

BGer 1C_488/2022 vom 5. September 2023

Bundesgericht, 2023-09-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_488_2022

FR: TF 1C_488/2022 du 5 septembre 2023

IT: TF 1C_488/2022 del 5 settembre 2023

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Endentscheid in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (vgl. Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Art. 90 BGG). Die Beschwerdeführenden haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und sind als Eigentümerin bzw. Eigentümer des betroffenen Grundstücks und als zur Wiederherstellung Verpflichtete zur Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 89 Abs. 1 BGG). Da auch die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten.

E. 1.2

Nicht eingetreten werden kann auf die Beschwerde hingegen, soweit die Beschwerdeführenden auch die Aufhebung der Entscheide der Vorinstanzen des Verwaltungsgerichts beantragen. Diese sind durch den Entscheid der Vorinstanz ersetzt worden (Devolutiveffekt des Rechtsmittels) und gelten inhaltlich als mitangefochten (vgl. BGE 146 II 335 E. 1.1.2; 134 II 142 E. 1.4).

E. 2

Die Beschwerdeführenden beklagen zunächst eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör. Wie das Verwaltungsgericht im angefochtenen Entscheid bestätige, sei am 27. Februar 2019 in ihrer Abwesenheit ein Augenschein durchgeführt worden; zudem hätten sie von der Fotodokumentation und dem Protokoll, das bei dieser Gelegenheit erstellt worden sei, nie eine Kopie erhalten. Beim Augenschein hätten sie aufzeigen können, dass sie die strittigen Bauten vor allem zum Schutz vor Naturgewalten erstellt hätten, insbesondere um der Gefahr von Hangrutschen zu begegnen.

E. 3.1

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Seine Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 149 I 91 E. 3.2 ; 137 I 195 E. 2.2 mit Hinweis). Es rechtfertigt sich daher, diese Rüge vorweg zu prüfen.

Die Beschwerdeführenden berufen sich einzig auf ihren Gehörsanspruch nach Art. 29 Abs. 2 BV ; sie machen nicht geltend, aufgrund einer Bestimmung des kantonalen Prozessrechts weitergehende Ansprüche auf Beteiligung am Verfahren zu haben. Zum verfassungsrechtlichen Gehörsanspruch gehört unter anderem das Recht der Betroffenen, an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör wird zudem eine allgemeine Aktenführungspflicht der Behörden abgeleitet. Dazu gehört die Pflicht zur Protokollierung entscheidrelevanter Abklärungen, Einvernahmen und Verhandlungen im Rechtsmittelverfahren. Dazu gehören auch förmliche

Augenscheine. Den Parteien muss vor Entscheidfällung zudem die Möglichkeit gegeben werden, davon Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äussern, insbesondere allfällige Berichtigungen zu verlangen (BGE 142 I 86 E. 2.2 und 2.3, mit zahlreichen Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung).

Der Anspruch auf Teilnahme am Augenschein besteht allerdings nur dann, wenn die für den Entscheid zuständige Instanz einen solchen durchführt, nicht aber dann, wenn sich eine Fachbehörde, welche im Rahmen des Entscheidverfahrens eine Beurteilung abzugeben hat, vor Ort begibt, um sich die dazu notwendigen Kenntnisse zu verschaffen (vgl. Urteile 1C_603/2018 vom 13. Januar 2020 E. 2.2; 1C_430/2016 vom 6. Juli 2017 E. 2; 1C_405/2011 vom 24. April 2012 E. 4.3; je mit Hinweisen).

E. 3.2.1

Die Einwohnergemeinde Sarnen macht geltend, bei der Ortsbegehung vom 27. Februar 2019 habe es sich nicht um einen Augenschein gehandelt, sondern um eine blosse Baukontrolle. Der Sachverhalt sei klar gewesen; die Begehung habe lediglich dazu gedient, festzustellen, ob das Bauprojekt trotz des Baustopps fertiggestellt worden sei. Im Übrigen sei A. _____ mit Schreiben vom 20. Februar 2019 zur Baukontrolle eingeladen worden. Wie die Post mitgeteilt habe, sei es aber zunächst nicht möglich gewesen, das Schreiben zuzustellen. Gemäss "Track and Trace" habe der Brief erst am 22. März 2019 zugestellt werden können. Aufgrund der Ergebnisse der Baukontrolle habe sie Firmen, die den Beschwerdeführenden Material geliefert hätten, angeschrieben sowie Strafanzeige bei der Polizei eingereicht.

Die Einwohnergemeinde Sarnen weist ausserdem darauf hin, dass die Beschwerdeführenden die illegal erstellte Baute zusammen mit dem bestehenden Wohnhaus auf dem Internet zur Vermietung ausschreiben würden.

E. 3.2.2

Die Vorsteherin der Finanzdirektion des Kantons Obwalden weist in ihrer Vernehmlassung darauf hin, die Beschwerdeführenden würden die Behörden seit den 1990er-Jahren mit ihrer illegalen Bautätigkeit beschäftigen, die sie jeweils trotz zahlreicher Baustopp-Verfügungen fortführen würden. Es sei offenkundig, dass der "Schopf" nicht bewilligungsfähig sei. Am Augenschein sei einzig die erfolgte Fertigstellung der Baute festgestellt worden; dabei handle es sich indes um eine offenkundige Tatsache, weshalb nicht von einer eigentlichen Beweiserhebung auszugehen sei.

E. 3.2.3

Die Vorinstanz hat erwogen, die Einladung zum Augenschein vom 27. Februar 2019 sei sehr kurzfristig erfolgt; dieser habe vor Ablauf der postalischen Abholfrist stattgefunden. Allerdings sei vor Ort lediglich festgestellt worden, dass das strittige Gebäude bereits fertiggestellt worden sei. Wenn der Regierungsrat den Augenschein nicht als Beweismassnahme qualifiziert habe, sei dies somit nicht zu beanstanden. Von der Fotodokumentation hätten die Beschwerdeführenden spätestens mit der Stellungnahme des BRD im Verfahren vor dem Regierungsrat Kenntnis erhalten. Danach hätten sie genügend Zeit gehabt, Einsicht in diese Fotos zu verlangen; indem sie dies unterlassen hätten, hätten sie freiwillig auf die Akteneinsicht verzichtet. Eine allfällige Gehörsverletzung hätte der Regierungsrat, der über eine volle Kognition verfüge, im Übrigen heilen können.

E. 3.3.1

Die Beschwerdeführenden wurden mit eingeschriebenem, an ihre Wohnadresse verschickten Brief der Gemeinde vom 20. Februar 2019 formrichtig zum "Augenschein mit Baukontrolle" vom 27. Februar 2019 eingeladen. Wie die Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich (Art. 97 BGG) festhält, wurde dieses Schreiben den Beschwerdeführenden zugestellt, allerdings erst nach diesem Datum (nach Angaben der Gemeinde - gestützt auf "Track and Trace" der Schweizerischen Post - am 22. März 2019). Die Beschwerdeführenden bestreiten dies nicht. Weshalb die Zustellung nicht früher erfolgen konnte, ergibt sich aus den Akten nicht und auch die Beschwerdeführenden äussern sich nicht dazu. Die Besichtigung der Örtlichkeiten fand in der Folge ohne sie statt; wie dem kantonalen Gesamtentscheid vom 17. Mai 2019 sowie dem Beschluss des Einwohnergemeinderat Sarnen vom 17. Juni 2019 zu entnehmen ist, gingen die Behörden damals davon aus, die Beschwerdeführenden hätten auf eine Teilnahme verzichtet.

E. 3.3.2

Es stellt sich zunächst die Frage, ob die Ortsbegehung vom 27. Februar 2019 - wie die Einwohnergemeinde Sarnen vorbringt - gar nicht als förmlicher Augenschein im Sinne einer eigentlichen Beweismassnahme zu qualifizieren ist. Ein förmlicher Augenschein liegt dann vor, wenn die Begehung dazu diene, den für die Rechtsanwendung massgeblichen Sachverhalt zu ermitteln. Die Einladung vom 20. Februar 2019 ist diesbezüglich nicht eindeutig: Die Rede ist von einem "Augenschein mit Baukontrolle". Zur Vornahme einer Baukontrolle ist die Baupolizeibehörde der Gemeinden jederzeit befugt, soweit erforderlich auch ohne Voranmeldung (zum Zürcher Recht vgl. FRITSCHÉ ET. AL., Zürcher Planungs- und Baurecht, Band I, 6. Aufl. 2019, S. 493). Darin liegt keine Verletzung des Gehörsanspruchs. Dass es aus Sicht der Gemeinde in erster Linie um eine Baukontrolle ging, ist plausibel, obliegen ihr doch die Aufgaben der Baupolizei. Dies wird bestätigt durch den Umstand, dass sie wenig später bei der Kantonspolizei Obwalden Strafanzeige gegen die Beschwerdeführenden wegen Bauens trotz angeordnetem Baustopp einreichte und den Firmen, welche den Beschwerdeführenden Material geliefert hatten, eine Strafanzeige androhte. An der Ortsbegehung vom 27. Februar 2019 waren offenbar aber auch zwei Vertreter des kantonalen Amtes für Raumentwicklung und Verkehr (ARV) zugegen. Das ARV ist zwar formell nicht die für den Entscheid zuständige Instanz; es ist aber nicht auszuschliessen, dass das ARV bei der Erarbeitung des durch den Departementsvorsteher gefällten kantonalen Gesamtentscheids eine wesentliche Rolle innehatte.

E. 3.3.3

Die Frage, ob es sich bei der Ortsbegehung um einen eigentlichen förmlichen Augenschein handelte, kann jedoch letztlich offen bleiben, da vorliegend ein allfälliger Gehörsanspruch so oder so verwirkt ist. Nachdem die - prozesserfahrenen - Beschwerdeführenden dank der verspäteten Zustellung von der Einladung zur Ortsbegehung vom 27. Februar 2019 Kenntnis erhalten hatten, haben sie nichts unternommen: Sie haben sich weder erkundigt, ob diese überhaupt (ohne sie) stattgefunden habe und diesfalls um Zustellung eines Protokolls gebeten, noch haben sie deren Wiederholung verlangt. Erst nachdem ihnen rund drei Monate später der Bauabschlag der Gemeinde und die Verweigerung der Ausnahmegewilligung eröffnet worden war, haben sich die Beschwerdeführenden über eine Verletzung ihres Gehörsanspruchs beklagt. Angesichts der zeitlichen Abfolge muss dieser allerdings als verwirkt gelten, verstösst es doch gegen Treu und Glauben, eine (angebliche) Verletzung von prozessualen Teilnahmerechten erst mit grosser Verspätung zu rügen, nachdem ein für die Partei ungünstiger Entscheid ergangen ist (BGE 143 V 66 E. 4.3;

JACQUES DUBEY, Droits fondamentaux, Volume II, N 4101 f.; MICHEL DAUM in: Herzog/Daum, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2. Aufl. 2020, N. 12 zu Art. 21).

Im Übrigen waren die Feststellungen, welche die Behörden bei der Besichtigung der Örtlichkeiten getroffen haben, für die Beurteilung des nachträglichen Gesuchs für das Bauen ausserhalb der Bauzone ohnehin bereits aktenkundig bzw. nicht entscheidwesentlich, wie aus den nachfolgenden Erwägungen hervorgeht.

E. 4.1

In der Sache hat die Vorinstanz erwogen, die in Frage stehende Anlage sei nicht auf einen Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen, weshalb eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG nicht in Frage komme. Offensichtlich fielen auch die Tatbestände von Art. 24a, 24b, 24d und 24e RPG ausser Betracht. Näher geprüft hat sie die Erteilung einer Ausnahmegewilligung gestützt auf Art. 24c RPG betreffend bauliche Massnahmen an bestehenden, zonenwidrigen Bauten. Der Bau eines zusätzlichen, freistehenden Gebäudes könne allerdings nicht mehr als massvolle Erweiterung von untergeordneter Bedeutung betrachtet werden. Aufgrund der gerichtsnotorischen Bautätigkeiten auf der Parzelle, die seit vielen Jahren immer wieder erfolgt seien, hätten die Beschwerdeführenden die Möglichkeit der massvollen Erweiterung zudem "bereits deutlich mehr als einmal genutzt". Auch insofern seien die Voraussetzungen für die Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24c RPG nicht erfüllt.

Weiter hat die Vorinstanz befunden, eine Ungleichbehandlung der Beschwerdeführenden sei nicht ersichtlich, zumal sie bloss vage von "Nachbarliegenschaften" sprechen würden, bei denen angeblich illegale Arbeiten vorgenommen worden seien. Die von ihnen erstellten Bauten seien offensichtlich untauglich zur Stabilisierung des Untergrundes. Sodann sei für das Bauen ausserhalb der Bauzone einzig eine kantonale Behörde zuständig, was den Beschwerdeführenden bekannt sei; sie könnten sich deshalb nicht mit angeblichen mündlichen Erlaubnissen von Dritten rechtfertigen. Vor diesem Hintergrund könnten sie auch nicht als gutgläubig gelten und sich nicht auf die getätigten Investitionen berufen. Die Wiederherstellung sei demnach zu Recht verfügt worden und diese Anordnung sei auch nicht unklar.

E. 4.2

Die Beschwerdeführenden machen geltend, sie hätten die strittigen Bauten vorab "zur Verhinderung der weiteren Rutschgefährdung zum Schutz vor Naturgefahren" bzw. "zur Stabilisierung des rutschgefährdeten und absolut instabilen Baugrundes" erstellt. Diese Arbeiten könnten daher gestützt auf Art. 24c RPG bewilligt werden. Die Bauten würden sich im Übrigen bestens in die Landschaft eingliedern. Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlange den Weiterbestand der Bauten, zumal sie nicht bösgläubig seien. Vielmehr seien die Hauptarbeiten in Anwesenheit des damaligen Bezirksgemeinderats und des damaligen Baggerführers im Rahmen einer Begehung bewilligt worden. In diesem Zusammenhang beantragen die Beschwerdeführenden die Einvernahme verschiedener Zeugen. Dass das Areal nicht in der Gefahrenkarte aufgeführt sei, ändere an der Rutschgefahr nichts. Ein Rückbau würde auch gegen die Eigentumsgarantie verstossen. Schliesslich machen die Beschwerdeführenden geltend, die Behörden hätten in der direkten Nachbarschaft "dutzende illegale An- und Umbauten konsequent geduldet".

E. 4.3

Die Beschwerdeführenden wiederholen in ihrer Beschwerde an das Bundesgericht im Wesentlichen bloss ihre Vorbringen vor der Vorinstanz, womit sie den gesetzlichen Begründungsanforderungen kaum genügen (Art. 42 Abs. 2 BGG). Es kann daher weitgehend auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden, die sich als zutreffend erweisen. Ergänzend sei Folgendes angemerkt:

E. 4.3.1

In der Landwirtschaftszone sind Bauten und Anlagen zonenkonform, die zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau nötig sind (Art. 16a Abs. 1 RPG). Dies trifft für die hier interessierenden Bauten unbestritten nicht zu, weshalb sie eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG benötigen. Die Beschwerdeführenden berufen sich einzig auf die Variante von Art. 24c RPG ; eine andere Bestimmung fällt auch nicht in Betracht. Eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG kommt aber schon deshalb nicht in Frage, weil vorliegend keine baulichen Massnahmen am vorbestehenden Wohnhaus im Raum stehen, sondern die Erstellung einer völlig neuen Baute ohne direkten räumlichen Bezug zu diesem. Ausserdem kann angesichts des Bauvolumens - bereits gestützt auf das Baugesuch der Beschwerdeführenden - ohnehin nicht von einer massvollen Erweiterung ausgegangen werden; die Identität der bestehenden Baute bzw. Anlage wird offensichtlich nicht gewahrt, sondern wesentlich verändert (Urteile 1C_567/2021 vom 23. Januar 2023 E. 3.4; 1C_79/2022 vom 30. September 2022 E. 6.3).

E. 4.3.2

Wie die kantonalen Behörden unter Berufung auf die Gefahrenkarte des Kantons Obwalden festhalten, ist die Parzelle der Beschwerdeführenden weder von Steinschlag noch von Murgängen oder von Hochwasser bedroht; wenn die Beschwerdeführenden das Gegenteil behaupten, ändert dies daran nichts. Ausserdem liegt es auf der Hand, dass der Bau eines "Schopfs" bzw. eines kleinen Ferienhauses nicht geeignet wäre, allfällige statische Probleme aufgrund eines instabilen Untergrunds zu beheben, sondern im Gegenteil solche vielmehr hervorrufen könnte. Auch unter diesem Blickwinkel fällt eine Ausnahmegewilligung ausser Betracht. Um dies festzustellen, brauchten die Vorinstanzen keinen Augenschein durchzuführen. Dasselbe gilt für das Bundesgericht.

E. 4.3.3

Was die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes betrifft, hat die Vorinstanz den Beschwerdeführenden zu Recht keine Gutgläubigkeit zugebilligt. Aufgrund der Akten sind diese vielmehr als qualifiziert bösgläubig zu bezeichnen. Sie haben nicht nur mit der Ausführung der Bauarbeiten ohne vorheriges Baugesuch begonnen, obwohl sie aus früheren Verfahren wissen mussten, dass dies nicht zulässig war. Die Beschwerdeführenden haben sich auch zweimal über Anordnungen der Gemeinde, die Bauarbeiten sofort einzustellen, hinweggesetzt. Vor diesem Hintergrund und angesichts der sehr erheblichen Abweichung vom Zulässigen erweist sich die angeordnete Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ungeachtet der von ihnen getätigten Investitionen ohne Weiteres als verhältnismässig.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden ist der Wiederherstellungsbefehl auch klar, betrifft er doch alle seit 2015 auf dem Grundstück 1171 erfolgten, nicht bewilligten baulichen Massnahmen. Es ist schliesslich nicht ersichtlich, weshalb eine Frist von 3 1/2 Monaten seit Rechtskraft zu kurz sein sollte. Immerhin wird auf die klimatischen Bedingungen Rücksicht zu nehmen sein, weshalb es sich rechtfertigt, dass der

Einwohnergemeinderat den Beschwerdeführenden eine neue Frist zum Rückbau ansetzt, verbunden mit der Androhung der Ersatzvornahme. In der Folge wird er den Vollzug dieser Anordnung auch durchzusetzen haben.

E. 5

Auf weitere Ausführungen der Beschwerdeführenden im Zusammenhang mit der Eigentumsgarantie kann nicht eingetreten werden, da sie den qualifizierten Begründungsanforderungen nach Art. 106 Abs. 2 BGG nicht genügen. Dasselbe gilt für ihre Vorbringen wegen angeblicher Ungleichbehandlung. Die erstmals in der Replik im bundesgerichtlichen Verfahren erfolgten Konkretisierungen sind verspätet und finden in den Verfahrensakten keine Stütze.

E. 6

Aus allen diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Grundsätzlich tragen die unterliegenden Beschwerdeführenden die Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 BGG). Diese ersuchen indes um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Da die Voraussetzungen nach Art. 64 Abs. 1 BGG erfüllt sind, ist dem Gesuch zu entsprechen. Parteientschädigungen sind nicht zu sprechen (vgl. Art. 68 BGG).

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