

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00856 vom 1. Juli 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-07-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00856

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00856 du 1 juillet 2021

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00856 del 1 luglio 2021

Regeste

Verweigerung der nachträglichen Baubewilligung und Wiederherstellungsbefehl | Unbewilligter Erdwall in der Landwirtschaftszone in einem Schutzgebiet In der Person der Gesuchstellenden liegende Gründe vermögen keine Standortgebundenheit im Sinn von Art. 24 lit. a RPG zu begründen (E. 4.2). Der Erdwall dient der blossen (subjektiv empfundenen) Optimierung des Immissionsschutzes einer altrechtlichen Wohnbaute in der Landwirtschaftszone, weshalb er nicht als standortgebunden gilt (E. 4.3). Ohnehin stünden ihm überwiegende Interessen des Natur- und Landschaftsschutzes entgegen (E. 4.4). Der Erdwall ist keine Erweiterung der bestehenden altrechtlichen Wohnbaute, da er ausserhalb ihres Nahbereichs liegt (E. 5). Die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist verhältnismässig und insbesondere im Licht der jüngsten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Beseitigung formell und materiell rechtswidriger Bauten ausserhalb der Bauzone geboten (E. 6). Abweisung.

Erwägungen

E. 3

Der streitgegenständliche Erdwall weist eine Länge von rund 55 m, eine Breite von rund 2 m und eine Höhe von rund 1 m auf. Er liegt auf den Grundstücken Kat.-Nr. 03 und 05, die sich in der Landwirtschaftszone befinden. Aus Sicht der Beschwerdeführenden dient der Erdwall dem Schutz vor dem Lärm der nahegelegenen Strasse, vor Infraschall und gegen elektromagnetische Strahlung, die von einer nahegelegenen Mittelspannungsleitung ausgeht. Die Beschwerdeführenden stellen nicht in Abrede, dass die Erstellung des Erdwalls einer Baubewilligung bedurft hätte und anerkennen, dass der Erdwall mangels Zonenkonformität nach Art. 16a des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG; SR 700) nicht gestützt auf Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG bewilligungsfähig ist. Sie beantragen, der Erdwall sei nachträglich gemäss Art. 24 lit. a RPG als standortgebunden (dazu sogleich E. 4) oder gemäss Art. 24c RPG als teilweise Änderung des Wohnhauses zu bewilligen (dazu nachstehend E. 5).

E. 4.1

Eine Ausnahmegewilligung für nicht zonenkonforme Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen nach Art. 24 RPG setzt voraus, dass der Zweck der Bauten und Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert (lit. a) und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (lit. b). Eine Anlage ist im Sinn von Art. 24 lit. a RPG standortgebunden, wenn sie aus technischen oder betriebswirtschaftlichen Gründen auf einen Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen oder wenn die Anlage aus bestimmten Gründen in einer Bauzone ausgeschlossen ist. Die Bejahung der relativen Standortgebundenheit setzt

eine umfassende Interessenabwägung voraus, die sich mit derjenigen nach Art. 24 lit. b RPG überschneidet (zum Ganzen BGE 141 II 245 E. 7.6.1).

E. 4.2

In der Person der Gesuchstellenden liegende Gründe vermögen keine Standortgebundenheit im Sinn von Art. 24 lit. a RPG zu begründen (Rudolf Muggli in: Heinz Aemisegger/Pierre Moor/Alexander Ruch/Pierre Tschannen [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, Zürich/Basel/Genf 2017 [Praxiskommentar RPG], Art. 24 N. 11). Würden subjektive Gründe, die praktisch immer angeführt werden können, als Ausnahmegrund anerkannt, so würde der fundamentale raumplanungsrechtliche Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet (dazu etwa VGr, 21. Dezember 2016, VB.2015.00520, E. 4.2.1) seines Gehalts entleert und würde beim Entscheid über langfristig angelegte raumplanerische Entwicklungen auf individuelle Motive abgestellt, die sich rasch ändern können (Muggli, a. a. O.). Die Beschwerdeführenden tragen jedoch allein solche subjektiven Gründe vor und begründen nicht, aus welchen ausserhalb ihrer Personen liegenden, objektiven Gründen ein Bedürfnis nach dem fraglichen Erdwall bestünde. Das Ziel der Verhinderung von subjektiv als störend empfundenen, unbestrittenermassen aber unter allen massgebenden Grenzwerten liegenden Immissionen kann mangels Relevanz aus einer objektivierten Drittperspektive keine Standortgebundenheit des Erdwalls zur Folge haben.

E. 4.3

Nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung gelten Anlagen, die nicht der Einhaltung von Immissionsgrenzwerten, sondern der blossen Optimierung des Immissionsschutzes in einer Wohnzone dienen sollen, nicht als standortgebunden im Sinn von Art. 24 lit. a RPG; eine Berufung auf das umweltrechtliche Vorsorgeprinzip vermöge daran nichts zu ändern (VGr, 9. Juli 2015, VB.2015.00040, E. 7.3). Gleiches muss für den zu beurteilenden Erdwall gelten, der eine solche (subjektiv empfundene) Optimierung zugunsten einer altrechtlichen Wohnbaute in der Landwirtschaftszone bezweckt. Entsprechend verneinte die Vorinstanz die Standortgebundenheit des Erdwalls zu Recht.

E. 4.4

Ohnehin wäre der Erdwall aufgrund überwiegender entgegenstehender Interessen im Sinn von Art. 24 lit. b RPG nicht bewilligungsfähig. Bei der nach dieser Bestimmung vorzunehmenden Interessenabwägung ist insbesondere auch das Natur- und Landschaftsschutzrecht von Bund und Kanton zu berücksichtigen (Bernhard Waldmann/Peter Hänni, Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 24 N. 22). Der Erdwall wurde auf Parzellen aufgeschüttet, die im Bereich des Objekts Nr. 1417 des Bundesinventars der Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung (Lützelsee – Seeweidsee – Uetziker Riet) und in der Landschaftsschutzzone III A gemäss der (kantonalen) Verordnung zum Schutz des Lützelseegebiets vom 11. November 1997 (ABI 1997 S. 1447 ff.) liegen. Gemäss Ziff. 5 der Schutzverordnung sind in dieser Zone alle Bauten und Anlagen, Vorkehren und Einrichtungen verboten, welche im Landschaftsbild in Erscheinung treten oder den Wert des Schutzgebiets beeinträchtigen könnten. Insbesondere sind Geländeänderungen und Ablagerungen aller Art verboten (vgl. auch § 13 der Verordnung zum Schutze des Lützelsees, des Seeweidsees und des Uetzikerrietes vom 1. Dezember 1966; LS 702.422). Als derartige Geländeänderung bzw. Ablagerung ist der streitgegenständliche Erdwall zu betrachten. Gegen dessen Bewilligungsfähigkeit

sprechen somit Vorschriften des Landschaftsschutzes. Die darin zum Ausdruck kommenden Landschaftsschutzinteressen überwiegen das private Interesse an der Vermeidung von unter jeglichen Grenzwerten liegenden Immissionen deutlich.

E. 5.1

Nach Art. 24c Abs. 1 RPG werden bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt. Mit Bewilligung der zuständigen Behörde können solche Bauten und Anlagen erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind. In jedem Fall bleibt die Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vorbehalten (Art. 24c Abs. 2 RPG). Die teilweise Änderung ist so weit zulässig, als die Identität der Baute oder Anlage einschliesslich ihrer vom Bauwilligen beeinflussbaren Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt (Art. 42 Abs. 1 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 [RPV]). Massgeblicher Vergleichszustand für die Beurteilung der Identität ist der Zustand, in dem sich die Baute oder Anlage im Zeitpunkt der Zuweisung zum Nichtbaugebiet befand (Art. 42 Abs. 2 RPV). Ob die Identität der Baute oder Anlage im Wesentlichen gewahrt bleibt, ist unter Würdigung der gesamten Umstände zu beurteilen (Art. 42 Abs. 3 RPV).

E. 5.2

Das Wohnhaus neben dem Erdwall geniesst als altrechtliche Baute Bestandesschutz und darf daher im durch Art. 24c RPG festgelegten Rahmen geändert und massvoll erweitert werden. Nach ständiger Praxis ist eine Gartengestaltung einer altrechtlichen Wohnbaute im Sinn von Art. 24c RPG nur in deren Nahbereich zulässig, der sich auf einen 7-m-Radius um das Wohnhaus beschränkt (VGr, 5. Juli 2018, VB.2017.00101, E. 3.3). Der Erdwall befindet sich nach unbestrittener Feststellung der Vorinstanz ausserhalb dieses Nahbereichs. Die Vorinstanz erwog, angesichts der Dimension des Erdwalls falle eine begründete Abweichung von dieser Regel ausser Betracht. Zu berücksichtigen sei zudem die Lage des Erdwalls in der Landschaftsschutzzone und das dort geltende Verbot von Geländeänderungen und Ablagerungen aller Art, welches der Erteilung einer Ausnahmegewilligung entgegenstehe. Die Beschwerdeführenden bringen hierzu vor, dass die am bestehenden Gartengrundstück vorgenommenen Änderungen von aussen kaum wahrzunehmen seien und keinerlei öffentliche Interessen einer Ausnahmegewilligung des Erdwalls entgegenstünden. Damit blenden sie aus, dass eine Terrainveränderung ausserhalb des 7-m-Radius grundsätzlich nicht mehr als Erweiterung bzw. Änderung der bestehenden altrechtlichen Wohnbaute gelten kann und damit von vornherein keiner Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG zugänglich ist. Das öffentliche Interesse an der Begrenzung der Bautätigkeit auf die dafür vorgesehenen Zonen besteht zudem unabhängig von der Sichtbarkeit der baulichen Veränderung von ausserhalb des Baugrundstücks (vgl. auch E. 6.3 f. hiernach). Schliesslich ist weder ersichtlich noch dargetan, dass mit dem Erdwall eine gestalterische Verbesserung erzielt oder die Einbettung der Wohnbaute in ihre Umgebung verbessert worden wäre. Die Verweigerung einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG ist demzufolge nicht zu beanstanden.

E. 6.1

Gemäss den vorstehenden Erwägungen kann für den streitgegenständlichen Erdwall keine raumplanungsrechtliche Ausnahmegewilligung erteilt werden, weshalb er grundsätzlich zu beseitigen ist. Zu prüfen bleibt nach diesem Zwischenergebnis der Eventualantrag der

Beschwerdeführenden, es sei aus Gründen der Verhältnismässigkeit auf den Rückbau des Erdwalls zu verzichten. Die Frage nach der Verhältnismässigkeit der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nach § 341 PBG ist eine Rechtsfrage, zu deren Überprüfung das Verwaltungsgericht gemäss § 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a VRG befugt ist.

E. 6.2

Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung kommt der Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands für den ordnungsgemässen Vollzug des Raumplanungsrechts massgebendes Gewicht zu (BGE 136 II 359 E. 6, auch zum Folgenden). Werden illegal errichtete, dem Raumplanungsgesetz widersprechende Bauten nicht beseitigt, sondern auf unabsehbare Zeit geduldet, wird der fundamentale raumplanungsrechtliche Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet infrage gestellt und rechtswidriges Verhalten belohnt. Formell rechtswidrige Bauten, die auch nachträglich nicht legalisiert werden können, müssen daher grundsätzlich beseitigt werden. Bei nicht bloss geringfügigen Verstössen gegen den Trennungsgrundsatz hat insofern die Wiederherstellung die Regel zu bilden, wobei auch erhebliche Kosten grundsätzlich kein Hindernis darstellen (VGr, 6. Februar 2020, VB.2019.00356, E. 3.1). In einem jüngsten Grundsatzentscheid stellte das Bundesgericht klar, aus dem Trennungsgrundsatz, welcher Verfassungsrang aufweise, ergebe sich eine bundesrechtliche Pflicht der zuständigen kantonalen und kommunalen Behörden, die Beseitigung formell und materiell rechtswidriger Bauten ausserhalb der Bauzone anzuordnen; dies gilt auch dann, wenn die rechtswidrige Nutzung über lange Zeit nicht entdeckt bzw. beanstandet wurde (BGr, 28. April 2021, 1C_469/2019, E. 5.4/5.5)

E. 6.3

Die Anordnung des Abbruchs bereits erstellter Bauten kann nach den allgemeinen Prinzipien des Verfassungs- und Verwaltungsrechts (ganz oder teilweise) ausgeschlossen sein; insbesondere wenn die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unverhältnismässig wäre (BGE 136 II 359 E. 6). Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kann nach der Rechtsprechung unverhältnismässig sein, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso, wenn der Bauherr in gutem Glauben angenommen hat, die von ihm ausgeübte Nutzung stehe mit der Baubewilligung im Einklang, und ihre Fortsetzung nicht gewichtigen öffentlichen Interessen widerspricht (BGr, 16. Juli 2020, 1C_480/2019, E. 5.1). Eine Berufung auf guten Glauben fällt dabei 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 ein Bauherr, der nicht gutgläubig gehandelt hat. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, namentlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen (BGE 132 II 21 E. 6.4). Grundsätzlich ist zu vermeiden, dass der Bauherr vollendete Tatsachen schafft und unter Berufung auf das Prinzip der Verhältnismässigkeit eine Fortdauer des Zustands beanspruchen kann (vgl. VGr, 9. Juli 2015, VB.2015.00040, E. 8.1). Im Licht der jüngsten Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass das Bundesgericht diese Grundsätze weiter verschärft hat und Gutglaubenskonstellationen

lediglich durch Ansetzung einer längeren Wiederherstellungsfrist Rechnung getragen haben will (BGr, 28. April 2021, 1C_469/2019, E. 5.6).

E. 6.4

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darf vorausgesetzt werden, dass die grundsätzliche Bewilligungspflicht für Bauvorhaben – erst recht in der Landwirtschaftszone – allgemein bekannt ist (BGr, 15. April 2020, 1C_10/2019, E. 5.1). Gleiches muss für die Bewilligungspflicht eines 55 m langen Erdwalls in der Landwirtschaftszone in einem Landschaftsschutzgebiet gelten, zumal dessen Aufschüttung den Einsatz von Baumaschinen bedingte. Selbst wenn aber vom guten Glauben der Bauherrschaft auszugehen wäre, erweise sich die Rückbauverpflichtung ohne Weiteres als verhältnismässig. An der Durchsetzung des verfassungsrechtlichen Trennungsgrundsatzes und des im Landschaftsschutzgebiet Lützelsee geltenden Verbots von Veränderung des Landschaftsbilds besteht ein erhebliches öffentliches Interesse. Das private Interesse der Beschwerdeführenden an der Beibehaltung des ohne die notwendige Bewilligung erstellten Erdwalls beschränkt sich demgegenüber auf den behaupteten Schutz vor Immissionen, die keine rechtlich bedeutsamen Grenzwerte übersteigen, und ist gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Beseitigung des Erdwalls geringer zu gewichten. Keine entscheidende Rolle spielt insbesondere der von den Beschwerdeführenden angeführte Umstand, dass die durch den Erdwall bewirkte Geländeänderung kaum wahrnehmbar sei und das Landschaftsbild kaum beeinträchtige. Die genannten öffentlichen Interessen gebieten auch die Beseitigung von nicht bewilligungsfähigen Bauten und Anlagen, die nicht als starke Störung des Landschaftsbildes ins Auge springen. Um die schleichende Ausdehnung der Bauzone ins Kulturland zu verhindern, sind auch flächen- und volumenmässig nicht sehr grosse Bauten in der Nähe eines Wohnhauses grundsätzlich zu beseitigen (BGr, 15. April 2020, 1C_10/2019, E. 5.4). So verlangte die bundesgerichtliche Rechtsprechung u. a. den Rückbau und die Rekultivierung eines Gartensitzplatzes in der Landwirtschaftszone (BGr, 6. Januar 2016, 1C_533/2015, E. 4.3).

E. 6.5

Die Vorinstanz wies im Rahmen der Interessenabwägung schliesslich zu Recht darauf hin, dass die Beschwerdeführenden keinen Nachweis erbracht hätten, wonach der für die Aufschüttung des Erdwalls verwendete Boden in der auf Freihaltung von Kulturlflächen bedachten Landwirtschaftszone frei von Belastungen war. Auch vor diesem Hintergrund rechtfertigt sich die Verpflichtung zum Rückbau des Erdwalls, zumal die Beschwerdeführenden auch im Beschwerdeverfahren keinen solchen Nachweis erbringen.

E. 7

Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens der unterliegenden Beschwerdeführerschaft aufzuerlegen (§ 65a Abs. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG) und steht ihr keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Dem Beschwerdegegner 1 ist trotz Obsiegen keine Parteientschädigung zuzusprechen, da ihm durch das Beschwerdeverfahren angesichts seines Verzichts auf Stellungnahme kein besonderer Aufwand entstanden ist.