

FR_GERICHTE 602 2021 41 vom 5. Juli 2021

FR Kantonsgericht, 2021-07-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_602_2021_41

FR: FR_GERICHTE 602 2021 41 du 5 juillet 2021

IT: FR_GERICHTE 602 2021 41 del 5 luglio 2021

Regeste

Urteil des II. Verwaltungsgerichtshofes des Kantonsgerichts | Raumplanung und Bauwesen

Erwägungen

E. 1.1

Nach Art. 42 Abs. 1 lit. b des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; SGF 150.1) kann eine Behörde aus wichtigen Gründen Eingaben in einem einzigen Verfahren vereinigen, wenn diese den gleichen Gegenstand betreffen. Das Bestehen eines engen Zusammenhangs aus prozessualer und sachlicher Sicht sowie die Tatsache, dass die Verfahren im Wesentlichen die gleichen juristischen Fragen aufwerfen, spricht – auch vor dem Hintergrund der Prozessökonomie – für eine Vereinigung der Verfahren (Urteile KG FR 601 2017 70 und 75 vom 10. Mai 2017 E. 1; 604 2008 165/166 vom 6. November 2009). In casu beziehen sich die Beschwerde des Beschwerdeführers (602 2021 41 und 43) und jene der Gemeinde Jaun (602 2021 44 und 45) auf denselben Entscheid betreffend die Wiederherstellung des Parkplatzes. Die zwei Beschwerdeverfahren werden daher vereinigt.

E. 1.2

Das Kantonsgericht ist zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerden zuständig (Art. 114 Abs. 1 lit. a VRG). Die Beschwerdeführer sind zur Ergreifung des Rechtsmittels berechtigt (Art. 76 VRG; Art. 141 Abs. 4 des kantonalen Raumplanungs- und Baugesetzes vom 2. Dezember 2008 [RPBG; SGF 710.1]). Die Beschwerdefrist wurde eingehalten (Art. 79 Abs. 1 VRG). Auch wurde der Kostenvorschuss durch den Beschwerdeführer rechtzeitig bezahlt (Art. 128 VRG). Auf die Beschwerden des Beschwerdeführers und der Gemeinde ist daher einzutreten.

Kantonsgericht KG Seite 5 von 14

E. 2

Mit der Beschwerde an das Kantonsgericht können die Verletzung des Rechts einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 77 VRG). Die Unangemessenheit kann im vorliegenden Verfahren – soweit sich überhaupt entsprechende Ermessensfragen stellen – nur im Rahmen von Art. 33 Abs. 3 lit. b des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG; SR 700) in Verbindung mit Art. 78 Abs. 2 lit. c VRG gerügt werden.

E. 3.1

Vorliegend hat die RUBD mit Entscheid vom 24. Februar 2021 namentlich verfügt, dass der Beschwerdeführer den rechtmässigen Zustand auf der Parzelle Art. ccc betreffend die

Parkplätze bis zum 30. Juni 2021 wiederherzustellen hat. Insbesondere wurde er damit verpflichtet, die fraglichen Parkplätze vollständig und endgültig zu entfernen. Die vorgenommenen Bodenveränderungen (Kies und allfällige Planierungen) seien zurückzubauen und das ursprüngliche Terrain sei wiederherzustellen. Die vorgenommenen Abtragungen am Hang seien wieder aufzuschütten, wobei gewährleistet sein müsse, dass es nicht zu Rutschungen kommt und eine neue Begrünung sichergestellt ist.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer und die Gemeinde wehren sich in ihren Beschwerden gegen diese Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Sie beantragen (zumindest sinn- gemäss) namentlich, dass die Parkplätze zu bewilligen seien, und machen damit implizit geltend, dass das Wiederherstellungsverfahren zu Unrecht eingeleitet worden sei.

E. 4.1

Art. 167 RPBG sieht vor, dass die Oberamtsperson, wenn die Eigentümerschaft ohne Bewilligung oder in Verletzung der Pläne, der Bewilligungsbedingungen oder einer Schutzmass- nahme Arbeiten ausführt, von Amtes wegen oder auf Gesuch hin deren vollständige oder teilweise Einstellung anordnet (Abs. 1). Bei den Fällen nach Abs. 1 oder wenn widerrechtlich Bauten oder Anlagen bereits erstellt worden sind und eine nachträgliche Bewilligung nicht von vornherein ausgeschlossen erscheint, gewährt die Oberamtsperson der Eigentümerschaft eine angemessene Frist, damit diese ein Baubewilligungsgesuch einreicht, um die ausgeführten Arbeiten der Recht- mässigkeit zuzuführen (Abs. 2). Befolgt die Eigentümerschaft die Anordnung nicht oder können die Arbeiten nicht bewilligt werden, so kann die Oberamtsperson nach Anhören der betroffenen Perso- nen oder 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 (Abs. 3). Wurden Arbeiten ausserhalb der Bauzone ohne Bewilligung oder in Verletzung der in diesem Bereich anwendbaren Bestimmungen erstellt, so ist die Direktion (RUBD) zuständig, die Massnahmen nach Abs. 3 zu treffen (Abs. 4).

E. 4.2

Vorliegend hat das Oberamt am 23. Dezember 2015 im Sinne von Art. 167 Abs. 2 RPBG festgestellt, dass es die Gewährung einer nachträglichen Baubewilligung für diese Parkplätze als ausgeschlossen erachte, und die Akten an die RUBD übermittelt, um über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu entscheiden. Die RUBD bestätigte diesen Zwischenentscheid, indem sie die Wiederherstellung verfügte. Folglich ist vorerst zu prüfen, ob eine Sonderbewilligung für die Errichtung der Parkplätze in der Landwirtschaftszone erteilt werden kann.

Kantonsgericht KG Seite 6 von 14

E. 5.1

Mit der Sonderbewilligung vom 23. Mai 2012 hatte die RUBD dem Vater des Beschwerde- führers – der damals Eigentümer der streitbetroffenen Grundstücke war – gestützt auf Art. 24b Abs. 1ter RPG eine Sonderbewilligung für den Umbau der bestehenden Alphütte und Bau einer Buvette, welche während der Sömmerungszeit betrieben werden sollte, erteilt. Wie erwähnt, hatte die RUBD bereits in dieser Bewilligungsentscheid insbesondere erwogen, dass die (damals noch an anderer Stelle) geplanten Parkplätze nicht zugelassen

werden könnten, und stützte sich dabei ebenfalls auf Art. 24b Abs. 1ter RPG. Der Gesuchsteller hatte zudem gemäss dem Entscheid mit Schreiben vom 16. Mai 2012 ausdrücklich bestätigt, auf das Erstellen der Parkplätze zu verzichten, dennoch hat er in der Folge Parkplätze ohne Bewilligung erstellt. Art. 24b RPG erlaubt es, unter bestimmten Voraussetzungen ausserhalb der Bauzone bauliche Massnahmen zur Einrichtung betriebsnaher nichtlandwirtschaftlicher Nebenbetriebe zu landwirtschaftlichen Gewerben bzw. Betrieben zu bewilligen. Dessen Abs. 1ter sieht indes vor, dass bei temporären Betriebszentren bauliche Massnahmen nur in den bestehenden Bauten und Anlagen und nur für gastwirtschaftliche Nebenbetriebe bewilligt werden können. Die Parkplätze – welche in casu trotz der fehlenden Baubewilligung ausgeführt wurden – bedurften indessen offensichtlich weiterer baulicher Massnahmen und sie befinden sich nicht in den bestehenden Bauten und Anlagen, sondern wurden entlang der Strasse neu erstellt. Der Hang oberhalb der Strasse wurde abgetragen und die Fläche auf der Ebene der Strasse mit Kies befestigt. Dem steht Art. 24b Abs. 1ter RPG klar entgegen, so dass eine auf diese Bestimmung gestützte Baubewilligung zu Recht ausgeschlossen wurde.

E. 5.2

Nach Art. 24 RPG können – wenn die Zonenkonformität nicht gewährleistet ist – Bewilligungen erteilt werden, Bauten und Anlagen zu errichten oder ihren Zweck zu ändern, wenn a) der Zweck der Bauten und Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert, und b) keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Es ginge jedoch ebenfalls offensichtlich nicht an, die Parkplätze gestützt auf Art. 24 RPG zu bewilligen. Zunächst ist diesbezüglich festzuhalten, dass die Sonderbewilligung betreffend den Umbau der Alphütte und Bau der Buvette wie erwähnt gestützt auf Art. 24b Abs. 1ter RPG im Rahmen einer erleichterten Ausnahmbewilligung gewährt wurde. Es kann nicht angehen, die streitigen Parkplätze nun gestützt auf den Grundtatbestand der Ausnahmbewilligung von Art. 24 RPG zu bewilligen, zumal die Parkplätze nach den Ausführungen des Beschwerdeführers (jedenfalls hauptsächlich) für den Betrieb seiner Buvette erforderlich seien und somit eng mit diesem Betrieb zusammenhängen, welcher wie erwähnt unter den Voraussetzungen von Art. 24b Abs. 1ter RPG und nicht unter jenen von Art. 24 RPG bewilligt wurde.

E. 5.3

Weiter ist für eine Ausnahmbewilligung gemäss Art. 24 RPG folgendes festzuhalten: Art. 24 lit. a RPG setzt für die Erteilung einer Ausnahmbewilligung die Standortgebundenheit voraus. Diesbezüglich wird verlangt, dass eine bezüglich Betrachtungsraum und Aufwand der konkreten Bedeutung des Falles angemessene Standortevaluation vorgenommen wird, die aufzeigt, dass besonders wichtige und objektive Gründe vorliegen, die den gewünschten Standort ausserhalb der Bauzone als viel vorteilhafter erscheinen lassen als ein Standort innerhalb der Bauzone (MUGGLI, in: Praxiskommentar zum RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, Aemisegger u.a. [Hrsg.], 2017, Art. 24 N. 8). Die beste Lösung innerhalb der Bauzone muss aus objektiver Sicht qualifiziert schlechter sein als die Alternative ausserhalb der Bauzonen. Eine Prüfung der Standortgebundenheit ist unvollständig, wenn keine Auseinandersetzung mit möglichen Alternativ-

Kantonsgericht KG Seite 7 von 14 standorten oder -lösungen stattfindet (vgl. Urteil BGer 1C_533/2010 vom 20. Juli 2011 E. 3.2; BGE 136 II 214 E. 2.2; 129 II 63). Ziel ist es, dass sämtliche Vor- und Nachteile der vernünftigerweise in Betracht kommenden Standorte

innerhalb und ausserhalb der Bauzone bekannt sind und miteinander verglichen werden können, um die insgesamt beste Lösung mit möglichst geringen Auswirkungen auf Raum und Umwelt zu bestimmen (vgl. BGE 141 II 245 E. 7). Vorliegend ist eine solche Prüfung von Alternativstandorten in keiner Weise erfolgt. Der Beschwerdeführer bzw. dessen Vater haben vielmehr ohne weiteres eigenmächtig auf ihrem (privaten) Grundstück Parkplätze für ihre Buvette geschaffen. Die Gemeinde bringt in ihrer Beschwerde schliesslich auch vor, dass die fraglichen Parkplätze notwendig seien, um das Parkplatzangebot in der Gegend zu komplettieren. Das ändert jedoch nichts daran, dass keine Prüfung alternativer, vernünftigerweise in Betracht kommender Standorte innerhalb bzw. ausserhalb der Bauzone durchgeführt wurde, welche ergeben hätte, dass die zusätzlichen Parkplätze – sofern sie denn notwendig sind – an diesem fraglichen Standort (und nicht an einem anderen) insgesamt die beste Lösung mit möglichst geringen Auswirkungen auf Raum und Umwelt darstellen. Dass die Gemeinde in ihrer Beschwerde vorbringt, dass sie eine im Falle der Wiederherstellung ins Auge zu fassende Vergrösserung des bestehenden Parkplatzes am Ende der Sattelbachstrasse, die im Eigentum der Genossenschaft "Syndicat du chemin alpestre Stillwasserwald" steht, als einen grösseren Eingriff erachte, vermag daran nichts zu ändern. Das Kriterium der Standortgebundenheit gilt damit keinesfalls als erstellt. Auch erweist sich das öffentliche Interesse an der Trennung des Baugebiets vom Nichtbaugebiet offensichtlich als gewichtiger als das private Interesse des Beschwerdeführers an seinen illegal erstellten Parkplätzen bzw. als jenes seiner Kunden, unmittelbar neben der Buvette (mit 36 bewilligten Sitzplätzen) über 20 Parkplätze vorzufinden.

E. 5.4

Es ist daher zu schliessen, dass mit dem angefochtenen Entscheid zu Recht vorfrageweise entschieden wurde, dass die Gewährung einer nachträglichen Baubewilligung für die streitigen Parkplätze ausgeschlossen ist – so dass die RUBD über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu befinden hatte –, und entsprechend wurde auch mit der Sonderbewilligung der RUBD vom 23. Mai 2012 zu Recht bereits festgehalten, dass die Parkplätze (welche damals an einer anderen Stelle geplant waren) nicht zugelassen werden könnten.

E. 6

Nachfolgend ist daher weiter zu prüfen, ob mit dem angefochtenen Entscheid die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands an sich (im Sinne von Art. 167 Abs. 3 und 4 RPG), d.h. die Beseitigung der Parkplätze, zu Recht verfügt wurde.

E. 6.1

Der Beschwerdeführer führt in seiner Beschwerde insbesondere aus, dass es sich bei der streitigen Fläche gar nicht um einen Parkplatz im eigentlichen Sinne handle; es sei vielmehr lediglich eine mit Kies bedeckte Fläche, die zur Abstellung von Fahrzeugen genutzt werden könne. Namentlich bestehe keine Signalisation, keine Markierung und kein Bewirtschaftungssystem für bezahlte Plätze. Die Fläche könne durch jedermann frei genutzt werden und diene auch der Land- und Forstwirtschaft. Anlässlich des Baus der Abwasserreinigungsanlage hätten Terrassierungsarbeiten vorgenommen werden müssen, und es habe sich angeboten, hierfür Material vom Hang oberhalb der Strasse zu benutzen; so habe verhindert werden können, dass man das Material von weither mit Lastwagen hochtransportieren müsse, und so habe sich die Fläche für den Parkplatz gebildet. Die

Fläche sei auf das notwendige Minimum beschränkt und füge sich gut in die Umgebung ein. Der Hang sei stabil und begrünt und die Parkfläche sei mit Kies bedeckt. Das "Syndicat du chemin alpestre Stillwasserwald" habe anlässlich des ursprünglichen Baubewilligungsverfahrens

Kantonsgericht KG Seite 8 von 14 rens für den Umbau der Alphütte und den Einbau der Buvette die Erstellung von Parkplätzen gefordert. Erst danach habe Pro Natura (ebenfalls) Einsprache erhoben und diese dann unter der Bedingung zurückgezogen, dass auf Parkplätze verzichtet werde. Er macht weiter geltend, dass er bei einer Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands seine wirtschaftliche Tätigkeit ("son gagne-pain") verliere, seine Investitionen sowie seine Beschäftigung auf der Alp. Insbesondere aber gingen dadurch auch Arbeitsplätze sowie Umsätze bei seinen Zulieferern verloren, die Gemeinde müsse zudem auf Steuereinnahmen verzichten und das touristische Angebot werde reduziert. Es bestehe ein öffentliches Interesse daran, dass die touristische Region weiterlebe und den Menschen, die heute überwiegend in städtischen Gebieten wohnten, die Natur nähergebracht werde. Durch die Buvette werde die Verpflegung der Touristen sichergestellt, diese würden kostenlos über die Gegend informiert und ihnen würden auch Toiletten zur Verfügung gestellt, so dass sie ihre Notdurft nicht in der Natur verrichten müssten, was auch im Sinne der Öffentlichkeit sei. Eine solche Infrastruktur sei im ganzen Tal nicht vorhanden. Ohne Parkplätze bzw. ohne Terrasse könne die "Buvette des Sattels" nicht weiterbestehen; dies insbesondere, weil die Region für eintägige Ausflüge und Wanderungen konzipiert sei und die Buvette mit den öffentlichen Verkehrsmitteln sehr schlecht erreicht werden könne, weshalb die Besucher fast ausschliesslich mit dem Auto anreisen würden. Auch bediene er in seiner Buvette öfters Personen mit eingeschränkter Mobilität, welchen der Zugang zu diesem Angebot ohne die streitigen Parkplätze verwehrt bleibe. Ausserdem müsse jeder öffentliche Betrieb über ein Parkplatzkonzept verfügen. Die umliegenden Grundstücke zur Buvette stünden im Eigentum von privaten Eigentümern und die Situation sei nicht mit städtischen Verhältnissen vergleichbar, wo öffentliche Parkplätze vorhanden seien. Hinzu komme, dass die Eigentümerin des Parkplatzes des "Chalet du Soldat", seine Tante, ihm nicht erlaube, dass seine Besucher dort parkieren würden, da dieser Platz bereits durch ihre eigenen Gäste und Wanderer an die Grenzen der Kapazitäten gelange. Er habe ihr schriftlich versichern müssen, dass seine Besucher nicht dort parkieren würden. Es würde riesige Konflikte zur Folge haben, wenn er keine eigenen Parkplätze anbiete. Ausserdem legt er dar, dass es logistisch sehr aufwändig wäre, den Hang wieder aufzuschütten, da die Sattelbachstrasse nicht auf schwere Lastwagen ausgerichtet sei.

E. 6.2

Die Gemeinde bringt in ihrer Beschwerde ihrerseits namentlich vor, dass sie kein öffentliches Interesse an der Wiederherstellung eines nordwärts gerichteten Hanges ohne spezifische Biodiversitäts-Merkmale sehe. Seit 2014 laufe oberhalb der streitigen Parzellen das Waldbiodiversitäts-Projekt "Gastlosen-Stillwasserwald" über 365 ha. In diesem Zusammenhang seien in den letzten Jahren schon viele Arbeiten für die Natur umgesetzt worden, die viel wertvoller seien als diese Böschung von ca. 300 m². Ausserdem sei im Rahmen der anstehenden Ortsplanungsrevision geplant, weitere Weiden sowie schützenswerte Abschnitte entlang dieser Sattelbachstrasse als von lokaler Bedeutung zu definieren. Sie macht weiter ebenfalls geltend, dass in der Umgebung nicht genügend Parkplätze vorhanden seien, insbesondere sei der Parkplatz am Ende der Strasse nicht nur

im Sommer, sondern auch in der Nebensaison, vor allem wenn die Bergbahnen ausser Betrieb seien, überbelegt. Sie sehe die fraglichen Parkplätze als ergänzendes Angebot. Die Plätze seien im öffentlichen Interesse, da sie das chaotische Parkieren am Strassenrand verhinderten, was wiederum die Sicherheit erhöhe, insbesondere für Wanderer und Velofahrer. Wenn die fraglichen Parkplätze nicht belassen werden könnten, müsste eine Erweiterung des am Ende der Sattelbachstrasse bestehenden Parkplatzes ins Auge gefasst werden; dies wäre ein grösserer Eingriff als die streitigen Parkplätze und würde überdies zu einer zusätzlichen Konzentration im Gastlosengebiet führen, wodurch die restlichen Gebiete ringsherum schliesslich weniger in

Kantonsgericht KG Seite 9 von 14 Anspruch genommen würden. Ausserdem solle das fragliche Gebiet bei der nächsten Revision des Ortsplanes in einen Tourismusperimeter aufgenommen werden.

E. 6.3

Auch der Freiburgische Alpwirtschaftliche Verein – der jedoch im vorliegenden Verfahren keine Partei ist – macht in seiner Stellungnahme vom 23. Juni 2021 geltend, dass die fraglichen Parkplätze von allgemeinem Interesse seien: In den Sömmerungsgebieten seien häufig wenig Parkplätze für Touristen und Besucher vorhanden; dieser Situation habe der Beschwerdeführer im fraglichen Gebiet abgeholfen, wodurch das "Wildparkieren" verhindert werden könne.

E. 7.1

Formell rechtswidrige Bauten, die nachträglich nicht bewilligt werden können, müssen grundsätzlich beseitigt werden (BGE 136 II 359 E. 6 mit Hinweisen). Die mit der Anordnung der Beseitigung einer Baute verbundene Eigentumsbeschränkung ist jedoch nur zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist (Art. 36 BV).

E. 7.2

Der guten Ordnung halber ist überdies kurz darauf hinzuweisen, dass die Behörden nach der neuesten bundesgerichtlichen Rechtsprechung den Abriss von Gebäuden und Anlagen, die ausserhalb der Bauzone illegal erstellt wurden, ohne Rücksicht auf den Bauzeitpunkt anordnen können. Anders als bei illegalen Bauten innerhalb der Bauzone verwirkt die Pflicht zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nicht nach 30 Jahren (siehe Urteil BGer 1C_469/2019, 1C_483/2019 vom 28. April 2021, zur Publikation vorgesehen). Vorliegend wurden die Parkplätze erst nach dem Jahr 2012 erstellt, so dass die Verwirkung auch aus diesem Grund ohnehin nicht eingetreten ist, und diese Frage keiner weiteren Klärung bedarf.

E. 8.1

Mit dem vorerwähnten Art. 167 RPBG ist eine gesetzliche Grundlage für die verfügte Wiederherstellung ohne weiteres gegeben.

E. 8.2

Die Trennung des Baugebiets vom Nichtbaugebiet ist ein grundlegendes Prinzip des Raumplanungsrechts. Dies stellt ein gewichtiges öffentliches Interesse dar (BGE 132 II 21 E. 6.4); werden widerrechtlich errichtete, dem RPG widersprechende Bauten nicht beseitigt, sondern auf unabsehbare Zeit geduldet, so wird dieser Grundsatz untergraben und

rechtswidriges Verhalten belohnt. Formell rechtswidrige Bauten, die nachträglich nicht bewilligt werden können, müssen deshalb – wie zuvor erwähnt – grundsätzlich beseitigt werden (BGE 136 II 359 E. 6 mit Hinweisen). Dies gilt – zur Verhinderung der schleichenden Überbauung der Landwirtschaftszone – auch in Bezug auf Bauten, die flächen- und volumenmässig nicht sehr gross sind und die sich in der Nähe eines Wohnhauses befinden (vgl. Urteil BGer 1C_272/2019 vom 28. Januar 2020 E. 6.4 mit Hinweisen). Zudem ist auch der ordentliche Vollzug des Bau-, Planungs- und Umweltrechts durch die Kantone und den Bund ein zentrales öffentliches Interesse (vgl. Urteil BGer 1C_276/2009 vom 26. Juli 2010 E. 2.3.3).

E. 8.3

Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt, dass eine Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich ist und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung als zumutbar erweist (BGE 140 I 2 E. 9.2.2 mit Hinweisen). Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kann unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso, wenn der Bauherr in gutem Glauben angenommen

Kantonsgericht KG Seite 10 von 14 hat, die von ihm ausgeübte Nutzung stehe mit der Baubewilligung im Einklang, und ihre Fortsetzung nicht schwerwiegenden öffentlichen Interessen widerspricht (BGE 132 II 21 E. 6 mit Hinweis). Auf die Verhältnismässigkeit kann sich auch ein Bauherr berufen, der nicht gutgläubig gehandelt hat. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, namentlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen (BGE 132 II 21 E. 6.4; Urteil BGer 1C_480/2019 vom 16. Juli 2020 E. 5.1; je mit Hinweisen; siehe auch Urteil BGer 1C_173/2020 vom 24. März 2021 E. 6.4).

E. 8.3.1

Die vom Beschwerdeführer bzw. von seinem Vater ausserhalb der Bauzone ohne die erforderlichen Bewilligungen erstellten Parkplätze verletzen wie erwähnt den Grundsatz der Trennung des Baugebiets vom Nichtbaugebiet. Der Beschwerdeführer kann zudem nicht als gutgläubig gelten – was er im Übrigen auch nicht geltend macht. So musste er sich doch – aufgrund der Sonderbewilligung vom 23. Mai 2012, welche sich an seinen Vater als damaligen Eigentümer der Grundstücke richtete, wobei der Sohn bereits damals in die Bewirtschaftung der Alp umfassend involviert war – bewusst sein, dass die Parkplätze illegal sind. Die fehlende Gutgläubigkeit ergibt sich im Übrigen auch klar aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach sich der Käufer eines Grundstücks auf Zusicherungen der Behörde oder andere Vertrauensstatbestände, die dem Verkäufer gegenüber erteilt bzw. geschaffen wurden, berufen kann, sich aber auch dessen bösen Glauben anrechnen lassen muss (Urteil BGer 1C_533/2015 vom 6. Januar 2016 E. 3.4). Andernfalls könnte ein Grundeigentümer den Fortbestand eines ohne Baubewilligung geschaffenen gesetzwidrigen baulichen Zustands erreichen, indem er seine Baute auf einen Dritten überträgt und dabei das Fehlen einer Baubewilligung verschweigt (Urteil BGer 1C_171/2017 vom 3. Oktober 2017 E. 4.4; BGE 101 Ib 313 E. 2b). Der nicht gutgläubige Beschwerdeführer muss damit – wie erwähnt – gegebenenfalls in Kauf nehmen, dass die

Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die ihm allenfalls erwachsenen Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen.

E. 8.3.2

Hinsichtlich der finanziellen Belastung für den Beschwerdeführer durch die erforderlichen Arbeiten zur Wiederherstellung ist festzuhalten, dass diese angesichts des nicht gutgläubigen Verhaltens grundsätzlich nicht ausschlaggebend sein können (siehe BGE 132 II 21 E. 6.4; Urteil BGer 1C_397/2007 und 1C_427/2007 vom 27. Mai 2008 E. 3.4). Soweit die Gemeinde bzw. der Beschwerdeführer weiter geltend machen, dass die Wiederherstellung Flurschäden verursachen bzw. die Umwelt gar stärker belasten würde als die Tolerierung des bestehenden Zustands, bzw. dass die Wiederherstellung eine aufwändige Logistik erfordere, ist festzuhalten, dass solche Gründe grundsätzlich gegen jede Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands in vergleichbaren Situationen aufgeführt werden. Je umfangreicher eine nicht bewilligte Umgestaltung ist, desto aufwändiger erscheint in der Regel auch die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands und desto grösser sind regelmässig die damit verbundenen kurzfristigen Nachteile für die Umwelt. Solche Gesichtspunkte können somit im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit von Wiederherstellungsmassnahmen nur eine untergeordnete Rolle spielen (siehe Urteile BGer 1C_397/2007 und 1C_427/2007 vom 27. Mai 2008 E. 3.4; 1C_145/2019 vom 20. Mai 2020 E. 5.3). Auch wenn der Beschwerdeführer implizit geltend macht, dass im selben Gebiet teilweise grössere Eingriffe in die Umwelt vorgenommen worden seien bzw. würden, kann er damit – da es vorliegend um eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands in der Landwirtschaftszone geht, wobei er

Kantonsgericht KG Seite 11 von 14 wie erwähnt nicht als gutgläubig gilt – nichts zu seinen Gunsten ableiten. Der Beschwerdeführer bzw. dessen Vater haben bei der Terrainveränderung für die Parkplätze auf eigenes Risiko gehandelt. Wie der Beschwerdeführer vorbringt, wurde das oberhalb der Strasse beim Parkplatz abgetragene Material verwendet, um die unterhalb der Terrasse befindliche Abwasserreinigungsanlage entsprechend bedecken zu können, wobei er auch diesbezüglich geltend macht, dass es logistisch zu aufwändig und unsinnig gewesen wäre, hierfür neues Material hochzutransportieren. Er vermag jedoch dadurch nichts für sich abzuleiten, zumal vorliegend nicht der Bau der Abwasserreinigungsanlage streitig ist, sondern die nunmehr bestehenden und illegal erstellten Parkplätze.

E. 8.3.3

Die mit den Wiederherstellungsarbeiten verbundenen Nachteile sind den öffentlichen Interessen gegenüberzustellen, welche für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sprechen. Ein Wiederherstellungsbefehl erweist sich wie dargelegt 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. Wie erwähnt, handelt es sich vorliegend um schwerwiegende Verletzungen des Raumplanungsrechts. Die Abweichung vom Gesetz kann vorliegend keineswegs als geringfügig eingestuft werden (siehe auch Urteil BGer 1C_397/2007 und 1C_427/2007 vom 27. Mai 2008 E. 3.4; BGE 132 II 21 E. 6). Wie den in den Ausführungen zum Sachverhalt abgebildeten Fotos zu entnehmen ist, wurde das

Terrain oberhalb der Strasse grossflächig abgetragen, und die Fläche, welche Platz für über 20 Autos bietet, wurde in der Folge auf der Ebene der Strasse mit Kies befestigt. Die Terrainveränderungen wurden durch den Vater des Beschwerdeführers – als Rechtsvorgänger von diesem und kurz vor dessen Übernahme des Eigentums – bewusst eigenmächtig und ohne die erforderlichen Bewilligungen vorgenommen; diese Investitionen wurden demnach in Kenntnis ihrer Rechtswidrigkeit getätigt und damit haben der Beschwerdeführer bzw. sein Vater auf eigenes Risiko gehandelt (BGE 136 II 59 E. 9). Bei der Trennung des Baugebiets vom Nichtbaugebiet handelt es sich wie erwähnt um ein grundlegendes Prinzip des Raumplanungsrechts. Zudem ist das öffentliche Interesse an einem ordentlichen Vollzug des Bau-, Planungs- und Umweltrechts durch die Kantone und den Bund gebührend zu berücksichtigen. Dieses kann nur ordnungsgemäss vollzogen werden, wenn in Fällen wie dem vorliegenden die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands angeordnet wird (siehe auch Urteil BGer 1C_397/2007 und 1C_427/2007 vom 27. Mai 2008 E. 3.4).

E. 8.3.4

Bezüglich des Arguments des Beschwerdeführers, wonach er sein Einkommen ("gagnepain") verliere, wenn die Parkplätze beseitigt werden müssten, ist er vorab daran zu erinnern, dass vorliegend die Wiederherstellung der Parkplätze und nicht der Betrieb der Buvette an sich streitig ist. Aber selbst wenn die Beseitigung der Parkplätze indirekt mit einem Rückgang der Gäste in seiner Buvette einhergehen würde, müsste er sich schliesslich entgegenhalten lassen, dass auch die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) keinen Anspruch auf eine illegale Nutzung seines Grundstücks vermittelt, die zur rechtskräftig erteilten Baubewilligung im Widerspruch steht (vgl. Urteil BGer 1C_495/2015 vom 1. Februar 2016 E. 6.4). Ebenso kann der Beschwerdeführer auch aus seinem Vorbringen, dass bei seinen Zulieferern die Umsätze zurückgehen würden, wenn er die Buvette bzw. die Terrasse schliessen müsste, nichts zu seinen Gunsten ableiten, zumal dieses Argument in jedem Fall einer Wiederherstellung bei Unternehmen hervorgebracht werden könnte, da jeder Akteur in der Wirtschaft mit anderen Akteuren in Verbindung steht.

E. 8.3.5

Zwar mögen der Beschwerdeführer bzw. die Gemeinde allenfalls Recht haben, wenn sie geltend machen, dass in der Umgebung zu wenig Parkplätze zur Verfügung stünden. Es geht jedoch nicht an, diesbezüglich einfach "Tatsachen zu schaffen" und den Beschwerdeführer eigen-

Kantonsgericht KG Seite 12 von 14 mächtig entscheiden zu lassen, dass die allfälligen im Gebiet noch erforderlichen Parkplätze unmittelbar vor seiner Buvette situiert werden sollen.

E. 8.3.6

Weiter ist zwar nicht zu verkennen, dass der Beschwerdeführer durch die Wiederherstellungsmassnahme hart getroffen wird. In diesem Zusammenhang kann jedoch nicht ausser Acht bleiben, dass er von der ausserordentlich langen Verfahrensdauer bei der RUBD in hohem Mass profitiert hat (siehe auch BGE 132 II 21 E. 6.4) und die Parkplätze während dieser Zeit (illegal) genutzt wurden.

E. 8.3.7

Überdies ist festzuhalten, dass die Gemeinde für das fragliche Gebiet über kein Parkplatzenkonzept verfügt und ein solches im Rahmen der laufenden Ortsplanungsrevision bisher

auch nicht vorgesehen ist. Die Gemeinde macht in ihrer Beschwerde zwar geltend, dass eine Tourismuszone geschaffen werden solle; sie hatte jedoch bis dahin noch keine entsprechenden Schritte unternommen. (Erst) am 11. Juni 2021 teilte die Gemeinde dem Kantonsgericht mit, dass der Gemeinderat anlässlich der Sitzung vom 31. Mai 2021 einstimmig beschlossen habe, bei der "Buvette des Sattels" im Rahmen der anstehenden Raumplanung eine Zonenänderung vorzunehmen. Sie legte einen Plan bei, dem gemäss dem Schreiben zu entnehmen sei, "wie eine solche Umzonung aussehen könnte" und der rund um die Alphütte eine nicht näher spezifizierte "Spezialzone Sattels" ausscheidet. Eine öffentliche Auflage ist jedoch noch nicht erfolgt, und auch die genaue Art dieser Zonenänderung ergibt sich derzeit weder aus dem Schreiben noch aus dem beigelegten Plan. Zudem ist ein solches Vorhaben einer Umzonung auch keineswegs kurzfristig umsetzbar. Das Vorhaben muss auf Seiten der Planungsbehörde im Rahmen der Ortsplanungsrevision viel- mehr noch sorgfältig geplant und sodann von der RUBD genehmigt werden; zudem stünden gegen den entsprechenden Entscheid sodann die ordentlichen Rechtsmittel offen. Die Frage der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts auf der Grundlage der geltenden Vorschriften und nicht gestützt auf eine hypothetische Änderung der ortsplannerischen Grundlagen zu prüfen. Andernfalls würde der Beschwerdeführer besser gestellt als Grundeigentümer, die sich bei der Nutzung ihrer Grundstücke an die geltende Zonenordnung halten und den Grundsatz der Trennung des Baugebiets vom Nichtbaugebiet einhalten. Würde auf die Beseitigung der Parkplätze verzichtet, so wäre künftig die Durchsetzung der Vorschriften auch in Bezug auf andere Grundeigentümer, die sich auf den Grundsatz der Gleichbehandlung (Art. 8 Abs. 1 BV) berufen könnten, infrage gestellt (siehe Urteil BGer 1C_406/2012 vom 5. Februar 2013 E. 3.4; Urteil KG FR 602 2015 54 vom 9. März 2016 E. 3e). Die Beschwerdeführer können daher aus dem Schreiben der Gemeinde vom 11. Juni 2021, wonach der Gemeinderat anlässlich der Sitzung vom 31. Mai 2021 einstimmig beschlossen habe, bei der "Buvette des Sattels" im Rahmen der anstehenden Raumplanung eine – wie erwähnt noch nicht näher spezifizierte – Zonenänderung vorzunehmen, nichts zu ihren Gunsten ableiten.

E. 8.3.8

Die verfügte Wiederherstellung erweist sich damit im Ergebnis – auch vor dem Hintergrund einer noch unklaren möglichen zukünftigen Ortsplanungsänderung – als verhältnismässig.

E. 9

Im Ergebnis ist damit festzuhalten, dass die RUBD mit dem angefochtenen Entscheid zu Recht verfügte, dass der Beschwerdeführer den rechtmässigen Zustand auf der Parzelle Art. ccc betreffend die Parkplätze wiederherzustellen hat. Die Wiederherstellung beruht auf einer gesetzlichen Grundlage, sie liegt im öffentlichen Interesse und erweist sich als verhältnismässig. Auch hat die RUBD zu Recht für die Dauer der Wiederherstellungsfrist die Benutzung der unrechtmässigen

Kantonsgericht KG Seite 13 von 14 Parkplätze untersagt, da deren Benutzung gar nie erlaubt war und der ursprüngliche Zustand – wie aufgezeigt – wiederhergestellt werden muss. Die Beschwerden (602 2021 41 und 44) sind damit abzuweisen und der Entscheid der RUBD ist zu bestätigen. Aufgrund der Dauer des vorliegenden Verfahrens ist für die Wiederherstellung eine neue Frist bis zum 30. November 2021 anzusetzen.

E. 10

Mit dem sofortigen Entscheid in der Hauptsache sind die Gesuche um Gewährung vorsorglicher Massnahmen hinsichtlich des Benutzungsverbotes für den Parkplatz während der Dauer der Beschwerdeverfahren (602 2021 43 und 45) als gegenstandslos abzuschreiben.

E. 11

Die Gerichtskosten, die für das Verfahren des Beschwerdeführers (602 2021 41 und 43) auf CHF 2'000.- festgelegt werden, sind ihm dem Verfahrensausgang entsprechend aufzuerlegen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 131 Abs. 1 VRG; Art. 1 und 2 des kantonalen Tarifs vom 17. Dezember 1991 der Verfahrenskosten und Entschädigungen in der Verwaltungsverwaltung [TarifVJ; SGF 150.12]). Für das durch die Gemeinde geführte Beschwerdeverfahren (602 2021 44 und 45) werden keine Verfahrenskosten erhoben (Art. 133 VRG). Es besteht kein Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 137 und 139 VRG). (Dispositiv auf der nächsten Seite)

Kantonsgericht KG Seite 14 von 14 Der Hof erkennt: I. Die Beschwerdeverfahren von A. _____ (602 2021 41 und 43) und der Gemeinde Jaun (602 2021 44 und 45) werden vereinigt. II. Die Beschwerden (602 2021 41 und 44) werden abgewiesen. Der Entscheid der RUBD vom 24. Februar 2021 wird bestätigt. Für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands wird eine neue Frist bis zum 30. November 2021 angesetzt. III. Die Gesuche um Gewährung vorsorglicher Massnahmen (602 2021 43 und 45) werden als gegenstandslos abgeschrieben. IV. Die Gerichtskosten von CHF 2'000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. V. Zustellung. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen ab Zustellung Beschwerde beim Bundesgericht 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, 5. Juli 2021/dgr Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin-Praktikantin:

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