

# **BGer 1C\_335/2022 vom 9. Mai 2023**

Bundesgericht, 2023-05-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_335\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_335_2022)

FR: TF 1C\_335/2022 du 9 mai 2023

IT: TF 1C\_335/2022 del 9 maggio 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid in einer Bausache, gegen den grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG offen steht ( BGE 138 II 331 E. 1.1; Urteil 1C\_416/2019 vom 2. Februar 2021 E. 1.1). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist als Baugesuchsteller zur Beschwerdeführung berechtigt ( Art. 89 Abs. 1 BGG ). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten ( Art. 42 Abs. 2 und Art. 100 Abs. 1 BGG ).

### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ). Dieses wendet das Bundesgericht grundsätzlich von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Die Verletzung von Grundrechten wird vom Bundesgericht aber nur insoweit geprüft, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Hierzu gelten qualifizierte Begründungsanforderungen. Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen; auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein ( BGE 146 IV 114 E. 2.1 ; 139 I 229 E. 229 E. 2.2; 133 II 249 E. 1.4.2; je mit Hinweisen).

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zu Grunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Eine entsprechende Rüge ist substantiiert vorzubringen (Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG ). Auf eine rein appellatorische Kritik an der Sachverhaltsfeststellung tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Zur Sachverhaltsfeststellung gehört auch die Beweiswürdigung ( BGE 140 I 114 E. 3.3.4).

### **E. 2.3**

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen in der Beschwerde nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Unzulässig sind damit neue Tatsachen, die bereits der Vorinstanz hätten vorgelegt werden können ( BGE 136 III 123 E. 4.4.3). Tatsachen oder Beweismittel, welche sich auf das vorinstanzliche Prozessthema beziehen, sich jedoch erst nach dem angefochtenen Entscheid ereignet haben oder entstanden sind, können von vornherein nicht durch das angefochtene Urteil veranlasst worden sein. Solche "echte Noven" sind im bundesgerichtlichen Verfahren

in jedem Fall unzulässig ( BGE 139 III 120 E. 3.1.2; 133 IV 342 E. 2.1 S. 344).

### **E. 2.3.1**

Der Beschwerdeführer reicht vor Bundesgericht verschiedene Dokumente ein, welche belegen sollen, dass es sich bei seinem Betrieb nicht um Freizeitlandwirtschaft handle. Soweit sie vor dem Urteil der Vorinstanz datieren, hätten sie bereits bei diesem eingereicht werden können, da diese Frage seit Beginn Gegenstand des Verfahrens war. Nur weil das Verwaltungsgericht nicht der rechtlichen Beurteilung des Beschwerdeführers gefolgt ist, gibt sein Entscheid nicht bereits dazu Anlass, im bundesgerichtlichen Verfahren die Beweismittel zu ergänzen. Dazu müsste das kantonale Gericht materielles Recht derart angewendet haben, dass bestimmte Sachumstände neu und erstmals - durch den angefochtenen Entscheid - Rechtserheblichkeit erhielten. Dies ist hier nicht der Fall, wurde die Baubewilligung doch bereits von der Gemeinde U.\_\_\_\_\_ mit der gleichen Begründung gestützt auf Art. 16a RPG (SR 700) verweigert (vgl. Urteil 2C\_911/2020 vom 15. März 2021 E. 1.5).

Das Schreiben des Amtes für Raumentwicklung Graubünden vom 23. Dezember 2021, die Feststellungsverfügung des Grundbuchinspektors und Handelsregisters Graubünden vom 27. Februar 2020, die Standardarbeitskraft-Berechnung mit Johanniskraut datierend vom 29. April 2015, die Berechnung betreffend Brombeeren mit Skizze des Anlagenaufbaus und die Bestätigung von B.\_\_\_\_\_ vom 2. Mai 2022 betreffend den Sohn des Beschwerdeführers und dessen Erfahrungen im Landwirtschaftsbetrieb sind deshalb nicht zu berücksichtigen.

### **E. 2.3.2**

Die Bestätigung von C.\_\_\_\_\_ vom 2. Juni 2022, welche ebenfalls die landwirtschaftlichen Erfahrungen des Sohnes zum Gegenstand hat, wurde erst nach dem angefochtenen Urteil erstellt und muss dementsprechend von vornherein unbeachtlich bleiben, wie auch die Berechnung der Standardarbeitskraft vom 1. Juni 2022.

## **E. 3**

Streitig ist, ob der geplante Brombeerbuchtstreifen in der Landwirtschaftszone zonenkonform ist.

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 16a Abs. 1 RPG sind in der Landwirtschaftszone Bauten und Anlagen zonenkonform, die zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung nötig sind. Diese Anforderungen präzisiert Art. 34 Abs. 1 RPV (SR 700.1). Danach sind insbesondere Bauten zonenkonform, die der bodenabhängigen Bewirtschaftung dienen, namentlich der Produktion verwertbarer Erzeugnisse aus Pflanzenbau und Nutztierhaltung (lit. a). Voraussetzung für die Erteilung einer Baubewilligung ist gemäss Art. 34 Abs. 4 RPV weiter, dass 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). Ausdrücklich hält Art. 34 Abs. 5 RPV fest, dass Bauten und Anlagen für die Freizeitlandwirtschaft nicht als zonenkonform gelten.

Bei der Beurteilung, ob es sich um einen Betrieb mit zonenwidriger Freizeitlandwirtschaft oder einen zonenkonformen landwirtschaftlichen Haupt- oder Nebenerwerbsbetrieb handelt, ist auf den jeweiligen Einzelfall abzustellen. Indizien für das Vorliegen eines

Freizeitlandwirtschaftsbetriebs sind etwa die fehlende Gewinn- und Ertragsorientierung, das Nichterreichen einer gewissen Mindestgrösse oder der marginale Arbeitsbedarf auf dem Betrieb. Auf starre Grenzwerte wurde bewusst verzichtet. Die landwirtschaftliche Bewirtschaftung im Sinne von Art. 16a RPG unterscheidet sich von der Freizeitlandwirtschaft insbesondere durch einen dauernden, auf Wirtschaftlichkeit ausgerichteten und organisierten Einsatz von Kapital und Arbeitskraft in einem wirtschaftlich bedeutsamen Umfang (zum Ganzen: Urteile 1C\_516/2016 vom 5. Dezember 2017 E. 5.2; 1C\_8/2010 vom 29. September 2010 E. 2.2 mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Das Verwaltungsgericht führte dazu aus, weder der Beschwerdeführer noch sein Sohn verfügten über eine Ausbildung zum Landwirt und beide seien auch nicht als Landwirte tätig. Der pensionierte Beschwerdeführer habe rund 38 Jahre als Steuersekretär, Gemeinbeschreiber sowie Leiter verschiedener kommunaler Ämter gearbeitet, bevor er diese Tätigkeiten im Jahr 2018 aus gesundheitlichen Gründen eingestellt habe. Sein Sohn wiederum sei in der Software- und Finanzbranche tätig. Die von den beiden vorgelegten Sachkundeausweise "Geflügel" sowie der Nachweis des Winzerkurses durch den Beschwerdeführer hätten nichts mit einer landwirtschaftlichen Ausbildung gemein und seien - wenn überhaupt - als Indizien für eine Hobby- bzw. Freizeitlandwirtschaft zu werten.

Nicht allein entscheidend, aber dennoch zu berücksichtigen sei, ob ein landwirtschaftlicher Betrieb im Sinne der Landwirtschaftsgesetzgebung vorliege. Der Betrieb des Beschwerdeführers sei nicht zum Bezug von Direktzahlungen berechtigt, was als Indiz zu berücksichtigen sei. Ebenso nicht ausreichend sei der Umstand, dass die Brombeeren über den neuen Landwirtschaftsbetrieb als vitaminreiches Lebensmittel vertrieben werden sollten und eine Gewinn- und Ertragsorientierung vorliege. Unter Berücksichtigung sämtlicher Indizien sei deshalb von einem Freizeitlandwirtschaftsbetrieb auszugehen. Dementsprechend sei der vorgesehene Brombeerzuchtstreifen mit Spalierziehung in der Landwirtschaftszone nicht zonenkonform ( Art. 34 Abs. 5 RPV ) und könne gemäss Art. 16a RPG nicht bewilligt werden.

### **E. 4**

Der Beschwerdeführer beanstandet, die Vorinstanz habe den massgeblichen Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt und sei bundesrechtswidrig davon ausgegangen, dass das geplante Bauvorhaben der Freizeitlandwirtschaft diene und deshalb nicht zonenkonform sei.

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer bemängelt vorab, die Vorinstanz habe im angefochtenen Urteil den rechtsrelevanten Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt. Sie hätte die Angelegenheit der Gemeinde zurückweisen müssen mit der Weisung, dass diese den Sachverhalt bezüglich der Frage des gewinn- und ertragsorientierten, längerfristig existenzfähigen Betriebs vollständig abkläre. Er hätte von der Gemeinde im Bewilligungsverfahren aufgefordert werden müssen, bezüglich der Voraussetzungen der Existenzfähigkeit und Wirtschaftlichkeit weitere Unterlagen und Zahlen ins Recht zu legen.

Dieser Ansicht des Beschwerdeführers kann nicht gefolgt werden. Zwar gilt im Verwaltungsverfahren der Untersuchungsgrundsatz, wonach es Sache der Behörde und

nicht der Parteien ist, den Sachverhalt festzustellen und dazu, soweit nötig, Beweis zu erheben; die Parteien trifft aber eine Mitwirkungspflicht, insbesondere für Tatsachen, welche sie besser kennen als die Behörden (vgl. BGE 138 II 465 E. 8.6.4 mit Hinweisen; Urteile 1C\_469/2019 vom 28. April 2021 E. 6.4 nicht publ. in BGE 147 II 309 ; 1C\_182/2019 vom 17. August 2020 E. 6.4), und in Verfahren, welche sie durch ihre Begehren selbst eingeleitet haben ( BGE 143 II 425 E. 5.1). Es oblag dementsprechend dem Beschwerdeführer als Baugesuchsteller im Rahmen seiner Mitwirkungspflichten, aussagekräftige nachvollziehbare Daten zu seinem Betrieb zu liefern, soweit er die Bewilligungsfähigkeit seines Projekts belegen will (vgl. Urteil 1C\_8/2010 vom 29. September 2010 E. 2.3.4).

Dies gilt vorliegend umso mehr, als der Beschwerdeführer bereits vor der Vorinstanz anwaltlich vertreten war und ohne Weiteres spätestens bei dieser die notwendigen Unterlagen hätte einreichen können. Eine Rückweisung war nicht angebracht, insbesondere weil die Vorinstanz über die volle Kognition verfügt und eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt zu gelten hätte (vgl. BGE 142 II 218 E. 2.8.1 ; 137 I 195 E. 2.3.2 ; 133 I 201 E. 2.2; je mit Hinweisen)

## **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, die Vorinstanz hätte die Existenzfähigkeit und Wirtschaftlichkeit des geplanten Brombeierzuchtstreifens im Zusammenhang mit dem von ihm geplanten weiteren Betrieb beurteilen müssen. Eine solche Folgebetrachtung verlange auch Art. 7 des Bundesgesetzes über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991 (BGGB; SR 211.412.11) . Als landwirtschaftliches Gewerbe gelte eine Gesamtheit von landwirtschaftlichen Grundstücken, Bauten und Anlagen, die als Grundlage der landwirtschaftlichen Produktion diene und zu deren Bewirtschaftung, wenn sie landesüblich sei, mindestens eine Standardarbeitskraft (SAK) benötigt werde. Der Bundesrat lege die Faktoren und die Werte für die Berechnung einer Standardarbeitskraft in Abstimmung mit dem Landwirtschaftsrecht fest.

### **E. 4.2.1**

Jedoch regelt das BGGB insbesondere den Erwerb von landwirtschaftlichen Gewerben und Grundstücken (vgl. Art. 1 Abs. 2 BGGB ) und nicht die Bewilligungsfähigkeit von Bauten. Soweit die angeführte Norm zudem auf die Landwirtschaftliche Begriffsverordnung vom 7. Dezember 1998 (LBV, SR 910.91) verweist, beschränkt sich die Anerkennung als landwirtschaftlicher Betrieb im Sinne von Art. 6 LBV auf den Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über die Landwirtschaft vom 29. April 1998 (Landwirtschaftsgesetz, LwG; SR 901.1) und der gestützt darauf erlassenen Verordnungen (siehe Art. 1 Abs. 1 LBV ; vgl. Urteile 1C\_8/2010 vom 29. September 2010 E. 2.3; 1A.64/2006 vom 7. November 2006 E. 3.3).

### **E. 4.2.2**

Die Existenzfähigkeit ist aufgrund der aktuellen Betriebsstruktur zu prüfen und beabsichtigte Erweiterungen können nur insoweit berücksichtigt werden, als sie hinreichend gesichert sind. Die längerfristige Existenzfähigkeit muss aufgrund gesicherter Fakten und einer vertieften Prüfung der Wirtschaftlichkeit bejaht werden können. Die vage Möglichkeit oder der blosse subjektive Wille zu einer längerfristigen Existenz reichen nicht aus, um die Anforderungen von Art. 34 Abs. 4 lit. c RPV zu erfüllen (Urteile 1C\_516/2016 vom 5. Dezember 2017 E. 5.8; 1C\_8/2010 vom 29. September 2010 E. 2.3.3).

### **E. 4.2.3**

Detaillierte Angaben zu seiner wirtschaftlichen Situation und dem geplanten Ökonomiegebäude, in welchem er gemäss eigenen Angaben CBD-Hanf und Johanniskraut verarbeiten möchte, hat der Beschwerdeführer nicht eingereicht, obschon es an ihm wäre, nachvollziehbare Betriebsdaten zu liefern. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz diese angestrebte Nutzung nicht in die Beurteilung der längerfristigen Existenzfähigkeit des Betriebs miteinbezogen hat.

### **E. 4.3**

Zudem rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe fälschlicherweise auf sein Alter sowie auf die aktuelle Tätigkeit seines Sohnes in der Software- und Finanzbranche sowie die fehlenden Fähigkeitszeugnisse abgestellt. Es sei aber einzig ausschlaggebend, ob sie beide geeignet seien, den geplanten, spezifischen Betrieb landwirtschaftlich zu führen, was ausser Frage stehe. Sein Sohn verfüge über ausführliche Erfahrungen in der Landwirtschaft und gestützt auf den Sachkundeausweis Geflügel dürften sie beide zudem bis zu 1'000 Hühner halten. Darüber hinaus kenne er sich als Absolvent eines Winzerkurses im Pflanzenanbau aus.

#### **E. 4.3.1**

Soweit die Vorinstanz in sachverhaltlicher Hinsicht festgestellt hat, dass weder der Beschwerdeführer selbst noch sein Sohn eine fachspezifische Ausbildung absolviert haben oder als Landwirt tätig sind, ist dies nicht offensichtlich falsch. Die beiden Bestätigungsschreiben des Beschwerdeführers, welche eine Tätigkeit seines Sohnes als Landwirt belegen sollen, sind verspätet eingereicht worden und bleiben unbeachtlich (vorne E. 2.3). Inwiefern die absolvierten Kurse mit einem Fähigkeitszeugnis Landwirtschaft vergleichbar sein sollten, legt der Beschwerdeführer nicht weiter dar.

Die landwirtschaftliche Ausbildung des Beschwerdeführers und seines Sohnes hat zudem keinen entscheidenden Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens (vorne E. 2.2).

#### **E. 4.3.2**

Ob ein zonenkonformer landwirtschaftlicher Haupt- oder Nebenerwerbsbetrieb besteht, ist im Einzelfall zu beurteilen (vorne E. 3.1). Die Eignung zur Führung eines Landwirtschaftsbetriebs stellt dabei nur einen Faktor dar, welcher alleine die geforderte längerfristige Existenz des Betriebes nicht sicherstellt. Die Vorinstanz hat dementsprechend nebst der fehlenden Ausbildung auch andere Indizien berücksichtigt, welche auf eine Freizeitlandwirtschaft hindeuten. So wies sie darauf hin, dass kein Betrieb im Sinne der Landwirtschaftsgesetzgebung vorliege und keine Berechtigung zum Bezug von Direktzahlungen bestehe. Auch das fortgeschrittene Alter des Beschwerdeführers schliesse den Bezug von Direktzahlungen aus (vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. b der Verordnung vom 23. Oktober 2013 über die Direktzahlungen an die Landwirtschaft [Direktzahlungsverordnung, DZV; SR 910.13] ) und ist durchaus ein Argument gegen eine langfristige Rentabilität des Betriebes. Gleiches gilt für die hauptberufliche Tätigkeit seines Sohnes, hängt doch davon ab, wie viel Zeit dieser für die Landwirtschaft aufbringen kann bzw. ob Hilfskräfte hinzugezogen werden müssen, was zusätzliche Kosten verursacht (vgl. 1C\_516/2016 vom 5. Dezember 2017 E. 5.3).

Ob der Betrieb, wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht, tatsächlich ohne Einnahmen aus Direktzahlungen längerfristig rentabel wäre, kann mangels eines eingereichten

Betriebskonzepts nicht beurteilt werden.

#### **E. 4.3.3**

Schliesslich greift auch die Schlussfolgerung des Beschwerdeführers zu kurz, wonach sein Betrieb zumindest als landwirtschaftlicher Nebenerwerbsbetrieb zu qualifizieren sei, weil er bereits bei Einreichen des Gesuchs den notwendigen SAK-Wert erreicht habe, welcher in Zukunft noch weit höher liegen werde. Dass der Betrieb einen hohen Arbeitsaufwand verursacht und der Beschwerdeführer unter dem Aspekt der berechneten SAK Anspruch auf Direktzahlungen hätte ( Art. 5 DZV verlangt dafür ein Mindestarbeitsaufkommen von 0.2 SAK), ist angesichts der bereits geschilderten Umstände nicht entscheidend. Der zeitliche Aufwand für Freizeitbeschäftigungen kann durchaus beträchtlich sein, ohne dass bereits eine berufliche Tätigkeit vorliegt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann beispielsweise bei einem jährlichen Arbeitsaufwand von fast 1'200 Stunden oder gar auch bei Aufgabe der bisherigen beruflichen und vollständiger Hingabe an die landwirtschaftliche Tätigkeit Freizeitlandwirtschaft vorliegen (vgl. die bereits wiederholt zitierten Urteile 1C\_516/2016 vom 5. Dezember 2017 E. 5.8 und 1C\_8/2010 vom 29. September 2010 E. 2.3).

#### **E. 4.4**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz in zutreffender Weise von einem Freizeitlandwirtschaftsbetrieb ausging und die geplante Baute als nicht zonenkonform erachtete. Eine Verletzung von Art. 16a Abs. 1 RPG und Art. 34 Abs. 4 resp. 5 RPV liegt nicht vor.

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen ( Art. 68 BGG ).

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