

# **BGer 1C\_262/2022 vom 21. April 2023**

Bundesgericht, 2023-04-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_262\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_262_2022)

FR: TF 1C\_262/2022 du 21 avril 2023

IT: TF 1C\_262/2022 del 21 aprile 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist ein kantonale letztinstanzliche Endentscheid in einer öffentlich-rechtlichen Angelegenheit ( Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Art. 90 BGG ). Die Beschwerdeführerin ist als Baugesuchstellerin und Adressatin der Wiederherstellungsanordnung zur Beschwerde berechtigt ( Art. 89 Abs. 1 BGG ). Auf ihre nach Art. 100 Abs. 1 und Art. 46 Abs. 1 lit. a BGG fristgerecht erhobene Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass im Rahmen des ersten Baubewilligungsverfahrens die Grösse der Auslaufplätze nicht beanstandet worden sei. Die mit dem Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 28. September 2016 erfolgte Rückweisung an den Gemeinderat habe andere Fragen betroffen, nämlich die Bodenbeschaffenheit des Allwetterplatzes und die Zulässigkeit von dessen Verwendung als Reit- und Springplatz. Es verletze den allgemeinen Rechtsgrundsatz der Bindungswirkung von Rückweisungsentscheiden und sei willkürlich, wenn das Verwaltungsgericht nun die Baubewilligung wegen der Grösse der Auslaufplätze teilweise nicht erteile. Dass sie das Baugesuch zurückgezogen habe, sei unerheblich, denn der Entscheid vom 28. September 2016 sei in Rechtskraft erwachsen und Gegenstand des neuen Baugesuchs sei dasselbe (bereits ausgeführte) Bauvorhaben. Zudem sei unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben zu berücksichtigen, dass das ARE/SZ von ihr verlangt habe, ein neues Baugesuch einzureichen, damit das alte Verfahren abgeschlossen werden könne. Weder der Sachverhalt noch die Rechtsgrundlagen hätten seit dem Entscheid vom 28. September 2016 in Bezug auf die Auslauffläche geändert.

### **E. 2.2**

Eine kantonale Rechtsmittelbehörde bleibt nach der Rechtsprechung an ihre eigenen Zwischenentscheide gebunden ( BGE 133 V 477 E. 5.2.3; Urteil 8C\_624/2020 vom 16. April 2021 E. 5.2, in: SVR 2021 UV Nr. 36 S. 162; vgl. auch Urteil 6B\_694/2016 vom 22. Mai 2017 E. 8; je mit Hinweisen). Die sachliche Reichweite der Bindungswirkung ergibt sich aus Dispositiv und Begründung des Rückweisungsentscheids (Urteil 1C\_205/2016 vom 10. November 2016 E. 4.6.2 mit Hinweis). Allerdings erstreckt sie sich nicht auf das Bundesgericht ( BGE 133 V 477 E. 5.2.3 mit Hinweisen) und gilt zudem nur für das betreffende Verfahren. Es ist deshalb entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin durchaus bedeutsam, dass sie ihr ursprüngliches Baubewilligungsgesuch zurückgezogen und ein neues eingereicht hat. Der Rückzug des ursprünglichen Gesuchs erfolgte im Übrigen gemäss den unbestrittenen vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen auf Initiative der Beschwerdeführerin, weshalb ein treuwidriges Verhalten der Behörden ( Art.

9 BV ) nicht erkennbar ist. Unzutreffend ist die Auffassung, der Rückweisungsentscheid des Verwaltungsgerichts vom 28. September 2016 sei in Rechtskraft erwachsen. Es handelte sich vielmehr um einen Zwischenentscheid, den die Beschwerdegegnerschaft nach Massgabe von Art. 93 Abs. 3 BGG durch Beschwerde gegen den Endentscheid hätte anfechten können, hätte die Beschwerdeführerin ihr Gesuch nicht kurz darauf zurückgezogen. Der Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 28. September 2016 vermochte somit nach Abschreibung des Verfahrens keine Bindungswirkung mehr zu entfalten. Eine Auseinandersetzung mit der Frage, welchen Gehalt seine Bindungswirkung zuvor hatte, erübrigt sich deshalb.

### **E. 3.1**

In der Landwirtschaftszone zonenkonform sind in erster Linie Bauten und Anlagen, die zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau nötig sind ( Art. 16a Abs. 1 Satz 1 RPG [SR 700]). Bauten und Anlagen, die zur Haltung von Pferden auf einem bestehenden landwirtschaftlichen Gewerbe nötig sind, werden nach Art. 16a bis Abs. 1 RPG als zonenkonform bewilligt, wenn das Gewerbe über eine überwiegend betriebseigene Futtergrundlage und Weiden für die Pferdehaltung verfügt. Dass diese Voraussetzung im vorliegenden Fall erfüllt ist, ist unbestritten. Weiter sieht Art. 16a bis RPG vor, dass für die Nutzung der auf dem Betrieb gehaltenen Pferde Plätze mit befestigtem Boden (Abs. 2) sowie mit der Pferdenutzung unmittelbar zusammenhängende Einrichtungen wie Sattelkammern oder Umkleieräume (Abs. 3) bewilligt werden können. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten (Abs. 4). Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, das Verwaltungsgericht habe die Allwetterausläufe im Licht der anwendbaren Bestimmungen des Raumplanungsgesetzes, der Raumplanungsverordnung und der Tierschutzgesetzgebung zu Unrecht als überdimensioniert erachtet und dadurch auch die Eigentumsgarantie ( Art. 26 BV ) verletzt.

### **E. 3.2**

Pferde müssen ganzjährig Auslauf erhalten (vgl. Art. 61 Abs. 1 und 4 f. der Tierschutzverordnung vom 23. April 2008 [TSchV; SR 455.1]). Als Auslaufläche gilt gemäss Art. 2 Abs. 3 lit. f TSchV die Weide oder ein für den täglichen Auslauf wittertauglich eingerichtetes Gehege (sog. Allwetterauslauf). Die Auslaufläche beträgt mindestens 12-36 m<sup>2</sup> pro Pferd, je nach Widerristhöhe und Zugänglichkeit der Fläche vom Stall aus (Art. 61 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Anh. 1 Tab. 7 Ziff. 3 TSchV). Bei fünf und mehr gut verträglichen Equiden kann die Gesamtfläche um maximal 20 % verkleinert werden (Fn. 3 zu Anh. 1 Tab. 7 Ziff. 3 TSchV). Wenn möglich, sind jedoch die empfohlenen Flächen nach Anh. 1 Tab. 7 Ziff. 4 TSchV zur Verfügung zu stellen ( Art. 61 Abs. 2 Satz 2 TSchV ). Diese betragen 150 m<sup>2</sup> pro Pferd (Anh. 1 Tab. 7 Ziff. 4 TSchV) bzw. 75 m<sup>2</sup> ab dem sechsten Tier bei Gruppenlaufställen mit permanent zugänglichem Auslauf (Fn. 8 zu Anh. 1 Tab. 7 Ziff. 4 TSchV).

### **E. 3.3**

Grosszügige Allwetterausläufe stehen in einem Spannungsverhältnis zum Planungsgrundsatz, wonach der Landwirtschaft genügende Flächen geeignetes Kulturland erhalten bleiben sollen ( Art. 3 Abs. 2 lit. a RPG ). Art. 34b Abs. 3 RPV (SR 700.1) sieht in dieser Hinsicht vor, dass Allwetterausläufe grundsätzlich unmittelbar an den Stall angrenzen müssen (lit. a). Soweit sie die Mindestfläche gemäss Tierschutzgesetzgebung überschreiten, muss die Bodenbefestigung ohne grossen Aufwand wieder entfernt werden

können, und der Allwetterauslauf darf die empfohlene Fläche gemäss Tierschutzgesetzgebung nicht überschreiten (lit. b). Im Übrigen müssen die Voraussetzungen von Art. 34 RPV erfüllt sein (Abs. 6). Nach dieser Bestimmung dürfen der Baute oder Anlage am vorgesehenen Standort insbesondere keine überwiegenden Interessen entgegenstehen ( Art. 34 Abs. 4 lit. b RPV ). Lenkender Massstab der Interessenabwägung bilden namentlich die Ziele und Grundsätze der Raumplanung, wobei die Anliegen des Landschaftsschutzes und der Erhaltung von genügend Flächen an geeignetem Kulturland von besonderer Bedeutung sind (Urteil 1C\_238/2021 vom 27. April 2022 E. 4.3 mit Hinweisen). In seiner Rechtsprechung zu Art. 24e RPG (hobbymässige Tierhaltung) hat das Bundesgericht festgehalten, dass die Inanspruchnahme von Fruchtfolgeflächen für den Auslauf nicht mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vereinbar ist, soweit die Auslaufläche über die tierschutzrechtlichen Mindestvorgaben hinausgeht (Urteil 1C\_347/2017 vom 23. März 2018 E. 4.4.2).

### **E. 3.4**

Das Verwaltungsgericht kam zum Ergebnis, dass für sechs Pferde ein Auslaufplatz von 220 m<sup>2</sup> das tierschutzrechtliche Minimum gewährleiste, wobei es berücksichtigte, dass die Ausläufe von den Boxen teilweise direkt zugänglich sind. Die Beschwerdeführerin stellt diese Berechnung nicht in Abrede. Sie kritisiert jedoch, es sei unklar, ob die im Kanton Schwyz ausgeschiedenen Fruchtfolgeflächen überhaupt die erforderliche Qualität aufwiesen. Zudem weist sie darauf hin, dass der Kanton über "Reserven" an Fruchtfolgeflächen verfüge und die Bodenbefestigung für den Allwetterauslauf entgegen der Sachverhaltsfeststellung des Verwaltungsgerichts leicht wieder entfernt werden könne. Sie fordert, der Kanton müsse eine "Bagatellgrenze" einführen oder ihr zumindest die Möglichkeit geben, die beanspruchten Fruchtfolgeflächen an anderer Stelle zu kompensieren.

### **E. 3.5**

Das Verwaltungsgericht wies im angefochtenen Entscheid darauf hin, dass gemäss den Ausführungen des Vertreters des kantonalen Amtes für Landwirtschaft am Augenschein die Fruchtfolgeflächen im Kanton bisher nur grob erfasst worden seien und die aktuell gültige Ausscheidung auch Infrastrukturanlagen erfasse. Die Ausscheidung werde nun überprüft. Vorliegend ist jedoch einzig massgebend, wie es sich mit der Bodenfläche auf der Parzelle Nr. 405, die für den Allwetterauslauf beansprucht werden soll, verhält. Die Beschwerdeführerin bringt nichts vor, was deren Qualifikation als Fruchtfolgefläche ernsthaft in Frage stellen und damit die betreffende Sachverhaltsfeststellung des Verwaltungsgerichts als offensichtlich falsch erscheinen lassen würde ( Art. 97 Abs. 2 BGG ). Ob die Befestigung wieder leicht entfernt werden kann, spielt insofern keine Rolle, da die Fläche jedenfalls nicht mehr als Fruchtfolgefläche zur Verfügung stehen würde (vgl. Urteil 1C\_238/2021 vom 27. April 2022 E. 6.2, wonach die Inanspruchnahme von Fruchtfolgeflächen auf ein Minimum zu reduzieren ist, auch wenn die Beläge reversibel ausgestaltet werden). Die Frage nach der leichten Entfernbarkeit ist somit für den Verfahrensausgang nicht entscheidend, weshalb auf die betreffende Rüge an der vorinstanzlichen Feststellung, wonach es bei einem Rückbau eine Weile dauern würde, bis man die Fläche wieder als Fruchtfolgefläche nutzen könnte, nicht einzutreten ist (Art. 97 Abs. 2 i.f. BGG). Schliesslich ist der Kanton Schwyz von Bundesrechts wegen auch nicht verpflichtet, die Beschwerdeführerin von einer "Bagatellgrenze" oder der Möglichkeit einer Kompensation der beanspruchten Fruchtfolgeflächen profitieren zu lassen.

### **E. 3.6**

Hinzu kommt, dass gemäss den Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Entscheid auch Weiden vorhanden sind, wobei das Verwaltungsgericht diesbezüglich unter anderem auf ein vom Schweizer Bauernverband erstelltes und von der Beschwerdeführerin mitunterzeichnetes Betriebskonzept vom 16. Juli 2019 verweist. Die Beschwerdeführerin bringt dagegen vor, dass die vorhandenen Weiden morastig seien und dass Böden in Bereichen, in denen sich Tiere vorwiegend aufhalten, gemäss Art. 6 Abs. 3 der Verordnung des Bundesamtes für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen (BLV) vom 27. August 2008 über die Haltung von Nutztieren und Haustieren (SR 455.110.1) nicht morastig sein dürfen. Wie das ARE zu Recht einwendet, bezieht sich diese Bestimmung allerdings auf die dauernde Haltung von Tieren im Freien, was hier nicht zutrifft. Selbst wenn die auf dem Grundeigentum der Beschwerdeführerin vorhandenen Weiden bei Nässe für Pferde ungeeignet sein sollten, geht der Auslauf jedenfalls bei trockener Witterung über die tierschutzrechtliche Mindestfläche hinaus (vgl. Urteil 1C\_238/2021 vom 27. April 2022 E. 6.2 mit Hinweis). Wie das Bundesgericht im soeben zitierten Urteil ausgeführt hat, stellen Weiden den idealen Auslauf für Pferde dar, da diese durch das Grasens natürlich zur Bewegung angehalten werden. Es liegt daher nicht nur im Interesse des Kulturlandschutzes, sondern entspricht auch dem Tierwohl, Weidefläche zu erhalten und nur insoweit zu befestigen, als dies zur Gewährleistung eines Auslaufs bei widrigen Witterungsverhältnissen und zur Schonung der Grasnarbe nötig ist. Dabei steht den zuständigen Behörden ein Entscheidungsspielraum zu (a.a.O., E. 5.5.3 mit Hinweisen).

### **E. 3.7**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Verwaltungsgericht kein Bundesrecht verletzt hat, indem es die nachträgliche Baubewilligung nur für eine Auslaufläche von 220 m<sup>2</sup> erteilte. Die betreffenden Rügen der Beschwerdeführerin sind unbegründet, soweit darauf einzutreten ist.

### **E. 4.1**

Formell rechtswidrige Bauten, die nachträglich nicht bewilligt werden können, müssen grundsätzlich beseitigt werden ( BGE 136 II 359 E. 6 mit Hinweisen). Die mit der Anordnung der Beseitigung einer Baute verbundene Eigentumsbeschränkung ist jedoch nur zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist ( Art. 36 BV ). Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt, dass eine Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich ist und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung als zumutbar erweist ( BGE 140 I 2 E. 9.2.2 mit Hinweisen). Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kann unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso, wenn die Bauherrschaft in gutem Glauben angenommen hat, die von ihm ausgeübte Nutzung stehe mit der Baubewilligung im Einklang, und ihre Fortsetzung nicht schwerwiegenden öffentlichen Interessen widerspricht ( BGE 132 II 21 E. 6 mit Hinweis). Auf die Verhältnismässigkeit kann sich auch berufen, wer nicht gutgläubig gehandelt hat. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, namentlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen ( BGE 132 II 21 E. 6.4 S. 39 f.; Urteil

1C\_173/2020 vom 24. März 2021 E. 6.4; je mit Hinweisen).

#### **E. 4.2**

Dass das Verwaltungsgericht nicht von Gutgläubigkeit ausging, ist nicht zu beanstanden. Die Beschwerdeführerin setzte sich über die ihr erteilte Baubewilligung hinweg, was anlässlich einer Baukontrolle im Jahr 2006 beanstandet wurde. Daran vermag nichts zu ändern, dass sie der Gemeinderat erst im Jahr 2015 aufforderte, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen (vgl. Urteil 1C\_572/2020 vom 30. November 2021 E. 9.3 mit Hinweisen). An der Rekultivierung der betroffenen Auslauffläche besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse: Fruchtfolgeflächen gehören zum wertvollsten Kulturland und sollen daher der Landwirtschaft erhalten bleiben ( Art. 3 Abs. 2 lit. a RPG ; vgl. auch BGE 147 II 309 E. 5.6 i.f. S. 318). Dem stehen keine gleichwertigen privaten Interessen der Beschwerdeführerin gegenüber. Diese selbst geht davon aus, dass sich die Rekultivierung ohne bedeutenden Aufwand bewerkstelligen lässt (siehe E. 3.4 hiervor). Der angefochtene Entscheid ist deshalb auch in dieser Hinsicht mit der Eigentumsgarantie vereinbar.

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Da die obsiegenden privaten Beschwerdegegner auf eine Vernehmlassung verzichtet haben, ist ihnen keine Parteientschädigung zuzusprechen (Urteil 1C\_112/2017 vom 12. Mai 2017 E. 4). Eine solche steht auch der Gemeinde und dem Kanton nicht zu ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.