

A1 22 50

URTEIL VOM 12. AUGUST 2022

**Kantonsgericht Wallis
Öffentlichrechtliche Abteilung**

Es wirken mit: Christophe Joris, Präsident, Jean-Bernard Fournier und Thomas Brunner, Richter, sowie Vanessa Brigger, Gerichtsschreiberin,

in Sachen

X_____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt David Gruber, Anwaltskanzlei David Gruber AG, Überbielstrasse 10, Postfach 349, 3930 Visp,

gegen

STAATSRAT DES KANTONS WALLIS, 1950 Sitten, Vorinstanz,

EINWOHNERGEMEINDE A_____, andere Behörde,

(Bauwesen)

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid vom 8. Februar 2022.

Sachverhalt

A. X_____ ist Eigentümer der Parzellen Nrn. X1 und X2 im Orte genannt "B_____ " auf dem Gebiet der Gemeinde A_____. Das Kantonale Bausekretariat (KBS) wandte sich mit Einschreiben vom 5. August 2020 an X_____ und führte aus, es sei am 31. Juli 2020 darüber informiert worden, dass auf den Parzellen Nrn. X1 und X2 Terrainanpassungen (Abholzung, Terrainveränderung, Aufschüttung) ohne Baubewilligung ausgeführt würden. Es gewährte X_____ eine Frist von 10 Tagen zur Einreichung einer schriftlichen Stellungnahme. Insbesondere sei anzugeben, wann die Arbeiten ausgeführt worden seien und mit welcher Begründung. Zudem sei die vorherige und künftige Nutzung der Parzellen zu nennen. X_____ antwortete mit E-Mail-Nachricht vom 16. August 2020, er habe die Arbeiten vor zwei Monaten begonnen. Die Abholzung habe er durchgeführt, da die Strassenmeister ihn mehrmals aufgefordert hätten, die Bäume zu fällen, welche sich zu nahe an der Strasse befunden hätten. Anschliessend habe er 40 bis 50 cm Humus aufgetragen, um die landwirtschaftliche Fläche besser nutzen zu können. Er werde die Fläche wieder begrünen. Das KBS holte in der Folge diverse Vormeinungen kantonaler Dienststellen und Ämter ein und die Kantonale Baukommission (KBK) verfügte am 3. Mai 2021 eine Busse in der Höhe von Fr. 1 000.-- gegen X_____, da er Bauarbeiten ohne Bewilligung der KBK ausgeführt habe. Gleichentags verfügte die KBK die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auf den Parzellen Nrn. X1 und X2: Die Aufschüttung sei vollständig zu entfernen und das Schüttmaterial sei umweltgerecht zu entsorgen. Der ursprüngliche, natürliche Geländeverlauf sowie die natürliche Pflanzendecke seien wiederherzustellen und das Grundstück sei wieder seinem landwirtschaftlichen Nutzen zuzuführen. X_____ reichte dagegen am 9. Juni 2021 Beschwerde beim Staatsrat ein, welche mit Entscheid vom 2. Februar 2022 abgewiesen wurde.

B. Gegen den Entscheid des Staatsrates erhob X_____ (Beschwerdeführer) am 10. März 2022 Verwaltungsgerichtsbeschwerde bei der öffentlichrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts und stellte folgende Rechtsbegehren:

1. Der Entscheid des Staatsrates des Kantons Wallis vom 2.2.2022 ist aufzuheben und die kantonale Baukommission ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer eine angemessene Frist zur Einreichung eines Baugesuches einzuräumen.
2. Der Beschwerde ist die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
3. Sämtliche Kosten des Verfahrens und des Entscheids gehen zulasten des Kantons Wallis.
4. Der Kanton Wallis bezahlt dem Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung"

Der Beschwerdeführer kritisierte, es sei nicht erwiesen, dass eine bewilligungspflichtige Aufschüttung von einer Fläche von mehr als 500 m² oder einer Höhe von über 1.5 m vorgenommen worden sei. Es sei keine Ortsschau durchgeführt worden. Selbst wenn die Aufschüttung bewilligungspflichtig wäre, könnte sie nachträglich bewilligt werden. Die Interessenabwägung der Vorinstanz im Rahmen der Vernehmlassungen der Dienststellen sei ungenügend; die Vernehmlassungen zeigten, dass ein Baugesuch hätte eingereicht werden können.

Der Beschwerdeführer rügte weiter, die KBK und der Staatsrat hätten zu Unrecht Art. 57 Abs. 3 des Baugesetzes vom 15. Dezember 2016 (BauG; SGS/VS 705.1) angewandt; ihm sei gemäss Art. 57 Abs. 2 BauG eine angemessene Frist zur Einreichung eines Baugesuchs zu gewähren: Mit der Aufschüttung werde eine Ertragssteigerung und einfachere Bewirtschaftung bezweckt. Eine mit Wildpflanzen überwucherte Fläche entziehe sich der landwirtschaftlichen Nutzung fast vollständig. Eine maschinelle Bewirtschaftung sei ohne die Teilrodung und Terrainaufschüttung unverhältnismässig erschwert. Die Aufschüttung wie auch die Entfernung einzelner Wildpflanzen würden dem Zweck der Landwirtschaftszone zweifelsfrei entsprechen. Überdies seien Terrainveränderungen und Teilrodungen in Art. 78 a des Bau- und Zonenreglements der Gemeinde A_____ vom 15. Dezember 1995 (genehmigt durch den Staatsrat am 3. Juli 1996 bzw. 11. April 2001; BZR) explizit vorgesehen. Die Parzellen würden nicht vom Beschwerdeführer selbst, sondern von C_____ und künftig von D_____ genutzt, welche beide einen landwirtschaftlichen Betrieb im Haupterwerb führen würden. Ihre Tätigkeiten im Bereich der genannten Parzellen seien zweifelsfrei der landwirtschaftlichen Bewirtschaftung zuzurechnen; Art. 16a des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG; SR 700) schreibe nicht vor, dass die landwirtschaftliche Bewirtschaftung durch den Eigentümer selbst erfolgen müsse, diese könne auch durch Dritte erfolgen. Das Bauvorhaben sei gemäss Art. 16 ff. RPG grundsätzlich bewilligungsfähig. Ihm und seinen Bewirtschaftern sei überhaupt keine Gelegenheit gegeben worden, sich in einem ordentlichen Baubewilligungsverfahren zur Nutzung der Parzellen zu äussern. Die Vorinstanzen hätten zu Unrecht angenommen, dass die nachträgliche Legalisierung des Bauvorhabens offensichtlich ausgeschlossen sei.

Der Beschwerdeführer bringt schliesslich vor, die Sicherheitsbedenken aufgrund von abfliessendem Regenwasser seien verfehlt. KBK und Staatsrat würden geltend machen, dass aufgrund der Terrainanpassung Regenwasser auf die Kantonsstrasse fliesse, was zu Eisbildung führe und eine Gefahr für den Strassenverkehr darstelle. In welchem Be-

reich der Strasse Wasserlachen entstehen und weshalb diese auf die Terrainveränderung zurückzuführen seien, werde jedoch nicht aufgezeigt. Es finde sich kein Beweis in den Akten. Er könnte die Sicherheitsbedenken anlässlich einer Ortsschau widerlegen, welche bisher nicht stattgefunden habe. Wasserlachen entstünden aufgrund von Vertiefungen im Strassenverlauf, welche die Dienststelle für Mobilität beheben müsste, sofern sie eine Gefahr darstellten. Zudem befinde sich direkt neben der Strasse ein Kanal, welcher Kühlwasser von der E_____ in den Rotten führe, was bekanntermassen zu Dampfentwicklung und Glatteis auf der Strasse führe. Zudem sei eine Wiederherstellung ohnehin weder im öffentlichen Interesse noch verhältnismässig.

C. Die KBK beantragte am 7. April 2022 die Abweisung der Beschwerde, sofern darauf einzutreten sei. Sie machte geltend, der Sachverhalt sei aktenkundig erstellt: Sowohl die Dienststelle für Mobilität als auch der Forstingenieur würden eine Aufschüttung von mehr als 500 m² oder 1.5 m Höhe festhalten (inkl. Fotodokumentation), was sich auch mit den Angaben des kantonalen Amtes für Rhonewasserbau decke. Eine Ortsschau würde zu keinem anderen Ergebnis führen. Der Beschwerdeführer habe zudem selbst angegeben, dass er auf den beiden Parzellen mit einer Gesamtfläche von 2685 m² ca. 40 bis 50 cm Humus aufgetragen habe. Im Gegensatz zum Urteil A1 19 99 des Kantonsgerichts sei im vorliegenden Fall die landwirtschaftliche Nutzung, auch durch Dritte, nicht nachgewiesen; ebenso fehle der Nachweis der Notwendigkeit der Terrainaufschüttung. Betreffend die Vormeinungen hielt die KBK fest, entscheidend sei vorliegend die negativen Vormeinungen der Dienststellen für Landwirtschaft, für Raumentwicklung und für Rhonewasserbau. Zudem habe die Dienststelle für Mobilität die Wiederherstellung aus Sicherheitsgründen verlangt, da aufgrund der Terrainanpassung Regenwasser auf die Kantonsstrasse fliesse.

D. Die Stellungnahme wurde am 2. Mai 2022 dem Rechtsanwalt des Beschwerdeführers zur Kenntnis gebracht mit der Einladung, eine Replik bis zum. 2. Juni 2022 einzureichen. Es wurden keine weiteren Rechtsschriften eingereicht.

Erwägungen

1. Der angefochtene Entscheid des Staatsrats stellt eine letztinstanzliche Verfügung im Sinne von Art. 72 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Oktober 1976 (VVRG; SGS/VS 172.6) dar, die mangels Ausschlusses in den Art. 74 bis Art. 77 VVRG der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterliegt. Der

Beschwerdeführer ist als Adressat des angefochtenen Staatsratsentscheids und als Eigentümer der von der Wiederherstellungsverfügung betroffenen Grundstücke durch diesen berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung oder Aufhebung, so dass er gemäss Art. 80 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 44 Abs. 1 lit. a VVRG zur Beschwerdeführung legitimiert ist. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist deshalb einzutreten (Art. 80 Abs. 1 lit. b und c i.V.m. Art. 46 und Art. 48 VVRG).

2. Das Gericht hat die Angelegenheit nicht unter allen Gesichtspunkten zu überprüfen, sondern kann sich im Wesentlichen auf die gerügten Punkte beschränken (Art. 48 Abs. 2 i.V.m. Art. 80 Abs. 1 lit. c VVRG). Es können zudem nur Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitungen oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts geltend gemacht werden. Die Unzweckmässigkeit der Verfügung kann jedoch nur in Fällen, die hier nicht zutreffen (Art. 78 VVRG), überprüft werden.

3. Der Beschwerdeführer beantragt als Beweismittel die von ihm eingereichten Urkunden, den Beizug der Verfahrensakten der KBK, eine Parteieinvernahme sowie diverse Zeugeneinvernahmen und eine Ortsschau.

3.1 Das Recht, Beweise zu beantragen, ist ein Teilgehalt des rechtlichen Gehörs und die Parteien haben das Recht, die Abnahme relevanter Beweise zu verlangen (BGE 146 IV 218 E. 3.1.1; 145 I 167 E. 4.1). Das Beweisverfahren kann nach der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre geschlossen werden, ohne damit das rechtliche Gehör zu verletzen, wenn die entscheidende Instanz sich ihre Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, der rechtsrelevante Sachverhalt würde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (BGE 144 V 361 E. 6.5; 136 I 229 E. 5.3; ZWR 2009 S. 46 E. 3b; Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. A., 2013, N. 153 und N. 537). Dies trifft u. a. zu, wenn eine Beweisführung über einen nicht rechtlich relevanten Sachverhalt verlangt wird (Art. 80 Abs. 1 lit. d, Art. 56 und Art. 17 Abs. 2 VVRG; BGE 131 I 153 E. 3). Führen die von Amtes wegen vorzunehmenden Abklärungen die Verwaltung oder den Richter bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, ein bestimmter Sachverhalt sei als überwiegend wahrscheinlich zu betrachten und es könnten weitere Beweismassnahmen an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern, ist auf die Abnahme weiterer Beweise zu verzichten (BGE 144 V 361 E. 6.5; 136 I 229 E. 5.3; Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, a.a.O., N. 153, 154 und 537).

3.2 Das Kantonsgericht hat die vom Beschwerdeführer eingereichten Dokumente zu den Akten genommen. Am 13. April 2022 hat der Staatsrat die Akten des Verwaltungsbeschwerdeverfahrens und der KBK eingereicht. Die vorhandenen Akten enthalten mit hin die entscheiderelevanten Sachverhaltselemente und genügen, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, zur Beurteilung der rechtserheblichen Fragen. Deshalb wird auf zusätzliche Beweisabnahmen - insbesondere Partei- und Zeugeneinvernahmen sowie eine Ortsschau - verzichtet.

4. Der Beschwerdeführer macht geltend, es sei nicht erwiesen, dass die ausgeführten Arbeiten bewilligungspflichtig seien.

4.1 Der Staatsrat hat betreffend die Baubewilligungspflicht ausgeführt, aus der Vormeinung der Dienststelle für Mobilität (DM), der Vormeinung des Amtes für Rhonewasserbau (AR) und der E-Mail-Nachricht des Forstingenieurs vom 31. Juli 2022 gehe hervor, dass das Bauvorhaben die Fläche von 500 m² oder die Höhe von 1.5 m übersteige und daher zweifelsohne einer Baubewilligung bedürfe.

4.2 Die Beseitigung von Bauten und Anlagen untersteht grundsätzlich drei Voraussetzungen (Art. 57 BauG; Art. 46 Abs. 2 der Bauverordnung vom 22. März 2017 [BauV; SGS/VS 705.100]; Urteile des Kantonsgerichts A1 12 339 vom 14. August 2013 S. 5; A1 12 338 vom 18. Juli 2013 E. 4; Urs Beeler, Die widerrechtliche Baute, 2. A., Zürich 1987, S. 39 und 75): Die in Frage stehenden Bauten und Anlagen sind ohne die erforderlichen rechtskräftigen Bewilligungen (mithin formell rechtswidrig) erstellt worden (1.). Überdies sind sie materiell rechtswidrig, da sie von den einschlägigen materiellen Vorschriften abweichen (2.). Sind diese beiden Voraussetzungen erfüllt, müssen die formell und materiell rechtswidrigen Bauten und Anlagen grundsätzlich entfernt und der rechtmässige Zustand wiederhergestellt werden. Dies gilt jedoch nur so weit, als der Entfernung der Bauten und Anlagen nicht allgemeine Prinzipien des Verfassungs- und Verwaltungsrechts entgegenstehen wie namentlich das Gebot der Gleichbehandlung, der Grundsatz der Verhältnismässigkeit und das öffentliche Interesse (3.).

4.3 Gemäss Art. 16 Abs. 2 lit.c BauV bedürfen Terrainveränderungen (Auffüllungen und Abgrabungen) ausserhalb der Bauzone, die eine Fläche von 500 Quadratmetern und/oder eine Höhe beziehungsweise Tiefe von 1.5 Meter übersteigen, einer Baubewilligung.

4.3.1 In der E-Mail Nachricht vom 31. Juli 2020 teilt ein bei der Dienststelle für Wald, Flussbau und Landschaft (DWFL) tätiger Waldingenieur einer Baupolizei-Inspektorin des KBS mit, dass er auf seinem Arbeitsweg seit Ende April Bauarbeiten auf den Parzellen

Nrn. X1 und X2 in A_____ beobachte (act. 2 KBK). Er führt aus, ihm sei keine Baubewilligung bekannt, welche seiner Meinung nach erforderlich sei, da die betroffene Fläche mittlerweile grösser als 500 m² sei. Der Nachricht sind drei Fotos beigefügt, welche scheinbar ungenutzte Grundstücke (Stand 30. April 2020), gerodete Bäume (Stand 24. Juli 2020) sowie deponiertes Aushubmaterial (Stand 31. Juli 2020) zeigen. Das KBS hat daraufhin den Beschwerdeführer zu einer Stellungnahme aufgefordert und bei diversen Dienststellen und Ämtern Vormeinungen eingeholt. Die DM hat am 28. August 2020 in ihrer Stellungnahme Art. 16 Abs. 2 lit. c BauV zitiert und ausgeführt, es sei ein Baugesuch einzureichen, ansonsten sei der ursprüngliche Zustand wiederherzustellen (act. 8 KBK). Das AR hat am 7. September 2020 eine negative Vormeinung abgegeben und unter anderem ausgeführt, dass es sich um eine illegale Aufschüttung handle und nach einer Ortsschau festgestellt worden sei, dass diese mehr als 50 cm hoch sei (act. 12 KBK).

4.3.2 In den Akten befinden sich keine Fotos, welche den Zustand der beiden Parzellen Nrn. X1 und X2 nach Abschluss der Arbeiten dokumentieren: Die Fotos vom Juli 2020 zeigen auf den Grundstücken zwischengelagertes Holz und noch nicht weiterverarbeitetes Aushubmaterial. Auch aus der Stellungnahme, welche der Beschwerdeführer am 16. August 2020 abgegeben hat, geht hervor, dass die Arbeiten am besagten Tag noch nicht abgeschlossen waren; er führt aus, er werde die Fläche wieder begrünen. Die Höhe der Aufschüttung gibt der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme mit 40 bis 50 cm an, ohne näher auszuführen, ob diese sich über die gesamte Fläche der beiden Grundstücke von 2691 m² erstreckt (act. 4 KBK). Gemäss der Beilage Nr. 5 zur Verwaltungsbeschwerde vom 9. Juni 2021 ist für die Aufschüttung lediglich 450 m³ Aushubmaterial verwendet worden, nähere Ausführungen zur Verarbeitung des Materials werden nicht gemacht (S. 23 Staatsrat). Laut der Vormeinung des AR soll bei einer Ortsschau festgestellt worden sein, dass die Aufschüttung mehr als 50 cm hoch ist. In den Akten befindet sich jedoch kein Protokoll einer Ortsschau und auch der Wiederherstellungsverfügung der KBK vom 3. Mai 2020 und dem angefochtenen Entscheid des Staatsrats ist nicht zu entnehmen, dass eine solche stattgefunden hat.

4.3.3 Nach dem Gesagten ist die Einschätzung des Waldingenieurs, es handle sich um eine bewilligungspflichtige Terrainveränderung, zwar nachvollziehbar. Es obliegt jedoch auch wenn kein Baugesuch eingeholt wird der KBK bzw. dem KBS, im Rahmen des baupolizeilichen Verfahrens die ohne Bewilligung ausgeführten Arbeiten so zu dokumentieren, dass aus den Akten die Bewilligungspflicht sowie die materielle Rechtswidrigkeit der erstellten Bauten oder Anlagen hervorgeht (Art. 54 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 BauG;

Art. 17 Abs. 1 VVRG). Vorliegend kann aufgrund der vorhandenen Akten nicht abschliessend beurteilt werden, ob die auf den Parzellen Nrn. X1 und X2 ausgeführten Terrainveränderungen gemäss Art. 16 Abs. 2 lit. c BauG bewilligungspflichtig sind.

5. Der Beschwerdeführer rügt, die KBK und der Staatsrat hätten zu Unrecht Art. 57 Abs. 3 BauG angewandt. Die ausgeführten Bauarbeiten könnten gemäss Art. 16a RPG bewilligt werden. Ihm sei gemäss Art. 57 Abs. 2 BauG eine angemessene Frist zur Einreichung eines Baugesuchs zu gewähren.

5.1 Der Staatsrat legt dar, das Vorgehen der KBK sei nicht zu beanstanden: Gestützt auf Art. 57 Abs. 3 BauG sei eine Legalisierung der Baute von vornherein offensichtlich ausgeschlossen: Der Beschwerdeführer habe in seiner Stellungnahme vom 16. August 2020 keine landwirtschaftliche Nutzung durch Dritte geltend gemacht. Er habe auch in seiner Beschwerde und Replik keinen Nachweis für eine landwirtschaftliche Nutzung erbracht. Aus der Vormeinung des Amtes für Strukturverbesserung (AS) gehe hervor, dass sich die illegale Aufschüttung in der Landwirtschaftszone 2 befinde und seit Jahren auf der Parzelle Bauholz gelagert werde, dies spreche ebenfalls gegen die landwirtschaftliche Bewirtschaftung. Aus Art. 78a BZR könne der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten. Nicht jede Erleichterung der Bewirtschaftung sei ausreichend, um als nötig i.S.v. Art. 16a RPG zu gelten. Es sei im Einzelfall zu prüfen, ob die Geländeanpassungen für die in Frage stehende Bewirtschaftung notwendig und nicht überdimensioniert seien. Nach der Praxis der KBK würden Bewilligungen für Geländeänderungen zur Verbesserung von Kulturland oder landwirtschaftlicher Bewirtschaftung dann erteilt, wenn ohne wesentliche Veränderung oder Beeinträchtigung der Landschaft mit relativ geringem Aufwand gewichtige Vorteile für die landwirtschaftliche Bewirtschaftung erzielt werden könnten. Der nicht kommerzielle Betrieb des Beschwerdeführers sei Ende 2019 gelöscht worden, die Terrainveränderung weise daher keinen landwirtschaftlichen Bezug auf. Zudem sei kein Nachweis erbracht worden, dass bisher C_____ und in Zukunft D_____ die Parzellen bewirtschaftete, womit das Bedürfnis nicht nachgewiesen sei. Die Terrainveränderung könne nicht bewilligt werden, da sie nicht dem Zweck der Nutzungszone entspreche. Zudem habe die DM eine ernsthafte Gefahr für den Strassenverkehr durch die Terrainveränderung festgehalten. Das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung überwiege die privaten Vermögensinteressen des Beschwerdeführers. Die KBK habe daher zu Recht die Wiederherstellung verfügt.

5.2 Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Abweichung von einer erteilten Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens

Vorschriften verletzt, setzt die zuständige Behörde dem Störer (Zustandsstörer oder Verhaltensstörer) eine angemessene Frist zur Abgabe einer Stellungnahme zu den ausgeführten Bauarbeiten (Art. 57 Abs. 1 BauG). Ist eine Legalisierung der Baute nicht von vornherein ausgeschlossen, so gewährt die Behörde zur Legalisierung der ausgeführten Arbeiten eine angemessene Frist zur Eingabe eines Baugesuchs. Wird innert der gewährten Frist kein Gesuch eingereicht, lässt die Behörde auf Kosten des Störers ein Baugesuchdossier erarbeiten (Art. 57 Abs. 2 BauG). Ist eine Legalisierung der Baute offensichtlich ausgeschlossen, so erlässt die Behörde eine Verfügung zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Diese Verfügung muss die genaue Bezeichnung der Massnahmen, die zur Herbeiführung des rechtmässigen Zustands zu treffen sind, die Frist, innert welcher die verfügbaren Massnahmen auszuführen sind, die Androhung der Ersatzvornahme von Amtes wegen im Unterlassungsfall sowie die Rechtsmittelbelehrung enthalten (Art. 57 Abs. 3 BauG).

5.2.1 Zu Art. 57 Abs. 3 BauG hält die Botschaft zum Entwurf für die Änderung des Baugesetzes vom 8. Februar 1996 auf Seite 20 fest, dass die zuständige Behörde in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung darauf verzichten kann, den Störer zur Einreichung eines Legalisierungsgesuches aufzufordern, wenn dieses Gesuch zum vornherein keine Aussicht auf Erfolg hat. Tatsächlich gibt es Fälle, in denen es offensichtlich ist, dass eine Legalisierung unmöglich ist; z.B. ist ein Neubau eines Einfamilienhauses ausserhalb der Bauzone (ohne jeglichen Bezug zur Landwirtschaft) oder im Waldareal ausgeschlossen. Dabei ist die Kenntnis vom genauen Inhalt eines Gesuchs unerheblich, da in einem solchen Fall die widerrechtliche Baute so oder so nicht legalisiert werden kann, was immer im Gesuch auch stehen mag. In diesen Fällen fällt die Behörde direkt eine Wiederherstellungsverfügung, da feststeht, dass die ausgeführten Bauarbeiten nicht bewilligungsfähig sind. Im Zweifelsfall und mit Rücksicht auf das Verhältnismässigkeitsprinzip ist das Vorgehen nach Art. 57 Abs. 2 BauG zu wählen. Doch das Verfahren nach Abs. 3 ist auf jeden Fall anzuwenden, wenn feststeht, dass eine Legalisierung nicht in Betracht kommt. Somit soll es ein Verfahren sein, dass nicht nur sehr selten und nicht nur in ganz besonders extremen Fällen zur Anwendung kommt; für seine Anwendung reicht es aus, dass die Bewilligungsunfähigkeit der Bauarbeiten offensichtlich ist.

5.3 Bauten und Anlagen dürfen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden (Art. 22 Abs. 1 RPG). Voraussetzung einer Bewilligung ist, dass die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen und das Land erschlossen ist (Abs. 2). Die übrigen Voraussetzungen des Bundesrechts und des kantonalen Rechts bleiben vorbehalten (Abs. 3). Gemäss Art. 16a Abs. 1 RPG sind Bauten und Anlagen

zonenkonform, die zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau nötig sind, vorbehalten bleibt eine engere Umschreibung der Zonenkonformität durch die Kantone im Rahmen von Art. 16 Abs. 3 RPG. Ebenso zonenkonform sind Bauten und Anlagen, die der inneren Aufstockung eines landwirtschaftlichen oder eines dem produzierenden Gartenbau zugehörigen Betriebs dienen (Art. 16a Abs. 2 RPG). Diese Bestimmung wird durch Art. 34 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1) präzisiert. Gemäss Art. 34 Abs. 1 RPV sind Bauten und Anlagen in der Landwirtschaftszone zonenkonform, wenn sie der bodenabhängigen Bewirtschaftung oder der inneren Aufstockung dienen oder - in den dafür vorgesehenen Gebieten gemäss Art. 16a Abs. 3 RPG - für eine Bewirtschaftung benötigt werden, die über eine innere Aufstockung hinausgeht, und wenn sie für die Produktion verwertbarer Erzeugnisse aus Pflanzenbau und Nutztierhaltung (lit. a) oder die Bewirtschaftung naturnaher Flächen (lit. b) verwendet werden. Abs. 2 der Bestimmung regelt die Zonenkonformität von Bauten und Anlagen, die der Aufbereitung, der Lagerung oder dem Verkauf landwirtschaftlicher oder gartenbaulicher Produkte dienen und Abs. 3 definiert die zonenkonformen Bauten für den Wohnbedarf. Die Bewilligung darf gemäss Art. 34 Abs. 4 RPV nur erteilt werden, wenn die Baute oder Anlage für die in Frage stehende Bewirtschaftung nötig ist (lit. a), der Baute oder Anlage am vorgesehenen Standort keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (lit. b) und der Betrieb voraussichtlich längerfristig bestehen kann (lit. c). Dies gilt für alle Bauten und Anlagen in der Landwirtschaftszone, ungeachtet ob sie der bodenabhängigen Bewirtschaftung oder der inneren Aufstockung dienen (BGE 133 II 370 E. 4.2).

5.4 Für die Beurteilung der Zonenkonformität in der Landwirtschaftszone sind vier Aspekte bedeutsam: Erstens der landwirtschaftliche oder gartenbauliche Zweck, zweitens die Produktionsweise (überwiegend bodenabhängig oder bodenunabhängig), drittens die betriebliche Notwendigkeit am nachgefragten Standort für den gewünschten Zweck und viertens Interessen, die dem konkreten Vorhaben am gewünschten Standort entgegenstehen könnten (Alexander Ruch /Rudolf Muggli, in: Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, Heinz Aemisegger et al. [Hrsg.], N. 10 ff. zu Art. 16a RPG). Die Zonenkonformität aller Bauten und Anlagen in der Landwirtschaftszone beurteilt sich nach Art. 22 Abs. 2 i.V.m. Art. 16a RPG, Terrainveränderungen stellen keine Ausnahme dar (Urteil des Bundesgerichts 1C_226/2008 vom 21. Januar 2009 E. 3.2 f.; Urteil des Kantonsgerichts A1 19 99 vom 15. November 2019 E. 5.3). Die hohen Anforderungen an die betriebliche Notwendigkeit gelten auch für Terrainveränderungen zur Erleichterung der landwirtschaftlichen Bewirtschaftung (Alexander Ruch /Rudolf Muggli, a.a.O., N. 55 zu Art. 16a RPG).

5.5 Die Dienststelle für Raumentwicklung (DR) hat eine negative Vormeinung zum Bauprojekt des Beschwerdeführers abgegeben (act. 15 KBK). Sie führt aus, der Standort befinde sich in einer Landschaftsschutzzone gemäss Art. 17 RPG und Art. 23 des Ausführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Raumplanung vom 23. Januar 1987 (kRPG; SGS/VS 701.1). Sie verweist auf Art. 24 RPG und führt aus, der landwirtschaftliche Bedarfsnachweis fehle, weshalb die Standortgebundenheit und das Bedürfnis nicht nachgewiesen seien; der rechtmässige Zustand sei wiederherzustellen. Das AR hat ebenfalls eine negative Vormeinung abgegeben (act. 12 KBK). Es führt aus, die illegale Aufschüttung befinde sich ausserhalb des Rhonefreiraums, aber in einem Restrisikokorridor. Die Aufschüttung stelle ein wesentliches Hindernis im Restrisikokorridor dar und könne daher bei Überflutung zu einer signifikanten Verschlechterung der Gefahrenlage führen, weshalb sie rückgebaut werden müsse. Die Dienststelle für Wald, Flussbau und Landschaft (DWFL) hingegen hat eine positive Vormeinung abgegeben (act. 13 KBK): Sie hat betreffend hydrologische Gefahren zwar darauf aufmerksam gemacht, dass sich die Grundstücke in der blauen Hochwassergefahrenzone des A_____kanals und bei Jahrhunderthochwasser der Rhone im überflutungsgefährdeten Gebiet mit mittlerer bis hoher Gefahrenintensität befinden, jedoch stelle die illegale Aufschüttung keinen erheblichen Sachwert i.S.v. Art. 1 und 16 kWBG dar und es seien dadurch nicht vermehrt Menschen oder Tiere anwesend. Die Sektion Naturgefahren der DWFL hat mit derselben Begründung ebenfalls eine positive Vormeinung abgegeben (act. 11 KBK).

5.6 Die DM hat sich im August 2020 zunächst nicht festgelegt, ob ihre Vormeinung positiv oder negativ ist, sondern bloss dargelegt, es sei ein Baugesuch einzureichen, ansonsten sei der ursprüngliche Zustand wiederherzustellen (act. 8 KBK). Mit E-Mail-Nachricht vom 29. März 2021 hat der Kreischef Oberwallis der DM mitgeteilt, aufgrund der Terrainanpassung fliesse Regenwasser auf die Kantonsstrasse, was zu Wasserlachen und Eisbildung führen könne und die Sicherheit der Automobilisten gefährde (act. 16 KBK). Er erkundigt sich anschliessend, ob ein Baugesuch eingereicht oder eine Baubewilligung erteilt worden ist und schliesst mit der Bemerkung, das Terrain sei "aus Sicherheitsgründen unverzüglich in den Ausgangszustand zurückzuführen".

5.7 Das Amt für Strukturverbesserung der Dienststelle für Landwirtschaft (AS) hat nach Sichtung der zugestellten Unterlagen eine positive Vormeinung abgegeben (act. 10 KBK). Es führt aus, dass seit Jahren illegal Bauholz auf einer der beiden in der Landwirtschaftszone 2 befindlichen Parzellen gelagert worden sei. Es verlangt, die Arbeiten seien einzustellen und der Boden sei wieder instand zu stellen. Dabei solle die oberste Schicht

mit mindestens 30 cm Humus überdeckt werden, damit der Boden weiter landwirtschaftlich benutzt werden könne und die Flächen seien mit einer standortgerechten Saatmischung zu begrünen. Die Dienststelle für Archäologie (act. 7 KBK), und die Dienststelle für Umwelt (act. 9 KBK) haben ebenfalls positive Vormeinungen abgegeben.

5.8 Der Beschwerdeführer hat am 16. August 2020 per E-Mail-Nachricht eine kurze Stellungnahme abgegeben. Er legt dar, dass die landwirtschaftliche Fläche durch die Abholzung der Bäume und die Aufschüttung mit 40 bis 50 cm Humus besser genutzt werden solle und er diese auch wieder begrünen werde. Er schliesst mit der Bemerkung, er stehe für weitere Fragen zur Verfügung. Diese beschriebenen Arbeiten sind nach dem Gesagten in der Landwirtschaftszone gemäss Art. 16a RPG nicht offensichtlich zonenwidrig (siehe oben E. 4.5 f.). Sie entsprechen ausserdem den Instandstellungsmassnahmen, welche das AS in seiner Vormeinung vom 31. August 2020 verlangt. Das AS hat sich einzig gegen die Lagerung von Bauholz auf den Parzellen ausgesprochen und hat gemäss Betreff eine positive Vormeinung abgegeben, und nicht eine negative, wie es im Belegverzeichnis der KBK vermerkt ist. Zudem haben mehrere der konsultierten Dienststellen und Ämter die Ansicht vertreten, es sei ein Baugesuch einzureichen (act. 8 und 9 KBK) oder darauf hingewiesen, dass das Dossier des KBS keine aktuellen Fotos der Aufschüttung oder genaue Angaben zu deren Ausmass enthält (act. 9 und 12 KBK). Auch aus der negativen Vormeinung der DR kann nicht abgeleitet werden, dass die Terrainveränderung offensichtlich nicht nach Art. 16a RPG bewilligt werden kann: Die DR hat nämlich die Bewilligungsfähigkeit nach Art. 24 RPG in der Landschaftsschutzzone (Art. 17 RPG) überprüft. Dies widerspricht den Ausführungen der KBK und des Staatsrats, wonach sich die Aufschüttung gemäss dem homologierten Zonennutzungsplan der Gemeinde A_____ in der Landwirtschaftszone befinde und gemäss Art. 16a RPG nicht bewilligungsfähig sei. Laut Auszug aus dem ÖREB-Kataster liegt die Parzelle Nr. X2 in der Landwirtschaftszone 2. Priorität (act. 3 KBK), ein Auszug aus dem Zonennutzungsplan befindet sich nicht in den Akten. Schliesslich bringt der Beschwerdeführer mit Recht vor, dass er gar keine Möglichkeit gehabt hat, den von der DR erwähnten landwirtschaftlichen Bedarfsnachweis zu erbringen: Die KBK hat nach der Einholung der Vormeinungen die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verfügt, ohne dem Beschwerdeführer eine Frist zur Einreichung eines Baugesuchs oder eines Nachweises der Notwendigkeit für die landwirtschaftliche Bewirtschaftung zu gewähren.

5.9 Es kann auch nicht davon gesprochen werden, dass die Legalisierung der ausgeführten Arbeiten aus Sicherheitsgründen offensichtlich ausgeschlossen wäre: Wie es sich mit der von der DM geltend gemachten Gefährdung des Strassenverkehrs verhält,

kann aufgrund der unvollständigen Akten nicht abschliessend beurteilt werden (siehe oben E. 4.3.2): Es liegt weder eine Fotodokumentation des Zustands der Parzellen Nrn. X1 und X2 nach Vollendung der Arbeiten vor, noch befinden sich Fotos in den Akten, welche eine Verkehrsgefährdung auf der angrenzenden Kantonsstrasse dokumentieren (obwohl in der E-Mail-Nachricht der DM vom 29. März 2021 auf beiliegende Fotos verwiesen wird). Das AR stützt sich in seiner negativen Vormeinung aufgrund einer Verschlechterung der Gefahrenlage bei Überschwemmungen offenbar auf Erkenntnisse aus einer Ortsschau, welche der DWFL und den anderen konsultierten Dienststellen und Ämtern nicht zur Verfügung gestanden haben und bemängelt gleichzeitig das Fehlen aktueller Fotos der Aufschüttung sowie genauer Angaben. Aufgrund der abweichenden Vormeinungen des AR und der DWFL betreffend hydrologische Gefahren hat sich das KBS zu einer Rückfrage bei der Sektion Naturgefahren veranlasst gesehen (act. 14 KBK). Bei dieser Ausgangslage drängt sich die Erstellung eines Baugesuchdossiers sowie die Durchführung einer Ortsschau auf.

5.10. Nach dem Gesagten liegt entgegen der Ansicht der Vorinstanz kein Fall von Art. 57 Abs. 3 BauG vor, da die auf den Parzellen des Beschwerdeführers durchgeführten Terrainveränderungen nach Art. 16a RPG zonenkonform sein könnten. Ob die ausgeführten Arbeiten gemäss Art. 16 Abs. 2 lit. c BauV einer Baubewilligung bedürfen, ob sie zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung nötig sind und ob das Projekt mit Blick auf die hydrologische Gefahrenlage und die Strassenverkehrssicherheit bewilligungsfähig ist, kann aufgrund des unvollständig festgestellten Sachverhalts und des fehlenden Baugesuchdossiers nicht abschliessend beurteilt werden.

6. Die Beschwerde wird gutgeheissen, der angefochtene Entscheid des Staatsrats wird aufgehoben und die Angelegenheit wird zur Ergänzung des Sachverhalts und zur Neuurteilung an die KBK zurückgewiesen, welche dem Beschwerdeführer gemäss Art. 57 Abs. 2 BauG eine angemessene Frist zur Eingabe eines Baugesuchs zu gewähren hat. Bei diesem Verfahrensausgang gilt der Beschwerdeführer als obsiegende Partei mit den entsprechenden Folgen für die Tragung der Kosten und für die Zusprechung einer Parteienschädigung.

6.1 Im Beschwerdeverfahren hat in der Regel die unterliegende Partei die Kosten zu tragen (Art. 89 Abs. 1 VVRG). Den Behörden des Bundes, des Kantons und der Gemeinden, die in ihrem amtlichen Wirkungskreis und ohne dass es sich um ihre Vermögensinteressen handelt, als Partei oder Vorinstanzen in einem Verfahren auftreten, werden in der Regel keine Kosten auferlegt (Art. 89 Abs. 4 VVRG). Es besteht vorliegend

kein Grund, von dieser Regel abzuweichen, weshalb keine Gerichtsgebühr erhoben wird.

6.2 Abgesehen von hier nicht interessierenden Ausnahmen gewährt die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei auf Begehren die Rückerstattung der notwendigen Kosten, die ihr entstanden sind (Art. 91 Abs. 1 VVRG). Die Entschädigung wird im Dispositiv beziffert und der Staats- oder Gemeindekasse auferlegt, soweit sie aus Billigkeitsgründen nicht der unterliegenden Partei auferlegt werden kann (Art. 91 Abs. 2 VVRG). Diese ist global festzusetzen und umfasst die Entschädigung an die berechnete Partei sowie ihre Anwaltskosten (Art. 4 des Gesetzes betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden vom 11. Februar 2009 [GTar; SGS/VS 173.8]), die in Anwendung der Art. 27 ff. GTar festzusetzen sind und im Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren zwischen Fr. 1 100.-- und Fr. 11 000.-- betragen (Art. 39 GTar). Aufgrund des Umfangs, des geschätzten Aufwands, der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falles wird die dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer für die Verfahren vor dem Staatsrat und dem Kantonsgericht zuzusprechende Parteientschädigung vorliegend auf Fr. 2 400.-- festgesetzt, welche vom Kanton zu bezahlen ist.

Demnach erkennt das Kantonsgericht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid des Staatsrats vom 8. Februar 2022 wird aufgehoben. Die Angelegenheit wird zur erneuten Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die KBK zurückgewiesen.
2. X_____ wird eine Parteientschädigung von Fr. 2 400 zu Lasten des Kantons zugesprochen.
3. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
4. Das Urteil wird X_____, der Einwohnergemeinde A_____ und dem Staatsrat des Kantons Wallis schriftlich mitgeteilt.

Sitten, 12. August 2022