

LU_GERICHTE 7H 21 185 vom 4. April 2022

LU Gerichte, 2022-04-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_7H_21_185

FR: LU_GERICHTE 7H 21 185 du 4 avril 2022

IT: LU_GERICHTE 7H 21 185 del 4 aprile 2022

Regeste

Zur Frage der Zulässigkeit einer Vereinigung von Verfahren (E. 3). Zum Interesse einer präventiven Kontrolle von baulichen Massnahmen. Bei der Entfernung eines Stegs und einer Konstruktion mit neuem Holz kann nicht mehr nur von blossen Unterhaltsarbeiten gesprochen werden (E. 4.3.3). | § 42 VRG; § 184 Abs. 1 PBG; § 54 Abs. 1 PBV. | Bau- und Planungsrecht

Erwägungen

E. 1.1

Der angefochtene Leitentscheid des Gemeinderats B._____ stützt sich auf das kantonale Planungs- und Baugesetz (PBG; SRL Nr. 735) und unterliegt damit unmittelbar der Anfechtbarkeit durch Verwaltungsgerichtsbeschwerde (§ 148 lit. d des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRG; SRL Nr. 40] in Verbindung mit [i.V.m.] § 206 PBG). Der mit diesem Leitentscheid ebenfalls eröffnete Entscheid der Dienststelle rawi vom 30. März 2021 betreffend die Erstellung eines Weiher zum Zweck eines Amphibienlaichgewässers stützt sich auf Art. 24 RPG, Art. 41c GSchV und die kantonale Verordnung zum Schutz des Baldegger- und des Hallwilersees und ihrer Ufer, sodass sich die Zuständigkeit des Kantonsgerichts auch aus § 148 Abs. 1 lit. a VRG i.V.m. Art. 34 Abs. 1 RPG und Art. 82 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) ergibt.

E. 1.2

Der Beschwerdeführer ist als Grundeigentümer und Adressat des angefochtenen Entscheids des Gemeinderats B._____ vom 16. April 2021, mit welchem er unter anderem verpflichtet wird, den erneuerten Steg auf dem streitbetroffenen Grundstück zu entfernen, unmittelbar in seinen schutzwürdigen Interessen betroffen und somit ohne Weiteres zur Beschwerde legitimiert (§ 207 Abs. 1 lit. a PBG). Dies gilt auch in Bezug auf den Entscheid der Dienststelle rawi vom 30. März 2021, von welchem er als Grundeigentümer betroffen ist.

E. 1.3

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wurde form- und fristgerecht eingereicht (§ 206 PBG; vgl. auch § 107 Abs. 2 lit. e VRG). Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen (§ 107 Abs. 2 VRG) geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

E. 1.4

Das vorliegende Verfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz (§ 53 VRG) und von der Rechtsanwendung von Amtes wegen (§ 37 Abs. 2 VRG) beherrscht. Diese Grundsätze gelten indessen nicht uneingeschränkt. Sie werden ergänzt durch die verschiedenen

Mitwirkungspflichten der Parteien (§ 55 VRG), namentlich deren Begründungspflicht (§ 133 Abs. 1 VRG). Zu beachten ist ferner das Rügeprinzip, wonach die Beschwerdeinstanz nur die vorgebrachten Beanstandungen prüft und nicht untersucht, ob sich der angefochtene Entscheid unter schlechthin allen in Frage kommenden Aspekten als korrekt erweist. Im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht hat die Beschwerde führende Partei darzutun, in welchen Punkten und weshalb der angefochtene Entscheid beanstandet wird (vgl. zum Ganzen: LGVE 2012 II Nr. 28 E. 1c mit Hinweis).

E. 1.5

Als einzige kantonale Rechtsmittelinstanz verfügt das Kantonsgericht im vorliegenden Verfahren über uneingeschränkte Kognition (§ 161a VRG sowie § 156 Abs. 2 i.V.m. §§ 144-147 VRG). Obwohl dem Gericht damit nicht nur Sachverhalts- und Rechts-, sondern auch Ermessenskontrolle zusteht (vgl. auch Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG), auferlegt es sich eine gewisse Zurückhaltung. Diese gilt zunächst, wenn die Beurteilung von einer Würdigung der örtlichen Verhältnisse abhängt, welche die kommunalen Behörden besser kennen und überblicken (vgl. BGE 135 I 302 E. 1.2). Gerichtliche Zurückhaltung ist ferner geboten gegenüber der sachkundigen Verwaltung bezüglich technischer Fragen. Gleich verhält es sich in Bezug auf ausgesprochene Ermessensfragen, deren Beantwortung den vorrangig für den Vollzug des Baurechts verantwortlichen Behörden überlassen sein muss. Das Kantonsgericht ist aufgrund der ihm zgedachten Funktion nicht befugt, sein Ermessen an die Stelle desjenigen der Vorinstanz zu setzen. Es hat sich zudem im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden zurückzunehmen (§ 144 Abs. 2 VRG; vgl. zum Ganzen: BGE 139 II 185 E. 9.3; LGVE 2000 II Nr. 18 E. 3a).

E. 1.6

Ist das Kantonsgericht – wie hier in bau- und planungsrechtlichen Streitsachen – als einzige kantonale Rechtsmittelinstanz tätig, sind die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des Entscheids des Gerichts zu beachten (§ 146 i.V.m § 156 Abs. 2 und § 161a VRG sowie § 206 PBG).

E. 1.7

Auf den vom Beschwerdeführer beantragten Augenschein kann mit Blick auf den Ausgang des Verfahrens verzichtet werden.

E. 2.1

Das Kantonsgericht befasst sich nur mit Fragen, die Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens bildeten (BGE 130 II 337 E. 1.4). Dieser umfasst das durch den angefochtenen Entscheid geregelte Rechtsverhältnis, soweit dieses angefochten wird (LGVE 2000 II Nr. 50 E. 2a). Damit gibt das von der Vorinstanz initialisierte Verfahren den vom Gericht überprüfbareren Rahmen vor. Eine darüber hinausgehende Überprüfung des Entscheids durch das Gericht ist ausgeschlossen. Präzisierend bleibt anzumerken, dass es mit Blick auf den Dispositionsgrundsatz Sache der beschwerdeführenden Partei ist, den Streitgegenstand innerhalb des erwähnten generellen Rahmens mit den Beschwerdeanträgen festzulegen (BGE 136 II 457 E. 4.2; Kiener/Rütsche/Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, 3. Aufl. 2021, N 1282).

E. 2.2

Mit Entscheid vom 16. April 2021 erteilte der Gemeinderat B._____ die Baubewilligung für die Erstellung eines Weihers (Amphibienlaichgewässer) und des

provisorischen Lattenzauns auf Grundstück Nr. C. _____ im Sinn der Erwägungen und unter Nebenbestimmungen (Rechtsspruch Ziff. 1). Ferner verfügte er, der erneuerte Holzsteg auf Grundstück Nr. C. _____ sei zeitlich koordiniert mit den Grabarbeiten für den Weiher und der Erstellung des Lattenzauns zu entfernen (Rechtsspruch Ziff. 2). Gemäss Ziff. 2 der Erwägungen eröffnete er als Leitbehörde zudem den Entscheid der Dienststelle rawi vom 30. März 2021. Mit diesem Entscheid erteilte die zuständige kantonale Fachbehörde die im Sachverhalt (lit. A) erwähnten Bewilligungen. Damit stellen diese beiden Entscheide den Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens dar.

E. 2.3

Nach Ansicht des Beschwerdegegners ist die Baubewilligung, soweit es um die Erstellung des Weihers (Amphibienlaichgewässer) geht, mittlerweile in Rechtskraft erwachsen, da der Weiher nicht Streitgegenstand sei. Die Dienststelle rawi verweist ebenfalls auf die unbestrittene und formell korrekte Bewilligung des Weihers und ersucht um Bestätigung dieses Bauvorhabens.

E. 2.4

Auch wenn der Beschwerdeführer in seiner Verwaltungsgerichtsbeschwerde einzig die vollumfängliche Aufhebung der Baubewilligung vom 16. April 2021 beantragen liess, geht aus der Begründung ausreichend hervor, dass er auch gegen den Entscheid der Dienststelle rawi vom 30. März 2021 opponiert. Zum einen beanstandet er, dass zwischen dem Holzsteg und der Erstellung des Weihers keinerlei Zusammenhang bestehe. Es gehe nicht an, nebenbei einen ganz anderen Streitgegenstand einzubauen und im Rechtsspruch zu thematisieren. Zum anderen wehrt er sich dagegen, dass der Steg aufgrund der Verknüpfung mit dem Weiher verunmöglicht werden solle. Schliesslich widerruft der Beschwerdeführer seine Zustimmung zum Baugesuch für die Erstellung eines Weihers. In Anbetracht dieser Vorbringen des Beschwerdeführers muss der Entscheid der Dienststelle rawi vom 30. März 2021 als mitangefochten gelten. Entgegen der Auffassung der Dienststellen rawi und lawa besteht vor diesem Hintergrund kein Raum für die beantragte Feststellung, die Baubewilligung, soweit es um die Erstellung des Weihers (Amphibienlaichgewässer) gehe, sei mittlerweile in Rechtskraft erwachsen. Damit gehört der Entscheid der Dienststelle rawi ebenfalls zum Streitgegenstand dieses Verfahrens.

E. 3.1

Wie bereits erwähnt rügt der Beschwerdeführer den fehlenden Zusammenhang zwischen dem Holzsteg und der Erstellung des Weihers. Der Vorinstanz sei es nicht erlaubt, die Baubewilligung für den Weiher mit einer Abbruchverfügung des Stegs zu verbinden; es fehle an jeglicher Konnexität. Die Vorinstanz hält dem entgegen, dass sie aufgrund des Nichteinreichens eines nachträglichen Baubewilligungsgesuchs für den Steg davon ausgegangen sei, der Beschwerdeführer werde den Steg zurückbauen. Daher erachtete sie es als sinnvoll, dass die Entfernung des Stegs, die Grabarbeiten für den neuen Weiher und die Erstellung des Lattenzauns zeitlich koordiniert erfolgen. Der Beschwerdegegnern und die Dienststelle rawi pflichten dem Beschwerdeführer dahingehend bei, die Vorinstanz habe vorliegend eine unzulässige Verknüpfung von zwei separaten Gegenständen vorgenommen. Die Vereinigung ist nach Auffassung des Beschwerdegegners nicht nachvollziehbar.

E. 3.2

Gemäss § 42 Abs. 1 VRG kann die Behörde, wenn getrennt eingereichte Gesuche, Rechtsmittel oder Klagen den gleichen Gegenstand betreffen, im Interesse einer zweckmässigen Erledigung die Verfahren vereinigen. Diese Bestimmung verlangt mithin ausdrücklich, dass die Verfahren "den gleichen Gegenstand" betreffen müssen, worunter die gleiche Thematik verstanden wird. Im Wesentlichen sind damit dieselben Voraussetzungen angesprochen, die für das gemeinsame Vorgehen als (freiwillige) Streitgenossenschaft erfüllt sein müssen, d.h. die Rechte und Pflichten basieren auf gleichartigen Tatsachen oder Rechtsgründen (vgl. Daum, in: Komm. zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern [Hrsg. Herzog/Daum], 2. Aufl. 2020, Art. 17 N 6). Die Vereinigung von Verfahren soll sodann der Vereinfachung des Verfahrens dienen und muss für die Erledigung zweckmässig sein (Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2020.00080 vom 9.12.2021 E. 1.2). Eine Verfahrensvereinigung kann auch zulässig sein, wenn die Beurteilung von Begehren mehrerer Gesuchsteller im Rahmen einer einzigen Anordnung prozessökonomisch sinnvoll erscheint. Eine Verfahrensvereinigung kann sich ferner dann rechtfertigen, wenn mehrere Personen, die an eine Behörde gelangen, gleiche oder ähnliche Begehren stellen, die dieselben tatsächlichen Umstände und Rechtsfragen betreffen, sodass bei getrennter Verfahrensführung (theoretisch) sich widersprechende Entscheide möglich wären oder wenn mehrere Parteien die gleiche Verfügung oder praktisch übereinstimmende Verfügungen, die identische Rechtsfragen aufwerfen, anfechten. Nicht geeignet ist eine Verfahrensvereinigung, wenn sie nicht der Verfahrensvereinfachung dient bzw. es prozessökonomisch nicht sinnvoll erscheint, die Begehren mehrerer Personen – trotz gleichem Wortlaut und gemeinsamer Einreichung – im Rahmen einer einzigen Anordnung zu beurteilen. Beispielsweise bei verschiedenen Begehren, die zwar gleich oder ähnlich lauten, aber unterschiedliche Sachverhalts- und Rechtsfragen betreffen (Bertschi/Plüss, in: Komm. zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [Hrsg. Griffel], 3. Aufl. 2014, Vorbemerkungen zu §§ 4-31 N 59 f.).

E. 3.3

Der Gemeinderat B._____ beurteilte im angefochtenen Entscheid gleichzeitig sowohl die Neuerstellung eines Weihers (Amphibienlaichgewässer) als auch die Arbeiten an einem Holzsteg (Abbruch). Das erste Bauvorhaben geht auf ein Baugesuch des Kantons Luzern, handelnd durch die Dienststelle lawa, zurück. Die zweite bauliche Massnahme betrifft im Wesentlichen den Steg. Für diesen wurde kein Baugesuch eingereicht. Der Steg führt weder zum noch um den Weiher, sondern zu dem mit Steinplatten ausgelegten Platz, welcher direkt am D._____see liegt. Damit liegen zwei unterschiedliche bauliche Massnahmen und Nutzungen vor. Ebenfalls sind die Gesuchsteller der beiden Vorhaben nicht identisch. Zwar befinden sie sich auf dem gleichen Grundstück. Doch allein dieser Umstand vermag keinen qualifizierten Zusammenhang zu begründen, der eine Verfahrensvereinigung gemäss § 42 VRG rechtfertigen würde. Die beiden Gegenstände können sodann ohne Weiteres separat voneinander beurteilt werden, ohne dass die Gefahr sich widersprechender Urteile besteht. Auch aus prozessökonomischer Sicht rechtfertigt sich keine Zusammenführung der beiden baulichen Massnahmen. Es stellen sich verschiedene Fragen, die in separaten Baubewilligungsverfahren zu prüfen sind. Diese befinden sich zudem in verschiedenen Verfahrensstadien. Zum einen liegt beim Weiher ein Baugesuch des Kantons vor, welches bereits öffentlich aufgelegt ist und vom Gemeinderat sowie von den zuständigen kantonalen Dienststellen beurteilt wurde. Allerdings geben die entsprechenden Pläne zum Weiher nicht den aktuellen Zustand wieder, ist darin doch der Steg sowie der Platz nicht eingezeichnet. Zum anderen ist das Verfahren betreffend Steg (noch) nicht

öffentlich aufgelegt worden. Die Änderungen am Steg wurden ohne formelle Baubewilligung vorgenommen, weshalb ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren einzuleiten und von der Vorinstanz zu beurteilen ist (siehe E. 4.5). Eine Zusammenlegung der beiden Gegenstände führt folglich nicht zu einer Vereinfachung der Verfahren.

E. 3.4

Es liegt demnach eine unzulässige Verknüpfung von zwei unterschiedlichen Verfahrensgegenständen vor. Die Voraussetzungen einer Verfahrensvereinigung nach § 42 VRG sind nicht erfüllt. Der gemeinsame Entscheid des Gemeinderats B. _____ über beide Vorhaben ist nicht zweckmässig (vgl. auch § 43 VRG). Die Heilung im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist nicht angezeigt, wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt (E. 4 und 5).

E. 4.1

Im Weiteren bestreitet der Beschwerdeführer die Rechtmässigkeit der Abbruchverfügung betreffend den Holzsteg. Bei den fraglichen Arbeiten handle es sich um bewilligungsfreie Arbeiten. Der Beschwerdeführer führt zudem aus, die vorgenommenen Arbeiten am Steg seien durch die Bestandesgarantie geschützt. Den Seeanstössern sei ausserdem der Zugang zu rechtmässig erstellten Bauten und Anlagen und die Benützung von bestehenden, rechtmässigen Schilfschneisen gestattet; die Schilfschneise sei bis heute nicht zugewachsen. Dieser Durchgang sei auch notwendig, um mit dem Boot auf den D. _____see zu gelangen. Sofern die Unterhaltsarbeiten baubewilligungspflichtig wären, hätte ein separates Verfahren eröffnet werden müssen. Die Vorinstanz führt in ihrer Vernehmlassung aus, sie sei davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer den Steg zurückbauen würde, da er kein nachträgliches Gesuch eingereicht habe. Es sei nicht die Entfernung des Stegs verfügt worden, sondern nur die zeitliche Koordinierung mit den Grabarbeiten für den Weiher und die Erstellung des Lattenzauns. Sie beantragte sodann die Aufhebung der Ziff. 2 des Rechtspruchs des angefochtenen Entscheids betreffend Entfernung Holzsteg und verlangte die Anweisung an den Beschwerdeführer, ein separates Baugesuch für den Steg nachzureichen. Die Dienststelle rawi hält dafür, die Änderungen am Steg würden klar der Bewilligungspflicht unterliegen. Es sei daher ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen. Dieses sei aus formeller Sicht für die baulichen Massnahmen am Steg nie eröffnet worden. Das Ergebnis der Wiederherstellung könne grundsätzlich nicht in Frage gestellt werden, jedoch müsse der Weg dazu als unzulässig bezeichnet werden. Die Dienststelle lawa bringt vor, die Sache sei, soweit es um die Wiederherstellung betreffend Holzsteg und Schilfschneise geht, zwecks Erlass eines korrekten Entscheids an die Vorinstanz zurückzuweisen. Da bereits heute feststehe, dass der Ersatzneubau sowie die Öffnung der Schilfschneise nicht bewilligungsfähig seien, äusserte sie sich bereits dazu. Bei den vorgenommenen Arbeiten des Beschwerdeführers handle es sich weder um bewilligungsfreie noch bewilligungsfähige Arbeiten. Sie weist zudem darauf hin, der Verzicht auf ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren sei ausnahmsweise zulässig, falls die Rechtswidrigkeit aufgrund klarer tatsächlicher Verhältnisse feststehe. Das habe insbesondere auch dann zu gelten, wenn die Rechtswidrigkeit aufgrund eines Verstosses beispielsweise gegen das NHG oder das Bundesgesetz über den Umweltschutz (USG; SR 814.01) – und nicht nur aufgrund eines Verstosses gegen das PBG – klar vorliege. In diesen Fällen könne eine Wiederherstellung von der zuständigen Behörde direkt verfügt werden. Dennoch sei eine Rückweisung an die Vorinstanz angebracht, damit diese einen korrekten Entscheid ohne Vermischung der beiden Bewilligungstatbestände ausfertigen könne.

E. 4.2

Nach § 184 Abs. 1 PBG hat, wer eine Baute oder Anlage erstellen, baulich oder in ihrer Nutzung ändern will, dafür eine Baubewilligung einzuholen. Von der Baubewilligungspflicht ausgenommen sind Bauten und Anlagen oder Änderungen derselben, für die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge kein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn besteht, die Übereinstimmung mit den öffentlich-rechtlichen Bau- und Nutzungsvorschriften vorgängig zu kontrollieren (§ 54 Abs. 1 der Planungs- und Bauverordnung [PBV; SRL Nr. 736]). Baubewilligungspflichtig sind gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in bestimmter fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, indem sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen. Nicht bewilligungspflichtig sind nach Art. 22 Abs. 1 RPG Kleinvorhaben, die nur ein geringes Ausmass haben und weder öffentliche noch nachbarliche Interessen berühren (BGE 139 II 134 E. 5.2). Die Kantone können nicht von der Bewilligungspflicht ausnehmen, was nach Art. 22 RPG einer Bewilligung bedarf (BGer-Urteil 1C_784/2013 vom 23.6.2014 E. 2.1). Andererseits stellt diese Bestimmung eine blosser Minimalvorschrift dar, sodass die Kantone Vorhaben der Bewilligungspflicht unterstellen können, die Art. 22 RPG ausnimmt (BGer-Urteil 1C_47/2008 vom 8.8.2008 E. 2.5.1; Ruch, in: Praxiskomm. RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren [Hrsg. Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen], Zürich 2020, Art. 22 RPG N 4). In diesem Sinn fallen neben Gebäuden oder gebäudeähnlichen Objekten auch Anlagen wie Rampen, permanente Lager- und Abstellplätze, Parkplätze sowie Bootsstege u.a.m. unter die Bewilligungspflicht (vgl. LGVE 1986 III Nr. 33 E. 1.2.4; vgl. zur Kasuistik auch Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Diss. Zürich 1991, N 181 ff.; zum Ganzen Urteil des Kantonsgerichts Luzern 7H 16 58 vom 7.2.2017 E. 4.2).

E. 4.3

Strittig und zu prüfen ist, ob die bereits durchgeführten Bauarbeiten am Steg baubewilligungspflichtig sind.

E. 4.3.1

Das streitbetroffene Grundstück liegt in der Zone "übriges Gebiet C" und somit ausserhalb der Bauzone. Die Nutzungsreglung ist in der kantonalen Schutzverordnung festgehalten. Während der ganz östliche Teil des Grundstücks Nr. C. _____, GB B. _____, noch in der Landschaftsschutzzone liegt, befinden sich der Weiher in der Naturschutzzone und der Steg, der mit Steinplatten befestigte Platz und die Schilfschneise in der Reservatzzone oder in der wasserseitigen Reservatzzone. Reservate sind Teile der Naturschutzzone (§ 12 Abs. 1 der Verordnung zum Schutz des Baldegger- und des Hallwilersees und ihrer Ufer). Sie dürfen nur auf markierten Wegen betreten werden. Seeanstössern sind der Zugang zu rechtmässig erstellten Bauten und Anlagen und die Benützung von bestehenden, rechtmässigen Schilfschneisen gestattet (§ 12 Abs. 3 der Verordnung zum Schutz des Baldegger- und des Hallwilersees und ihrer Ufer). Gemäss § 8 der Verordnung zum Schutz des Baldegger- und des Hallwilersees und ihrer Ufer sollen in der Naturschutzzone die Ufervegetation sowie andere naturnahe und standortgemässe Lebensräume für Tiere und Pflanzen erhalten, gefördert oder wiederhergestellt werden (Abs. 1). Jegliche Nutzung, die diesem Zwecke zuwiderläuft, ist verboten (Abs. 2). Insbesondere ist es verboten, Bauten und Anlagen zu errichten oder ihren Zweck vollständig zu ändern (Abs. 3 lit. a). Die

Dienststelle rawi entscheidet bei allen Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen, ob diese zonenkonform sind oder ob für sie eine Ausnahmegewilligung gemäss §§ 180 oder 181 PBG erteilt werden kann (§ 182 Abs. 1 PBG i.V.m. § 51 PBV).

E. 4.3.2

Ein Augenschein einer Delegation des Gemeinderats B. _____ auf dem Grundstück Nr. C. _____ ergab, dass auf den bestehenden, morschen Holzsteg neue Bretter gelegt wurden. Der Beschwerdeführer bestätigt, dass er im Zuge der Unterhaltsarbeiten provisorisch Bretter auf den morschen Steg verlegt hat. Die Unterhaltsarbeiten am Steg hätten in der Entfernung der älteren Pfähle und Bretter bestanden. In der Folge habe er jedoch festgestellt, dass für den Unterbau ebenfalls einige Unterhaltsarbeiten notwendig seien, weshalb er auch an diesem entsprechende Änderungen durchgeführt habe. Dabei habe er Eichenholz verwendet, was dem seit Jahrzehnten bestehenden und genutzten Steg diene und aufgrund der einwandfreien Verträglichkeit zu einem stark verbesserten Naturschutz beitrage. Das Ausmass der vorgenommenen Bauarbeiten kann den Akten, insbesondere den Fotos vom 26. November 2020 entnommen werden. Demnach ist erstellt, dass der bisherige Holzsteg entfernt und durch eine neue Konstruktion ersetzt wurde.

E. 4.3.3

In Anbetracht dieser erheblichen Bauarbeiten am Steg ist eine Baubewilligungspflicht zu bejahen. Wie ausgeführt (vgl. vorne E. 4.2) sind gemäss § 54 Abs. 1 PBV von der Baubewilligungspflicht nur Bauten und Anlagen oder Änderungen derselben ausgenommen, für die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge kein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn besteht, die Übereinstimmung mit den öffentlich-rechtlichen Bau- und Nutzungsvorschriften vorgängig zu kontrollieren. Ein solches Interesse an einer präventiven Kontrolle ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass der Steg innerhalb des Schutzzonenperimeters der kantonalen Verordnung zum Schutz des Baldegger- und des Hallwilersees liegt. Bereits deshalb ist eine Baubewilligungspflicht gegeben. Hinzu kommt, dass der bisherige Steg entfernt und eine Konstruktion mit neuem Holz und zumindest teilweise neuen Pfählen erstellt wurde. Es kann daher auch nicht von blossen Unterhaltsarbeiten gesprochen werden.

E. 4.4.1

Ist eine Baubewilligungspflicht einer Baute oder Anlage erstellt, die indessen ohne Baubewilligung erstellt oder geändert wurde, ist die Baubehörde nach Lehre und Rechtsprechung verpflichtet, ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren zur Klärung der materiellen Rechtslage durchzuführen. Dementsprechend ist vor Erlass einer Abbruchverfügung zu prüfen, ob und inwiefern ein ohne Baubewilligung oder in Überschreitung der Baubewilligung ausgeführtes Bauvorhaben (formell rechtswidrige Baute oder Anlage) in der bestehenden Form den massgebenden öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften entspricht und bewilligt werden kann, oder falls materielle Vorschriften verletzt wurden, die Erteilung einer Ausnahmegewilligung möglich wäre (Zaugg/Ludwig, Komm. zum Baugesetz des Kantons Bern, Bd. I, 5. Aufl. 2020, Art. 46 BauG N 3 und 14; BGE 123 II 248 E. 3a/bb; LGVE 2004 II Nr. 11 E. 4, 1997 II Nr. 14 E. 6; Ruoss Fierz, Massnahmen gegen illegales Bauen – unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts, Diss. Zürich 1999, S. 107). Darüber hinaus wird berechtigten Dritten die Gelegenheit gegeben, ihre Rechte gegenüber einer illegal erstellten Baute oder Anlage zu wahren (Ruoss Fierz, a.a.O., S. 108; Urteil des Kantonsgerichts Luzern 7H 16 242 vom

15.2.2018 E. 7.1). Die Behörde kann den Bauherrn (oder den Eigentümer) zur Mitwirkung bei der Sachverhaltsaufklärung verpflichten und von ihm verlangen, die zur Klärung der materiellen Rechtslage notwendigen Unterlagen einzureichen. Im nachträglichen Baubewilligungsverfahren ist sogar von einer gesteigerten Mitwirkungspflicht des Baugesuchstellers auszugehen, da durch das nachträgliche Baubewilligungsverfahren der mutmasslich baurechtswidrige Zustand und damit das möglicherweise baurechtswidrige Verhalten des Gesuchstellers legitimiert werden soll (vgl. BVR 1998 S. 379; vgl. Mäder, a.a.O., N 650; vgl. Ruoss Fierz, a.a.O., S. 121). Für den Fall, dass der Bauherr dieser Aufforderung nicht nachkommt, ist ihm anzudrohen, dass die Gesuchsunterlagen auf seine Kosten von einem Dritten erstellt werden (vgl. Ruoss Fierz, a.a.O., S. 121; vgl. zum Ganzen Urteil des Kantonsgerichts Luzern 7H 18 32 vom 5.10.2018 E. 4.2).

E. 4.4.2

Vor diesem Hintergrund ist der Gemeinderat B. _____ verpflichtet, hinsichtlich der bereits vorgenommenen Bauarbeiten am Steg ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen, was er bis anhin unterlassen hat. Er hat den Abbruch des Stegs verfügt, bevor er geklärt hat, ob die formell rechtswidrige Anlage in der bestehenden Form öffentlich-rechtlichen Vorschriften entspricht. Er hat diese Prüfung vorzunehmen und dabei auch zu untersuchen, ob allenfalls noch weitere baubewilligungspflichtige Tätigkeiten unternommen wurden (u.a. die Klärung des Sachverhalts zur Schilfschneise). Ferner ist er gehalten, von der für die Erteilung für Bauten ausserhalb der Bauzone zuständigen Behörde (die Dienststelle rawi) vorgängig einen Entscheid zum Steg einzuholen. Denn der Entscheid der Dienststelle rawi vom 30. März 2021 betreffend den Weiher äussert sich nicht zum Steg. Dieser war noch nicht Bestandteil der Beurteilung der Dienststelle rawi. Damit fehlen die wasserbau-, gewässerschutz-, naturschutz- und raumplanungsrechtlichen Beurteilungen der Bewilligungsfähigkeit dieser Arbeiten und insofern die Vernehmlassungen der interessierten kantonalen Behörden (vgl. § 59 PBV; u.a. die Dienststelle lawa). Dies ist nachzuholen.

E. 4.4.3

Anzufügen bleibt, dass die Voraussetzungen für einen Verzicht auf die Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens hier nicht erfüllt sind. Zwar ist der Dienststelle lawa darin zuzustimmen, dass eine solche Möglichkeit im Grundsatz besteht. Doch ein Verzicht auf ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren ist nur ausnahmsweise unter besonderen Umständen möglich, etwa wenn die materielle Rechtswidrigkeit auf Grund klarer tatsächlicher Verhältnisse feststeht. Die Baubewilligungsbehörde kann sich in diesem Fall darauf beschränken, die materielle Baurechtswidrigkeit in einem anfechtbaren nachträglichen Entscheid festzustellen (Mäder, a.a.O., N 644; differenzierend Ruoss Fierz, a.a.O., S. 110 f.; Urteil des Kantonsgerichts Luzern 7H 16 242 vom 15.2.2018 E. 7.1). Im vorliegenden Fall ist die Frage der Bewilligungsfähigkeit der vorgenommenen Bauarbeiten erst dann zu beurteilen, wenn sich der Beschwerdeführer zusammen mit seinem Baugesuch einlässlich zur Sache äussern konnte. Es ist an ihm, insbesondere zu den Vorbringen der Dienststelle lawa vom 13. Januar 2022 Stellung zu nehmen. Zudem ist ihm die Möglichkeit einzuräumen, im Rahmen des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens weitere Unterlagen einzureichen. Vor diesem Hintergrund sind die Voraussetzungen eines ausnahmsweise zulässigen Verzichts auf die Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens zu verneinen.

E. 4.5

Nach dem Gesagten ist die Baubewilligungspflicht der bereits erfolgten Bauarbeiten (namentlich in Bezug auf den erfolgten Ersatz des Stegs) auf dem Grundstück Nr. C._____ erstellt. Der Beschwerdeführer ist verpflichtet, ein nachträgliches Baugesuch zu dem von ihm seit 2019 ausgeführten Arbeiten auf der Parzelle Nr. C._____ einzureichen. Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer hierfür eine angemessene Frist anzusetzen. Insofern der Gemeinderat beantragt, dass dies durch das Kantonsgericht zu veranlassen sei, ist daran zu erinnern, dass es die Sache der Baubewilligungsbehörde ist, das nachträgliche Baubewilligungsverfahren durchzuführen, wozu auch seine Einleitung gehört. Im Rahmen dieses nachträglichen Baubewilligungsverfahrens ist die Baubewilligungsfähigkeit der bereits durchgeführten baulichen Massnahmen zu prüfen und zu beurteilen. Dieser Beurteilung durch die zuständigen Behörden ist nicht vorzugreifen. Dies umso weniger, als es mit Blick auf die erforderliche Wahrung des Instanzenzugs ausgeschlossen ist, dass das Kantonsgericht solche Beurteilungen der Bewilligungsfähigkeit als Erstinstanz vornimmt. Deshalb sind der Gemeinderat und die zuständigen kantonalen Behörden gehalten, die entscheiderelevanten Unterlagen zu beschaffen, die erforderlichen Abklärungen zu treffen und auf der Basis eines abschliessend geklärten Sachverhalts über die Bewilligungsfähigkeit zu befinden. Daher ist auf die mit der Bewilligungsfähigkeit zusammenhängenden Aspekte wie die Bestandesgarantie im vorliegenden Verfahren nicht einzugehen.

E. 5.1

Schliesslich bringt der Beschwerdeführer betreffend die geplante Errichtung eines Weihers vor, dass er unter diesen Umständen seine Zustimmung zum Weiher nie erteilt hätte. In der Beschwerde widerruft er ausdrücklich seine Zustimmung zum Bauvorhaben der Dienststelle lawa. Auch aus diesem Grund erachtet der Beschwerdeführer eine vollumfängliche Aufhebung des angefochtenen Entscheids als gerechtfertigt. Die Zustimmung habe er in der Annahme erteilt, dass er den Steg ordnungsgemäss instand stellen dürfe. Er bestreitet darüber hinaus das rechtsgültige Zustandekommen einer solchen Zustimmung und verweist auf die Bedeutung der Zustimmung des Grundeigentümers zu einem Bauvorhaben als Gültigkeitserfordernis. Wie bereits angeführt, ist auch der Entscheid der Dienststelle rawi vom 30. März 2021 Gegenstand dieses Verfahrens (vgl. vorne E. 2.4).

E. 5.2

Das Baugesuch ist von der Bauherrschaft und den Grundeigentümern zu unterzeichnen (§ 188 Abs. 1 PBG). Mit der Einreichung des Baugesuchs nehmen die Grundeigentümer am Baubewilligungsverfahren teil und geben ihr Einverständnis zu Eigentumsbeschränkungen, die zur Sicherung von Auflagen verfügt werden (§ 188 Abs. 2 PBG).

E. 5.3.1

Auszugehen ist davon, dass die Unterschrift des Grundeigentümers auf dem Baugesuch nach Luzerner Praxis ein Gültigkeitserfordernis darstellt (LGVE 2004 II Nr. 11 E. 4a, 1998 II Nr. 12 E. 4a). Sodann steht fest, dass die Zustimmung des Grundeigentümers im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung auf dem Baugesuchsformular ersichtlich ist, später indessen im Beschwerdeverfahren vor Kantonsgericht widerrufen wurde. Unabhängig davon, ob diese Zustimmung in privatrechtlicher Sicht rechtsgültig zustande gekommen, was der Beschwerdeführer bestreitet, aber hier offen gelassen werden kann, enthält die

Rechtsordnung keine Norm, welche die Möglichkeit eines solchen Widerrufs verbieten würde. Derlei lässt sich insbesondere auch nicht aus § 192 PBG ableiten, wo allein die Einleitung des Baubewilligungsverfahrens und die in dieser Hinsicht bestehenden behördlichen Pflichten geregelt sind. In dieser Bestimmung klingt an, dass die Sachentscheidvoraussetzungen – das schutzwürdige Interesse eingeschlossen – grundsätzlich bereits bei Verfahrenseinleitung vorzuliegen haben (vgl. Pflüger, in: Komm. zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern [Hrsg. Herzog/Daum], 2. Aufl. 2020, Art. 65 N 2). Hingegen lässt sich nichts daraus ableiten, wie zu verfahren ist, wenn eine dieser Voraussetzungen während des Verfahrens dahinfällt (Urteile des Verwaltungsgerichts Luzern V 03 209 vom 21.10.2004 E. 3a, V 00 310 vom 25.3.2002 E. 4b).

E. 5.3.2

Mit dem Widerruf des Einverständnisses durch den Grundeigentümer verknüpfen sich fast zwangsläufig vertragsrechtliche Fragen, um die sich indessen die Baubewilligungsbehörde nicht zu kümmern hat (Mäder, a.a.O., N 113). Ihre Prüfungspflicht der Bewilligungsbehörde bezieht sich grundsätzlich allein auf die Übereinstimmung des Projekts mit den öffentlich-rechtlichen Bau- und Nutzungsvorschriften (§ 195 PBG). Ob und inwieweit sie mit Blick hierauf tätig zu werden hat, entscheidet sich in erster Linie danach, ob der Gesuchsteller – trotz allenfalls geänderter Sachlage – im Zeitpunkt ihres Entscheids noch über ein schutzwürdiges Interesse an der Behandlung seiner Baueingabe verfügt (vgl. § 107 Abs. 2 lit. d und 109 VRG). Das wegfallende Einverständnis des Grundeigentümers kann daher durchaus bedeutsam werden. Denn da ein Bauvorhaben auf fremdem Boden ohne diese Zustimmung nicht zu verwirklichen ist (Art. 641 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs [ZGB; SR 210]), fragt sich, ob ein derart aktuelles, schutzwürdiges Interesse noch besteht, wenn der Grundeigentümer – nach anfänglichem Einverständnis – im Nachhinein während der Hängigkeit des Baubewilligungsverfahrens seinen Widerspruch zu einem Bauvorhaben eines Baugesuchstellers erklärt, der über kein Eigentums- oder Dienstbarkeitsrecht an der Bauparzelle verfügt. Daher ist das Rechtsschutzinteresse an der materiellen Beurteilung eines Baugesuchs gemäss der Praxis des Kantonsgerichts (vormals Verwaltungsgericht) zu verneinen, sobald der Grundeigentümer seine ursprünglich abgegebene Zustimmung zum Bauvorhaben nachträglich zurückzieht (Urteil des Verwaltungsgerichts V 03 209 vom 21.10.2004 E. 3e, bestätigt mit BGer-Urteil 1A.266/2004 und 1P.664/2004 vom 6.4.2005; vgl. auch Urteil des Kantonsgerichts Luzern 7H 14 292 vom 10.6.2015 E. 2.4). Denn ein solcher Rückzug kann zur Folge haben, dass das Einverständnis des Grundeigentümers zu allenfalls notwendigen Eigentumsbeschränkungen zwecks Sicherung von Auflagen (§ 188 Abs. 4 PBG) fehlen würde (Urteile des Verwaltungsgerichts Luzern V 03 209 vom 21.10.2004 E. 3b, V 00 310 vom 25.03.2002 E. 4c).

E. 5.4

Der Beschwerdeführer hat in seiner Beschwerde zwar keine konkreten (materiellen) Gründe gegen die Erstellung des Amphibienteichs vorgebracht. Doch er widerruft im vorliegenden Beschwerdeverfahren ausdrücklich seine Zustimmung zum Weiherprojekt (vgl. vorne E. 2.4) und beantragt die vollumfängliche Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids. Dadurch fehlt die grundsätzlich notwendige Zustimmung des Grundeigentümers, ohne die ein Bauvorhaben in der Regel nicht realisiert werden kann. Aufgrund der notwendigen Trennung beider Verfahren (vgl. vorne E. 3) ist im Baubewilligungsverfahren betreffend

die Errichtung des Weihers die Frage der Zustimmung des Beschwerdeführers als Grundeigentümer zu klären. Es rechtfertigt sich daher, auch den mitangefochtenen Entscheid der Dienststelle rawi vom 30. März 2021 aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, die als Leitbehörde zusammen mit der zuständigen kantonalen Behörde, der Dienststelle rawi, die Prozessvoraussetzungen des Baugesuchs der Dienststelle lawa neu zu prüfen hat. Dabei ist letzterer eine angemessene Frist einzuräumen, innert welcher sie die Zustimmung des Grundeigentümers nachweisen kann.

E. 6

Der Beschwerdegegner beantragt schliesslich den Erlass vorsorglicher Massnahmen. Es sei dem Beschwerdeführer für die Dauer des Verfahrens die Durchfahrt durch den heute seeseitig geschlossenen Schilfgürtel zu verbieten. Mit diesem das Verfahren vor Kantonsgericht abschliessenden Urteil wird dieser Antrag gegenstandslos. Daher und auch aufgrund der Rückweisung des gesamten Entscheids wird es die Sache der Vorinstanz sein, bei Bedarf allenfalls vorsorgliche Massnahmen während des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens zu verfügen.

E. 7

Zusammenfassend ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gutzuheissen und der angefochtene Entscheid des Gemeinderats B. _____ vom 16. April 2021 sowie der Entscheid der Dienststelle rawi vom 30. März 2021 sind aufzuheben. Die Sache ist im Sinn der Erwägungen zur ergänzenden Abklärung und Neuurteilung an den Gemeinderat zurückzuweisen. Dabei hat er als Leitbehörde und Vorinstanz insbesondere zu beachten, dass die beiden Streitgegenstände (Weiher [inkl. Grabarbeiten und provisorischen Lattenzaun] bzw. Steg und Schilfschneise) in separaten Verfahren zu behandeln sind und der Beschwerdeführer ein nachträgliches Baugesuch betreffend das Bauvorhaben Steg einzureichen hat. Hierüber wird unter Einbezug der für Bauten ausserhalb der Bauzone zuständigen kantonalen Behörde neu zu entscheiden sein. Hinsichtlich der geplanten Errichtung des Weihers sind die Prozessvoraussetzungen von der zuständigen Behörde neu zu prüfen.

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