

FR_GERICHTE 602 2015 25 vom 19. August 2015

FR Kantonsgericht, 2015-08-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_602_2015_25

FR: FR_GERICHTE 602 2015 25 du 19 août 2015

IT: FR_GERICHTE 602 2015 25 del 19 agosto 2015

Regeste

Entscheid des II. Verwaltungsgerichtshof des Kantonsgerichts | Raumplanung und Bauwesen

Erwägungen

E. 1

oder wenn widerrechtliche Bauten oder Anlagen bereits erstellt worden sind und eine nachträglich bewilligte Bewilligung nicht von vornherein ausgeschlossen erscheint, gewährt die Oberamtsperson der Eigentümerschaft eine angemessene Frist, damit diese ein Baubewilligungsgesuch einreicht, um die ausgeführten Arbeiten der Rechtmässigkeit zuzuführen (Abs. 2). Befolgt die Eigentümerschaft die Anordnung nicht oder können die Arbeiten nicht bewilligt werden, so kann die Oberamtsperson nach Anhören der betroffenen Personen und Organe verfügen, dass Änderungen und Anpassungen vorgenommen werden, die Bauwerke ganz oder teilweise abgebrochen und das Gelände wiederhergestellt wird. Wenn die Umstände es erfordern, kann die Oberamtsperson ein Bezugs- oder Nutzungsverbot aussprechen. Die Strafmassnahmen bleiben vorbehalten (Abs. 3). Wurden Arbeiten ausserhalb der Bauzone ohne Bewilligung oder in Verletzung der in diesem Bereich anwendbaren Bestimmungen erstellt, so ist die Direktion (= Vorinstanz) zuständig, die Massnahmen nach Abs. 3 zu treffen (Abs. 4). b) Die strittigen Bauten und Anlagen befinden sich auf einer in der Landwirtschaftszone und mithin ausserhalb der Bauzone gelegenen Parzelle, und die Beschwerdeführer haben ausdrücklich auf das Einreichen eines nachträglichen Baugesuchs verzichtet. Zuständig für den Entscheid, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen, ist somit die Vorinstanz. c) Die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts zur Beurteilung der Beschwerde ist aufgrund von Art. 114 Abs. 1 lit. a des Gesetzes vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; SGF 150.1) gegeben. Die Beschwerdeführer sind als Eigentümer der betroffenen Parzelle und als Verfügungsadressaten zur Beschwerde legitimiert (Art. 76 lit. a VRG). d) Die angefochtene Verfügung wurde anfangs Februar 2015 den Beschwerdeführern zugestellt, die Beschwerde aber erst am 30. März 2015 eingereicht. Damit stellt sich die Frage, ob die Beschwerde rechtzeitig erhoben wurde. Die erste Verfügung war mit keinem Datum versehen und litt demnach an einem Formmangel (vgl. Art. 66 Abs. 1 lit. e VRG). Das fehlende Datum stellt jedoch weder einen Nichtigkeits- noch einen Anfechtungsgrund dar, kann aber allenfalls Gegenstand einer Berichtigung oder Erläuterung sein (MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 1997, Art. 52 N. 19). Insofern war die Zustellung eines neuen, diesmal mit einem Datum versehenen Entscheids nicht erforderlich. Offenbar ging die Vorinstanz nach Art. 104 VRG vor, wonach eine Verwaltungsbehörde ihren Entscheid jederzeit in Wiedererwägung ziehen kann. Wie auch immer, aus dem Verhalten der

Vor-

Kantonsgericht KG Seite 4 von 18 instanz darf den Beschwerdeführern kein Nachteil erwachsen. Somit ist davon auszugehen, dass ihre Beschwerde rechtzeitig eingereicht wurde. e) Nach Art. 81 Abs. 1 VRG muss die Beschwerdeschrift die Begehren des Beschwerdeführers und deren Begründung enthalten, andernfalls kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. Demnach sind Antrag und Begründung Gültigkeitserfordernisse der Beschwerde. In der Begründung muss dargetan werden, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt (vgl. unten E. 3); der Beschwerdeführer muss sich mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids auseinandersetzen. Der Hinweis auf Eingaben im vorinstanzlichen Verfahren oder deren Wiederholung kann die Beschwerdebegründung nicht ersetzen. Die Verweisung der Beschwerdeführer auf ihre Eingaben im vorinstanzlichen Verfahren ist daher unbeachtlich (GRIFFEL, in Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl. 2014, § 54 N. 4). Unter diesem Vorbehalt entspricht die Beschwerde in formeller und inhaltlicher Hinsicht den gesetzlichen Voraussetzungen (Art. 79 Abs. 1, Art. 81 Abs. 1 VRG). f) Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde einzutreten. Nicht einzutreten ist allerdings auf das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Die Beschwerde hat von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung (Art. 84 Abs. 1 VRG). Etwas anderes hat die Vorinstanz nicht verfügt.

E. 2

a) Die Beschwerdeführer beantragen die Durchführung eines Augenscheins. Nach Art. 46 Abs. 1 lit. d VRG kann die Behörde einen Augenschein anordnen. Der Entscheid darüber steht im pflichtgemässen Ermessen der anordnenden Behörde. Ein Augenschein ist nur dann geboten, wenn die tatsächlichen Verhältnisse unklar sind und anzunehmen ist, die Parteien vermöchten durch ihre Darlegungen vor Ort Wesentliches zur Erhellung der sachlichen Grundlagen des Rechtsstreits beizutragen (PLÜSS, in Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl. 2014, § 7 N. 79). b) Die lokalen Gegebenheiten und der massgebliche Sachverhalt sind, soweit prozessrelevant, aus den eingereichten Verfahrensakten, insbesondere den zahlreichen Fotos, und den Berichten der amtlichen Dienststellen, genügend ersichtlich, weshalb sich die Fragen, welche die vorliegende Angelegenheit aufwirft, ohne den beantragten Augenschein beantworten lassen. Demnach kann das Kantonsgericht auf dessen Durchführung verzichten (zur antizipierten Beweiswürdigung siehe etwa Urteil BGer 6B_82/2015 vom 26. März 2015 E. 1.1 mit Hinweisen). c) Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass das Gericht die vorinstanzlichen Akten angefordert und erhalten hat.

E. 3

Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung des Rechts, einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, gerügt sowie eine unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 77 Abs. 1 lit. a und b VRG). Die Unangemessenheit kann vor dem Kantonsgericht nur gerügt werden, wenn die Angelegenheit das Gebiet der öffentlichen Abgaben oder der Sozialversicherungen betrifft oder sie der Beschwerde an eine zur Überprüfung dieser Rüge befugte Behörde unterliegt oder ein Gesetz diesen Beschwerdegrund ausdrücklich vorsieht (Art. 78 Abs. 2 lit. a-c VRG). Solange die Vorinstanz ihr Ermessen pflichtgemäss ausübt, ist es dem Gericht verwehrt, sein eigenes Ermessen anstelle der Vorinstanz zu setzen (vgl. BVR 2012 S. 193 E. 1.2). Das Gericht wendet das Recht von Amtes wegen an und prüft

von Amtes wegen oder auf Antrag die Gültigkeit der auf den Einzelfall anwendbaren Vorschriften (Art. 10 Abs. 1 und 2 VRG).

Kantonsgericht KG Seite 5 von 18

E. 4

a) Die Beschwerdeführer beanstanden, die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur und setzt keinen Nachweis eines materiellen Interesses voraus; eine Gehörsverletzung zieht daher grundsätzlich die Aufhebung der angefochtenen Anordnung nach sich, ungeachtet der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels in der Sache selbst (GRIFFEL, § 8 N. 37). Der Einwand der Beschwerdeführer ist somit vorweg zu prüfen. b) Zur Begründung bringen die Beschwerdeführer vor, dass die Vorinstanz der Beurteilung des Amtes für Landwirtschaft vom 20. Januar 2015, wonach es sich bei der Parzelle Nr. ddd um eine Fruchtfolgefläche handle, offensichtlich grosse Bedeutung zumessen würde. Den entsprechenden Bericht hätten sie am 29. Januar 2015 lediglich zur Kenntnisnahme zugestellt erhalten. Unmittelbar darauf, wohl am 1. oder 2. Februar 2015, hätte die Vorinstanz ihren ersten Entscheid erlassen und eröffnet. Da er mit keinem Datum versehen gewesen sei, habe die Vorinstanz ihnen am 25. Februar 2015 die Verfügung, mit identischem Inhalt, nochmals zugestellt. Die Bedeutung des Schreibens des Amtes für Landwirtschaft sei für sie jedoch nicht zu erkennen gewesen und es sei ihnen verwehrt worden, rechtzeitig dazu Stellung zu beziehen. c) Zum Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV; SR 101]; Art. 59 und 60 VRG) gehört das Recht der Parteien auf Einsicht der im Verfahren gesammelten Urkunden und das Recht, sich dazu äussern zu können. Die allgemeinen Verfahrensgarantien von Art. 29 BV gelten für alle Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen, mithin für alle Arten von Verfahren, die durch individuell-konkrete Anordnung abzuschliessen sind (BGE 138 I 154 E. 2.3.2). d) Die Vorinstanz äusserte sich zu den Aussagen der Beschwerdeführer nicht. Immerhin ist dem Dossier zu entnehmen, dass die Beschwerdeführer das Gutachten des Amtes für Landwirtschaft erst am 29. Januar 2015 erhalten haben und dass ihnen keine Gelegenheit für eine Stellungnahme geboten wurde. Auch hatten sie nicht rechtzeitig von sich aus reagieren können, hat die Vorinstanz doch nur bereits ein paar Tage danach ihren (ersten) Entscheid erlassen. Dass das Gutachten des Amtes für Landwirtschaft materiell geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen, ist offenkundig. Insofern erscheint der Einwand der Beschwerdeführer als begründet. Allerdings ist einschränkend hervorzuheben, dass die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands verlangt werden kann, weil es sich um Landwirtschaftsland handelt. Insofern ist es nicht wesentlich, dass die Parzelle Nr. ddd zusätzlich als Fruchtfolgefläche qualifiziert ist. Aber selbst wenn eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegen würde, bedeutet dies noch nicht, dass der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Die Beschwerdeführer waren vor dem Einreichen der Beschwerde im Besitz des Rapports vom 20. Januar 2015 und konnten sich im Rahmen des vorliegenden Verfahrens substantiell dazu äussern und sich mit den entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz auseinandersetzen, was sie denn auch ausführlich getan haben. Insofern kann eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt betrachtet werden. Nebstdem würden die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Zurückweisung der Sache zur Neubeurteilung lediglich zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen.

E. 5

a) Die Beschwerdeführer weisen darauf hin, dass in der Gemeinde E._____ eine Revision der Ortsplanung im Gang ist. Dabei sei vorgesehen, die Parzelle Nr. ddd im Hinblick auf deren künftige Einzonung als Wohnzone in den Richtplan aufzunehmen. Diese Planungsabsicht mache durchaus Sinn.

Kantonsgericht KG Seite 6 von 18 b) Was die Beschwerdeführer mit diesem Einwand zu ihren Gunsten ableiten wollen, ist nicht ersichtlich. Nach den Ausführungen der Gemeinde und der Vorinstanz besteht keine Absicht, die strittige Parzelle im Rahmen der aktuellen Ortsplanrevision einer Bauzone zuzuweisen; dies werde auch in den nächsten 15 bis 20 Jahren nicht der Fall sein. Wie auch immer, auf die Absichten der Behörden hinsichtlich der Parzelle Nr. ddd kommt es nicht an, es ist von der jetzigen Ordnung auszugehen.

E. 6

a) Die Anordnung, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen, setzt eine widerrechtliche Baute voraus. Eine Baute kann formell und/oder materiell baurechtswidrig sein. Ersteres ist unter anderem dann der Fall, wenn sie ohne oder in Abweichung von einer erteilten Baubewilligung erstellt wurde; letzteres, wenn die Baute öffentlich-rechtliche materielle Vorschriften verletzt, die auf ein Bauvorhaben anwendbar sind (RUCKSTUHL, Öffentlichrechtliche Baumängel, in Beraten und Prozessieren in Bausachen, 1998, N. 14.15 ff., auch zum Folgenden). Sowohl die materielle wie die formelle Baurechtswidrigkeit stellen einen rein objektiven Tatbestand dar, das heisst, sie beurteilen sich stets unabhängig von der Person des Verursachers und vom Verschulden eines Beteiligten. Insbesondere führt das Dulden eines rechtswidrigen Zustands durch die Behörden nicht zu dessen materieller Rechtmässigkeit. b) Das Gesetz (Art. 167 Abs. 2 RPBG) ermöglicht der Bauherrschaft, ein Gesuch um nachträgliche Bewilligung der ohne Bewilligung vorgenommenen Arbeiten oder Nutzungen zu stellen. Kommt die Bauherrschaft einer entsprechenden Aufforderung nicht nach, was vorliegend der Fall ist, so ist ihr Anspruch auf materielle Prüfung der Baurechtskonformität grundsätzlich verwirkt (ZAUGG/LUDWIG, Baugesetz des Kantons Bern vom 9. Juni 1985, Kommentar, Bd. I, 4. Aufl. 2013, Art. 46 N. 14, 15a), weshalb es sich erübrigt, zu prüfen, ob für die strittigen Bauten und Anlagen eine Bewilligung nach Art. 22 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG; SR 700) und eine Ausnahmbewilligung nach Art. 24 RPG erteilt werden könnten. Dies gilt jedoch nicht absolut. Verzichtet der Bauherr, ein nachträgliches Baugesuch zu stellen, hat nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Behörde wenigstens summarisch zu prüfen, ob die Baute oder Anlage materiell rechtswidrig ist, da es unverhältnismässig wäre, eine an sich bewilligungsfähige Baute oder Anlage bloss wegen Fehlens der förmlichen Baubewilligung (formelle Rechtswidrigkeit) beseitigen zu lassen (ZAUGG/LUDWIG, Art. 46 N. 15a mit Hinweisen). c) Hinsichtlich der Frage der Bewilligungspflicht verweist die Vorinstanz auf Art. 135 Abs. 1 und Art. 136 RPBG sowie auf Art. 87 des Ausführungsreglements zum Raumplanungs- und Baugesetz vom 1. Dezember 2009 (RPBR; SGF 710.11). Nach der ersten Bestimmung ist eine Bewilligung notwendig für alle auf Dauer angelegten Bauten und Anlagen, die in bestimmter fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen. Nach Art. 136 RPBG ist für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone eine Sonderbewilligung erforderlich. Art. 87 RPBR listet die Bauten und Anlagen auf, für welche keine Bewilligung

notwendig ist. Darunter fallen private Kinderspielplätze, Garten- und Aussenraumgestaltungen, Anlagen wie Treppen, Brunnen, Skulpturen und ähnlichem. Laut Art. 87 Abs. 2 RPBR ist indessen das vereinfachte Baubewilligungsverfahren anwendbar, wenn sich diese Bauten und Anlagen in einer Schutzzone befinden oder in Verbindung stehen zu einem geschützten Gebäude. Nach den Ausführungen der Vorinstanz befinden sich sämtliche Objekte auf der Parzelle Nr. ddd bereits seit Jahren am selben Ort. Die Steinplatten seien voraussichtlich mit einem Zeithorizont

Kantonsgericht KG Seite 7 von 18 von mindestens 2 Jahren für den vollständigen Abtransport aufgeschichtet worden. Alle Objekte seien damit ohne Weiteres auf Dauer angelegt und es sei unerheblich, ob die Nutzung gewisser Bauten oder Anlagen zukünftig begrenzt sein solle. Da sie einen festen Standort hätten und teils sogar im Erdboden verankert seien, sei auch die erforderliche Ortsfestigkeit erfüllt. Dass bei gewissen Bauten allenfalls das Fundament unsachgerecht angelegt worden sei, sei für die Beurteilung der Baubewilligungspflicht nicht massgebend. Nebst dem werde ein Teil der Parzelle Nr. ddd im Wesentlichen als Garten- und Spielplatz genutzt. Eine zonenkonforme Nutzung als offene Ackerfläche werde verunmöglicht. Art. 87 RPBR beziehe sich nur auf geringfügige Objekte, welche die Nutzungsordnung nicht beeinflussen würden und keine Auswirkungen auf ihre Umwelt hätten. Gemäss Art. 84 lit. i RPBR unterstünden alle Anlagen und Arbeiten, welche die Bodenform oder das Bild einer Landschaft, eines Ortes oder eines Quartiers merklich verändern, grundsätzlich zwingend der Baubewilligungspflicht. Durch die illegale Parzellengestaltung werde der Raum erheblich beeinflusst. Demnach sei für die Errichtung sämtlicher Bauten und Anlagen auf Parzelle Nr. ddd sowie für die dort gelagerten Steinplatten und das allfällig noch gelagerte Holz und der Bereich der Aufschüttung mitsamt der Hecke eine Bau-beziehungsweise Sonderbewilligung für Bauten in der Landwirtschaftszone erforderlich. d) Die Beschwerdeführer widersprechen dieser Auffassung. Gartenbauten und Spielgeräte würden, zumindest in der Bauzone, keiner Bewilligung unterliegen. Die diesbezüglich allenfalls zwischen Bau- und Landwirtschaftszone zu machende Unterscheidung sei ihnen nicht präsent gewesen und sie würden sich nach wie vor am Gedanken stören, dass gemäss der von der Vorinstanz vertretenen Auffassung, jeder Familienvater, welcher für seine Kinder eine Rutschbahn oder eine Schaukel im Garten aufzustellen beabsichtige, vorgängig ein Baubewilligungsverfahren einzuleiten habe. Ein solches Ansinnen verstosse gegen das Gesetz. Auch müsse der in Baufragen nicht besonders versierte Bürger nicht zwingend den Schluss ziehen, Landwirtschaftsland falle unter den Begriff Schutzzone. e) Die Vorinstanz sagt nirgends, dass für eine Rutschbahn oder Schaukel im Garten eine Baubewilligung erforderlich ist, ebenso wenig, dass Landwirtschaftsland unter den Begriff Schutzzone fällt. Vorliegend stehen Bauobjekte in der Landwirtschaftszone und nicht solche in einer Bauzone zur Diskussion. Dass die Beschwerdeführer über den Unterschied zwischen Bau- und Landwirtschaftsland nicht im Bilde waren, ist eine reine Schutzbehauptung. Nicht in Abrede stellen sie die Aussage der Vorinstanz, dass gewisse Bauten und Anlagen auf Dauer angelegt und mit dem Boden fest verankert und teilweise mit einem Fundament versehen sind. Damit ist es offensichtlich, dass es für die Bauobjekte einer Bau- und einer Sonderbewilligung bedarf. Die Erteilung solcher Bewilligungen fällt im vorliegenden Fall ausser Betracht. Die strittigen Bauten und Anlagen befinden sich in der Landwirtschaftszone. Gemäss Art. 3 Abs. 2 RPG ist die Landschaft zu schonen. Insbesondere sollen der Landwirtschaft genügende Flächen geeigneten Kulturlandes, insbesondere Fruchtfolgeflächen, erhalten bleiben. Nach Art. 16

Abs. 1 RPG dienen Landwirtschafts- zonen der langfristigen Sicherung der Ernährungsbasis des Landes, der Erhaltung der Landschaft und des Erholungsraums oder dem ökologischen Ausgleich und sollen entsprechend ihren ver- schiedenen Funktionen von Überbauungen weitgehend freigehalten werden. Sie umfassen Land, das sich für die landwirtschaftliche Bewirtschaftung oder den produzierenden Gartenbau eignet und zur Erfüllung der verschiedenen Aufgaben der Landwirtschaft benötigt wird oder im Gesamt- interesse landwirtschaftlich bewirtschaftet werden soll. Laut Art. 16a Abs. 1 RPG sind in der Land- wirtschaftszone zonenkonform Bauten und Anlagen, die zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau nötig sind. Art. 34 der Verordnung über die Raumplanung vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1) präzisiert, welche Bauten in der Landwirtschaftszone zonen-

Kantonsgericht KG Seite 8 von 18 konform sind und bestimmt, dass eine (Bau-)Bewilligung nur erteilt werden darf, wenn die Bauten oder Anlagen für die in Frage stehende Bewirtschaftung nötig sind und ihnen am vorgesehenen Standort keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Bauten und Anlagen für die Freizeit- landwirtschaft gelten nicht als zonenkonform. Mit der Bezeichnung Landwirtschaftszonen wird die von Verfassungs wegen geforderte Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet parzellenscharf und in grundeigentümergebundener Weise verwirklicht: Landwirtschaftszonen sollen von Überbauungen weitgehend freigehalten werden (WALDMANN/HÄNNI, Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 16 N. 3). f) Die von Beschwerdeführern auf der Parzelle Nr. ddd eigenmächtig erstellten Bauten und Anlagen haben mit der Landwirtschaft nichts gemein, sind demnach weder zonenkonform noch bewilligungsfähig. Sie sind formell und materiell rechtswidrig.

E. 7

Wird eine Baute oder Anlage ohne Baubewilligung erstellt und kann sie nicht nachträglich bewilligt werden beziehungsweise verzichtet die betroffene Person auf die Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs, hat das noch nicht zur Folge, dass sie zwangsläufig abgebrochen werden muss. Bei der Prüfung der Frage, welche Massnahme anzuordnen ist, sind die allgemei- nen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Grundsätze zu beachten. Zu ihnen gehören nament- lich das öffentliche Interesse und die Verhältnismässigkeit; ebenfalls darf die Wiederherstellungs- verfügung den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen und nicht gegen das Gleichheitsgebot verstos- sen. Relevante Kriterien sind das Mass der Abweichung und die Frage des guten oder bösen Glaubens. Unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit ist insbesondere zu prüfen, ob die angeord- nete Massnahme geeignet und erforderlich ist, um die rechtmässige Ordnung herzustellen, und ob sie dem Betroffenen zugemutet werden kann, ob also die Kosten in einem vernünftigen Verhältnis zum Nutzen stehen. Es geht letztlich um eine Interessenabwägung. So ist eine Wiederherstel- lungsmassnahme, an der kein öffentliches Interesse besteht, unverhältnismässig. Ein öffentliches Interesse ist allerdings in der Regel gegeben, da das Interesse an der Einhaltung der baurechtl- chen Bestimmungen generell gross ist. Als gutgläubig kann gelten, wer bei zumutbarer Aufmerk- samkeit und Sorgfalt annehmen durfte, zur Bauausführung oder Nutzung berechtigt zu sein. Gut- gläubigkeit entsteht also nicht durch Passivität, sondern nur, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Eine behördliche Auskunft begründet nicht in jedem Fall Anspruch auf Vertrauens- schutz. Und selbst bei berechtigtem Vertrauen beziehungsweise bei Gutgläubigkeit darf nicht in jedem Fall auf die Wiederherstellung verzichtet werden, sondern dieser Aspekt fliesst in die Ver- hältnismässigkeitsprüfung und

damit in die Interessenabwägung ein: Gewichtige öffentliche Interessen rechtfertigen auch bei gutem Glauben die Wiederherstellung; fehlt ein öffentliches Interesse oder ist die Abweichung vom Erlaubten unbedeutend, kann selbst bei bösem Glauben auf die Wiederherstellung verzichtet werden (zum Ganzen: ZAUGG/LUDWIG, Art. 46 N. 3, 9; FRITZ-SCHE/BÖSCH/WIPF, Zürcher Planungs- und Baurecht, Bd. I, 5. Aufl. 2011, S. 483 ff.; WALKER/SPÄH, Zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes, in PBG I/2008 S. 5 ff.).

E. 8

a) Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung des Gleichheitsgebots. In mehreren Gemeinden des Kantons gebe es ausserhalb der Bauzonen öffentliche Kinderspielplätze, namentlich am Seeufer in Murten (Pantschau, Hafengelände) oder in der Stadt Freiburg (Grand-Places, Saaneufer). Mit grösster Wahrscheinlichkeit könne die Reihe solcher Spielplätze noch erheblich und beliebig erweitert werden. Bei all diesen Plätzen stelle sich selbstverständlich die Frage der Zonenkonformität und der erfolgten Baubewilligung im gleichen Ausmass wie bei ihrem Spielplatz. Sie würden diese Beispiele von Kinderspielplätzen keineswegs mit der Absicht aufführen, die Gesetzeskonformität infrage zu stellen, und es könne nicht im Einzelnen überprüft werden, ob die

Kantonsgericht KG Seite 9 von 18 erwähnten Spielplätze ein Baubewilligungsverfahren durchlaufen hätten oder nicht. Sie beanspruchten lediglich eine rechtsgleiche Behandlung ihres eigenen Spielplatzes, der den übrigen Kindern des Quartiers kostenlos zur Verfügung stehe. Sie hegten den Verdacht, es werde zu ihrem Nachteil mit ungleichen Ellen gemessen. b) Die Vorinstanz entgegnet, dass sich die von den Beschwerdeführern erwähnten Spielplätze, soweit ersichtlich, in der Bauzone befänden und einem allgemeinen öffentlichen Interesse dienten. Demgegenüber würden die Beschwerdeführer weder eine rechtskonforme Parzellennutzung vorweisen noch diene diese dem öffentlichen Interesse. c) Nach dem Grundsatz der Rechtsgleichheit gemäss Art. 8 Abs. 1 BV ist Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln. Ein Verstoss gegen den Grundsatz der Rechtsgleichheit liegt vor, wenn ein Erlass hinsichtlich einer wesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen (BGE 137 V 121 E. 5.3, 136 I 1 E. 4.1). d) Der Einwand der Beschwerdeführer ist unbegründet. Weder substantiieren sie, dass die von ihnen aufgezählten Spielplätze sich in der Landwirtschaftszone beziehungsweise in einer Nichtbauzone befinden noch bestreiten sie in ihren Gegenbemerkungen vom 16. Juni 2015 die Erklärung der Vorinstanz, die Spielplätze seien in der Bauzone und dienten einem allgemeinen öffentlichen Interesse. Auch ist nicht ersichtlich, weshalb die Behörden die Beschwerdeführer allenfalls einseitig benachteiligen wollten. Von einer rechtungleichen Behandlung kann somit keine Rede sein. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht besteht.

E. 9

a) Im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens machten die Beschwerdeführer in Bezug auf die Aufschüttung geltend, diese sei aus den damaligen Plänen für den Bau des Einfamilienhauses ersichtlich gewesen beziehungsweise sie sei der Gemeinde spätestens während den Bauarbeiten erkennbar geworden. Insofern sich die Beschwerdeführer damit

auf den Schutz des guten Glaubens stützten, ist ihnen die Vorinstanz nicht gefolgt. Zur Begründung brachte sie an, dass anlässlich der Ortsbesichtigung vom 18. Juni 2013 festgehalten worden sei, dass einzig der Fassadenplan Nord-Ost und Süd-West des Einfamilienhauses auf Parzelle Nr. ccc auf eine Aufschüttung hindeute, die sich auf die Nr. ddd erstrecke. Da aber weder das Vorprüfungs-gesuch noch das Baugesuch weitere Angaben zu einem derartigen Vorhaben enthielten und auch die Beschwerdeführer als Standort des Bauprojekts auf Parzelle Nr. ccc verwiesen, habe die Baubewilligungsbehörde nur das Bauvorhaben auf dem Grundstück Nr. ccc prüfen müssen. Es sei zudem nicht um eine Sonderbewilligung ersucht worden. Des Weiteren hätten sich die Gutachten des Bau- und Raumplanungsamts sowie der anderen konsultierten Ämter und Dienststellen ausschliesslich auf das auf der Nr. ccc projektierte Bauvorhaben bezogen. Dass die Aufschüttung auf der Parzelle Nr. ddd und damit auf Nichtbaugelände eine ausdrückliche Bewilligung erfordert, hätte den Beschwerdeführern bekannt sein müssen. Dasselbe gelte für die weitere Parzellengestaltung, namentlich die Garteneinrichtungen und den Spielplatz sowie die gelagerten Steinplatten und das Holz. Die Beschwerdeführer hätten unter Anwendung der zumutbaren Sorgfalt erkennen müssen, dass mit der Baubewilligung vom 20. April 2001, die sich lediglich auf das Einfamilienhaus bezog, nicht die Erstellung von Bauten und Anlagen auf Parzelle Nr. ddd gestattet wurde. Die Baukommission der Gemeinde E. _____ hätte in der Sitzung vom 26. Mai 2000 gegenüber den Beschwerdeführern auch festgehalten, dass das geplante Einfamilienhaus nicht in der Landwirtschaftszone erstellt

Kantonsgericht KG Seite 10 von 18 werden könne. Nebstdem seien die Beschwerdeführer während des gesamten Baubewilligungsverfahrens durch einen Architekten vertreten und beraten gewesen, dem ein gewisses Fachwissen angerechnet werden dürfe, so das Wissen um den Umstand, dass zonenwidrige Bauten ausserhalb der Bauzone nur mit Zustimmung einer kantonalen Behörde bewilligt werden können und dass mithin sowohl ein kommunaler Bewilligungs- als auch ein kantonaler Zustimmungsakt nötig ist. Wenn sich die Beschwerdeführer, ohne sich vorgängig bei der zuständigen Behörde zu informieren, über die Bewilligungsbedürftigkeit ihres Bauvorhabens hinweggesetzt haben, könne ihnen kein guter Glaube attestiert werden. Im Übrigen liesse sich aus der späteren Bauabnahme durch die Gemeinde kein Vertrauenstatbestand ableiten. Da die Beschwerdeführer die Aufschüttung im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens für das Einfamilienhaus nicht als konkretes Vorhaben projektiert hätten, genüge der Umstand, dass gemäss ihren Ausführungen anlässlich der Bauabnahme Erdmassen auf der Parzelle Nr. ddd verteilt waren, nicht. Ebenso wenig würden die Gutheissung der Gartengestaltung des Einfamilienhauses oder die Besichtigung durch die Gemeinde einen solchen Vertrauenstatbestand schaffen. Dies bereits deswegen nicht, weil es sich in sämtlichen dieser Fälle um Tatbestände handle, die im Nachgang der Baubewilligung vom 20. April 2001 erfolgten, und weil die Parzelle Nr. ccc als Gegenstand der Vorlagen diene. b) Demgegenüber bringen die Beschwerdeführer vor, dass sich B. _____ im März 2002 an den aus ihrer Sicht zuständigen Gemeinderat wandte, um die Gartengestaltung, die auch die Aufschüttung auf der Nr. ddd umfasste, genehmigen zu lassen. Das Gutachten des Gemeinderats sei positiv ausgefallen, weshalb er in guten Treuen habe davon ausgehen dürfen, die beabsichtigte Gestaltung der Gartenanlage sei durch eine zuständige Behörde verbindlich genehmigt. Immerhin sehe Art. 85 Abs. 1 lit. g RPBR vor, dass für Aufschüttungen bis zu einer maximalen Höhe von 1,20 m ab gewachsenem Boden und für eine Fläche unter 500 m² im vereinfachten Verfahren der Gemeinderat zuständige

Bewilligungsbehörde sei. Es möge zutreffen, dass sowohl die beigezogenen, ausserkantonalen Baufachleute, erst recht aber die heutigen Beschwerdeführer eine denkbare Anwendung des Art. 136 RPBG entgangen sei. Dieses Verhalten sei insofern nachvollziehbar und letztlich entschuldigbar, als der angerufene Gemeinderat und zu einem späteren Zeitpunkt der ins Verfahren eingeschaltete Oberamtmann diesen rechtlichen Aspekt nie ansprachen. Es sei durchaus denkbar, dass ihnen die Rechtslage nicht bewusst gewesen sei. Von diesen Behörden sei im Unterschied zu den Beschwerdeführern jedoch zweifellos Kenntnis des geltenden Rechts vorzusetzen. Den Beschwerdeführern könne allenfalls ein entschuldigbarer Rechtsirrtum vorgehalten werden, welcher gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben im Verwaltungsverfahren ohne Folgen bleiben müsse. Zudem sei die Frage der Rechtmässigkeit der Aufschüttung erstmals anlässlich der Ortsbesichtigung in Anwesenheit der Vertreter des Bau- und Raumplanungsamts am 18. Juni 2013 aufgeworfen worden, mithin 12 Jahre nach deren Fertigstellung. Unter diesen Voraussetzungen ihnen einen Anspruch auf den Schutz ihres guten Glaubens abzusprechen zu wollen, könne nicht gebilligt werden. Vielmehr müsse ihnen zugestanden werden, sie hätten in guten Treuen, das heisst gutgläubig gehandelt. Darin seien sie zu schützen. Der Vertrauensschutz finde seine Stütze auch in der mehr als während 10 Jahren andauernden Untätigkeit der zuständigen Behörden. Ohne die damalige schriftliche Zusage der Gemeinde E. _____, wonach sie die geplante Gestaltung des Gartens positiv begutachte, hätten sie die Landaufschüttung nicht vorgenommen und die Gestaltung der Umgebung ihres Einfamilienhauses im heutigen Zustand zu Ende geführt. Die behördliche Auskunft sei demnach für die nachteilige Disposition kausal gewesen. Fraglich sei sodann, ob der Anspruch auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands im Interesse der Rechtssicherheit grundsätzlich nach 12 Jahren

Kantonsgericht KG Seite 11 von 18 überhaupt noch bestehe. Es erscheine unverhältnismässig, ja geradezu willkürlich, nach Ablauf von 12 Jahren seit der Erstellung der Aufschüttung und der Kleinbauten deren Abbruch und die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes zu verlangen. c) Zu diesen Ausführungen der Beschwerdeführer liess sich der Gemeinderat der Gemeinde E. _____ mit Eingabe vom 6. Juni 2015 vernehmen. Er bestreite klar, im Jahr 2002 die von den Beschwerdeführern beabsichtigte Gartengestaltung, welche die Aufschüttung auf Parzelle Nr. ddd beinhalte, als zuständige Behörde verbindlich genehmigt zu haben. Aus sämtlichen sich bei der Gemeinde befindlichen Akten ergebe sich, dass sich die Korrespondenz und das Baugesuch der Beschwerdeführer in Zusammenhang mit der Erstellung von Bauten immer nur auf die sich in der Bauzone befindliche Parzelle Nr. ccc bezogen hätten. Von Aufschüttungen und Bauten auf der Nr. ddd sei nie die Rede gewesen. Wohl befänden sich im Baudossier der Gemeinde ein Plan vom

E. 14

Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Verfahrenskosten, die auf CHF 2'000.- festzusetzen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet werden, den Beschwerdeführern aufzuerlegen (Art. 131 Abs. 1 VRG; Art. 1 und 2 des Tarifs vom 17. Dezember 1991 der Verfahrenskosten und Entschädigungen in der Verwaltungsjustiz [TarifVJ; SGF 150.12]). Als unterliegende Partei haben die Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 137 Abs. 1 VRG).

Kantonsgericht KG Seite 18 von 18 Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde wird, soweit darauf eingetreten wird, abgewiesen. Der Entscheid der Raumplanungs-, Umwelt- und

Baudirektion vom 25. Februar 2015 wird bestätigt. II. Den Beschwerdeführern wird eine neue Frist von 3 Monaten, gerechnet ab Rechtskraft des vorliegenden Entscheids, gesetzt, die Wiederherstellungsmassnahmen vorzunehmen. III. Die dem Staat Freiburg geschuldeten Gerichtskosten von CHF 2'000.- werden den Beschwerdeführern auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. IV. Den Beschwerdeführern wird keine Parteientschädigung zugesprochen. V. Zustellung. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen ab Zustellung Beschwerde beim Bundesgericht, Lausanne, eingereicht werden. Gegen die Festsetzung der Höhe der Verfahrenskosten ist innert 30 Tagen die Einsprache an die Behörde, die entschieden hat, zulässig, sofern nur dieser Teil des Entscheides angefochten wird (Art. 148 VRG). Freiburg, 19. August 2015/jha Präsident Gerichtsschreiber-Praktikant

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