

# **SO\_GERICHTE VWBES.2012.420 vom 21. August 2013**

SO Obergericht, 2013-08-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2012.420](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2012.420)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2012.420 du 21 août 2013

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2012.420 del 21 agosto 2013

## **Regeste**

Art. 24 RPG. Ausnahmegewilligung für ein bescheidenes Bergrestaurant. Eine Bergbeiz ist nur für Wanderer, Mountainbiker, Schneeschuhläufer und Reiter standortgebunden. Vereinsnähe und Firmenevents gehören nicht auf den Berg. Anzahl der Sitzplätze und Öffnungszeiten sind zu begrenzen. Die Strasse ist mit einem Fahrverbot zu belegen.

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Zu prüfen ist, ob das Vorhaben nach Art. 22 des Raumplanungsgesetzes (RPG, SR 700) baubewilligungspflichtig sei. Baubewilligungspflichtig sind Bauten und Anlagen. Der Begriff «Bauten und Anlagen» ist vom Bundesgesetzgeber nicht näher umschrieben worden. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gelten als «Bauten und Anlagen» jedenfalls jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in bestimmter fester Beziehung zum Erdboden stehen und die Nutzungsordnung zu beeinflussen vermögen, weil sie entweder den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen. Dazu gehören auch Fahrnisbauten, die über nicht unerhebliche Zeiträume ortsfest verwendet werden (BGE 118 Ib 51; 113 Ib 315.). Neben den baulichen Vorrichtungen nimmt die bundesgerichtliche Rechtsprechung die Bewilligungspflicht auch für Geländeänderungen an, wenn diese erheblich sind (BGE 114 Ib 313). Es kommt auf die räumliche Bedeutung eines Vorhabens an. Die Baubewilligungspflicht soll der Behörde die Möglichkeit verschaffen, das Projekt auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen. Massstab dafür, ob eine Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist daher, ob damit im Allgemeinen solche räumlichen Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht. Aus diesen Gründen hat das Bundesgericht beispielsweise die Einholung einer Baubewilligung für die Erstellung einer Wasserski-Anlage verlangt (BGE 114 Ib 87). Es hat ferner erklärt, die zonenwidrige Nutzung von ausserhalb der Bauzone gelegenem Land zu gewerblichen Zwecken wie etwa als Lagerplatz für Altmaterialien oder als Motocrosstrainingsgelände bedürfe einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG (vgl. BGE 112 Ib 277). Bundesrechtlich baubewilligungspflichtig sind zum Beispiel auch Bohrungen, Maschendrahtzäune, Holzunterstände im Wald, Klettersteige, Schneekanonen, Hängegleiterlandeplätze, Schweinwerfer, die einen Berggipfel beleuchten, sogenannte «Liebeskreuze», Gemüsegärten, Pyramiden, die einen Aschenbeisetzungsplatz auf einer Alp kennzeichnen, und längere Zeit aufgestellte Wohnwagen und Zelte (Bernhard Waldmann / Peter Hänni: Raumplanungsgesetz, Kommentar, Bern 2006, Art. 22 RPG N 13; Benoît Bovay et al.[Hrsg.]: Droit fédéral et vaudois de la construction, Basel 2010,

Art. 22 RPG Ziff. 1 b). Der Baubewilligungspflicht gemäss Art. 22 RPG unterstehen auch blossige Nutzungsänderungen, die ohne bauliche Vorkehrungen auskommen, wenn diese erhebliche Auswirkungen auf Umwelt und Planung haben. Die Nutzung eines Raums ist bewilligungspflichtig, wenn sie neu, organisiert und von einer erheblichen Intensität ist, regelmässig erfolgt und auf Dauer ausgelegt ist (BGE 113 Ib 223; Thomas Widmer Dreifuss: Planung und Realisierung von Sportanlagen, Diss. Zürich 2002, S. 204).

Wohl ist der Kauf einer Kaffeemaschine oder eines Steamers ebenso wenig baubewilligungspflichtig wie das Aufstellen von Tischen und Stühlen.

Bewilligungspflichtig ist aber die Umnutzung zu einem Restaurant. Der Beschwerdeführer will auf Dauer regelmässig an Wochenenden auf dem Berg eine «Beiz» betreiben. Er verfügt im Innenbereich über 48 Sitzplätze (eine engere Bestuhlung wäre möglich). Auf dem Vorplatz stehen normalerweise fünf Tische. Der Beschwerdeführer kann Anlässe für Vereine, Firmen usw. durchführen. Diese Nutzung ist so intensiv, dass sie zumindest geeignet ist, die Erschliessung zu belasten. Die Umnutzung ist baubewilligungspflichtig.

### **E. 3**

Nach Art. 22 Abs. 2 RPG können Anlagen bewilligt werden, wenn sie zonenkonform sind. Zonenkonform sind Bauten und Anlagen, die landwirtschaftlichen Zwecken dienen und betriebsnotwendig sind. Zonenkonform sind nur Bauten und Anlagen, die der bodenabhängigen Bewirtschaftung dienen. Bodenabhängig sind traditionell der Acker- und Gemüsebau, die Milch- und Fleischproduktion. Das Restaurant hat nichts mehr mit einem Landwirtschaftsbetrieb zu tun; dieser ist 1991 aufgegeben worden. Eine (ordentliche) Baubewilligung kann nicht erteilt werden (Heinz Aemisegger et al. [Hrsg.]: Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 2009, Art. 16a RPG N 11 f. und Art. 22 RPG N 81).

### **E. 4**

Zu prüfen ist zunächst, ob eine erleichterte Ausnahmegewilligung erteilt werden kann. Art. 24a RPG bestimmt, wenn die Änderung des Zwecks einer Baute keine baulichen Massnahmen erfordere, sei die Bewilligung zu erteilen, wenn dadurch keine neuen Auswirkungen auf Raum, Erschliessung oder Umwelt entstehen. Der Kommissionssprecher des Ständerats nannte als Beispiel für die Anwendung der Bestimmung den Bauern, der in seinen Wohnräumen noch Dienstleistungen erbringt, zum Beispiel Buchhaltungen führt oder Computer programmiert. Weiter werden als Anwendungsbeispiele die Nutzung einer nicht mehr benötigten Scheune als Abstellraum, die Vermietung von Wohnraum an Feriengäste genannt. Neue Auswirkungen auf Raum, Erschliessung und Umwelt, die die Anwendbarkeit der Bestimmung ausschliessen, entstehen in erster Linie aus Mehrbelastungen der Erschliessungsinfrastruktur. Die Strasse, ein Feldweg, ist im vorliegenden Fall bloss für eine bescheidene landwirtschaftliche Nutzung dimensioniert. Genügt die Verkehrserschliessung, wird sie aber stärker beansprucht, verbietet sich eine Anwendung der Bestimmung (Heinz Aemisegger et al. [Hrsg.], a.a.O., Art. 24a RPG N 2 und 9). Im Übrigen ist das Vorhaben auch nicht gänzlich ohne bauliche Massnahmen ausgekommen (Einzug einer Holzwand, Erstellung von WC-Anlagen, Einbau von Buffet und Schränken). Art. 24a RPG ist nicht anwendbar.

5.1 Es fragt sich deshalb, ob eine Ausnahmegewilligung gestützt auf Art. 24 RPG erteilt werden könne. Eine Ausnahmegewilligung setzt voraus, dass der Zweck der Bauten und Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert (Standortgebundenheit; Art. 24

lit. a RPG) und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 24 lit. b RPG).

5.2 Die Standortgebundenheit im Sinne von Art. 24 lit. a RPG ist nach ständiger bundesgerichtlicher Praxis zu bejahen, wenn eine Anlage aus technischen oder betriebswirtschaftlichen Gründen oder wegen der Bodenbeschaffenheit auf einen Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen ist oder wenn ein Werk aus bestimmten Gründen in einer Bauzone ausgeschlossen ist (vgl. BGE 129 II 68; 124 II 255). Dabei genügt eine relative Standortgebundenheit: Es ist nicht erforderlich, dass überhaupt kein anderer Standort in Betracht fällt; es müssen jedoch besonders wichtige und objektive Gründe vorliegen, die den vorgesehenen Standort gegenüber anderen Standorten innerhalb der Bauzone als viel vorteilhafter erscheinen lassen (Urteil des Bundesgerichts 1A.186/2002; BGE 133 II 417; 108 Ib 362).

5.3 Bergrestaurants ausserhalb der Bauzonen werden nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich als standortgebunden anerkannt, da sie aus betriebswirtschaftlichen Gründen auf den Standort ausserhalb der Bauzonen angewiesen sind (vgl. BGE 117 Ib 267). Dies bedeutet jedoch nicht, dass jeder Standort auf einem Berggipfel für ein Restaurant beansprucht werden darf. Eine Prüfung der Standortgebundenheit erscheint als unvollständig, wenn keine Auseinandersetzung mit möglichen Alternativstandorten oder Alternativlösungen stattfindet (BGE 129 II 70; 136 II 214).

5.4 Das «Restaurant» des Beschwerdeführers liegt ungefähr 40 bis 50 Wanderminuten von Kleinlützel entfernt auf dem Jurahöhenweg, an der Route von Basel nach Genf (auf der zweiten Jurakette). Selbstredend können sich Wanderer auch in der Bauzone oder aus dem Rucksack verpflegen (in Kleinlützel sind gemäss Aussage der Gemeindevertreter derzeit zwei von insgesamt vier Restaurants in Betrieb). Dass aber ein Bedürfnis für eine Einkehrmöglichkeit unterwegs besteht, belegen die vom Beschwerdeführer eingereichten Zahlen: ( ) Der Standort der Beiz ist abgelegen, und auf dem Hügelzug des Busenbergs ■ etwa auf dem Hof Mettenberg ■ besteht bis heute keine andere Verpflegungsmöglichkeit in näherer Distanz. Durch objektive Erhebungen lässt sich das Bedürfnis indes nicht stützen; weder von «Schwarzbubenland Tourismus» noch vom «Verein Solothurner Wanderwege» konnten Zahlen oder eigene Erfahrungen erhältlich gemacht werden.

Andererseits bestehen auch auf den umliegenden Hügelzügen Restaurants. Zu nennen sind im näheren Umkreis etwa der Pierreberg in Courcelon oder der Retenberg in Bärschwil, das Oberbergli in Erschwil. Entfernter liegen der Bergmattenhof in Dittingen (von bedeutend grösserem Umfang), ebenso die Bergmatten in Hofstetten oder die Blauen Reben in Blauen. Insbesondere bei den drei letztgenannten handelt es sich um «richtige» Gastgewerbebetriebe, die sich nicht mit der «Beiz» des Beschwerdeführers vergleichen lassen. Die Bürgergemeinde Kleinlützel selber beabsichtigt, im «Remelhaus» ebenfalls ein kleines Bergrestaurant mit 25 Sitzplätzen einzubauen, wie sich einer Voranfrage entnehmen lässt, die derzeit beim BJD anhängig ist. Dieses Restaurant würde auf der anderen Hügelkette, nördlich des Dorfs und unterhalb des Raemelturms, in ca. zwei Stunden Wanderdistanz von der nun zu beurteilenden «Beiz» zu stehen kommen. Ein Bedürfnis nach einer einfachen Verpflegungsmöglichkeit kann demnach als erwiesen erachtet werden, wie dies schon im Jahr 2005 entschieden wurde.

5.5 Indessen ist eine «Beiz» auf dem «Busenberg» nur für Wanderer, Mountainbiker, Schneeschuhläufer und Reiter standortgebunden. Vereinsanlässe und Firmenevents gehören

nicht auf den Berg. Das Restaurant ist im jetzigen Zustand überdimensioniert. Zuzugestehen ist dem Beschwerdeführer, dass zu dem bereits bewilligten Aussenrestaurationsbetrieb (Verfügung des BJD) bei schlechterem Wetter durchaus auch ein Bedarf an Bewirtungsmöglichkeiten im Haus besteht. Maximal 30 Sitzplätze in der ehemaligen Scheune (5 Tische à 6 Plätze) erscheinen noch gerade als angemessen, zumal die Gäste bei schönem Wetter nur draussen, bei schlechtem nur drinnen sitzen dürften (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 1C\_533/2010 E. 3.3.1 bis 3.3.4). Dies rechtfertigt sich auch mit Blick auf das kleine Bergrestaurant, das die Bürgergemeinde plant. Bedarf für Wanderer besteht nur an Wochenenden (Freitagnachmittagen, Samstagen und Sonntagen) sowie an Feiertagen; dies ergibt sich aus dem Betriebskonzept. Der Betrieb im ehemaligen Stall, wo heute ein grosser Flachbildschirm installiert ist und weitere Tische aufgestellt wurden, ist per sofort einzustellen. Diese Nutzung sprengt den Rahmen.

5.6 Art. 24 lit. b RPG verlangt eine Interessenabwägung. Es ist zu prüfen, ob überwiegende Interessen dem Vorhaben entgegenstehen. Als entgegenstehende Interessen gelten in der Rechtsprechung etwa die Schonung von Natur und Landschaft, die Schonung eines BLN-Gebiets (Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung), die Erhaltung von Waldfunktionen oder von Waldbiotopen, der Schutz vor Naturgefahren, der Schutz von See- und Flussufern, der Schutz eines Flachmoors und der Lärmschutz (Heinz Aemisegger et al. [Hrsg.], a.a.O., Art. 24 RPG N 20). Im vorliegenden Fall könnte dem Vorhaben einzig die Schonung von Natur und Landschaft entgegenstehen. Wenn indessen die Anzahl der Sitzplätze sowie die Öffnungszeiten begrenzt werden, und die «Beiz» nicht mit Motorfahrzeugen besucht wird, sind keine nennenswerten Auswirkungen auf die Natur und die Landschaft zu erwarten. Die Einwohnergemeinde Kleinlützel ist nun aber gefordert, das bereits am 13. Mai 2005 (in der Baubewilligung des BJD rechtskräftig) verfügte Fahrverbot für Gäste mit Autos umzusetzen, damit die Auswirkungen auf Erschliessung und Umwelt wirklich minimiert werden. Optimal könnte die Schonung von Natur und Landschaft durch ein Fahrverbot für Motorwagen, Motorräder und Motorfahrräder (Signal Nr. 2.14 nach Anhang 1 zur Strassensignalisationsverordnung [SSV, BGS 741.21]) erfolgen. Dies verbunden mit einer Zusatztafel «Anwohner, Lieferanten, Land- und Forstwirtschaft gestattet» (Art. 63 Abs. 5 lit. b SSV).

Verwaltungsgericht, Urteil vom 21. August 2013 (VWBES.2012.420)

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