den Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet (Art. 3 RPG) sowie das Willkürverbot. Ihrer Ansicht nach sei die "Manipulation" der Vorinstanz am Grundsatz der Verhältnismässigkeit willkürlich. Da die Vorinstanz ein neues bzw. erst im Rechtsmittelverfahren eingeleitetes Zonenplanverfahren mit offenem Ausgang zum Anlass genommen habe, die bisher klar begründete und bejahte Verhältnismässigkeit zum Rückbau des Biotops in das Gegenteil zu verkehren und ihnen auch noch Kosten aufzuerlegen, liege eine "geradezu unerträgliche Willkür" vor.

E. 2.4

Soweit der Beschwerdeführer vorab beanstandet, dass die Vorinstanz die eingeleitete Teilrevision des kommunalen Nutzungsplans bei ihrer Entscheidungsfindung mitberücksichtigt hat, kann ihm nicht gefolgt werden. Darin kann jedenfalls kein Verstoß gegen das Willkürverbot erblickt werden. Anders zu entscheiden hiesse, womöglich einen Rückbau anzuordnen, der sich dann nachträglich als ungerechtfertigt erweisen könnte. Dies ergäbe, wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat, wenig Sinn und würde dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) widersprechen.

E. 3

In der Gartenzone sind keine Haupt-, Neben- oder unterirdischen Bauten zulässig. Ebenso sind sämtliche Sicht-, oder Windschutzeinrichtungen sowie Stützmauern, Beleuchtungsanlagen, Schwimmbäder und dergleichen nicht zulässig.

E. 3.1

Neben dem vorliegend umstrittenen Biotop auf dem Grundstück KTN 1415 gibt es gemäss den vorinstanzlichen Feststellungen am Siedlungsrand von Wollerau diverse weitere Gartenanlagen, die ausserhalb der Bauzone errichtet wurden, da die Grundstücksgrenzen nicht mit der Zonengrenze übereinstimmen. Aufgrund dieser nach Ansicht der Gemeinde unzweckmässigen Zonenabgrenzung plant sie nunmehr die Schaffung einer neuen "Gartenzone". Damit soll eine Korrektur der Zonenabgrenzung herbeigeführt und der Rückbau der Gärten verhindert werden. Mit der Gartenzone soll folglich der Übergang zwischen Bauzone und der Landwirtschaftszone bei den betroffenen Grundstücken geregelt bzw. definiert werden. Dabei soll die Gartenzone aber nicht als Bauzone, sondern als Schutzzone gemäss Art. 16 der Vollzugsverordnung zum Planungs- und Baugesetz des Kantons Schwyz vom 2. Dezember 1997 (SRSZ 400.111) definiert werden, die keine bauliche Nutzung zulässt (vgl. Erläuterungsbericht nach Art. 47 RPV [SR 700.1] vom 16.

Januar 2018 S. 10 Ziff. 3.2; Art. 44 Abs. 1 lit. b des Baureglements der Gemeinde Wollerau).

E. 3.2

Art. 74b Baureglement mit der Marginalie Gartenzone, der mit der Teilrevision des kommunalen Nutzungsplans eingeführt werden soll, definiert die neue Zone als Freihaltezone und umschreibt deren Funktion wie folgt: 1 Die Gartenzone ist eine Freihaltezone und hat zum Zweck, den Übergangsbereich zwischen der Bauzone und der Landwirtschaftszone zu gestalten. Die Gestaltung der Gartenzone ist auf eine extensive Nutzung auszulegen. Insbesondere ist eine hohe optische Durchlässigkeit sicherzustellen. 2 Zulässig sind Anlagen der Gartengestaltung wie Fusswege, platzartige Bereiche sowie Sitzgelegenheiten. Es sind ausschliesslich standortgerechte und einheimische Pflanzen zulässig. Invasive Neophyten sind nicht zulässig.

E. 4

Terrainveränderungen sind höchstens in untergeordnetem Ausmass zulässig.

E. 4.1

Zu prüfen ist im Folgenden, ob die in Art. 74b Baureglement vorgesehene Zonenumschreibung, wie von der Gemeinde beabsichtigt, tatsächlich den Voraussetzungen einer Schutzzone entspricht.

E. 4.2

Das Bundesgesetz über die Raumplanung definiert neben den Bauzonen (Art. 15 RPG) und den Landwirtschaftszonen (Art. 16 RPG) auch die Schutzzone (Art. 17 RPG). Diese umfassen Bäche, Flüsse, Seen und ihre Ufer (lit. a); besonders schöne sowie naturkundlich oder kulturgeschichtlich wertvolle Landschaften (lit. b); bedeutende Ortsbilder, geschichtliche Stätten sowie Natur- und Kulturdenkmäler (lit. c) sowie Lebensräume für schutzwürdige Tiere und Pflanzen (lit. d). Gemäss § 20 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Schwyz vom 14. Mai 1987 (PBG/SZ; SRSZ 400.100), der inhaltlich grundsätzlich Art. 17 RPG (SR 700) entspricht, können Schutzzone ausgeschrieben werden für historische Stätten, Natur- und Kulturdenkmäler, Ortsbilder, besonders schöne Landschaften, Fluss- und Seeufer sowie für Lebensräume für schutzwürdige Tiere und Pflanzen. Die Gemeinden legen im Baureglement fest, welche Zonen zu den Bauzonen gemäss § 18 PBG /SZ gehören (Art. 16 Vollzugsverordnung zum PBG/SZ).

E. 4.3

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellen Freihaltezone, wie die geplante Gartenzone eine sein soll (vgl. Art. 74b Abs. 1 Baureglement), grundsätzlich Schutz- bzw. Spezialzone im Sinne von Art. 17 und 18 RPG dar (BGE 118 Ib 503 E. 5b S. 506; Urteil 1C_473/2017 vom 3. Oktober 2018 E. 2.4). Schutzzone gelten - von der hier nicht interessierenden Ausnahme, dass sie eine Bauzone überlagern abgesehen - als Nichtbauzone (BGE 123 II 499 E. 3b/bb S. 506; JEANNERAT/MOOR, in: Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, 2016, N. 9 zu Art. 17 RPG ; WALDMANN/HÄNNI, in: Stämpfli Handkommentar RPG, 2006, N. 33 zu Art. 17 RPG). Bauvorhaben und Anlagen können in einer Schutzzone unter Umständen aber zonenkonform sein, wenn die Zonenumschreibung entsprechende Bauten und Anlagen zulässt. Ausserhalb der Bauzone müssen Grösse und Standort der Bauten jedoch, auch

wenn sie (schutz-) zonenkonform sind, einem objektiven Bedürfnis des Eigentümers oder Nutzers entsprechen (vgl. BGE 132 II 10 E. 2.4 S. 16 f.; Urteil 1C_405/2016 vom 30. Mai 2018 E. 3.1; je mit Hinweisen). Nicht zonenkonforme Bauten und Anlagen können nur nach Massgabe von Art. 24 f. RPG bewilligt werden (BGE 123 II 256 E. 5 S. 261 f.).

E. 4.4

Obschon die Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet ein fundamentaler raumplanerischer Grundsatz ist (vgl. u.a. BGE 141 II 245 E. 2.1 S. 248) und ausserhalb der Bauzonen Bauten nur sehr beschränkt zulässig sind, sind solche in einer Schutzzone nach dem Gesagten nicht von vornherein ausgeschlossen. Die Siedlungen sollen aber klar begrenzt sein und es soll ein klarer Übergang von den Bau- zu den Nichtbauzonen, die von Überbauungen freizuhalten sind, bestehen. In diesem Zusammenhang hielt das Bundesgericht hinsichtlich eines Gartensitzplatzes in der Landwirtschaftszone fest, es bestehe ein öffentliches Interesse daran, die schleichende Ausdehnung der Bauzonen ins Kulturland zu verhindern und systematisch den Rückbau und die Rekultivierung solcher Flächen zu verlangen (Urteil 1C_533/2015 vom 6. Januar 2016 E. 4.3).

E. 4.5

Gemäss der Zonenumschreibung in Art. 74b Abs. 2 Baureglement sollen in der Gartenzone, die den Übergang zwischen der Bauzone und der Landwirtschaftszone regeln bzw. definieren soll, "Anlagen der Gartengestaltung wie Fusswege, platzartige Bereiche sowie Sitzgelegenheiten" zugelassen sein (vgl. Erläuterungsbericht, a.a.O., S. 10 Ziff. 3.2). Inwiefern durch diese Funktionsumschreibung der Gartenzone, die nach der Auffassung der Gemeinde eine Schutzzone darstellen soll, aber eine besonders schöne Landschaft oder ein Lebensraum für schutzwürdige Tiere oder Pflanzen (vgl. Art. 17 Abs. 1 RPG , § 20 Abs. 1 PBG /SZ) geschützt bzw. als schützenswert erklärt werden soll, ist weder dargetan noch ersichtlich. Stattdessen verfolgt die geplante Gartenzone vorliegend gemäss den Ausführungen der Planungsbehörde einzig den Zweck, eine angeblich "unzweckmässige Zonengrenze" zu korrigieren und bereits in der Nichtbauzone bestehende (sowie zukünftige) Anlagen - und damit eine Ausdehnung der Gartenanlagen in die Nichtbauzone hinaus - zu bewilligen bzw. zu legalisieren. Inwiefern dadurch eines der in Art. 17 Abs. 1 RPG genannten Schutzziele erreicht werden könnte, ist nicht ersichtlich. Damit entspricht die geplante Gartenzone aber den Anforderungen an eine Schutzzone im Sinne von Art. 17 Abs. 1 RPG und § 20 Abs. 1 PBG /SZ klarerweise nicht. Sie untergräbt überdies auch das gewichtige öffentliche Interesse, die schleichende Ausdehnung der Bauzone ins Kulturland zu verhindern (Art. 1 Abs. 2 lit. a bis RPG) und ist mit den grundlegenden Schutzziele der Raumplanung (insbesondere Art. 1 Abs. 2 lit. a sowie Art. 3 Abs. 2 lit. b und d RPG), welche eine optische und bauliche Ausweitung der besiedelten Fläche in die Nichtbauzone verhindern wollen, nicht vereinbar. Durch die in Art. 74b Baureglement vorgesehenen, zulässigen Anlagen würde das Erscheinungsbild der Nichtbauzone massgeblich verändert, was nach der erwähnten Rechtsprechung im Nichtbaugebiet nicht zulässig ist. Die Zonenumschreibung der geplanten Gartenzone entspricht nach dem Gesagten daher einer (beschränkten) Bauzone, nicht aber einer Schutzzone. Wie das ARE im Übrigen zu Recht ausgeführt hat, kann es ohnehin nicht Sinn und Zweck einer Nutzungsplanungsrevision sein, widerrechtliche Bauten zu legalisieren. Die Nutzungsplanung hat sich stattdessen, wie vom ARE vorgebracht, an sachlichen Bedürfnissen und Kriterien einer geordneten Siedlungsentwicklung zu orientieren, an solchen fehlt es aber hier. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Zonenabgrenzung auf den Grundstücken im vorliegenden Fall

(tatsächlich) unzweckmässig sein mag. Die als Schutz- und damit Nichtbauzone geplante Gartenzone ist folglich von vornherein nicht geeignet, den Rückbau des Biotops zu verhindern. Es bestand daher kein Anlass, die geplante Revision des kommunalen Nutzungsplans abzuwarten und vorerst auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verzichten. Der angefochtene Entscheid ist demzufolge aufzuheben.

E. 4.6

Im Übrigen kann den Akten kein Hinweis entnommen werden, dass durch die Teilrevision des kommunalen Nutzungsplans Art. 5 Abs. 3 der Sonderbauvorschriften des Gestaltungsplans "D. _____" vom 5. Juli 1994 aufgehoben werden soll. Gemäss dieser Bestimmung ist der Charakter des offenen Wieslandes des vorliegend der Landwirtschaftszone zugewiesenen Gebiets beizubehalten. Mit der neu geplanten Gartenzone würde Art. 5 Abs. 3 Sonderbauvorschrift seines Gehaltes jedoch vollständig entleert. Als *lex specialis* gingen die spezielleren Sonderbauvorschriften dem neu einzuführenden allgemeinen Art. 74b Baureglement aber vor, weshalb die geplante Gartenzone auch aus diesem Grund nicht bewilligungsfähig wäre. 5.

E. 5

Für die Gestaltung der privaten Gärten sind die "Richtlinien für die Gestaltung privater Gärten in der Gartenzone" im Anhang des Baureglements massgebend.

E. 5.1

Nachdem feststeht, dass die in Art. 74b Baureglement umschriebene Gartenzone jedenfalls keine Schutzzone, sondern vielmehr eine (beschränkte) Bauzone darstellt, könnte man sich noch fragen, ob allenfalls eine Umzonung des betroffenen Gebiets in eine Bauzone in Betracht kommen könnte.

E. 5.2

Art. 15 Abs. 4 RPG regelt die Voraussetzungen für eine Neueinzonung. Demnach kann Land neu nur dann einer Bauzone zugewiesen werden, wenn es sich für die Überbauung eignet (lit. a), es auch im Fall einer konsequenten Mobilisierung der inneren Nutzungsreserven in den bestehenden Bauzonen voraussichtlich innerhalb von 15 Jahren benötigt, erschlossen oder überbaut wird (lit. b), Kulturland damit nicht zerstückelt wird (lit. c), seine Verfügbarkeit rechtlich sichergestellt ist (lit. d), und damit die Vorgaben des Richtplans umgesetzt werden (lit. e). Das für die Gartenzone vorgesehene Land erfüllt diese Voraussetzungen, welche kumulativ vorhanden sein müssen, jedoch nicht. Das der Gartenzone zugewiesene Land soll zum einen gar nicht überbaut werden, zumal es sich dafür u.a. aufgrund seiner Topografie bzw. (Hang-) Lage ohnehin nicht eignen würde (lit. a). Zum anderen soll statt einer konsequenten Mobilisierung der inneren Nutzungsreserven in den bestehenden Bauzonen (lit. b) eine Ausdehnung der Gartenanlagen ins Nichtbaugebiet bewilligt werden, womit gerade das Gegenteil einer Verdichtung der Siedlung nach innen bezweckt wird. Die geplante Gartenzone verstösst folglich nicht nur gegen Art. 15 Abs. 4 RPG, sondern widerspricht auch dem Planungsziel gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. a bis RPG, nämlich die Siedlungsentwicklung nach innen zu lenken.

E. 5.3

Schliesslich würde die Ausgestaltung der Gartenzone als Bauzone auch eine unzulässige Umgehung von Art. 24 ff. RPG darstellen. Mit der bundesrechtswidrigen Einzonung des Gebiets am Siedlungsrand würde es unzulässigerweise dem Regime von Art. 24 ff.

entzogen. Statt zu prüfen, ob allenfalls eine Ausnahmegewilligung erteilt werden könnte, würden die in Art. 74b Abs. 2 Baureglement erwähnten Anlagen generell zugelassen, ohne dass im Einzelfall geprüft würde, ob sie standortgebunden sind und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Eine als Bauzone ausgestaltete Gartenzone am Rand des Siedlungsgebiets erweist sich daher auch unter diesem Gesichtspunkt als bundesrechtswidrig.

E. 6

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid des Verwaltungsgerichts ist aufzuheben und der Entscheid des Regierungsrats vom 29. August 2017 zu bestätigen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdegegner kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 und 68 BGG). Die Sache wird zur Anordnung der Details des Rückbaus des Biotops an das Amt für Raumentwicklung zurückgewiesen. Zur Neuregelung der Kosten und Entschädigungen des kantonalen Verfahrens wird die Angelegenheit an das Verwaltungsgericht zurückgewiesen.

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