

GR_GERICHTE R 2017 15 vom 12. September 2017

GR Gerichte, 2017-09-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2017_15

FR: GR_GERICHTE R 2017 15 du 12 septembre 2017

IT: GR_GERICHTE R 2017 15 del 12 settembre 2017

Regeste

Bepflanzungsgesuch/Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes | Baurecht

Erwägungen

E. 5

Wegen Eisenbahnschwellen, die B._____ in der Nähe des Ferienhauses von A._____ eingebaut hatte, einerseits, und der nicht bewilligten Bepflanzung auf der Parzelle 5162 andererseits, entwickelten sich Diskussionen zwischen den Nachbarn. Mit Schreiben vom 15. Oktober 2015 teilte B._____ der Gemeinde X._____ mit, er habe die Eisenbahnschwellen entfernt, womit eine Einreichung eines nachträglichen Gesuchs hinfällig sei. Er erwarte, dass die Gemeinde X._____ A._____ zur Einreichung eines nachträglichen Gesuchs um Bewilligung der Bepflanzung auffordere.

E. 6

Am 10. März 2016 liess A._____ der Gemeinde X._____ auf deren Aufforderung hin den Bepflanzungsplan samt Pflanzenliste zukommen. Dieser war von der E._____ AG per 29. Februar 2016 erstellt worden.

E. 7

Gegen den aufgelegten Bepflanzungsplan erhob B._____ am 16. Juni 2016 Einsprache und beantragte, das Gesuch um Bepflanzung sei abzuweisen, soweit es das Tolerierbare gemäss QPV überschreite. Zudem sei A._____ zur Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands innert angemessener Frist zu verpflichten und wegen Verletzung formellen und materiellen Baurechts zu büssen.

E. 8

A._____ beantragte am 8. September 2016 die Abweisung der Einsprache. Sie anerkannte, dass sich auf der Parzelle 5162 44 Bäume anstelle der im Bepflanzungsplan dargestellten 41 Bäume befänden. Drei Legführer seien im Zeitpunkt der Planaufnahme mit Schnee bedeckt gewesen.

E. 9

Mit Entscheid vom 22. September 2016, mitgeteilt am 20. Dezember 2016, hiess der Gemeindevorstand X._____ die von B._____ erhobene Einsprache gut und verpflichtete A._____, ein Drittel aller Bäume und Sträucher unmittelbar nach der Schneeschmelze 2017 zu entfernen. Insbesondere seien fünf Bäume aus jener Baumgruppe zu fällen, die aus - 4 - drei Serbischen Fichten und fünf Arven bestehe und sich im Südwesten (recte: Nordwesten) der Parzelle 5162 befinde. Im Wesentlichen wurde der Entscheid mit der Verletzung von Art. 14 QPV begründet, wonach hochstämmige Baumgruppen mit mehr als

drei Pflanzen unzulässig und Bepflanzungen zurückhaltend vorzunehmen seien.

E. 10

Dagegen erhob A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 1. Februar 2017 Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden und beantragte die Aufhebung des Entscheids des Gemeindevorstands X. _____ vom 22. September 2016. Eventualiter sei der Entscheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Neuurteilung an die Gemeinde zurückzuweisen. In verfahrensmässiger Hinsicht beantragte sie, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren und es sei ein Augenschein durchzuführen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die QPV nicht näher umschrieben, was unter "hochstämmige Bäume" zu verstehen sei. Im Garten der Beschwerdeführerin seien folgende Pflanzenarten vorhanden: picea omorika (Serbische Fichte), pinus cembra (Arve), pinus mugo (Bergföhre bzw. Bergkiefer) und pinus mugo mugus (Legföhre). Gemäss den einschlägigen Pflanzenbüchern handle es sich lediglich bei den drei Serbischen Fichten, welche als Baumgruppe zusammenstünden, um hochstämmige Bäume (Kategorie A). Bei den übrigen Pflanzen handle es sich dagegen gemäss einschlägiger Pflanzenbücher um kleine Zierbäume (Kategorie C2) bzw. Sträucher (Kategorie C3), welche gemäss Fachmeinung der Gartenbauer nicht unter die Kategorie "hochstämmige Bäume" fielen. Somit sei Art. 14 QPV, wonach keine hochstämmigen Baumgruppen (> 3 Stück) erlaubt seien, nicht verletzt. Sodann werde in den QPV nicht bestimmt, was eine zurückhaltende Bepflanzung sei. Damit sei Art. 14 QPV auslegungsbedürftig. Die Bepflanzung auf der Parzelle 5162 sei einfach und absolut vergleichbar mit derjenigen in der naheliegenden Umgebung, weshalb sie als "zurückhaltend" im Sinne von Art. 14 QPV zu qualifizieren sei. Im Üb-

- 5 - rigen habe die Gemeinde keinerlei Ausführungen dazu gemacht, was als "zurückhaltend" im Sinne von Art. 14 QPV zu verstehen sei, womit der angefochtene Entscheid wegen mangelnder Begründung aufzuheben sei. Der Entscheid sei aber auch deshalb aufzuheben, weil er willkürlich sei. Schliesslich verstosse die Anordnung der Gemeinde zur Beseitigung von einem Drittel aller Bäume und Sträucher gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip und das Prinzip des Vertrauensschutzes.

E. 11

Am 16. Februar 2017 erteilte der Instruktionsrichter der Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

E. 12

In ihrer Vernehmlassung vom 7. März 2017 beantragte die Gemeinde X. _____ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) die Abweisung der Beschwerde. Aus dem angefochtenen Entscheid gehe unmissverständlich hervor, was nicht als "zurückhaltend" im Sinne von Art. 14 QPV verstanden werde, nämlich eine dichte Bepflanzung. Somit sei für die Beschwerdeführerin klar gewesen, dass die Beschwerdegegnerin ineinander übergreifende Pflanzen, die den Durchblick aufgrund der Äste, Nadeln, Stämme weitgehend einschränkten, eben eine gewisse Dichte aufwiesen, als eine nicht zurückhaltende Bepflanzung qualifiziere. Die Beschwerdeführerin habe sich denn auch in ihrer Beschwerdeschrift ausführlich zur Frage der zurückhaltenden Bepflanzung geäussert, weshalb die Rüge der Verletzung der Begründungspflicht unbegründet sei. Zudem handle es sich bei der Baumgruppe im südwestlichen (recte: nordwestlichen) Bereich der Parzelle 5162, bestehend aus drei Serbischen Fichten und fünf Arven, um eine unzulässige

hochstämmige Baumgruppe im Sinne von Art. 14 QPV. Zutreffend sei sodann, dass es sich bei "zurückhaltend" um einen unbestimmten Rechtsbegriff handle. Der urteilenden Behörde stehe deshalb bei der Auslegung dieses Begriffs ein erheblicher Entscheidungsspielraum zu. Wie der angeführte Augenschein zeigen werde und sich aus dem Situations- bzw. Bepflanzungsplan ergebe, sei der Garten der Be-

- 6 - schwerdeführerin mit hoher Dichte bepflanzt worden. Im Übrigen befinde sich im südwestlichen (recte: nordwestlichen) Bereich der Parzelle 5162 die bereits erwähnte Baumgruppe, weshalb nicht mehr von einer zurückhaltenden Bepflanzung gesprochen werden könne. Der Gemeindevorstand habe das Bepflanzungsgesuch daher zu Recht abgewiesen. Des Weiteren erweise sich die Anordnung, wonach ein Drittel aller Pflanzen zu entfernen sei, als verhältnismässig. Soweit sich die Beschwerdeführerin schliesslich auf den Vertrauensschutz berufe, fehle es bereits an einem vertrauensbegründenden Rechtsverhältnis zwischen ihr und der Beschwerdeführerin. Die Entfernungsanordnung von einem Drittel der Pflanzen erweise sich daher im Grundsatz und Umfang als rechtmässig.

E. 13

In seiner Vernehmlassung vom 3. März 2017 beantragte B._____ (nachfolgend: Beschwerdegegner) die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdeführerin verdrehe ihre Pflichten und Rechte. In Art. 14 QPV stehe klar, dass ein Bepflanzungsplan einzureichen sei. Die Beschwerdeführerin sei Rechtsanwältin und an ihre Rechtskenntnis bzw. Pflichten seien erhöhte Anforderungen zu stellen. Die Beschwerdegegnerin habe keine Holschuld, sondern die Beschwerdeführerin eine Bringschuld. Tatsache sei zudem, dass 44 Pflanzen auf einer relativ kleinen Fläche gepflanzt worden seien. Dies sei nicht unaufdringlich und zurückhaltend. Vergleiche man den Bepflanzungsplan mit den Fotos vor der Überbauung, werde klar, weshalb Art. 14 QPV erstellt worden sei. Das Gelände stelle eine weite offene Fläche dar, welche man erhalten haben wollen. Anhand der Fotos sehe man auch, dass die C._____ nicht mit Pflanzen gesäumt sei. Einzig die Beschwerdeführerin missachte das althergebrachte Gefüge. Ein Augenschein sei nicht nötig, die Fotos seien genügend. Sodann seien die nach der Entfernung von einem Drittel aller Pflanzen verbleibenden 29 Bäume und Sträucher angesichts des Schutzzwecks von Art. 14 QPV eine noch viel zu hohe Anzahl. Dies zeige, dass die Beschwerdegegnerin ihr Ermessen zugunsten der Beschwerdeführerin ausgeübt habe, weshalb

- 7 - von Willkür oder Ermessensüberschreitung keine Rede sein könne. Das Verwaltungsgericht schütze in ständiger Praxis Ermessensentscheide der Gemeinden und übe sich in Zurückhaltung aus, denn lokale Gegebenheiten seien von lokalen Behörden individuell zu beurteilen. Sodann sei bei der strittigen Frage der Klassierung der einzelnen Bäume, insbesondere ob die Arve ein Hochstammbaum sei, der Beschwerdegegnerin zu folgen, welche sich dabei auf den kantonalen Forstgarten, welcher das Kompetenzzentrum für Bepflanzungen im Kanton Graubünden darstelle, stütze. Die Beschwerdeführerin stütze sich lediglich auf allgemeine Literatur, welche sich nicht auf die speziellen Höhenlagen in Graubünden beziehe. Des Weiteren greife der Vertrauensschutz vorliegend nicht. Das Nichtbeachten der Bepflanzung während der Bauabnahme 2009 und das anschliessende Untätigsein der Beschwerdegegnerin begründeten nach ständiger Gerichtspraxis keinen Vertrauensschutz. Rechtswidriges Handeln einer Rechtsanwältin verdiene den Vertrauensschutz erst Recht nicht, ihre Berufung auf Treu und Glauben befremde. Schliesslich erweise sich die Fällung eines Baumes stets als verhältnismässig.

E. 14

In einem zweiten Schriftenwechsel hielten die Parteien an ihren Anträgen fest und ergänzten und vertieften die von ihnen eingenommenen Rechtss- tandpunkte.

E. 15

Am 2. Juni 2017 (Poststempel) liess der Rechtsvertreter der Beschwerde- führerin dem Verwaltungsgericht seine Honorarnote zukommen. Am 8. Juni 2017 (Poststempel) reichte der Rechtsvertreter des Beschwerde- gegners seine Honorarnote ein. Am 12. September 2017 reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin eine Anwaltsvollmacht samt Ho- norarvereinbarung zu den Akten.

E. 16

Mit Schreiben vom 7. Juli 2016 forderte der Instruktionsrichter die Be- schwerdegegnerin auf, sämtliche Unterlagen der Quartierplanung

- 8 - D._____ zu edieren. Am 11. Juli 2017 edierte die Beschwerdegegnerin die Unterlagen des Quartierplans D._____. Darüber wurden die übrigen Parteien am 12. Juli 2017 vom Verwaltungsgericht orientiert.

E. 17

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften und im angefochtenen Entscheid vom 22. September 2016, mitgeteilt am

E. 20

Dezember 2016, sowie auf die eingereichten Beweismittel wird, so- weit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Gemäss Art. 49 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechts- pflege (VRG; BR 370.100) beurteilt das Verwaltungsgericht Beschwerden gegen Entscheide von Gemeinden, soweit diese nicht bei einer anderen Instanz angefochten werden können oder nach kantonalem oder eid- genössischem Recht endgültig sind. Der angefochtene kommunale Ent- scheid vom 22. September 2016, mitgeteilt am 20. Dezember 2016, mit welchem die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin verpflichtete, ein Drittel aller Bäume und Sträucher unmittelbar nach der Schnee- schmelze 2017 zu entfernen, ist weder endgültig noch kann er bei einer anderen Instanz angefochten werden. Folglich stellt er ein taugliches An- fechtungsobjekt für ein Verfahren vor dem Verwaltungsgericht des Kan- tons Graubünden dar. Als Adressatin des angefochtenen Entscheids ist die Beschwerdeführerin berührt und weist ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung auf (Art. 50 Abs. 1 VRG). Auf die zudem frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten. 2. In beweisrechtlicher Hinsicht gilt es zunächst festzuhalten, dass auf den von der Beschwerdeführerin beantragten Augenschein im vorliegenden verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren in antizipierter Beweis-

- 9 - würdigung verzichtet werden kann (vgl. BGE 134 I 140 E.5.3; BGE 131 I 153 E.3; BGE 127 V 491 E.1b). Denn einerseits ergibt sich der Sachver- halt hinreichend aus den Akten und andererseits gilt es vorliegend aus- schliesslich Rechtsfragen zu beantworten, welche sich anhand der Akten- lage beurteilen lassen. 3. a) Die Beschwerdeführerin macht in formeller Hinsicht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Die Beschwerdegegnerin sei ihrer Begrün- dungspflicht im Entscheid vom 22. September 2016 nicht nachgekom- men, da sie nicht ausgeführt habe, was als "zurückhaltend" im Sinne von Art. 14 QPV zu verstehen sei. Sie habe einfach kurzerhand entschieden, dass ein Drittel

aller Pflanzen gerodet werden müsse. Wie die Beschwerdegegnerin zu diesem Entschluss komme, sei schleierhaft, weshalb der angefochtene Entscheid wegen mangelnder Begründung aufzuheben sei. b) Der durch Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) gewährleistete Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung und garantiert andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien im Verfahren, soweit dies Einfluss auf ihre Rechtsstellung haben kann. Die Gehörsgarantie ist somit ein verfassungsmässig geschütztes Individualrecht, hat also den Charakter eines selbständigen Grundrechts (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 1001 und 1003). Aus Art. 29 Abs. 2 BV folgt insbesondere auch ein Mindestanspruch auf Begründung eines hoheitlichen Akts. Die Begründungspflicht für kantonale und kommunale Behörden ergibt sich aus dem kantonalen Verfahrensrecht, vorliegend aus Art. 22 Abs. 1 VRG, welcher ausdrücklich festhält, dass Entscheide zu begründen sind. Der Sinn und Zweck der Begründungspflicht liegt darin, dass der Bürger wissen soll, warum eine Behörde entgegen seinem Antrag entschieden hat. Die Begründung eines Entscheids muss deshalb so abgefasst sein, dass

- 10 - der Betroffene ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt. Zwar darf sich die Behörde auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Es ist insbesondere auch nicht nötig, dass sie sich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzt, sondern sie kann sich vielmehr auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (statt vieler BGE 133 I 270 E.3.1). Ob die Begründung rechtlich zutreffend und haltbar ist, ist wiederum keine Frage des formellen Anspruchs auf rechtliches Gehör, sondern der materiellen Beurteilung der Streitfrage. c) Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Die Verletzung des Gehörsanspruchs führt, ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst, zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 132 V 387 E.5.1). Nach der Rechtsprechung kann eine Verfahrensmangel, insbesondere eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, zwar geheilt werden, wenn die Kognition der urteilenden Instanz nicht eingeschränkt ist und dem Beschwerdeführer daraus kein Nachteil erwächst. Verlangt wird ferner, dass kein für die Beurteilung der Angelegenheit relevantes Kognitionsgefälle besteht (vgl. RENÉ WIEDERKEHR, Die Begründungspflicht nach Art. 29 Abs. 2 BV und die Heilung bei Verletzung, ZBl 9/2010, S. 502 ff.). Eine Heilung ist immer dann ausgeschlossen, wenn es sich um eine besonders schwerwiegende Verletzung der Parteirechte handelt; zudem soll sie die Ausnahme bleiben (BGE 134 I 331 E.3.1; BGE 126 I 68 E.2 mit Hinweisen; PVG 2008 Nr. 1). Verfügungen oder Entscheide, die unter Missachtung des rechtlichen Gehörs ergangen sind, sind daher grundsätzlich aufzuheben und zur Durchführung eines ordnungsgemässen Verwaltungsverfahrens an die

- 11 - Verwaltungsbehörde zurückzuweisen (statt vieler: PVG 2011 Nr. 31). Nur wenn es sich aus verfahrensökonomischen Gründen geradezu aufdrängt, ist die Heilung einer allfälligen Gehörsverletzung im Rechtsmittelverfahren nach der zitierten Praxis ausnahmsweise zuzulassen. d) Im vorliegenden Fall führt die Beschwerdegegnerin in Ziff. 2.6 Abs. 4 des angefochtenen Entscheids vom 22. September 2016 aus, dass die Bepflanzung bereits einige Jahre nach der Pflanzung sehr dicht sei. Sie widerspreche klar

Art. 14 QPV, wonach Bepflanzungen zurückhaltend vorzunehmen seien. Von "zurückhaltend" könne keine Rede sein (vgl. Akten der Beschwerdegegnerin [Bg-act.] 17). Wie die Beschwerdegegnerin überzeugend darlegt, war für die Beschwerdeführerin somit hinreichend klar, dass die Beschwerdegegnerin eine dichte Bepflanzung als nicht "zurückhaltend" im Sinne von Art. 14 QPV qualifiziert. Die Beschwerdeführerin hat sich denn auch in Ziff. 27 ihrer Beschwerdeschrift vom 1. Februar 2017 ausführlich zur Frage der zurückhaltenden Bepflanzung geäussert. Sie behauptet darin unter anderem, dass eine einfache Bepflanzung mit einzelnen, freistehenden Bäumen und Sträuchern vorliege. Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht ausführt, will sie damit offenbar die Begründung der Beschwerdegegnerin, wonach eine dichte Bepflanzung nicht zurückhaltend sei, widerlegen. Somit kritisiert die Beschwerdeführerin die materiellrechtliche Position der Beschwerdegegnerin, was sie allerdings nicht könnte, wenn der Entscheid der Beschwerdegegnerin ungenügend begründet wäre. Folglich ist die Beschwerdegegnerin der sie betreffenden Begründungspflicht hinreichend nachgekommen. e) Selbst wenn vorliegend mit Blick auf die gerügte Begründungspflicht eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs bejaht würde, dürfte der Mangel als nachträglich geheilt qualifiziert werden, weil sich die Beschwerdeführerin im vorliegenden verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren im Rahmen eines doppelten Schriftenwechsels ausführlich zu

- 12 - allen Fragen äussern konnte. Gegen eine Rückweisung sprechen folglich auch verfahrensökonomische Überlegungen. Dementsprechend zielt die beschwerdeführerische Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs ins Leere. 4. a) In materieller Hinsicht ist zwischen den Parteien zunächst umstritten, ob es sich bei der im Nordwesten der Parzelle 5162 befindlichen Baumgruppe, bestehend aus drei Serbischen Fichten (*picea omorika*) und fünf Arven (*pinus cembra*), um eine unzulässige hochstämmige Baumgruppe im Sinne von Art. 14 QPV handelt. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass es sich beim Begriff "hochstämmig" um einen unbestimmten Rechtsbegriff handle, welcher in der Rechtspraxis bereits zu verschiedenen Entscheiden geführt habe. Dabei hätten die Gerichte wiederholt festgestellt, dass der Begriff "hochstämmig" nicht mit dem Begriff "hochwachsend" gleichzusetzen sei. Als hochstämmige Bäume seien fachtechnisch nur solche Bäume zu bezeichnen, die bis auf ca. 2 m Höhe einen glatten Stamm aufwiesen; also erst oberhalb von 2 m eine eigentliche Baumkrone entwickelten. Für die Frage, in welche Kategorie ein Baum gehöre, sei nicht bloss die Art und Gattung desselben entscheidend, sondern auch die Art der Behandlung. Der Eigentümer habe es in der Hand, einen Baum nur eine gewisse Höhe erreichen zu lassen. Es komme also nicht darauf an, wie hoch ein Baum von Natur aus werde und welche Gestalt er natürlicherweise annehme, sondern auf die Gestalt, die ihm der menschliche Wille zuweise. Werde im Einzelfall eine Pflanze, die den Keim zum Höhenwachstum artgemäss in sich trage, künstlich klein gehalten und als Bestandteil eines Lebhages oder als Zierbaum verwendet, so entscheide die wirkliche Grösse, nicht die Gattung. Gemäss den einschlägigen Pflanzenbüchern handle es sich lediglich bei den drei Serbischen Fichten im Garten der Beschwerdeführerin um hochstämmige Bäume. Sie seien heute 5-6 m hoch und erreichten eine Höhe von 10-12 m. Die drei Serbischen Fichten stünden als Baumgruppe zusammen. Da die Baumgruppe nicht

- 13 - mehr als drei hochstämmige Bäume aufweise, sei Art. 14 QPV durch diese Pflanzen nicht verletzt. Demgegenüber handle es sich bei den Arven im Garten der Beschwerdeführerin nicht um die gleichen Arven, welche im Pflanzenkatalog des kantonalen Forstgartens umschrieben seien oder die Engadiner Wälder säumten, sondern

um speziell gezüchtete Pflanzen für Gärten. Die pinus cembra seien 2.5-5 m hoch und keine dieser Pflanzen weise einen glatten Stamm von 2 m auf, sodass sie von vornherein nicht als "hochstämmig", aber auch nicht als "hochwachsend" gelten könnten. Bei der Auswahl der Pflanzen sei bewusst darauf geachtet worden, dass nach Möglichkeit Pflanzen mit zwei Stämmen gesetzt würden, damit die Arven mehr in die Breite und nicht in die Höhe wüchsen. Das jährliche Wachstum dieser Pflanzen betrage ca. 10 cm. Zudem würden sie durch regelmässige Pflege unter der Schere gehalten. Die Beschwerdeführerin wolle ihren Garten nicht mit waldgrossen Bäumen einwachsen lassen. Gemäss den einschlägigen Pflanzenbüchern handle es sich bei den Arven (pinus cembra) nicht um hochstämmige Bäume im Sinne von Art. 14 QPV, sondern um kleine Zierbäume. Damit sei festzuhalten, dass es im Garten der Beschwerdeführerin keine Baumgruppen mit mehr als drei hochstämmigen Bäumen gebe. b) Art. 14 QPV sieht unter anderem vor, dass die Bepflanzung mit hochstämmigen Baumgruppen (> 3 Stück) nicht gestattet ist. Gestützt auf diese Vorschrift hat die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Entscheid vom 22. September 2016 die Entfernung von fünf Bäumen aus jener Baumgruppe, die aus drei Serbischen Fichten und aus fünf Arven besteht und sich im Südwesten (recte: Nordwesten) der Parzelle 5162 befindet, verfügt. Hierzu führt die Beschwerdegegnerin aus, rein vom Wortlaut her dürfe ohne Weiteres der Schluss gezogen werden, dass es sich bei hochstämmigen Bäumen um Bäume mit einem hohen Stamm handle. Sie sehe keine Veranlassung, für die Unterscheidung zwischen hoch- und niederstämmigen Bäumen auf die botanische Zuordnung oder den jährlichen

- 14 - Rückschnitt abzustellen. Der Zweck der Bestimmung, in einem Quartierplangebiet hochstämmige Bäume oder eben Bäume mit hohen Stämmen zu verbieten, sei offensichtlich: Einerseits wolle in dieser Siedlung der Entzug von Sonne, Licht und Aussicht sowie Schattenwurf vermieden werden, andererseits sollten die Gebäulichkeiten im Umfeld von Bäumen visuell nicht erdrückt werden. Einer Höhenbegrenzung der Bäume komme neben der sozialen Funktion eine gestalterische zu. Mit dem Abstellen auf botanische Begriffe würde diesen Anliegen und Gesetzesabsichten keine Nachachtung verschafft. Wie das vorliegende Beispiel zeige, wollten Baumgruppen, die bis zu 10-12 m bzw. 6-8 m hoch wachsen könnten, mit einer solchen QPV vermieden werden. Eine Unterscheidung im botanischen Sinne machte deshalb keinen Sinn. Die "botanische" Auslegung liesse es auch zu, dass – je nach menschlichem Eingriff – die Qualifikation als hoch- oder niederstämmig beeinflusst werden könnte, ohne dass die absolute Höhe dadurch berührt würde. Beim Belassen der Äste im unteren Bereich der Stämme handelte es sich dann um niederstämmige Bäume, beim Abschneiden derselben um hochstämmige. Deshalb gehe die Beschwerdeführerin davon aus, bei der Baumgruppe im südöstlichen (recte: nordwestlichen) Bereich der Parzelle 5162, bestehen aus drei serbischen Fichten (Wuchshöhe bis 12 m) und fünf Arven (Wuchshöhe bis 8 m) handle es sich um hochstämmige Bäume im Sinne von Art. 14 QPV. Da diese Baumgruppe acht Bäume umfasse, sei sie zu Recht nachträglich nicht bewilligt worden. Aus Sicht des angerufenen Verwaltungsgerichts besteht keine Veranlassung, die von der Beschwerdegegnerin verfolgte Auslegung und Anwendung ihrer Bepflanzungsvorschrift zu beanstanden. Denn wie die Beschwerdegegnerin zu Recht ausführt, ist für die Beurteilung, ob ein Baum hochstämmig ist, die zu erreichende Gesamthöhe massgebend, wobei eine mögliche Wuchshöhe von 5-8 m sicherlich genügt. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin kann es für die Unterscheidung zwischen hoch- und niederstämmigen Bäumen nämlich nicht darauf ankommen, dass Bäume, welche den Keim zum Höhen-

- 15 - wachstum artgemäss in sich tragen, künstlich klein gehalten und als Zier- bäume verwendet werden, zumal solche Bäume ästhetisch nicht befriedi- gend unter der Schere gehalten werden können. Sodann sind die Bünd- ner Gemeinden in weiten Bereichen des Bauwesens und der Raumpla- nung autonom, wie das Bundesgericht in den letzten Jahren wiederholt entschieden hat. In Bezug auf all jene Fragen, die im kantonalen Gesetz keine abschliessende Regelung gefunden haben und bei denen den Ge- meinden eine relativ erhebliche Gestaltungsfreiheit zusteht (wozu die fragliche Bestimmung über die Bepflanzung fraglos zählt), stellen die Vor- schriften der kommunalen Bauordnungen autonomes Gemeinderecht dar (statt vieler: BGE 128 I 3 E.2b). Die Gemeindeautonomie bezieht sich da- bei nicht nur auf die Rechtsetzung, sondern auch auf die Rechtsanwen- dung und –auslegung, sofern die anwendbare Bestimmung – wie hier – dem selbständigen Gemeinderecht angehört. Das Verwaltungsgericht hat sich dann bei der Anwendung und Auslegung solcher Normen Zurückhal- tung aufzuerlegen, wenn ein Zweifelsfall vorliegt, die Auslegung schwierig ist oder in besonderem Masse örtliche Verhältnisse zu würdigen sind. Den Gemeinden steht in solchen Fällen ein geschützter Beurteilungs- und Ermessensspielraum zu, in welchen das Verwaltungsgericht nur eingrei- fen kann, falls die Gemeinde diesen Bereich missbraucht oder überschrit- ten hat (statt vieler: Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden R 13 187 vom 4. Februar 2014 E.4c mit Hinweisen). Davon kann vorliegend aber keine Rede sein, hat die Beschwerdegegnerin doch nachvollziehbar und schlüssig begründet, dass es sich bei der im nord- westlichen Bereich der Parzelle 5162 befindlichen Baumgruppe, beste- hend aus drei Serbischen Fichten und fünf Arven, um eine Gruppe aus acht hochstämmigen Bäumen handelt. Damit hat die Beschwerdegegne- rin im Rahmen ihres Ermessens entschieden und nicht willkürlich gehan- delt.

- 16 - 5. a) Des Weiteren bestimmt Art. 14 QPV, dass Bepflanzungen zurückhaltend vorzunehmen sind. Über die Auslegung dieser Vorschrift besteht zwi- schen den Parteien ebenfalls Uneinigkeit. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass es in ihrem Garten weder Baumgruppen mit mehr als drei hochstämmigen Bäumen im Sinne von Art. 14 QPV noch Hecken oder Lebhäge gebe. Auch gebe es keine Pflanzenbeete, Pergola oder sonsti- gen dichte Gebüsch. Es liege eine einfache Bepflanzung mit einzelnen, freistehenden, orts- und siedlungsüblichen Bäumen und Sträuchern vor. Die Bepflanzungsart sei absolut vergleichbar mit der Bepflanzung in der naheliegenden Umgebung und dem natürlichen Bewuchs entlang der C._____. Die Bepflanzung sei weder aufdringlich, noch wirke sie künstlich oder ortsfremd. Aus diesem Grund sei sie denn auch während fast zehn Jahren ohne Weiteres toleriert worden. Die Bepflanzung sei deshalb als "zurückhaltend" im Sinne von Art. 14 QPV zu qualifizieren. Dem hält die Beschwerdegegnerin entgegen, dass die Baubehörde unter einer zurück- haltenden Bepflanzung eine unaufdringliche, offene, d.h. nicht dichte und im Verhältnis zur Grundstücksfläche quantitativ und qualitativ mässige Bepflanzung verstehe. Dies wirke sich horizontal und vertikal aus. Ziel sei eine lockere, nicht zu hohe Bepflanzung, die anzahlmässig kleine Baum- gruppen zulasse und Freiräume bewahre. Von einer offenen Bepflanzung sei zu sprechen, wenn sie sozialen und gestalterischen Ansprüchen Rechnung trage. Wie sich aus dem Situations- bzw. Bepflanzungsplan ergebe, reihten sich entlang der Hälfte der Südgrenze und entlang der C._____ zahlreiche Pflanzungen mit hoher Dichte aneinander. Zwischen Gebäude und Strasse bzw. Südgrenze seien praktisch keine Freiräume auszumachen. Weiter befinde sich im südwestlichen (recte: nordwestli- chen) Bereich der Parzelle 5162 die bereits erwähnte Baumgruppe. Im ausgewachsenen Zustand werde ein Grossteil der nicht bebauten Grund-

stücksfläche von Pflanzungen besetzt. Damit könne nicht mehr von einer qualitativ und quantitativ mässigen bzw. zurückhaltenden Bepflanzung gesprochen werden. Der Gemeindevorstand habe deshalb mit guten

- 17 - Gründen das Bepflanzungsgesuch abweisen dürfen. Es gibt für das ange-rufene Verwaltungsgericht keinen Grund, diese Sichtweise zu beanstan- den. Denn wie die Beschwerdegegnerin zu Recht ausführt und bereits in Erwägung 4b dargelegt, fällt die Anwendung und Auslegung von selbständigem kommunalem Recht in den Autonomiebereich der Ge- meinde und die Kognition des Verwaltungsgerichts ist in diesem Bereich auf Willkür beschränkt. Die Beschwerdegegnerin hat vorliegend sachlich vertretbar begründet, dass die Bepflanzung auf der Parzelle 5162 nicht zurückhaltend vorgenommen wurde. Damit erweist sich die Auslegung der Beschwerdegegnerin als im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens liegend und als nicht willkürlich. b) Was die Aussage der Beschwerdegegnerin und des Beschwerdegegners betrifft, wonach Sinn und Zweck von Art. 14 QPV die Erhaltung des Mai- ensässcharakters im Quartierplangebiet D._____ sei, ist darauf hinzuwei- sen, dass diese Behauptung durch den Quartierplan D._____ nicht ge- stützt wird. Die QPV ergeben dazu nichts Zählbares. Die Formulierung in Art. 2 QPV, wonach der Quartierplan unter anderem die Freihaltung von bedeutenden Aussenräumen bezweckt, lässt sich nicht auf den vorlie- genden Fall anwenden. Für die Parzelle 5162 gilt es nämlich nicht, einen "bedeutenden Aussenraum" freizuhalten, weil es einen solchen auf dieser Parzelle gar nicht gibt; diesen Zweck erfüllt vielmehr die angrenzende Pa- rzelle 4740. 6. a) Gemäss dem – gestützt auf Art. 107 Abs. 2 Ziff. 6 des Raumplanungsge- setzes für den Kanton Graubünden (KRG; BR 801.100) direkt anwendba- ren – Art. 94 Abs. 1 KRG sind materiell vorschriftswidrige Zustände auf Anordnung der zuständigen (Bau-)Behörde zu beseitigen, gleichgültig, ob für deren Herbeiführung ein Bussenverfahren durchgeführt worden ist. Laut Art. 94 Abs. 3 KRG obliegt die Pflicht zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes sowohl dem Eigentümer als auch den Perso-

- 18 - nen, die den rechtswidrigen Zustand herbeigeführt haben. Unabdingbare Voraussetzung für die Anordnung einer Wiederherstellungsverfügung ist also das Vorliegen eines materiell vorschriftswidrigen Zustandes. Dies bedeutet, dass dem Erlass einer Wiederherstellungsverfügung grundsätz- lich ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren vorauszugehen hat, in dessen Rahmen vorab die Rechtswidrigkeit des fraglichen Zustandes zu prüfen ist. Von einem separaten Sachentscheid über die nachträgliche Bewilligungsverweigerung kann aus prozessökonomischen Gründen je- doch abgesehen werden, wenn die Sach- und Rechtslage klar und die Verletzung von materiellen Vorschriften offensichtlich ist und von vorn- herein feststeht, dass eine nachträgliche Baubewilligung nicht erteilt wer- den kann (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden R 13 227 vom 1. Juli 2014 E.4c mit Hinweisen). Demgegenüber führt eine bloss formelle Baurechtswidrigkeit nicht zur Wiederherstellung bzw. Resti- tution (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden R 09 26 vom 17. November 2009 E.2a sowie PVG 2007 Nr. 30 E.4a). b) Im vorliegenden Fall ergibt sich die materielle Rechtswidrigkeit der Be- pflanzung auf der Parzelle 5162 aus dem Entscheid der Beschwerdegeg- nerin vom 22. September 2016, in welchem sie über die Bewilligungs- fähigkeit des nachträglichen Projektänderungsgesuchs betreffend Be- pflanzung zu befinden hatte (vgl. hierzu auch vorstehend E.4 und 5). Dar- in wurde ein Drittel aller Bäume und Sträucher als nicht bewilligungsfähig qualifiziert. Damit hat das nachträgliche Bewilligungsverfahren, welches dem Erlass einer

Wiederherstellungsverfügung grundsätzlich vorauszu- gehen hat, stattgefunden und im Entscheid der Beschwerdegegnerin vom

E. 22

September 2016 seinen Abschluss gefunden. c) Gestützt auf Art. 94 Abs. 1 und 2 KRG ist die Beschwerdegegnerin dem- nach grundsätzlich zuständig und befugt, diesen materiell vorschriftswid- rigen Zustand mittels einer Wiederherstellungsverfügung zu beseitigen.

- 19 - Das Vorliegen einer materiellen Gesetzesverletzung genügt für den Er- lass einer Wiederherstellungsverfügung indes noch nicht. Gemäss bun- desgerichtlicher Rechtsprechung ist die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes im Einzelfall nämlich unzulässig, wenn sie allgemeinen Prinzipien des Verfassungs- und Verwaltungsrechts entge- gensteht. Dazu gehören namentlich, die in Art. 5 Abs. 2 und 3 sowie Art. 9 BV festgehaltenen Grundsätze der Verhältnismässigkeit und des Schut- zes des guten Glaubens. So kann die Wiederherstellung des rechtmässi- gen Zustandes etwa unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist, die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt oder wenn der Bauherr in gutem Glauben angenommen hat, er sei zur Bauausführung ermächtigt und der Beibehaltung des ungesetzlichen Zustandes nicht schwerwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_730/2013 vom 4. Juni 2014 E.8.1 mit Hinweisen). Im Einklang mit dieser Rechtsprechung statuiert Art. 94 Abs. 4 KRG, dass von der Anordnung einer Wiederherstellungsmassnahme abzusehen und stattdessen eine Duldungsverfügung zu erlassen ist, wenn dies aus Gründen des Vertrauensschutzes oder der Verhältnismäs- sigkeit angezeigt ist. Anhand der genannten Aspekte wird nachfolgend zu prüfen sein, ob die Wiederherstellungsverfügung der Beschwerdegegne- rin zu Recht ergangen oder dieselbe - dem Antrag der Beschwerdeführe- rin folgend - aufzuheben ist. 7. a) Der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behörd- liche Zusicherungen oder anderes, bestimmte Erwartungen begründen- des Verhalten der Behörden. Für die erfolgreiche Geltendmachung des Vertrauensschutzprinzips bedarf es zunächst eines Anknüpfungspunktes. Es muss eine Vertrauensgrundlage vorhanden sein. Darunter ist das Ver- halten eines staatlichen Organes zu verstehen, das bei den betroffenen Privaten bestimmte Erwartungen auslöst (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN,

- 20 - a.a.O., Rz. 624 und 627). Eine solche Vertrauensgrundlage kann durch behördliche Untätigkeit namentlich dann begründet werden, wenn die Behörden den rechtswidrigen Zustand zuvor über Jahre hinweg geduldet hatten, obschon ihnen die Gesetzeswidrigkeit bekannt war oder sie diese bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätten kennen müssen (BGE 107 Ia 121 E.1c; Urteil des Bundesgerichts 1C_176/2009 vom 28. Januar 2010 E.2.2). Jedoch kann sich der betroffene Private selbst bei langjähhri- ger behördlicher Duldung des rechtswidrigen Zustandes nicht auf den Vertrauensschutz berufen, wenn er selbst über den rechtswidrigen Zu- stand in bösem Glauben war (BGE 136 II 359 E. 7.1). Für die Annahme bösen Glaubens ist nicht erforderlich, dass dem Betroffenen ein rechts- widriges Verhalten ausdrücklich untersagt worden ist. Vielmehr genügt es für den Ausschluss des Vertrauensschutzes, wenn der Betroffene wusste oder bei zumutbarer Sorgfalt wissen musste, dass der Zustand unrecht- mässig war (vgl. Urteile des Bundesgerichts 1C_37/2013 vom 9. Oktober 2013 E.6.1 und 1C_535/2012 vom 4. September 2013 E.4.1.3). Die vorü- bergehende Duldung eines rechtswidrigen Zustandes hindert die Behörde grundsätzlich nicht an der späteren Behebung dieses Zustandes (vgl.

BGE 107 Ia 121 E.1c; Urteile des Bundesgerichts 1C_176/2009 vom 28. Januar 2010 E.2.2 und 1A.19/2001 vom 22. August 2001; HÄFE- LIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 651). Bei der Annahme einer Vertrauensgrundlage, welche der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes entgegensteht, ist insbesondere dann grosse Zurückhaltung geboten, wenn es beim Nichtstun der Verwaltung geblieben ist und die (zuständige) Behörde beim Privaten nicht die Meinung aufkommen liess, er handle rechtmässig (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-976/2012 vom 29. Oktober 2012 E.10.4.3 und A-3527/2007 vom 20. September 2007 E.7.1). Nebst einer Vertrauensgrundlage müssen verschiedene weitere Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein, damit sich der Private mit Erfolg auf das Vertrauensschutzprinzip berufen kann. Vorausgesetzt wird unter anderem, dass diejenige Person, die sich auf Vertrauensschutz beruft,

- 21 - berechtigterweise auf diese Grundlage vertrauen durfte und gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann. Zwischen dem Vertrauen in das Verhalten einer staatlichen Behörde und der vom Betroffenen getätigten Disposition muss also ein Kausalzusammenhang bestehen. Ferner scheidet die Berufung auf Treu und Glauben dann, wenn ihr überwiegende öffentliche Interessen gegenüberstehen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 654 ff.). aa) Die Beschwerdeführerin argumentiert in diesem Zusammenhang, dass im Zuge des Neubaus des Ferienhauses der Garten in der heute bestehenden Gestaltung erstellt und per Ende 2007 abgeschlossen worden sei. Die Bauabnahme im Dezember 2008 (Innen) und im Sommer 2009 (Aussen) sei ohne Vorbehalte oder Auflagen bezüglich der Bepflanzung erfolgt. Die Bepflanzung sei seither während fast zehn Jahren ohne irgendwelche Beanstandung – weder von Seiten der Beschwerdegegnerin, noch von Seiten der Nachbarn – toleriert worden. Damit sei eine berechnete Vertrauensgrundlage geschaffen worden, die Rechtsschutz verdiene. Die Aufforderung zur Beseitigung der Bepflanzung widerspreche dem Grundsatz von Treu und Glauben, weshalb sie unzulässig sei. bb) Im vorliegenden Fall geht aus den Akten hervor, dass die Beschwerdeführerin am 3. Juli 2007, ergänzt am 4. September 2007, die Beschwerdegegnerin um Bewilligung für den Neubau eines Ferienhauses auf der Parzelle 5162 ersuchte, ohne eine Bepflanzungskonzept einzureichen (vgl. Bg-act. 2, 3 und 4). Art. 14 QPV bestimmt allerdings klar, dass das Bepflanzungskonzept zusammen mit dem Baugesuch einzureichen ist. Wie der Beschwerdegegner diesbezüglich zu Recht ausführt, trifft die Beschwerdegegnerin keine Holschuld, sondern die Beschwerdeführerin eine Bringschuld. Der Einwand der Beschwerdeführerin, wonach die Baubehörde das Baugesuch geprüft habe, ohne das erforderliche Bepflanzungskonzept nachträglich einzufordern, zielt somit ins Leere. Folglich

- 22 - kann die Beschwerdeführerin aus der ihr am 13. September 2007 durch den Gemeindevorstand X._____ erteilten Bewilligung für den Neubau eines Ferienhauses auf der Parzelle 5162 nichts zu ihren Gunsten ableiten, insbesondere keinen Vertrauenstatbestand. Sodann führt die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdeschrift vom 1. Februar 2017 aus, dass die heute bestehende Bepflanzung per Ende 2007 und damit vor den Bauabnahmen im Dezember 2008 (Innen) und im Sommer 2009 (Aussen) abgeschlossen worden sei. Demgegenüber macht sie in ihrer Replik vom

E. 24

April 2017 geltend, dass die Bepflanzung im Jahr 2008 und teilweise im Frühling 2009 und damit vor der Bauabnahme, welche für den Aussenbereich im Sommer 2009 stattgefunden

habe, erfolgt sei. Vorliegend ist nicht aktenkundig, dass für den Aussenbereich der Parzelle 5162 eine Bauabnahme im Sommer 2009 durchgeführt wurde. Den Akten kann lediglich entnommen werden, dass die Schlussabnahme der Parzelle 5162 am 26. November 2008 stattfand (vgl. Bg-act. 6). Somit vermag die Beschwerdeführerin vorliegend nicht zu beweisen, dass die Bepflanzung tatsächlich vor der Bauabnahme erfolgte. Dieser Umstand spielt allerdings auch keine Rolle, weil, was nicht nachgesucht wurde, auch nicht Gegenstand einer Bewilligung bilden kann. Schliesslich sind vorliegend zwischen der Fertigstellung der Bepflanzung auf der Parzelle 5162 (2007- 2009) und dem Zeitpunkt, an dem sich der Beschwerdegegner bezüglich der nicht bewilligten Bepflanzung an die Beschwerdegegnerin wandte (2015), weniger als zehn Jahre verstrichen (vgl. Bg-act. 7, 8 und 9). Wie die Beschwerdegegnerin und der Beschwerdegegner zu Recht ausführen, ist die blosser "Duldung" bzw. Untätigkeit der Beschwerdegegnerin in Bezug auf die trotz fehlender Bewilligung vorgenommene Bepflanzung auf der Parzelle 5162 für weniger als zehn Jahre zu kurz, um eine Vertrauensgrundlage zu schaffen, die einer späteren Behebung dieses Zustandes entgegenstehen würde. Die Frage, ob die Beschwerdeführerin etwas zu ihren Gunsten ableiten könnte, falls die Bepflanzung tatsächlich während zehn Jahren ohne irgendwelche Beanstandung seitens der Be-

- 23 -
schwerdegegnerin toleriert worden wäre, kann im konkreten Fall offen bleiben. Ein Anspruch auf Vertrauensschutz besteht nach dem Ausgeführten vorliegend schon mangels Vertrauensgrundlage nicht. Es erübrigt sich deshalb, hier die weiteren Voraussetzungen für den Vertrauensschutz (vgl. vorstehend E.7a) zu prüfen. b) Schlussendlich ist die Verhältnismässigkeit der von der Beschwerdegegnerin angeordneten Entfernung von einem Drittel aller Bäume und Sträucher als Massnahme zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu prüfen. Das Verhältnismässigkeitsprinzip besagt, dass die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet sowie erforderlich und dem Betroffenen zumutbar sein muss (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_730/2013 vom 4. Juni 2014 E.8.3). Die Notwendigkeit eines Eingriffs ergibt sich dabei aus dem öffentlichen Interesse an der Einhaltung der verletzten Bauvorschriften. Sodann besagt das Übermassverbot, dass ein Eingriff nicht weiter gehen darf, als es der Zweck erheischt, mithin das mildeste Mittel zur Erreichung des gesetzmässigen Zustandes zu wählen ist. Beispielsweise ist auf einen umfassenden Abbruch zu verzichten, wenn der gesetzmässige Zustand durch einen Teilabbruch erreicht werden kann. Wenn die Notwendigkeit und die Verhältnismässigkeit im so verstandenen Sinne zu bejahen sind, hat schliesslich eine Abwägung zwischen den öffentlichen Interessen an der Durchsetzung der Zwangsmassnahme und den privaten Interessen an der Erhaltung des gesetzeswidrigen Zustandes zu erfolgen. aa) Die Beschwerdeführerin argumentiert in diesem Zusammenhang, dass die Beschwerdegegnerin die Entfernung von 14 beliebigen Pflanzen verlange. Eine solche Anordnung sei nicht geeignet, irgendwelchen öffentlichen Interessen gerecht zu werden, zumal die Beschwerdeführerin gestützt auf die Verfügung ohne Weiteres einfach nur die niedrigen Legföhren bzw. die Pflanzen auf der einen Seite des Ferienhauses (sowie

- 24 -
fünf Bäume aus der hochstämmigen Baumgruppe) hätte entfernen können. Die Verfügung vermöge damit von vornherein nicht zu bewirken, dass die Bepflanzung an Dichte verliere, wie dies die Beschwerdegegnerin meine. Die Verfügung sei sodann auch nicht erforderlich, da die QPV durch die bestehende Bepflanzung eingehalten würden. Im Übrigen würden die Pflanzen von der Beschwerdeführerin ohnehin unter der Schere

gehalten. Die Beschwerdegegnerin hätte – sofern sie befürchte, dass in ausgewachsenem Zustand ein Grossteil der Grundstücksfläche mit Pflanzen besetzt werde – ohne Weiteres verfügen können, dass die Pflanzen unter der Schere gehalten werden müssten. Die Behörde sei aufgrund des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes gezwungen, die mildeste von allen möglichen Varianten zu wählen. Eine Rodungsaufforderung stelle eine ultima ratio dar, welche vorliegend weder erforderlich, noch gerechtfertigt sei. Schliesslich sei die Verfügung auch nicht zumutbar. Die Beschwerdeführerin habe viel Geld für die Gartengestaltung ausgegeben. Zudem stehe der Eingriff in das Eigentum der Beschwerdeführerin in keiner Relation zum Zweck des Quartierplans gemäss Art. 2 QPV.

bb) Im vorliegenden Fall verpflichtete die Beschwerdegegnerin mit dem an die Beschwerdeführerin gerichteten Entscheid vom 22. September 2016 diese zur Entfernung von einem Drittel aller Bäume Sträucher unmittelbar nach der Schneeschmelze 2017. Insbesondere seien fünf Bäume aus jeder Baumgruppe zu fällen, die aus drei Serbischen Fichten und aus fünf Arven bestehe und sich im Südwesten (recte: Nordwesten) der Parzelle 5162 befinde. Damit ist die Beschwerdegegnerin nach Auffassung des streitberufenen Verwaltungsgerichts sehr unbestimmt geblieben. Denn einerseits hat sie in ihrem Entscheid nicht näher bestimmt, welche fünf Bäume der hochstämmigen Baumgruppe aus acht Bäumen zu entfernen sind. Andererseits hat die Beschwerdegegnerin vor allem nicht festgelegt, welche übrigen Bäume zu entfernen sind, sondern hat diese Entscheidung vielmehr der Beschwerdeführerin überlassen. Damit ist die Be-

- 25 -
schwerdeführerin - zu Recht - nicht einverstanden, wenn sie ausführt, die Beschwerdegegnerin unterscheide bis auf die Anordnung, wonach fünf Bäume aus der Baumgruppe, bestehend aus drei Serbischen Fichten und fünf Arven, zu fällen seien, weder zwischen Pflanzenart und Pflanzengrösse, noch in Bezug auf die Anordnung der Pflanzen. Ebenfalls unklar ist, ob effektiv 14 Pflanzen auf der Parzelle 5162 entfernt werden müssen, um eine zurückhaltende Bepflanzung im Sinne von Art. 14 QPV zu erreichen. Sodann ist vorliegend aktenkundig, dass der Bepflanzungsplan, welcher die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 10. März 2016 der Beschwerdegegnerin zukommen liess, bereits vor Ergehen des angefochtenen Entscheids vom 22. September 2016 vorlag (vgl. Bg-act. 11 und 12). Somit hätte die Beschwerdegegnerin, statt eine derart vage Anordnung zu treffen, problemlos die zu entfernenden Pflanzen bezeichnen können und auch müssen, damit der verfolgte Zweck, nämlich die Auslichtung der bestehenden Bepflanzung im Sinne von Art. 14 QPV, erreicht werden kann. Der angefochtene Entscheid vom 22. September 2016 erweist sich deshalb als unbestimmt. Die Sache ist daher an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie einerseits entscheidet, welche Pflanzen zu entfernen sind und andererseits prüft, ob effektiv ein Drittel aller Bäume und Sträucher entfernt werden muss, um eine zurückhaltende Bepflanzung im Sinne von Art. 14 QPV auf der Parzelle 5162 zu erreichen. 8. Zusammenfassend erweist sich der angefochtene Entscheid vom 22. September 2016 als nicht rechtens, was zur Aufhebung desselben und zur Gutheissung der Beschwerde führt. Die Angelegenheit ist zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen (vgl. vorstehend E.7bb). 9. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 VRG vollumfänglich der Beschwerdegegnerin aufzuerle-

- 26 -
gen. Diese hat zudem die anwaltlich vertretene, obsiegende Beschwerdeführerin aussergerichtlich gestützt auf Art. 78 Abs. 1 VRG angemessen zu entschädigen. Es kann dabei auf die Honorarnote des Anwalts der Beschwerdeführerin vom 2. Juni 2017

abgestellt und diese unverändert in der Höhe von Fr. 4'738.50 übernommen werden. Auf die finanzielle Belastung des Beschwerdegegners kann verzichtet werden, da die Beschwerdegegnerin den Ausgang des vorliegenden verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens zu verantworten hat. Demnach erkennt das Gericht:

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