

# BGer 1C 616/2014 vom 12. Oktober 2015

Bundesgericht, 2015-10-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_616\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_616_2014)

FR: TF 1C 616/2014 du 12 octobre 2015

IT: TF 1C 616/2014 del 12 ottobre 2015

## Regeste

Wiederherstellungsverfügung Errichtung Lagerplatz (Kies, Natursteine, Aushub) / Wiederverwertung Asphalt | Raumplanung und öffentliches Baurecht

## Erwägungen

### E. 1.1

Die Beschwerde richtet sich gegen einen kantonal letztinstanzlichen Endentscheid öffentlich-rechtlicher Natur ( Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 sowie Art. 90 BGG ). Ein Ausschlussgrund ist nicht gegeben ( Art. 83 BGG ). Die Beschwerdeführerin hatte im vorinstanzlichen Verfahren Parteistellung ( Art. 89 Abs. 1 lit. a BGG ). Als von der Wiederherstellung Betroffene ist sie durch das angefochtene Urteil besonders berührt (lit. b) und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung (lit. c). Sie ist zur Beschwerdeführung legitimiert. Unzulässig ist der Antrag auch die erstinstanzliche Verfügung vom 14. März 2013 aufzuheben. Diese ist durch das Urteil des Kantonsgerichts ersetzt worden (Devolutiveffekt) und gilt als inhaltlich mitangefochten ( BGE 134 II 142 E. 1.4 S. 144 mit Hinweis).

### E. 1.2.1

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten können Rechtsverletzungen im Sinne von Art. 95 BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), doch prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ), nur die geltend gemachten Vorbringen, falls allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254). Hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten - einschliesslich der willkürlichen Anwendung von kantonalem Recht und Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung - gilt eine qualifizierte Rügepflicht ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 138 I 274 E. 1.6 S. 281 f. ; 136 I 229 E. 4.1 S. 235).

### E. 1.2.2

Soweit die Beschwerdeführerin eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung behauptet, legt sie nicht substantiiert dar, inwiefern dies der Fall sein soll. Sie genügt insoweit der qualifizierten Rügepflicht nicht, weshalb hierauf nicht einzutreten ist.

### E. 2.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz sei fälschlicherweise davon ausgegangen, weitere Beweismassnahmen wie insbesondere die beantragte Expertise betreffend Hochwasserschutz würden am feststehenden Ergebnis nichts ändern. Zudem sei die Vorinstanz ihrer Begründungspflicht nicht hinreichend nachgekommen. Es liege eine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV vor.

## **E. 2.2**

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV ergibt sich für die Parteien das Recht, Beweisanträge zu stellen, und für die Behörden die Pflicht, rechtzeitig und formgültig angebotene Beweisbegehren entgegenzunehmen und zu berücksichtigen. Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt indes vor, wenn ein Gericht auf die Abnahme beantragter Beweismittel verzichtet, weil es aufgrund der bereits abgenommenen Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich für die Behörde weiter die Pflicht, ihren Entscheid zu begründen. Dies bedeutet indes nicht, dass sie sich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken ( BGE 136 I 229 E. 5.2 und 5.3 S. 236 f.).

## **E. 2.3**

Die Vorbringen der Beschwerdeführerin erweisen sich als nicht stichhaltig. Indem die Vorinstanz auf den bereits bestehenden Bericht zum Hochwasserschutzkonzept vorderes Vispertal und auf die aktuelle Hochwassergefahrenkarte (Stand März 2013) abgestellt und den Antrag der Beschwerdeführerin auf Einholung einer Expertise betreffend Hochwasserschutz Vispa in antizipierter Beweiswürdigung abgewiesen hat, hat sie nicht gegen Art. 9 BV und Art. 29 Abs. 2 BV verstossen. Eine Expertise betreffend Hochwasserschutz ist für die Beurteilung der Widerrechtlichkeit der Materialablagerungen nicht von Relevanz. Wie gross die Hochwassergefahr ist, ist im vorliegenden Verfahren einzig bei der Gewichtung der für die Wiederherstellung sprechenden öffentlichen Interessen von Bedeutung. Hiefür ist die Einholung einer neuen Expertise jedoch nicht erforderlich (vgl. auch E. 4.5 hiernach). Ebenso ist die Vorinstanz ihrer Begründungspflicht nachgekommen. Die Vorinstanz hat erwogen, die umstrittenen Materialablagerungen seien sowohl formell als auch materiell rechtswidrig, und zur Legalisierung der zu beurteilenden Nutzung sei ein Detailnutzungsplan erforderlich. Eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG genüge nicht. Da die Vorinstanz mithin Art. 24 RPG als nicht anwendbar erachtet hat, musste sie sich nicht mit den diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdeführerin auseinandersetzen.

## **E. 3.1**

Betreffend die Frage der Notwendigkeit eines Detailnutzungsplans hat die Vorinstanz eingangs auf die massgeblichen kantonalen und kommunalen Rechtsgrundlagen hingewiesen. Gemäss Art. 11 des kantonalen Ausführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Raumplanung vom 23. Januar 1987 (kRPG/VS; SGS/VS 701.1) erstellen die Gemeinden für das gesamte Gemeindegebiet einen Zonennutzungsplan, der mindestens die Bauzonen ( Art. 15 RPG ), die Landwirtschaftszonen ( Art. 16 RPG ) und die Schutzzonen ( Art. 17 RPG ) festlegt (Abs. 1). Bei Bedarf, und soweit es das Bundesgesetz ( Art. 18 RPG ) zulässt, bestimmen die Gemeinden weitere Zonen insbesondere solche für Abbau und Deponien (vgl. Abs. 2). Nach Art. 12 Abs. 1 kRPG/VS können die Gemeinden bei Bedarf Sondernutzungspläne, namentlich Detailnutzungspläne und Quartierpläne, erstellen oder verlangen. Art. 26 Abs. 1 kRPG/VS hält fest, dass Zonen für Abbau und Deponien Gebiete umfassen, die für diese Nutzung geeignet und vorgesehen sind. Auf kommunaler Ebene bestimmt Art. 74 BZR/Visperterminen insbesondere, dass Abbaustellen und Deponien im Rahmen der Nutzungsplanung festgelegt werden und durch den Staatsrat zu homologieren

sind (vgl. lit. a). In der Abbauzone Sefinot SNP wird die zukünftige Nutzung im Rahmen eines Sondernutzungsplans festgelegt (vgl. lit. b).

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz hat erwogen, das in Frage stehende, nicht zonenkonforme Zwischenlager ziehe durch seine Ausmasse und seine Natur bedeutende Auswirkungen auf die bestehende Nutzungsordnung nach sich, weshalb es nicht gestützt auf Art. 24 RPG, sondern erst nach einer entsprechenden Änderung des Zonenplans (mittels eines Detailnutzungsplans) bewilligt werden könne. Davon gingen im Übrigen ausdrücklich auch die Beschwerdeführerin und die Gemeinde Visperterminen aus. Der Gemeinderat habe am 20. Mai 2014 gestützt auf Art. 11 kRPG/VS beschlossen, für das Gebiet Sefinot, südlich des bestehenden Kieswerks, einen Detailnutzungsplan im Sinne von Art. 12 kRPG/VS zu erarbeiten. Dieses Planungsverfahren könne je nach Verlauf und Komplexität längere Zeit in Anspruch nehmen, weshalb es sich nicht rechtfertige, das Wiederherstellungsverfahren bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Detailnutzungsplans zu sistieren.

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Vereinbarung vom 30. April 2002 zwischen ihrer Rechtsvorgängerin und dem Kanton Wallis sei nur als vorübergehende Regelung gedacht gewesen. Bereits damals sei geplant gewesen, die zulässige Nutzung in einem Sondernutzungsplan zu regeln. Der Gemeinderat habe nun am 20. Mai 2014 beschlossen, einen entsprechenden Detailnutzungsplan zu erarbeiten. Im Sinne einer positiven Vorwirkung rechtfertige es sich, im Hinblick auf den im Entstehen begriffenen Detailnutzungsplan eine Baubewilligung zu erteilen.

### **E. 3.4**

Baubewilligungen und auch Ausnahmbewilligungen haben den planerischen Stufenbau zu beachten. Für Bauten und Anlagen, die ihrer Natur nach nur in einem Planungsverfahren angemessen erfasst werden können, dürfen keine Ausnahmbewilligungen erteilt werden. Zieht ein nicht zonenkonformes Vorhaben durch seine Ausmasse oder seine Natur bedeutende Auswirkungen auf die bestehende Nutzungsordnung nach sich, so darf es nicht nach Art. 24 ff. RPG, sondern erst nach einer entsprechenden Änderung des Zonenplans bewilligt werden. Wann ein nicht zonenkonformes Vorhaben hinsichtlich seines Ausmasses und seiner Auswirkungen auf die Nutzungsordnung so gewichtig ist, dass es erst nach einer Änderung oder Schaffung eines Nutzungsplans bewilligt werden darf, ergibt sich aus der Planungspflicht ( Art. 2 RPG ), den Planungsgrundsätzen und -zielen ( Art. 1 und 3 RPG ), dem kantonalen Richtplan ( Art. 6 ff. RPG ) sowie der Bedeutung des Projekts im Lichte der im Raumplanungsgesetz festgelegten Verfahrensordnung (Art. 4 und 33 f. RPG; vgl. zum Ganzen BGE 124 II 252 E. 3 S. 254 f.). Das Bundesgericht hat insbesondere eine Planungspflicht für grössere Abbau- und Deponievorhaben bejaht (vgl. BGE 120 Ib 207 E. 5 S. 212).

### **E. 3.5**

Bei der Beurteilung, ob ein Nutzungsplanverfahren durchzuführen ist oder ob eine Ausnahmbewilligung gemäss Art. 24 ff. RPG ausreicht, kommt den kommunalen und kantonalen Behörden ein gewisses Ermessen zu (vgl. Urteil 1C\_7/2012 vom 11. Juni 2012 E. 2.3, in: ZBl 114/2013 S. 281 ff.). Dass die Vorinstanz mit ihrer Schlussfolgerung, ein Ausnahmbewilligungsverfahren erweise sich als ungenügend, vorliegend das ihr zukommende Ermessen verletzt hätte, wird von der Beschwerdeführerin zu Recht nicht

behauptet. Vielmehr erachtet sie wie auch die Gemeinde Visperterminen den Erlass eines Detailnutzungsplans als sachgerecht. Das entsprechende Verfahren wurde von der Gemeinde am 20. Mai 2014 eingeleitet. Da nach dem Gesagten eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG nicht in Betracht kommt, erübrigt sich ein Eingehen auf die diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdeführerin. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin zur positiven Vorwirkung des Detailnutzungsplans sind nicht stichhaltig. Eine Vorwirkung neuen Rechts kommt vorliegend von vornherein nicht in Betracht, da noch kein solches existiert, weil das Sondernutzungsplanverfahren zwar eingeleitet, der Detailnutzungsplan aber noch nicht beschlossen worden ist.

#### **E. 4.1**

Umstritten ist im Weiteren die Verhältnismässigkeit der verfügten Wiederherstellung. Das Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist in Art. 51 des kantonalen Baugesetzes vom 8. Februar 1996 (BauG/VS; SGS/VS 705.1) geregelt. Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung ausgeführt, so verfügt die zuständige Baupolizeibehörde die totale oder teilweise Einstellung der Bauarbeiten (vgl. Abs. 1). Die Baupolizeibehörde setzt dem jeweiligen Grundeigentümer oder Baurechtsinhaber eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Abs. 2). Nach Ablauf von zehn Jahren, seitdem die Rechtswidrigkeit erkennbar war, kann die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nur verlangt werden, wenn zwingende öffentliche Interessen es erfordern (vgl. Abs. 5).

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz hat in Bezug auf die Frage der Verhältnismässigkeit erwogen, die umstrittenen Ablagerungen seien zonenwidrig und die Parzellen befänden sich in einem stark hochwassergefährdeten Gebiet (mit Verweis auf den technischen Bericht zum Hochwasserschutzkonzept vorderes Vispertal und auf die aktuelle Hochwassergefahrenkarte [Stand März 2013]). Angesichts des Ausmasses der Ablagerungen und der Art der deponierten Materialien wie mineralische Bauabfälle und Asphalt habe sich die Beschwerdeführerin ihres rechtswidrigen Verhaltens bewusst sein müssen. Insbesondere habe sie gewusst, dass für solche Zwischenlager ein Detailnutzungsplan erforderlich sei, sei doch für die in unmittelbarer Nähe der betroffenen Parzellen gelegene Deponie der Detailnutzungsplan "Sevenett" erlassen worden. Die Beschwerdeführerin habe in grundlegender Weise gegen raumplanungs-, bau-, gewässerschutz-, wasserbau- und weitere umweltrechtliche Bestimmungen verstossen. Angesichts der Lage in einem stark hochwassergefährdeten Gebiet sprächen auch sicherheitspolizeiliche Interessen für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Die privaten (Vermögens-) Interessen der Beschwerdeführerin vermöchten die gewichtigen öffentlichen Interessen an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nicht aufzuwiegen.

#### **E. 4.3**

Die Beschwerdeführerin bestreitet die Verhältnismässigkeit der Wiederherstellung. Entgegen der Behauptung der Vorinstanz sei vorliegend der Grundsatz der Trennung des Baugebiets vom Nichtbaugebiet nicht verletzt, weil die Parzellen im "übrigen Gemeindegebiet" lägen, welches in naher Zukunft mit einem Sondernutzungsplan einer bestimmten Nutzung zugeordnet werden solle. Zudem liege die durch ihren Betrieb gewährleistete Entfernung des Flussschotter im öffentlichen Interesse, da hierdurch die

Gefahr eines Hochwassers verringert werden könne. Auf der anderen Seite sprächen entgegen der Behauptung der Vorinstanz keine gewichtigen öffentlichen Interessen für die Wiederherstellung; solche wären aber gemäss Art. 51 Abs. 5 BauG/VS erforderlich.

#### **E. 4.4**

Die Wiederherstellung bedeutet eine Eigentumsbeschränkung und ist folglich nur zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist ( Art. 36 BV ). Ein gewichtiges öffentliches Interesse stellt insbesondere die Trennung des Baugebiets vom Nichtbaugebiet dar ( BGE 132 II 21 E. 6.4 S. 40). Vor dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit hält ein Grundrechtseingriff stand, wenn er zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet und erforderlich ist und das verfolgte Ziel in einem vernünftigen Verhältnis zu den eingesetzten Mitteln steht ( BGE 128 I 1 E. 3e/cc S. 15 mit Hinweisen). Ein Wiederherstellungsbefehl erweist sich dann als unverhältnismässig, wenn die Abweichung vom Gesetz gering ist und die berührten allgemeinen Interessen den Schaden, der dem Eigentümer durch die Wiederherstellung entstünde, nicht zu rechtfertigen vermögen (Urteil des Bundesgerichts 1C\_397/2007 vom 27. Mai 2008 E. 3.4, in: URP 2008 S. 590). Eine Berufung auf den guten Glauben fällt nur in Betracht, wenn die Bauherrschaft bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung oder Nutzung berechtigt. Zwar kann sich auch die Bauherrschaft, die nicht gutgläubig gehandelt hat, gegenüber einem Wiederherstellungsbefehl auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit berufen. Sie muss indessen in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen ( BGE 132 II 21 E. 6.4 S. 40).

#### **E. 4.5**

Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin stellt das übrige Gemeindegebiet gemäss Zonenplan der Gemeinde Visperterminen Nichtbaugebiet dar (Art. 77 BZR/Visperterminen). Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die Entfernung von Flussgeschiebe liege im öffentlichen Interesse, ist klarstellend festzuhalten, dass gemäss Wiederherstellungsverfügung vom 14. März 2013 die Ablagerung von Flussgeschiebe im Rahmen der Vereinbarung vom 30. April 2002 ausdrücklich erlaubt bleibt. Nicht im öffentlichen Interesse liegen hingegen die diversen anderen Materialablagerungen (insbesondere von mineralischen Bauabfällen und Asphalt) seitens der Beschwerdeführerin. Wie das BAFU als Fachbehörde im Rahmen seiner Vernehmlassung an das Bundesgericht überzeugend dargelegt hat, erhöhen diese Materialablagerungen im vorliegenden Umfang und an der fraglichen Stelle vielmehr die Gefahr, dass im Falle eines Hochwassers Steine und sonstige Materialien mitgerissen werden und in die Vispa gelangen. Dies kann gemäss BAFU zu einer Verklausung führen und so die Gefahr von Uferübertretungen der Vispa weiter erhöhen. Die Vorinstanz hat daher zu Recht geschlossen, dass neben den von ihr aufgeführten raumplanungs- und umweltrechtlichen Interessen (insb. Trennung des Baugebiets vom Nichtbaugebiet, Freihaltung des Gewässerraums) auch sicherheitspolizeiliche Überlegungen für die Wiederherstellung sprechen. Diese gewichtigen öffentlichen Interessen überwiegen die (finanziellen) Interessen der Beschwerdeführerin, zumal sich diese, wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, der Rechtswidrigkeit der Ablagerungen bewusst sein musste. Weshalb die angeordnete

Wiederherstellung, wie von der Beschwerdeführerin behauptet, gegen Treu und Glauben verstossen sollte, ist nicht nachvollziehbar. Namentlich machten die Behörden der Beschwerdeführerin keine Zusicherungen, auf welche diese berechtigterweise vertrauen konnte. Ferner rügt die Beschwerdeführerin keine willkürliche Anwendung kantonalen Rechts, d.h. von Art. 51 BauG/VS. Eine solche ist auch nicht ersichtlich. Insbesondere legt die Beschwerdeführerin nicht dar, dass die umstrittenen Materialablagerungen seit über zehn Jahren bestehen (vgl. insoweit Art. 51 Abs. 5 BauG/VS). Zusammenfassend erweist sich die von der Vorinstanz bestätigte Wiederherstellungsverfügung als rechtmässig. Damit begründet die Wiederherstellung entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin auch keinen unzulässigen Eingriff in die Eigentums- oder in die Wirtschaftsfreiheit.

#### **E. 5**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Da der von der KBK/VS in der Wiederherstellungsverfügung vom 14. März 2013 festgesetzte Termin zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (31. Mai 2013) abgelaufen ist, wird die KBK/VS der Beschwerdeführerin eine neue Frist anzusetzen haben. Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Den in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegenden Behörden steht keine Parteientschädigung zu ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

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