

BGer 1C 469/2019 vom 28. April 2021

Bundesgericht, 2021-04-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_469_2019

FR: TF 1C 469/2019 du 28 avril 2021

IT: TF 1C 469/2019 del 28 aprile 2021

Regeste

Bauen ausserhalb der Bauzonen | Raumplanung und öffentliches Baurecht

Erwägungen

E. 1

Gegen den kantonal letztinstanzlichen Endentscheid des Kantonsgerichts steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen (Art. 82 lit. a, 86 Abs. 1 lit. d und 90 BGG).

E. 1.1

Die Beschwerdeführenden 1 sind Eigentümer des direkt an die Bauparzelle angrenzenden Grundstücks Nr. 1814 und damit zur Beschwerde legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG).

E. 1.2

Fraglich ist dagegen die Beschwerdebefugnis des Beschwerdeführers 2. Dessen Grundstück (Parzelle Nr. 963 Neuenkirch) liegt 390 m von der streitigen Parzelle entfernt, an der Kirchmattstrasse, über welche Magazin und Lagerplatz erschlossen werden.

E. 1.2.1

Die Beschwerdegegnerin bestreitet die Beschwerdebefugnis des Beschwerdeführers 2. Der durch den Werkhof verursachte Verkehr sei äusserst bescheiden; die Planungswerte seien bei Weitem unterschritten. Die Zunahme des Verkehrs auf der Kirchmattstrasse sei in erster Linie auf den Betrieb des Golfplatzes Rastenmoos zurückzuführen.

E. 1.2.2

Der Beschwerdeführer 2 macht dagegen geltend, das nachträgliche Baubewilligungs- und das Wiederherstellungsverfahren bildeten eine Einheit, weshalb seine Legitimation in beiden Verfahren gleichermassen anzuerkennen sei. Er habe im Übrigen ein schützenswertes Interesse an der Entfernung der illegalen Nutzungen: Solange nicht sämtliche Bauten und Anlagen zurückgebaut seien, werde weiterhin ein nur wenig reduzierter Werkhof ("Werkhof light") betrieben, der zu erheblichen Verkehrsimmissionen für sein Grundstück führe. Er verweist auf die vorinstanzlich eingereichten Fotos, die zeigten, dass es neben den (besonders immissionsträchtigen) Baumaschinen auch einen intensiven Verkehr durch Mitarbeitende, Kundschaft und Lieferanten gebe.

E. 1.2.3

Das Kantonsgericht erachtete die Legitimation des Beschwerdeführers 2 im Wiederherstellungsverfahren als fragwürdig, weil die bestehenden Bauten und Anlagen mit Ausnahme des Magazins und des Lagerplatzes zurückgebaut werden müssten und damit im Wesentlichen die Nutzung wiederhergestellt werde, die bereits 1983 bestanden habe, als der

Beschwerdeführer zufolge Erbteilung Eigentümer des Grundstücks geworden sei. Es trat dennoch auf die Beschwerde ein, unter Berücksichtigung des Umstands, dass der Streitgegenstand beider Beschwerden identisch sei und alle Beschwerdeführenden bereits an den früheren Verfahren beteiligt und zur Beschwerdeführung zugelassen worden waren.

E. 1.2.4

Wird Lärm durch den Zubringerverkehr einer Anlage verursacht, so bejaht das Bundesgericht die Legitimation, wenn die Lärmzunahme deutlich wahrnehmbar ist; dies wird anhand von qualitativen (Art des Verkehrsgeräuschs) und quantitativen Kriterien (Erhöhung des Lärmpegels) beurteilt (vgl. dazu BGE 136 II 281 E. 2.3.2 S. 285 ff. mit Hinweisen und E. 2.5.4 S. 289 f.). Vorliegend erscheint es plausibel, dass ein Zubringerverkehr auf der Kirchmattstrasse fortbesteht, solange das Gelände von der Bauunternehmung E. _____ gewerblich genutzt werden darf. Dieser Verkehrslärm dürfte auf der nur wenig befahrenen Kirchmattstrasse deutlich zu hören sein; dies gilt zumindest für den Verkehr mit schweren Baumaschinen und Lastwagen, der sich qualitativ vom übrigen Verkehrslärm abhebt. Insofern hat der Beschwerdeführer 2 ein tatsächliches Interesse an der von ihm beantragten vollständigen Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Ob die Immissionen schon bestanden, als der Beschwerdeführer 2 sein Grundstück erwarb, spielt für die Beschwerdebefugnis keine Rolle. Da die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen, ist auf die Beschwerden einzutreten.

E. 1.3

Da sich diese gegen denselben Entscheid des Kantonsgerichts richten und im Wesentlichen gleiche Anträge und Rügen enthalten, rechtfertigt es sich, die Verfahren zu vereinigen.

E. 2

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Dieses wendet das Bundesgericht grundsätzlich von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG); die Verletzung von Grundrechten (einschliesslich die willkürliche Anwendung von kantonalem Recht) prüft es dagegen nur insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und genügend begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254 mit Hinweisen). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat, sofern dieser nicht offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 und Art. 97 Abs. 1 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel können nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Unzulässig sind echte Noven, d.h. Tatsachen, die erst nach dem Datum des angefochtenen Entscheids eingetreten sind. Soweit die Beschwerdeführenden Fotos von Ereignissen einreichen, die sich erst nach dem angefochtenen Entscheid ereignet haben (insbesondere die Überschwemmung des Lagerplatzes am 2. Juli 2020), können diese nicht berücksichtigt werden.

E. 3

Die Vorinstanzen gingen davon aus, dass die Beseitigung der streitigen Bauten und Anlagen infolge Verwirkung nicht mehr verlangt werden könne. Da das kantonale Recht keine zeitliche Begrenzung vorsehe, sei auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung abzustellen, wonach die Verwirkung spätestens 30 Jahre nach Fertigstellung des baugesetzwidrigen Zustands eintrete; dies gelte auch für Bauten ausserhalb der Bauzone. Stichdatum sei der 22. Januar 1983, 30 Jahre vor dem ersten Einschreiten der Baubehörde

am 22. Januar 2013. Das Magazin (Nr. 1) sei 1972 und die beiden Anbauten (Nrn. 2 und 3) 1976 bis 1982 erstellt und seither nicht wesentlich geändert worden. Damals habe auch bereits ein nicht befestigter Lagerplatz im heutigen Ausmass existiert, auf dem an verschiedenen Orten Material gelagert worden sei. Zwar habe die Beschwerdegegnerin im Lauf der Jahrzehnte eine Vielzahl von weiteren Bauten und Anlagen auf ihrem Werkplatzgelände erstellt; diese könnten jedoch ohne Beeinträchtigung der noch streitigen Bauten und Anlagen entfernt werden. Keine Rolle spiele, wann die Baubehörden vom gesetzwidrigen Zustand Kenntnis erlangt hätten und ob die Beschwerdegegnerin bösgläubig gewesen sei. Zwingende öffentliche Interessen, welche die Wiederherstellung auch nach Ablauf der Verwirkungsfrist von 30 Jahren erlauben würden, lägen nicht vor. Die Beschwerdegegnerin sei verpflichtet worden, sämtliche Bauten und Anlagen innerhalb des Mindestgewässerabstands von 10 m ab Böschungsrand zurückzubauen und zu renaturieren sowie die Entwässerung des nördlichen Lagerplatzes beim bestehenden Schacht zu schliessen und die Leitung im Bereich des Sellenbodenbachs zurückzubauen; damit werde der Umwelt- und Gewässerschutz hinreichend sichergestellt. Zwar sei der Werkhof in der Landwirtschaftszone nicht zonenkonform und führten Wander- und Velowege am Grundstück vorbei; dies stehe einer Verwirkung jedoch nicht entgegen. Es handle sich weder um eine Landschaftsschutzzone noch um eine besonders bezeichnete Naherholungszone; zudem sei der Werkhof eingebettet in den Weiler Sellenboden; das Siedlungsgebiet von Neuenkirch beginne in nur wenigen hundert Metern Entfernung. Die Lärmimmissionen seien nicht übermässig und es sei auch keine Gefährdung der Verkehrssicherheit durch den Zufahrtsverkehr erkennbar. Das Kantonsgericht hielt zusammenfassend fest, es sei aufgrund der Verwirkung die 1983 bestehende Verwendung des Areals als Lagerplatz und Magazin des Bauunternehmens E. _____ zu dulden. Eine andere oder darüber hinausgehende Nutzung sei hingegen unzulässig.

E. 3.1

Die Beschwerdeführenden machen geltend, die 30-jährige Verwirkungsfrist sei nicht abgelaufen, weil die streitigen Bauten bzw. der Lager- und Werkplatz insgesamt seit 1983 ständig umgebaut und erweitert worden seien, mit der Folge, dass die Verwirkungsfrist jeweils neu zu laufen begonnen habe. In diesem Zusammenhang erheben sie verschiedene Sachverhalts- und Gehörsrügen. Im Übrigen stünden wichtige öffentliche Interessen, insbesondere des Hochwasser- und des Gewässerschutzes, einer weiteren Nutzung des Geländes als Lager- bzw. Werkplatz entgegen.

E. 3.2

Das ARE ist der Auffassung, die 30-jährige Verwirkungsfrist sei mit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbauzone unvereinbar. Eine wirksame und konsequente Anordnung und Durchsetzung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sei für die Glaubwürdigkeit der Regelungen zum Bauen ausserhalb der Bauzonen von zentraler Bedeutung, ansonsten diejenigen benachteiligt würden, die sich an die gesetzlichen Vorschriften hielten. Die 30-jährige Verjährungsfrist schaffe ausserhalb der Bauzone weder Rechtssicherheit noch rechtfertige sie sich aus praktischen Gründen, wie der vorliegende Fall exemplarisch zeige: Zustand und Nutzung der Bauten und Anlagen am 22. Januar 1983 seien streitig und liessen sich nur mit grossem Aufwand ermitteln. Ohne die Verwirkungsfrist wäre die Baupolizeibehörde Neuenkirch dagegen mit wenig Aufwand zum Ergebnis gekommen, dass alle - formell und materiell rechtswidrigen - Bauten zu beseitigen seien. Die Kosten für die Erstellung des Magazins und dessen

Anbauten seien seit langem amortisiert und es bestehe keinerlei Anlass, die Beschwerdegegnerin weiterhin und zeitlich unbefristet von ihren illegalen Bauten und ihrer illegalen Nutzung profitieren zu lassen. Dies schaffe nur neuen Aufwand für die Baupolizeibehörde, die kontrollieren müsse, dass keine weiteren illegalen Veränderungen bzw. Nutzungsintensivierungen erfolgten, für die früher oder später allenfalls wieder die Verwirkungsfrist in Anspruch genommen werde.

E. 4

Die Verwirkung des Wiederherstellungsanspruchs bzw. der Wiederherstellungspflicht ist gesetzlich nicht geregelt.

E. 4.1

1981 entschied das Bundesgericht in einem Fall, der eine illegale Baute innerhalb der Bauzone betraf, dass der Anspruch der Behörden auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands im Interesse der Rechtssicherheit grundsätzlich nach 30 Jahren verwerke. Aus Gründen des Vertrauensschutzes könnten sich kürzere Verwirkungsfristen rechtfertigen; darauf könne sich allerdings nur berufen, wer selbst in gutem Glauben gehandelt habe. Umgekehrt könne die Wiederherstellung auch noch nach mehr als 30 Jahren verlangt werden, soweit es besonders wichtige öffentliche Interessen zwingend gebieten (BGE 107 Ia 121). Damals ging es um eine Baute im Seefeldquartier in der Stadt Zürich. In den 1920er-Jahren war dort in einer Wohnung ohne Bewilligung eine 21 m² grosse Galerie über einem Wohnzimmer erstellt worden. Nachdem die Stadtzürcher Behörden im Jahr 1977 im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens Kenntnis davon erlangt hatten, verlangten sie den Abbruch der Galerie. Das Bundesgericht wandte in diesem Fall die forstrechtliche Rechtsprechung analog an, wonach die Befugnis der Behörden, nach einer widerrechtlichen Waldrodung eine Ersatz- oder Wiederaufforstung anzuordnen, auf 30 Jahre befristet sei (BGE 105 Ib 265 ff. E. 6 S. 270 ff.). Es führte aus, es wäre stossend und widersprüche in hohem Masse der Rechtssicherheit, wenn die Behörde einen Grundeigentümer beispielsweise noch nach mehr als fünfzig Jahren zur Beseitigung eines baugesetzwidrigen Zustandes verpflichten könnte. Eine solche Lösung sei auch aus praktischen Gründen abzulehnen, denn eine Abklärung der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, wie sie vor mehr als fünfzig Jahren bestanden habe, erscheine als äusserst schwierig; dies gelte vor allem für die Feststellung der Praxis der kommunalen und kantonalen Baubehörden, der bei der Auslegung und Anwendung von baurechtlichen Bestimmungen grosse Bedeutung zukomme. Die Befugnis des Gemeinwesens, den Abbruch eines baugesetzwidrigen Gebäudes oder Gebäudeteiles anzuordnen, müsse daher befristet sein, sofern die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nicht aus baupolizeilichen Gründen im engeren Sinne geboten sei. Das Bundesgericht legte die Verwirkungsfrist auf 30 Jahre fest, in Anlehnung an die ausserordentliche Ersitzung von Grundeigentum nach Art. 662 ZGB . Diese Frist dränge sich zudem aus praktischen Gründen auf: Auf die Dauer von drei Jahrzehnten zurück könne das geltende kommunale und kantonale Baurecht sowie, was entscheidend sei, die Praxis hierzu, noch einigermaßen sicher festgestellt werden. Normalerweise stellten die Baupolizeibehörden bei ihrer überwachenden Tätigkeit Baugesetzwidrigkeiten rasch fest.

E. 4.2

In mehreren - zum Teil amtlich publizierten - Urteilen liess das Bundesgericht ausdrücklich offen, ob die Verwirkungsfrist auch ausserhalb der Bauzone anwendbar sei (vgl. BGE 136

II 359 E. 8.1 S. 367; 132 II 21 E. 6.3 S. 39; Urteile 1C_318/2013 vom 10. Dezember 2013, in: SJ 2014 I 280, E. 4.3; 1C_726/2013 vom 24. November 2014 E. 4). Das ARE, d.h. die für das Raumplanungsrecht zuständige Fachbehörde des Bundes, verneinte dies stets in seinen Vernehmlassungen an das Bundesgericht. Im nicht amtlich publizierten, in Dreierbesetzung ergangenen Entscheid 1C_726/2013 vom 24. November 2014 E. 4 und 5 (in ZBl 117/2016 99) bejahte das Bundesgericht erstmals ausdrücklich die Anwendbarkeit der 30-jährigen Verjährungsfrist ausserhalb der Bauzone, allerdings ohne Auseinandersetzung mit den Argumenten des ARE und der Literatur. BERNHARD WALDMANN (in: Griffel/Liniger/Rausch/ Thurnherr, Fachhandbuch öffentliches Baurecht, 2016, Rz. 6.46 S. 596) ging daher noch nach diesem Entscheid (zitiert in Fn. 106) davon aus, das Bundesgericht habe sich noch nicht festgelegt. In zwei weiteren in Dreierbesetzung ergangenen und nicht publizierten Entscheiden wurde die Anwendbarkeit der 30-jährigen Verwirkungsfrist ebenfalls ohne Begründung ausdrücklich bejaht (1C_254/2016 vom 24. August 2016 E. 7.2 und 1C_99/2019 vom 17. April 2020 E. 2.4) und in den übrigen Urteilen nicht thematisiert. In keinem der Fälle war die Frage indessen entscheidend: Meist war die 30-Jahresfrist noch nicht abgelaufen (vgl. Urteile 1C_50/2020 vom 8. Oktober 2020 E. 8; 1C_341/2019 vom 24. August 2020 E. 6, insbes. E. 6.2; 1C_249/2017 vom 14. November 2017 E. 4; 1C_171/2017 vom 3. Oktober 2017 E. 4; 1C_276/2016 vom 2. Juni 2017 E. 3.3; 1C_302/ 2016 vom 18. Januar 2017 E. 5.4; 1C_254/2016 vom 24. August 2016 E. 7.2, 1C_207/2015 vom 9. September 2015 E. 6; 1C_533/2015 vom 6. Januar 2016 E. 3) bzw. es war die Anwendbarkeit kürzerer kantonaler Verjährungsfristen streitig, die ausserhalb der Bauzone ohnehin nicht zur Anwendung gelangen (Urteile 1C_99/ 2019 vom 17. April 2020 E. 2.4; 1C_150/2016 vom 20. September 2016 E. 10.4 und 10.5). In anderen Fällen war die Verwirkung aufgrund ständiger Veränderung des Objekts nicht eingetreten (Urteil 1C_22/2019 vom 6. April 2020, URP 2020 529, E. 15). In weiteren Entscheiden war nicht die Wiederherstellung, sondern nur die Änderung oder Erweiterung einer rechtswidrigen Baute Streitgegenstand (vgl. Urteile 1C_558/2018 vom 9. Juli 2019 E. 4.3; 1C_486/2015 vom 24. Mai 2016 E. 2). Das Urteil 1C_286/ 2016 vom 13. Januar 2017, in dem eine Verwirkung bejaht wurde, betraf die Bauzone.

E. 4.3

In der Literatur finden sich nur wenige Stellungnahmen zu dieser Frage. CHRISTOPH BANDLI (Bauen ausserhalb der Bauzonen, Diss. Bern 1989, S. 214 Rz. 267) und MAGDALENA RUOSS FIERZ (Massnahmen gegen illegales Bauen unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts, Diss. Zürich 1998 S. 67 f.) sowie CHRISTOPH DE QUERVAIN (Verjähren die Ansprüche auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands generell nach 30 Jahren?, in: Raum & Umwelt 2004, S. 51 f.) erachten es als mit dem öffentlichen Interesse an der Freihaltung des Nichtbaulands unvereinbar, wenn illegale Bauten zeitlich unbegrenzt stehen bleiben und genutzt werden dürften; die beiden ersten Autoren sprechen sich deshalb für eine Entschädigungslösung aus (mit Verweis auf BEATRICE WEBER DÜRLER, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, 1983, S. 134 ff., insbes. S. 140 ff.). Der bereits erwähnte Entscheid 1C_726/2013 vom 24. November 2014 wurde dagegen von ARNOLD MARTI (in: ZBl 117/ 2016 S. 103) und NESA ZIMMERMANN (in: RDAF 2017 I 390) zustimmend kommentiert: Zwar sei es bedauerlich, dass sich das Bundesgericht nicht näher mit der Gegenmeinung auseinandergesetzt habe, doch sprächen wohl triftige Gründe der Rechtssicherheit und praktische Überlegungen dafür, die Wiederherstellungspflicht bei formell und materiell

rechtswidrigen Baumassnahmen einheitlich auf maximal 30 Jahre zu befristen.

E. 4.4

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die in verschiedenen Urteilen offengelassene und vom ARE immer wieder aufgeworfene Grundsatzfrage, ob die für die Wiederherstellung innerhalb der Bauzone entwickelte 30-jährige Verwirkungsfrist auch ausserhalb der Bauzone anwendbar ist, vom Bundesgericht nie in grundsätzlicher Weise geprüft worden ist. Es rechtfertigt sich daher, ihr im vorliegenden Fall nachzugehen. Mangels einer gesetzlichen Regelung hat das Gericht gemäss Art. 1 Abs. 2 ZGB nach der Regel zu entscheiden, die es als gesetzgebende Behörde aufstellen würde. Richterliche Lückenfüllung besteht in der Bildung einer Rechtsregel in umfassender Würdigung der generell-abstrakten Interessenlage unter dem Gesichtspunkt der Realien, der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit. Dabei ist das Prinzip der Einheit der Rechtsordnung zu beachten: Die richterliche Rechtsregel soll sich nach Möglichkeit in das vorgegebene System einpassen, dem Gedanken Rechnung tragend, dass gleichgelagerte Rechtsfragen ohne Not nicht unterschiedlich beantwortet werden sollten. Sind sich widerstrebende Interessen betroffen, muss - namentlich bezüglich verschiedener Verfassungsnormen mit unterschiedlicher Schutzrichtung - eine Interessenabwägung vorgenommen werden (vgl. zum Ganzen BGE 126 III 129 E. 4 mit Hinweisen und unter Berufung auf MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, 1962, N. 317 zu Art. 1 ZGB).

E. 5

Zu prüfen ist somit, ob die Gründe, die das Bundesgericht 1981 zur Festlegung einer 30jährigen Verwirkungsfrist innerhalb der Bauzone veranlassten, auch bei illegalen Bauten ausserhalb der Bauzone zutreffen, oder ob sich die Sach-, Rechts- und Interessenlage so stark unterscheidet, dass sich eine unterschiedliche Regelung aufdrängt oder sogar verfassungsrechtlich geboten erscheint.

E. 5.1

Im Grundsatzentscheid BGE 107 Ia 121 stützte sich das Bundesgericht für die 30-jährige Verwirkungsfrist innerhalb der Bauzone auf zwei Hauptargumente: die Rechtssicherheit und die praktischen Schwierigkeiten, nach mehr als 30 Jahren die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, namentlich die Praxis der kantonalen und kommunalen Behörden, abzuklären. Beide Probleme stellen sich jedoch nicht bzw. nicht in gleicher Weise, wenn es um zonenwidrige Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone geht:

E. 5.2

Die Bewilligungsfähigkeit von Bauten und Anlagen bestimmt sich innerhalb der Bauzone nach kantonalem und kommunalem Recht, ausserhalb der Bauzonen ist seit dem 1. Juli 1972 im Wesentlichen Bundesrecht anwendbar. Dieses kann leicht ermittelt werden; bei seiner Anwendung besteht auch kein kommunaler oder kantonaler Beurteilungsspielraum, weshalb es nicht nötig ist, die Behördenpraxis im Erstellungszeitpunkt zu ermitteln. In der Regel genügt schon ein Blick auf den Zonenplan und die Feststellung, dass eine Baute oder Anlage weder der Landwirtschaft dient noch standortgebunden ist, um ihre Illegalität festzustellen. Schwieriger gestaltet sich die Abklärung nur für Bauten und Anlagen, die bereits vor dem 1. Juli 1972 erstellt worden sind. Hier ist die Rechtmässigkeit der Erstellung jedoch Voraussetzung für die Inanspruchnahme der erweiterten Besitzstandsgarantie nach Art. 24c RPG und muss deshalb in aller Regel ohnehin abgeklärt werden. Kann der Erstellungszeitpunkt wegen des Zeitablaufs nicht mit Sicherheit bestimmt

werden, können Beweiserleichterungen gewährt und insbesondere das Beweismass auf eine überwiegende Wahrscheinlichkeit herabgesetzt werden.

E. 5.3

Wie das ARE darlegt, besteht ein erheblicher Druck auf das Nichtsiedlungsgebiet, vor allem aufgrund der deutlich tieferen Bodenpreise. Dieser Druck wird noch verstärkt durch die RPG-Revision vom 15. Juni 2012, welche die Ausscheidung neuer Bauzonen begrenzt. Die Zahl ohne Bewilligung erstellter Bauten dürfte gross sein und die Vollzugsprobleme sind für die - meist kommunalen - Behörden erheblich. Die Nichtbauzone umfasst laut ARE knapp 95 % der Fläche der Schweiz. Anders als innerhalb der Bauzone fehlen häufig Nachbarn, die eine illegale Bautätigkeit oder Nutzung anzeigen und auf die Wiederherstellung dringen.

E. 5.4

Die Verwirkung bedeutet zudem für die Baubewilligungsbehörden keine Erleichterung, sondern führt im Gegenteil zu zusätzlichem Aufwand und Beweisproblemen: Für die Frage, ob zonenwidrige Bauten und Anlagen Besitzstandsgarantie beanspruchen können, sind grundsätzlich die Verhältnisse am 1. Juli 1972 massgeblich (vgl. unten E. 6.2). Bei Geltung einer 30-jährigen Verwirkungsfrist muss die zuständige Behörde zusätzlich den baulichen Zustand und die Nutzung 30 Jahre vor dem ersten Einschreiten der Baubehörden (hier: am 22. Januar 1983) abklären. Dies betrifft einen Zeitpunkt, mit dessen Relevanz damals niemand rechnen konnte, weshalb die Bau- und Nutzungsverhältnisse in aller Regel nicht dokumentiert sind und sich nur mit grossem Aufwand rekonstruieren lassen. Weiter muss die Baubehörde prüfen, ob seither wesentliche Änderungen der Bausubstanz oder der Nutzung vorgenommen wurden, die eine neue Verwirkungsfrist in Gang gesetzt haben könnten. Schliesslich steht die Verwirkung seit jeher unter dem Vorbehalt wichtiger öffentlicher Interessen; dazu zählen neben dem Schutz von Polizeigütern im engeren Sinne (Sicherheit und Gesundheit von Personen) auch andere zwingende öffentliche Interessen des Umwelt-, Gewässer-, Ortsbild- und Landschaftsschutzes (Urteil 1C_726/2013 vom 24. November 2014 E. 4 in fine mit Hinweisen), die ebenfalls abgeklärt werden müssen. Dies führt, wie der vorliegende Fall zeigt, zu schwierigen Beweisfragen und langwierigen Rechtsstreitigkeiten bis vor Bundesgericht. Während die zivilrechtliche Ersitzung Konsolidierungsfunktion hat, d.h. nach Ablauf von 30 Jahren die Diskrepanz zwischen vermeintlicher und materieller Rechtslage behebt (Art. 662 ZGB ; HEINZ REY, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 3. Aufl. 2007, Rn. 1586 mit Hinweisen), führt die Verwirkung des Wiederherstellungsanspruchs nicht zur Rechtmässigkeit einer Baute oder Anlage, sondern lediglich zu ihrer Duldung: Rechtswidrige Bauten, die nicht nachträglich bewilligt werden können, dürfen nicht erneuert, erweitert, geändert oder wiederaufgebaut, sondern lediglich mit nicht baubewilligungspflichtigen Massnahmen unterhalten werden (vgl. Urteile 1C_558/2018 vom 9. Juli 2019 E. 4.3 mit zahlreichen Hinweisen). Der Widerspruch zwischen Planung und Wirklichkeit wird somit nicht behoben, sondern perpetuiert. Der Rechtssicherheit und -gleichheit ist daher ausserhalb der Bauzone am besten gedient, wenn klar ist, dass eine rechtswidrige Nutzung nicht geduldet wird, auch wenn sie über lange Zeit nicht entdeckt bzw. beanstandet wurde.

E. 5.5

Die Beseitigung rechtswidriger Bauten ausserhalb der Bauzone dient der Durchsetzung des für die Raumplanung fundamentalen Prinzips der Trennung des Baugebiets vom

Nichtbaugelände (BGE 132 II 21 E. 6.4 S. 40 mit Hinweis; 111 Ib 213 6b; Urteil 1A.301/2000 vom 28. Mai 2001 E. 6c, in: ZBl 2002 S. 364; Urteil 1C_276/2016 vom 2. Juni 2017 E. 3.3). Dieser Trennungsgrundsatz wird aus den verfassungsmässigen Zielen der zweckmässigen und haushälterischen Nutzung des Bodens und der geordneten Besiedlung des Landes abgeleitet (Art. 75 Abs. I BV; vgl. ALAIN GRIFFEL, in: Basler BV-Kommentar, 2015, Art. 75 N. 21; ALEXANDER RUCH, St. Galler BV-Kommentar, 3. Aufl. 2014, Art. 75 N. 37) und gilt als ungeschriebenes Verfassungsrecht (vgl. Botschaft des Bundesrats zu einer Teilrevision des Raumplanungsgesetzes vom 20. Januar 2010, BBl 2010 1064). Mit der RPG-Revision vom 15. Juni 2012 wurde er ausdrücklich als Ziel der Raumplanung in Art. 1 Abs. 1 RPG verankert. Daraus folgt, vereinfacht gesagt, ein Bauverbot ausserhalb der Bauzone (GRIFFEL, a.a.O.) : Diese soll von allen nicht landwirtschaftlichen und nicht standortgebundenen Bauten freigehalten werden. Dieses Ziel wird vereitelt, wenn illegale Bauten ausserhalb der Bauzonen nicht beseitigt, sondern auf unbestimmte Zeit geduldet werden. Dadurch unterscheidet sich die Interessenlage wesentlich von derjenigen in der Bauzone, wo das Bauen grundsätzlich zulässig ist und es nur um die Einhaltung der Vorgaben zu Art und Umfang der Nutzung geht. Die zuständigen kantonalen und kommunalen Behörden sind bundesrechtlich verpflichtet, die Beseitigung formell und materiell rechtswidriger Bauten ausserhalb der Bauzone anzuordnen. Könnten sie sich dieser Verpflichtung durch Untätigkeit entziehen, so würde damit die einheitliche Anwendung des Bundesrechts und der verfassungsmässige Trennungsgrundsatz in Frage gestellt.

E. 5.6

Dagegen wiegt das private Interesse, weiterhin von illegalen Bauten und Nutzungen ausserhalb der Bauzone profitieren zu können, nicht schwer. Das Bundesgericht hat in BGE 145 II 140 entschieden, dass Konzessionen ohne zeitliche Begrenzung verfassungswidrig sind, weil das Gemeinwesen die Möglichkeit haben müsse, sich von Zeit zu Zeit zu vergewissern, ob die Nutzung mit dem öffentlichen Interesse noch im Einklang steht, ansonsten es sich seiner Gewässerhoheit entäussern würde (E. 4.4 S. 151). Ehehafte Wasserrechte dürfen daher nicht unbefristet, sondern nur bis zur Amortisation der getätigten Investitionen, längstens aber für 80 Jahre gelten (E. 6.4 S. 151 f.). Zwar geht es vorliegend nicht um die Nutzung von öffentlichen Gewässern, sondern um privaten Grund. Dennoch ist dem ARE zuzustimmen, dass es widersprüchlich erscheint, wenn sogar vertraglich oder vertragsähnlich begründete Konzessionen und andere "wohlerworbene" (und damit besonders geschützte) Rechte (u.U. nachträglich) befristet werden müssen (so schon BGE 127 II 69 E. 5 und 6 S. 76 ff.), während illegale Anlagen und Nutzungen ausserhalb der Bauzone zeitlich unbeschränkt fortbestehen dürfen und damit der Planungshoheit des Gemeinwesens entzogen bleiben, selbst wenn die Investitionen schon längst amortisiert worden sind. Speziellen Situationen des Vertrauensschutzes kann mit massgeschneiderten Lösungen im Einzelfall Rechnung getragen werden. War die Bauherrschaft gutgläubig und hat die Baubehörde durch ihr langjähriges Nichteinschreiten (ausnahmsweise) einen Vertrauenstatbestand geschaffen, kann dem durch Ansetzung einer längeren Wiederherstellungsfrist Rechnung getragen werden, bis zur Amortisation getätigter Investitionen oder um Unternehmen Zeit zu geben, ein neues Betriebsgelände in der Gewerbezone zu finden. Unter Umständen kann auch eine Entschädigung für gutgläubig getätigte, nutzlos gewordene Investitionen zugesprochen werden. Stossende Ergebnisse können schliesslich mittels Anpassung des Zonenplans behoben werden. Dagegen ist nicht einzusehen, weshalb der blosse Zeitablauf, trotz fehlender

Vertrauensgrundlage und sogar bei Bösgläubigkeit, dazu führen soll, dass eine illegale Nutzung, die dem fundamentalen raumplanungsrechtlichen Trennungsgrundsatz widerspricht, auch künftig beibehalten werden darf, und zwar auf unbestimmte Zeit. Der fortschreitende Kulturlandverbrauch und die starke Zersiedlung der Landwirtschaftszone gebieten vielmehr eine konsequente Anwendung des Trennungsgrundsatzes. Dies lässt keinen Raum für die "Ersitzung" von rechtswidrigen Nutzungen ausserhalb der Bauzone.

E. 5.7

Aus diesen Gründen verwirkt der Wiederherstellungsanspruch ausserhalb der Bauzone nicht nach 30 Jahren. Ist somit keine Verwirkung eingetreten, sind alle materiell und formell baurechtswidrigen Bauten und Anlagen auf der Parzelle abzubrechen, einschliesslich des vor 1983 erstellten Magazins und seiner beiden Anbauten.

E. 6

Zu prüfen ist noch der Einwand der Beschwerdegegnerin, der Lagerplatz sei schon vor dem 1. Juli 1972 rechtmässig erstellt worden, zu einem Zeitpunkt, als das kantonale Recht gewerbliche Lagerplätze ohne Baubewilligung ausserhalb der Bauzonen zugelassen habe.

E. 6.1

Das Kantonsgericht erachtete es als unstreitig, dass alle Bauten und Anlagen auf der Parzelle Nr. 1928 - und damit auch der Lagerplatz - formell und materiellrechtlich widerrechtlich seien (E. 4.1 des angefochtenen Entscheids). Dies trifft jedoch nicht zu: Zwar räumte die Beschwerdegegnerin vor Kantonsgericht ein, dass es nur noch um die Wiederherstellung gehe; sie beharrte aber darauf, dass der Lagerplatz vor dem 1. Juli 1972 in Übereinstimmung mit dem damals geltenden kantonalen Recht in Betrieb genommen worden sei (Beschwerdeantwort S. 7 f.). Allerdings war die Frage nicht entscheidend, weil die Vorinstanz davon ausging, der Lagerplatz dürfe schon infolge Verwirkung des Wiederherstellungsanspruchs weitergenutzt werden. Wird die Verwirkung dagegen verneint, muss geprüft werden, ob sich die Beschwerdegegnerin auf die Besitzstandsgarantie berufen kann.

E. 6.2

Gemäss Art. 24c Abs. 1 RPG 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 worden sind, bevor das betreffende Grundstück Bestandteil des Nichtbaugebiets im Sinne des Bundesrechts wurde (Art. 41 Abs. 1 RPV ; für gewerbliche Bauten vgl. Art. 37a RPG i.V.m. Art. 43 Abs. 1 lit. a RPV). Stichtag ist grundsätzlich der 1. Juli 1972; davon ist auch im vorliegenden Fall auszugehen (vgl. dazu Urteil 1C_655/2015 vom 16. November 2016 E. 2). Vorbehalten bleiben jedoch wichtige Anliegen der Raumplanung (Art. 24c Abs. 5 RPG).

E. 6.3

Im zitierten Entscheid 1C_655/2015 führte das Bundesgericht aus, gemäss Mietvertrag vom 6. Mai 1972 sei der Lagerplatz im Ausmass von 2557 m² rückwirkend auf den 15. März 1972 für jährlich Fr. 2045.-- gemietet worden. Unstreitig sei das Magazin jedoch erst Ende 1972 erstellt worden; die Beschwerdeführerin habe selbst nicht geltend gemacht, vor dem 1. Juli 1972 Hoch- oder Tiefbauarbeiten auf dem Gelände durchgeführt und Investitionen getätigt zu haben (E. 3.2). Ob schon vor dem 1. Juli 1972 Baumaterial dort abgelagert

worden sei, lasse sich vermutlich nicht mehr klären, weil die in den Akten liegenden Luftbilder die landwirtschaftliche Nutzung der Parzelle am 11. Mai 1971 und den Lagerplatz ab 8. Juni 1976 zeigten, d.h. keine Aussage für das Jahr 1972 erlaubten (a.a.O., E. 2.4). Es habe sich am 1. Juli 1972 noch um eine Wiese gehandelt; allenfalls sei die Fläche mit Kies oder Schotter befestigt gewesen. Im Wiederherstellungsverfahren haben die Parteien weitere Ausführungen gemacht: Die Miete des Lagerplatzes und die Erstellung des Magazins hätten dem Ersatz eines früher im Ortskern von Neuenkirch befindlichen Materiallagers des Baugeschäfts E._____ gedient (rund 200 m², mit Schopf), das nach dem Verkauf des Grundstücks an die Gemeinde habe verlegt werden müssen; der Zeitpunkt der Verlegung bleibt jedoch umstritten. Für einen Zeitpunkt vor dem 1. Juli 1972 spricht die Rückdatierung des Mietvertrags auf den 15. März 1972, dagegen der Umstand, dass das Magazin (welches den Schopf im Ortskern ersetzte) erst Ende 1972 errichtet wurde. Unter diesen Umständen ist fraglich, ob der Beweis der Errichtung vor dem 1. Juli 1972 erbracht ist, auch wenn man eine überwiegende Wahrscheinlichkeit genügen lässt (vgl. oben E. 5.2). Verneint man dies und entscheidet nach Beweislastgrundsätzen, so wäre die Besitzstandsgarantie zu verneinen:

E. 6.4

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 (vgl. BGE 138 II 465 E. 8.6.4 S. 497 mit Hinweisen). 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 (vgl. BGE 144 II 332 E. 4.1.3 S. 337 f.; 140 V 290 E. 4.1 S. 297; Urteil 1C_182/2019 vom 17. August 2020 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. 6.5

Aber auch wenn man aufgrund der Rückdatierung des Mietvertrags davon ausgeht, es sei überwiegend wahrscheinlich, dass schon vor dem 1. Juli 1972 Baumaterial auf der damaligen Wiese abgestellt worden sei, wäre die Besitzstandsgarantie zu verneinen, wie nachfolgend darzulegen ist (E. 7 und 8).

E. 7

Fraglich ist zunächst, ob die Besitzstandsgarantie für blosse Nutzungen ohne nennenswerte bauliche Vorkehrungen und Investitionen (hier: Lagern von Baumaterial auf einer Wiese) überhaupt angerufen werden kann.

E. 7.1

Nach ständiger Rechtsprechung des Berner Verwaltungsgerichts zur Besitzstandsgarantie nach Art. 3 des Berner Baugesetzes vom 9. Juni 1985 (BauG/BE: BGS 721.0) schützt diese nicht die Nutzung einer Baute und Anlage als solche, sondern nur die für die Nutzung getätigte Investition, d.h. eine widerrechtlich gewordene Nutzung ist nur insoweit geschützt, als bei ihrer Aufgabe oder Änderung eine wesentliche (bauliche) Investition preisgegeben werden müsste (VGE 2013/55 vom 10. März 2014 E. 4.2.2 mit Hinweisen; VGE 2014/293 vom 6. Juli 2015 E. 4.6; VGE Bern 2018/246 vom 3. Juli 2019 E. 3.5; ZAUGG/LUDWIG, Baugesetz des Kantons Bern, Kommentar, Band I, 5. Aufl., 2019, Art. 3 N. 2a).

E. 7.2

Nach anderer Auffassung können grundsätzlich auch Grundstücksnutzungen ohne bauliche Vorkehren, wie z.B. das regelmässige Abstellen eines Motorfahrzeugs auf dem Vorplatz eines Gebäudes, der Besitzstandsgarantie unterliegen. Allerdings wiegen die privaten Interessen an der Aufrechterhaltung einer Grundstücksnutzung diesfalls nicht schwer, weshalb auch weniger gewichtige öffentliche Interessen eine Anpassung an neue Rechtsvorschriften rechtfertigen (KONRAD WILLI, Die Besitzstandsgarantie für vorschriftswidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzone, Diss. Zürich 2003, S. 49; vgl. in diesem Sinne auch Urteil 1C_22/2019 vom 6. April 2020, in BGE 146 II 304 nicht publ. E. 12.3).

E. 7.3

Allgemein unterliegt die Raumplanung einem stetigen Wandel (THIERRY TANQUEREL, in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen, Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, 2016, N. 10 zu Art. 21 RPG). Selbst eine bundesrechtskonform ausgestaltete Bauzone ist nicht für alle Zeiten starr festgelegt, sondern kann und muss entsprechend der Änderung der Verhältnisse und der gesetzlichen Grundlagen neuen Bedürfnissen angepasst werden. Die Grundeigentümer und -eigentümerinnen haben grundsätzlich keinen Anspruch darauf, dass eine ihnen durch den Zonenplan einmal zugewiesene Nutzungsmöglichkeit auch in Zukunft auf unbestimmte Zeit aufrechterhalten bleibt (BGE 131 II 728 E. 2.5 mit Hinweisen). Gleiches gilt für langjährige Nutzungen ausserhalb der Bauzone, für die heute eine Konzession oder ein Sondernutzungsplan erforderlich wäre (vgl. Urteil 1P.651/2005 vom 17. Januar 2005 E. 4 für die bisherige Grundstücksnutzung zur Ausbeutung von Sand und Kies; Urteil 1C_718/2013 vom 20. März 2014, in: URP 2014 289; RDAF 2015 I 369, E. 5.4 betr. die Nutzung von Gewässern zur Stromproduktion: Urteile 1C_276/2009 vom 26. Juli 2010 E. 2.3.2 und 2.3.3 und 1C_7/2012 vom 11. Juni 2012 E. 2.5 zu einem seit 1930 ohne Baubewilligung erfolgten Gesteinsabbau ausserhalb der Bauzone). Wie bereits dargelegt (oben E. 5.7), können sogar ehehafte Rechte und altrechtliche Konzessionen, die als "wohlerworbene Rechte" anerkannt werden und als solche einen qualifizierten Bestandesschutz geniessen, nicht zeitlich unbefristet fortbestehen. Der Investitionsschutz rechtfertigt die Aufrechterhaltung überkommener Rechte nur bis zur Amortisation der getätigten Investitionen; altrechtliche Wasserrechtskonzessionen können daher spätestens nach 80 Jahren (allenfalls unter Gewährung einer angemessenen Übergangsfrist) entschädigungslos aufgelöst werden (BGE 145 II 6 .5 S. 151 f.; 127 II 69 E. 6 S. 78).

E. 7.4

Es gibt keinen Grund, blosse Grundstücksnutzungen, die ohne (ins Gewicht fallende) bauliche Investitionen getätigt wurden und deshalb nach damaligem kantonalem Recht nicht einmal baubewilligungspflichtig waren, besser zu stellen, indem sie zeitlich unbegrenzt aufrechterhalten werden dürfen (vgl. auch § 354 des Zürcher Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 [PBG/ZH; Nr. 700.1], wonach früher nicht bewilligungsbedürftige Vorhaben hinsichtlich Inhalt und Verfahren den neuen Vorschriften unterliegen, soweit dies nicht aufgrund des fortgeschrittenen Baustadiums unzumutbar ist.). Vorliegend kann das blosse Abstellen von Baumaterial auf einer Wiese nicht dazu führen, dass die Parzelle auf "ewige" Zeiten als gewerblicher Lagerplatz genutzt werden darf und damit der Planungshoheit des zuständigen Gemeinwesens auf Dauer entzogen wird. Dies muss jedenfalls ausserhalb der Bauzone gelten, wo der Trennungsgrundsatz als fundamentales Anliegen der Raumplanung einer Besitzstandsgarantie für widerrechtlich gewordene blosse Nutzungen, ohne nennenswerte bauliche Investitionen, entgegensteht (Art. 24c Abs. 5 RPG).

E. 8

Hinzu kommt, dass die Weiternutzung des Lagerplatzes auch aus Sicht des Gewässerschutzes problematisch erscheint und einer gewässerschutzrechtlichen Bewilligung nach Art. 19 Abs. 2 GSchG bedürfte.

E. 8.1

Das Gewässerschutzgesetz verbietet das Verunreinigen der Gewässer (Art. 6 GSchG) und verpflichtet jedermann, die nötige Sorgfalt walten zu lassen, damit solche nachteiligen Einwirkungen vermieden werden (Art. 3). Inhaber von Anlagen mit wassergefährdenden Flüssigkeiten müssen gemäss Art. 22 GSchG dafür sorgen, dass die zum Schutz der Gewässer erforderlichen baulichen und apparativen Vorrichtungen erstellt, regelmässig kontrolliert und einwandfrei betrieben und gewartet werden (Abs. 1). Bei Lageranlagen und Umschlagplätzen müssen Flüssigkeitsverluste verhindert, sowie auslaufende Flüssigkeiten leicht erkannt und zurückgehalten werden (Abs. 2). Eine Ausnahme gilt für Anlagen, welche die Gewässer nicht oder nur in geringem Masse gefährden können (Abs. 7). Gemäss Art. 19 Abs. 1 GSchG teilen die Kantone ihr Gebiet nach der Gefährdung der ober- und der unterirdischen Gewässer in Gewässerschutzbereiche ein. Zu den besonders gefährdeten Bereichen gehört der Gewässerschutzbereich AO: Dieser schützt die Wasserqualität oberirdischer Gewässer, wenn dies zur Gewährleistung einer besonderen Nutzung eines Gewässers erforderlich ist (Art. 29 Abs. 1 lit. b GSchV i.V.m. Ziff. 112 Anh. 4 GSchV [SR 814.201]). Im Gewässerschutzbereich AO dürfen keine Anlagen erstellt werden, die eine besondere Gefahr für ein Gewässer darstellen (Ziff. 211 Abs. 1 Anh. 4 GSchV). Die Erstellung und die Änderung von Bauten und Anlagen sowie Grabungen, Erdbewegungen und ähnliche Arbeiten, bedürfen einer kantonalen Bewilligung, wenn sie die Gewässer gefährden können (Art. 19 Abs. 2 GSchG). Art. 32 Abs. 2 GSchV enthält eine nicht abschliessende Aufzählung von Fällen, in denen eine derartige Bewilligung verlangt wird (u.a. dauernde Entwässerungen und Bewässerungen, Lageranlagen für wassergefährdende Flüssigkeiten, die in kleinen Mengen Wasser verunreinigen können, mit einem Nutzvolumen von mehr als 2000 l je Lagerbehälter, Umschlagplätze für wassergefährdende Flüssigkeiten). Ist eine Bewilligung erforderlich, müssen die Gesuchsteller nachweisen, dass die Anforderungen zum Schutz der Gewässer erfüllt sind, und die dafür notwendigen Unterlagen beibringen (Abs. 3). Die Behörde erteilt eine Bewilligung, wenn mit Auflagen und Bedingungen ein ausreichender Schutz der Gewässer gewährleistet werden kann; sie

legt dabei auch die Anforderungen an die Stilllegung der Anlagen fest (Abs. 4). Nicht verschmutztes Abwasser ist nach den Anordnungen der kantonalen Behörde versickern zu lassen (Art. 7 Abs. 2 GSchG).

E. 8.2

Die Parzelle Nr. 1928 liegt vollständig im Gewässerschutzbereich AO. Dieser dient dem Schutz der Trinkwassernutzung des rund 4 km entfernten Sempachersees. Nach den insoweit nicht bestrittenen Angaben der Beschwerdeführer mündet der Sellenbodenbach, der am östlichen Grundstücksrand verläuft, nur ca. 100 m entfernt vom Seewasser-Pumpwerk in den Sempachersee. Insofern muss sichergestellt sein, dass durch den Betrieb des Lagerplatzes keine Schadstoffe direkt oder indirekt (durch Exfiltration des auf dem Areal versickernden Abwassers) in den Sellenbodenbach und über diesen in den Sempachersee gelangen. Zwischen den Parteien ist streitig, ob eine solche Gefahr besteht.

E. 8.3

Das BAFU kommt in seiner Vernehmlassung zum Schluss, eine Gefährdung in Bezug auf die Trinkwassernutzung des Wassers des Sempachersees könne nicht ausgeschlossen werden; dies hänge von der Nutzung des Areals sowie des eingesetzten Materials ab. Der Lagerplatz benötige daher eine gewässerschutzrechtliche Bewilligung nach Art. 19 Abs. 2 GSchG . Auch liege keine Bewilligung für die Versickerung des Platz- und Dachabwassers nach Art. 7 Abs. 2 GSchG vor.

E. 8.4

Die Gemeinde und die Dienststelle rawi verneinen dagegen eine Gefahr für die Trinkwassernutzung. Sie legen dar, es handle sich - auch aus Sicht der kantonalen Dienststelle für Umwelt und Energie (uwe) - um eine Anlage, welche die Gewässer nicht oder nur in geringem Masse gefährden könne (Art. 22 Abs. 7 GSchG). Der Waschplatz inkl. Schlammsammler sowie die vorhandenen Entwässerungsschächte und -leitungen müssten zurückgebaut werden. Es bestehe auch kein Wasseranschluss auf dem Gelände; insbesondere sei die Entnahme von Brauchwasser aus dem Sellenbodenbach unterbunden worden. Sanitäre Anlagen, z.B. Toiletten, seien ebenfalls nicht vorhanden. Versickert werde somit lediglich unverschmutztes Abwasser. Die Lagerung von wassergefährdenden Flüssigkeiten gehe nicht über das für einen Gewerbebetrieb übliche Mass hinaus, insbesondere seien keine mittelgrossen Lagertankanlagen (> 2000 l) oder andere nach Art. 32 Abs. 2 GSchV bewilligungspflichtige Anlagen oder Tätigkeiten vorhanden. Sofern künftig der Umschlag im Innern der Lagerhalle erfolge, sei in Anlehnung an den Leitfaden zur "Absicherung und Entwässerung von Güterumschlagplätzen" (Verband Schweizer Abwasser- und Gewässerschutzfachleute, 2016) kein Rückhaltevolumen erforderlich.

E. 8.5

Die Beschwerdeführer wenden dagegen ein, trotz der angeordneten Rückbaumassnahmen werde das Areal weiterhin als Werkhof genutzt: Es würden u.a. gewässergefährdende Bauabfälle und -chemikalien zwischengelagert und umgeschlagen sowie Baumaschinen und Fahrzeuge abgestellt, gewartet und aufgetankt. Die Geräte und Fahrzeuge würden weiterhin gewaschen, und zwar mittels Wassertanks, die an die Regenwasserrinne des Magazins angeschlossen seien. Es sei davon auszugehen, dass diese Tätigkeiten auch künftig weitergeführt würden, verfüge die Bauunternehmung E. _____ AG doch nicht über einen zweiten Standort. Die Vorstellung des Kantons, der Umschlag werde künftig ausschliesslich im Innern der Lagerhalle erfolgen, erscheine angesichts der

Platzverhältnisse unrealistisch.

E. 8.6

Der Auffassung des BAFU ist zu folgen. Der geschotterte Lagerplatz erfüllt offensichtlich nicht die Anforderungen an die Absicherung und Entwässerung von Güterumschlagplätzen (vgl. den vom Kanton zitierten Leitfaden, S. 6) : Er ist weder überdacht, noch verfügt er über einen Anschluss an die Schmutz- oder Mischwasserkanalisation, noch ist er mit einem dichten Belag befestigt, damit auslaufende Flüssigkeiten nicht in den Untergrund gelangen können. Bauliche Schutzvor - auch nicht mehr angeordnet werden. Zulässig wäre daher allenfalls die Nutzung als reiner Lagerplatz für nicht wassergefährdende Flüssigkeiten. Dies erscheint jedoch unrealistisch: Solange das Bauunternehmen nicht über einen Ersatzstandort verfügt, besteht die Gefahr, dass es den geschotterten Platz weiterhin als Werk- und Umschlagplatz nutzt. Dies kann von den zuständigen Behörden - wenn überhaupt - nur mit hohem Aufwand kontrolliert werden. Insofern kann nicht ausgeschlossen werden, dass wassergefährdende Flüssigkeiten ins Grundwasser versickern und via den Sellenbodenbach in den Sempachersee gelangen. Stehen wichtige Gemeinschaftsgüter (wie das Trinkwasser) auf dem Spiel, so rechtfertigt es sich, im Zweifel von einer Bewilligungspflicht auszugehen. So bejahte das Bundesgericht im Urteil 1C_22/2019 vom 6. April 2020 (in BGE 146 II 304 nicht publ. E. 13) eine Bewilligungspflicht nach Art. 19 Abs. 2 GSchG für ein Materialdepot im Gewässerschutzbereich AU, weil dort in der Vergangenheit Abbruchmaterial zwischengelagert worden war.

E. 9

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auch für die vor 1983 ausserhalb der Bauzone erstellten Bauten und Anlagen noch verlangt werden kann. Es sind daher sämtliche Bauten und Anlagen auf der Parzelle Nr. 1928 zurückzubauen und die landwirtschaftliche Nutzfläche wiederherzustellen. Die Sache ist an die Gemeinde zurückzuweisen, um die erforderlichen Anordnungen zu treffen. Bei der Ansetzung der Frist wird die jahrzehntelangen Duldung der zonenwidrigen Nutzung zu berücksichtigen sein. Diese rechtfertigt nach dem oben Gesagten zwar nicht den Verzicht auf die Wiederherstellung, wohl aber die Ansetzung einer angemessenen Frist, um der Beschwerdegegnerin bzw. dem Baugeschäft E. _____ AG Zeit zu geben, einen Ersatzstandort innerhalb der Bauzone zu finden. Allerdings muss innerhalb der Übergangszeit der Gewässerschutz gewährleistet sein, d.h. der Umschlag wassergefährdender Stoffe muss vorläufig auf das Magazin begrenzt und auf dem unbefestigten Lagerplatz mit sofortiger Wirkung eingestellt werden. Für die Bauten und Anlagen Nrn. 4-13, für die der Rückbau bereits rechtskräftig angeordnet wurde, rechtfertigt sich dagegen keine Fristverlängerung. Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdegegnerin. Sie wird daher grundsätzlich kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 und 68 BGG). Der Umstand, dass das Bundesgericht im vorliegenden Urteil eine Praxis zur Verwirkung des Wiederherstellungsanspruchs ausserhalb der Bauzonen begründet, braucht vorliegend bei der Kosten- und Entschädigungsregelung nicht berücksichtigt zu werden, weil die Beschwerden unabhängig von der Anwendbarkeit der 30-jährigen Verwirkungsfrist ausserhalb der Bauzone gutzuheissen gewesen wären: Für den Lagerplatz wäre die Verwirkung aufgrund der ständigen Veränderung von Nutzungsart und -intensität zu verneinen gewesen (entsprechend Urteil 1C_22/2019 vom 6. April 2020, in BGE 146 II 304 nicht publ. E. 15.2, publ. in: URP 2020 529); hinzu kommt die

gewässerschutzrechtliche Problematik (oben E. 8). Für das Magazin wäre es zu einer Rückweisung zu ergänzender Sachverhaltsabklärung und neuem Entscheid gekommen, weil die Frage, ob nachträglich ein Betonboden in das Magazin eingebaut wurde, unter Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht (genügend) abgeklärt wurde.

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