

Obergericht Appenzell Ausserrhoden
4. Abteilung

Urteil vom 29. Juni 2017

Mitwirkende	Obergerichtspräsident E. Zingg Oberrichterinnen D. Cadosch Autolitano, M. Gasser Aebischer, Oberrichter E. Graf, P. Louis Obergerichtsschreiberin M. Epprecht
Verfahren Nr.	O4V 16 19
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführer	A ____ vertreten durch: RA B____
Vorinstanz	Departement Bau und Volkswirtschaft , Kasernenstrasse 17a, 9102 Herisau Gemeinde C ____
Gegenstand	Baubewilligung Nr. 15-37, Parzelle Nr. 001, C ____

Rechtsbegehren

a) des Beschwerdeführers:

1. Der Rekursentscheid des Departements Bau und Volkswirtschaft des Kantons Appenzell Ausserrhoden vom 6. Juni 2016 sei aufzuheben;
2. Auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands betreffend das Treibhaus, den Geissenstall sowie das Gartenhaus sei zu verzichten;
3. Eventualiter sei die Angelegenheit zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz oder die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen;
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich MWST) zulasten des Staates.

b) der Vorinstanz:

Die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird.

Sachverhalt

- A. A___ ist Eigentümer der Parzelle Nr. 001, C___. Die Parzelle liegt gemäss dem Zonenplan der Gemeinde C___ in der Landwirtschaftszone. Nebst dem Wohnhaus, Assekuranz Nr. 002, befinden sich auf ihr mehrere Kleinbauten. Nach den Angaben von A___ war bereits ein Schafstall vorhanden, als er die Parzelle kaufte. Im Jahr 1980 wurde auf der Parzelle ein Kaninchenstall errichtet, 1986 das Vordach sowie 1987 ein Pumpenhaus. Später folgte ein Treibhaus und 1992 ein Geissenstall mit Vordach inklusive provisorischem Anbau sowie ein Gartenhaus. Weil all dies ohne Baubewilligung geschah, ordnete die Baubewilligungskommission C___ (fortan: BBK C___) dafür ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren an. Am 30. April 2015 reichte A___ das nachträgliche Baugesuch ein. Je mit Entscheid vom 1. Juni 2015 und vom 28. September 2015 verweigerten das Planungsamt (seit 1. Januar 2016: Abteilung Raumentwicklung) und die BBK C___ die nachträgliche Bewilligung für die Bauvorhaben. Die BBK C___ verzichtete in ihrem Entscheid auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands in Bezug auf den Kaninchenstall, den Schafstall, das Vordach und das Pumpenhaus. In Bezug auf das Treibhaus, den Geissenstall mit Vordach inklusive provisorischem Anbau sowie das Gartenhaus ordnete die BBK C___ deren Beseitigung an.

- B.** Gegen diesen Entscheid liess A___ beim Departement Bau und Umwelt (seit 1. Januar 2016: Departement Bau und Volkswirtschaft (fortan: DBV)) Rekurs erheben mit dem Antrag, den Entscheid der BBK C___ vollumfänglich aufzuheben und festzustellen, dass es sich bei den fraglichen Bauten um keine melde- und bewilligungspflichtige Bauten handle. Eventualiter sei Ziff. 3 des Entscheids der BBK C___ aufzuheben und auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands betreffend Treibhaus, Geissenstall mit Vorbau inklusive provisorischem Anbau sowie Gartenhaus zu verzichten. Begründet wurde der Rekurs im Wesentlichen damit, die Ansicht der Abteilung Raumentwicklung, aufgrund der bereits getätigten Erweiterungen seien keine zusätzlichen Wohn- bzw. Nebenflächenerweiterungen mehr zulässig, treffe nicht zu bzw. sei vorliegend nicht relevant. Das Treibhaus existiere entgegen der falschen Angabe in den Unterlagen zum Baugesuch seit 1986. Somit sei das Treibhaus wie das Vordach und das Pumpenhaus zu behandeln und auf eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verzichten. Das Treibhaus, der Geissenstall und das Gartenhaus seien geringfügige Kleinstbauten, welche weder melde- noch bewilligungspflichtig seien. Ohnehin sei aufgrund der langen Existenzdauer eine Rückbaupflicht nicht verhältnismässig und unter Berücksichtigung des Vertrauensschutzes nicht haltbar, weshalb auf eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verzichten sei. Nach Durchführung eines Augenscheins wies das DBV den Rekurs mit Entscheid vom 6. Juni 2016 ab.
- C.** Gegen diesen Entscheid liess A___ mit Eingabe vom 7. Juli 2017 Beschwerde beim Obergericht Appenzell Ausserrhoden erheben mit den eingangs erwähnten Begehren. Er stellte sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, der vorinstanzliche Entscheid sei schon allein wegen der Verletzung des rechtlichen Gehörs aufzuheben. Die Vorinstanz sei auf seine Berichtigungs- bzw. Ergänzungsanträge nicht eingegangen und habe sich auch nicht dazu geäussert, weshalb sie auf diese Anträge nicht eingegangen sei. Eine Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs sei vorliegend nicht möglich. Der vorinstanzliche Entscheid sei auch wegen Verletzung der Untersuchungsmaxime aufzuheben. Er habe sich auf die falsche Auskunft des ehemaligen Gemeindeschreibers von C___ verlassen, wonach die in Frage stehenden Bauten bewilligungsfrei erstellt werden können. Die von ihm verlangte schriftliche Bestätigung sei ihm verweigert worden, weshalb ihm faktisch die Beweiserbringung verunmöglicht worden sei. Die Vorinstanz könne nicht einzig auf die Beweislastregel von Art. 8 ZGB verweisen, sondern hätte von Amtes wegen weitere Abklärungen tätigen müssen. Der vorinstanzliche Entscheid sei auch deswegen aufzuheben, weil der Abbruch eines Teils des Geissenstalls, des Kaninchenstalls sowie des

Schafstalls die Bruttonebenfläche zwischenzeitlich erheblich verkleinert habe. Die Argumentation der Vorinstanz, wonach er nicht nachzuweisen vermöge, wann das Treibhaus erstellt worden sei, gehe fehl. Die Gemeinde C___ habe das Treibhaus seit 30 Jahren toleriert und trage daher, wenn sie nun plötzlich dessen Beseitigung verlange, die Beweislast für die Existenzdauer. Angesichts des langen Bestands der Bauten erscheine eine Rückbaupflicht als unverhältnismässig, zumal auch keine zwingenden öffentlichen Interessen vorlägen. Die von der Vorinstanz angeführte Rechtswidrigkeit genüge nicht, um ein überwiegendes öffentliches Interesse zu begründen. Neben unverhältnismässigen Kosten und Aufwand wäre er auch anderweitig durch einen Rückbau stark beeinträchtigt.

- D. Das DBV brachte hierzu vor, die Einwände von A___ seien allen Parteien zur Kenntnis gebracht worden, was einer Verletzung des rechtlichen Gehörs entgegenstehe. Zudem sei in Bezug auf das Erstellungsjahr des Treibhauses auf die Angaben im Baugesuch abgestellt worden. Im Verwaltungsverfahren obliege den Parteien eine Mitwirkungspflicht und es wäre für A___ machbar gewesen, den damaligen Gemeindeschreiber ausfindig zu machen und dessen Befragung als Beweisantrag anzubieten. Ihre Kontaktaufnahme mit dem damaligen Gemeindeschreiber habe ergeben, dass dieser zum damaligen Zeitpunkt weder für Auskünfte in Bausachen zuständig gewesen sei noch sich erinnern könne, jemals eine entsprechende Auskunft erteilt zu haben. Die behauptete Auskunft sei damit nicht belegt und die diesbezüglichen Ausführungen zum Vertrauensschutz stiessen ins Leere. Der freiwillige Abbruch des Kaninchen- und Schafstalls ändere nichts an der massiven Überschreitung des zulässigen Höchstmasses an Erweiterungen. Es obliege A___, in Bezug auf die Existenzdauer des Treibhauses entsprechende Beweise zu liefern. Die BBK C___ sei ihm bezüglich des Vordachs und des Pumpenhauses entgegengekommen. Auf eine kürzere Verwirkungsfrist könne sich nur berufen, wer selber im guten Glauben gehandelt habe. A___ vermöge keinen entsprechenden Vertrauenstatbestand nachzuweisen. Für eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bestehe ein öffentliches Interesse. Zu fragen sei, ob das öffentliche Interesse das private Interesse von A___ an der Beibehaltung des unrechtmässigen Zustands überwiege.

Die BBK C___ verzichtete mit Schreiben vom 3. August 2016 auf eine Vernehmlassung.

- E. In der Replik liess A___ geltend machen, die Tatsache, dass sich der damalige Gemeindeschreiber nicht mehr an die Auskunft erinnere, könne nicht zu seinem Nachteil ausgelegt werden, zumal die Gemeinde C___ die Bauten nahezu 30 Jahre toleriert habe.

Allein schon dieser Umstand belege, dass die Gemeinde ursprünglich davon ausgegangen sei, dass für die Bauten keine Baubewilligung erforderlich sei.

- F. Das DBV und die BBK C___ verzichteten beide ausdrücklich auf eine mündliche Verhandlung sowie auf eine Duplik.
- G. Auf die Eröffnung des Urteilsdispositivs hin bestand A___ auf der Zustellung eines begründeten Urteils. Damit sind die Voraussetzungen für die in Ziff. 2 des Dispositivs in Aussicht gestellte Reduktion der Entscheidgebühren nicht gegeben.
- H. Auf weitere Ausführungen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Erwägungen

1. 1.1

Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der prozessualen Voraussetzungen ergibt, dass das Obergericht nach Art. 54 Abs. 1 VRPG¹ i.V.m. Art. 110 lit. b BauG² zur Behandlung der Beschwerde gegen den Rekursentscheid des DBV zuständig ist. Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer ist als Adressat des angefochtenen Rekursentscheids, mit dem eine nachträgliche Baubewilligung für das Treibhaus, den Geissenstall mit Vordach inklusiv provisorischem Anbau sowie das Gartenhaus verweigert und der Rückbau dieser Bauten bestätigt wurde, formell beschwert, in eigenen schutzwürdigen Interessen berührt und deshalb zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

¹ Gesetz vom 9. September 2002 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG, bGS 143.1)

² Gesetz vom 12. Mai 2003 über die Raumplanung und das Baurecht (Baugesetz, BauG, bGS 721.1)

1.2

Beim Obergericht können mit Beschwerde in Verwaltungssachen grundsätzlich nur Rechtsverletzungen (inbegriffen Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung und -unterschreitung) sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 56 VRPG i.V.m. Art. 1 Abs. 2 JG³). Das Obergericht hat darüber hinaus volle Überprüfungsbefugnis, soweit dies im Gesetz vorgesehen ist oder wenn sein Entscheid an eine Bundesinstanz mit unbeschränkter Überprüfungsbefugnis weitergezogen werden kann. Ein Weiterzug an eine Bundesinstanz mit voller Kognition, welche auch die Ermessenskontrolle umfasst, ist vorliegend nicht gegeben. Bei der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist eine Ermessensprüfung nun durchwegs ausgeschlossen.⁴ Da eine volle Überprüfung auch nicht anderweitig gesetzlich vorgesehen ist, bleibt die Kognition des Obergerichts vorliegend auf die Rechts- und Sachverhaltskontrolle beschränkt. Im Rahmen dieser Rechtskontrolle kann im Folgenden auf Rügen, welche den Vorinstanzen vorbehaltenes Ermessen betreffen, nur soweit eingetreten werden, als im angefochtenen Bauentscheid die Schwelle zu Ermessensmissbrauch oder Ermessensüberschreitung oder -unterschreitung überschritten wird.

1.3

Der Beschwerdeführer rügt in formeller Hinsicht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, da die Vorinstanz auf die von ihm beantragten relevanten Berichtigungen bzw. Ergänzungen zum Augenscheinprotokoll vom 11. Januar 2016 nicht eingegangen sei. Weder sei das Augenscheinprotokoll berichtigt bzw. ergänzt noch sei im Rekursentscheid der Vorinstanz auf seine Vorbringen bzw. Anträge eingegangen worden. Vorliegend sei das eigentliche Kernstück des rechtlichen Gehörs verletzt worden, weshalb eine Heilung der Verletzung durch das angerufene Gericht nicht möglich sei. Schon allein deshalb sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben.

Das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt.⁵

Die Vorinstanz lud mit Schreiben vom 7. Dezember 2015 den Beschwerdeführer, die Abteilung Raumentwicklung sowie die BBK C___ zum Augenschein vom 14. Dezember

³ Justizgesetz vom 13. September 2010 (JG, bGS 145.31)

⁴ SEILER/VON WERDT/GÜNGERICH/OBERHOLZER, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2015, N. 59 zu Art. 95 BGG

⁵ BGE 136 I 229 E. 5.2

2015 ein.⁶ Das Protokoll des Rekursaugenscheins datiert vom 11. Januar 2016 und wurde sämtlichen Parteien zugestellt.⁷ In der Stellungnahme vom 20. Januar 2016 liess der Beschwerdeführer vorbringen, er habe nie bestätigt, dass das Treibhaus im 1991 erstellt worden sei. Seine Antwort sei entsprechend anzupassen. Ferner sei anlässlich des Augenscheins vom Schafstall nie die Rede gewesen. Sodann seien die Ausführungen im zweitletzten Absatz auf Seite 2 des Protokolls aus der Luft gegriffen, da nicht klar sei, welche Strasse gemeint sei. Schliesslich sei auch die Aussage von Herrn D___ auf Seite 3 des Protokolls aus dem Kontext gerissen und stelle eine reine Behauptung dar. Weiter brachte er einen Lösungsvorschlag vor.⁸ Mit Schreiben vom 15. Februar 2016 brachte die Vorinstanz die Einwendungen des Beschwerdeführers zum Augenscheinprotokoll allen Parteien zur Kenntnis und kündigte an, sofern keine Stellungnahme zum Lösungsvorschlag des Beschwerdeführers eingehe, die Sachverhaltsermittlung und den Schriftenwechsel abzuschliessen und einen Rekursentscheid zu fällen.⁹ Nach dem Scheitern des Lösungsvorschlags gewährte die Vorinstanz allen Parteien die Möglichkeit zur abschliessenden Akteneinsichtnahme bzw. abschliessenden Stellungnahme.¹⁰

Somit ist erstellt, dass die Vorinstanz sämtlichen Parteien die Gelegenheit gab, zum Rekursaugenscheinprotokoll Stellung zu nehmen. Der Beschwerdeführer hat von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht und seine Einwände zum Protokoll schriftlich vorgebracht. Eine Pflicht der Vorinstanz zur Berichtigung des Protokolls bestand entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers hingegen nicht, da die Vorinstanz im Rekursentscheid gar nicht auf die Aussagen des Beschwerdeführers zum Treibhaus anlässlich des Augenscheins abstellte. Vielmehr stützte sich die Vorinstanz in ihrem Rekursentscheid in Bezug auf das Treibhaus auf die Bauakten ab. Insofern waren die gerügten angeblich falschen Aussagen des Beschwerdeführers im Augenscheinprotokoll für den vorliegenden Fall nicht entscheidungsrelevant. Daher hat die Vorinstanz das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers nicht verletzt. Im Übrigen hat die Vorinstanz die Vorbringen des Beschwerdeführers gehört und geprüft. Sie hat zu Recht geltend gemacht, dass der Schafstall nicht Gegenstand des Rekursentscheids bildete. Auch die übrigen vom Beschwerdeführer erhobenen Rügen in Bezug auf das Augenscheinprotokoll waren nicht entscheidungswesentlich, weshalb auch insofern keine Berichtigungspflicht der Vorinstanz bestand.¹¹ Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt damit nicht vor.

⁶ Act. 10.7

⁷ Act. 10.8

⁸ Act. 10.9

⁹ Act. 10.10

¹⁰ Act. 10.12

¹¹ Urteil des Bundesgerichts 1C_461/2016 vom 28. Februar 2017 E. 2.4 und E. 2.5

2. 2.1

Nach Art. 22 Abs. 1 und Art. 24 RPG¹² dürfen Bauten und Anlagen inner- und ausserhalb der Bauzonen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Der bundesrechtliche Begriff der bewilligungspflichtigen Bauten und Anlagen kann von den Kantonen weiter, nicht aber enger gefasst werden. Die Kantone können nicht von der Bewilligungspflicht ausnehmen, was nach Art. 22 RPG einer Bewilligung bedarf.¹³

Gemäss Art. 93 Abs. 1 Satz 1 BauG sind Bauten, Anlagen und Vorkehren mit planungsrechtlichen oder baupolizeilichen Auswirkungen baubewilligungspflichtig. Keiner Baubewilligung im Sinne dieses Gesetzes bedürfen geringfügige Bauvorhaben (Art. 93 Abs. 2 lit. d BauG). Art. 39 BauV¹⁴ enthält eine Auflistung der nicht bewilligungspflichtigen Vorhaben. Nach Art. 39 Abs. 3 lit. c BauV bedürfen in den Bauzonen keiner Bewilligung und keiner Meldung einzelne Kleinstbauten von höchstens 2,50 m Gesamthöhe und einer Grundfläche von höchstens 6 m². Die Kombination mehrerer bewilligungsfreier baulicher Massnahmen ist grundsätzlich bewilligungspflichtig (Art. 39 Abs. 5 BauV).

Aus den obigen gesetzlichen Bestimmungen folgt im Umkehrschluss, dass ausserhalb der Bauzone Kleinstbauten bewilligungspflichtig sind. Somit unterstehen die fraglichen Bauten – das Treibhaus, der Geissenstall mit Vordach inklusiv provisorischem Anbau und das Gartenhaus – der Bewilligungspflicht, da vorliegend unbestritten ist, dass sich die ganze Parzelle des Beschwerdeführers gemäss dem Zonenplan der Gemeinde C___ in der Landwirtschaftszone befindet. Im Übrigen würden die fraglichen Bauten selbst dann, wenn sie sich in einer Bauzone befänden, einer Baubewilligung bedürfen, da sie das zulässige Mass für geringfügige Bauvorhaben teilweise überschreiten und in Kombination ohnehin bewilligungspflichtig sind.¹⁵

2.2

Der Beschwerdeführer lässt rügen, durch die Weigerung des damaligen Gemeindeschreibers, ihm die mündlich erteilten Auskünfte, wonach für die Bauten keine Baubewilligung notwendig sei, schriftlich zu bestätigen, sei ihm faktisch verunmöglicht worden, einen Beweis zu erbringen. Die Vorinstanz habe die Untersuchungsmaxime verletzt, da sie weitere Abklärungen hätte tätigen müssen, ob die Auskunft vom damaligen Gemeindeschreiber erteilt worden sei. Die Tatsache, dass die der Gemeinde mit Sicherheit bekannten Bauten seit Jahr und Tag von ihr toleriert worden seien, deute auf die zumindest

¹² Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG, SR 700)

¹³ Urteil des Bundesgerichts 1C_226/2008 vom 21. Januar 2009 E. 2.2; WALDMANN/HÄNNI, Raumplanungsgesetz, 2006, N. 9ff zu Art. 22 RPG

¹⁴ Bauverordnung vom 2. Dezember 2003 (BauV, bGS 721.11)

¹⁵ Vgl. act. 10.4/8

ursprüngliche Ansicht der Gemeinde hin, dass die Bauten nicht bewilligungspflichtig seien. Hinzu komme, dass er sich auf die Amtsauskunft berufen und ihm aus der falschen Auskunft des damaligen Gemeindeschreibers kein Nachteil erwachsen dürfe.

2.3

Soweit sich der Beschwerdeführer auf die Amtsauskunft des damaligen Gemeindeschreibers und damit auf den Vertrauensschutz beruft, ist ihm entgegenzuhalten, dass die Auskunft des nun namentlich bekannten ehemaligen Gemeindeschreibers, der „alle Bauten“ als nicht bewilligungspflichtig bezeichnet haben soll, Beleg dafür ist, dass es sich – wenn überhaupt – eben gerade nicht um eine auf spezifische Bauten bezogene Auskunft gehandelt haben kann. Denn die Bauten wurden – mit Ausnahme des Geissenstalls sowie des Gartenhauses, welche beide gemäss den Angaben des Beschwerdeführers 1992 errichtet wurden – alle zu einem anderen Zeitpunkt gebaut. Gegebenenfalls müsste es sich daher um verschiedene Telefonate gehandelt haben, was aber gerade nicht behauptet wurde. Auf die somit generelle Dispensation durfte sich der Beschwerdeführer daher ohnehin keinesfalls verlassen.¹⁶ Zu berücksichtigen ist ferner ebenfalls, dass eine Auskunft des damaligen Gemeindeschreibers ohnehin keine genügende Vertrauensgrundlage bilden konnte, da dieser nicht oder jedenfalls nicht allein für einen solchen Entscheid zuständig sein konnte.¹⁷ Dies war für den Beschwerdeführer ohne weiteres ersichtlich bzw. hätte ersichtlich sein müssen, da er für andere Bauvorhaben auf seiner Parzelle bereits Baubewilligungen eingeholt und vom zuständigen Gremium die Bewilligung erhalten hatte.¹⁸ Dass der damalige Gemeindeschreiber sich nicht mehr an eine solche Auskunft zu erinnern vermag, berechtigt den Beschwerdeführer im Umkehrschluss nicht dazu, dies dürfe nicht zu seinem Nachteil ausgelegt werden, da die Gemeinde die fraglichen Bauten – im Nachgang der vor 24 Jahren erteilten telefonischen Auskunft – während 30 Jahren toleriert habe. Dass die Gemeinde die Bauten „bewusst“ toleriert haben könnte, ist vom Beschwerdeführer zu belegen und kann nicht einfach so behauptet werden. Denn auch für das öffentliche Verfahren gilt die zivilrechtliche Beweislastregel von Art. 8 ZGB¹⁹, wonach derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen hat, der aus ihr Rechte ableitet.²⁰ Zudem belegt der Umstand, dass die Gemeinde bei den ohne Baubewilligung erstellten fraglichen Bauten auf einem Abbruch besteht, dass die Gemeinde nicht gewillt ist, diese rechtswidrig erstellten Bauten zu

¹⁶ BGE 137 II 182 E. 3.6.2

¹⁷ Urteil des Bundesgerichts 1C_184/2016 vom 14. November 2016 E. 4.2 und E. 4.3

¹⁸ Act. 2.6

¹⁹ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210)

²⁰ KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl. 2015, Rz. 783

tolerieren. Nicht behauptet wird, dass die Gemeinde anderweitig eine andere Praxis geübt habe, womit kein Anspruch auf eine Gleichbehandlung im Unrecht vorliegt.²¹

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die bestehenden fraglichen Bauten – das Treibhaus, der Geissenstall mit Vordach inklusiv provisorischem Anbau und das Gartenhaus – bewilligungspflichtig sind. Nachfolgend ist zu prüfen, ob die bereits erstellten Bauten bewilligungsfähig sind.

3. 3.1

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. Solche Bauten und Anlagen können mit Bewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind (Art. 24c Abs. 2 RPG). In jedem Fall bleibt die Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vorbehalten (Art. 24c Abs. 5 RPG). Gemäss Art. 42 Abs. 1 RPV²² gilt eine Änderung als teilweise und eine Erweiterung als massvoll, wenn die Identität der Baute oder Anlage einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt. Ob die Identität der Baute oder Anlage im Wesentlichen gewahrt bleibt, ist unter Würdigung der gesamten Umstände zu beurteilen. In jedem Fall gelten folgende Regeln: a. Innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens darf die anrechenbare Bruttogeschossfläche nicht um mehr als 60 Prozent erweitert werden, wobei das Anbringen einer Aussenisolation als Erweiterung innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens gilt. b. Unter den Voraussetzungen von Artikel 24c Absatz 4 RPG kann eine Erweiterung ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens erfolgen; die gesamte Erweiterung darf in diesem Fall sowohl bezüglich der anrechenbaren Bruttogeschossfläche als auch bezüglich der Gesamtfläche (Summe von anrechenbarer Bruttogeschossfläche und Brutto-Nebenfläche) weder 30 Prozent noch 100 m² überschreiben; die Erweiterungen innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens werden nur halb angerechnet. c. Bauliche Veränderungen dürfen keine wesentlich veränderte Nutzung ursprünglich bloss zeitweise bewohnter Bauten ermöglichen (Art. 42 Abs. 3 RPV).

3.2

Der Beschwerdeführer liess hierzu vorbringen, er habe mittlerweile freiwillig einen Teil des Geissenstalls sowie den Kaninchenstall abgebrochen und der Abbruch des Schafstalls

²¹ Vgl. hierzu BGE 136 I 65 E. 5.6

²² Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV, SR 700.1)

stehe bevor. Der Abbruch der erwähnten Bauten müsse berücksichtigt werden, da sich die Bruttonebenfläche dadurch erheblich verkleinert habe. Auch aus diesem Grund sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben.

3.3

Soweit der Beschwerdeführer in der Zwischenzeit den Schafstall²³ und den Kaninchenstall²⁴ freiwillig abgebrochen haben will,²⁵ handelt es sich um Bauten, für welche die Abteilung Raumentwicklung zwar keine nachträgliche Bewilligung erteilt hat, aber für die die BBK C___ in ihrem Baubewilligungsentscheid gemäss Ziffer 2 ohnehin auf einen Abbruch bzw. auf eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verzichtet hat. Insofern vermag der Abbruch dieser beiden Kleinbauten an der Verweigerung der Baubewilligung für die übrigen in Ziffer 3 genannten Bauten, mithin das Treibhaus, den Geissenstall mit Vordach inklusiv provisorischem Anbau sowie das Gartenhaus, von vornherein nichts zu ändern.²⁶ Gemäss Entscheid der Abteilung Raumentwicklung ist am 1. Juli 1972 von einem Bestand von 127.2 m² Bruttogeschossfläche (fortan: BGF) „Wohnen“ und von 70.3 m² Nebenfläche (fortan: NBF) auszugehen und damit von einer Gesamtfläche von 197.5 m². Daraus errechnet sich eine zulässige Erweiterung der BGF „Wohnen“ um 38.2 m².²⁷ Die zulässige Erweiterung der Nebenflächen beträgt 21.1 m²,²⁸ weshalb insgesamt die zulässige Erweiterung der Gesamtfläche 59.3 m² beträgt. Im Rahmen von früheren – nach 1972 – erteilten Bewilligungen wurden bereits Erweiterungen von insgesamt 88.1 m² konsumiert.²⁹ Damit ist die maximal zulässige Erweiterung der Gesamtfläche von 59.3 m² (BGF und NBF) bereits massiv überschritten.

Durch den mittlerweile bewilligten – möglicherweise aber noch gar nicht realisierten – Abbruch des Schafstalls (von 12.8 m² NBF) und des Kaninchenstalls (von 4.07 m² NBF), somit von total 16.87 m² NBF, ändert sich entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nichts. Ausgehend von den bereits früher getätigten Erweiterungen von insgesamt 88.1 m² abzüglich der bewilligten Abbrüche von total 16.87 m² NBF verbleibt eine Gesamtfläche an Erweiterungen von 71.23 m². Das zulässige Höchstmass an Erweiterungen von 59.3 m² ist damit nach wie vor erheblich überschritten, unabhängig davon, ob man die Berechnung nach BGF und NBF getrennt machen würde. Es bleibt dabei, dass die zum Abbruch vorgesehenen vier Bauten auch unter diesen Umständen nicht nachträglich bewilligt

²³ Act. 10.4/Beilage 8: Gebäude Nr. 4, 8m x 1.60m

²⁴ Act. 10.4/Beilage 8: Gebäude Nr. 1, 3.70m x 1.10m

²⁵ Vgl. act. 5

²⁶ Act. 2.8

²⁷ 30% von 127.2 m²=38.2 m²

²⁸ 30% von 70.3 m²=21.1 m²

²⁹ Garage (BNF 30.3 m²), Anbau Wohnhaus (aBGF 31.8 m² innerhalb Volumen = 15.9 m² / BNF Holzunterstand 1.6 m²) und der Kleintierstall-Neubau (BNF 40.3 m²)

werden können. Der Abbruch der beiden Bauten vermag bezüglich der zum Abbruch vorgesehenen Bauten keine nachträgliche Bewilligung zu begründen. Im Übrigen ist dem Entscheid der Abteilung Raumentwicklung auch insofern zuzustimmen, als vorliegend von einer massvollen, die Identität der bisherigen Baute wahrenden Erweiterung aufgrund der gesamten Umstände nicht mehr die Rede sein kann.³⁰

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die fraglichen Bauten nicht bewilligungsfähig sind. Somit stellt sich die Frage nach der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands.

4. 4.1

Können die ausgeführten Bauten oder Bauteile nicht nachträglich bewilligt werden, verfügt nach Art. 108 Abs. 2 BauG die zuständige Behörde die Entfernung oder Abänderung sowie die Wiederherstellung des ursprünglichen, rechtmässigen Zustands und setzt dafür eine angemessene Frist. Sie beachtet dabei die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und des Gutgläubenschutzes.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Befugnis des Gemeinwesens, den Abbruch eines baugesetzwidrigen Gebäudes oder Gebäudeteils zu verlangen, im Interesse der Rechtssicherheit grundsätzlich auf dreissig Jahre beschränkt. Sie gilt auch für Bauten ausserhalb der Bauzone und beginnt mit der Fertigstellung des baugesetzwidrigen Zustands zu laufen. Die dreissigjährige Verwirkungsfrist erfährt insofern eine doppelte Einschränkung, als sich einerseits aus Gründen des Vertrauensschutzes unter Umständen rechtfertigen kann, die Verwirkung des behördlichen Wiederherstellungsanspruchs bereits nach einer kürzeren Zeitdauer zu bejahen. Andererseits ist eine Wiederherstellung auch nach dreissig Jahren noch möglich, wenn sie zum Schutz von Polizeigütern im engeren Sinn (Sicherheit und Gesundheit von Personen) erforderlich ist. Auch andere zwingende öffentliche Interessen können eine Wiederherstellung unabhängig vom Zeitablauf rechtfertigen, so erhebliche Beeinträchtigungen der Umwelt, des Ortsbildes oder der Landschaft.³¹

4.2

Der Beschwerdeführer führt in diesem Zusammenhang aus, die Bauten, von denen die Gemeinde Kenntnis hatte bzw. hätte Kenntnis haben müssen – zumal er sich nach der Notwendigkeit einer Baubewilligung erkundigt habe – existierten seit 30 bzw. 24 Jahren. So

³⁰ Act. 2.6

³¹ Urteil des Bundesgerichts 1C_726/2013 vom 24. November 2014 E. 4 mit weiteren Hinweisen; vgl. hierzu auch RUDOLF MUGGLI, in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, 2016, N. 35 ff. in Vorbemerkungen zu den Art. 24 bis 24e und 37a RPG

lange habe die Gemeinde die Bauten toleriert. Die BBK C___ habe nachzuweisen, dass das Treibhaus nicht bereits seit 30 Jahren bestehe. Im Baubewilligungsentscheid habe die BBK C___ seine Gutgläubigkeit bestätigt. Es sei nicht ersichtlich, weshalb er nicht auch in Bezug auf das Gartenhaus, das Treibhaus sowie den Geissenstall gutgläubig gewesen sein soll. Ferner sei auch bestätigt worden, dass keine zwingenden öffentlichen Interessen vorlägen, welche einen Rückbau erforderlich machten. Die Vorinstanz begründe das öffentliche Interesse lediglich mit der Rechtswidrigkeit. Eine schleichende Ausdehnung der Bauzone ins Kulturland drohe nicht. Vielmehr habe er freiwillig die Anzahl der seit knapp 30 Jahren tolerierten Bauten verkleinert. Die Rückbaupflicht sei zum einen unverhältnismässig bereits aus den für den Rückbau erforderlichen unverhältnismässigen Kosten und Aufwand und zum anderen weil er aufgrund seines Alters nicht mehr in der Lage sei, die Geräte quer durch den Garten zu tragen.

4.3

Auf die Behauptung des Beschwerdeführers, wonach das Treibhaus bereits 1986 erbaut worden sei, kann nicht abgestellt werden. Insbesondere, da er selber im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens vorbrachte, das Treibhaus sei Baujahr 1991. Belege, welche seine spätere anderslautende Behauptung stützen, konnte der beweisbelastete Beschwerdeführer nicht beibringen, weshalb auf seine glaubhafte Aussage der ersten Stunde abzustellen ist.³² Der Beschwerdeführer kann sich bezüglich Bestand der Bauten weder auf einen Plan noch ein datiertes Luftbild stützen, weshalb ihm der genaue Nachweis des Erstellungsjahres misslingen dürfte. Die auf dem Geoportal für Betrachter ab 1995 zugänglichen Orthofotos helfen im vorliegenden Fall nicht weiter. Die Vorinstanzen stellten auch im Zusammenhang mit der Frage des Erstellungsjahres der anderen Bauten auf die Angaben des Beschwerdeführers zu den jeweiligen Gebäuden ab und verzichteten aus diesem Grund in Bezug auf den Kaninchenstall, den Schafstall, das Vordach sowie das Pumpenhaus auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes. Jüngeren Datums sind hingegen gemäss den Eigenangaben des Beschwerdeführers das Treibhaus, der Geissenstall mit Vordach und provisorischem Anbau sowie das Gartenhaus, weshalb die Berufung auf die dreissigjährige Verwirkungsfrist bezüglich dieser Bauten schon allein deshalb grundsätzlich nicht möglich ist. Zudem kann sich der Beschwerdeführer – wie bereits erwähnt – nicht auf den Vertrauensschutz berufen und daher kann auch keine kürzere Verwirkungsfrist in Frage kommen. Schliesslich überwiegt das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers erklärte bereits die BBK C___ in ihrem Baubewilligungsentscheid, es bestehe ein erhebliches öffentliches Interesse an der Beseitigung von nicht bewilligungsfähigen Bauten und Bauteilen ausserhalb des Baugebietes aufgrund des

³² Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 23. März 2017 E. 3.4; BGE 121 V 45 E. 2a

fundamentalen Grundsatzes der Trennung des Baugebiets vom Nichtbaugebiet in der Raumplanungsgesetzgebung.³³ Wie auch die Vorinstanz in diesem Zusammenhang zu Recht ausführte, sind Baubewilligungen ausserhalb der Bauzonen an strengere Voraussetzungen als innerhalb der Bauzone geknüpft. Daher ist vorliegend das öffentliche Interesse an der Beseitigung der rechtswidrig erstellten Bauten entsprechend gross. Die gegenüberstehenden privaten Interessen des Beschwerdeführers wie Aufwand und Kosten für den Rückbau, den er im Übrigen nicht ansatzweise substantiierte, sowie das nachvollziehbare Anliegen, die Gartengeräte aufgrund des Alters nahe beim Einsatzort aufzubewahren, sind in Anbetracht der massgebenden öffentlichen Interessen von untergeordneter Natur. Auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit ändert der freiwillige Abbruch der beiden Kleinbauten – Schaf- und Kaninchenstall – nichts an diesem Ergebnis. Die insgesamt zusätzlich zum Abbruch vorgesehenen vier Bauten können keinesfalls unter dem Titel einer geringfügigen Verletzung der ausserhalb der Bauzonen massgebenden Normen subsumiert werden. Dazu ist das zulässige Mass von 30% Erweiterung mit allen vier Bauten zu stark überschritten. Insgesamt erweist sich der Rückbaubefehl bezüglich der fraglichen Bauten als verhältnismässig.

5.

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Beschwerde unbegründet und deshalb abzuweisen ist. Den rechtswidrig erstellten Bauten – Treibhaus, Geissenstall mit Vordach und provisorischem Anbau und Gartenhaus – ist die nachträgliche Baubewilligung zu Recht verweigert worden und auch der Rückbaubefehl in Bezug auf die erwähnten Bauten erweist sich als verhältnismässig und damit rechters.

6. 6.1

Nach Art. 19 Abs. 3 i.V.m. Art. 53 Abs. 1 VRPG ist im Beschwerdeverfahren vor Obergericht gebühren- und kostenpflichtig, wer ganz oder teilweise unterliegt oder auf dessen Rechtsmittel nicht eingetreten wird. Da die Beschwerde gegen den vorinstanzlichen Entscheid abgewiesen wird, ist dem Beschwerdeführer in Anwendung von Art. 4a GGV³⁴ eine Entscheidgebühr aufzuerlegen. Eine Entscheidgebühr von Fr. 2'000.-- erscheint als angemessen. Der Kostenvorschuss von Fr. 2'000.-- wird angerechnet.

6.2

³³ Art. 2.8

³⁴ Gesetz vom 25. April 1982 über die Gebühren in Verwaltungssachen (GGV, bGS 233.2)

Nach Art. 53 Abs. 3 VRPG hat die obsiegende Partei in der Regel Anspruch auf eine Entschädigung für ihre notwendigen Kosten und Auslagen. Da die Beschwerde abgewiesen wird, ist das Begehren des Beschwerdeführers um Ausrichtung einer Parteientschädigung für das Verfahren vor Obergericht abzuweisen.

Demnach erkennt das Obergericht:

1. Die Beschwerde von A___ wird abgewiesen.
2. Dem Beschwerdeführer wird eine Entscheidgebühr von Fr. 2'000.-- auferlegt. Der Kostenvorschuss von Fr. 2'000.-- wird angerechnet.
3. Das Begehren des Beschwerdeführers um Ausrichtung einer Parteientschädigung wird abgewiesen.
4. **Rechtsmittel:**
Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 82 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
5. Zustellung an den Beschwerdeführer über dessen Anwalt, die Vorinstanz, die Baubewilligungskommission C___ sowie das Bundesamt für Raumentwicklung.

Im Namen der 4. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Ernst Zingg

lic. iur. Monika Epprecht

versandt am: 20.11.17