

# **SO\_GERICHTE VWBES.2018.277 vom 17. Dezember 2018**

SO Obergericht, 2018-12-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2018.277](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2018.277)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2018.277 du 17 décembre 2018

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2018.277 del 17 dicembre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

A. \_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführerin genannt) ist Grundeigentümerin der Parzellen GB [...] Nrn.[...] und [...]. GB [...] Nr. [...] liegt in der Bauzone und GB [...] Nr. [...] in der Landwirtschaftszone, überlagert mit der Juraschutzzone. Am 9. Mai 2018 reichte die Beschwerdeführerin bei der Bau-, Wegbau- und Wasserkommission [...] ein nachträgliches Baugesuch für das bestehende Hühnerhaus und das Flexinet Geflügelgehege, wahlweise auf den Grundstücken GB [...] Nrn. [...] und [...], ein. Die Bau-, Wegbau- und Wasserkommission [...] schrieb das Bauvorhaben am 17. Mai 2018 aus. Innert der Auflagefrist gingen zwei Einsprachen von Nachbarn ein. Daraufhin überwies die Bau-, Wegbau- und Wasserkommission [...] dem Bau- und Justizdepartement (BJD) am 12. Juni 2018 das nachträgliche Gesuch für das bestehende Hühnerhaus und das Flexinet Geflügelgehege zur Prüfung mit dem Hinweis, dass die Beschwerdeführerin den Hühnerstall und das Gehege auf den Parzellen GB [...] Nrn. [...] und [...] hin und her verschiebe.

### **E. 2**

Am 4. Juli 2018 verfügte das BJD Folgendes:

Zur Begründung wurde geltend gemacht, eine Bewilligung nach Art. 22 Abs. 2 RPG könne nicht erteilt werden, da die Bauherrschaft keinen landwirtschaftlichen Betrieb führe, weshalb das Bauvorhaben nicht zonenkonform sei. Auch würden weder das Hühnerhaus noch das Flexinet Geflügelgehege für die hobbymässige Tierhaltung gemäss Art. 24 RPG einen Standort ausserhalb der Bauzone erfordern. Ebenfalls nicht ersichtlich sei ein anderer Zustimmungsgrund nach den Art. 24 ff. RPG. Zudem beeinträchtigt das Bauvorhaben das Orts- und Landschaftsbild ausserhalb der Bauzone.

### **E. 3**

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 6. Juli 2018 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Mit Beschwerdeergänzung vom 30. Juli 2018 liess die Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Andreas Miescher, Folgendes begehren:

Die Beschwerdeführerin machte zusammenfassend geltend, aufgrund der Gegebenheiten sei eine Nutzung der landwirtschaftlichen Parzelle nur saisonal während der warmen Monaten und aus hygienischen Gründen vorgesehen. Somit handle es sich grundsätzlich um eine temporäre Nutzung der landwirtschaftlichen Parzelle und maximal um eine Fahrnisbaute. Gleich verhalte es sich mit dem Gehege, welches noch viel regelmässiger versetzt werde. Insgesamt stehe die Baute nicht länger als drei Monate im landwirtschaftlichen Teil. Zudem handle es sich bei der Baute um einen bereits redimensionierten Stall. Die Erscheinung sei deshalb minim, von der Strasse oder von Nachbargrundstücken nicht oder kaum wahrnehmbar. Auch der Zaun selbst sei nicht

erkennbar. Das Erscheinungsbild könne deshalb nicht störend sein. Es sei sogar fraglich, ob es sich nicht um eine Baute von derart untergeordneter Bedeutung handle, dass gar keine Baugesuchspflicht bestehe. Anhand des in den Akten liegenden Situationsplans und den Eingaben werde zudem erkennbar, dass die Standorte im Interesse der Tiere verschoben würden. Durch das Verschieben des Standorts des Stalls nehme die Bodenbelastung und die Hygiene sowie auch der Parasitenbefall extrem ab. Damit stehe fest, dass keine (überwiegenden) Interessen einer temporären und auf weniger als drei Monate pro Jahr beschränkten Nutzung entgegenstünden. Umgekehrt bestehe aus den genannten Gründen eine Notwendigkeit für einen temporären Standort ausserhalb der Bauzone. Auch aus Gründen der Verhältnismässigkeit sei zu Gunsten des Bauvorhabens zu entscheiden. Eine derartige Einschränkung stünde in keinem Mass zum daraus erzielten Effekt. Durch die angefochtene Verfügung werde die Beschwerdeführerin zudem erheblich in ihrem Eigentum beschränkt, ohne dass überhaupt eine Gefahr bestünde, dass öffentliche Interessen verletzt werden könnten. Es sei nicht ersichtlich, inwiefern eine Baute, welche der Tierhaltung diene, nicht in die Landwirtschaftszone passen sollte. Die Baute füge sich ausgezeichnet in die Landschaft ein und falle nicht auf. Aus diesen Gründen sei dem Bauvorhaben die Zustimmung direkt zu erteilen, eventualiter sei dem Bauvorhaben die Zustimmung ■ gestützt auf eine Ausnahmegewilligung ■ zu erteilen. Subeventualiter wäre mindestens eine Zustimmung mit einer Auflage zu erteilen, dass das Hühnerhaus nur in der Bauzonenparzelle, das Flexinet Geflügelgehege jedoch auf beiden Parzellen der Beschwerdeführerin, aufgestellt werden dürfe.

### **E. 3.1**

Nach den Art. 22 Abs. 1 und 24 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG, SR 700) dürfen Bauten und Anlagen inner- und ausserhalb der Bauzonen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet werden. Bauten und Anlagen gemäss Art. 22 Abs. 1 RPG sind jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen. Als Bauten gelten nach der bundesgerichtlichen Praxis auch Fahrnisbauten, welche über nicht unerhebliche Zeiträume ortsfest verwendet werden. Nicht bewilligungspflichtig sind nach Art. 22 Abs. 1 RPG Kleinvorhaben, die nur ein geringes Ausmass haben und weder öffentliche noch nachbarliche Interessen berühren. Darunter fallen zum Beispiel für kurze Zeit aufgestellte Zelte oder Wohnwagen (BGE 139 II 134 E. 5.2 mit Hinweisen). Massstab dafür, ob eine bauliche Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist die Frage, ob mit der Realisierung der Baute oder Anlage im Allgemeinen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht (BGE 120 Ib 379 E. 3c S. 383 mit Hinweisen). Die Baubewilligungspflicht soll es mithin der Behörde ermöglichen, das Bauprojekt in Bezug auf seine räumlichen Folgen vor seiner Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen (BGE 123 II 256 E. 3 S. 259).

### **E. 3.2**

Ein Blick in die kantonale Gesetzgebung zeigt: Nach § 3 Abs. 2 lit. k und o der Kantonalen Bauverordnung (KBV, BGS 711.61) ist ein Baugesuch namentlich erforderlich für

Einfriedigungen sowie für Fahrnisbauten und Kleintierställe. Zwar handelt es sich vorliegend beim Hühnerstall um eine relativ kleine einfache Baute, jedoch sind von einem Hühnerstall gewisse Immissionen wie Lärm, Geruch oder Düngereintrag zu erwarten, weshalb ein Interesse der Öffentlichkeit und der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Hühnerstall sowie das Flexinet Geflügelgehege alle paar Wochen den Standort zwischen der Bauzone und der Landwirtschaftszone wechseln und sich maximal drei Monate im Jahr auf der landwirtschaftlichen Parzelle befinden sollen. Folglich fallen der transportable Hühnerstall sowie das Flexinet Geflügelgehege zweifelsfrei unter die Baubewilligungspflicht. Zudem liegt die Parzelle GB [...] Nr. [...] der Beschwerdeführerin in der Landwirtschaftszone, überlagert mit der Juraschutzzone. Dort ist das öffentliche Interesse an der zurückhaltenden Errichtung von Bauten oder Anlagen gewichtig, weshalb die Bewilligungspflicht des Hühnerstalls sowie des Flexinet Geflügelgeheges von der Vorinstanz zu Recht bejaht wurde.

4. Ist die Baubewilligungspflicht zu bejahen, stellt sich die Frage nach der Bewilligungsfähigkeit.

#### **E. 4**

Mit Verfügung vom 9. Juli 2018 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt.

##### **E. 4.1**

Gemäss Art. 16a Abs. 1 RPG i.V.m. Art. 34 Raumplanungsverordnung (RPV, SR 700.1) sind in der Landwirtschaftszone Bauten und Anlagen zonenkonform, die zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau nötig sind. Unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin keinen landwirtschaftlichen Betrieb führt, weshalb die bereits ausgeführten Bauten und Anlagen nicht zonenkonform sind.

##### **E. 4.2**

Das BJD prüfte in der Folge, ob eine Bewilligung nach Art. 24 RPG möglich sei. Ausnahmsweise kann eine Bewilligung erteilt werden, wenn der Zweck der Baute oder Anlage einen Standort ausserhalb der Bauzone erfordert und dem Vorhaben keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Standortgebunden ist eine Baute oder Anlage dann, wenn sie aus technischen oder betriebswirtschaftlichen Gründen auf einen Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen ist oder aus besonderen Gründen in der Bauzone ausgeschlossen ist (BGE 1C\_477/2014 E. 3.2 mit weiteren Hinweisen). In der Person des Gesuchstellers liegende ■ meist als subjektiv bezeichnete ■ Gründe vermögen die Standortgebundenheit nicht zu begründen. Das hat nichts mit einer staatlichen Bewertung dieser Beweggründe zu tun, sondern mit der offensichtlichen Tatsache, dass solche Gründe praktisch immer angeführt werden können. Würden sie als Ausnahmegrund anerkannt, würde der Trennungsgrundsatz seines Gehaltes entleert (vgl. Rudolf Muggli in: Heinz Aemisegger et al [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb Bauzone, Zürich Basel Genf 2017, Art. 24 N 11).

##### **E. 4.3**

Die Trennung des Baugebietes vom Nichtbaugebiet stellt eines der grundlegendsten Prinzipien des Raumplanungsrechts des Bundes dar (vgl. Art. 75 BV; Art. 1 und 3 RPG; BGE 136 II 359 E. 9; 111 Ib 213 E. 6b; Rudolf Muggli a.a.O., Vorbemerkungen zu den Art. 24 bis 24e und 37a N 35).

#### **E. 4.4**

Wie die Vorinstanz richtig festgestellt hat, können der Hühnerstall und das Flexinet Geflügelgehege nicht als standortgebunden gelten. Weder technische noch betriebswirtschaftliche Gründe sprechen für einen Standort in der Landwirtschaftszone. Zur Beurteilung der Standortgebundenheit des Hühnerstalls sind nur die vom Stall ausgehenden Emissionen entscheidend, die übrigen Auswirkungen der Tierhaltung sind nicht zu berücksichtigen. Die Geflügel«herde» besteht aus drei Hennen und einem Hahn (vgl. Schreiben Beschwerdeführerin vom 9. Mai 2018), und der Stall ist verhältnismässig klein. Von diesem Hühnerstall werden keine vergleichbaren Emissionen ausgehen wie von einem grossen Hühnerstall oder z.B. einem Tierheim (vgl. Bernhard Waldmann/Peter Hänni, Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 24 N 15). Die mit der vorliegenden Hühnerhaltung verbundenen Lärm- und Geruchsemissionen stehen einem geeigneten Standort in der Bauzone grundsätzlich nicht entgegen. Bei der kleinen einfachen Baute ist davon auszugehen, dass diese entsprechend schallisoliert und belüftet werden kann. Dass die Nachbarn ein solches Hühnerhaus in einer Wohnzone nicht tolerieren, ist denkbar; grundsätzlich unzulässig ist es jedoch nicht.

Da nach dem Gesagten ein Hühnerstall sowie ein Flexinet Geflügelgehege auch in der Bauzone erstellt werden können und kein landwirtschaftliches Gewerbe vorliegt, besteht raumplanerisch kein Anknüpfungspunkt zur Erteilung einer Ausnahmegewilligung. Die Vorinstanz hat demnach zu Recht eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG verweigert.

#### **E. 4.5**

Eine Prüfung, ob die hobbymässige Tierhaltung nach Art. 24e RPG möglich wäre, erübrigt sich, da schon die Voraussetzungen nach Abs. 1 nicht erfüllt sind.

#### **E. 4.6**

Wie die Vorinstanz in ihrem Entscheid richtig festgehalten hat, ist die örtliche Baubehörde zur Beurteilung der Zonenkonformität, der baupolizeilichen Behandlung und die Behandlung der Einsprachen betreffend Hühnerstall und Flexinet Geflügelgehege innerhalb der Bauzone zuständig. Deshalb kann auf das Subeventualbegehren, das Hühnerhaus nur in der Bauzonenparzelle, das Flexinet Geflügelgehege jedoch auf beiden Parzellen der Beschwerdeführerin aufstellen zu dürfen, nicht eingetreten werden.

#### **E. 5**

Der Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kommt massgebendes Gewicht für den ordnungsgemässen Vollzug des Raumplanungsrechts zu (Urteil 1C\_397/2007 / 1C\_427/2007 vom 27. Mai 2008 E. 3.4, in: URP 2008 S. 590, RDAF 2009 I S. 521). Werden illegal errichtete, dem RPG widersprechende Bauten und Anlagen nicht beseitigt, sondern auf unabsehbare Zeit geduldet, so wird der Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet in Frage gestellt und rechtswidriges Verhalten belohnt. Formell rechtswidrige Bauten, die auch nachträglich nicht legalisiert werden können, müssen daher grundsätzlich beseitigt werden. Die von der Beschwerdeführerin ausserhalb der Bauzone ohne die erforderlichen Bewilligungen vorgenommenen Bauten und Anlagen verletzen den Grundsatz der Trennung des Baugebiets vom Nichtbaugebiet und damit ein grundlegendes Prinzip des Raumplanungsrechts. Es besteht gerade in der Landwirtschaftszone sowie in der Juraschutzzone ein erhebliches öffentliches Interesse an der Wahrung der Zonenkonformität und an einer Eindämmung der Zersiedelung. Der erforderliche Aufwand für die Beschwerdeführerin zur Beseitigung des Hühnerstalls und des Flexinet Geflügelgeheges ist

mit geringem Aufwand verbunden. Die Verhältnismässigkeit der Wiederherstellung ist demnach ohne weiteres zu bejahen.

Da die der Beschwerdeführerin gesetzte Frist zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes unterdessen abgelaufen ist und der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde, wird der Beschwerdeführerin eine neue Frist bis 28. Februar 2019 zur Entfernung des Hühnerstalles und des Flexinet Geflügelgeheges auf GB [...] Nr. [...] sowie zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes gesetzt.

## **E. 6**

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang hat die Beschwerdeführerin die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidgebühr auf CHF 800.00 festzusetzen sind. Ausgangsgemäss ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die in Ziffer 2. der Verfügung des Bau- und Justizdepartements vom 4. Juli 2018 gesetzte Frist für die Beseitigung des Hühnerstalls und des Flexinet Geflügelgeheges auf GB [...] Nr. [...] sowie die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes wird neu auf den 28. Februar 2019 festgesetzt.
3. A. \_\_\_ hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 800.00 zu bezahlen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlichrechtlichen 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 Verwaltungsgerichts

Die Präsidentin

Scherrer Reber

Die Gerichtsschreiberin

Droeser

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