



# Inhaltsverzeichnis

**B**

Stichwortverzeichnis

23

## 2.2 Art. 24c Abs. 2 RPG, Art. 17 Abs. 2 WaG, §§ 12 und 14 PBG

### Regeste:

Art. 24c Abs. 2 RPG, Art. 17 Abs. 2 WaG, §§ 12 und 14 PBG – Ein gestützt auf Art. 24c Abs. 2 RPG bewilligter Wiederaufbau eines Gebäudes darf nur innerhalb des gesetzlichen Waldabstandes erfolgen, wenn die Voraussetzungen für eine Ausnahmegewilligung gemäss § 14 PBG erfüllt sind. In casu wird das Vorliegen einer Ausnahmesituation verneint (Erw. 3 und 4). Der Entscheid über den Abbruch des widerrechtlich erstellten Gebäudes muss dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen (Erw. 5).

### Aus dem Sachverhalt:

Am 15. Juni 2011 reichte die X. Immobilien AG beim Gemeinderat Walchwil ein Gesuch für den Umbau eines am Waldrand ausserhalb der Bauzone gelegenen Einfamilienhauses auf dem Grundstück 001, Obersellen, ein. Das Wohnhaus stammte aus der Zeit vor 1904 und wies ursprünglich eine Fläche von 150 m<sup>2</sup> auf. Im Jahre 1988 wurde ein Ausbau auf eine Fläche von 231 m<sup>2</sup> bewilligt. Der Gemeinderat Walchwil erteilte am 26. September 2011 die Baubewilligung, nachdem das Amt für Raumplanung mit Verfügung vom 7. September 2011 einer Instandsetzung des Wohnhauses unter Auflagen und Bedingungen zugestimmt hatte. Bei der Rohbaukontrolle vom 13. Dezember 2012 stellte der Gemeinderat Walchwil fest, dass das bestehende Wohnhaus vollumfänglich abgebrochen und ein Neubau erstellt worden war. Am 17. Januar 2013 reichte die Bauherrschaft ein abgeändertes Baugesuch ein. Am 25. Juni 2013 verfügte das Amt für Raumplanung unter anderem, dass dem Neubau eines zonenfremden Wohnhauses mit einer Grösse von 231 m<sup>2</sup> nicht zugestimmt werden könne und dass das im Rohbau fertig gestellte Wohnhaus aus dem Waldabstand zu verschieben und auf eine Grösse von 150 m<sup>2</sup> zu verkleinern sei.

Gegen diesen Entscheid reichte die X. Immobilien AG beim Verwaltungsgericht am 25. August 2015 Verwaltungsgerichtsbeschwerde ein. Diese wurde vom Verwaltungsgericht mit Urteil vom 17. April 2014 abgewiesen und die Beschwerdesache wurde an den Gemeinderat Walchwil zurückgewiesen, damit dieser über den Zeitpunkt und die Umstände des Rückbaus und über eine allfällige Verschiebung als Baubewilligungsbehörde befinden könne.

### Aus den Erwägungen:

(...)

3. Zu prüfen ist weiter, ob dem Bauvorhaben andere gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen. Insbesondere ist zu klären, ob ein Neubau am bisherigen Standort mit Art. 17 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Wald vom 4. Oktober 1991 (WaG, SR 921.0) vereinbar ist.

a) Das Amt für Raumplanung führt in der angefochtenen Verfügung aus, das Baugrundstück

weise gemäss Flächenverzeichnis unter anderem als Bodenbedeckungsart auch Wald aus. Am 22. Februar 2013 habe das Amt für Wald und Wild festgestellt, dass der Verlauf der Waldgrenze in den Situationsplänen korrekt eingezeichnet sei. Die beiden walddahen Hausecken des Rohbaus würden Waldabstände von 3.5 bzw. 4.0 m aufweisen. Der Neubau liege beinahe vollständig innerhalb des gesetzlich geforderten Waldabstandes von 12 m. Die Ausdehnung und Lage der Liegenschaft bezüglich des Waldes sowie der Reliefverlauf des Terrains würden einen Neubau ausserhalb des gesetzlichen Waldabstandes von 12 m zulassen. Die Voraussetzungen für eine Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung des gesetzlichen Waldabstandes seien somit nicht gegeben. Am 1. März 2013 habe das Amt für Wald und Wild seine Stellungnahme unter anderem mit der Anmerkung versehen, dass der Waldabstand von mindestens 12 m und die Geschossfläche/Nutzfläche von maximal 150 m<sup>2</sup> eingehalten werden müssten. Beim Neubau würden sich 90 von 98 m<sup>2</sup> Grundfläche, d.h. 92 % des Wohnhauses innerhalb des gesetzlichen Waldabstandes befinden. Der minimale Waldabstand betrage nur 2.5 m. Weil sämtliche Bauelemente neu und viele Gestaltungsänderungen vorgenommen worden seien, handle es sich hier nicht um eine Sanierung, sondern um einen kompletten Neubau. Das gesamte bestehende Mauerwerk und das Dach seien abgebrochen, die Fenster vergrössert und verschoben und ein neues Dachfenster eingebaut und die Bodenplatte um 13 cm abgesenkt worden. Zusätzlich seien innerhalb des Waldabstandes Terrainveränderungen mit walddökologisch atypischer Bodenvegetation und -bedeckung vorgenommen worden.

b) Die Beschwerdeführerin liess zu dieser Frage in ihrer Beschwerdeschrift ausführen, es bestehe Einigkeit darüber, dass die Waldgrenze in den Plänen korrekt eingetragen sei und dass der Abstand des Wohnhauses vom Wald weniger als 12 m betrage. Die Vorinstanz übersehe aber, dass die Bestandesgarantie und das Ersatzbaurecht gemäss Art. 24c RPG auch Gebäude betreffen würden, die nicht alle kantonalen Normen – wie z. B. den Waldabstand – einhalten würden. Soweit entsprechende Normen den raumplanerischen Anliegen zuzurechnen seien, sei gemäss Art. 24c Abs. 5 RPG und Art. 3 RPV eine umfassende Interessenabwägung unter Mitberücksichtigung dieser Anliegen vorzunehmen. Im vorliegenden Fall schlage diese Abwägung deutlich zugunsten des bisherigen Standorts aus. Der angefochtene Entscheid sei mit «Kantonaler Gesamtentscheid» betitelt, der die Aspekte «Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen» und «Bauvorhaben im Waldabstand» behandeln solle. Die Vorinstanz habe aber nicht die bundesrechtlich gebotene Gesamtbetrachtung angestellt, sondern den Aspekt des Waldabstandes isoliert als Vehikel für einen rein kantonalrechtlichen «Killerentscheid» benützt. Damit verletze sie Bundesrecht, insbesondere Art. 24c RPG. Im vorliegenden Fall beeinträchtige das verhältnismässig kleine Gebäude, das weit kleiner sei als ein landwirtschaftlicher Hofkomplex, die Erhaltung, Pflege und Nutzung des Waldes nicht. Terrainanpassungen seien nur bergseitig des Wohnhauses erfolgt. Hingegen sei die zum Wald abfallende Böschung bloss wiederhergestellt worden. Es treffe auch nicht zu, dass die Beschwerdeführerin für eine walddökologisch atypische Vegetation bzw. Bodenbedeckung verantwortlich wäre. Ganz im Gegenteil habe man nur eine standortfremde Beton-Teichanlage beseitigt und das Terrain wieder «humusiert», damit sich eine standorttypische Vegetation einstellen könne. Zudem biete man gern Hand zu einer weiteren ökologischen Aufwertung

mittels geeigneter Pflanzungen. Weiter lässt die Beschwerdeführerin ausführen, Art. 17 WaG lege keinen bundesrechtlichen Waldabstand fest, sondern trage den Kantonen auf, den Waldabstand zu regeln. Das Anliegen des Waldabstandes stehe in einem gewissen Interessengegensatz zu den Anliegen von Art. 24c RPG, wonach Ersatzbauten möglichst am angestammten Ort erstellt werden sollten. Viele kantonale oder kommunale Regelungen würden daher Waldabstandslinien enthalten, welche die bestehenden Bauten ausserhalb der Bauzonen umfahren würden, auch wenn die angestammten, ersetzbaren Bauten sehr nahe beim Waldrand liegen würden. Im vorliegenden Fall sei keine Waldabstandslinie festgesetzt worden, weshalb sich das Amt für Raumplanung auf den allgemeinen kantonalgesetzlichen Waldabstand berufe. Dieser sei im vorliegenden Fall zwar mit zu berücksichtigen, jedoch nicht als zwingende Rechtsvorschrift, sondern nur als eine von vielen Aspekten im Rahmen der bundesrechtlich gebotenen Interessenabwägung. Es treffe auch nicht zu, dass durch den Ersatzbau der landschaftliche, biologische und ästhetische Wert des konkreten Waldrandes massiv beeinträchtigt werde. Der hier diskutierte Ersatzbau unterscheide sich hinsichtlich der ästhetischen und landschaftlichen Wirkung nicht vom 2011 bewilligten Umbauprojekt, dem attestiert worden sei, dass es die Landschaft aufwerte. Auch der biologische Wert des Waldabstandes werde durch das Gebäude nicht beeinträchtigt. Wie sich am Augenschein gezeigt habe, wachse der Wald auch dort, wo seine Distanz zum Gebäude am geringsten sei, ungeschmälert gut, und er sei gesund. Die Vorinstanz vermöge ihre gegenteilige Auffassung in keiner Weise zu belegen.

c) In seiner Vernehmlassung führt das Amt für Raumplanung unter anderem aus, der Argumentation der Beschwerdeführerin, wonach angesichts der Topografie, der Sonnenexposition, der bescheidenen Dimension des Wohnhauses und der extensiven Nutzung der Liegenschaft die Einhaltung des gesetzlichen Abstandes von 12 m weder zum Schutz des Waldes noch zum Schutz der Bewohner erforderlich sei, könne nicht zugestimmt werden. Wenn ein starker Sturm aus nordwestlicher Richtung über den hausnahen Wald fege, so wäre die Sicherheit der Hausbewohner sehr wohl tangiert, bei einem Waldabstand von 2.5 m wesentlich stärker als bei einem Abstand von 12 m. Weiter sei zu beachten, dass wertvolle Waldränder, die artenreich seien und eine hohe Biodiversität aufwiesen, südlich exponierte Waldränder seien. Im vorliegenden Fall sei der Waldrand grundsätzlich südexponiert. Im Bereich des sehr walddahen Hauses sei der Waldrand vom Haus stark beschattet, was sich augenfällig auf die Waldrandvegetation auswirke. Sie sei wesentlich artenärmer als in den benachbarten, unbeschatteten Abschnitten, und die Pflanzen seien wegen des fehlenden Lichts/der fehlenden Wärme weniger vital ausgebildet. Dem Hinweis der Beschwerdeführerin, für die Verbesserung der Waldökologie könnten ergänzende Pflanzungen vorgenommen werden, müsse entgegen werden, dass am Waldrand hinter dem Haus das Spektrum von einheimischen Pflanzen sehr eingeschränkt sei. Die Anzahl der Pflanzenarten, welche unter den ungünstigen Standortverhältnissen (schattig, meist kühl) wachsen würden, sei stark eingeschränkt, was eine geringe Biodiversität zur Folge habe.

d) In ihrer Replik lässt die Beschwerdeführerin bezüglich des Waldes ausführen, am häufigsten

und am stärksten würden im fraglichen Gebiet Stürme bei Föhn auftreten. Bei einem Windwurf durch solche vom Süden herkommende Winde würden die Bäume in die vom Gebäude abgewandte Richtung fallen und das Gebäude nicht tangieren. Im Übrigen könnten Waldbäume in diesem Gebiet bis zu 30 m hoch werden. Bei einem allfälligen Windwurf gegen das Gebäude hin, wären die zu erwartenden Schäden am Gebäude bei einem Abstand von 5 m geringer als bei einem Abstand von 12 m, weil nämlich der fallende Baum dann früher – in einem steileren Winkel und mit noch geringer Bewegungsenergie – durch die Dachkante gestoppt würde. Zudem mache der Wald im gebäudenahen Bereich einen Knick, so dass er teils ost- und teils südexponiert sei. Der ostorientierte Waldrandabschnitt werde durch das Gebäude überhaupt nicht beschattet und der südorientierte wegen der Überecksituation nur marginal. Es sei völlig unbelegt, dass der Waldrand wegen des Gebäudes artenärmer sei. Der Beschwerdegegner argumentiere, wie wenn erstmals ein Gebäude im Waldabstand erstellt würde. Er verkenne dabei, dass es sich hier um einen Fall der erweiterten Besitzstandsgarantie handle, bei dem die Frage des Waldabstandes nicht isoliert betrachtet werden könne, sondern im Rahmen der gebotenen umfassenden Interessenabwägung gemäss Art. 24c Abs. 5 RPG, die zugunsten des bisherigen Standortes ausschlage.

e) Gemäss Art. 17 Abs. 1 WaG sind Bauten und Anlagen in Waldesnähe nur zulässig, wenn sie die Erhaltung, Pflege und Nutzung des Waldes nicht beeinträchtigen. Die Kantone schreiben einen angemessenen Mindestabstand der Bauten und Anlagen vom Waldrand vor. Sie berücksichtigen dabei die Lage und die zu erwartende Höhe des Bestandes (Art. 17 Abs. 2 WaG). Gemäss Art. 52 WaG bedürfen die kantonalen Ausführungsbestimmungen zu Art. 17 Abs. 2 zu ihrer Gültigkeit der konstitutiven Genehmigung des Bundes. Den Regelungen des Waldabstandes liegen einerseits baupolizeiliche, andererseits forstrechtliche Überlegungen zugrunde. Der Waldabstand dient einmal der Abwehr polizeilicher Gefahren, die vom Wald ausgehen können (umstürzende Bäume, Schatten, Feuchtigkeit). Dann dient er aber auch in erheblichem Mass der Walderhaltung. Durch einen genügenden Abstand kann der Wald vor natürlicher oder menschlicher Zerstörung bewahrt werden. Des Weiteren ermöglicht der Waldabstand eine zweckmässige Bewirtschaftung und Erschliessung des Waldes und trägt dem ökologischen Wert des Waldrandes Rechnung (vgl. hierzu BGE 113 Ib 409 Erw. 4c, gemäss dem Waldränder sowohl wegen ihres landschaftlichen, biologischen und ästhetischen Wertes als auch wegen ihrer vermehrten Gefährdung besonders zu schützen sind). Ein forstrechtlich verankerter Mindestabstand auf Bundesebene zum Schutz des Waldes vor Beeinträchtigungen ist daher gerechtfertigt. Die kantonale Umsetzung kann im Rahmen der Bau- oder Waldgesetzgebung erfolgen (vgl. hierzu Stefan M. Jaisle, Der dynamische Waldbegriff und die Raumplanung, S. 240 ff.).

f) Der Kanton Zug ist dem bundesrechtlichen Auftrag mit dem Erlass von § 12 des Planungs- und Baugesetzes vom 26. November 1998 (PBG, BGS 721.11) nachgekommen. Dieser bestimmt unter dem Titel «Waldabstand», dass einzelne Bauten und Anlagen sowie Baulinien einen Waldabstand von mindestens 12 m einzuhalten haben (die Bestimmung wurde vom UVEK am 8. März 1999 genehmigt). Auch nach dem Erlass einer kantonalen Bestim-

mung ist das Walderhaltungsgebot gemäss Art. 17 WaG eine in jedem Baubewilligungsverfahren zu beachtende Bauschranke, indem grundsätzlich ein angemessener Abstand vom Wald einzuhalten ist. «Angemessen» ist der Bauabstand, wenn er den Schutz aller öffentlichen Interessen gewährleistet, welche durch eine zu enge Nachbarschaft von Bauten und Wald beeinträchtigt würden. Zu der Grösse des Waldabstandes hat sich der Bundesrat in der Botschaft zu einem Bundesgesetz über Walderhaltung und Schutz vor Naturereignissen vom 29. Juni 1988 (BBl 1988 III., S. 173 ff.) geäussert. Er führt hier aus: «Die Bestimmungen über einen minimalen Waldabstand von Bauten und Anlagen variieren von Kanton zu Kanton, so dass auf eine Regelung im Gesetz verzichtet wird, doch sollte dieser Abstand auch unter Berücksichtigung der Exposition und der zu erwartenden Höhe des Bestandes in der Regel 15 Meter nicht unterschreiten» (S. 198). Der Kanton Zug ist mit dem gesetzlich festgelegten Waldabstand gemäss § 12 PBG unter dieser Empfehlung des Bundes geblieben, während in den meisten anderen Kantonen Waldabstände gelten, die deutlich höher sind (so z. B. in den Kantonen Zürich und Bern: 30 m, Luzern, Uri, Obwalden und Baselland: 20 m, Aargau: 18 m, Schwyz, St. Gallen, Glarus und Nidwalden: 15 m).

g) Aus den Bauplänen ergibt sich, dass sich praktisch die ganze Grundfläche des Gebäudes innerhalb des gesetzlichen Waldabstandes befindet (92 % der Grundfläche). An der schmalsten Stelle zwischen Gebäude und Wald (Nordwestecke des Wohnzimmers) beträgt der Abstand sogar nur knapp 2.5 m. Damit steht unbestrittenermassen fest, dass es für die nachträgliche Bewilligung des bereits erstellten Rohbaus einer Ausnahmegewilligung bedarf. Diese Ausnahmegewilligung beurteilt sich – entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin – nicht mehr nach Art. 24c RPG, weil es in diesem Fall nicht mehr um die Frage der Zonenkonformität geht, sondern um die Unterschreitung der Waldabstandsvorschriften. Entsprechend gelangen die kantonrechtlichen Bestimmungen über die Ausnahmen von kantonalen Plänen und Bauvorschriften zur Anwendung.

4. Gemäss § 14 PBG gewährt die zuständige Behörde Ausnahmen von den kantonalen Plänen und Bauvorschriften, falls sich sonst im Einzelfall eine offensichtlich unzweckmässige Lösung oder eine unbillige Härte ergäbe.

a) Das Amt für Raumplanung führt im angefochtenen Entscheid aus, der Neubau hätte ohne jegliche Schwierigkeiten und Behinderungen 9.5 m südlich erstellt werden können. Weder der gesetzliche Abstand noch die Nachbarparzelle noch die Vorderbergstrasse wären tangiert worden. Die Eigentümerschaft führe selber aus, dass im Zeitpunkt der Schnurgerüstkontrolle der Standort des Gebäudes ohne weiteres hätte verschoben werden können. Für die Wahl des Standorts des Neubaus innerhalb des minimalen Waldabstandes würden weder technische Notwendigkeiten noch private Interessen der Eigentümerschaft sprechen. Bezüglich der landschaftlichen Aspekte gelte, dass eine Verschiebung kaum ins Gewicht falle. Dies gelte umso mehr, als die Parzelle keine markanten Geländekanten aufweise, sondern gleichmässig abfallend sei, wodurch sich das Wohnhaus genau so gut wie am alten Standort in das Landschaftsbild einordne. Eine Standortverschiebung von 9.5 m könne ohne weiteres als

geringfügig bezeichnet werden und die Identität der Baute bleibe gewahrt. Auch wenn das Haus ausserhalb des gesetzlich vorgeschriebenen Waldabstandes situiert werde, so ordne es sich genau so gut in das Landschaftsbild ein wie am alten Standort. Es liege weder eine offensichtlich unzweckmässige Lösung noch eine unbillige Härte vor. Mit dem eigenwilligen Erstellen eines Neubaus ohne bzw. entgegen der Baubewilligung sei die Beschwerdeführerin ein grosses Risiko eingegangen. Wenn das Bauvorhaben nun nachträglich nicht bewilligt werde, so sei dies nicht unbillig, d.h. es würden keine aussergewöhnlichen, schwerwiegenden und atypischen Umstände vorliegen, die bewirken würden, dass die Bauherrschaft besonders hart getroffen werde. Vielmehr habe sie dies selber verschuldet.

b) Die Beschwerdeführerin stellt sich in ihrer Beschwerdeschrift auf den Standpunkt, die kantonale Ausnahmebewilligung – sofern sie überhaupt in Betracht kommen sollte – sei zu Unrecht verweigert worden, denn die Ausnahmevoraussetzungen von § 14 PBG seien erfüllt. Es treffe zwar zu, dass ein Neubau ausserhalb des Waldabstandes baulich grundsätzlich möglich gewesen wäre, wenn die Behörden bei der Schnurgerüstkontrolle diese Variante favorisiert hätten. Nicht zutreffend sei die Feststellung, dass eine solche Verschiebung ohne weiteres möglich gewesen wäre, da sie umfangreiche Hangsicherungs- und Entwässerungsmassnahmen zur Folge gehabt hätte. Der neue Gebäudestandort stehe auch im Konflikt mit dem Wegrecht und dem Holzabfuhrrecht. Eine Verschiebung des Gebäudes vom Wald weg hätte auf jeden Fall negative landschaftliche Auswirkungen. Um vollständig ausserhalb des Waldabstandes liegen zu kommen, müsste das Gebäude unter Beibehaltung der Höhenlage um über 12 m statt nur 8.5 m verschoben werden. Wenn eine Verschiebung senkrecht zur Waldgrenze erfolgen müsste, so würde dies zur Folge haben, dass das Gebäude sogar noch wesentlich stärker landschaftlich exponiert würde, denn es käme höher zu liegen und näher zum bergseits gelegenen Waldrand. Damit würde es die Waldlichtung von der übrigen Landschaft abschneiden, was auch ökologisch (z. B. für den Wildwechsel) nachteilig wäre. Auch der finanzielle Schaden, der der Beschwerdeführerin erwachsen würde, sei beträchtlich. Die Investitionen, die im Zusammenhang mit dem als Rohbau realisierten Projekt als Planungskosten (Architekt, Bauleitung, Energieplanung, Haustechnikplanung, Statik) und als Baukosten (Dämmung im Erdreich, Baumeisterarbeiten, Dach, Fenster, Vorbereitungen Haustechnik) entstanden seien, würden sich auf Fr. 635'000.- belaufen. Hinzu kämen noch erwartete Nachzahlungen von rund Fr. 20'000.-. Weiter sei zu beachten, dass die bisherigen Planungskosten am neuen Standort nicht verwendet werden könnten, weil die Vorinstanz ja ein kleineres Gebäude verlange. Die Kosten für den Abbruch und die Entsorgung der heute schon im Rohbau bestehenden Ersatzbaute würden sich auf Fr. 40'000.- belaufen. Mehrkosten würden durch zusätzliche Hangsicherungs-, Terraingestaltungs-, Entwässerungsmassnahmen und im Zusammenhang mit den Weg- und Holzabfuhrrechten entstehen. Hinzu komme noch der Zinsverlust für das gesamte investierte Kapital und die Mehrkosten der Bauverteilung. Insgesamt müsse man bei einer «Verschiebung» von einem Schaden von rund einer Million Schweizer Franken ausgehen. Ebenfalls zu berücksichtigen seien die ökologischen Nachteile, welche durch die Vielzahl von Lastwagenfahrten für das Abführen des Abbruchmaterials und das Zuführen des neuen Materials entstehen würden.

c) In seiner Vernehmlassung führt das Amt für Raumplanung unter anderem aus, bezüglich der Standortverschiebung gelte es, die verschiedenen gesetzlichen Vorgaben aufeinander abzustimmen. Gemäss Art. 42 Abs. 4 RPV dürfe der Standort der Ersatzbaute von demjenigen der früheren Baute geringfügig abweichen, doch bleibe in jedem Fall die Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vorbehalten. Im besonderen Fall von Art. 24c RPG seien auch die in Frage kommenden wichtigen Anliegen der Raumplanung, insbesondere solche des Umweltschutzes sowie des Natur- und Landschaftsschutzes zu berücksichtigen. Die anzuwendende Methode sei die der umfassenden Interessenabwägung. Wenn spezialgesetzliche Normen beispielsweise des Umweltschutzes oder des Natur- und Landschaftsschutzes der Bewilligung absolut entgegenstehen würden, so entfalle die Interessenabwägung. Spezialgesetzlich komme hier § 12 PBG zur Anwendung, der für Bauten und Anlagen einen Mindestabstand von 12 m zum Wald vorschreibe. Zu erwähnen sei hier auch, dass ein Projekt für ein neues Wohnhaus ausserhalb des Waldabstandes nicht ausgearbeitet worden sei, so dass eine Beurteilung der landschaftlichen Eingliederung des neuen Gebäudes in die Umgebung durch die kantonalen Fachstellen noch gar nicht habe vorgenommen werden können. Zur Behauptung der Beschwerdeführerin, der Baubereich befinde sich inmitten eines stark wasserführenden und rutschgefährdeten Hangbereichs, was kostspielige und aufwendige Hangsicherungsmassnahmen bedingen würde, führt das Amt für Raumplanung aus, die Aussage entspreche in keiner Weise dem Inhalt der privaten Expertise der Q. AG. Gemäss dieser Expertise könne nämlich das Risiko von Naturgefahren beim Standort ausserhalb des Waldabstandes als unproblematisch taxiert werden, denn einerseits hätten nur geringfügige Materialabschwemmungen stattgefunden und andererseits seien die Gefahren von Rutschprozessen nicht relevant, denn sie seien lediglich «nicht ausgeschlossen». Was den von der Beschwerdeführerin geschätzten Schaden von rund einer Million Schweizer Franken betreffe, so sei dieser allein durch das rechtswidrige und bösgläubige Verhalten der Beschwerdeführerin entstanden. Wer gegen klare Auflagen in einer Baubewilligung verstosse und ohne gültige Baubewilligung einfach ein Gebäude abreisse und einen Ersatzbau erstelle, der nehme das Risiko in Kauf, dass er auch für den finanziellen Schaden aufkommen müsse. Zum Argument der Beschwerdeführerin, angesichts der Topographie, Sonnenexposition, der bescheidenen Dimensionen des Wohnhauses und der extensiven Nutzung der Liegenschaft sei die Einhaltung des gesetzlichen Waldabstandes von 12 m nicht erforderlich, führt das Amt für Raumplanung aus, bei einem starken Sturm aus nordwestlicher Richtung wäre die Sicherheit der Hausbewohner sehr wohl tangiert, bei einem Waldabstand von lediglich 2.50 m noch wesentlich stärker als bei 12 Metern. Der hier betroffene Waldrand sei grundsätzlich südexponiert. Zu beachten sei, dass südlich exponierte Waldränder artenreicher seien und eine hohe Biodiversität aufweisen würden. Im Bereich des Hauses werde der Wald stark beschattet, was sich augenfällig auf die Waldvegetation auswirke, denn diese sei hier wesentlich artenärmer als in den benachbarten, unbeschatteten Bereichen.

d) Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, neben der von Art. 24c Abs. 5 RPG geforderten umfassenden Interessenabwägung bleibe kein Platz für eine isolierte Prüfung des kantonalen Waldabstandes. Andernfalls könnte dies dazu führen, dass ein Projekt realisiert

werde, das zwar den Waldabstand respektiere, aber im Lichte gewichtiger anderer Aspekte (Landschaftsschutz, Umweltschutz, Vertrauensschutz etc.) ungünstig sei. Durch die Unterlassung der umfassenden Interessenabwägung habe die Vorinstanz Bundesrecht verletzt. Für die Beurteilung der landschaftlichen Nachteile eines Gebäudekörpers, der statt am Rand im zentralen Bereich des herabfliessenden Landschaftsstreifens liege, bedürfe es keines ausgearbeiteten Projekts. Diese Nachteile liessen sich anhand der bei den Akten liegenden Pläne und Fotografien genügend ermessen. Was die Expertise der Q. AG betreffe, mache das Amt für Raumplanung zu Recht nicht geltend, dass diese sachlich unrichtig sei; sie berufe sich im Gegenteil auf diese und wünsche eine seriöse Expertise. Das Amt für Raumplanung stelle zu Recht nicht in Frage, dass die kantonale Energiefachstelle für die Ersatzbaute bereits das provisorische Minergie-Zertifikat erteilt habe. Das Minergie-Zertifikat diene nicht dazu, öffentliches Recht zu überspielen. Vielmehr sehe das öffentliche Recht explizit vor, dass bei Umbauten wie auch bei Erneuerungen und Ersatzbauten die energetische Verbesserung einen grösseren Spielraum für Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild schaffe (Art. 24c Abs. 4 RPG). Der Beschwerdegegner übersehe, dass die Besitzstandsgarantie von Art. 24c RPG kraft der derogatorischen Kraft des Bundesrechts allfälligen kantonalen Ausnahmetatbeständen wie jenem von § 14 PBG vorgehe. Für den Eventualfall, dass § 14 PBG grundsätzlich mitberücksichtigt werden müsste, müsse diese Bestimmung bundesrechtskonform ausgelegt werden. Die Verschiebung des Gebäudes in die empfindliche offene Landschaft würde zu einer offensichtlich unzweckmässigen Lösung im Sinne von § 14 PBG führen, ebenso zu einer unbilligen Härte. Was die Gefahren bei Windfall betreffe, so wären die Schäden bei einem Waldabstand von 5 m weniger gross als bei 12 m, weil der fallende Baum früher, in einem steileren Winkel und mit geringerer Bewegungsenergie durch die Dachkante gestoppt würde. Überdies mache der Wald im gebäudenahen Bereich einen Knick und sei teils süd-, teils ostorientiert. Das Gebäude Obersellen sei gegenüber dem Waldrand abgedreht und weise nur mit der Ecke in die Nähe des Waldes. Der ostorientierte Waldrandabschnitt werde durch das Gebäude überhaupt nicht beschattet. Es werde bestritten, dass der Waldrand wegen des Gebäudes artenärmer sei.

e) In seiner Duplik führt das Amt für Raumplanung zur Feststellung der Beschwerdeführerin, der Waldabstand sei eine kantonale oder kommunale Massvorschrift, aus, diese verkenne, dass der minimale Waldabstand im Grundsatz vom Bundesgesetz vorgeschrieben werde und die Kantone nur die Masse bestimmen könnten. Artikel 17 Abs. 1 WaG sei eine eigenständige Vorschrift, die besage, dass Bauten in Waldesnähe nur zulässig seien, wenn sie die Erhaltung, Pflege und Nutzung des Waldes nicht beeinträchtigen würden. Der Beschwerdeführerin sei zuzustimmen, dass der Umweltschutz gewichtig in die Interessenabwägung einzufließen habe. Der Waldabstand diene nämlich dem Schutz des Waldes. Wald und Waldrand seien Teile der Umwelt. Somit seien hier die Interessen des Umweltschutzes und die Interessen an der Einhaltung des Waldabstandes gleichgerichtet. Beide würden für die Einhaltung des Waldabstandes sprechen. Was den Landschaftsschutz angehe, so sei offensichtlich, dass die Verschiebung des Gebäudes um einige wenige Meter aus landschaftlicher Sicht kaum ins Gewicht falle. Die landschaftliche Betrachtungsweise sei viel weiter und offener. Hier wür-

den wenige Meter kaum eine Rolle spielen. Ganz anders verhalte es sich bei dem Waldabstand. Hier verbessere jeder Meter den ästhetischen, biologischen und ökologischen Wert des Waldes sowie die Sicherheit des Gebäudes. Bei der verlangten Gebäudeverschiebung könne man nicht von einer offensichtlich unzweckmässigen Lösung sprechen. Die Gebäudeverschiebung möge für die Beschwerdeführerin finanziell sicher eine Härte bedeuten. Diese habe sie aber ihrem klar rechtswidrigen Verhalten zuzuschreiben, indem sie massivste Projektänderungen ohne vorherige Bewilligung und trotz vorgängig klar gemachter unterschiedlicher Verfahren zwischen Neu- und Umbau auf eigenes Risiko hin gemacht habe. Was die Aussage der Beschwerdeführerin betreffe, dass die häufigsten und stärksten Winde bei Südwind (Föhn) auftreten würden, so müsse auf die Sturmereignisse der vergangenen 15 Jahre verwiesen werden, welche in den nahen Wäldern der Obersellen zu grossen Schäden geführt hätten, nämlich die Weststürme «Vivian» (Februar 1990) und «Lothar» (Dezember 1999). Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass die Wahrscheinlichkeit, von einem umstürzenden Baum getroffen zu werden, 53% höher sei, wenn nur ein Waldabstand von 2.50 m statt des gesetzlichen Waldabstandes eingehalten werde. Zur Behauptung der Beschwerdeführerin, es sei unbelegt, dass der Waldrand wegen des Gebäudes artenärmer sei, wird ausgeführt, die primären Wachstumsfaktoren für Waldpflanzen seien Sonnenlicht und Wärme, wenn die Wasserversorgung genügend sei. Durch ein walddnahe Gebäude könnten Pflanzen des beschatteten nahen Waldrandes weniger Licht und Wärme aufnehmen als Pflanzen, die nicht künstlich beschattet seien. So sei das Wachstum entsprechend reduziert. Zu der Feststellung der Beschwerdeführerin, die Direktion des Innern hätte nicht verfügen müssen, und eine gesamthafte Interessenabwägung sei nicht vorgenommen worden, sei zu sagen, dass in jedem Fall eine Ausnahmebewilligung gemäss § 14 PBG erforderlich sei, wenn der minimale Waldabstand durch Bauten unterschritten werde. Hierfür brauche es einen Zustimmungsentcheid der Direktion des Innern, der in Verfügungsform zu erlassen sei. Bereits in diesem Entscheid sei eine Interessenabwägung vorgenommen worden.

f) Nachdem das umstrittene Gebäude unbestrittenermassen zu mehr als 90% innerhalb des Waldabstandes steht und zum Teil nur einen Waldabstand von 2.5 Metern einhält, kann das Bauvorhaben nur mit einer Ausnahmebewilligung rechtmässig ausgeführt werden. Gemäss § 14 PBG gewährt die zuständige Behörde Ausnahmen von den kantonalen Plänen und Bauvorschriften, falls sich sonst im Einzelfall eine offensichtlich unzweckmässige Lösung oder eine unbillige Härte ergäbe und wo das übergeordnete Recht es zulässt. Bei der Ausnahmebewilligung gemäss § 14 PBG handelt es sich um einen Entscheid, durch den gestützt auf eine gesetzliche Ermächtigung ein Abweichen von der im Normalfall geltenden gesetzlichen Regelung gestattet wird. Anders als bei der ordentlichen Baubewilligung wird nicht einfach festgestellt, dass ein Bauvorhaben den öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften entspricht, sondern der Bauherr wird bei der vom Gesetz verlangten Ausnahmesituation von der Einhaltung der im Normalfall geltenden Regelung befreit. Ob eine Ausnahmesituation vorliegt, ist eine Rechtsfrage, auch wenn die gesetzliche Umschreibung häufig unbestimmt lautet und der Konkretisierung bedarf (z. B. «besondere Verhältnisse», «offensichtlich unzweckmässige Lösung» oder Vermeidung einer «unzumutbaren Härte»). Die Frage, durch welche Abweichung

von der Vorschrift und welche besonderen Anordnungen der Ausnahmesituation Rechnung zu tragen ist, ist eine Ermessensfrage. Das entsprechende Ermessen ist pflichtgemäss, d.h. unter Einhaltung des Gleichbehandlungsgebots, des Willkürverbots und des Verhältnismässigkeitsprinzips zu handhaben (Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umwelrecht, 3. Auflage, Zürich 1999, S. 185 ff.). Unter diesen Aspekten stellt sich nun die Frage, ob die Einhaltung des Waldabstandes zu einer offensichtlich unzumutbaren Lösung oder einer unzumutbaren Härte führen würde.

aa) Zur Frage der Ausnahmesituation lässt die Beschwerdeführerin vorbringen, bezüglich des Landschaftsschutzes füge sich das Gebäude am alten Standort besser in die Landschaft ein als am neuen. Um vollständig ausserhalb des Waldabstandes liegen zu kommen, müsste das Gebäude nämlich unter Beibehaltung der Höhenlage um über 12 statt nur 8.5 Meter verschoben werden. Wenn die Verschiebung senkrecht zur Waldgrenze erfolgen müsste, so würde das Gebäude noch wesentlich stärker landschaftlich exponiert und näher zum südlich gelegenen Waldrand zu liegen kommen. Dies würde die Waldlichtung von der übrigen Landschaft abschneiden, was ökologisch auch für den Wildwechsel nachteilig wäre. Zudem würde die Baute am alten Standort auch gemäss den Aussagen des Amtes für Raumplanung in der Verfügung vom 7. September 2011 eine deutliche Verbesserung des Erscheinungsbildes des Wohnhauses ergeben und mit dem vorgesehenen Umbau werde die Landschaft aufgewertet. Damit stehe fest, dass das Bauvorhaben die Eingliederung der Baute in das örtliche Landschaftsbild berücksichtige. Die Verschiebung des Gebäudes in die empfindliche offene Landschaft würde zu einer unzumutbaren Lösung im Sinne von § 14 PBG führen. Was die Gefahren bei Windfall betreffe, so wären die Schäden bei einem Waldabstand von 5 Metern geringer als bei 12 Metern, weil der fallende Baum in einem stärkeren Winkel und mit geringerer Bewegungsenergie durch die Dachkante gestoppt würde. Weiter gelte es zu beachten, dass der alte Standort topografisch auf einer Kuppe liege und keinerlei Anzeichen eines besonders starken Sickerwasseraustritts aufweise; insbesondere sei keine «Vernässung» erkennbar. Der 10 Meter weiter südliche gelegene neue Standort liege näher am Hang und schneide diesen leicht an. Entsprechend müsse an diesem Standort mit Hangsickerwasser gerechnet werden. Aus dem Bericht des Geologen V. W. von der Q. AG ergebe sich, dass im baubedingt lokal angeschnittenen Hang bereits gewisse Materialabschwemmungen im Umfang von ca. 1 m<sup>3</sup> stattgefunden hätten. Die Verschiebung des Bauvorhabens hätte damit umfangreiche Hangsicherungs- und Entwässerungsmassnahmen zur Folge. Weiter werde durch den neuen Standort das Fuss- und Fahrwegrecht sowie das Holzabfuhrrecht jeweils zu Gunsten des GS Nr. 002 (Kanton Zug) beeinträchtigt. Weiter sei zu beachten, dass durch die verlangte Verschiebung des Gebäudes der Bauherrschaft ein finanzieller Schaden von ca. 1 Million Franken entstehen würde. Zu beachten sei auch, dass der Wald im gebäudenahen Bereich einen Knick mache und teils süd- und ostorientiert sei. Das Gebäude selber sei gegenüber dem Wald abgedreht und weise nur mit der Ecke in die Nähe des Waldes. Es werde bestritten, dass der Waldrand wegen des Gebäudes artenärmer sei.

bb) Beim Augenschein vom 17. April 2014 ergab sich, dass der bisherige Standort im Waldab-

stand aus geologischer Sicht vielleicht etwas günstiger wäre als der neue, etwa 10 – 12 Meter südlicher gelegene Standort. Als völlig ungeeignet kann man den neuen Standort aber nicht bezeichnen, auch wenn dort im «angeschnittenen» Hangbereich (nach wenig Niederschlag an den Vortagen) immer noch Feuchtigkeit zutage trat. Es entstand aber nicht der Eindruck von besonders grosser Nässe und entsprechenden Rutschungen. Der von der Beschwerdeführerin beigezogene Geologe spricht auch nur davon, dass am neuen Standort mit Hangsickerwasser gerechnet werden müsse. Die im Bericht erwähnte Materialabschwemmung erwies sich vor Ort als nicht besonders beeindruckend. Auffallend war aber, dass auf der Nordseite in der Waldlichtung ungewöhnlich viel Nässe zu Tage trat. Richtig ist, dass durch die Verlegung des Standorts in südlicher Richtung der Bau deutlicher in Erscheinung treten wird. Dieser «Nachteil» wird aber durch die bessere Aussicht und den deutlich geringeren Schattenwurf aufgewogen, was aus wohngygienischer Sicht von Vorteil ist. Dass das Gebäude dadurch – vor allem aus westlicher Richtung – besser einsehbar wird, ist insofern nicht zu beanstanden, als der ganze Hang zwischen Grindwäschi- und Hörndlibach fast ausschliesslich aus Einzelgehöften und Einzelgebäuden besteht. Das Gebäude wird an seinem neuen Standort daher zwar auffallender in Erscheinung treten, aber nicht negativ auffallen. Richtig ist auch, dass das Gebäude am neuen Standort sich etwa in der Mitte der Waldschneise «Oberellen» befinden wird. Diese ist aber insgesamt ca. 50 Meter breit und wird durch das Gebäude nicht «zugestellt». Für das Fuss-, Fahrweg- und Holzabfuhrrecht des Kantons müssen wohl neue Zufahrten erstellt werden, wobei der benötigte Raum vorhanden ist. Der Wildwechsel ist nicht in relevantem Ausmass tangiert. Nicht bestritten wird, dass für das nicht unterkellerte Gebäude am neuen Standort ein grösserer Aushub und eine massivere Hangsicherung erforderlich sein wird. Dass die nördlich gelegene Waldlichtung von der restlichen Landschaft abgeschnitten ist, kann nicht als Ausnahmesituation bezeichnet werden, ist es doch für eine Waldlichtung geradezu typisch, dass sie von der offenen Landschaft getrennt und nicht ohne weiteres erreichbar ist. Auf die Bedeutung des finanziellen Schadens, der durch die Verschiebung oder den Abbruch des Gebäudes für die Beschwerdeführerin entsteht, ist im Zusammenhang mit der Frage nach der Verhältnismässigkeit der Verpflichtung zur Wiederherstellung zurück zu kommen. Auf die Frage nach den zu erwartenden ökologischen Nachteilen durch eine Vielzahl von unnötigen Lastwagenfahrten braucht hier nicht näher eingegangen zu werden, weil nicht feststeht, ob das Gebäude abgebrochen oder «verschoben» wird, was heute technisch durchaus machbar ist.

Aufgrund dieser Fakten kann das Gericht nicht davon ausgehen, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung gegeben sind. Die vom Amt für Raumplanung verlangte Verschiebung des Gebäudes kann nicht als offensichtlich unzweckmässige Lösung bezeichnet werden. Ob sich aus der Verschiebung oder dem Abbruch der ohne Bewilligung erstellten Baute allenfalls eine unbillige bzw. unverhältnismässige Härte ergibt, ist im Folgenden zu prüfen.

5. Bauten, die polizeiwidrig sind, müssen grundsätzlich abgebrochen oder geändert werden. Der zuständigen Baubehörde steht kein Ermessen zu, ob sie tätig werden oder die Sache

auf sich beruhen lassen will. Beim Entscheid über die Wiederherstellung des gesetzlichen Zustandes ist stets das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten. Auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ist aus Verhältnismässigkeitsüberlegungen z. B. zu verzichten, wenn die Abweichung geringfügig ist und die berührten allgemeinen Interessen den Schaden, welcher der Bauherrschaft durch den Abbruch entstünde, nicht zu rechtfertigen vermögen (Fritzsche / Bösch / Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. Auflage, S. 483 ff.). Von einer geringfügigen Abweichung spricht man, wenn eine Baute nur wenig von den materiellen Bauvorschriften abweicht und die Abweichung der Bauherrschaft keinen oder nur einen geringfügigen Nutzen bringt. Entscheidend sind dabei auch präjudizielle Aspekte. Daneben können auch Gründe des Vertrauensschutzes einen Verzicht auf die Wiederherstellung gebieten, wenn z. B. die Bauherrschaft gutgläubig angenommen hat, sie sei zur Ausführung der Bauten und Anlagen ermächtigt. Der Wiederherstellungsentscheid muss im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips geeignet, erforderlich und zumutbar sein (BGE vom 6. Februar 2009, 1C\_270/2008).

a) Bei der Frage nach der Geringfügigkeit der Abweichung ist neben dem objektiven Mass der Abweichung auch das wirtschaftliche Interesse der Bauherrschaft in die Beurteilung miteinzubeziehen. Geringfügig sind einerseits Abweichungen, die objektiv betrachtet nur wenig von den materiellen Vorschriften abweichen und andererseits der Bauherrschaft keinen oder nur einen geringfügigen Nutzen bringen. So ist z. B. der Verstoss gegen eine Vorschrift, die für ein Dach Ziegel in der herkömmlichen Form und Farbe vorschreibt, keine geringfügige Abweichung mehr. Von erheblicher Bedeutung sind auch präjudizielle Aspekte, d.h. wird auf die strikte Einhaltung einer Norm verzichtet, so muss aus Gründen der Rechtsgleichheit in vergleichbaren Fällen gleich verfahren werden. Ist jedoch eine Abweichung sehr gering, so ist ein Abbruch- oder Wiederherstellungsbefehl unverhältnismässig. Im vorliegenden Fall haben wir es mit einer Abweichung vom gesetzlich zulässigen Waldabstand von 12 Metern um 9.5 Meter zu tun. Unter diesen Umständen kann man nicht mehr von einer geringfügigen Abweichung sprechen. Bei dieser Ausgangslage könnten einzig Gründe des Vertrauensschutzes zu einem Verzicht auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes führen (vgl. hierzu Fritzsche/Bösch/Wipf, a.a.O., S. 485).

b) Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, nach den Grundsätzen des Vertrauensschutzes sei die Schnurgerüstabnahme als Vertrauensgrundlage und das Weiterbauen im Vertrauen darauf, dass auch aus behördlicher Sicht alles in Ordnung sei, als Vertrauensbestätigung zu qualifizieren. Die Behörden könnten heute nicht mehr geltend machen, nach der Schnurgerüstkontrolle hätte nicht weitergebaut werden dürfen. Die Behörden dürften unter diesen Umständen auch nicht den Abbruch der entsprechenden Gebäudeteile verlangen.

aa) Gemäss Art. 5 Abs. 3 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) handeln staatliche Organe und Private nach Treu und Glauben. Der Grundsatz von Treu und Glauben verlangt sowohl vom Staat wie auch von den Privaten, sich im Rechtsverkehr loy-

al und vertrauenswürdig zu verhalten. Artikel 9 BV statuiert zusätzlich einen einklagbaren Anspruch des Einzelnen, von den staatlichen Organen nach Treu und Glauben behandelt zu werden. Gemäss dieser Bestimmung besteht ein einklagbarer Anspruch auf den Schutz des berechtigten Vertrauens, das der Einzelne infolge von behördlichen Zusicherungen oder sonstigem, bestimmte Erwartungen begründendem Verhalten der Behörden gewonnen hat. Unter bestimmten Umständen besteht also ein Anspruch, dass Behörden Rechtswirkungen nach den berechtigten Erwartungen des Einzelnen ausrichten, die sie durch ihr eigenes Handeln bei ihm erweckt haben, selbst wenn dafür unter Umständen vom Gesetz abgewichen werden muss. Damit der Schutz von Art. 9 BV greift, ist allgemein vorausgesetzt, dass der Staat durch sein Verhalten eine Grundlage geschaffen hat, die geeignet ist, beim Privaten bestimmte Erwartungen auszulösen. Diese Erwartungen werden aber nur geschützt, wenn der Einzelne von diesen Grundlagen wusste und im Vertrauen darauf Dispositionen getroffen hat (Eva Maria Belser/Bernhard Waldmann, Grundrechte II, 266 ff., 268). Zu prüfen ist, ob der Gemeinderat Walchwil und das Amt für Raumplanung mit ihrem Verhalten bei der Beschwerdeführerin eine Vertrauensgrundlage geschaffen haben, gestützt auf die sie sich berechtigt gesehen hätte, das Wohnhaus Obersellen gänzlich abzurechen und neu aufzubauen. Insbesondere ist zu klären, ob die Baubehörden mit der Schnurgerüstkontrolle in irgendeiner Weise eine entsprechende Vertrauensgrundlage geschaffen haben.

bb) Gemäss § 46b Abs. 1 PBG gestattet die rechtsgültige Baubewilligung den sofortigen Baubeginn, wenn Bedingungen und Auflagen nichts anderes vorsehen. Mit der Baubewilligung sind die ordentlichen Baukontrollen für bestimmte Bauabschnitte festzulegen (§ 32 der Verordnung zum Planungs- und Baugesetz vom 16. November 1999 [V PBG, BGS 721.111]). Entsprechend diesen Bestimmungen hat der Gemeinderat in der Baubewilligung unter dem Titel «Allgemeine Bedingungen» festgelegt, dass der Bauverwaltung unter Verwendung der beigelegten Formulare rechtzeitig Mitteilung zu machen sei: a) vor der Erstellung des Schnurgerüsts, b) vor der Ansetzung des Sockelmauerwerks, c) vor der Vollendung des Rohbaus, d) vor der Vollendung der Kanalisationsanlagen und e) vor der Vollendung der Baute zwecks Bezugsbereitschaft. Damit die baurechtlichen Vorschriften eingehalten werden und Gebäude am Ort gemäss Baubewilligung erstellt werden, ist vor Baubeginn eine genaue Absteckung nötig. Abstände von Grenzen und Baulinien müssen zentimetergenau eingehalten werden. Die amtliche Vermessung bietet für diese Arbeiten die Grundlage. Die sogenannte Schnurgerüst-Kontrolle und die Sockelverifikation werden aus technischen Gründen einem Spezialisten, üblicherweise einem Vermessungsbüro, übertragen. Das Schnurgerüst ist dabei ein einfaches Hilfsgerüst, das an den wichtigsten Begrenzungen eines Gebäudegrundrisses aufgebaut wird. Es dient zur Absteckung und Positionierung der Aussenkanten eines zu errichtenden Gebäudes. Die zwischen mehreren Gerüsten gespannten Schnüre kennzeichnen in diesem Zusammenhang den Verlauf der Mauerzüge und ermöglichen so das Einhalten der geometrisch richtigen Grundrisse bzw. das Markieren und Kontrollieren der Ecken und Seitenflächen während der Bauausführung.

cc) Mit Email vom 21. August 2012 bestätigte F. B. von der Geozug Ingenieure AG gegenüber

dem Bauamt der Gemeinde Walchwil, dass am 20. August 2012 die Schnurgerüstabsteckung und die Schnurgerüstkontrolle stattgefunden hätten. Aus dem Absteckungskontrollblatt ergibt sich, dass die Kontrolle gemäss dem Situationsplan stattgefunden habe. Dieser der Kontrolle zugrunde liegende Situationsplan entspricht genau dem Plan, der vom Gemeinderat am 26. September 2011 genehmigt wurde. Offensichtlich konnte sich der Geometer davon überzeugen, dass die geometrischen Grundrisse und die Aussenkanten des Bauvorhabens den Bauplänen entsprechend korrekt abgesteckt waren. Andere Aufgaben hatte der Geometer nicht. Insbesondere war er nicht dazu verpflichtet, sich nach dem Verbleib des schon grossenteils abgerissenen Mauerwerks zu erkundigen. Hinzu kommt, dass er wegen des damals offensichtlich noch bestehenden alten Daches nicht einmal Anlass gehabt hätte zu fragen, warum denn das ganze Gebäude abgerissen worden sei. Dass er weder bemerkt noch vermerkt hat, dass das Mauerwerk zum grössten Teil entfernt war, schafft in keiner Weise eine Vertrauensbasis für die Bauherrschaft im Hinblick auf einen widerrechtlichen Abbruch und Neuaufbau des Gebäudes, denn eine solche Kontrolle gehörte nicht zu der eines für die Schnurgerüstkontrolle Beauftragten. Im Auftrag der Gemeinde hatte er lediglich zu prüfen, ob die Aussenkanten des Bauvorhabens richtig abgesteckt und positioniert waren. Dies konnte er aufgrund der durchgeführten Schnurgerüstkontrolle bestätigen, was er mit Email vom 21. August 2012 auch auftragsgemäss getan hat.

dd) Zur Vertrauensposition und zum guten Glauben der Bauherrschaft ist weiter Folgendes festzuhalten: Mit Schreiben vom 18. Mai 2010 fragte die Beschwerdeführerin beim Amt für Raumplanung nach, ob das Wohnhaus Assek. Nr. 002 auf dem Grundstück GS Nr. 001 bis auf die Grundmauern abgebrochen und mit dem gleichen Grundriss wiederaufgebaut werden dürfe. Mit Schreiben vom 31. Mai 2010 teilte ihr das Amt für Raumplanung mit, das alte Wohnhaus könne abgebrochen und mit einer heute üblichen Raumhöhe neu errichtet werden. Beim neuen Gebäude würde es sich aber um einen Ersatzbau handeln, der die zonenwidrig genutzte Fläche des Altbaus von 150 m<sup>2</sup> nicht überschreiten dürfe. Zudem habe er den gesetzlichen Waldabstand von 12 Metern einzuhalten. Sollte hingegen das Wohnhaus mit einer zonenwidrig genutzten Fläche von 230 m<sup>2</sup> erhalten bleiben, könne es aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen umfassend saniert werden. Am 7. Juni 2010 gelangte die Beschwerdeführerin mit weiteren Fragen bezüglich der Grösse des Ersatzbaus an das Amt für Raumplanung. Dieses erklärte mit Schreiben vom 24. Juni 2010 nochmals, dass bei einem Abbruch des alten Gebäudes ein Ersatzneubau mit gleicher Grösse und gleicher Raumeinteilung erstellt werden könne, wobei jedoch einzelne tragende Teile stehen bleiben müssten. Dies werde anhand eines Vorprojekts beurteilt. Am 15. Juni 2011 wurde das als «Umbau Einfamilienhaus» bezeichnete Baugesuch eingereicht und am 7. September 2011 stimmte das Amt für Raumplanung der «Instandsetzung Wohnhaus» zu. Gemäss den Bauplänen sollten grosse Teile der Aussenmauern des Wohnhauses stehen bleiben. In der Verfügung des Amtes für Raumplanung vom 7. September 2011 ist ausdrücklich festgehalten, dass die Gesuchsunterlagen massgebend seien und dass jede Nutzungs- bzw. bauliche Änderung einer Bewilligung bedürfe (Ziff. 1.1 und 1.2). Auch in der Baubewilligung vom 26. September 2011 wurde darauf hingewiesen, dass Abweichungen gegenüber den genehmigten Plänen der Abteilung Bau/Planung der Gemeinde

erneut zur Bewilligung eingereicht werden müssten. Bei wesentlichen Änderungen sei sogar eine erneute Ausschreibung erforderlich. Aufgrund dieser Verfügungen und Stellungnahmen musste der Beschwerdeführerin sehr klar sein, dass sie lediglich die bewilligten Arbeiten ausführen durfte, und dass andernfalls bei der Gemeinde eine zusätzliche Bewilligung einzuholen wäre. Dies galt insbesondere für die gänzliche Beseitigung des alten Mauerwerks und des Daches. Nach Treu und Glauben hatte die Beschwerdeführerin nicht die geringsten Anhaltspunkte dafür, dass die Gemeinde und das Amt für Raumplanung mit einem gänzlichen Abbruch und einem anschliessenden Wiederaufbau auch nur ansatzweise einverstanden sein würden. Mit der Schnurgerüstkontrolle durch ein Geometerbüro entstand jedenfalls keine zuverlässige Vertrauensbasis, gestützt auf die die Beschwerdeführerin hätte annehmen dürfen, dass der Gemeinderat und das Amt für Raumplanung von ihrer bisherigen klaren Haltung abweichen würden, wonach ein Wiederaufbau nur in den alten Ausmassen und ausserhalb des Waldabstandes zulässig sein würde. Der Abbruch des alten Gebäudes erfolgte offensichtlich ohne irgendeine Zustimmung von Seiten der Behörden. Daran ändert auch die am Augenschein getätigte Aussage des Vertreters der Bauabteilung nichts, dass dem Geometerbüro sämtliche Baupläne zur Verfügung gestellt worden seien.

ee) In diesem Zusammenhang muss auch auf das Schreiben der Beschwerdeführerin vom 17. Januar 2013 hingewiesen werden. Hier führt die Beschwerdeführerin aus, dass zwischen der Baufreigabe und der Schnurgerüstkontrolle das vorbestehende Mauerwerk abgebrochen worden sei, da ein Erhalt unter Berücksichtigung der bewilligten Veränderungen baulich unmöglich gewesen sei. Vor dem Abbruch seien Sondierungen vorgenommen worden, unter anderem zum Boden- und Wandaufbau sowie zum Zustand der Geschossdecken. Auf einen etappenweisen Abbruch mit Betonierung der Neuteile sei verzichtet worden, da sich am Endergebnis – bei massiv höheren Kosten – nichts geändert hätte. Des Weiteren sei die massgebende Kote um 21 cm wegen eines Messfehlers bei der Aufnahme der alten Gebäudemasse erhöht worden. Zudem habe man sich für eine zusätzliche Dämmung mit 16 cm Foamglas unter dem Fundamentboden entschieden, um das Gebäude optimal zu isolieren. Zwischen der Schnurgerüstkontrolle und der Rohbauabnahme sei das Gebäude um 25 cm nach Westen verschoben worden und zugunsten der üblichen Raumhöhe sei der Erdgeschossfussboden um weitere 13 cm abgesenkt worden. Das vor der Schnurgerüstkontrolle zwecks Erhaltung aufwändig angehobene alte Dach habe aufgrund des Zustandes und der zu geringen Querschnitte der Balken leider nicht weiter verwendet werden können und habe durch eine Neukonstruktion ersetzt werden müssen. Das einzige Fenster im Zimmer OG Nord sei zugunsten der Belichtung und der Aussicht auf die idyllische Waldlichtung zentriert und vergrössert worden. Die Fenster in den beiden Zimmern EG West seien zusammengelegt und mit einer tieferen Fensterbank für eine bessere Belichtung und für eine bessere Aussicht versehen worden. Die beiden Fenster im Gibel Ost seien wegen besserer Statik und Isolation verkleinert worden. Dafür sei ein Dachfenster auf der nördlichen Seite zur Belichtung der Galerie eingebaut worden. Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass das Gebäude nicht nur widerrechtlich abgebrochen, sondern zum Teil auch in Abweichung von den bewilligten Plänen wieder aufgebaut wurde.

c) Zusammenfassend ergibt sich zu der Frage des Vertrauensschutzes, dass die Beschwerdeführerin zu keiner Zeit berechtigten Anlass zur Annahme hatte, die Behörden hätten ihre klare Haltung zur Frage des Abbruchs und Wiederaufbaus geändert. Der Beschwerdeführerin hätte auch klar sein müssen, dass die Schnurgerüstkontrolle nichts anderes gewesen ist, als die Feststellung, dass die Aussenkanten eines Bauvorhabens richtig abgesteckt und positioniert wurden. Grundlage hierfür ist nur der gemäss § 27 V PBG geforderte Situationsplan (und allenfalls noch ein Grundrissplan des Erdgeschosses). Überprüft wird nur, ob die Grundrisse richtig ins Gelände übertragen worden sind. Dies konnte der Geometer bestätigen. Weitere Aufgaben und Pflichten kommen dem von der Gemeinde beauftragten Geometer in diesem Rahmen nicht zu. Dieser hat festgestellt, dass das Schnurgerüst den Plänen entsprechend konstruiert war. Daraus eine Zusicherung der Behörden für einen kompletten Abbruch und Wiederaufbau des Gebäudes konstruieren zu wollen, ist nicht zulässig. Die Behörden haben den Vertrauensgrundsatz in keiner Weise verletzt. Vielmehr hat sich die Bauherrschaft in grober Weise treuwidrig verhalten. Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz schützt primär nur den gutgläubigen Bauherrn. Wer nämlich Bauarbeiten ausführt, ohne über die entsprechenden Bewilligungen zu verfügen, kann nicht mit Erfolg geltend machen, das Verhältnismässigkeitsprinzip sei wegen der hohen Kosten der bereits ausgeführten Arbeiten verletzt. Es muss vermieden werden, dass die Bauherrschaft «Fakten» schafft und anschliessend unter Berufung auf das Verhältnismässigkeitsprinzip die Fortdauer des widerrechtlichen Zustandes verlangt. Werden Bauvorschriften missachtet und durch rechtswidriges Verhalten Tatsachen geschaffen, kann die nachträgliche Wiederherstellung nicht von einer Abwägung der Interessen der Bauherrschaft an ihren bereits getätigten Investitionen einerseits sowie der öffentlichen und nachbarlichen Interessen andererseits abhängen. Dies hätte sonst die unhaltbare Konsequenz, dass das Verhältnismässigkeitsprinzip umso eher verletzt und die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes umso mehr erschwert würde, je umfangreicher die Investitionen in Abweichung von der erteilten Baubewilligung und im Widerspruch zu den Normen des Baurechts getätigt worden sind (Fritzsche/Bösch/Wipf, a.a.O., S. 485 mit Verweis auf BEZ 2002, Nrn. 2 und 39).

Unter diesen Umständen kann von einer Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nicht abgesehen werden. Unter den hier gegebenen Umständen stellt die Aufforderung zum Rückbau des Gebäudes bzw. allenfalls zur Verschiebung des Gebäudes aus dem gesetzlich vorgesehenen minimalen Waldabstand keine unbillige Härte dar. Es geht im vorliegenden Fall nicht nur um die Einhaltung der bundesrechtlichen und kantonalen Vorschriften bezüglich Wald und Waldabstand. Es geht ebenso sehr um die Einhaltung der Rechtsordnung und um die Rechtsgleichheit. Eine nachträgliche Bewilligung des Bauvorhabens hätte eine immense präjudizielle Wirkung, müsste doch jedem Bauherrn, der unter Verletzung des Waldabstandes – in Abweichung von der Baubewilligung – ein Gebäude erstellt, nachträglich eine Bewilligung erteilt werden. Als zuständige Baubewilligungs- und Baupolizeibehörde hat der Gemeinderat Walchwil gemäss § 7 Abs. 3 PBG darüber zu befinden, bis wann und in welcher Form das Gebäude abzurechen bzw. zu verschieben ist. In diesem Sinn wird die Beschwerdesache deshalb an den Gemeinderat Walchwil zurückgewiesen, damit er im Sinne der Erwägungen

über den Fortgang des Baubewilligungsverfahrens befindet. In diesem Zusammenhang werden in Zusammenarbeit mit dem Amt für Wild und Wald auch die offenen Fragen bezüglich Umgebungsgestaltung zu klären sein, da mit einer Verschiebung des bestehenden Gebäudes auch die «Umgebung» neu geplant werden muss.

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 26. Juni 2014, V 2013/119.

Eine gegen dieses Urteil beim Bundesgericht eingereichte Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wurde mit Entscheid vom 1. Oktober 2015 abgewiesen (1C\_415/2014).



# B

Stichwortverzeichnis

Verhältnismäßigkeitsprinzip: Bei der Beurteilung der Forderung nach der Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes ist immer der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten., 5

Vertrauensschutz: Wer absichtlich ein Gebäude gegen den ausdrücklichen Willen der Behörden gänzlich abreisst und treuwidrig völlig neu aufbaut, kann sich nicht auf den Vertrauensschutz berufen., 5

Waldabstand: Beim Wiederaufbau eines Gebäudes im Sinne von Art. 24c Abs. 2 RPG muss der Waldabstand eingehalten werden., 5