

# **TG\_OBERGERICHT TVR 2015 Nr. 11 vom 30. September 2015**

Tg Obergericht, 2015-09-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg\\_obergericht\\_TVR\\_2015\\_Nr.\\_11](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_TVR_2015_Nr._11)

FR: TG\_OBERGERICHT TVR 2015 Nr. 11 du 30 septembre 2015

IT: TG\_OBERGERICHT TVR 2015 Nr. 11 del 30 settembre 2015

## **Regeste**

Bewilligungspflicht und Bewilligungsfähigkeit für eine Hochbeetanlage in der Landwirtschaftszone, Gleichbehandlung im Unrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Eine Hochbeetanlage mit einer Breite von 5,45 m und einer Länge von 11,73 m stellt eine bewilligungspflichtige Anlage dar (E. 2).

### **E. 2**

Eine Hochbeetanlage, die der hobbymässigen Gärtnerei dient, ist in der Landwirtschaftszone nicht zonenkonform (E. 3.1, 3.2).

#### **E. 2.1**

Zu prüfen ist vorliegend, ob die von den Beschwerdeführern in der Landwirtschaftszone mittels Stahltrögen erstellten Hochbeete als bewilligungspflichtige Baute oder Anlage im Sinne von Art. 22 RPG zu qualifizieren sind.

#### **E. 2.2**

Die Grundsätze der Raumplanung werden vom Bund festgelegt (Art. 75 Abs. 1 BV). Art. 22 RPG bestimmt, dass Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden dürfen. Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, dass baubewilligungspflichtige Bauten und Anlagen Begriffe des Bundesrechts sind. Die Kantone dürfen den Kreis dieser Bauten und Anlagen nur mehr ausführen oder gar ergänzen, jedoch nicht einschränken. Sie können also Bauten und Anlagen, die nach Bundesrecht einer Baubewilligungspflicht bedürfen, nicht von der Baubewilligungspflicht ausnehmen (Ruch, in: Aemisegger/Kuttler/Moor/Ruch [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 22 Rz. 4). Handelt es sich also beim Anlagenbegriff von Art. 22 Abs. 1 RPG um einen bundesrechtlichen Begriff, so stellt sich zunächst die Frage, ob die umstrittenen Hochbeete gestützt auf diese Bestimmung von Bundesrechts wegen einer baurechtlichen Bewilligung bedürfen. Zum Begriff der Bauten und Anlagen nach Art. 22 RPG wird in BGE 139 II 134 E. 5.2 ausgeführt, was folgt: „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. 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. 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. Als Bauten gelten nach bundesgerichtlicher Praxis auch Fahrnisbauten, welche über nicht unerhebliche Zeiträume ortsfest verwendet werden“ (vgl. hierzu auch BGE 123 II 256 E. 3, TVR 2013 Nr. 21, E. 2). Zwischen den beiden die Baubewilligungspflicht auslösenden Objekten „Bauten“ und „Anlagen“ besteht keine scharfe Trennlinie. Als Bauten gelten im Allgemeinen ober- und unterirdische Gebäude oder gebäudeähnliche Objekte sowie Fahrnisbauten, die über nicht unerhebliche Zeiträume ortsfest verwendet werden. Als Anlagen werden hingegen eher Einrichtungen bezeichnet, die das Gelände oder den umliegenden Raum verändern. Zu den Bauten und Anlagen können auch Nebenanlagen, die für sich genommen keinerlei Baubewilligungspflicht unterstehen, gehören, sofern sie mit der Hauptanlage im engen örtlichen und sachlichen Zusammenhang stehen. Nach Bundesrecht nicht bewilligungspflichtig sind bauliche Kleinvorhaben, die zum einen nur ein geringes Ausmass und zum anderen weder öffentliche noch nachbarliche Interessen tangieren. Dazu zählen etwa geringfügige bauliche Veränderungen im Innern von Gebäuden, für kurze Zeit aufgestellte Fahrnisbauten (wie z.B. Zelte), Gehege für Kleintiere, kleine Gartenteiche, kleinere Fahrradunterstände und andere Anlagen, die keine nennenswerten Einflüsse auf Raum, Erschliessung und Umwelt bewirken. Letztlich hängt die Frage der Bewilligungspflicht allerdings nicht nur vom Vorhaben selbst, sondern auch von der Art und Empfindlichkeit der Umgebung ab, in welcher das Vorhaben verwirklicht werden soll (vgl. zum Ganzen: Waldmann/Hänni, Handkommentar zum Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 22 N. 11 f.). In folgenden Fällen hat die Gerichts- und Verwaltungspraxis eine Baubewilligungspflicht unter anderem bejaht (vgl. zur vollständigen dort zitierten Kasuistik Waldmann/Hänni, a.a.O., Art. 22 N. 15): Aufschüttung eines Baches, Autoabstellfläche mit Rasenbelag, Blumenkästen, sofern sie demselben Zweck dienen wie eine kleine Mauer und letztere der Bewilligungspflicht unterworfen wäre, Drahtmaschenzaun, Geräteschuppen und Baracken, Holzfass für Jugendliche, Pflanzen bzw. Anpflanzungen, Schneekanonen, Sonnenkollektoren auf 8 m<sup>2</sup>, Zelte, die über einen Zeitraum von mehreren Wochen oder Monaten aufgestellt und zeitweise bewohnt werden. Auch ein Folientunnel zum Anbau von Gemüse für einen Garten- und Gemüsebaubetrieb wurde vom Bundesgericht grundsätzlich als baubewilligungspflichtig angesehen, obwohl die Folientunnel ohne grossen Aufwand montiert und demontiert werden konnten (vgl. hierzu das Urteil des Bundesgerichts 1C\_561/2012 vom 4. Oktober 2013, publiziert in ZBl 4/2015 S. 218 ff.).

### **E. 2.3**

Verglichen mit der soeben genannten Kasuistik wird klar, dass die von den Beschwerdeführern aufgestellten Hochbeete als Anlage im Sinne von Art. 22 RPG zu bezeichnen sind. Die Anlage erstreckt sich über eine Fläche von 63,93 m<sup>2</sup> (5,45 m x 11,73 m). Zwar sind die Tröge nicht einbetoniert und fest mit dem Boden verbunden. Sie sind aber witterungsbeständig und gefüllt mit Erde. 1 m<sup>3</sup> Erde wiegt ca. 1'500 kg. Da sämtliche Tröge mit Erde gefüllt sind, lassen sie sich bzw. die Hochbeete nicht ohne weiteres abmontieren oder abbauen oder verschieben. Tatsächlich kann mit der Vorinstanz gesagt werden, dass die Anlage als optische Veränderung im Raum in Erscheinung tritt. Nachdem

es die Nachbarn waren, die im Rahmen des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens Einsprache erhoben haben, wobei zu betonen ist, dass die Nachbarn auch Miteigentümer der gesamten Parzelle sind, ist offensichtlich, dass hier zumindest nachbarliche Interessen betroffen werden. Zudem grenzt die Liegenschaft unmittelbar an das durch das ISOS geschützte Gebiet „G“. Veränderungen in dessen unmittelbarer Nähe sind daher auch von öffentlichem Interesse. Die Baubewilligungspflicht nach Art. 22 RPG für die Hochbeetanlage ist daher gegeben. 3.

### **E. 3**

Befindet sich eine bewilligungspflichtige Hochbeetanlage in der Landwirtschaftszone in der Nähe eines ISOS-Gebiets, so sind für die Frage der Bewilligungsfähigkeit nach Art. 24 RPG verstärkt auch die Interessen des Heimatschutzes zu berücksichtigen (E. 3.4).

#### **E. 3.1.1**

Die Liegenschaft Nr. YY liegt in der Landwirtschaftszone. Diese dient der langfristigen Sicherung der Ernährungsbasis des Landes, der Erhaltung der Landschaft und des Erholungsraumes oder dem ökologischen Ausgleich und soll entsprechend ihren verschiedenen Funktionen von Überbauung weitgehend freigehalten werden. Sie umfasst das Land, das sich für die landwirtschaftliche Bewirtschaftung oder den produzierenden Gartenbau eignet und zur Erfüllung der verschiedenen Aufgaben der Landwirtschaft benötigt wird oder im Gesamtinteresse landwirtschaftlich bewirtschaftet werden soll (Art. 16 Abs. 1 RPG). Zonenkonform sind Bauten und Anlagen, die zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau nötig sind (Art. 16a Abs. 1 Satz 1 RPG).

#### **E. 3.1.2**

Hobbymässige Erzeugung von pflanzlichen und tierischen Produkten gilt nicht als landwirtschaftliche Nutzung. Zwar lässt die Formulierung von Art. 16 Abs. 1 lit. a RPG dies offen, doch verneint Art. 34 Abs. 5 RPV die Zonenkonformität von Bauten und Anlagen für die Freizeitlandwirtschaft. Ob die landwirtschaftliche Bewirtschaftung lediglich hobbymässig erfolgt, ist anhand der konkreten Umstände zu prüfen. Dabei können insbesondere die fehlende Gewinn- und Ertragsorientierung, das Nichterreichen einer gewissen Mindestgrösse oder der marginale Arbeitsbedarf auf dem Betrieb Indizien für das Vorliegen einer blossen freizeitlandwirtschaftlichen Nutzung sein (Waldmann/Hänni, a.a.O., Art. 16 N. 12).

### **E. 3.2**

Auf Seite 10 der Beschwerdeschrift anerkennen die Beschwerdeführer, dass sie nicht Inhaber eines landwirtschaftlichen Gewerbes sind. Im vorinstanzlichen Verfahren wurde noch geltend gemacht, die von den Beschwerdeführern erzeugten Kräuter würden zum Betrieb der C AG, deren Inhaber die Beschwerdeführer sind, benötigt. Die C AG bezweckt den Handel und die Veredelung von Lebensmitteln, insbesondere Oliven, Antipasti-Produkten und Käse, sowie die Beratung im Lebensmittelbereich. Bereits in BGE 120 I b 266 E. 2a hatte das Bundesgericht festgehalten, Gartenbau passe bloss dann in die Landwirtschaftszone, wenn zur Bewirtschaftung freien Landes eine hinreichend enge Beziehung bestehe. Dies treffe etwa auf Freilandgärtnereien zu. Somit sei nur derjenige Gartenbau in einer Landwirtschaftszone als zonenkonform anzuerkennen, der in Arbeitsweise und Landbedarf mit der landwirtschaftlichen Nutzung vergleichbar sei und zur Bewirtschaftung freien Landes eine hinreichend enge Beziehung habe (vgl. hierzu auch

das Urteil des Bundesgerichts 1C\_561/2012 vom 4. Oktober 2013 E. 2.4.2). Diese Voraussetzungen sind bei den Beschwerdeführern sicher nicht gegeben, weshalb die Erteilung einer Baubewilligung in Anwendung von Art. 16 RPG nicht in Frage kommen kann.

### **E. 3.3**

Ausdrücklich räumen die Beschwerdeführer auch ein, dass die Hochbeete nicht standortgebunden sind. Dies wäre aber Voraussetzung, damit eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG erteilt werden könnte. Eine solche ist immer dann notwendig, wenn eine Anlage nicht zonenkonform ist, was aus den bereits genannten Gründen hier der Fall ist.

### **E. 3.4.1**

Selbst dann, wenn eine Bewilligungserteilung entweder in der Landwirtschaftszone im Sinne von Art 16 RPG oder generell ausserhalb der Bauzone im Sinne von Art. 24 RPG grundsätzlich möglich wäre, so führte dies vorliegend nicht zur Bewilligungserteilung. Wie bereits erwähnt, liegt die Liegenschaft Nr. XX im ISOS-Gebiet. Durch die Aufnahme eines Objektes von nationaler Bedeutung in ein Inventar des Bundes wird dargetan, dass es in besonderem Masse die ungeschmälerete Erhaltung, jedenfalls unter Einbezug von Wiederherstellungs- oder angemessenen Ersatzmassnahmen die grösstmögliche Schonung verdient (Art. 6 Abs. 1 NHG). Ein Abweichen von der ungeschmälereten Erhaltung im Sinne der Inventare darf bei Erfüllung einer Bundesaufgabe nur in Erwägung gezogen werden, wenn ihr bestimmte gleich- oder höherwertige Interessen von ebenfalls nationaler Bedeutung entgegenstehen (Art. 6 Abs. 2 NHG). Der von den Inventaren ausgehende Schutz ist damit im Grundsatz an eine Interessenabwägung geknüpft; diese fällt umso strenger aus, als Eingriffe in Schutzobjekte von nationaler Bedeutung einer qualifizierten Rechtfertigung im Sinne von gleich- oder höherwertigen Interessen von nationaler Bedeutung bedürfen. Für Kantone und Gemeinden besteht eine Pflicht zur Beachtung der Bundesinventare. Im Einzelfall ist eine Interessenabwägung im Lichte der Heimatschutzanliegen vorzunehmen (BGE 135 II 209 E. 2.1).

### **E. 3.4.2**

Das Gebiet, in dem die Gartenparzelle der Beschwerdeführer liegt, wird im ISOS umschrieben als kompakte Bebauung aus vorwiegend bäuerlichen Fachwerkbauten entlang eines vom Zentrum strahlenförmig ausgehenden Strassennetzes aus dem 18./19. Jahrhundert. Sowohl die räumliche, die architekturhistorische als auch die Lagequalität werden hoch eingeschätzt. Es gilt das Erhaltungsziel „A“. In den Empfehlungen wird Folgendes festgehalten: „Die Ränder des Ortskerns dürfen keinesfalls weiter verbaut werden.“

### **E. 3.4.3**

Die Baubewilligungsfähigkeit müsste generell unter dem Aspekt des Heimatschutzes verneint werden. Mit der Empfehlung, die Ränder des Ortskerns dürften keinesfalls weiter verbaut werden, ist in nächster Umgebung des ISOS-Gebietes auch bei der Umgebungsgestaltung besondere Vorsicht walten zu lassen. Einer Ausdehnung des Siedlungsgebiets in einem so heiklen Bereich ist konsequent entgegen zu wirken. Dazu gehört auch das Anlegen oder die Errichtung einer künstlich geschaffenen Garten-/Hochbeetanlage von über 60 m<sup>2</sup> Fläche und einer Höhe von über einem halben Meter.

### **E. 3.5**

Die Hochbeete können daher (...) nicht bewilligt werden.

### **E. 4**

Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht besteht nur dann, wenn eine eigentlich gesetzeswidrige Praxis nachgewiesen wird und es die Behörde ablehnt, diese aufzuheben (E. 4). Die Wohnhaus-Liegenschaft Nr. XX in T steht im (Mit-)Eigentum des Ehepaars A. Das Grundstück liegt gemäss gültigem Zonenplan in der Dorfzone. Die Liegenschaft befindet sich zudem in einem Gebiet, das im ISOS aufgenommen wurde. Westlich an dieses Grundstück grenzt die Liegenschaft Nr. YY, die komplett in der Landwirtschaftszone liegt. Sie steht ebenfalls im (Mit-)Eigentum der Eheleute A. Die Liegenschaft Nr. YY dient der Liegenschaft Nr. XX als Gartenparzelle. Im südlichen Bereich der Liegenschaft Nr. YY haben die Eheleute T mit zwischen 53 cm und 93 cm hohen Eisen- bzw. Stahlwänden/-platten eine Hochbeetanlage erstellt. Dabei wird die ganze Anlage von zwei sich mit der Öffnung gegenüberstehenden, U-förmigen Hochbeet-Trögen umrandet. Zwischen den beiden Enden der beiden „U“ beträgt der Abstand 1,36 m. Die ganze Anlage ist rechteckig und weist eine Breite von 5,45 m und eine Länge von 11,73 m auf. Innerhalb der Umgrenzung durch die beiden „U“ befinden sich fünf weitere, nach Nord-Süd ausgerichtete Tröge mit einer Länge von 3,31 m und einer Breite von 1,10 m. Diese Hochbeete wurden ohne Baubewilligung erstellt, weshalb die Gemeinde T von den Eheleuten A verlangte, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. Das ARE entschied in der Folge, der Neubau des Nutzgartens sei im Sinne von Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG in der Landwirtschaftszone nicht zonenkonform. Auch erfülle das Bauvorhaben nicht die Voraussetzungen von Art. 24 und Art. 24c RPG. Die nachträgliche Ausnahmegewilligung werde verweigert. Den hiergegen erhobenen Rekurs wies das DBU ab. Eine dagegen vom Ehepaar A erhobene Beschwerde weist das Verwaltungsgericht ebenfalls ab. Aus den Erwägungen: 2.

### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführer verweisen weiter auf verschiedene Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone, die durch die Gemeinde und die kantonale Behörde bewilligt oder zumindest geduldet seien. Der Grundsatz der rechtsgleichen Behandlung gebiete es daher, auch ihre Anlage unter diesem Aspekt zu bewilligen.

### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführer machen letztlich einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht geltend. Der fundamentale Rechtsgrundsatz des Anspruchs auf Gleichbehandlung verlangt, dass Rechte und Pflichten der Betroffenen nach dem gleichen Massstab festzusetzen sind. Gleiches ist nach Massgabe seiner Gleichheit gleich, Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, S. 113, N. 495). Im Konfliktfall geht allerdings der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung dem Rechtsgleichheitsprinzip in der Regel vor. Wenn eine Behörde in einem Fall eine vom Gesetz abweichende Entscheidung getroffen hat, gibt das den Privaten, die sich in der gleichen Lage befinden, grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend von der Norm behandelt zu werden (BGE 135 IV 191; Fritzsche/Bösch/Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, Band I, 5. Aufl., Zürich 2011, S. 83). Das gilt allerdings nur dann, wenn die abweichende Behandlung lediglich in einem einzigen oder in einigen wenigen Fällen erfolgt ist. Besteht hingegen eine

eigentliche gesetzeswidrige Praxis und lehnt es die Behörde ab, diese aufzuheben, so können Private verlangen, dass die widerrechtliche Begünstigung, die Dritten zu Teil wurde, auch ihnen gewährt wird (BGE 136 I 65 E. 5.6; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 518; Fritzsche/Bösch/Wipf, a.a.O., S. 83).

#### **E. 4.3**

Wie aus den vorstehenden Erwägungen hervorgeht, würde für die Gartenanlage der Beschwerdeführer eine Baubewilligung benötigt. Diese könnte nur im Rahmen von Art. 24 RPG (Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone) erteilt werden. Für die Erteilung einer solchen Bewilligung ist im Kanton Thurgau das ARE zuständig. Soweit die Beschwerdeführer eine Gleichbehandlung im Unrecht verlangen, könnte ein solcher Rechtsanspruch nur dann zum Tragen kommen, wenn der Nachweis erbracht wäre, dass das ARE eine gesetzeswidrige Praxis verfolgt. Aus denjenigen Beispielen, die die Beschwerdeführer nennen, können sie daher nichts zu ihren Gunsten ableiten. Sie können auch nichts aus den Beispielen zu ihren Gunsten ableiten, soweit diese auf einem anderen Gemeindegebiet liegen. Und sie können ebenfalls nichts daraus ableiten, soweit die Gemeinde eventuell ihre baupolizeilichen Pflichten bisher nicht oder nicht vollständig wahrgenommen hat. Nur wenn nachgewiesen wäre, dass das ARE eine gesetzeswidrige Praxis verfolgt und diese auch nicht aufgeben will, wäre allenfalls die Bewilligung unter dem Titel „Gleichbehandlung im Unrecht“ auszusprechen bzw. die Beschwerde gutzuheissen. Dabei könnten zudem nur Beispiele zum Vergleich herangezogen werden, bei denen sowohl die rechtlichen als auch die tatsächlichen Verhältnisse vergleichbar sind. Einerseits ist jedoch eine solche gesetzeswidrige Praxis des ARE nicht nachgewiesen und es ist auch nicht erstellt, dass das ARE eine solche beibehalten möchte. Andererseits können die Beschwerdeführer auch keine Beispiele nennen, wo die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse vergleichbar wären. Urteil des Verwaltungsgerichts VG.2015.44/E vom 30. September 2015 × JavaScript errors detected Please note, these errors can depend on your browser setup. If this problem persists, please contact our support. Contact Support Close

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