

BGer 1C_519/2020 vom 28. Oktober 2021

Bundesgericht, 2021-10-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_519_2020

FR: TF 1C_519/2020 du 28 octobre 2021

IT: TF 1C_519/2020 del 28 ottobre 2021

Erwägungen

E. 1

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

Pro Natura gehört zu den gesamtschweizerisch tätigen Organisationen, die gemäss Art. 12 NHG zur Erhebung von Beschwerden an das Bundesgericht berechtigt sind (Art. 89 Abs. 2 lit. d BGG ; vgl. Anhang der Verordnung vom 27. Juni 1990 über die Bezeichnung der im Bereich des Umweltschutzes sowie des Natur- und Heimatschutzes beschwerdeberechtigten Organisationen [VBO; SR 814.076]). Weiter ist erforderlich, dass es um die Erfüllung einer Bundesaufgabe geht (Art. 2 NHG). Bei der Erteilung von Baubewilligungen für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen nach Art. 24 ff. RPG (SR 700) ist dies der Fall (BGE 142 II 509 E. 2 mit Hinweisen), ebenso beim Schutz von Mooren und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und nationaler Bedeutung (Art. 78 Abs. 5 BV ; Urteil 1C_346/2014 vom 26. Oktober 2016 E. 1.3 mit Hinweisen, in: URP 2017 S. 45).

Nicht einzutreten ist auf die Beschwerde insoweit, als sie sich gegen die erstinstanzlichen Entscheide (des Gemeinderats und der Dienststelle rawi) richtet. Diese sind durch den Entscheid des Kantonsgerichts ersetzt worden (Devolutiveffekt) und gelten als inhaltlich mitangefochten (BGE 136 II 539 E. 1.2; 134 II 142 E. 1.4; je mit Hinweis).

Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist mit dem genannten Vorbehalt einzutreten.

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin beantragt die Durchführung eines Augenscheins und den Beizug der kantonalen Akten. Zudem sei das Aufwertungskonzept "Hochmoore Hochwald Foremoos" von 2005 bei dessen Verfasser zu edieren. In den Akten befinde sich lediglich der Plan, es müsse aber noch ein Bericht existieren, der bislang noch nicht aufgetaucht sei. Weiter seien der Verfasser des Aufwertungskonzepts und die kantonal zuständige Fachperson als Zeugen zu befragen. Bei Zweifeln an der Darstellung in der Beschwerdeschrift sei schliesslich ein Gutachten bzw. ein Bericht zur Notwendigkeit der Beseitigung des Bienenhauses einzuholen.

E. 2.2

Die kantonalen Akten wurden durch das Bundesgericht beigezogen. Der rechtserhebliche Sachverhalt geht daraus hinreichend hervor. Auf die Erhebung der weiteren beantragten Beweise kann daher verzichtet werden.

E. 3.1

Das Kantonsgericht hält im angefochtenen Urteil fest, das Bienenhaus sei in den 50er-Jahren erstellt worden. Beim darin eingebauten Ofen sei gestützt auf die plausiblen Aussagen der früheren Besitzer am Augenschein davon auszugehen, dass er aus den 1960er-Jahren stamme. Eine Baubewilligung liege nicht vor. Nach 1993 hätten verschiedene bauliche Veränderungen stattgefunden. Ein grosser Teil davon sei jedoch bereits wieder rückgängig gemacht worden. Die Holzplattform und die Umgebungsanlagen bestünden zwar noch, doch gehe aus dem Entscheid des Gemeinderats vom 21. November 2018 hervor, dass die Beschwerdegegner auch diese freiwillig zurückbauen würden. Zur ebenfalls weiter bestehenden Photovoltaikanlage, deren Rückbau die Beschwerdeführerin fordere, hätten die Vorinstanzen nicht verbindlich Stellung genommen, weshalb sie nicht Streitgegenstand bilde. Mithin seien alle Bauten und Anlagen, die nach 1993 erstellt wurden und allenfalls nach dem damals geltenden Recht zu beurteilen gewesen wären, bereits zurückgebaut oder es sei deren Rückbau verfügt. Seit dem Sommer 2011 werde das Bienenhaus auch wieder für die Imkerei genutzt. Dass es in der Vergangenheit teilweise als Wochenendhaus verwendet worden sei, sei nicht entscheidend, denn eine solche Nutzung sei nicht vorgesehen und wäre auch nicht zulässig. Zu beurteilen sei somit die Zulässigkeit der ursprünglichen Nutzung innerhalb der ursprünglichen Bausubstanz. Weil das geltende Recht nicht milder sei, erfolge diese Beurteilung in Anwendung des Rechts im Erstellungszeitpunkt. Damals sei weder eine wald- noch eine raumplanungsrechtliche Bewilligung erforderlich gewesen. Auch für die Anwendung von Art. 18a i.V.m. Art. 24e des Bundesgesetzes vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (NHG; SR 451) bestehe kein Raum. Zudem gebe es keine Anhaltspunkte, dass die Baute die Moorlandschaft beeinträchtige, weshalb die Beschwerdeführerin sich nicht auf Art. 8 der Verordnung vom 21. Januar 1991 über den Schutz der Hoch- und Übergangsmoore von nationaler Bedeutung (Hochmoorverordnung; SR 451.32, im Folgenden: HochmoorV) berufen könne. Somit gelte für das Bienenhaus in seinem ursprünglichen Zustand und den Ofen der Besitzstandsschutz nach Art. 24c RPG. Ob überwiegende öffentliche Interessen entgegenstünden, müsse nicht geprüft werden.

E. 3.2

Während die Beschwerdegegner die Auffassung des Kantonsgerichts teilen, macht die Beschwerdeführerin geltend, eine Beurteilung nach dem Recht zum Zeitpunkt der Erstellung der Baute wäre nur gerechtfertigt, wenn diese ununterbrochen und ausschliesslich als Bienenhaus genutzt worden wäre. Das sei nicht der Fall. Die Beschwerdegegner hätten in einem an das Baudepartement Kriens gerichteten Schreiben vom 21. September 2015 selbst bestätigt, dass die Baute mit einer vollständigen Wohneinrichtung und Übernachtungsmöglichkeit versehen worden sei. Angesichts der umfangreichen illegalen Veränderungen lasse sich der ursprüngliche Zustand zudem nicht mehr eruieren. Die gegenteilige Annahme des Kantonsgerichts sei nicht belegt und damit willkürlich. Schliesslich müssten gemäss der Rechtsprechung Rechtsvorschriften, die der Durchsetzung erheblicher öffentlicher Interessen dienen, selbst dann angewendet werden, wenn im Grundsatz eine Beurteilung nach der Rechtslage im Errichtungszeitpunkt erfolge. Das Aufwertungskonzept von 2005 belege, dass das Bienenhaus schutzzielwidrig sei und dem Moor längerfristig Schaden zufüge. Die gegenteilige Annahme der Vorinstanz sei aktenwidrig und vernachlässige, dass keineswegs nur hydrologische Eingriffe problematisch seien. Ein Rückbau sei auch gestützt auf Art. 8 HochmoorV und Art. 24e NHG angezeigt. Dies sei verhältnismässig. Die Beschwerdegegner besäßen auf der gleichen Parzelle bewilligte Bauten, die unmittelbar neben einer Strasse liegen würden und

das Schutzgebiet höchstens marginal beeinträchtigen würden. Die Bienen könnten dort gehalten werden.

E. 3.3

Das BAFU führt in seiner Stellungnahme aus, das Bienenhaus befinde sich zwischen zwei Hochmooren, deren Abstand lediglich 25 m betrage. Es liege im Hochmoorumfeld, das bei der Ausscheidung von Pufferzonen nach Art. 3 Abs. 1 HochmoorV zu berücksichtigen sei. Dass die Stadt Kriens es in Verletzung dieser Bestimmung unterlassen habe, Pufferzonen auszuscheiden, könne nicht dazu führen, dass eine Gefährdung des Moores hinzunehmen sei. Eine hydrologische Beeinträchtigung sei nicht auszuschliessen, weil die beiden Moore vermutlich hydrologisch verbunden seien. Sofern das Baugesuch nach geltendem Recht zu beurteilen sei, müsse die bisher nicht erfolgte Untersuchung einer möglichen Beeinträchtigung nachgeholt werden. Weiter stelle sich die Frage der Erforderlichkeit einer Rodungsbewilligung. Selbst wenn das Bundesgericht zum Schluss gelange, dass das Recht zum Zeitpunkt der Errichtung der Baute massgebend sei, müsse allerdings Art. 8 HochmoorV berücksichtigt werden. Nach dieser Bestimmung sorgten die Kantone dafür, dass bestehende Beeinträchtigungen von Objekten bei jeder sich bietenden Gelegenheit soweit als möglich rückgängig gemacht würden. Das vorliegende Verfahren stelle eine solche Gelegenheit dar.

E. 3.4

Das ARE ist der Auffassung, als Bewilligungsgrundlage falle einzig Art. 24c RPG betreffend bestehende zonenwidrige Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen in Betracht. Die in dieser Bestimmung verankerte Besitzstandsgarantie dauere jedoch gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur so lange an, als die Identität der Baute und ihr ursprünglicher Zweck nicht aufgegeben worden seien. Wesentlich sei somit, ob die Baute auch in der Zeit, in der sie teilweise bewohnt worden sei, als Bienenhaus genutzt worden sei. Auch bauliche Veränderungen am und im Bienenhaus sprächen dafür, dass dessen Identität verloren gegangen sei. Bei der umfassenden Interessenabwägung gemäss Art. 24c Abs. 5 RPG komme zudem wichtigen Schutzanliegen eine grosse Bedeutung zu. Schliesslich gelte nach der Rechtsprechung, dass die Folgen der Beweislosigkeit trage, wer eigenmächtig Umbauten vornehme, wenn sich der ursprüngliche bauliche Zustand nicht mehr feststellen lasse.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin rügt in verschiedener Hinsicht eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV). Darauf ist vorab einzugehen.

E. 4.2

Zunächst macht sie geltend, das Kantonsgericht habe die Begründungspflicht verletzt. Es sei nicht auf alle ihre Vorbringen im Zusammenhang mit Entscheiden aus dem Jahr 2016, die ihr nicht zugestellt worden seien, eingegangen.

Das Kantonsgericht hielt in E. 4.3 des angefochtenen Urteils fest, dass die Zustellung der Entscheide des Gemeinderats und der Dienststelle rawi aus dem Jahr 2016 an die Beschwerdeführerin nicht belegt sei, weshalb von einer Verletzung deren Anspruchs auf rechtliches Gehör auszugehen sei. Allerdings sei ihr daraus kein Nachteil erwachsen, weil diese Entscheide durch die später ergangenen Entscheide des Gemeinderats und der Dienststelle rawi ersetzt worden seien. Im Übrigen sei die Gehörsverletzung im

kantonsgerichtlichen Verfahren geheilt worden. Sie sei jedoch im Kostenpunkt zu berücksichtigen.

Das Kantonsgericht anerkannte somit die Gehörsverletzung und legte deren Rechtsfolgen dar. Die Ausführungen genügen der Begründungspflicht. Es reicht aus, dass die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid die für sie wesentlichen Überlegungen aufgeführt hat. Die Beschwerdeführerin war gestützt darauf ohne Weiteres in der Lage, den Entscheid sachgerecht anzufechten (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2).

E. 4.3

Weiter weist die Beschwerdeführerin auf drei Aktenstücke hin, auf die die Vorinstanz unter Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht eingegangen sei. Ihr pauschaler Verweis reicht jedoch nicht aus um darzulegen, weshalb eine Auseinandersetzung damit erforderlich gewesen sein sollte. Auf die Rüge, die ebenfalls die Begründungspflicht betrifft, ist deshalb nicht einzutreten (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG).

E. 4.4

Im vorinstanzlichen Verfahren hatte die Beschwerdeführerin geltend gemacht, es seien nicht alle behördlichen Berichte und Stellungnahmen in der Sache zu den Akten genommen worden. Das Kantonsgericht hielt dazu im angefochtenen Urteil fest, es ergäben sich aus den Akten keine Hinweise auf die Existenz solcher Schriftstücke. Die Beschwerdeführerin wiederholt in ihrer Beschwerde ans Bundesgericht ihre Kritik, legt jedoch nicht hinreichend substantiiert dar, weshalb sie vom Gegenteil ausgeht. Pauschale Hinweise auf die Akten und ihre Eingaben im vorinstanzlichen Verfahren reichen dafür nicht. Auch in dieser Hinsicht ist die Beschwerde nicht hinreichend begründet (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG).

E. 4.5

Die Beschwerdeführerin kritisiert zudem die ihrer Ansicht nach unzureichenden Rechtsfolgen, die das Kantonsgericht an die Verletzung des Rechts auf Teilnahme am Augenschein vom 6. September 2018 knüpfte. Das Kantonsgericht hielt diesbezüglich fest, an jenem Augenschein hätten die Beschwerdegegner, Vertreter des kommunalen Bau- und Umweltsdepartements sowie der Dienststelle rawi teilgenommen und es seien dabei Sachverhaltsfeststellungen getroffen worden. Der Ausschluss der Beschwerdeführerin habe deren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Dieser Mangel könne allerdings geheilt werden, da es selbst den Sachverhalt und die Rechtsanwendung frei überprüfen könne und zudem nicht zu erwarten sei, dass eine Wiederholung des Augenscheins zu einem anderen Ergebnis führen würde. Diese Gehörsverletzung sei jedoch ebenfalls im Kostenpunkt zu berücksichtigen.

Führt die Entscheidungsinstanz einen Augenschein durch, um einen streitigen, nicht abgeklärten Sachverhalt festzustellen, so müssen die am Verfahren Beteiligten aufgrund von Art. 29 Abs. 2 BV dazu eingeladen werden (Urteil 1C_603/2018 vom 13. Januar 2020 E. 2.2 mit Hinweisen). Dass die Beschwerdeführerin somit zum Augenschein vom 6. September 2018 hätte eingeladen werden müssen, ist unbestritten.

Mit Blick auf die Frage der Heilung des Verfahrensmangels durch das Kantonsgericht ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin unter anderem geltend macht, es fehlten ausreichende Feststellungen zu Art und Umfang der ursprünglichen Baute. Auch bringt sie vor, das Bienenhaus sehe aufgrund seiner Ausstattung überhaupt nicht wie ein solches aus

und verfüge insbesondere über eine Isolation. Hätte sie am Augenschein teilnehmen können, so wäre sie in der Lage gewesen, diese Aspekte zunächst mit eigenen Augen zu beurteilen und in einem weiteren Schritt zu verlangen, dass sie fotografisch festgehalten werden. Dies war ihr indessen verwehrt. Dennoch verwarf das Kantonsgericht ihre Einwände und hielt fest, das Bienenhaus befinde sich nach Abschluss des freiwilligen Rückbaus durch die Beschwerdegegner wieder in seinem ursprünglichen Zustand. Auch stellte es auf die Ausführungen des Stadtrats ab, wonach dieser am Augenschein weder eine Kochnische noch eine Wärmedämmung festgestellt habe.

Da das Kantonsgericht nicht nur die im Zusammenhang mit dem Augenschein stehenden Sachverhaltsrügen abwies, sondern es darüber hinaus auch ablehnte, selbst einen Augenschein unter Teilnahme der Beschwerdeführerin durchzuführen, konnte es unter diesen Umständen die Verletzung deren Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht heilen. Die der Beschwerdeführerin eingeräumte Gelegenheit, sich nachträglich zu den in ihrer Abwesenheit am Augenschein erstellten Fotos zu äussern, kann die Teilnahme daran nicht ersetzen (Urteil 8C_166/2012 vom 26. Juli 2012 E. 3.4, in: SVR 2013 UV Nr. 1 S. 1). Der angefochtene Entscheid ist bereits aus diesem Grund aufzuheben.

E. 5.1

Aus Gründen der Prozessökonomie ist im Folgenden auch auf die Rüge einzugehen, der angefochtene Entscheid verletze die Moorschutzgesetzgebung des Bundes. Die Beschwerdeführerin wirft dem Kantonsgericht in dieser Hinsicht eine falsche Bestimmung des zeitlich anwendbaren Rechts vor und betont zudem, es müssten mögliche Beeinträchtigungen sowohl hydrologischer als auch nicht hydrologischer Art (Eingriffe in die Fauna und Flora) berücksichtigt werden. Das Kantonsgericht ist dagegen, wie bereits erwähnt, der Auffassung, das spätere Recht sei für die Beschwerdegegner nicht milder, weshalb die Baubewilligung nach dem Recht zu beurteilen sei, das im Zeitpunkt der Ausführung des bewilligungspflichtigen Vorhabens gegolten habe. Eine Wiederherstellungspflicht gebe es für Bauten und Bodenveränderungen, die nach dem 1. Juni 1983 erstellt worden seien. Anhaltspunkte, dass das auf den ursprünglichen Zustand zurückgebaute Bienenhaus mit Ofen die Moorlandschaft beeinträchtige, fehlten.

E. 5.2

Das Bienenhaus wurde in einer Zeit erstellt, als es die von der Beschwerdeführerin angerufenen Bestimmungen zum Moorschutz noch nicht gab. Bei der Prüfung der Bewilligungsfähigkeit von ohne Bewilligung erstellten oder geänderten Bauten ist gemäss der Rechtsprechung in der Regel der Rechtszustand im Zeitpunkt der Errichtung der Baute massgeblich, es sei denn, diese könne nach dem im Zeitpunkt des Entscheids geltenden milderen Recht bewilligt werden (BGE 123 II 248 E. 3a/bb mit Hinweis). Im Urteil 1C_22/2019 vom 6. April 2020 wies das Bundesgericht allerdings auf die praktischen Probleme hin, die diese Rechtsprechung mit sich bringt (a.a.O., E. 8.1, nicht publ. in: BGE 146 II 304 , aber in: URP 2020 S. 529, mit Hinweisen). Jedenfalls ist eine Ausnahme zu machen für Rechtsvorschriften, die der Durchsetzung erheblicher öffentlicher Interessen dienen (a.a.O., E. 8.2 mit Hinweis). Zwingende Gründe für eine sofortige Anwendung des neuen Rechts hat das Bundesgericht im Bereich des Gewässer-, Natur-, Heimat- und Umweltschutzrechts als gegeben erachtet (BGE 139 II 470 E. 4.2). Dazu gehört auch der Schutz von Mooren und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung (Art. 78 Abs. 5 BV und Art. 23a ff. NHG). Die Art. 78 Abs. 5 BV

entsprechende Norm in der alten Bundesverfassung, Art. 24sexies Abs. 5 aBV (angenommen in der Volksabstimmung vom 6. Dezember 1987), sah als Übergangsbestimmung sogar eine rückwirkende Wiederherstellungspflicht für Anlagen, Bauten und Bodenveränderungen vor, die dem Zweck der Schutzgebiete widersprachen und nach dem 1. Juni 1983 erstellt worden waren (vgl. zu dieser verfassungsrechtlichen Regelung und ihrer Konkretisierung in Gesetz und Verordnung das Urteil 1A.126/1998 vom 26. Februar 1999 E. 2, in: ZBl 101/2000 S. 431). Dies unterstreicht, dass zwingende Gründe für eine sofortige Anwendung der Moorschutzbestimmungen im Baubewilligungsverfahren zu bejahen sind.

E. 5.3

Das Kantonsgericht hat somit Bundesrecht verletzt, indem es insofern das im Zeitpunkt der Erstellung des Bienenhauses geltende Recht angewendet hat. Es wird im Rahmen seiner erneuten Befassung mit der Sache auf die Vorbringen der Beschwerdeführerin zum Moorschutz eingehen müssen. Die punktuellen Hinweise darauf im angefochtenen Entscheid genügen in dieser Hinsicht nicht. Zu Recht macht die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang auch geltend, es sei aktenwidrig, davon auszugehen, das Aufwertungskonzept von 2005 betreffe nur hydrologische Probleme. Das Bienenhaus wird darin als Freizeitbaute bezeichnet, die nach Möglichkeit zu entfernen und deren Standort zu renaturieren sei. Die Art des Eingriffs in das Hochmoor, von dem das Aufwertungskonzept ausgeht, wird dabei nicht spezifiziert. Im Übrigen ist auf die oben wiedergegebenen Ausführungen des BAFU zu verweisen, wonach die beiden Moore vermutlich hydrologisch verbunden seien, weshalb eine hydrologische Beeinträchtigung durch das dazwischen liegende Bienenhaus nicht ausgeschlossen werden könne. Das Umwelt- und Sicherheitsdepartement der Gemeinde Kriens hielt in einer Aktennotiz vom 4. Mai 2011 sogar fest, der Fortbestand des Bienenhauses widerspreche diametral den Schutzzielen.

E. 6

Die Beschwerde ist aus diesen Gründen teilweise gutzuheissen und der angefochtene Entscheid insoweit aufzuheben, als das Rechtsmittel der Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren abgewiesen worden war. Die Sache ist zur neuen Beurteilung an das Kantonsgericht zurückzuweisen. Soweit die Beschwerdeführerin bereits jetzt verlangt, die erforderlichen (Bau-) Bewilligungen seien zu verweigern und der ursprüngliche Zustand wiederherzustellen, kann ihre Beschwerde jedoch nicht gutgeheissen werden. In diesem Umfang ist die Beschwerde deshalb abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Im bundesgerichtlichen Verfahren gilt eine Rückweisung zu neuem Entscheid mit offenem Ausgang in der Hauptsache praxisgemäss als vollständiges Obsiegen (BGE 141 V 281 E. 11.1 mit Hinweis). Die Gerichtskosten sind deshalb den Beschwerdegegnern aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdegegner haben zudem der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

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