

# **TG\_OBERGERICHT TVR 2016 Nr. 1 vom 7. September 2016**

Tg Obergericht, 2016-09-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg\\_obergericht\\_TVR\\_2016\\_Nr.\\_1](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_TVR_2016_Nr._1)

FR: TG\_OBERGERICHT TVR 2016 Nr. 1 du 7 septembre 2016

IT: TG\_OBERGERICHT TVR 2016 Nr. 1 del 7 settembre 2016

## **Regeste**

Vertrauensschutz; Bestandesgarantie, Voraussetzung für die Bewilligungsfähigkeit des Ersatzes einer Anlage ausserhalb der Bauzone

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Hätte ein Baugesuchsteller erkennen müssen, dass die Auskunft, die ihm erteilt wurde, von der unzuständigen Stelle stammt, kann er sich nicht auf den Vertrauensschutz berufen (E. 3.2).

### **E. 2**

Voraussetzung für die Bewilligungsfähigkeit des Ersatzes einer Anlage ausserhalb der Bauzone ist, dass diese Anlage in dem Zeitpunkt, in dem sie ersetzt wird, noch bestimmungsgemäss nutzbar ist. Diesen Nachweis hat der Eigentümer zu erbringen (E. 4.1 - 4.3). O ist Eigentümerin der Liegenschaft Nr. XX in G, die in der Landschaftsschutzzone, in der Naturschutzzone und in der Waldzone liegt. Nachdem im Verlauf des Jahres 2011 rund um das Grundstück ein Zaun errichtet worden war, stellte O ein nachträgliches Baugesuch für den Zaun sowie gleichzeitig ein Gesuch um Bewilligung zur Erstellung eines ca. 190 m langen hohen Holzlattenzauns. Das Forstamt (verfahrensbeteiligtes Amt 2) verweigerte in der Folge die Zustimmung und das Amt für Raumentwicklung (verfahrensbeteiligtes Amt 1) verweigerte eine Bewilligung mangels Zonenkonformität. Die Gemeinde G verweigerte daher die Baubewilligung für die bereits erstellte sowie die geplante Zaunanlage. Gegen diesen Entscheid erhob O Rekurs beim DBU, das diesen mit Entscheid abwies. Die dagegen erhobenen Beschwerde weist das Verwaltungsgericht ebenfalls ab. Aus den Erwägungen:

#### **E. 2.1**

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Frage, ob für den von der Beschwerdeführerin auf einer Länge von ca. 600 m erstellten und durchschnittlich ca. 1,7 m hohen Maschendrahtzaun entlang der Nordost-, Südwest- und Südseite des Z-Weiheres sowie für den geplanten, ca. 190 m langen und durchschnittlich ca. 1,3 m hohen Holzlattenzaun entlang der Nordwestseite des Z-Weiheres eine (Bau-) Bewilligung erteilt werden kann.

#### **E. 2.2**

(...)

#### **E. 3.1**

Laut Art. 22 Abs. 1 RPG dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Voraussetzung für die Bewilligung ist, dass die Bauten und

Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen und das Land erschlossen ist (Art. 22 Abs. 2 lit. a und b RPG). Abweichend von Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG können Bewilligungen erteilt werden, Bauten und Anlagen zu errichten oder ihren Zweck zu ändern, wenn der Zweck der Bauzone und Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 24 RPG). Bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, werden in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt (Art. 24c Abs. 1 RPG). Solche Bauten und Anlagen können mit Bewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert massvoll erweitert oder wieder aufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind (Art. 24c Abs. 2 RPG). Die Bestimmung von Art. 24c Abs. 2 RPG wird in Art. 42 RPV konkretisiert. Laut Art. 42 Abs. 4 RPV darf eine Baute oder Anlage nur dann wieder aufgebaut werden, wenn sie im Zeitpunkt der Zerstörung oder des Abbruchs noch bestimmungsgemäss nutzbar war und an ihrer Nutzung ein ununterbrochenes Interesse besteht.

### **E. 3.2.1**

Laut gültigem Zonenplan der verfahrensbeteiligten Gemeinde liegt die Liegenschaft Nr. XX in der Landschaftsschutzzone, in der Naturschutzzone und in der Waldzone. Dies sind alles Zonen des Nichtbaugebiets. Damit bedarf der von der Beschwerdeführerin erstellte Zaun nebst der Baubewilligung der kommunalen Behörde auch einer Bewilligung des verfahrensbeteiligten kantonalen Amtes 1 (Amt für Raumentwicklung). Die Beschwerdeführerin macht nun geltend, sie bedürfe keiner solchen Bewilligung, denn sie könne sich auf den Vertrauensgrundsatz berufen. Sowohl sie selbst wie auch der Gemeindeammann der verfahrensbeteiligten Gemeinde seien noch am 14. Februar 2012 davon ausgegangen, dass die Umzäunung Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens vom 10. August 2009 gebildet habe.

### **E. 3.2.2**

Der Grundsatz des Vertrauensschutzes bedeutet, dass die Privaten Anspruch darauf haben, in ihrem berechtigten Vertrauen in die behördliche Zusicherung oder in anderes, bestimmte Erwartungen begründetes Verhalten der Behörden geschützt zu werden. Im Zusammenhang mit dem Grundsatz des Vertrauensschutzes steht auch das Verbot des widersprüchlichen Verhaltens der Verwaltungsbehörden gegenüber Privaten. Der Vertrauensschutz bedarf zunächst eines Anknüpfungspunktes. Es muss ein Vertrauenstatbestand und eine Vertrauensgrundlage vorhanden sein. Darunter ist das Verhalten eines staatlichen Organs zu verstehen, das bei den Betroffenen bestimmte Erwartungen auslöst (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, N. 624, 627). Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie hätte auf die Aussagen des Gemeindeammannes und sein Verhalten vertrauen dürfen. Der Schutz der Privaten bei unrichtigen Auskünften der Behörden stellt einen praktisch besonders wichtigen Anwendungsfall des Vertrauensschutzes dar. Die allgemeinen Voraussetzungen des Vertrauensschutzes bei Auskunft einer Behörde sind dabei wie folgt zu präzisieren (vgl. hierzu auch BGE 137 II 182 E. 3.6.2): Es muss sich um eine vorbehaltlose Auskunft der Behörden handeln; die Auskunft bezieht sich auf eine konkrete, den Bürger berührende Angelegenheit; die Amtsstelle, welche die Auskunft gegeben hat, war hierfür zuständig oder der Bürger durfte sie aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten; der Bürger hat die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne Weiteres erkennen können; der Bürger hat im Vertrauen darauf nicht ohne Nachteil rückgängig zu machende Dispositionen getroffen; die

Rechtslage zurzeit der Verwirklichung ist noch die gleiche wie im Zeitpunkt der Auskunftserteilung; das Interesse an der richtigen Durchsetzung des objektiven Rechts überwiegt dasjenige des Vertrauensschutzes nicht.

### **E. 3.2.3**

Das Baubewilligungsverfahren, welches durch das Baugesuch vom 10. August 2009 ausgelöst wurde und auf welches sich die Beschwerdeführerin beruft, betraf gemäss den darin enthaltenen Angaben den Abbruch/Wiederaufbau des Landhauses Z-Weiher. Im Begleitschreiben des damaligen Anwalts der Beschwerdeführerin vom 6. April 2009, das den Umfang der vorgesehenen Bauarbeiten umschrieb, wird von einem Ersatz des das Grundstück umgebenden Zauns nicht gesprochen. Auch finden sich im damaligen Baugesuch keine Pläne, auf welchen der Zaun eingezeichnet ist. Ebenso wenig wird davon im Kurzbrief der verfahrensbeteiligten Gemeinde an das verfahrensbeteiligte Amt 1 vom 14. April 2009 gesprochen. Überhaupt findet sich in den Akten für das Bauvorhaben kein einziger Hinweis, dass mit dem Umbau auch gleichzeitig der Zaun rund um die Liegenschaft ersetzt werden sollte. In der Aktennotiz zur Ortsbegehung vom 16. Februar 2012 wird zwar festgehalten, dass die verfahrensbeteiligte Gemeinde die Ansicht geteilt habe, der neu erstellte Zaun sei Bestandteil des damaligen Baugesuchs. Allerdings war dies nur die Aussage des damaligen Gemeindeammanns gegenüber dem verfahrensbeteiligten Amt 2. Die Gemeinde war und ist aber für eine Bewilligung nach Art. 24c RPG gar nicht zuständig. Das musste auch die Beschwerdeführerin wissen, denn sie erhielt am 4. August 2009 den Entscheid des verfahrensbeteiligten Amtes 1 betreffend des Bauvorhabens ausserhalb der Bauzone. Soweit die Beschwerdeführerin auf § 81 aPBG, welcher die Besitzstandsgarantie regelte, verweist, ist dem entgegenzuhalten, dass diese Bestimmung gemäss Randziffer ausdrücklich für Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzone gilt. Die Gemeinde war zweifelsfrei nicht zuständig zur Erteilung einer Bewilligung im Sinne der Besitzstandsgarantie für eine Baute/einen Zaun ausserhalb der Bauzone. Selbst wenn also der Gemeindeammann gegenüber der Beschwerdeführerin noch bestätigt hatte, der Ersatz des Zauns sei in der Baubewilligung enthalten, so kam diese Auskunft nicht von der dafür zuständigen Behörde und die Beschwerdeführerin hätte auch wissen können und müssen, dass das verfahrensbeteiligte Amt 1 für Bewilligungen ausserhalb der Bauzone zuständig ist, nicht die verfahrensbeteiligte Gemeinde. Die Beschwerdeführerin kann daher aus dem Vertrauensschutz nichts zu ihren Gunsten ableiten.

### **E. 4.1**

Zu prüfen ist weiter, ob in Anwendung von Art. 24c RPG die Besitzstandsgarantie für den bereits abgebrochenen Zaun angerufen werden kann. Art. 24c Abs. 1 RPG schützt bestimmungsgemäss nutzbare, zonenwidrig gewordene Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen grundsätzlich in ihrem Bestand. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung können solche Bauten und Anlagen teilweise geändert oder massvoll erweitert werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind; in jedem Fall bleibt die Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vorbehalten. Die Zulässigkeit einer teilweisen Änderung oder massvollen Erweiterung ergibt sich unmittelbar aus dem Bundesrecht (BGE 127 II 215 E. 3b). Der Anwendungsbereich von Art. 24c RPG ist auf Bauten und Anlagen beschränkt, die nicht mehr zonenkonform sind, das heisst durch eine nachträgliche Änderung von Erlässen oder Plänen zonenwidrig geworden sind (Art. 41 RPV, vgl. hierzu auch BGE 127 II 209 E. 2c). Die Besitzstandsgarantie nach Art. 24c RPG erstreckt sich damit nur auf Bauten, die erstens ausserhalb der Bauzone liegen, zweitens rechtmässig

erstellt oder geändert wurden, drittens eine Rechtsänderung erfahren haben, viertens infolge dieser Rechtsänderung zonenwidrig geworden sind und fünftens noch bestimmungsgemäss nutzbar sind (Urteile des Bundesgerichts 1C\_356/2010 vom 21. Februar 2011 E. 2.3, 1A.134/2002 vom 17. Juli 2003 E. 4.3). Bestimmungsgemäss nutzbar ist eine Baute dann, wenn der Eigentümer oder die Eigentümerin durch einen angemessenen Unterhalt das fortbestehende Interesse an der Weiternutzung dokumentiert hat. Dies äussert sich darin, dass sie gemessen an ihrer Zweckbestimmung betriebstüchtig ist und die tragenden Konstruktionen mehrheitlich intakt sind (Urteile des Bundesgerichts 1A.76/1996 vom 24. Januar 1996 E. 4a; 1A.173/1992 vom 9. März 1993 E. 2c und 4a; Muggli in: Aemissegger/Moor/Ruch/Tschannen [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 2009, Art. 24c N. 13).

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz begründete ihren ablehnenden Entscheid damit, die Beschwerdeführerin habe in ihrer Stellungnahme zum Baugesuch vom 7. Februar 2013 ausgeführt, der Zaun habe sich in einem „höchst desolaten Zustand“ befunden und sei „für Wild und Mensch“ gefährlich gewesen. Entsprechend müsse davon ausgegangen werden, dass die Zaunanlage im Abbruchzeitpunkt offenbar ihren Zweck, Unberechtigten den Zutritt zum Grundstück und zum Weiher zu verwehren, nicht mehr erfüllen können. Zu Recht habe daher das verfahrensbeteiligte Amt 1 in seinem Entscheid vom 22. November 2012 festgestellt, die bestimmungsgemässe Nutzbarkeit des alten Maschendrahtzauns sei im Abbruchzeitpunkt nicht mehr gegeben gewesen, weshalb die Besitzstandsgarantie im Sinne von Art. 24c RPG untergegangen sei. Dem wird vonseiten der Beschwerdeführerin entgegengehalten, der von der Vorinstanz gezogene Schluss sei willkürlich und verletze den Anspruch auf das rechtliche Gehör. Es werde nämlich nicht bestritten, dass die 2011 erstellte Ersatzumzäunung eine bis dahin bestehende Umzäunung ersetzt habe, dass also eine um Ende der 50er-Jahre des vergangenen Jahrhunderts errichtete Umzäunung im Jahre 2011 noch bestanden habe und im Zuge der Erstellung der Ersatzumzäunung entfernt worden sei. Das verfahrensbeteiligte Amt 1 habe in seiner Verfügung vom 11. April 2013 in einem Nebensatz zwar behauptet, die bisherige Umzäunung sei „nicht mehr bestimmungsgemäss nutzbar“ gewesen, dies jedoch ohne diesen Satz näher zu begründen. Vielmehr sei im gleichen Zusammenhang ausgeführt worden, das Besitzstandsrecht sei „durch den kompletten Abbruch des alten Zaunes“ verwirkt worden. Die Behauptungen der Vorinstanz beruhten auf einer einseitigen Interpretation und Auslegung einer kurzen Bemerkung der Beschwerdeführerin im nachträglichen Baubewilligungsverfahren, ohne dass ihr dazu das rechtliche Gehör gewährt worden sei.

#### **E. 4.3.1**

Der frühere Zaun, den der hier strittigen Zaun ersetzt hat, wurde unwidersprochen Ende der 50er- / Anfang der 60er-Jahre des letzten Jahrhunderts erstellt. Art. 24c RPG ist auf Bauten und Anlagen beschränkt, die nicht mehr zonenkonform, das heisst durch eine nachträgliche Änderung von Erlässen oder Plänen zonenwidrig geworden sind (vgl. hierzu BGE 127 II 209 E. 2). Die Besitzstandsgarantie nach Art. 24c RPG erstreckt sich damit nur auf Bauten, die seinerzeit in Übereinstimmung mit dem materiellen Recht erstellt und aufgrund einer späteren Rechtsänderung zonenwidrig geworden sind. „Seinerzeit“ erstellte Bauten und Anlagen sind in erster Linie solche, die vor dem 1. Juli 1972 erstellt wurden, das heisst vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigung (aGSchG). Mit diesem Gesetz wurde erstmals eine klare Trennung von Bau- und

Nichtbaugebiet vorgenommen. Nach dem 1. Juli 1972 erstellte Bauten und Anlagen fallen namentlich dann in den Anwendungsbereich von Art. 24c RPG, wenn sie aufgrund einer Zonenplanänderung von der Bauzone in eine Nichtbauzone gelangten (Urteil des Bundesgerichts 1C\_279/2008 vom 6. Februar 2009 E. 2.3).

#### **E. 4.3.2**

Es ist, wie bereits erwähnt, unstrittig, dass die ursprüngliche Umzäunung vor dem 1. Juli 1972 erstellt wurde. Damit ist die Voraussetzung der zwischenzeitlichen Rechtsänderung gegeben. Zu prüfen ist daher weiter, ob der abgebrochene Zaun, der den jetzt bestehenden ersetzen soll, bei seinem Abbruch auch bestimmungsgemäss nutzbar war, wie dies Art. 42 Abs. 4 PBV verlangt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass auch im Verwaltungsverfahren derjenige die Beweislast trägt, der aus unbewiesenen gebliebenen Tatsachen hätte Rechte ableiten können (TVR 2014 Nr. 14, E. 3.3.1). Die Beweislast obliegt derjenigen Person, welche das Vorhandensein einer Tatsache für sich reklamiert. Diese hat nachzuweisen, dass zum massgeblichen Zeitpunkt die Voraussetzungen bzw. der Tatbestand einer gesetzlichen Bestimmung erfüllt waren. Gelingt dieser Beweis nicht - dies gilt auch im Rahmen der Untersuchungsmaxime -, hat sie die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen.

#### **E. 4.3.3**

Im Schreiben vom 7. Februar 2013, adressiert an das verfahrensbeteiligte Amt 1, hielt die Beschwerdeführerin fest, was folgt: „Der alte Zaun, 1960 erstellt, umfasste das gesamte Grundstück und war östlich und südlich mitten im Dammgefälle positioniert. Der gesamte Zaun war in höchst desolatem Zustand und für Wild und Mensch gefährlich.“ In ihrer Stellungnahme zum Baugesuch vom Mai 2012 führte die Beschwerdeführerin aus, was folgt: „Wir ersetzen den völlig ramponierten Maschendrahtzaun auf der Südseite des Weiher. Er war wirklich eine Gefahr für Mensch und Tier, da er zum Teil eingewachsen und fast nicht sichtbar zur Falle wurde.“ Weiter wird in diesem Schreiben ausgeführt, dass der alte Zaun zur Pflege kaum erreichbar gewesen sei, weshalb man ihn in einem desolaten Zustand gefunden habe.

#### **E. 4.3.4**

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin lassen diese Aussagen kaum einen Interpretations- oder Auslegungsspielraum zu. Die Beschwerdeführerin kann ohne weiteres bei diesen Aussagen behaftet werden. Aufgrund der Aussagen der Beschwerdeführerin ist davon auszugehen, dass der frühere Zaun bestimmungsgemäss nicht mehr nutzbar war, weder zur Abhaltung von Menschen, noch zur Abhaltung von Tieren. Zudem war es die Beschwerdeführerin, die durch den vorzeitigen Abbruch des alten Zauns eine tatsächliche Bestandesaufnahme verunmöglicht hat. Es ist auch nicht damit zu rechnen, dass durch Zeugenbefragungen der Bauarbeiter, die den alten, 50-jährigen Zaun abgebrochen und den derzeit bestehenden Zaun vor fünf Jahren aufgestellt haben, noch brauchbare Aussagen über den damaligen Zustand erhältlich wären. Ebenso wenig nützen Fotos der Pro Natura Thurgau, denn diese müssten lückenlos den ganzen Zaun rund um den Weiher dokumentieren können, was sie nicht tun. Die Beschwerdeführerin kann sich daher weder für den neuen Maschendrahtzaun auf die Besitzstandsgarantie berufen, noch für den zu erstellenden Lattenzaun entlang der Ostseite des Grundstücks, zumal dieser gemäss ihren eigenen Angaben bereits 2004 von den Vorbesitzern abgebrochen worden ist. Von einem ununterbrochenen Nutzungsinteresse im Sinne von Art. 42 Abs. 4 RPV kann für den neu zu erstellenden Zaun somit nicht mehr gesprochen werden. Zu Recht ging daher die

Vorinstanz davon aus, dass die Erstellung des Zauns rund um den Z-Weiher unter dem Titel Besitzstandsgarantie nicht zulässig war. Die Voraussetzungen von Art. 24c RPG i. V. mit Art. 42 Abs. 4 RPV sind somit nicht gegeben bzw. der Nachweis, dass der bisherige Zaun noch bestimmungsgemäss nutzbar war, ist nicht erstellt und kann auch nicht mehr erstellt werden. Daher ist auch in antizipierter Beweiswürdigung darauf zu verzichten, eine Befragung der mit der Zaunentfernung beauftragten Personen vorzunehmen, nachdem bereits klare und eindeutige Aussagen der Beschwerdeführerin zum Zustand des Zauns vorliegen. Die Folgen der Beweislosigkeit hat die Beschwerdeführerin zu tragen. Entscheid des Verwaltungsgerichts VG.2015.30/E vom 7. September 2016 × JavaScript errors detected Please note, these errors can depend on your browser setup. If this problem persists, please contact our support. Contact Support Close

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