

GR_GERICHTE R 2022 68 vom 22. August 2023

GR Gerichte, 2023-08-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2022_68

FR: GR_GERICHTE R 2022 68 du 22 août 2023

IT: GR_GERICHTE R 2022 68 del 22 agosto 2023

Regeste

Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes | Baurecht

Erwägungen

E. 1

Mit Feststellungsverfügung vom 11. Juni, mitgeteilt am 13. Juni 2019, betreffend Baugesuch Nr. 2012-0906 teilte die Gemeinde I._____ der Bauherrschaft (B._____, A._____ AG] & Mitbeteiligte) bezüglich ihres Neubauprojekts/Mehrfamilienhaus auf Parzelle Nr. H._____ J._____ unter Ziff. 3 (Beschlussdispositiv S. 18 – Bachverlegung, Eindolung, Bauten und Anlagen im Gewässerraum) mit, dass die abweichend von der Baubewilligung vom 14. Mai 2012 realisierten Stützmauern und (Pflicht-) Parkplätze 4 und 5 im Gewässerraum sowie die abweichend vom Generellen Gestaltungsplan realisierte Bachverlegung und zusätzliche Eindolung materiell baurechtswidrig seien und nicht bewilligt werden könnten. Unter Ziff. 5 (Gebühren) wurde weiter bestimmt: Die Kosten im Zusammenhang mit dem nachträglichen Baubewilligungsverfahren bzw. der Feststellung der materiellen Baurechtswidrigkeit (also noch ohne Wiederherstellungsverfahren und Verwaltungsstrafverfahren), bestehend aus Behandlungskosten Fr. 1'939.-- und externe Rechtsberatung Fr. 6'113.--, total Fr. 8'052.--, gehen zulasten von B._____.

E. 2

Am 19. Juli 2019 erhoben B._____, die A._____ AG, und die Miteigentümer an der Bauparzelle H._____ Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden mit den Begehren um Aufhebung der angefochtenen Feststellungsverfügung und Rückweisung der Angelegenheit an die Gemeinde zur neuen Beurteilung.

E. 3

Mit Urteil (R 19 57) vom 3. November, mitgeteilt am 16. November 2020, wies das Verwaltungsgericht die eingereichte Beschwerde kostenfällig ab.

E. 3.1

Unter dem Blickwinkel des Kriteriums "Vertrauensschutz" (allgemein guter oder böser Glaube) gilt es zunächst auf das Schreiben des Amts für Natur- und Umweltschutz (ANU) vom 4. Juli 2011 hinzuweisen (s. Akten der Beschwerdegegnerin [Bg-act.] 7). Dort wird festgehalten, dass nach Art. 41a Abs. 2 sowie Art. 42c Abs. 1, 3 und 4 GSchV innerhalb des festgelegten Gewässerraums Bauten und Anlagen (bspw. Terrassen, Sitzplätze oder Parkplätze) nicht erlaubt sind. Das ANU hält darin fest, dass dieselbe Einschränkung auch für die Eigentümer der Parzelle N._____ (neu Parzelle H._____) gelte, d.h. für den Wiesenstreifen zwischen dem Gebäude und dem Bach. Die Baubewilligung vom 14. Mai 2012 (Bg-act. 9) hält in Ziff. 1a) ausdrücklich fest, dass für jede spätere Änderung

gegenüber dem genehmigten Projekt eine Bewilligungspflicht bestehe. Hinzu kommt, dass die Bauherrschaft sehr berufserfahren ist. Weiter wurde in Ziff. 1h) festgehalten, dass die Baubewilligung erlösche, falls mit dem Bau nicht innert einem Jahr seit Rechtskraft begonnen werde (Art. 91 KRG). Schliesslich ist noch klarzustellen, dass laut SIA-Norm

- 17 - gesamthaft 11 Parkplätze zu erstellen waren. Auf dem bewilligten Plan/BGF-Nachweis vom 28. Februar 2012 (Bg-act. 10) sind sowohl der bewilligte Verlauf des Baches (rote Markierung) als auch die (ursprünglich) bewilligte Stützmauer und der Gartensitzplatz zu sehen, die aber niemals nach diesen Vorgaben erstellt wurden. Aus dem Gesagten folgt, dass die Beschwerdeführer also wussten, dass "jede Änderung" bewilligungspflichtig ist, weil dies in der Baubewilligung (Ziff. 1a) so festgehalten wurde. Sie durften deshalb auch nicht im guten Glauben davon ausgehen, dass ein "Alternativprojekt" ohne Bewilligung ausgeführt werden kann. Im Übrigen gilt es festzuhalten, dass die Bauherrschaft mit Schreiben vom 10. Februar 2017 und 3. März 2017 (vgl. Sachverhalt Ziff. 19 der Feststellungsverfügung: [Bg-act. 1] und Akten der Beschwerdeführer [Bf-act.] 2) unbestritten noch selbst ausführte, dass der Bach gemäss ursprünglicher Bewilligung auszuführen sei. Daraus folgt nach Ansicht des Gerichts, dass die von der Bauherrschaft bislang gemachte Behauptung, der Bach habe wegen der Leitungen etc. nicht wie bewilligt geführt werden können, offenbar falsch ist. Andernfalls ist nicht ersichtlich, warum sich die Bauherrschaft im Jahr 2017 bereit erklärt hatte, den Bach wie bewilligt zu führen, obschon dies ja gemäss ihrer eigenen Argumentation nicht möglich gewesen sei. Das Kriterium "Guter Glaube" ist folglich zu verneinen.

E. 3.2

Was den Erlass einer Duldungsverfügung als mildere Massnahme betrifft, gilt es unter Bezugnahme auf die 'Vernehmlassungsaufforderung' der Beschwerdegegnerin vom 31. Januar, mitgeteilt am 2. Februar 2017 (Bg- act. 11) festzuhalten, dass dort auf Seite 8 zwar eine Duldung der festgestellten Abweichungen in Aussicht gestellt, aber eben nicht zugesichert wurde. Insbesondere wurde festgehalten, dass die Stützmauer und der Gartensitzplatz im Umfang der ursprünglichen Baubewilligung geduldet werde, wobei aber die dannzumal ausgeführte

- 18 - Stützmauer abzurechen sei, die Aussenparkplätze Nr. 4 und 5 aufzuheben seien und der Bach unmittelbar nach der Stützmauer auszulassen sei. Die Beschwerdeführer hätten damit jedoch faktisch bei der in Aussicht gestellten Duldung mehr oder weniger gleich vorgehen müssen wie bei der nun angeordneten Wiederherstellung. Zudem wäre nur geduldet worden, was ursprünglich schon bewilligt wurde. Demnach konnten die Beschwerdeführer nur – wenn überhaupt – darauf vertrauen, dass das ursprünglich bewilligte Bauprojekt geduldet würde. Da sich der Sachverhalt aber geändert hat – weil die Bauherrschaft nachweislich und unbestritten etwas Anderes realisiert hat, als bewilligt wurde – besteht keine Vertrauensgrundlage. Ausserdem überwiegt im konkreten Fall der Vorrang der Gesetzmässigkeit aufgrund der gewichtigen öffentlichen Interessen des Gewässerschutzes sowie der Einhaltung der Bauordnung. 4. Die angeordnete Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands muss überdies verhältnismässig sein. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verlangt, dass die Massnahme geeignet (= Zwecktauglichkeit der Massnahme zur Zielerreichung), erforderlich (= Wahl mildestmöglicher Massnahme zur Zielerreichung) sowie zumutbar (= Relation zwischen Eingriffszweck und Eintrittswirkung) ist. Nachfolgend ist demnach zu prüfen, ob die Wiederherstellungsmassnahmen - nämlich die illegal erstellte Stützmauer abzurechen, die

Aussenparkplätze Nrn. 4 und 5 aufzuheben sowie den Wiesenbach entsprechend dem GGP und Variante 2 Gutachten L._____ vom 4. Mai 2018 zu verlegen - geeignet, erforderlich und den Beschwerdeführern auch zumutbar sind, um wieder rechtmässige Zustände zu erlangen.

E. 4

Mit Verfügung betreffend Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (in Sachen Baugesuch Nr. 2012-0906: B._____, K._____ – Neubau MFH)

- 4 - vom 5. Juli, mitgeteilt am 7. Juli 2022, entschied die Gemeinde I._____ (S. 18 / III. Entscheid) was folgt: 1. (a) Die entgegen dem Generellen Gestaltungsplan (GGP), entgegen der Baubewilligung und in Verletzung von Art. 79 Abs. 2 KRG ausgeführte Wiesenbachverlegung, (b) die im Gewässerraum rechtswidrig realisierte hinterfüllte Stützmauer mit den Parkplätzen 4 und

E. 4.1

Zur Eignung des Wiederherstellungsentscheids zwecks Schaffung gesetzmässiger Zustände spricht allein schon die Tatsache, dass alle Rechtsunterworfenen vor dem Baugesetz gleich zu behandeln sind und somit nicht begründete bzw. objektiv nicht begründbare Anlagen und

- 19 - Bauten im Interesse des Rechtsfriedens weder geduldet noch nachträglich bewilligt werden sollten. Der verfügte Stützmauerabbruch, die Aufhebung zweier illegal erstellter Aussenparkplätze sowie die Verlegung des Wiesenbachverlaufs nach den Vorgaben des Experten Gutachter L._____ können folglich allesamt als geeignet angesehen werden, die im öffentlichen Interesse liegenden Ziele eines wirksamen Gewässerschutzes und der Respektierung der gemeindeeigenen Regeln (Einhaltung aller Bauvorschriften) zu erreichen.

E. 4.2

Zur Erforderlichkeit des Wiederherstellungsentscheids gilt es festzuhalten, dass mit den verlangten Rückbaumassnahmen das Risiko von Bachüberläufen und von Verstopfungen der zu klein kalkulierten Abflussrohrleitungen nachhaltig gebannt werden kann und die Bereitstellung der von Gesetzes wegen verlangten Pflichtparkplätze auch durch die mildere Massnahme einer finanziellen Ersatzgabe (Art. 50 BauG) erfolgen kann. Dies trifft vorliegend umso mehr zu, als die Beschwerdeführer nicht aufzuzeigen vermochten, dass eine Realerfüllung für die fehlenden Pflichtparkplätze an einem anderen Ort möglich wäre. Die Erhebung einer Ersatzabgabe stellt auch das mildeste Mittel der in Frage kommenden Massnahmen dar, weil eine Duldung nach dem Gesagten (E.4.1.) nicht in Betracht fallen kann. In Bezug auf die mildeste Massnahme spielt es sodann keine entscheidende Rolle, ob für die Bachlinienführung auf die Variante 2 Gutachter L._____ vom 4. Mai 2018 (approximative Realisationskosten CHF 28'000.--) oder sonst die preislich günstigere Variante 3 (CHF 22'600.--) abgestellt worden wäre, da beide Varianten einander qualitativ ebenbürtig sind und im Direktvergleich zu den Gesamtkosten von rund CHF 2.36 Mio. als vernachlässigbar und sicherlich nicht als ausschlaggebend für die nötige Bachsanierung betrachtet werden können; zumal der Aufwand in beiden Fällen immer noch überschaubar und sachlich vertretbar bleibt.

E. 4.3

Zur Zweck-Mittel-Relation als drittes Kriterium der Verhältnismässigkeit (= Zumutbarkeit der getroffenen Wiederherstellungsmassnahmen für die Beschwerdeführer) ist festzuhalten, dass die lange Verfahrensdauer des gesamten Baubewilligungsverfahrens sowie die zwischenzeitlich diesbezüglich getätigten Verfahrensschritte – wie namentlich die Feststellungsverfügung mit Vernehmlassungsaufforderung vom 11./13. Juni 2019 (Bg-act. 1; Bf-act. 2) als auch das ausführlich begründete Urteil des Verwaltungsgerichts vom 21. April 2020 (R 18 91) in derselben Angelegenheit zwischen denselben Parteien – bereits Klarheit für die Beschwerdeführer schafften, dass die illegal erstellten Anlagen und Bauten weder nachträglich geduldet werden könnten, noch in der bestehenden Form bewilligungsfähig wären. Der aktuell angefochtene Wiederherstellungsentscheid gibt inhaltlich denn auch lediglich wieder, was fast drei Jahre zuvor bereits unmissverständlich in Aussicht gestellt wurde. Vorliegend geht es im Kern einzig noch um die tatsächliche Umsetzung der unter Ziff. 3 der Feststellungsverfügung (siehe Beschlussdispositiv S. 18) schon festgestellten Rechtswidrigkeit der illegal auf Parzelle O._____ erstellten Bauten und zweckentfremdeten Nutzflächen. Die Beschwerdeführer hatten deshalb ausreichend Zeit, um sich mit der in Aussicht gestellten Wiederherstellung der gesetzmässigen Zustände aus eigener Initiative zu arrangieren bzw. den geforderten Rückbau dereinst in Kauf zu nehmen. Das Kriterium der Zumutbarkeit ist daher ebenfalls erfüllt.

E. 4.4

Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführer kann zudem keine Rede davon sein, dass es sich bei den baulichen Verfehlungen und festgestellten Ungereimtheiten bloss um unbedeutende Abweichungen von den bewilligten Bau- und Realisationsplänen handelt. Die Rechtswidrigkeit wurde hierzu bereits im Urteil R 18 91 festgestellt, was

- 21 - sich ganz besonders auf die Bachverbauung (Missachtung Gewässerschutzraum) bezog. Es muss daher auf eine schwere Verletzung der anerkannten Regeln der Baukunde im Sinne von Art. 79 Abs. 2 KRG geschlossen werden, zumal die unsachgemässe Ausführung der Bachlinienführung samt Eindolung zu einer erhöhten Verstopfungsgefahr des Bachlaufs und damit im schlimmsten Fall zu Überschwemmungen und Murgängen im fraglichen Plangebiet führen kann. Die illegal erstellte Stützmauer und die beiden Parkplätze Nrn. 4 und 5 stellen ebenfalls eine gravierende Verletzung der bewilligten Bau- und Ausführungspläne dar, weil sie innerhalb des gesetzlich definierten und strikte einzuhaltenden Gewässerraums liegen und folgerichtig gegen hohe öffentliche Interessen verstossen. Das Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz [GSchG]; SR 814.20) regelt in Art. 36a GSchG sowie in Art. 62 der Gewässerschutzverordnung [GSchV]; SR 814.201) den Gewässerraum, wobei die Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 4. Mai 2011 schon am 1. Juni 2011 in Kraft getreten sind. Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht ausführt, sind sämtliche Entscheide in diesem Verfahren danach gefällt worden (Bachverlegung im GGP am 24. Oktober 2011; Genehmigung Regierung am 7. Dezember 2011; ursprüngliche Baubewilligung am 14. Mai 2012). Alle Aktivitäten und Handlungen der Parteien sind deshalb unter der Herrschaft der geltenden Vorschriften der eidgenössischen Gesetzgebung erfolgt und somit von Beginn weg zu beachten und ins Bauprojekt einzubeziehen gewesen. Der angefochtene Wiederherstellungsentscheid ist auch unter diesem Aspekt völlig korrekt.

E. 4.5

Zur Höhe der angefochtenen Ersatzabgabe von total CHF 12'000.-- ist selbsterklärend auf Art. 50 Abs. 2 BauG hinzuweisen, wonach die Ersatzabgabe pro Abstellplatz Fr. 6'000.-- beträgt. Da die illegal erstellten beiden Aussenparkplätze Nrn. 4 und 5 finanziell abzugelten sind, ist der

- 22 - erhobene Gesamtbetrag (2 x Fr. 6'000.-- = CHF 12'000.--) rechtens und zu schützen. 5. Uneins sind sich die Parteien bis zuletzt ebenfalls bezüglich der Gebühren im strittigen Entscheid (Ziff. 7; Total Verfahrenskosten CHF 20'780.40) geblieben. Die Beschwerdeführer hätten eine Pauschale von CHF 5'000.-- für angemessen und ausreichend gehalten. Diese Kosten bestehend aus: Aufwandsgebühr Baubehörde (Art. 12 GBO) CHF 600.00, Gutachten L._____ und Y._____ Kanalreinigung (Art. 96 KRG) CHF 2'858.40, Externe Rechtsberatung (Art. 96 KRG) CHF 17'322.00, erscheinen dem Gericht in der Tat als übermässig hoch ausgefallen zu sein, zumal im Rahmen der inhaltlich gleichgelagerten Feststellungsverfügung vom 11./13. Juni 2019 bereits einmal externe Rechtsberatungskosten in der Höhe von CHF 6'113.-- bzw. Gesamtkosten von CHF 8'052.-- in Rechnung gestellt und bezahlt wurden. Eine Reduktion der in Ziff. 7 gelisteten Rechtsberatungskosten von total CHF 17'322.-- auf ein deutlich tieferes Entgelt erachtet das Gericht als geboten, da der angegebene Arbeits- und Zeitaufwand von 57.5 Std. (bzw. 6.75 Arbeitstagen) umgerechnet einem Stundenansatz von CHF 301.25 ($57.5 \times 301.25 = 17'322.--$) entspräche. Nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen/Rechtsanwälte (HV; BR 310.250) beträgt der übliche Stundenansatz im Durchschnitt CHF 240.--. Liegt eine Honorarvereinbarung nach Art. 4 HV vor, ist ein Stundenansatz von max. CHF 270.-- zulässig. Vorliegend ist keine solche Vereinbarung bei den Akten, womit vom tieferen Std.-Ansatz von CHF 240.-- ausgegangen werden müsste. Dem Gericht erscheint jedoch auch die in Rechnung gestellten Arbeitsstunden von 57.5 Std. als zu hoch, weil einzelne Positionen nicht den Beschwerdeführern verrechnet bzw. auf diese überwältigt werden können. Nach Auffassung des streitberufenen Gerichts obliegt die gesamte Verfahrensinstruktion grundsätzlich der

- 23 - Beschwerdegegnerin und nicht deren Rechtsanwalt. Mithin war es insbesondere auch die Aufgabe und Verantwortung der Beschwerdegegnerin, den Gutachter L._____ von Anfang korrekt und umfassend zu instruieren, was die zum Teil erfolgten Nachabklärungen und allfälligen Doppelspurigkeiten unnötig gemacht hätte. An dieser Sichtweise ändern auch die vom Rechtsanwalt der Beschwerdegegnerin in der Vernehmlassung vom 5. Oktober 2022 vorgebrachten Rechtfertigungsgründe (im Sachverhalt Ziff. 7; Aufzählung 1.-9.) nichts, da die Instruktion und Bearbeitung eines Baubewilligungsverfahrens nicht die Aufgabe des Rechtsberaters ist, sondern in den Verantwortungsbereich der demokratisch gewählten Behördenmitglieder und somit der davon betroffenen und fachlich zuständigen Gemeinde fällt. Infolge Herabsetzung der unter Ziff. 7 des angefochtenen Wiederherstellungsentscheids erhobenen Verfahrenskosten von insgesamt CHF 20'780.40 (inkl. externe Rechtsberatung CHF 17'322.--) auf neu pauschal CHF 10'000.-- ergibt sich, dass die Beschwerde teilweise, d.h. im Gebührenpunkt, gutzuheissen ist und der angefochtene Entscheid insofern aufzuheben und entsprechend noch kostenmässig anzupassen ist. Die Aufwandsgebühr Baubehörde von CHF 600.-- und die Gutachterkosten L._____ von CHF 2'858.40 (als Bestandteile der gesamten Verfahrenskosten) können unverändert in Rechnung gestellt werden; die Kürzung hat namentlich und insbesondere bei den Kosten für die externe Rechtsberatung zu erfolgen. Bei der zugesprochenen Pauschale von CHF 10'000.-- ergeben sich rechnerisch somit verrechenbare externe

Rechtsberatungskosten von CHF 6'541.60. Werden die externen Rechtsberatungskosten im Feststellungsverfahren mitberücksichtigt, beläuft sich das Anwaltshonorar (immer noch) auf beachtliche CHF 12'654.60 (CHF 6'113.-- plus CHF 6'541.60), was angemessen erscheint und einem Aufwand von ca. 53 Std. (à CHF 240.-- /h) entspricht.

- 24 -

E. 5

(Termine für Einreichung/Genehmigung Ausführungspläne mit Wiederherstellungsfrist).

E. 6

(Androhung Ersatzvornahme Gemeinde auf Kosten der Bauherrschaft bei Unterlassung).

E. 6.1

Die Gerichtskosten für das vorliegende Beschwerdeverfahren in der Höhe von CHF 4'000.-- werden nach Art. 73 Abs. 1 VRG anteilmässig (jeweils 1/7) den in der Hauptsache unterliegenden Beschwerdeführern auferlegt. Wegen der Geringfügigkeit ihres (teilweisen) Obsiegens wird auf eine Ausscheidung der Gerichtskosten zwischen den Parteien verzichtet.

E. 6.2

Aussergerichtlich werden keine (Partei-) Entschädigungen zugesprochen. Für die Beschwerdeführer gilt - trotz Art. 78 Abs. 1 VRG - das bereits zuvor unter E.6.1. Gesagte. Die Beschwerdegegnerin erhält gestützt auf Art. 78 Abs. 2 VRG ebenfalls keine gesonderte Abgeltung, da sich lediglich – sofern überhaupt – im Rahmen ihres amtlichen Wirkungskreises obsiegt hat.

III. Demnach erkennt das Gericht:

E. 7

Für das vorliegende Wiederherstellungsverfahren werden zulasten der in Ziff. 2 genannten Personen (solidarisch) folgende Verfahrenskosten erhoben: - Aufwandsgebühr Baubehörde (Art. 12 GBO) (20 Std. à CHF 30.00) CHF 600.00 - Gutachten L. _____ und Y. _____ Kanalreinigung GmbH (Art. 96 KRG) CHF 2'858.40

- 5 - - Externe Rechtsberatung (CHF 7'787.-- + CHF 9'535.--; Art. 96 KRG) CHF 17'322.00
- Total Verfahrenskosten CHF 20'780.40

E. 8

Mit Replik der Beschwerdeführer vom 16. November 2022 und Duplik der Beschwerdegegnerin vom 16. Dezember 2022 sowie mit Triplik vom 2. Januar 2023 und Quadruplik vom 16. Januar 2023 vertieften, ergänzten und vervollständigten die Parteien nochmals ihre gegensätzlichen Standpunkte. Auf die weiteren Vorbringen und Argumente der Parteien in ihren Rechtsschriften sowie auf die dazu eingereichten Beweismittel/Urkunden wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Nach Art. 49 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) beurteilt das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden Beschwerden gegen Entscheide von Gemeinden, soweit diese nicht bei einer anderen Instanz angefochten werden können oder nach kantonalem oder eidgenössischem Recht endgültig sind. Der vorliegende kommunale Entscheid vom 5. Juli, mitgeteilt am 7. Juli 2022, mit welchem die Gemeinde

(Beschwerdegegnerin) die Beschwerdeführer verpflichtete, den rechtmässigen Zustand auf der Parzelle Nr. H._____ wiederherzustellen, ist weder endgültig noch kann er bei einer anderen Instanz angefochten werden. Folglich stellt er ein taugliches

- 13 - Anfechtungsobjekt für ein Verfahren vor dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden dar. Als Adressaten des angefochtenen Entscheids sind die Beschwerdeführer ohne Weiteres berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, weshalb sie zur Beschwerdeerhebung legitimiert sind (Art. 50 Abs. 1 VRG). Auf die zudem frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (vgl. Art. 38 i.V.m. Art. 52 VRG). 2. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde der Antrag auf Durchführung eines Augenscheins gestellt. Nach Auffassung des Gerichts kann darauf im Einklang mit Art. 12 Abs. 1 lit. e VRG verzichtet werden. Einerseits ergibt sich der rechtlich relevante Sachverhalt mit hinreichender Klarheit aus den Akten und es ist daher nicht ersichtlich, inwiefern die Abnahme weiterer Beweise zusätzliche entscheidungswesentliche Erkenntnisse liefern könnte. Andererseits gilt es vorliegend ausschliesslich Rechtsfragen zu beantworten, die sich anhand der eingereichten Planunterlagen, dem konkret massgebenden kantonalen Raumplanungsgesetz (KRG; BR 801.100), dem kommunalen Baugesetz der Beschwerdegegnerin (BauG) und der Rechtsprechung zu den Grundsätzen der Verhältnismässigkeit und des Vertrauensschutzes bei behördlichen Wiederherstellungsmassnahmen zuverlässig und abschliessend beantworten lassen. Der Antrag auf die Erhebung weiterer Beweismittel – wozu auch der Augenschein zählt – erweist sich demnach zur Sachverhaltsermittlung und Fallbeurteilung nicht notwendig, was zur Abweisung des in der Beschwerde gestellten Verfahrensantrags führt. Das Gericht verzichtet in antizipierter Beweiswürdigung auf die Durchführung einer Ortsbegehung (BGE 141 I 60 E.3.3, 134 I 140 E.5.3, 131 I 153 E.3; Urteil des Bundesgerichts 1C_646/2018 vom 13. Juni 2019 E.1.4). 3. Gemäss Art. 94 Abs. 1 KRG sind materiell vorschriftswidrige Zustände auf Anordnung der zuständigen Behörde zu beseitigen. Das Vorliegen einer

- 14 - materiellen Gesetzesverletzung genügt für den Erlass einer Wiederherstellungsverfügung allerdings noch nicht. Laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands im Einzelfall nämlich unzulässig, wenn sie den allgemeinen Prinzipien des Verfassungs- und Verwaltungsrecht zuwiderläuft. Dazu gehören insbesondere die in Art. 5 Abs. 2 und 3 sowie Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) festgeschriebenen Grundsätze der Verhältnismässigkeit und des Vertrauensschutzes (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_400/2021 vom 7. Juli 2023 E.3.1; BGE 136 II 359 E.6). 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 die Bauherrschaft in gutem Glauben angenommen hat, die von ihr ausgeübte Nutzung stehe mit der Baubewilligung im Einklang, und ihre Fortsetzung nicht schwerwiegenden öffentlichen Interessen widerspricht (BGE 132 II 21 E.6). Eine Berufung auf den guten Glauben fällt nur in Betracht, wenn die Bauherrschaft bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung oder Nutzung berechtigt (BGE 136 II 359 E.7.1). Auf die Verhältnismässigkeit berufen kann sich auch die Bauherrschaft, die nicht gutgläubig gehandelt hat. Sie 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 der Bauherrschaft allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 1C_262/2022 vom 21. April 2023 E.4.1; BGE 132 II 21 E.6.4). Erwächst die Verweigerung der Baubewilligung in formelle Rechtskraft, kann die Rechtmässigkeit der Anbaute nicht erneut im Verfahren betreffs Wiederherstellung des

- 15 - rechtmässigen Zustands überprüft werden (s. Urteil 1C_400/2021 vom 7. Juli 2023 E.3.3.4). In Übereinstimmung mit dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung schreibt Art. 94 Abs. 4 KRG vor, dass von der Anordnung einer Wiederherstellungsmassnahme abzusehen und stattdessen eine Duldungsverfügung zu erlassen ist, wenn dies aus Gründen des Vertrauensschutzes oder der Verhältnismässigkeit angezeigt ist (vgl. Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin, Rz. 22, S. 10). Diese zwei letztgenannten Kriterien gilt es nachfolgend für die Rechtmässigkeit des Wiederherstellungsentscheids zu prüfen, wobei sich das Verwaltungsgericht diesbezüglich bereits wie folgt geäussert hat: R 2022 44 vom 11. Juli 2023 E.2.1: Wird eine illegale Baute festgestellt, muss die Behörde gemäss Art. 94 i.V.m. Art. 107 Abs. 2 Ziff. 6 KRG die Wiederherstellung verfügen, wenn: Die materielle Widerrechtlichkeit einer Baute bereits rechtskräftig beurteilt wurde und die Baute entgegen eines ausdrücklichen Befehls der Behörde errichtet wurde. Wird eine materielle Rechtswidrigkeit festgestellt, kann nicht zwingend die Wiederherstellung verfügt werden. Die Verhältnismässigkeit muss auch in dieser Situation gewahrt werden. Dabei müssen insbesondere die Aspekte der Rechtsgleichheit und baulichen Ordnung sowie der privaten Interessen des Bauherrn betrachtet werden, wie der Vertrauensschutz und guter Glaube. Unverhältnismässig wäre ein Abbruch dann, wenn die Abweichung vom gesetzmässigen Zustand nur gering ist und die berührten allgemeinen Interessen den Schaden, der dem Eigentümer durch den Abbruch entstünde, nicht zu rechtfertigen vermögen. Wird auf die Wiederherstellung aufgrund der Verhältnismässigkeit verzichtet, muss eine Duldungsverfügung erlassen werden. R 2019 24 vom 12. Mai 2020 E.2.6.1: Weiter ist zu prüfen, ob der angefochtene Wiederherstellungsentscheid einer Verhältnismässigkeitsprüfung standhält. Das Verhältnismässigkeitsprinzip besagt, dass die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands 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). R 2017 78 vom 18. Dezember 2018 E.4.2.3: Das öffentliche Interesse an der Durchsetzung der Baugesetzgebung ist bekanntlich gross. Zum einen soll verhindert

- 16 - werden, dass die Verletzung von gesetzlichen Vorschriften honoriert wird und damit letztlich die Glaubwürdigkeit von Raumplanung und Rechtsstaat gewahrt werden (BGE 111 Ib 213 E.6b). Die im öffentlichen Interesse liegende rechtsgleiche Anwendung und Durchsetzung der Bauvorschriften sowie des Raumplanungsrechts soll mittels der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung sichergestellt werden. Die angefochtene Verfügung ist hierzu offensichtlich eine geeignete sowie erforderliche Massnahme, zumal ein milderer Mittel als die Abtragung der rechtswidrig vorgenommenen Aufschüttung zur Erreichung des gesetzmässigen Zustands nicht ersichtlich ist. Weil die Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit insofern zu bejahen sind, hat schliesslich die Abwägung zwischen den öffentlichen Interessen an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands und den privaten Interessen am Festhalten des gesetzwidrigen Zustands zu erfolgen. Hierzu sind die mit den Wiederherstellungsarbeiten verbundenen Nachteile den öffentlichen Interessen gegenüberzustellen, welche für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

sprechen. Im Lichte dieser Vorgaben ist auch im konkreten Streitfall zu entscheiden.

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