

# **SO\_GERICHTE VWBES.2016.210 vom 19. Dezember 2016**

SO Obergericht, 2016-12-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2016.210](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2016.210)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2016.210 du 19 décembre 2016

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2016.210 del 19 dicembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Am 12. Mai 2016 verfügte das Bau- und Justizdepartement (BJD) namentlich Folgendes:  
Das Grundstück liegt ausserhalb der Bauzone, überlagert mit der Juraschutzzone.

### **E. 2**

Dagegen liess die A. \_\_\_ Verwaltungsgerichtsbeschwerde erheben. Ziffern 2 bis 7 des Departementalentscheids seien aufzuheben. Die Tannenbaumkultur, die Zufahrt, die Verbindungswege, der Sitzplatz, Tisch und die Steinbänke, die Feuerstelle und der Brunnen, der Geräteschopf und die Einzäunungen seien zu bewilligen.

Es handle sich um unwegsames, steiles Gelände. Es bestünden ein Bergdruck sowie ober- und unterirdische Wasserströme. Das Terrain sei um über einen Meter abgerutscht. Ab ca. dem Jahr 2000 sei begonnen worden, einzelne Bäume anzupflanzen, wie Ahorn, Eschen, Tannen, Buchen und Eichen, um eine stabilisierende Wirkung zu erzielen. Es sei nie eine Tannenbaumkultur betrieben worden. Aufgrund des fortgeschrittenen Wachstums könnten die Tannen heute nicht mehr als Christbäume verwendet werden. Es handle sich um einen Mischwald, der vom Geometer als Wald registriert sei. Seit 56 Jahren sei die Parzelle immer mit Holzpfählen und Drahtgeflecht eingezäunt gewesen. 2013 sei der Zaun durch einen «analogen» neuen ersetzt worden. Die Flurgenossenschaft habe veranlasst, dass der öffentliche Zufahrtsweg zum Geländeabschnitt mit einem Mergelbelag stabil und in angemessener Breite ausgebaut werde. Weil das Land durchnässt und sumpfig sei, habe man ab der öffentlichen Zufahrt selbst ein Strässchen realisiert. Der Eigentümer der tiefer gelegenen Parzelle habe Massnahmen gegen das eindringende Wasser gefordert. Zwecks Wasserdämmung habe man Jurasteinblöcke angebracht und eine Teilfläche mit einem Mergelbelag versehen. Damit werde der unterliegende Nachbar nicht mehr beeinträchtigt. Das Wasser aus der Quelle müsse aufgefangen und für die Bewirtschaftung nutzbar gemacht werden. Deshalb habe man einen Brunnen installiert. Der Brunnen sei im Winter nicht in Betrieb. Deshalb sei ein Wasserhahn eingebaut worden. Steintisch, Steinbecken/Feuerstelle seien nicht eindeutig standortgebunden oder zwingend nötig. Sie würden jedoch das Landschaftsbild nicht beeinträchtigen. Im Jura finde man vielerorts derartige Anlagen. Der Geräteschopf sei eine Fahrnisbaute. Man habe bloss eine geringfügige Niveaueinpassung vorgenommen. Er sei nicht baubewilligungspflichtig und in der Landwirtschaftszone zulässig.

### **E. 3**

Das Departement beantrage, die Beschwerde sei kostenfällig abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne. Es handle sich nicht um einen Mischwald, sondern um eine Monokultur von ca. 100 Tannenbäumen. Man habe dem Departement mitgeteilt, man habe grosse Weihnachtsbäume für Kirchen angepflanzt und verschenke sie. Die Waldfeststellung

sei nicht Sache des Geometers. Die heutige Einzäunung sei 2013 neu erstellt worden; dies an neuer Lage. Das Grundstück sei bereits von zwei Seiten bestens erschlossen. Mit dem strittigen Mergelweg würden nur die Feuerstelle und die Christbaumkultur erschlossen. Die Entwässerungsproblematik sei nachgeschoben. Sie sei im Baubewilligungsverfahren nie erwähnt worden. Der Brunnen sei ausserhalb der Bauzone weder zonenkonform noch standortgebunden. Die Sitzgelegenheit und die Feuerstellen seien unter keinem Titel bewilligungsfähig. Die Beschwerdeführerin sei nicht gutgläubig.

### **E. 3.1**

Zuerst ist strittig, ob es sich um ein Feldgehölz, um Wald, einen Mischwald oder aber um eine Christbaumkultur handelt. Nach § 6 f. der Waldverordnung (WaV SO, BGS 913.12) gilt als Wald im Rechtssinn, unabhängig von Entstehung, Nutzungsart und Bezeichnung im Grundbuch unter Berücksichtigung von Artikel 13 WaG, jede mit Waldbäumen oder Waldsträuchern bestockte Fläche, welche eine Mindestgrösse von 500 m<sup>2</sup> und eine Mindestbreite von 12m aufweist. Bei einwachsenden Flächen muss zudem ein Beschirmungsgrad von über 0,3 (inkl. Sträucher) sowie ein Alter der Bestockung von mindestens 15 Jahren vorliegen. Kleinflächiger isolierter Wald zwischen 500 m<sup>2</sup> und 3600 m<sup>2</sup> gilt als Feldgehölz und stellt Wald im Rechtssinne dar.

Dem solothurnischen geografischen Informationssystem (SOGIS) lassen sich folgende Informationen entnehmen: Die Bestockung ist gross und breit genug (mindestens 6a), um als Feldgehölz und damit als Wald zu gelten. Sie besteht grossmehrheitlich aus Tannen. Sie ist indessen offenbar noch zu jung, um als Wald zu gelten. Auf der Orthofoto 2002 ist sie noch nicht zu sehen.

Der zuständige Kreisförster hat die Parzelle vor dem gerichtlichen Augenschein besichtigt. Die Leiterin Rechtsdienst des Volkswirtschaftsdepartements hat am 29. September 2016 per E-Mail mitgeteilt, die Bestockung stelle zum heutigen Zeitpunkt nicht Wald dar. Die Baumpflanzungen betreffen keine Fruchtfolgefläche.

### **E. 3.2**

Nach den Art. 22 Abs. 1 und 24 RPG dürfen Bauten und Anlagen inner- und ausserhalb der Bauzonen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet werden. Es ist vorab zu prüfen, ob eine Baumkultur eine Baute oder Anlage im Sinne des Raumplanungsgesetzes darstelle. Der bundesrechtliche Begriff «Bauten und Anlagen» ist vom Gesetzgeber nicht näher umschrieben worden. Nach der 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 (BGE 118 Ib 52). Baumkulturen werden künstlich angelegt und beeinflussen die Nutzungsordnung. Dies gilt insbesondere, wenn die Einrichtung wie hier in der Juraschutzzone liegt. Auch nach allgemeinen bau- und planungsrechtlichen Grundsätzen sind Umnutzungen generell bewilligungspflichtig.

### **E. 3.3**

Gemäss Art. 16a Abs. 1 RPG sind in der Landwirtschaftszone Bauten und Anlagen zonenkonform, die zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau nötig sind. Die Beschwerdeführerin behauptet nicht, einen Landwirtschaftsbetrieb zu führen. Art. 34 Abs. 5 RPG sieht explizit vor, dass Bauten und

Anlagen für die Freizeitlandwirtschaft nicht als zonenkonform gelten. 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 (BGE 1C\_8/2010 vom 29. September 2010, E. 2.2). Massgebend ist demzufolge, ob die Tätigkeit beruflich oder freizeitmässig ausgeübt wird. Da die Beschwerdeführerin ihre Tätigkeit lediglich hobbymässig und ohne Gewinnerzielung betreibt, kann nicht von einem Gartenbau im Sinne des RPG gesprochen werden.

Es ist daher als Zwischenergebnis festzustellen, dass eine Baumkultur, soweit sie sich in der Landwirtschaftszone befindet, gestützt auf Bundesrecht nicht zonenkonform ist, da sie nicht der landwirtschaftlichen Nutzung der Grundstücke dient. Eine Ausnahmegewilligung könnte dafür nicht erteilt werden.

### **E. 3.4**

Sollte eine Tannenbaumkultur (nach Jahren) zu Wald werden, würde Folgendes gelten: Der Wald ist gemäss Art. 20 WaG (Waldgesetz, SR 921.0) so zu bewirtschaften, dass er seine Funktionen dauernd und uneingeschränkt erfüllen kann (Nachhaltigkeit). Ausserdem braucht eine Bewilligung des Forstdienstes, wer im Wald Bäume fällen will (Art. 21 WaG); das beliebige Anpflanzen und «Ernten» von Bäumen im Wald ist unzulässig.

### **E. 3.5**

Nun aber handelt es sich vorliegend gar nicht um eine Tannenbaumkultur, um keine Anpflanzung von Weihnachtsbäumen zu Verkaufszwecken, wie der Augenschein ergab. Wohl besteht die Bestockung grösstenteils aus Tannen verschiedener Arten. Es sind aber auch Laubgehölze zu finden. Die meisten Tannen sind als Weihnachtsbäume bereits zu gross. Der Vertreter der Beschwerdeführerin bestritt vehement, dass es sich um Weihnachtsbäume für Kirchen handle. Die Bäume habe man wegen der Rutschgefahr gepflanzt. Er habe viele Bäume geschenkt erhalten. So habe er sie halt eng gepflanzt. Auch das BJD signalisierte aufgrund des vor Ort gewonnenen Eindrucks Entgegenkommen, was die Bäume anbelangt.

### **E. 3.6**

Die Beschwerdeführerin will die Bestockung belassen. Die Entfernung sei unverhältnismässig. Ausserhalb der Bauzone ist es einem Grundeigentümer unbenommen, sein Land aufzuforsten. Er braucht dafür keine Bewilligung. Dies gilt jedenfalls dann, wenn weder Fuchtfolgeflächen (Art. 3 und 15 Raumplanungsgesetz, RPG, SR 700), Biotop (Art. 18 Abs. 1 bis des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz, NHG, SR 451), Naturschutzzonen (Art. 17 RPG), Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung (Verordnung vom 10. August 1977) über das Bundesinventar der Landschaften, SR 451.11) Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung (Art. 78 Abs. 5 der Bundesverfassung, BV, SR 101) noch Landschaftsschutzzonen (Art. 17 RPG) betroffen sind und die Anpflanzung nicht gewerblichen Zwecken dient. Dies in analoger Anwendung von Art. 7 Abs. 2 Bst. b des Waldgesetzes (WaG, SR 921.0) und Art. 9 der Waldverordnung (WaV, SR 921.01). Fruchtfolgeflächen sind keine betroffen. Das Land liegt in keiner Schutzzone. Es darf bewilligungsfrei aufgeforstet werden.

### **E. 3.7**

Die Parzelle liegt nach der Gewässerschutzkarte im Gewässerschutzbereich Au. Ein Teil der Parzelle wird nach der kantonalen Hinweiskarte über Naturgefahren als «übriges Rutschgebiet» und nach der Gefahrenkarte der Gemeinde als «mögliches Rutschgebiet» eingestuft. Die Hydrogeologin führte am Augenschein aus, die Stabilisierung mit Pflanzen mache Sinn. Mit einer Bepflanzung stabilisiere man allerdings nur die Böschung. Die Erdmasse bewege sich trotzdem. Wenn die Bäume zu gross würden, müsse man sie ausdünnen. Die Bestockung entziehe dem Boden Wasser. Zum Stabilisieren setze man darum normalerweise Haseln und Weiden. Das AfU habe bisher keine Massnahmen angeordnet. Wenn man die Bäume jetzt entferne, rutsche die Böschung. Aus hydrogeologischer Sicht ist es sinnvoll, ja geboten, die Bestockung zu belassen. Was die Bestockung anbelangt, ist die Beschwerde folglich gutzuheissen.

#### **E. 4**

Das Verwaltungsgericht führte am 2. November 2016 einen Delegationsaugenschein mit Befragung der Parteien und einer Hydrogeologin als Auskunftsperson durch. Dafür wird auf das Protokoll und auf die Fotos in den Akten verwiesen.

#### **II.**

1. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel, und das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung zuständig (vgl. § 49 Gerichtsorganisationsgesetz, GO, BGS 125.12). Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerdelegitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Das Grundstück liegt ausserhalb der Bauzone in der Juraschutzzone. Nach der Feststellung des Amts für Landwirtschaft handelt es sich um keinen Landwirtschaftsbetrieb. Die Nutzung ist als Freizeitlandwirtschaft einzustufen, was von der Beschwerdeführerin auch nicht bestritten wurde.

#### **E. 4.1**

Dass eine Einfriedigung bewilligungspflichtig ist, ergibt sich schon aus § 3 Abs. 2 lit. k KBV. Nach Art. 699 ZGB ist das Betreten von Wald und Weide jedermann gestattet; zum Beispiel, um Pilze zu suchen und Beeren zu sammeln. Einfriedigungen sind in der Juraschutzzone unerwünscht. Der Zweck der vorliegenden Einfriedigung besteht nicht darin, eine Kultur (zum Beispiel eine Intensiv-Obstanlage) zu schützen, oder Vieh zu sömmern. Es handelt sich auch nicht um eine Anlage, wie sie Bauern im Jura gemeinhin errichten. Die Einfriedigung soll offenbar Wanderer, Besucher abweisen. Sie verhindert auch einen Wildwechsel. Sie tut kund: Das ist Privateigentum. Der entlang der südlichen Parzellengrenze verlaufende Zaun ist offensichtlich neueren Datums. Im nachträglichen Baugesuch finden sich dazu keine näheren Angaben (wie «Abbruch» oder «neu»). Dass der ohne Bewilligung errichtete südliche Zaun bloss die Erneuerung einer vorbestehenden Einfriedigung darstellt, ist nicht erstellt. Es kommt nicht in Betracht, sich nun auf die Bestandesgarantie berufen zu wollen. Der Zaun ist nicht nötig und weder zonenkonform noch standortgebunden. Eine Ausnahmbewilligung kann nicht erteilt werden.

#### **E. 4.2**

Indessen sind, wie sich am Augenschein ergab, die übrigen Teile der Einfriedigung alt (Zäune entlang der West-, Nord- und Ostgrenze der Parzelle). Der Vertreter der Beschwerdeführerin sagte am Augenschein aus, der Hag sei vom Urgrossvater von seiner

Ehefrau erstellt worden. Er könne sich an keine andere Situation erinnern.

### **E. 4.3**

Somit ist bloss die relativ neue Einfriedung an der Südgrenze von GB Welschenrohr Nr. [...] zu entfernen. Die restlichen Einfriedigungen sind zu tolerieren, dürfen aber weder erneuert noch ersetzt werden, denn es ist nicht erstellt, dass sie vor 1972 rechtmässig errichtet wurden. Massive und zwecklose Einfriedigungen entsprechen der Juraschutzzone und den wichtigen Anliegen der Raumplanung nicht (Art. 3 Abs. 2 lit. b RPG; Urteil des Bundesgerichts 1C\_218/2015).

5.1 Dass Zonenkonformität und Standortgebundenheit fehlen, gilt auch für die gemergelte innere Erschliessung der Parzelle und den Sitzplatz. Die Beschwerdeführerin räumt selber ein, Steintisch, Steinbecken bzw. Feuerstelle seien nicht eindeutig standortgebunden oder zwingend nötig. Ausser der Nutzung als Dauerwiese und dem gelegentlichen Schlagen eines Baums findet keine Bewirtschaftung statt. Dafür braucht es keine interne Zufahrt und keinen Vorplatz bzw. Rastplatz, zumal das Grundstück sowohl von Westen als auch von Osten über einen öffentlichen Weg erreichbar ist (VWBES.2010.172).

5.2 Es führt ein Wanderweg an der Parzelle vorbei. Es wäre allenfalls denkbar, an einem Wanderweg einen einfachen Rastplatz zuzulassen. Die Anlage befindet sich aber zu nahe beim Dorf; es besteht kaum ein Bedürfnis für einen Picknickplatz gehobenen Standards. Tisch und Bänke sind auch nicht einfach gehalten. Sie wirken vielmehr massiv, edel, ja luxuriös und passen nicht in die Juralandschaft. Es ist auch nicht die Absicht der Beschwerdeführerin, die Anlage Wanderern zur Verfügung zu stellen.

6.1 Die Quelle ist privat im Sinne von § 6 des Gesetzes über Wasser, Boden, Abfall (GWBA, BGS 712.15). Für deren Fassung braucht es weder eine Bewilligung noch eine Konzession. Die Schüttung ist gering. Es handelt sich nicht um Trinkwasser. Daraus folgt, dass auch der kleine Brunnen unnötig ist. Er ist samt Zuleitung, Granitsteinen und Schächtli mit Regulierventil zu entfernen. Sollte die Beschwerdeführerin das Land je beweiden, ist es ihr unbenommen, für eine einfache Tränke ein neues Gesuch zu stellen.

6.2 Die Jurasteinblöcke an der Westseite der Parzelle, mit denen die eine Quellfassung umrahmt wurde, sind unnötig. Sie könnten allenfalls als Sitzgelegenheit dienen. Die Blöcke treten wuchtig als Fremdkörper in Erscheinung. Sie sind zu beseitigen.

### **E. 7**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, beim Schuppen handle es sich um eine Fahrnisbaute. Es sei lediglich das Gelände geringfügig modelliert worden, um den Schuppen abzustellen. Ob der Schuppen tatsächlich eine Fahrnisbaute ist, kann offen bleiben. Nach der neueren bundesgerichtlichen Praxis erfasst die Bewilligungspflicht nach Art. 22 Abs. 1 RPG auch Fahrnisbauten, welche über nicht unerhebliche Zeiträume ortsfest verwendet werden (BGE 139 II 134 E. 5.2 S. 140 mit Hinweisen). Nach den Baukonferenzen vom November 2013 gilt eine Veränderung, wie das Errichten eines Schuppens, nach circa drei Monaten als «dauernd» und damit bewilligungspflichtig (S. 6). Auch Fahrnisbauten sind nach § 3 KBV und Art. 22 RPG baubewilligungspflichtig (Heinz Aemisegger et al. [Hrsg.]: Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 2009, Rz 22 zu Art. 22 mit Verweis auf BGE 113 Ib 321; AGVE 1995, S. 288). Die Beschwerdeführerin äussert keine Absicht, den Schuppen in absehbarer Zeit wieder zu entfernen. Der Schuppen ist für die Bewirtschaftung unnötig, nicht zonenkonform und nicht

standortgebunden. Eine (Ausnahme-)Bewilligung kann nicht erteilt werden.

#### **E. 8**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Bestockung nicht entfernt zu werden braucht. Sie wird in Kürze zu Wald oder zu einem Feldgehölz im Rechtssinn. Zu tolerieren sind die alten Einfriedigungen an der Nord-, der West- und der Ostseite des Grundstücks. Zu entfernen sind der Steintisch, die Sitzbänke, der Sitzplatz, die Feuerstelle, der Schuppen, die Jurasteinblöcke an der Westseite der Parzelle (Umfassung der Quelle), der Brunnen, und die gemergelte innere Erschliessung. Dafür ist eine Nachfrist anzusetzen. Eine Frist bis Ende Juni 2017 erscheint als angemessen.

#### **E. 9**

Die Beschwerde erweist sich somit teilweise als begründet; sie ist teilweise gutzuheissen. Bei diesem Ausgang hat die Beschwerdeführerin CHF 800.00 an die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidgebühr auf CHF 1■500.00 festzusetzen sind. Der Kanton Solothurn hat der Beschwerdeführerin eine reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. CHF 1■000.00 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) erscheinen als angemessen.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen: Ziffern 2, 3 und 4 der Verfügung vom 12. Mai 2016 des Bau- und Justizdepartements werden aufgehoben.

2. Die Bestockung auf GB Welschenrohr Nr. [...] darf belassen werden.

3. Die alten Einfriedigungen an der Nord-, der West- und der Ostseite des Grundstücks, auf GB Welschenrohr Nr. [...] werden toleriert.

4. Die tolerierten Einfriedigungen dürfen weder erneuert noch ersetzt werden.

5. Auf GB Welschenrohr Nr. [...] sind:

a) der gemergelte Sitzplatz,

b) der Steintisch,

c) die Steinbänke,

d) die Feuerstelle,

e) der Geräteschuppen,

f) die Jurasteinblöcke an der Westseite der Parzelle (Umfassung der Quellfassung),

g) der Brunnen (inkl. Zuleitung, Granitsteine und Schacht mit Regulierventil),

h) die Einfriedung entlang der südlichen Parzellengrenze und

i) die gemergelte innere Erschliessung der Parzelle

weder zonenfonform noch standortgebunden. Eine nachträgliche Bewilligung kann nicht erteilt werden.

6. Die unter Ziffer 5 hiervor genannten Bauten und Anlagen sind bis Ende Juni 2017 zu entfernen, und der ursprüngliche Zustand ist wieder herzustellen.

7. Die Beschwerdeführerin hat CHF 800.00 an die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgesicht zu bezahlen.

8. Der Kanton Solothurn hat der Beschwerdeführerin eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 1■000.00 zu bezahlen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgesichts

Die Präsidentin

Scherrer Reber

Der Gerichtsschreiber

Schaad

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