



G.-Nrn. R4.2015.00128 und R4.2015.00134
BRGE IV Nrn. 0037/2019 und 0038/2019

Entscheid vom 11. April 2019

Mitwirkende Abteilungspräsident Reto Philipp, Baurichter Urs Hany, Baurichter Andreas Madianos, Gerichtsschreiberin Elena Marioni-Quadranti

in Sachen **Rekurrierende**
R4.2015.00128
A. W., [...]
vertreten durch [...]
R4.2015.00134
A. L., [...]
vertreten durch [...]

gegen **Rekursgegner**
R4.2015.00128
1. Gemeinderat Y, [...]
2. A. L., [...]
vertreten durch [...]
R4.2015.00134
Gemeinderat Y, [...]

betreffend R4.2015.00128
Gemeinderatsbeschluss vom 17. August 2015; Verzicht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes betreffend Swimmingpool, Kat.-Nrn. 1 und 2, G. 33, Y

R4.2015.00134
Gemeinderatsbeschluss vom 17. August 2015; Verweigerung der Baubewilligung und Wiederherstellungsbefehl betreffend Biotop und Überdachung Swimmingpool, Kat.-Nrn. 1 und 2, G. 33, Y

hat sich ergeben:

A.

Mit Verfügung vom 17. Juni 2015 verweigerte die Baudirektion Kanton Zürich F. L. (nachfolgend: privater Rekursgegner/Bauherr/Rekurrent 2) die nachträgliche raumplanungsrechtliche Bewilligung für einen Aussenswimmingpool und dessen Überdachung, für ein Biotop und für ein in den Boden eingelassenes Trampolin auf den Grundstücken Kat.-Nrn. 1 und 2, G. 33, in Y. Mit Beschluss vom 17. August 2015 verfügte der Gemeinderat Y den Rückbau des Trampolins, des Biotops und der Poolüberdachung. Der Rückbau der Überdachung wurde jedoch aufgeschoben, bis rechtskräftig über eine allfällige Einzonung des Poolbereichs beschlossen worden sei. Falls keine Einzonung erfolgen sollte, sei die Überdachung innert 6 Monaten nach rechtskräftig abgeschlossener Nutzungsplanung zurückzubauen (Dispositiv-Ziffer I Abs. 1 al. 4). Auf die Beseitigung des Pools hingegen wurde verzichtet (Dispositiv-Ziffer I Abs. 1 al. 2). Die kommunale und die kantonale Anordnung wurden koordiniert eröffnet.

B.

Mit Eingabe vom 21. September 2015 erhob A. W. (nachfolgend: Rekurrent 1) Rekurs gegen den kommunalen Beschluss mit folgenden Anträgen:

- "1. Dispositiv Ziff. I Abs. 1 al. 2 und al. 4 des angefochtenen Beschlusses seien aufzuheben, und es sei die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands durch den privaten Rekursgegner anzuordnen, unter Ansetzung einer angemessenen Frist und der Androhung der Ersatzvornahme im Unterlassungsfall.
2. Die Kosten des Rekursverfahrens seien den Rekursgegnern aufzuerlegen, und es sei dem Rekurrenten eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.
3. Es sei ein Augenschein vorzunehmen."

Vom Rekurseingang wurde mit Präsidialverfügung vom 23. September 2015 Vormerk genommen und das Vernehmlassungsverfahren eröffnet (Dossier G.-Nr. R4.2015.00128).

Die Vorinstanz reichte am 19. November 2015 ihre Rekursantwort ein und schloss darin auf Abweisung des Rekurses, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Rekurrenten.

Das Rekursverfahren wurde alsdann am 23. November 2015 auf Gesuch des privaten Rekursgegners hin sistiert und die für ihn noch laufende Vernehmlassungsfrist abgenommen.

C.

Der Bauherr rekurrierte mit Eingabe vom 24. September 2015 gegen den nämlichen Beschluss und beantragte, dieser sei insoweit aufzuheben, als damit der Rückbau der Poolüberdachung und des Biotops angeordnet worden sei; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Rekursgegners.

Vom Rekurseingang wurde mit Präsidialverfügung vom 28. September 2015 Vormerk genommen und das Vernehmlassungsverfahren eröffnet (Dossier G.-Nr. R4.2015.00134).

Der im Verfahren G.-Nr. R4.2015.00128 rekurrierende Nachbar teilte mit Eingabe vom 14. Oktober 2015 mit, dass er auf eine Beiladung im Bauherrenrekursverfahren verzichte.

Die Vorinstanz reichte am 19. November 2015 ihre Rekursantwort ein und schloss darin auf Abweisung des Rekurses, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Die Replik erfolgte am 14. Dezember 2015. Die Vorinstanz duplizierte mit Eingabe vom 7. Januar 2016.

Mittels Präsidialverfügung vom 15. Januar 2016 wurde das Rekursverfahren sistiert.

D.

Mit Präsidialverfügungen vom 13. November 2018 wurden infolge gescheiterter Parteiverhandlungen und abgeschlossener kommunaler Nutzungs-

planung die Rekursverfahren fortgesetzt und dem privaten Rekursgegner im Verfahren G.-Nr. R4.2015.00128 Frist zur Einreichung der Rekursantwort angesetzt.

E.

Die Rekursantwort des Bauherrn erfolgte mit Eingabe vom 17. Dezember 2018. Er beantragte darin, auf den Rekurs sei nicht einzutreten, eventuell sei er abzuweisen, soweit er nicht gegenstandslos geworden sei. Zudem seien die Akten der Baudirektion sowie diejenigen des Strafverfahrens beizuziehen.

Vom erfolgten Beizug der Strafverfahrensakten wurde den Parteien mittels Präsidialverfügung vom 31. Januar 2019 Kenntnis gegeben.

Der Rekurrent 1 replizierte mit Eingabe gleichen Datums. Die Dupliken der Vorinstanz und des Bauherrn datieren vom 18. Februar 2019 bzw. 26. Februar 2019.

Es kommt in Betracht:

1.

Da beide Rekursverfahren dasselbe Bauvorhaben betreffen, sind sie aus verfahrensökonomischen Gründen zu vereinigen.

2.

Der Rekurrent 1 beantragt die Durchführung eines Augenscheins.

Das Baurekursgericht hat unbesehen von Parteianträgen nur dann einen Augenschein durchzuführen, wenn die Verhältnisse vor Ort zwar entscheidungsrelevant, auf Grund der Akten aber noch unklar sind. Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt, so dass kein Augenschein durchzuführen war.

3.

Der Bauherr ersucht um Beizug der bei der Baudirektion liegenden Akten, um aufzeigen zu können, dass er sich um die Einholung der erforderlichen Baubewilligungen bemüht habe.

Der Beizug dieser Akten war indes nicht notwendig, lagen doch die besagten Aktenstücke bereits vor (act. 12.27, im Dossier G.-Nr. R4.2015.00128 und act. 5.6., im Dossier G.-Nr. R4.2015.00134).

4.

Die Bauparzelle Kat.-Nr. 2 liegt vollständig in der Landwirtschaftszone. Das Grundstück Kat.-Nr. 1 hingegen ist teilweise der Kern- und teilweise der Landwirtschaftszone zugeteilt sowie im Kernzonenbereich u.a. mit einem Wohnhaus überstellt. Die mittlerweile abgeschlossene Nutzungsplanungsrevision hat im hier massgeblichen Gebiet zu keiner Änderung geführt.

Mit Beschluss vom 26. Februar 2010 erteilte die Baubehörde X dem Bauherrn die baurechtliche Bewilligung für die Erstellung eines vollständig in den Boden eingelassenen Swimmingpools auf der Parzelle Kat.-Nr. 1. Der Pool sollte den Baugesuchsplänen zufolge einen Abstand von 3,5 m zur östlichen Grundstücksgrenze einhalten. Mittels E-Mail vom 14. Dezember 2011 erging alsdann eine Bewilligung für eine "mobile Poolüberdachung ohne feste Wände".

Mit Verfügung vom 9. August 2013 gelangte die nämliche Behörde sodann an den Bauherrn und teilte diesem mit, es sei festgestellt worden, dass er den Pool überdacht sowie auf der Parzelle Kat.-Nr. 2 ein in den Boden eingelassenes Trampolin erstellt und mit Aushubarbeiten begonnen habe. Mit nämlicher Verfügung wurde ein Baustopp erlassen und der Bauherr aufgefordert, ein Baugesuch für die genannten baulichen Massnahmen einzureichen.

Am 30. August 2013 reichte der Bauherr das Baugesuch ein (act. 12.27, im Dossier G.-Nr. R4.2015.00128). Diesem zufolge weist die bereits erstellte Poolüberdachung eine Länge von 19 m, eine Breite von 8,4 m und eine Höhe von 2,65 m auf. Die Überdachung lässt sich teleskopartig zusammenschieben und so öffnen. Bei den Aushubarbeiten handelte es sich ge-

mässig Baugesuch um Arbeiten für einen Biotopbau. Mit der Baueingabe hielt der Bauherr zudem fest, dass er keineswegs eigenmächtig gehandelt habe. Vielmehr sei ihm mittels E-Mail die Baubewilligung für die Poolüberdachung erteilt worden. Sodann habe er telefonisch beim damaligen Bauvorstand, [Name], die Terraingestaltung und den Biotopeinbau abgeklärt. Das Trampolin ist vorliegend nicht Streitgegenstand.

Die Baubehörde X gelangte in der Folge am 26. September 2013 an die Baudirektion und teilte dieser mit, dass der Pool gemäss dem Stammbaugesuch teils in der Kern- und teils in der Landwirtschaftszone hätte zu liegen kommen sollen. Die kommunale Baubehörde habe die teilweise Lage innerhalb der Landwirtschaftszone im Zeitpunkt der Bewilligungserteilung jedoch ausgeblendet, um dem Bauherrn eine üblicherweise Einfamilienhäusern entsprechende Umgebungsgestaltung zu ermöglichen. Der Pool sei aber abweichend von den bewilligten Plänen vollständig in der Landwirtschaftszone erstellt worden.

Die Baudirektion teilte dem Bauherrn mit Hindernisschreiben vom 7. November 2013 mit, dass für die vorgenommenen baulichen Massnahmen keine raumplanungsrechtliche Bewilligung in Aussicht gestellt werden könne.

Am 17. Juni 2015 erging alsdann die oben genannte nachträgliche raumplanungsrechtliche Verweigerung, welche koordiniert mit dem kommunalen Beschluss der – infolge Gemeindefusion nun örtlich zuständigen – Baubehörde Y eröffnet wurde.

5.1.

Der Rekurrent 1 ist Eigentümer der Parzelle Kat.-Nr. 3, welche unmittelbar nördlich an die Bauparzellen stösst und mit einem Alters- und Pflegeheim überstellt ist. Er bringt zur Legitimationsbegründung vor, durch die ausgedehnte Freizeitnutzung auf den beiden benachbarten Grundstücken sei er mehr als jeder Dritte von den baulichen Veränderungen betroffen, weshalb er zum Rekurs zuzulassen sei.

5.2.

Der Bauherr hält dem entgegen, dass der Rekurrent 1 – welcher stets über das Bauvorhaben informiert worden sei und den Baufortgang von seinem Grundstück aus gesehen habe – erst ein bis drei Jahre nach Abschluss der Arbeiten bei der Vorinstanz interveniert habe. Sein Einschreiten sei daher als verspätet zu erachten. Hätte er rechtzeitig gegen die Bauvorhaben opponiert, wären die nachgesuchten Baubewilligungen verweigert worden und wären dem Bauherrn nicht Kosten in der Höhe von gesamthaft Fr. 250'000.-- entstanden. Das Einschreiten des Nachbarn gegen den kommunalen Beschluss sei daher rechtsmissbräuchlich und verdiene keinen Schutz. Auch lege der Rekurrent 1 nicht dar, inwiefern seine Interessen durch den angefochtenen Beschluss tangiert würden. Die von ihm angerufenen Interessen (Rechtsgleichheit, Aufrechterhaltung der baurechtlichen Ordnung) würden denn auch einzig öffentliche und damit durch die Baubehörden zu verfolgende Interessen darstellen. Eigene, schutzwürdige Interessen seien nicht vorhanden.

5.3.

Der Rekurrent 1 widerspricht dem dahingehend, dass er nach Erstellen der Überdachung und der Teichausführung bei der Vorinstanz interveniert habe. Er habe sich keineswegs treuwidrig verhalten.

5.4.

Zum Rekurs und zur Beschwerde ist berechtigt, wer durch die angefochtene Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung hat (§ 338a Satz 1 des Planungs- und Baugesetzes [PBG]).

Mit dieser Umschreibung der Legitimation verlangt das Gesetz zunächst, dass der Rekurrent über eine hinreichend enge nachbarliche Raumbeziehung zum Baugrundstück bzw. den dort vorgesehenen Bauten und Anlagen verfügt, kraft derer er stärker als beliebige Dritte oder die Allgemeinheit von der angefochtenen Anordnung betroffen ist. Ob eine legitimationsbe gründend enge Raumbeziehung zu bejahen ist, hängt auch von der Art der geltend gemachten oder sich sonst aus den Akten ergebenden Einwirkungen auf das rekurrentische Grundstück ab (Martin Bertschi, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 21 Rz. 10 ff. und 53 ff., auch zum Folgenden).

Das vom Gesetz alsdann verlangte schutzwürdige Interesse (Anfechtungsinteresse) setzt voraus, dass der Rekurrent mit der Gutheissung des Rechtsmittels einen Nutzen erlangt bzw. einen Nachteil abwendet. Soweit das Rechtsmittel mit hierzu von vornherein ungeeigneten Rügen begründet wird, fehlt es am schutzwürdigen Interesse. Dies ist etwa dann der Fall, wenn ein geltend gemachter Projektmangel bloss eine für den Rekurrenten bedeutungslose Nebenbestimmung zur Folge hätte.

Das Interesse des Rekurrenten kann rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein. Allerdings vermag nicht jeder noch so geringfügige Nachteil ein schutzwürdiges Interesse zu begründen (BRGE II Nr. 0124/2013 in BEZ 2013 Nr. 46; www.baurekursgericht-zh.ch). Der angestrebte Nutzen muss stets ein eigener und die Betroffenheit eine unmittelbare sein. Schliesslich ist zu verlangen, dass das Anfechtungsinteresse aktuell ist.

Sind die vorstehend genannten Voraussetzungen erfüllt, können alle Argumente angeführt und Rechtsnormen angerufen werden, die im Ergebnis zumindest zur teilweisen Gutheissung des Rechtsmittels und damit zur (teilweisen) Erlangung des angestrebten Nutzens führen können. Dies findet indes nur, aber immerhin dort seine Grenze, wo es um die Geltendmachung von Mängeln im Baubewilligungsverfahren geht, die nicht den Rekurrenten selbst, sondern höchstens Dritte betreffen (BRGE II Nr. 0110/2014 in BEZ 2014 Nr. 48; www.baurekursgericht-zh.ch).

Der Nachbarrekurs zielt auf die Beseitigung des Pools und dessen Überdachung. Diese befinden sich unmittelbar neben der rekurrentischen Grundstücksgrenze. Es ist offensichtlich, dass die rekurrentischen Interessen durch deren Weiterbestand tangiert würden (Lärmimmissionen). Dem Rekurrenten 1 ist mithin ein schutzwürdiges Interesse zuzusprechen. Zu prüfen ist damit noch, ob seine Rekurerhebung Treu und Glauben widerspricht.

5.5.

Der private Rekursgegner verweist diesbezüglich in seiner Rekursantwort auf den Bundesgerichtsentscheid vom 6. März 2013 (BGr 1C_150/2012) und leitet daraus die rechtsmissbräuchliche Rekurerhebung des Rekurrenten 1 ab. Der in jenem Entscheid zu beurteilende Sachverhalt unterscheidet sich jedoch grundlegend vom hier streitgegenständlichen. Die rechtsmittel-

führende Partei wollte vor Bundesgericht eine drei Jahre zuvor ergangene und ihr seit Jahren bekannte Baubewilligung anfechten. Das oberste Gericht erachtete eine derart verspätete Rechtsmittelerhebung jedoch gegen Treu und Glauben verstossend. Vorliegend erging die kommunale Baubewilligung für das Wasserbecken zwar im Jahre 2010. Diese Bewilligung ist indes nicht Verfahrensgegenstand. Der Rekurrent erhob vielmehr innert Frist Rekurs gegen den am 17. August 2015 ergangenen kommunalen Beschluss, weshalb sich aus jenem Bundesgerichtsurteil nichts ableiten lässt. Der Rekurrent 1 ist mithin zum Verfahren zuzulassen.

6.1.

Zu prüfen sind damit die Eintretensvoraussetzungen in Bezug auf den vom Bauherrn erhobenen Rekurs. Als Verfügungsadressat ist er zum Rekurs legitimiert (§ 338a PBG).

Die Vorinstanz bezweifelt jedoch, dass der Rekurs rechtzeitig erhoben worden ist. Der Bauherr lässt hierzu ausführen, der Beschluss sei am 24. August 2015 zugestellt worden. Jedoch sei die Zustellung nicht an ihn, sondern an seinen Nachbarn erfolgt. Dieser habe ihm den Umschlag am 25. August 2015 ausgehändigt. Gleichentags habe er Kontakt mit seinem Rechtsvertreter aufgenommen. Dieser habe umgehend mit dem Bausekretär telefonischen Kontakt aufgenommen und sich bei diesem beschwert, dass die Gemeinde, obschon sie um das Vertretungsverhältnis gewusst habe, den Beschluss dem Bauherrn selbst und nicht seinem Rechtsvertreter eröffnet habe. Der Bausekretär habe sich für das Versehen entschuldigt und eine erneute Zustellung versprochen. Eine solche sei jedoch nie erfolgt. Da der Anwalt des Bauherrn erst am 25. August 2015 vom angefochtenen Beschluss Kenntnis erhalten habe, habe die Frist nicht am 24. August 2015, sondern am 25. August 2015 zu laufen begonnen, weshalb der am 24. September 2015 erhobene Rekurs fristgerecht erfolgt sei.

6.2.

Schriftliche Anordnungen werden u.a. den Verfahrensbeteiligten mitgeteilt (§ 10 Abs. 3 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG]). Ist eine mitteilungsberechtigte Person vertreten, erfolgt die Mitteilung an den Vertreter. Die Zustellung der Anordnung an die Partei selber statt an ihren Vertreter ist mangelhaft, aber nicht nichtig. Der Fristenlauf beginnt diesfalls

grundsätzlich dann zu laufen, wenn die Verfügung in den Machtbereich des Vertreters gelangt (Kaspar Plüss, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 10 Rz. 66 f.). Die Beweislast für die richtige Zustellung und Eröffnung der von ihr erlassenen Anordnung trägt die verfügende Behörde (Alain Griffel, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 22 Rz. 23).

Der Anwalt des Bauherrn trat spätestens im Jahre 2014 und mithin vor Ergehen des angefochtenen Beschlusses vor der kommunalen Baubehörde als Vertreter desselben auf (act. 5.1. im Dossier R4.2015.00134). Das Vertretungsverhältnis muss daher der Vorinstanz als bekannt vorausgesetzt werden. Der angefochtene Beschluss wurde indes einzig an den Bauherrn adressiert (vgl. act. 3, Mitteilungssatz sowie Track and Trace [act. 13.3. im Dossier G.-Nr. R4.2015.00134]), eine Zustellung an seinen Rechtsvertreter erfolgte nicht. Die Vorinstanz vermag damit eine korrekte Eröffnung an den Anwalt nicht nachzuweisen. Die Ausführungen desselben hingegen sind nachvollziehbar. Es ist folglich davon auszugehen, dass der erste Tag der Rekursfrist der 26. August 2015 war, weshalb das Rechtsmittel fristgerecht erhoben wurde.

Da alle weiteren Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf den Rekurs einzutreten.

7.

Die Revision der Bau- und Zonenordnung wurde mittlerweile abgeschlossen. Soweit der Rekurrent 1 rügt, der Rückbau der Überdachung könne nicht von der Revision der Bau- und Zonenordnung abhängig gemacht werden, ist sein Rekurs deshalb als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

8.1.

In formell-rechtlicher Hinsicht macht der Bauherr geltend, dass aus dem angefochtenen Beschluss nicht hervorgehe, ob der Bauvorstand, [Name], an diesem mitgewirkt habe. Er hätte aber zwingend in den Ausstand treten müssen. Er habe nämlich schon als Gemeinderat von X beim Bauvorhaben mitgewirkt und habe dabei grobe Fehler begangen. So habe er hinsichtlich

des Pools und dessen Überdachung auf einen Einbezug der Baudirektion verzichtet und habe hinsichtlich des Biotops eine falsche Auskunft erteilt. Als Bauvorstand in Y wolle er nun alle baulichen Spuren der von ihm mitverantwortenden Fehler beseitigen. Darin sei auch sein persönliches Interesse zu erkennen.

8.2.

Die Bestimmung § 5a Abs. 1 VRG lautet wie folgt:

"Personen, die eine Anordnung zu treffen, dabei mitzuwirken oder sie vorzubereiten haben, treten in den Ausstand, wenn sie in der Sache persönlich befangen erscheinen, insbesondere

- a. In der Sache ein persönliches Interesse haben,
- b. mit einer Partei in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder verschwägert oder durch Ehe, Verlobung, eingetragene Partnerschaft, faktische Lebensgemeinschaft oder Kindesannahme verbunden sind,
- c. Vertreter einer Partei sind oder für eine Partei in der gleichen Sache tätig waren."

Im Sinne einer Generalklausel nennt § 5 Abs. 1 VRG vorab den Fall, dass eine Person in der Sache persönlich befangen erscheint, um hernach drei Ausstandskategorien hervorzuheben. All diesen Ausstandsgründen liegt der Gedanke zu Grunde zu verhindern, dass Umstände, die ausserhalb des Verfahrens liegen, in sachwidriger Weise zu Gunsten oder zu Ungunsten einer Partei auf einen Entscheid einwirken. Persönliche Befangenheit ist anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit eines Behördenmitgliedes zu erwecken. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten persönlichen Verhalten oder in gewissen funktionellen und organisatorischen Gegebenheiten begründet sein. Wegen persönlichen Verhaltens ist ein Behördenmitglied nicht erst dann von der Mitwirkung ausgeschlossen, wenn es deswegen tatsächlich befangen ist. Es genügt das Vorliegen von Umständen, die den Anschein der Befangenheit zu begründen vermögen. In beiden Fällen kann bei der Beurteilung der Umstände, welche die Gefahr der Voreingenommenheit begründen, nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abgestellt werden; das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vermögen namentlich Vorbefassung, Eigeninteresse, enge Beziehung und Interessenbindung den Anschein der Befangenheit zu er-

wecken (Regina Kiener, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich 2014, § 5a Rz. 15 ff.).

Es trifft zu, dass die genannte Person bei der kommunalen Bewilligung im Jahre 2010 mitgewirkt hat (vgl. act. 12.31, im Dossier G.-Nr. R4.2015.00128). Ebenso ist unbestritten, dass der Bauherr hinsichtlich des Biotops telefonischen Kontakt zu ihr aufgenommen hat. Indes sind die Vorbringen des Bauherrn, wonach der Bauvorstand mit dem nun angefochtenen Wiederherstellungsbefehl eigene Interesse verfolge, nicht nachvollziehbar. Wie sich bereits aus dem vorstehend Dargelegten ergibt, betrifft der Wiederherstellungsbefehl nicht sämtliche vom Bauherrn erstellte Anlagen. Von der Beseitigung des Pools wurde vielmehr abgesehen. Würde der Bauvorstand aber, wie es der Bauherr vorbringt, versuchen wollen, allfällige "Spuren" zu beseitigen, hätte auch hinsichtlich des Pools eine Wiederherstellung angeordnet werden müssen. Es liegen mithin keine Ausstandsgründe vor.

9.1.

Der Rekurrent 1 beantragt den Rückbau des Pools. Hierzu bringt er vor, er sei am 31. Juli 2013 an die Baubehörde gelangt und habe sie auf den Swimmingpool, die Überdachung und eine lärmimmittierende Wasseraufbereitungsanlage hingewiesen. Die bereits ausgeführten Arbeiten seien im September 2013 publiziert worden. Erst rund zwei Jahre später seien die kantonale Verfügung und der nun angefochtene kommunale Beschluss ergangen. Die vorinstanzliche Begründung, wonach es unverhältnismässig sei, den vier Jahre vor Ergehen des Beschlusses erstellten Pool zu beseitigen, sei nicht nachvollziehbar. Es stehe sodann aufgrund der Erwägungen im angefochtenen Beschluss auch nicht fest, ob die Gemeinde im Jahre 2010 kompetenzwidrigerweise die Baubewilligung für einen ausserhalb der Bauzone gelegenen Swimmingpool erteilt habe. Zudem sei dem Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung höheres Gewicht beizumessen als den Bauherreninteressen.

9.2.

Die Vorinstanz erwidert, dem Bauherrn sei es kaum möglich, innerhalb der Bauzone eine den heutigen Ansprüchen genügende Aussenraumgestaltung zu realisieren.

9.3.

Der Bauherr ist seinerseits der Auffassung, er sei in seinem guten Glauben in den Bestand der im Jahre 2010 erteilten Baubewilligung zu schützen. Auch sei eine Beseitigung unverhältnismässig, liege doch der Pool in einem zum Gebäudeumschwung zugehörig erscheinenden Grundstücksbereich.

9.4.

Unbestrittenermassen ist der Pool bewilligungspflichtig. Dem Bauherrn wurde im Jahre 2010 durch die kommunale Baubehörde denn auch eine Baubewilligung für einen Pool erteilt. Eine Weiterleitung des Baugesuchs an die kantonale Baubehörde erfolgte damals nicht. Dies, obschon der Pool bereits damals teilweise ausserhalb der Bauzone geplant war und damit auch einer raumplanungsrechtlichen Bewilligung durch die kantonale Behörde bedurft hätte (Art. 25 Abs. 2 des Raumplanungsgesetzes [RPG] i.V.m Ziffer 1.2.1 des Anhangs zur Bauverfahrensordnung [BVV; vgl. hierzu auch nachfolgend). Es stellt sich daher die Frage, ob sich der private Rekursgegner auf den Vertrauensschutz berufen kann.

Der Grundsatz des Vertrauensschutzes (Art. 9 der Bundesverfassung [BV]) beinhaltet, dass der Private Anspruch darauf hat, in seinem berechtigten Vertrauen in ein bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden geschützt zu werden. Dieser Schutz greift allerdings nur dann Platz, wenn die nachstehend genannten Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: Zunächst muss die Auskunft eine genügende inhaltliche Bestimmtheit aufweisen; eine vage Absichtskundgabe oder ein blosser Hinweis auf eine bisherige Praxis genügt nicht. Zudem muss die Auskunft vorbehaltlos erteilt worden sein. Alsdann gilt die Auskunft nur mit Bezug auf den Sachverhalt, wie er der Behörde zur Kenntnis gebracht wurde, und steht immer unter dem stillschweigenden Vorbehalt einer Rechtsänderung. Geschützt wird sodann nur der gutgläubige Private; wer die Unrichtigkeit einer behördlichen Auskunft erkannte oder hätte erkennen können, kann sich nicht auf Vertrauen berufen. Ferner muss die Behörde, welche die Auskunft erteilt hat, hierfür zuständig gewesen sein, was im Allgemeinen dann der Fall ist, wenn die Behörde auch zum Entscheid in der Sache selbst zuständig ist. Dabei genügt es, dass der Private in guten Treuen annehmen durfte, die Behörde bzw. die betreffende Person sei zur Erteilung der Auskunft befugt gewesen. Schliesslich muss der Adressat im Vertrauen auf die Richtigkeit

der Auskunft eine für ihn nachteilige Disposition getroffen haben, die nicht oder jedenfalls nicht ohne Schaden rückgängig gemacht werden kann.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist das Vertrauen des Privaten in eine unrichtige Auskunft zu schützen. Dies allerdings mit der Einschränkung, dass das öffentliche Interesse an der richtigen Rechtsanwendung dem Vertrauensschutz ausnahmsweise vorgehen kann. Ob dies zutrifft, ist im Einzelfall durch Abwägung zu ermitteln. Ergibt diese Abwägung, dass das Vertrauen des Privaten nicht zu schützen ist, kann für diesen immerhin noch ein Anspruch auf Schadenersatz entstehen (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 624 und 667 ff.).

Eine Baubewilligung weist zweifelsohne einen hinreichenden Detaillierungsgrad auf, zielt diese doch gerade darauf ab, beim Betroffenen Klarheit bezüglich der Zulässigkeit eines Bauvorhabens zu schaffen. Bei den Akten liegen Katasterpläne, welche den realisierten (act. 12.27 und act. 12.4, im Dossier G.-Nr. R4.2015.00128) bzw. den im Jahre 2010 bewilligten (act. 12.34, im Dossier G.-Nr. R4.2015.00128) Pool wiedergeben. Werden die Pläne übereinandergelegt und miteinander verglichen, ergibt sich, dass der eingebaute, nierenförmige Pool sowohl hinsichtlich seiner Gestaltung als auch hinsichtlich seiner Dimensionen mit dem im Jahre 2010 bewilligten identisch ist. Er wurde jedoch rund zwei Meter weiter südlich als bewilligt erstellt: Während er gemäss dem von der Vorinstanz bewilligten Plänen auf seiner gesamten Länge rund 1 m tief in die Kernzone hätte ragen und einen Abstand von 3,5 m zur rekurrentischen Parzelle hätte aufweisen sollen, liegt er heute vollständig in der Landwirtschaftszone und weist einen Abstand von rund 5 m zum besagten Nachbargrundstück auf. Dass das Wasserbecken im Vergleich zur kommunalen Baubewilligung etwas weiter südlich erstellt wurde, kann dem Bauherrn jedoch nicht zum Nachteil gereichen. Zwar ist auf dem ursprünglichen Plan das Wasserbecken jeweils mit einem Abstand von 3,5 m von der nördlichen und der östlichen Grundstücksgrenze eingezeichnet, doch lässt sich der Punkt auf dem Beckenrand, von welchem aus der Abstand gemessen wurde, praktisch nicht eruieren. So weist der Beckenrand des eingebauten Wasserbeckens auch in seiner ausgeführten Form an gewissen Stellen einen Abstand von 3,5 m zur östlichen Grenze auf. Einzig gegen die nachbarliche Grenze hält er durchgehend einen Abstand von über 3,5 m ein.

Wie bereits ausgeführt leidet die kommunale Baubewilligung jedoch an einem formellen Fehler, hätte doch die Baudirektion bereits im Jahre 2010 begrüsst werden müssen. Dem zu jenem Zeitpunkt – soweit aus den Akten ersichtlich – nicht rechtsanwaltlich vertretenen und rechtsunkundigen Bauherr kann jedoch nicht angelastet werden, dass er die formelle Fehlerhaftigkeit der kommunalen Bewilligung nicht erkannt hat (anders im Jahre 2011, vgl. hierzu E. 10.2.). Das Baugesuch wurde vom Bauherrn vielmehr korrekterweise bei der örtlichen Baubehörde eingereicht. Dass diese das Gesuch an die (ebenfalls) zuständige Baudirektion hätte weiterleiten müssen, kann dem Rekursgegner nicht als bekannt vorausgesetzt werden. Er durfte damit in guten Treuen von der formellen Richtigkeit der kommunalen Bewilligung ausgehen.

Unbestrittenermassen hat der Bauherr seine Dispositionen, also den Pool einbau, erst nach Vorliegen der kommunalen Baubewilligung vorgenommen. Dessen Rückbau würde zweifelsohne mit erheblichen Kosten verbunden sein.

Es kann somit festgehalten werden, dass die Voraussetzungen für die Anwendung des Vertrauensprinzips erfüllt sind.

Es ist im Rahmen einer vorzunehmenden Interessenabwägung jedoch noch zu prüfen, ob der Pool dennoch zu beseitigen ist. Dem Weiterbestand des Beckens stehen keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegen. Der Pool befindet sich wegen seiner Nähe zu den in der Kernzone gelegenen Gebäuden in einer landwirtschaftlich kaum nutzbaren Lage. Auch nimmt er eine bescheidene Fläche in Anspruch. Ebenso wenig tritt er in der Landschaft störend in Erscheinung, ist er doch vollständig in den Boden eingelassen. Zudem wird er wegen seiner Nähe zum Wohngebiet auch zu diesem gehörig wahrgenommen. Es sind auch keine rekurrentischen Interessen zu ersehen, welche einen Rückbau rechtfertigen würden. Gemäss Ausführungen des privaten Rekursgegners wurde der Pool in den Monaten April bis Juni des Jahres 2010 erstellt. Das über die Webseite des geografischen Informationssystems des Kantons Zürich (gis) abrufbare Orthofoto weist denn auch für das Jahre 2010 den besagten Pool auf (vgl. www.gis.zh.ch). Aufgrund der Akten ist sodann zu schliessen, dass im August 2011 rund um den Pool ein Dorffest stattfand, an welchem auch der Rekurrent teilnahm, was von diesem auch nicht bestritten wird. Die Bauab-

nahme des Pools erfolgte am 10. November 2011 (vgl. act. 12.30, im Dossier G.-Nr. R4.2015.00128). Der Rekurrent gelangte mit E-Mail vom 31. Juli 2013 an die kommunale Baubehörde und teilte dieser mit, dass auf dem Baugrundstück Bauarbeiten getätigt würden, für welche gemäss gleichentags erhaltener Auskunft seitens der Baudirektion keine kantonale Bewilligung vorliege. Für die im Gange befindlichen und bereits getätigten baulichen Massnahmen sei ein Baubewilligungsverfahren durchzuführen bzw. ein Baustopp zu erlassen. Der Rekurrent 1 bringt zwar replizierend vor, er habe sich bereits vorgängig an die Baubehörde gewandt, jedoch sei er von der Bausekretärin hingehalten worden. Akten, welche ein früheres Einschreiten des Rekurrenten 1 aufzeigen würden, liegen indes nicht vor. Auch spezifiziert der Rekurrent 1 nicht, wann seine vorgängigen Anfragen oder Anzeigen bei der Baubehörde erfolgt sein sollen. Es ist mithin davon auszugehen, dass der Rekurrent 1 rund drei Jahre zuwartete, bevor er bei der Vorinstanz u.a. gegen den Pool intervenierte. Nachdem der Rekurrent 1 derart lange zuwartete, bevor er wegen des Pools bei der Gemeinde vorstellig wurde, kann davon ausgegangen werden, dass seine Interessen durch dessen Bestand und Benutzung nicht derart tangiert werden, dass sich ein Rückbau rechtfertigen würde.

Den Vorbringen des Rekurrenten 1 kann daher nicht gefolgt werden.

10.1.

Vom Bauherrn wird sodann der verfügte Rückbau der Poolüberdachung angefochten. Er bringt hierzu vor, er habe die Poolüberdachung nicht eigenmächtig erstellt. Vielmehr habe er vorgängig die kommunale Bewilligung eingeholt. So habe ihm die Bausekretärin mit E-Mail vom 14. Dezember 2011 mitgeteilt, für die Überdachung bedürfe es keiner Baubewilligung bzw. habe sie ihm mit besagtem E-Mail die Baubewilligung hierfür erteilt. Diese falsche Auskunft habe sich auf ein konkretes Projekt bezogen. Auch habe er die Fehlerhaftigkeit derselben nicht erkennen können, sei er doch rechtsunkundig. Der Ersteller der Überdachung habe ihm vorgängig versichert, dass in 99% der Fälle keine Baubewilligung erforderlich sei. Da er sich aber ganz sicher habe sein wollen, habe er sich dennoch an die Bausekretärin gewandt. Die Bedachung habe sodann Fr. 100'000.-- gekostet und er habe hierfür eine Hypothek aufgenommen. Die im Falle eines

Rückbaus zu erwartende Kündigung der Hypothek durch die Bank würde ihn finanziell in eine Notlage stürzen.

Die Vorinstanz hält dem entgegen, die vom Bauherrn realisierte Überdachung habe mit der von ihm im besagten E-Mail genannten nichts gemein.

Der Bauherr bestreitet, dass die erstellte Überdachung von jener, der Bausekretärin unterbreiteten, abweiche. Im E-Mail an die Bausekretärin habe er vermerkt, dass die Poolüberdachung begehbar sei. Hierfür sei eine Höhe von 2,40 m erforderlich. Die Bausekretärin hätte daher keineswegs eine kleine, bodenebene Überdachung annehmen dürfen. Des Weiteren habe er darauf hingewiesen, dass sich diese teleskopartig öffnen lasse. Zudem sei der Rekurrent 2 erst 1 1/2 Jahre nach Erstellung der Überdachung zur Einreichung eines Baugesuchs aufgefordert worden. Die Baubehörde sei mithin keineswegs von der Grösse der Anlage überrascht gewesen.

Die Vorinstanz widerspricht dahingehend, dass "begehbar" nicht gleichbedeutend mit mindestens mannshohem Gebäude sei. Vielmehr sei darunter eine Überdeckung zu verstehen, die derart beschaffen sei, dass sie unter Menschengewicht nicht nachgebe.

10.2.

Hinsichtlich der Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Vertrauensprinzips kann auf das vorstehend unter E. 7.4. Ausgeführte verwiesen werden.

Der Bauherr gelangte am 9. Dezember 2011 mit E-Mail folgenden Inhaltes an die Gemeindeschreiberin der Gemeinde X:

"[...]

Auf Grund der Verschmutzung (Laub, Frösche etc.) und zum Schutz (Haftung) für die Kinder im Dorf möchten wir unseren Pool mit einer Poolabdeckung schützen.

Material ähnlich wie ein "Treibhäuschen".

Die ganze begehbare Überdachung ist nicht fest montiert, sondern die Elemente sind auf Rollen, damit man die einzelnen Element aus Aluminium und Polykarbonat (Kunststofffenster/Glasersatz) wie ein Teleskop ver-

schieben kann.

Wir möchten uns absichern, denn gemäss unserem Lieferanten muss man für so eine Poolüberdachung in 99% der Gemeinden in der Schweiz keine Baugenehmigung beantragen. Deshalb möchten wir Sie trotzdem anfragen: Unsere Frage:

Müssen wir ein Baugesuch für die Poolüberdachung einreichen? [...]"

Die angefragte Gemeindemitarbeiterin antwortete mit E-Mail vom 12. Dezember 2011 wie folgt:

"[...]"

Eine mobile Überdachung des Pools ohne feste Wände braucht kein Baugesuch.

In Ergänzung der Verfügung-Nr. 2010/02 vom 26.02.2010 erteilen wir Ihnen die Bewilligung zu Erstellung einer mobilen Poolüberdachung ohne feste Wände. [...]"

Während der Rekurrent 2 der Auffassung ist, die ausgeführte Einhausung sei von der kommunalen Bewilligung gedeckt, ist die Baubehörde gegenteiliger Ansicht. Obschon das Antwortschreiben der Gemeindeschreiberin generell den Bau einer Überdachung ohne feste Wände zu erlauben scheint, ist diese im Zusammenhang mit der dieser Antwort zugrundeliegenden Anfrage des Rekurrenten 2 zu lesen. Es ist somit zu prüfen, ob das vom Rekurrenten 2 geschilderte Bauvorhaben mit dem realisierten deckungsgleich ist bzw. was sich die Vorinstanz unter dem von ihm erläuterten Bauvorhaben vorstellen musste.

Die einzelnen Elemente der realisierten Poolüberdachung können, wie vom Rekurrenten in seiner Anfrage geschildert, teleskopartig zusammengesoben werden. Auch dürften die verwendeten Materialien mit den in seiner Anfrage beschriebenen übereinstimmen. Der Rekurrent 2 begründet in seiner Anfrage sein Bauvorhaben mit hygienischen und haftungsrechtlichen Gründen. Die vom Rekurrenten 2 realisierte Überdachung dient jedoch in erster Linie der ganzjährigen Benutzung der Schwimmanlage. Die von ihm am 9. Dezember 2011 genannten Gründe werden damit allenfalls zweitrangig verfolgt. Diese liessen sich auch mit einer wesentlich tieferen, knapp über der Wasseroberfläche verlaufenden Abdeckung realisieren. Im Handel sind denn auch derartige, teleskopartig zusammenschiebbare Modelle er-

hältlich (vgl. etwa die auf www.blue-pool.ch abgebildeten Modelle [besucht am 8. März 2019]). Eine derart voluminöse Baute wie sie erstellt wurde, ist weder aus hygienischen noch aus haftungsrechtlichen Gründen erforderlich. Der Rekurrent 2 vergleicht in seiner E-Mail das geplante Gebäude denn auch mit einem *Treibhäuschen*. Von einem Häuschen kann jedoch angesichts der nicht unerheblichen Ausmasse der Überdachung nicht allen Ernstes gesprochen werden. Dass er die Überdachung als begehbar beschrieb, liess angesichts der weiteren Beschreibung keineswegs den zwingenden Schluss zu, diese sei mehr als mannshoch geplant. Im Gegenteil, die übrigen Schilderungen und vor allem die mit der Überdachung angeblich verfolgten haftungsrechtlichen Interessen legen vielmehr eine feste, unter dem Körpergewicht einer Person nicht nachgebende und demzufolge begehbare Überdeckung nahe. Dies umso mehr, als der Rekurrent 2 in seiner Anfrage explizit eine Abdeckung des Pools erwähnt, das realisierte Bauvorhaben aber mitnichten eine Abdeckung, sondern eine Einhausung des Pools darstellt. Es kann mithin festgehalten werden, dass der vom Rekurrenten 2 in seiner E-Mail geschilderte Sachverhalt erheblich von der realisierten Baute abweicht, weshalb er sich nicht erfolgreich auf den Vertrauensschutz berufen kann.

Angemerkt sei sodann, dass aufgrund seiner eigenen Aktennotiz vom 23. März 2011 (act. 5.6, im Dossier R4.2015.00134) auch davon auszugehen ist, dass der Rekurrent 2 im Zeitpunkt der Erstellung der Überdachung (gemäss eigenen Angaben im April 2012 [vgl. act. 2, S. 5 im Dossier R4.2015.00134]) die Unzuständigkeit der Bausekretärin zur Erteilung der entsprechenden Auskunft erkannt hat oder zumindest hätte erkennen müssen. Am besagten Datum wurde der Bauherr nämlich vom damaligen Bauvorstand darüber informiert, dass für den Biotopbau – falls sich Dritte daran stören sollten – die Baudirektion für die Bewilligungserteilung zuständig sei. Dass der Pool ausserhalb der Bauzone liegt, hat er ebenfalls spätestens anlässlich dieses Gesprächs erfahren. Folglich wusste der Bauherr spätestens zu diesem Zeitpunkt, dass auch die Überdachung ausserhalb der Bauzone erstellt werden sollte. Als Grundstückeigentümer muss der Bauherr sodann gewusst haben, dass sowohl die Parzelle Kat.-Nr. 2, auf welcher das Biotop erstellt wurde und auf welcher die Zuständigkeit der Baudirektion greift, als auch der Standort des Pools ausserhalb der Bauzone liegen. Er hätte mithin aufgrund dieser Aussage zumindest an der Zuständigkeit der Gemeindeschreiberin für die Erteilung der Bewilligung zweifeln

müssen. Aufgrund seiner handschriftlichen Notiz liesse sich gar schliessen, dass er sich der Kompetenzverteilung zu jenem Zeitpunkt durchaus bewusst war. So ist doch vermerkt: "Bauzone von Pool erweitern bei nächster Umnutzung, sicher ist sicher". Auch aus diesem Grund gelangt das Vertrauensprinzip hier nicht zu Anwendung. Zu prüfen ist somit noch, ob der verfügte Rückbau verhältnismässig ist.

10.3.

Werden bewilligungspflichtige Bauten oder Nutzungen in Verletzung von einschlägigen Vorschriften des öffentlichen Rechtes, namentlich des Bau- und Umweltschutzrechtes, realisiert, hat die Baubehörde unbesehen der Durchführung bzw. des Ausgangs eines Strafverfahrens grundsätzlich den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen, d.h. die vollständige oder teilweise Beseitigung der Baute oder Einstellung der Nutzung zu veranlassen (§§ 340 f. PBG). Vorgängig einer allfälligen Vollstreckungsanordnung (insbesondere Ersatzvornahme; vgl. §§ 29 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG]) hat die Behörde dem Pflichtigen zu befehlen, den rechtmässigen Zustand selber wiederherzustellen.

Der Befehl zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes muss verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 der Bundesverfassung [BV]). Damit wird namentlich auch verlangt, dass der mit dem Befehl verbundene Eingriff in die Rechtsstellung des Privaten in einem vernünftigen Verhältnis zum öffentlichen Interesse an der angestrebten Rechtsdurchsetzung steht (Verhältnismässigkeit im engeren Sinne). Bei dieser Abwägung ist auch die Gut- oder Bösgläubigkeit des Bauherrn mit zu berücksichtigen. Gutgläubigkeit schliesst die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes in der Regel dann aus, wenn der Beibehaltung des rechtswidrigen Zustandes keine schwerwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen. Hierbei kann sich derjenige nicht auf den guten Glauben berufen, der bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm verlangt werden durfte, nicht gutgläubig sein konnte (Art. 3 des Zivilgesetzbuches [ZGB]). Diesfalls ist somit Bösgläubigkeit anzunehmen. Zwar kann sich auch der Bösgläubige auf das Verhältnismässigkeitsprinzip berufen; dem bösen Glauben ist jedoch in adäquater Weise Rechnung zu tragen. Der Bösgläubige muss es somit weitaus eher hinnehmen, dass die Behörde aus grundsätzlichen Erwägungen, d.h. zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem öffentlichen Interesse an der Wiederherstellung

des rechtmässigen Zustandes ein erhöhtes Gewicht beilegt und die dem Bauherrn erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigt. Dies muss umso mehr dann gelten, wenn ein absichtlicher Verstoss gegen Bauvorschriften vorliegt (vgl. zum Ganzen RB 1999 Nr. 126; VB.2000.00033 in BEZ 2000 Nr. 23; VB.2004.00151 in BEZ 2004 Nr. 49 = RB 2004 Nr. 78).

Dass der Rekurrent 2 nicht als gutgläubig gelten kann, wurde soeben vorstehend ausgeführt. Es besteht sodann ein grosses öffentliches Interesse an der Trennung zwischen Bau- und Nichtbaugebiet. Zwar befindet sich die Überdachung wie auch der Pool nahe beim Wohnhaus und in einer aus landwirtschaftlicher Sicht kaum nutzbaren Lage. Im Gegensatz zum Schwimmbecken tritt diese jedoch deutlich in Erscheinung und widerspricht damit erheblich den in der Landwirtschaftszone verfolgten landschaftschützerischen Interessen. Sie ist denn auch wegen ihrer Grösse schon aus einiger Entfernung gut einsehbar (vgl. hierzu www.google.ch/maps [besucht am 8. März 2019]). Es sprechen mithin gewichtige öffentliche Interessen für den Abbruch der Teleskopüberdachung. Die vom Rekurrenten 2 genannten finanziellen Interessen hingegen wurden von ihm in keiner Art und Weise belegt. Weder ergibt sich aus den Akten, dass die Überdachung derart teuer gewesen ist, noch, dass er bei einer Kündigung der angeblich aufgenommenen Hypothek in finanzielle Schieflage geraten würde. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass der Rückbau zu Recht angeordnet wurde.

Die Frist für den Rückbau ist, da die von der Vorinstanz angeordnete Frist bereits abgelaufen ist, auf sechs Monate ab Rechtskraft des Rekursentscheids anzusetzen.

11.1.

Der Bauherr ist weiter der Auffassung, er habe auch hinsichtlich des Teiches nicht eigenmächtig gehandelt. Bevor er in die im Jahre 2010 ausgehobene Grube den Teich eingebaut habe, sei er an den Bauvorstand, [Name], gelangt und habe diesen telefonisch angefragt, ob der Einbau eines Teichs zulässig sei. Dieser habe ihm daraufhin mitgeteilt, dass dies in Ordnung sei, sofern sich kein Nachbar dagegen wehre und er das Terrain unverändert belasse. Sollten Nachbarn dagegen opponieren, müsse eine

Eingabe an die Baudirektion erfolgen (act. 5.6, im Dossier R4.2015.000134).

Die Vorinstanz erwidert, hinsichtlich des Biotops habe tatsächlich ein Gespräch zwischen dem Rekurrenten 2 und dem damaligen Bauvorstand stattgefunden, doch habe es sich damals um einen kleinen Fischteich gehandelt. Der erstellte sei deutlich grösser. Auch handle es sich nicht um ein typisches Biotop. Es sei mit einer Folie ausgelegt und für exotische Fische vorgesehen. Zudem befinde sich auch die Wasseraufbereitungsanlage neben dem Gewässer und bedürfe einer Pumpe. Die Arbeiten am Biotop seien sodann auch nach ausgesprochenem Baustopp weitergeführt worden.

Der Bauherr widerspricht diesen Ausführungen. Er habe nach Erlass des Baustopps keine Arbeiten am Biotop mehr ausgeführt. Die Folie und die Auffüllung des Teiches mit Wasser seien vor besagter Verfügung erfolgt. Es sei sodann auch keine Wasseraufbereitungsanlage aufgestellt worden.

11.2.

Unbestrittenermassen wurde zwischen dem Bauherrn und dem damaligen Bauvorstand der Einbau eines Biotops besprochen. In rechtlicher Hinsicht stellt sich jedoch auch hier wieder die Frage, ob der Rekurrent infolge der ihm erteilten Auskunft in guten Treuen mit dem Biotopbau beginnen durfte.

Der Rekurrent 2 wandte sich an den Bauvorstand zwecks Abklärung der Bewilligungspflicht eines Biotopbaus. Der Vertrauensschutz greift u.a. nur dann, wenn die erhaltene Auskunft vorbehaltlos erfolgt ist. Vorliegend mangelt es indes an einer solchen. Der Bauvorstand wies den Bauherrn vielmehr darauf hin, dass bei Intervention eines Dritten ein Bewilligungsverfahren durchgeführt werden müsste.

Der Bau des strittigen Biotops war jedoch auch Gegenstand eines Strafverfahrens. § 7 Abs. 1 VRG zufolge hat die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Diese Pflicht kann dahingehend Einschränkungen erfahren, als der nämliche Sachverhalt bereits im Rahmen eines Strafverfahrens ermittelt wurde. Um widersprüchliche Entscheide zu verhindern, darf die Verwaltungsbehörde von den tatsächlichen Feststellungen eines Strafgerichts nur abweichen,

- wenn die Verwaltungsbehörde Tatsachen feststellt und ihrem Entscheid zu Grunde legt, die dem Strafrichter unbekannt waren oder die er nicht beachtet hat,
- wenn die Verwaltungsbehörde zusätzliche Beweise erhebt, deren Würdigung zu einer anderen Entscheidung führt, oder wenn die Beweiswürdigung durch das Strafgericht den feststehenden Tatsachen klar widerspricht,
- oder wenn das Strafgericht bei der Rechtsanwendung bezogen auf den Sachverhalt nicht sämtliche Rechtsfragen abgeklärt hat (vgl. zu alledem Plüss, § 7 Rz. 23).

Die Gemeinde verzeigte den Rekurrenten 2 beim Statthalteramt wegen Widerhandlungen gegen das Planungs- und Baugesetz durch Bauen ohne Baubewilligung (§ 340 PBG). Dem Bauherrn wurde dabei angelastet, auf der Bauparzelle ein Biotop zu grossen Teilen erstellt zu haben, ohne vorgängig ein Baugesuch eingereicht zu haben. Des Weiteren wurde er beschuldigt, auch nach verfügtem Baustopp Bauarbeiten am Biotop vorgenommen zu haben. Vor dem Statthalter wurde auch der Bauvorstand der Gemeinde X als Zeuge einvernommen. Der Zeuge wurde u.a. dahingehend befragt, ob sich der Rekurrent 2 vorgängig der Bauarbeiten betreffend Erstellung des Biotops an diesen gewandt habe und was Inhalt einer allfälligen Besprechung gewesen sei. Der Statthalter erliess nach abgeschlossener Sachverhaltsermittlung am 27. Januar 2016 einen Strafbefehl und verurteilte den Bauherrn zu einer Geldstrafe. Die von diesem angerufene Einzelrichterin nahm, v.a. mit Blick auf die angeblich nach Erlass des Baustopps vorgenommenen Arbeiten, weitere Zeugen ein und liess sich von der Vorinstanz schriftlich über deren Bewilligungspraxis hinsichtlich Biotope Bericht erstatten (act. 42.11, 42.13 und 42.15, im Dossier G.-Nr. R4.2015.00128). Des Weiteren wurde der Beschuldigte einvernommen (act. 42.20, im Dossier G.-Nr. R4.2015.00128). Vor Bezirksgericht endete das Strafverfahren mit einem vollumfänglichen Freispruch für den Bauherrn. Dieses Urteil ist mittlerweile in Rechtskraft erwachsen.

Die Sachverhaltsermittlungen im gesamten Strafverfahren beschränkten sich folglich nicht nur auf allfällige nach dem Baustopp vorgenommene Arbeiten, sondern es wurde auch untersucht, ob der Bauherr eigenmächtig zur Bauausführung geschritten war.

Ob infolge des Strafurteils auch im vorliegenden Verfahren der Bauherr trotz der vorstehenden Ausführungen zwingend den Vertrauensschutz genießt, kann offen bleiben. Der verfügte Rückbau ist, was nachfolgend dargelegt wird, selbst unter Annahme der Gutgläubigkeit des Rekurrenten 2 nach Abwägung der sich gegenüberstehenden öffentlichen und privaten Interessen als verhältnismässig zu werten.

Der Rekurrent 2 bringt hinsichtlich seiner Eigeninteressen vor, für den Bau des Biotops seien ihm Kosten in der Höhe von Fr. 30'000.-- entstanden. Belege, welche aufzeigen würden, wie sich die behaupteten Kosten zusammensetzen, liegen keine bei den Akten. Der Teich weist gemäss den Bauakten eine Breite von 9 m, eine Länge von 11,5 m und eine Tiefe von 1,75 m auf. Die Teichfolie muss damit (grosszügig berechnet) 18 m breit und 22 m lang sein. Folien des entsprechenden Flächenmasses sind im Handel für Fr. 6'600.-- erhältlich (vgl. hierzu etwa www.hornbach.ch > Garten > Gartenbau & Landschaftsbau > Teichbau > Teichfolie & Teichvlies [besucht am 14.3.2019]). Aus den Strafakten ist sodann bekannt, dass zumindest ein Teil der Arbeiten durch den Rekurrenten 2 selbst bzw. durch Bekannte im Sinne eines Freundschaftsdienstes geleistet wurden. Die vom Rekurrenten 2 bezifferten Kosten sind damit in keiner Art nachvollziehbar. Es ist von deutlich geringeren Ausgaben auszugehen. Diesen stehen gewichtige öffentliche Interessen entgegen. Der Trennung zwischen Bau- und Nichtbaugebiet ist vorliegend ein starkes Gewicht beizumessen. Der Teich befindet sich auf dem vollständig der Landwirtschaftszone zugeschiedenen Baugrundstück Kat.-Nr. 2 und liegt rund 32 m vom Wohnhaus entfernt. Einen unmittelbaren räumlichen Bezug zu diesem weist er im Gegensatz zum Swimmingpool daher nicht mehr auf. Das öffentliche Interesse am Erhalt möglichst intaktem Landwirtschaftsland und damit einer Verhinderung weitergehender Zersiedelung überwiegt daher hier die rekurrentischen Interessen bei Weitem. Das Biotop ist damit zurückzubauen.

12.

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass der Rekurs im Verfahren G.-Nr. R4.2015.00128 abzuweisen ist, soweit er nicht gegenstandslos geworden ist. Der Rekurs im Verfahren G.-Nr. R4.2015.00134 ist ebenfalls abzuweisen.

13.1.

Ausgangsgemäss und entsprechend dem für die jeweiligen Rekurse getätigten Aufwand sind die Verfahrenskosten zu 1/3 dem Rekurrenten 1 und zu 2/3 dem Rekurrenten 2 aufzuerlegen (§ 13 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG]). Die Kosten für die teilweise Gegenstandslosigkeit des Verfahrens G.-Nr. R4.2015.00128 werden dabei aus Billigkeitsgründen dem Bauherrn auferlegt, erfolgte doch die Sistierung des Rekurses bis zur Rechtskraft der Nutzungsplanungsrevision in seinem Interesse.

Nach § 338 Abs. 1 PBG bzw. § 2 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts (GebV VGr) legt das Baurekursgericht die Gerichtsgebühr nach seinem Zeitaufwand, nach der Schwierigkeit des Falls und nach dem bestimmbaren Streitwert oder dem tatsächlichen Streitinteresse fest. Liegt wie hier ein Verfahren ohne bestimmbaren Streitwert vor, beträgt die Gerichtsgebühr in der Regel Fr. 1'000.-- bis Fr. 50'000.-- (§ 338 Abs. 2 PBG; § 3 Abs. 3 GebV VGr). Bei der Bemessung der Gebührenhöhe steht der Rekursinstanz ein grosser Ermessensspielraum zu (Plüss, § 13 Rz. 25 ff.).

Demnach ist die Gerichtsgebühr vorliegend auf Fr. 5'000.-- festzusetzen.

13.2.

Die Parteien beantragen die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung.

Stehen sich im Verfahren private Parteien mit gegensätzlichen Begehren gegenüber, so wird die Gemeinde im Falle des Unterliegens in der Regel nicht entschädigungspflichtig (§ 17 Abs. 3 VRG). Umgekehrt entfällt im Falle des Obsiegens auch ein entsprechender Entschädigungsanspruch. Gründe, von dieser Regel abzuweichen, sind vorliegend nicht gegeben. Im Verfahren G.-Nr. R4.2015.00128 steht ihr damit keine Umtriebsentschädigung zu. Beim zweiten Fall (G.-Nr. R4.2015.00134) handelt es sich zwar nicht um einen einfachen Fall. Dessen ungeachtet hatte die Behörde im Rechtsmittelverfahren keinen besonderen, über die Bearbeitung im Bewilligungsverfahren erheblich hinausgehenden Zusatzaufwand betrieben. Die Voraussetzungen von § 17 Abs. 2 lit. a VRG sind daher nicht erfüllt, so dass von der Zusprechung einer Umtriebsentschädigung an die Vorinstanz auch hier abzusehen ist.

Den privaten Parteien steht bei diesem Verfahrensausgang keine Umtriebsentschädigung zu.

[...]