

# **BGer 1C\_80/2022 vom 30. November 2023**

Bundesgericht, 2023-11-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_80\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_80_2022)

FR: TF 1C\_80/2022 du 30 novembre 2023

IT: TF 1C\_80/2022 del 30 novembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Endentscheid vom 17. Dezember 2021. Dagegen steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen (vgl. Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 sowie Art. 90 BGG).

### **E. 1.2**

In seinem Hauptbegehren verlangt der Beschwerdeführer neben der Aufhebung des angefochtenen Entscheids den Verzicht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Über die Frage, ob die Gartenanlage rückgebaut werden muss, urteilte das Obergericht bereits mit Zwischenentscheid vom 20. September 2016.

### **E. 1.3**

Ist eine Beschwerde nach Art. 93 Abs. 1 BGG nicht zulässig oder wurde von ihr kein Gebrauch gemacht, so sind die betreffenden Vor- und Zwischenentscheide durch Beschwerde gegen den Endentscheid anfechtbar, soweit sie sich auf dessen Inhalt auswirken ( Art. 93 Abs. 3 BGG ). Diese Voraussetzungen liegen vor: Der obergerichtliche Zwischenentscheid vom 20. September 2016 hatte die kantonale Bewilligungspflicht und den Grundsatz der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zum Gegenstand. Er hat Auswirkungen auf den Entscheid vom 17. Dezember 2021, in welchem das Obergericht über die Frage des "Wie" der Wiederherstellung zu befinden hatte. Das Bundesgericht hat in seinem Urteil vom 30. Mai 2017, welchem der obergerichtliche Entscheid vom 20. September 2016 zu Grunde lag, diesbezüglich erwogen, dem Beschwerdeführer sei es zuzumuten, den Rückweisungsentscheid des Obergerichts zusammen mit der Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde anzufechten. Die Sachverhalts- und Rechtsrügen des Beschwerdeführers richteten sich in erster Linie gegen die Verpflichtung zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Diese Einwände würden im Zusammenhang mit der Wiederherstellungsverfügung zu prüfen sein (1C\_500/2016 E. 1.2 und 3.3). Nachdem nun der kantonal endgültige Entscheid über die Wiederherstellung vorliegt, ist die Beschwerde zulässig, auch insoweit als sich die Begründung gegen den Zwischenentscheid richtet.

### **E. 1.4**

Ein Ausschlussgrund nach Art. 83 BGG liegt sodann nicht vor. Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist als zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands Verpflichteter zur Beschwerde berechtigt ( Art. 89 Abs. 1 BGG ). Da auch die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen zu keinen Bemerkungen Anlass geben, ist auf die rechtzeitige Beschwerde ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) einzutreten.

### **E. 1.5**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ). Die Verletzung von Grundrechten - einschliesslich die willkürliche Anwendung von kantonalem und kommunalem Recht - wird vom Bundesgericht nur insoweit geprüft, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Hierzu gelten qualifizierte Begründungsanforderungen ( BGE 148 V 366 E. 3.3; 142 II 369 E. 2.1; je mit Hinweisen).

### **E. 1.6**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), es sei denn, deren Sachverhaltsfeststellung sei offensichtlich unrichtig, das heisst willkürlich (vgl. BGE 148 I 104 E. 1.5; 140 III 264 E. 2.3), oder beruhe auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). Die Behebung des Mangels muss für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein ( Art. 97 Abs. 1 BGG ).

### **E. 2**

Das Obergericht erwog in seiner Entscheidung vom 17. Dezember 2021, bereits in seiner Entscheidung vom 20. September 2016 habe es festgestellt, die Gartenanlage sei durch Abgrabungen im oberen (nordöstlichen) Bereich sowie durch Aufschüttungen im unteren (südwestlichen) Bereich des Grundstücks GB Nr. 155 entstanden. Im oberen Bereich sei die Gartenanlage etwas steiler als das gewachsene Terrain. Dort seien Reben platziert worden. Der Abhang werde beim Übergang zum Kiesplatz durch (niedrige) Quadersteine abgegrenzt, welche eine niedrige Stützmauer bildeten. Gegen die Reben der privaten Beschwerdegegner hin sei eine ca. 1.5 m hohe und 5.0 m lange, lose aufgeschichtete Steinmauer erstellt worden, welche teilweise als Stützmauer diene. Anschliessend an den Kiesplatz sei ein Rasen mit einem Spielhaus erstellt worden.

Gemäss der Wiederherstellungsverfügung habe der Gemeinderat die Anpassung der südlichen Aufschüttung entsprechend Art. 54 Abs. 2 lit. g des Gesetzes über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht im Kanton Schaffhausen vom 1. Dezember 1997 (Baugesetz, BauG/SH; SHR 700.100), die Entfernung der Steinkorbmauer, der Quadersteine, solange diese nicht der Hangsicherung dienen, der Feuerstelle, aller Einfassungen, welche der Trennung von Bodenflächen dienen, sowie die Entfernung aller geschlossenen Bodenflächen wie Verbundsteinbeläge und Gartenplattenbeläge angeordnet.

### **E. 3**

Der Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kommt massgebendes Gewicht für den ordnungsgemässen Vollzug des Raumplanungsrechts zu. Werden illegal errichtete, dem RPG widersprechende Bauten ausserhalb der Bauzone nicht beseitigt, sondern auf unabsehbare Zeit geduldet, so wird der Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet in Frage gestellt und rechtswidriges Verhalten belohnt. Formell rechtswidrige Bauten, die auch nachträglich nicht legalisiert werden können, müssen daher grundsätzlich beseitigt werden ( BGE 147 II 309 E. 5.5 S. 316 f.; 136 II 359 E. 6 S. 364; 1C\_590/2021 vom 13. Februar 2023 E. 8.3; je mit Hinweisen). Die Anordnung des Abbruchs bereits erstellter Bauten kann nach den allgemeinen Prinzipien des Verfassungs- und Verwaltungsrechts (ganz oder teilweise) ausgeschlossen sein. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unverhältnismässig wäre.

Überdies können Gründe des Vertrauensschutzes der Wiederherstellung entgegenstehen ( BGE 147 II 309 E. 5.6 S. 318; 136 II 359 E. 6 S. 365; Urteil 1C\_631/2021 und 1C\_639/2021 vom 16. Oktober 2023 E. 8.1; je mit Hinweisen).

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Vertrauensschutzes sowie eine fehlerhafte Interessenabwägung.

#### **E. 4.2**

Abgeleitet aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ( Art. 5 Abs. 3 und 9 BV ), welcher den Bürger in seinem berechtigten Vertrauen auf behördliches Verhalten schützt, können falsche Auskünfte von Verwaltungsbehörden unter bestimmten Voraussetzungen eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung der rechtsuchenden Person gebieten. Gemäss Rechtsprechung und Doktrin ist dies der Fall, wenn 1. die Behörde in einer konkreten Situation mit Bezug auf bestimmte Personen gehandelt hat; 2. sie für die Erteilung der betreffenden Auskunft zuständig war oder die rechtsuchende Person die Behörde aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte; 3. die Person die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen konnte; 4. sie im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können, und 5. die gesetzliche Ordnung seit der Auskunftserteilung keine Änderung erfahren hat ( BGE 148 II 233 E. 5.5.1 ; 146 I 105 E. 5.1.1; 143 V 341 E. 5.2.1). Die Berufung auf Treu und Glauben scheitert, wenn ihr überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen ( BGE 137 I 69 E. 2.6 ff.; 131 II 627 E. 6.1; Urteil 1C\_181/2022 vom 3. Oktober 2023 E. 4.2; je mit Hinweisen).

#### **E. 4.3**

In seinem Entscheid vom 20. September 2016 erkannte das Obergericht die Nichtigkeit der Baubewilligung. Eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht mit Urteil vom 30. Mai 2017 letztinstanzlich ab (1C\_500/2016).

Überdies kam das Obergericht in seinem Entscheid vom 20. September 2016 zum Ergebnis, der Beschwerdeführer habe die Gartenanlage in der Landwirtschafts- bzw. Rebbauzone bösgläubig erstellt. Infolgedessen verneinte es einen Anspruch aus Vertrauensschutz.

#### **E. 4.4**

Im Entscheid vom 17. Dezember 2021 erwog die Vorinstanz, selbst wenn die Unrechtmässigkeit der Baubewilligung für den Beschwerdeführer nicht offensichtlich und er insofern nicht bösgläubig gewesen wäre, überwögen die öffentlichen Interessen an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands die im Wesentlichen finanziellen Interessen des Beschwerdeführers. Massgebend sei insbesondere der fundamentale Grundsatz der Trennung des Baugebiets vom Nichtbaugebiet. Das Grundstück Nr. 155 könne auch nach dem Rückbau der Gartenanlage noch als Frei- und Erholungsfläche genutzt werden. Die Villa verfüge zudem über einen grosszügigen Balkon sowie einen überdeckten Sitzplatz mit Blick auf die Nichtbauzone. Zu berücksichtigen sei auch die mittlerweile elfjährige Nutzung der Gartenanlage. Dass der Beschwerdeführer bei der Planung der Villa auf der Parzelle Nr. 971 davon ausgegangen sei, er könne die angrenzende Parzelle Nr. 155 als Garten nutzen, und dass er die beiden Grundstücke gerade aus diesem Grund erworben habe, vermöge das öffentliche Interesse an einer Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nicht aufzuwiegen.

#### **E. 4.5**

Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, die Vorinstanz habe seine Interessen unzutreffend festgestellt. Es gehe ihm nicht nur ums Finanzielle. Es sei offensichtlich, dass sich der Wert der Grundstücke Nr. 971 und Nr. 155 ohne Gartennutzung auf der Parzelle Nr. 155 erheblich verringere und die Suche nach einem neuen Eigentümer verkompliziere. Er habe für das Grundstück Nr. 155 nur deshalb einen über dem Marktwert liegenden Preis bezahlt, weil er davon ausgegangen sei, er könne die Grundstücke in Kombination nutzen. Seine finanziellen Interessen setzten sich daher aus den Investitions- und Wiederherstellungskosten sowie dem Wertverlust der Grundstücke zusammen. Mit der Überbauung habe er sich einen Traum erfüllt. Hätte er von Anfang an gewusst, dass er die Parzelle Nr. 155 nicht als Garten nutzen könne, hätte er die Grundstücke nie gekauft. Im Minimum hätte er das Grundstück Nr. 971 so ausgestaltet, dass er noch über einen Garten verfügt hätte. Die Wiederherstellung führte daher faktisch zum Verlust seines Wohnsitzes. Sein Interesse an der Weiternutzung der Gartenanlage sei demnach sehr gross. Auch wenn der Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet ein gewichtiges öffentliches Interesse darstelle, entbinde dies die Vorinstanz nicht, eine Interessenabwägung mit Blick auf den konkreten Einzelfall vorzunehmen. Da die Parzelle Nr. 155 aufgrund der derzeitigen Eigentumsverhältnisse sowie der konkreten Ausgestaltung und Grösse ohnehin nicht zonenkonform genutzt werden könne, kein Verlust des Kulturlandes vorliege und die Änderungen minim seien, vermöge das öffentliche Interesse sein privates Interesse an der Nutzung der Gartenanlage nicht zu überwiegen.

#### **E. 4.6**

Der Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kommt massgebendes Gewicht für den ordnungsgemässen Vollzug des Raumplanungsrechts zu, insbesondere, wenn wie hier der Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet in Frage steht ( BGE 147 II 309 E. 5.5 S. 316 ff.; 136 II 359 E. 6 S. 364; Urteil 1C\_474/2021 und 1C\_544/2021 vom 2. Juni 2022 E. 5.4; je mit Hinweisen).

#### **E. 4.7**

Vorliegend verletzt die rechtswidrige Gartenanlage in der Rebbauzone nicht nur das für die Raumplanung grundlegende Prinzip der Trennung von Bau- und Nichtbauzone. Nach den unbestritten gebliebenen Feststellungen der Vorinstanz ist die Gemeinde auch im Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (ISOS) verzeichnet. Die Gartenanlage befindet sich daher auch in einer schutzwürdigen Umgebung. Das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands ist demnach erheblich. Diesem gewichtigen öffentlichen Interesse steht vor allem das finanzielle Interesse des Beschwerdeführers am Erhalt der Gartenanlage bzw. der Vermeidung der Wiederherstellungskosten entgegen. Selbst bei einem Verzicht auf Rebbau kann er die Parzelle Nr. 155 indessen noch als Frei- und Erholungsfläche nutzen. Dass mit dem Rückbau der Gartenanlage auch die Parzelle Nr. 971, auf welcher die Villa des Beschwerdeführers steht, an Wert verlieren würde, erweist sich als reine Behauptung. Den Vermögensinteressen des Beschwerdeführers kann daher kein grosses Gewicht beigemessen werden. Zu keinem anderen Schluss führt das Argument, der Beschwerdeführer sehe sich bei einem Wegfall der Gartenanlage zu einem Wegzug gezwungen. Im Übrigen geht auch die Auffassung, die Parzelle Nr. 155 könne ohnehin nicht zonenkonform genutzt werden und es liege kein Verlust des Kulturlandes vor, fehl. Der Umstand, dass aus Sicht des Beschwerdeführers kein Rebbau betrieben werden kann,

bedeutet im Umkehrschluss nicht, die Parzelle könne nach seinem Belieben umgestaltet werden. Auf die Erheblichkeit der Änderungen der Parzelle Nr. 155 ist sodann nachfolgend einzugehen (E. 5). Die von der Vorinstanz vorgenommene Interessenabwägung erweist sich nach dem Gesagten als bundesrechtskonform. Ein Anspruch aus Vertrauensschutz ist zu verneinen.

Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, auf die Vorbringen zur Bösgläubigkeit und die in diesem Zusammenhang erhobene Sachverhaltsrüge einzugehen.

### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer ist in Bezug auf das Mass der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands der Ansicht, die gemäss Wiederherstellungsverfügung des Gemeinderats zu belassenden Teile (vgl. E. 2) auf der Parzelle Nr. 155 seien nicht rechtswidrig und der (vollständige) Rückbau daher nicht verhältnismässig.

### **E. 5.2**

Nach Auffassung der Vorinstanz sind die gemäss gemeinderätlicher Verfügung zu belassenden Teile der Gartenanlage hingegen sowohl in materieller als auch formeller Hinsicht rechtswidrig. Die Gartenanlage sei deshalb vollständig zurückzubauen.

#### **E. 5.2.1**

Zur materiellen Rechtswidrigkeit erwog die Vorinstanz, mit Bezug auf die Terrainveränderungen sehe die Wiederherstellungsverfügung des Gemeinderates die Anpassung der südlichen Aufschüttungen vor. Die mittels Aufschüttungen und Abgrabungen erzielte Nivellierung des Terrains solle daher einzig im südlichen Bereich der Gartenanlage teilweise rückgängig gemacht werden. Sämtliche der gemäss Wiederherstellungsverfügung zu belassenden Teile der Gartenanlage dienten nicht dem Rebbau im Sinne von Art. 18 Abs. 1 der Bauordnung der Gemeinde Dörflingen vom 14. Mai 2014 (BauO/Dörflingen) bzw. Art. 21 Abs. 1 aBauO/Dörflingen vom 16. November 1994. Mangels Standortgebundenheit seien sie nicht nur zonen- sondern auch rechtswidrig. Statt die durch die Gartenanlage verursachte Verletzung des Grundsatzes der Trennung von Baugebiet- und Nichtbaugebiet zu beheben, würde mit der Wiederherstellungsverfügung der durch die Gartenanlage geschaffene, rechtswidrige Zustand weiter perpetuiert.

Dazu äussert sich der Beschwerdeführer nicht.

#### **E. 5.2.2**

Im Hinblick auf die formelle Rechtswidrigkeit der Gartenanlage führte die Vorinstanz aus, Ausgangspunkt für die Beurteilung der Bewilligungspflicht sei Art. 22 Abs. 1 RPG. Den Kantonen bleibe es vorbehalten, über den bundesrechtlichen Mindeststandard hinauszugehen. Vorliegend erkläre das kantonale Recht alle Bauten und Anlagen bzw. "Vorkehren", durch welche nachbarrechtliche oder öffentliche Interessen berührt werden könnten, für baubewilligungspflichtig. Dies gelte insbesondere auch für Bauten und Anlagen, die andernfalls grundsätzlich nicht der Baubewilligungspflicht unterständen wie Mauern und Einfriedungen von höchstens 1.5 m Höhe sowie Geländeänderungen, welche zum gewachsenen Boden eine Niveaudifferenz von maximal 1.5 m bewirkten oder höchstens 200 m<sup>3</sup> Aufschüttungen oder Abgrabungen umfassten. Das kommunale Recht sehe darüber hinaus vor, dass Terrainveränderungen von mehr als 1.0 m Höhe oder 100 m<sup>3</sup> Volumen oder Stützmauern einer Baubewilligung bedürften. Ob es sich bei den der Hangsicherung dienenden Quadersteinen um eine solche Stützmauer handle, könne mit

Blick auf den Ausgang des Verfahrens offenbleiben. Denn bei der Beurteilung der Baubewilligung falle weiter ins Gewicht, dass die Gemeinde im ISOS verzeichnet sei. Das Grundstück GB Nr. 155 befinde sich in der Umgebungs-Richtung VII, welche als leicht ansteigendes Kulturland und Ortsbildhintergrund bezeichnet werde. Für dieses Gebiet gelte das Erhaltungsziel a, das heisse, das Erhalten der Beschaffenheit als Kulturland oder Freifläche sowie der für das Ortsbild wesentlichen Vegetation und Altbauten. Störende Einwirkungen seien zu beseitigen. Angesichts der gemäss Wiederherstellungsverfügung des Gemeinderats zu belassenden Aufschüttungen und Abgrabungen, welche noch Niveaudifferenzen von 1.5 m im Süden und 1.0 m im Norden bewirkten und dazwischen im Volumen von ca. 70 m<sup>3</sup> aus Kies bestünden sowie der ebenfalls zu belassenden, der Hangsicherung dienenden Quadersteine, sei der Regierungsrat zu Recht von einer in der Zone für Rebbau weiterhin baubewilligungspflichtigen Gartenanlage ausgegangen. Der vollständige Rückbau der Anlage sei somit erforderlich.

### **E. 5.2.3**

Der Beschwerdeführer vermag mit den dagegen vorgebrachten Argumenten, die Änderungen auf dem Grundstück Nr. 155 seien absolut minim und fielen einem unbeteiligten Dritten nicht auf, nicht darzulegen, dass die gemäss Wiederherstellungsverfügung zu belassenden Teile der Gartenanlage - entgegen den vorinstanzlichen Ausführungen - nicht der Baubewilligungspflicht unterliegen, zumal er sich mit den entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz auch nicht auseinandersetzt. Auch die allgemeine Aussage, die zu belassenden Teile tangierten weder die Interessen der Öffentlichkeit noch der Nachbarn und fügten sich ausnahmslos in das bestehende Ortsbild ein, ist unbehilflich und entkräftet die vorinstanzlichen Erwägungen nicht. Inwiefern ein vollständiger Rückbau gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip verstossen würde, zeigt der Beschwerdeführer damit jedenfalls nicht auf.

### **E. 6**

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie ist abzuweisen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Die Beschwerdegegnerschaft ist anwaltlich nicht vertreten, hat sich im hiesigen Verfahren nicht geäussert und keine Entschädigung geltend gemacht. Eine solche ist daher nicht geschuldet ( Art. 68 Abs. 1 BGG ). Auch der Einwohnergemeinde Dörflingen 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.