

SO_GERICHTE VWBES.2020.271 vom 14. Juni 2021

SO Obergericht, 2021-06-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2020.271

FR: SO_GERICHTE VWBES.2020.271 du 14 juin 2021

IT: SO_GERICHTE VWBES.2020.271 del 14 giugno 2021

Erwägungen

E. 1

Grundbuch C.____ Nr. 5000 mit Wohnhaus Nr. 400 an der [...]strasse liegt im übrigen Gemeindegebiet und ist von der Juraschutzzone überlagert. Die Parzelle hält ca. 17 a und befindet sich nach § 37bis des Planungs- und Baugesetzes (PBG, BGS 711.1) in der Landwirtschaftszone. Es handelt sich aber um kein landwirtschaftliches Grundstück. Die Grundeigentümerin, A.____, liess Anfang Oktober 2019 ein nachträgliches Baugesuch einreichen. Das Projekt wurde wie folgt beschrieben: «Abbruch bestehendes Gartenhaus, neue Umgebungsgestaltung».

E. 2

Das Bau- und Justizdepartement (BJD) verfügte am 3. Juni 2020 Folgendes: Der Pool, der Plattenbelag, der Lebhag, die Pflanztröge, das Rankengerüst und der Rankbogen seien zu entfernen. Der Sitzplatz im Norden des Wohnhauses sei auf die ursprünglich bewilligte Grösse zurückzubauen. Das Cheminée sei zu entfernen und allenfalls auf dem Platz für das Gartenhaus zu integrieren. Das anstelle des Gartenhauses erstellte Zelt (Pergola) sei zu entfernen. Die Buchspflanzen seien zu entfernen und durch geeignete Pflanzen zu ersetzen (Holunder, Hasel, Liguster, Weissdorn []; Kirschlorbeer und Thuya seien verboten). Für eine Pergola aus Holz wurde die Zustimmung erteilt. Den übrigen Bauten und Anlagen gemäss dem Soll-Situationsplan vom 30. September 2019 wurde die Zustimmung erteilt. Die kommunale Baubehörde stellte am 16. Juni 2020 eine Baubewilligung aus. Es wurde Folgendes bestimmt:

«Die Bewilligung gilt nur für die folgenden Bauten und Anlagen gemäss dem Soll-Situationsplan vom 30. September 2020:

Die Auflagen ab Seite zwei seien zu beachten.

E. 2.1

Es ist unbestritten, dass die Bauten bzw. Anlagen ausserhalb der Bauzone, überlagert mit der Juraschutzzone liegen. Deshalb ist im Baubewilligungsverfahren die Zustimmung des Departements nötig (§ 38bis Abs. 1 Planungs- und Baugesetz, PBG, BGS 711.1). Zu prüfen ist, ob eine nachträgliche Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG erteilt werden und ob auf einen Rückbau verzichtet werden kann.

E. 2.2

Ob das Grundstück dem bäuerlichen Bodenrecht untersteht, ist belanglos. Es liegt in jedem Fall in der Landwirtschaftszone. Nachbargrundstücke und weitere Bauten ausserhalb der Bauzone spielen ebenfalls keine Rolle. Ein etwaiger Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht besteht nicht. Und eine langjährige rechtswidrige Praxis des BJD wird zu Recht nicht behauptet.

E. 2.3

Die Verfügung der Vorinstanz basiert auf dem Plan «Soll-Situation» vom 20. September 2019, der vom Amt für Raumplanung am 3. Juni 2020 abgestempelt worden ist. Wegverfügt wurden namentlich der Pool mit Hecke, Plattenbelag und Pflanztrögen, die Erweiterung des Sitzplatzes, das Cheminée, das Zelt (die Pergola) und die Buchspflanzen an der Böschung nördlich des Wohnhauses.

E. 3

Die Grundeigentümerin liess Beschwerde erheben, welche vom Departement zuständigkeitshalber ans Verwaltungsgericht überwiesen wurde. Der Hauptantrag lautete, die Departementalverfügung sei aufzuheben. Der zuständige Regierungsrat solle einen Augenschein nehmen. Das Grundstück liege nicht in der Landwirtschaftszone, sondern ausserhalb der Bauzone, überlagert von der Juraschutzzone. Dort befänden sich weitere Liegenschaften. Es würden keine privaten Rechte verletzt. Der Weiler [] habe sich seit 1972 entwickelt. Es bestehe genügend Grünfläche. Für die Holzflächen gelte die Bestandesgarantie. Es werde keine Pergola mehr erstellt. Der Aussengrill, der Plattenbelag und das Rankengerüst für Beeren seien nicht bewilligungspflichtig. Es sei befremdend, dass Pflanzentröge in der Juraschutzzone keinen Platz finden sollten. In einigen Gärten stünden saisonal Schwimmbekken. Von den drei Buchspflanzen würden nur noch zwei existieren. Ein Grossteil der gewünschten Bepflanzung bestehe bereits. Das Biotop werde bewundert. Man habe seinerzeit bewilligte Hartbelagsflächen durch Holzdecks ersetzt. Es sei keine Grünfläche geopfert worden. Über 80% des Grundstücks seien Grünfläche. Es handle sich um ein nichtlandwirtschaftliches Grundstück. Eine Terrainveränderung habe sich durch die bewilligte Garage ergeben.

E. 3.1

Nach Art. 24c des Raumplanungsgesetzes (RPG, SR 700) sind bestimmungsgemäss nutzbare Bauten, die nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand geschützt. Sie können mit einer Bewilligung erneuert, teilweise geändert und massvoll erweitert werden. Die teilweise Änderung und massvolle Erweiterung sind soweit zulässig, als die Identität der Baute oder Anlage einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt. Eine an sich zulässige Verbesserung der Gestaltung darf nicht dazu führen, dass die Baute oder Anlage zu etwas ganz Anderem wird. Identität setzt voraus, dass die Wesensgleichheit hinsichtlich des Umfangs, der äusseren Erscheinung sowie der Zweckbestimmung gewahrt bleibt und keine wesentlichen neuen Auswirkungen auf die Nutzungsordnung, Erschliessung und Umwelt geschaffen werden. Die Beurteilung der Identität erfordert eine gesamthafte Würdigung sämtlicher Umstände (vgl. Rudolf Muggli in: Aemisegger / Moor / Ruch / Tschannen, Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, Zürich 2017, N 27 zu Art. 24c RPG).

E. 3.2

Die kantonale Verordnung über den Natur- und Heimatschutz (SO-NHV, BGS 435.141) bestimmt für die Juraschutzzone in § 22 ff. namentlich Folgendes: Die Juraschutzzone bezweckt den Schutz des Juras, des Engelbergs, des Borns und des Bucheggberges als Gebiete von besonderer Schönheit und Eigenart. Soweit es der Schutzzweck erlaubt, ist sie auch Landwirtschafts- und Erholungsgebiet. Bauten in der Juraschutzzone haben in besonderer Weise auf das Orts- und Landschaftsbild Rücksicht zu nehmen. ()

E. 4

Das Departement beantragte, die Beschwerde sei kostenfällig abzuweisen. 1996 sei die maximal mögliche Erweiterung bereits ausgeschöpft worden.

Die Baukommission stellte keinen Antrag, wie zu entscheiden sei, bestätigte jedoch, es seien keine Einsprachen eingegangen.

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 als Bauherrin durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

Das Departement ist funktional nicht mehr zuständig. Dem gestellten Begehren, der Baudirektor solle einen Augenschein nehmen, kann deshalb nicht entsprochen werden.

E. 4.1

Was baubewilligungspflichtig ist, sagt vorab § 3 der kantonalen Bauverordnung (KBV, BGS 711.61). Einfriedigungen, etwa ein Lebhag wie hier der Kirschlorbeer, sind es, einzelne Büsche und Bäume dagegen nicht. Buchs ist vom Mittelmeer bis nach Südeuropa, folglich auch in der Schweiz heimisch. Es handelt sich nicht etwa um ein verbotenes Gewächs nach Anhang 2 der Freisetzungsverordnung (FrSV, SR 814.911) wie zum Beispiel Ambrosia, der Essigbaum oder der Riesenbärenklau. Buchs wird heute wohl deshalb oft als fremd empfunden, weil er in der Gartenkunst eingesetzt und von einem eingeschleppten ostasiatischen Kleinschmetterling bedroht wird. Es besteht indessen kein Anlass, die Buchsbäume wegzuzufügen.

E. 4.2

Das Departement hat verfügt, der Pool sei zu entfernen. Dies ist nicht zu beanstanden. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gehört ein Schwimmbad nicht ins übrige Gemeindegebiet. Freizeitanlagen sind in der Landwirtschaftszone nur zu rechtfertigen, wenn sie im Hinblick auf die Bedürfnisse der landwirtschaftlichen Bewirtschaftung als unentbehrlich erscheinen. Für Nichtlandwirte dürfen Schwimmanlagen ohnedies nicht bewilligt werden (Urteile des Bundesgerichts 1C_143/2015 und 1A.93/1999, Urteil des Verwaltungsgerichts vom 1. März 1999 betr. Schwimmteich eines Landwirts in Nennigkofen). Dass mit dem Pool auch die zugehörigen Platten, der Hag und die Terrainveränderung zu entfernen sind, versteht sich von selbst.

E. 4.3

Nicht mehr Gegenstand des Verfahrens ist das Zelt bzw. die Pergola. Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Beschwerde (S. 2 Mitte) ausdrücklich darauf verzichtet.

E. 4.4

Dispositiv-Ziff.1.2 der angefochtenen Verfügung betrifft die weitere Gartengestaltung. Die Tolerierung von Gartenanlagen in der Nichtbauzone würde zu einer schleichenden Ausdehnung der Bauzone ins Kulturland führen, was mit den grundlegenden Schutzziele der Raumplanung, die eine optische und bauliche Ausweitung der besiedelten Fläche in die Nichtbauzone verhindern wollen, nicht vereinbar wäre (Urteile des Bundesgerichts 1C_443/2018 vom 3. Juli 2019 und 1C_168/2020 vom 27. November 2020). Es steht nicht im Belieben eines Grundeigentümers, ausserhalb der Bauzone Garten- oder

Landschaftsgestaltung zu betreiben (Urteil des Bundesgerichts 1C_10/2019 vom 15. April 2020).

E. 4.5

Laut Ziffer 3 der Departementalverfügung vom 18. April 2000 wurde das zulässige Mass mit dem Um- und Anbau des Wohnhauses und dem Neubau einer Doppelgarage bereits damals vollständig ausgeschöpft. Das Departement hat dies in seiner Vernehmlassung noch einmal erwähnt; die Beschwerdeführerin hat nicht widersprochen. In diesem Sinn hat auch das Verwaltungsgericht in seinem die Beschwerdeführerin betreffenden Urteil vom 5. Juni 2000 festgehalten, 1996 sei eine bauliche Gesamtlösung erarbeitet worden, die auf die Vorschriften des Bauens ausserhalb der Bauzone abgestimmt sei. Mit einer Erweiterung werde die Identität nicht mehr gewahrt (vgl. heute Art. 24c RPG i.V.m. Art. 42 Abs. 3 RPV).

E. 4.6

Die Beschwerdeführerin wandelt ihr ausserhalb der Bauzone gelegenes Einfamilienhaus allmählich optisch in einen villenähnlichen Landsitz um, wie sich aus den Fotos ergibt, die bei den Akten liegen. Die Identität des Anwesens bleibt dabei nicht gewahrt. Schon vor vielen Jahren wurde festgehalten, das Mass der Veränderungen bzw. Erweiterungen sei ausgeschöpft. Es ist deshalb nur folgerichtig, dass das Departement der Vergrösserung des Sitzplatzes samt Grillstelle (Cheminée), dem Zelt (derPergola) nicht zugestimmt hat und bei Bepflanzungen auf heimische Arten setzt. Das Anwesen weist ansonsten keine Ähnlichkeit mehr zu dem auf, was in der Juraschutzzone üblich ist. Dies ergibt sich aus der Fotodokumentation, die sich in den Akten befindet.

E. 5

Soweit sich die Beschwerdeführerin zu Bauten oder Anlagen äussert, die nicht Inhalt der angefochtenen Verfügung sind, ist nicht darauf einzugehen. Nebenbei sei erwähnt, dass das Departement mit seinem Entscheid grosszügig war, etwa mit Blick auf das Biotop (vgl. Urteil 1C_10/2019 des Bundesgerichts vom 15. April 2020). Das Verbot der reformatio in peius (§ 72 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes, VRG, BGS 124.11) bindet das Verwaltungsgericht in dieser Hinsicht.

6.1 Der Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kommt massgebendes Gewicht für den 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 und Anlagen, die auch nachträglich nicht legalisiert werden können, müssen daher grundsätzlich beseitigt werden. Dies gilt zur Verhinderung der schleichenden Überbauung der Landwirtschaftszone auch in Bezug auf Bauten, die flächen- und volumenmässig nicht sehr gross sind und die sich in der Nähe eines Wohnhauses befinden (vgl. Urteil 1C_272/2019 vom 28. Januar 2020 E. 6.4 mit Hinweisen). Um die schleichende Ausdehnung der Bauzone ins Kulturland zu verhindern, verlangte die Rechtsprechung u.a. den Rückbau und die Rekultivierung eines Gartensitzplatzes in der Landwirtschaftszone (Urteil 1C_533/2015 vom 6. Januar 2016 E. 4.3).

Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kann unverhältnismässig sein, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso, wenn der Bauherr in gutem Glauben angenommen hat, die von ihm ausgeübte Nutzung stehe mit der Baubewilligung im Einklang, und ihre Fortsetzung nicht gewichtigen öffentlichen Interessen widerspricht (BGE 132 II 21 E. 6 S. 35 mit Hinweis). Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch ein Bauherr berufen, der nicht gutgläubig gehandelt hat. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen (BGE 132 II 21 E. 6.4 S. 39 f. mit Hinweis). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts fällt eine Berufung auf den guten Glauben nur in Betracht, wenn die Bauherrschaft bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung berechtigt. Dabei darf vorausgesetzt werden, dass die grundsätzliche Bewilligungspflicht für Bauvorhaben allgemein bekannt ist. Dies gilt erst recht bei Bauvorhaben in der Landwirtschaftszone (vgl. Urteil 1C_272/2019 vom 28. Januar 2020 E. 5.1 mit Hinweis).

6.2 Die Beschwerdeführerin weiss aus der Vergangenheit genau um die Baubewilligungspflicht und die strengen Vorgaben ausserhalb der Bauzone. Von Gutgläubigkeit ist darum nicht auszugehen. Schon gar nicht kann sich die Bauherrschaft auf die Besitzstandsgarantie berufen. Wie aufgezeigt führt ihre ständige Bautätigkeit dazu, dass der fundamentale Grundsatz der Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet immer stärker verletzt wird. Dem gewichtigen öffentlichen Interesse, diesem raumplanungsrechtlichen Prinzip Nachachtung zu verschaffen, stehen in erster Linie finanzielle Interessen der Beschwerdeführerin entgegen. Sie vertritt die Auffassung, ihr Leben werde durch den Rückbau «absolut unnötig erschwert». Er ist aber geeignet und erforderlich, um der Entfremdung der Identität (vgl. E. 3.1 und 4.6 hiervor) entgegenzuwirken. Ein milderer Mittel zur Durchsetzung der raumplanungsrechtlichen Grundprinzipien ist nicht ersichtlich, weshalb die vom BJD verfügten Massnahmen verhältnismässig sind. Private Bequemlichkeitsgründe vermögen daran nichts zu ändern.

Da die vom Departement gesetzte Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands inzwischen abgelaufen ist, ist diese neu bis Ende November 2021 anzusetzen.

E. 7

Die Beschwerde erweist sich somit teilweise als begründet, was die beiden Buchsbäume anbelangt. Im Übrigen ist sie unbegründet und abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang hat die Beschwerdeführerin die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der (reduzierten) Entscheidgebühren auf CHF 1'500.00 festzusetzen sind. Es ist keine Parteientschädigung auszurichten, da die Beschwerdeführerin durch keinen Anwalt vertreten war und grossmehrheitlich unterliegt.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen: Dispositiv-Ziffer 1.4 der Verfügung des Bau- und Justizdepartements vom 3. Juni 2020 wird aufgehoben.
2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

3. Die Beschwerdeführerin hat auf Grundbuch C. ___ Nr. 5000 den rechtmässigen Zustand gemäss Dispositiv-Ziff. 1.1 ■ 1.3 der Verfügung des Bau- und Justizdepartements vom 3. Juni 2020 bis Ende November 2021 wiederherzustellen.

4. Die Beschwerdeführerin hat CHF 1'500.00 an die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht 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

Der Gerichtsschreiber

Scherrer Reber

Schaad

Auf eine gegen das vorliegende Urteil erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil 1C_403/2021 vom 5. Juli 2021 nicht ein.

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