

# **SO\_GERICHTE VWBES.2018.81 vom 29. September 2017**

SO Obergericht, 2017-09-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2018.81](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2018.81)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2018.81 du 29 septembre 2017

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2018.81 del 29 settembre 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die [...] AG, [...] überwies im Auftrag der Baukommission [...] dem Bau- und Justizdepartement (BJD) im November 2016 das Baugesuch und im Januar 2017 ergänzende Unterlagen für die diversen Bauvorhaben auf GB [...] Nrn. [...], [...] und [...] zur Prüfung.

### **E. 2**

Mit Verfügung vom 29. September 2017 stellte das BJD fest, dass A.\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführer genannt) auf den fraglichen Grundstücken in den letzten Jahren diverse bauliche Veränderungen vorgenommen habe, ohne dass die Zustimmung des Kantons eingeholt worden wäre (Mistplatz, Siloballenlager südwestlich des [...]baches, Siloballenlager nördlich des [...]baches, Geräteunterstand, Viehunterstände, usw.). Für das Siloballenlager nördlich des [...]baches und den Pferdestall mit Auslauf und Geräteunterstand könne aufgrund von Art. 41c der Gewässerschutzverordnung (GSchV, SR 814.201) keine nachträglichen Bewilligungen erteilt werden, weshalb diese innert Frist zu entfernen und der ursprüngliche Zustand wiederherzustellen sei. Hingegen könne für den Mistplatz, das Siloballenlager (zwischen Miststock und Geräteunterstand), den Geräteunterstand, die Viehunterstände und die neue Güllengrube eine Bewilligung gemäss Art. 22 Raumplanungsgesetz (RPG, SR 700) erteilt werden.

### **E. 3**

Die Bau- und Wasserkommission [...] eröffnete dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 19. Februar 2018 die Verfügung des BJD vom 29. September 2017.

### **E. 4**

Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 3. März 2018 Beschwerde beim Verwaltungsgericht und verlangt die Aufhebung der angefochtenen Verfügungen und Erteilung der nachträglichen Bewilligung für den Pferdestall mit Auslauf und Geräteunterstand. Zudem sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

#### **E. 4.1**

Die zu bewilligende Baute befindet sich ausserhalb der Bauzone in der Landwirtschaftszone, überlagert von der Juraschutzzone und der Gewässerschutzzone. Das Grundstück ist erschlossen. In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob der ausserhalb der Bauzone erstellte Pferdestall mit Auslauf und Geräteunterstand zonenkonform ist.

##### **E. 4.1.1**

Aus dem Schreiben des BJD vom 15. März 2016 geht hervor, dass der Beschwerdeführer kein landwirtschaftliches Gewerbe im Sinne des bäuerlichen Bodenrechts führt. Hingegen

handelt es sich mit Sicherheit um einen Nebenerwerbsbetrieb und nicht um eine reine Freizeitlandwirtschaft. Der Pferdestall mit Auslauf und Geräteunterstand ist somit in der Landwirtschaftszone zonenkonform.

#### **E. 4.1.2**

Als sogenannte Grundnutzungszone kann die Landwirtschaftszone durch andere Nutzungszonen, wie zum Beispiel eine Schutzzone, überlagert werden (Heinz Aemisegger / Pierre Moor / Alexander Ruch / Pierre Tschannen [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, Zürich 2017, Art. 16 Rz. 11). Die Unterschutzstellung schliesst einzelne Nutzungen häufig nicht gänzlich aus. Dies gilt insbesondere im Schnittbereich zwischen der landwirtschaftlichen Bewirtschaftung und der Schutzzone. In diesen Fällen überlagern sich zwei Nutzungen und es entsteht eine geschützte Landwirtschaftszone, deren Regelung beispielsweise bestimmte Anbauarten oder das Erstellen auch von landwirtschaftlichen Bauten verbieten (Heinz Aemisegger / Pierre Moor / Alexander Ruch / Pierre Tschannen [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 2009, Art. 17 Rz. 75).

#### **E. 4.1.3**

Es bleibt abzuklären, ob der Pferdestall mit Auslauf und Geräteunterstand im Gewässerraum des [...]baches liegt. Nach Art. 41a Abs. 2 lit. b Gewässerschutzverordnung (GSchV, SR 814.201) ist im entsprechenden Bereich von einer Gerinnesohle des [...]baches von 5 m auszugehen. Zur Ausmessung des Gewässerraums wird folglich die 2.5-fache Breite der Gerinnesohle (2.5 x 5 m) berechnet und dazu 7 m addiert. Für den entsprechenden Abschnitt des [...]baches ergibt dies einen gesamthaften Gewässerraum von 18 m. Da sich der Gewässerraum auf beide Seiten des [...]baches erstreckt, ergibt dies einen einseitigen Gewässerraum von 9 m. Anhand der Baueingabepläne vom 19. September 2016 ist ersichtlich, dass sich beinahe der gesamte Pferdestall mit Auslauf und Geräteunterstand innerhalb des Gewässerraumes des [...]baches befindet.

#### **E. 4.1.4**

Gemäss Art. 41c Abs. 1 GSchV dürfen im Gewässerraum grundsätzlich keine neuen Anlagen erstellt werden. Ausgenommen sind einzig und unter Vorbehalt des raumplanerischen Bewilligungsverfahrens, standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken. Bei der Beurteilung, ob eine neue landwirtschaftliche Anlage standortgebunden und im öffentlichen Interesse ist, steht den Kantonen ein gewisser Beurteilungsspielraum zu (vgl. dazu Merkblatt «Gewässerraum und Landwirtschaft» vom 20. Mai 2014 von BAFU, BWL und ARE und den Kantonen). Die Behörde kann zudem zonenkonforme Anlagen in dicht überbauten Gebieten (lit. a), zonenkonforme Anlagen ausserhalb von dicht überbauten Gebieten auf einzelnen unüberbauten Parzellen innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen (lit. abis), land- und forstwirtschaftliche Spur- und Kieswege mit einem Abstand von mindestens 3 m von der Uferlinie des Gewässers, wenn topografisch beschränkte Platzverhältnisse vorliegen (lit. b), standortgebundene Teile von Anlagen, die der Wasserentnahme oder -einleitung dienen (lit. c) und der Gewässernutzung dienende Kleinanlagen (lit. d) bewilligen, sofern jeweils keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Bei dem Reitstall mit Auslauf und Geräteunterstand handelt es sich um keine Anlage aus dem Ausnahmekatalog gemäss Art. 41c Abs. 1 GSchV. Folglich kann eine allfällige Bewilligung nur im Rahmen einer standortgebundenen, im öffentlichen

Interesse liegenden Anlage erfolgen. Der Reitstall mit Auslauf und Geräteunterstand dient jedoch einzig dem landwirtschaftlichen Nebenbetrieb des Beschwerdeführers und steht in keinem Zusammenhang mit einem öffentlichen Interesse. Auch wenn es sich bei den in Art. 41c Abs. 1 GSchV aufgeführten Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken nur um Beispiele handelt, so unterscheiden sich diese in der Nutzung und im Zweck stark vom privaten Reitstall mit Auslauf und Geräteunterstand.

5. Der Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kommt massgebliches Gewicht für den ordnungsgemässen Vollzug des Raumplanungsrechts zu. Werden illegal errichtete, dem RPG widersprechende Bauten und Anlagen nicht beseitigt, sondern auf unabsehbare Zeit geduldet, so wird einerseits der Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet in Frage gestellt und rechtswidriges Verhalten belohnt. Hinzu kommt andererseits die Verletzung des gesetzlich vorgesehenen Gewässerraums. Dieser ist aber erforderlich für die Gewährleistung der natürlichen Funktionen des Gewässers, des Hochwasserschutzes und der Gewässernutzung (vgl. Art. 36a des Gewässerschutzgesetzes, GSchG, SR 814.20). Ein Ausnahmetatbestand ist, wie gesehen, nicht gegeben. In Anbetracht der Gesetzesverletzung ist das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands entsprechend gross. Formell rechtswidrige Bauten und Anlagen, die auch nachträglich nicht legalisiert werden können, müssen daher grundsätzlich beseitigt werden (Urteil 1C\_143/2015 vom 13. November 2015 E. 2.4; 1C\_397/2007 / 1C\_427/2007 vom 27. Mai 2008 E. 3.4, in: URP 2008 S. 590, RDAF 2009 I S. 521). Der Beschwerdeführer bringt vor, dass der Rückbau des Pferdestalls mit Auslauf und Geräteunterstand hohe Kosten verursachen würde und deshalb unverhältnismässig sei. Hohe Kosten alleine genügen allerdings nicht, um das private Interesse am Bestehen der Baute gegenüber dem öffentlichen Interesse am Trennungsprinzip im Raumplanungsrecht, am Schutz des Gewässerraums und der Gleichbehandlung aller Privaten höher gewichten zu lassen. Hätte der Beschwerdeführer zudem, wie im Bau- und Planungsrecht vorgeschrieben, das Baugesuch vor Baubeginn eingereicht, wäre es nie zum vorliegenden Verfahren gekommen. Die Vorinstanz ordnete somit zu Recht den Rückbau des Pferdestalls mit Auslauf und Geräteunterstand an.

6. Der Beschwerdeführer führt aus, dass bereits vor 80 Jahren das Bachbord durch Errichten einer Mauer verändert und eine Brücke erstellt worden seien. Aus diesen Umständen kann der Beschwerdeführer allerdings nichts zu seinen Gunsten ableiten. Im Gegensatz zum Pferdestall mit Auslauf und Geräteunterstand sind Brücken gemäss Art. 41c Abs. 1 GSchV im Gewässerraum grundsätzlich bewilligungsfähig. Zudem ist die Einwirkung einer Brücke oder einer Mauer auf den Gewässerraum um ein Vielfaches geringer, als dies bei einem Pferdestall inkl. Auslauf und Geräteunterstand mit den ungefähren Massen von 20x10x6 m der Fall ist.

#### **E. 5**

Das Verwaltungsgericht erteilte der Beschwerde mit Verfügung vom 5. März 2018 die aufschiebende Wirkung.

#### **E. 6**

Mit Stellungnahme vom 13. März 2018 beantragte das BJD vollumfängliche Beschwerdeabweisung, soweit darauf einzutreten sei.

#### **E. 7**

Im Weiteren macht der Beschwerdeführer geltend, dass er bereit sei, die Baubewilligung für den Pferdestall mit Auslauf und Geräteunterstand mit der Auflage zu akzeptieren, dass keine Tiere gehalten werden. Falls die Baubewilligung auch mit dieser Auflage nicht erteilt werde, verlangt der Beschwerdeführer die Bewilligung für den Bau des Pferdestalls mit Auslauf und Geräteunterstand an einem Standort nördlich des [...]baches. Der Beschwerdeführer verkennt dabei, dass sich die Kognition des Verwaltungsgerichts im vorliegenden Verfahren auf die Beurteilung der Verfügung des BJD vom 29. September 2017 beschränkt. Es steht dem Beschwerdeführer frei, ein neues Baugesuch einzureichen. Das Verwaltungsgericht kann aber nicht als Baubewilligungsbehörde erstinstanzlich entscheiden. Es hat auch nicht über Auflagen und Baubewilligungen zu befinden, welche nicht Bestandteil der angefochtenen Verfügung sind. Aus diesem Grund wird auf diese Rechtsbegehren des Beschwerdeführers nicht eingetreten.

#### **E. 8**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Pferdestall mit Auslauf und Geräteunterstand ohne Bewilligung erstellt worden ist. Er kann nachträglich nicht bewilligt werden. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen. Der rechtmässige Zustand kann nur durch einen Rückbau des Pferdestalls mit Auslauf und Geräteunterstand herbeigeführt werden. Der Rückbau liegt im öffentlichen Interesse. Die Verpflichtung dazu ist verhältnismässig, zumal der Beschwerdeführer nicht gutgläubig handelte. Mit Verfügung des Verwaltungsgerichts vom 5. März 2018 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt. Somit ist dem Beschwerdeführer eine neue Frist zu setzen, um den Pferdestall mit Auslauf und Geräteunterstand zu entfernen und den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen. Angemessen erscheint eine Frist bis 30. November 2018.

#### **E. 9**

Gemäss § 77 Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG, BGS 124.11) werden die Prozesskosten (Gerichts- und Parteikosten) in sinngemässer Anwendung von Art. 106-109 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) auferlegt. Den am verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren beteiligten Behörden werden in der Regel keine Verfahrenskosten auferlegt und keine Parteientschädigungen zugesprochen. Der Beschwerdeführer ist vollständig unterlegen. Entsprechend dem Ausgang hat der Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidgebühr auf CHF 1■500.00 festzusetzen sind.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde von A. \_\_\_ wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Der bereits erstellte Pferdestall mit Auslauf und Geräteunterstand auf GB [...] Nr. [...] ist zu entfernen, und der ursprüngliche Zustand ist wiederherzustellen. Dem Beschwerdeführer wird dafür eine Frist angesetzt bis zum 30. November 2018.
3. A. \_\_\_ hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 1■500.00 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 Verwaltungsgerichts

Die Präsidentin

Scherrer Reber

Der Rechtspraktikant

Burri

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