

res tun können, als die Parteien in dieser Frage auf den Zivilweg zu verweisen.

In jedem Fall des Bauens ohne Bewilligung hat die Baubehörde zu prüfen, ob die Baute weiterbestehen kann oder nicht. Ein Abbruchbefehl würde voraussetzen, dass die Baute materiell baupolizeiwidrig ist, dass sie also zwingenden Bauvorschriften widerspricht. Die bloss formelle Rechtswidrigkeit, d.h. das blosses Fehlen des vorgeschriebenen Bewilligungsverfahrens bei einer im übrigen vorschriftsgemässen Baute, rechtfertigt eine Beseitigungsverfügung noch nicht (Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5. Auflage, Band I, Nr. 49; BGE 98 Ia 280, Zbl. 1976, S. 200). Eine materielle Polizeiwidrigkeit, d.h. insbesondere eine Verletzung materiellrechtlicher Vorschriften des Gemeindebaureglementes, liegt hier offensichtlich nicht vor und wird auch vom Rekurrenten nicht geltend gemacht.

RRB 13.12.1977

1138

Bauen ausserhalb der Bauzone. Voraussetzung für eine Baubewilligung ist, dass eine Baute oder Anlage dem Zweck der Nutzungszone entspricht (Art. 22 Abs. 2 RPG; SR 700).

A.Z. erstellte ohne Baubewilligung auf seinem Grundstück, welches in der Landschaftsschutzzone liegt, ein Schwimmbad im Ausmasse von 5,00 × 10,00 m und einer Tiefe von 1,35 m. Ein nachträglich eingereichtes Baugesuch wurde abgelehnt und die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes verfügt. Den gegen diese Verfügung eingereichten Rekurs wies der Regierungsrat ab.

Gemäss Art. 22 Abs. 2 RPG dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Der Rekurrent macht in erster Linie geltend, es handle sich beim fraglichen Schwimmbad um eine Fahrnisbaute, für welche eine ordentliche Bewilligung gar nicht hätte eingeholt werden müssen. Es bestehe aus Holz- und Kunststoffteilen und sei in keiner Weise mit der Erde verbunden; Beton sei nicht verwendet worden.

Dem ist zweierlei entgegenzuhalten. Dass das eigentliche Bad aus Holz- und Kunststoffteilen besteht und relativ leicht aufgestellt werden

kann, ist für die Qualifikation als Fahrnisbaute nicht entscheidend. Entscheidend ist vielmehr, dass die Anlage in die Erde eingelassen wurde, wozu eine zirka ein Meter tiefe Grube ausgehoben wurde. Darin aber liegt das entscheidende Element für die Annahme der Dauerhaftigkeit, was die Behandlung als Fahrnisbaute ausschliesst. Fahrnisbauten sind gemäss anerkannter Verwaltungsrechtslehre und -praxis bewilligungspflichtig (vgl. A. Zaugg, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, N. 8 zu Art. 1). Im übrigen sind nach Art. 65 Abs. 2 des Baureglementes der Gemeinde auch provisorische sowie mit dem Boden nicht fest verbundene Bauten ausdrücklich der Bewilligungspflicht unterstellt.

Gemäss Art. 22 Abs. 2 RPG ist Voraussetzung für die Erteilung einer Baubewilligung, dass die Baute oder Anlage dem Zweck der Nutzungszone entspricht. Gemäss Art. 4 V RPG¹ ist der Boden ausserhalb der Bauzonen der land- und forstwirtschaftlichen Nutzung vorbehalten. Es ist offensichtlich, dass ein privates Schwimmbad nicht als land- und forstwirtschaftliche Nutzung gelten kann, weshalb der Rekurrent wohl um die Erteilung einer Ausnahmbewilligung ersucht.

Eine solche ist nach Art. 24 Abs. 1 RPG zulässig, wenn der Zweck der Bauten und Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (vgl. auch Art. 6 V RPG). Die Baudirektion hat die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmbewilligung mit zutreffender Begründung verneint.

RRB 26.11.1985

Eine gegen diesen Entscheid eingereichte Verwaltungsgerichtsbeschwerde hat das Bundesgericht gutgeheissen und die Angelegenheit zur Neuurteilung an den Regierungsrat zurückgewiesen (Urteil vom 29. Oktober 1986):

Die Verweigerung der Baubewilligung und der Entscheid des Regierungsrates, welche beide angefochten wurden, stützten sich auf Art. 10 der Verordnung vom 19. Februar 1980 über die vorläufige Einführung des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung. Diese Bestimmung ist im wesentlichen in das am 1. Januar 1986 in Kraft getretene Gesetz über die Einführung des Bundesgesetzes über die Raumplanung

¹ Heute: vgl. Art. 35 und 36 EG zum RPG

(EG zum RPG; bGS 721.1) übernommen worden. Nach Art. 95 Abs. 1 EG zum RPG sind «alle bewilligungspflichtigen Vorhaben, über welche noch nicht rechtskräftig entschieden ist, materiell nach den neuen Vorschriften zu beurteilen». Die vorliegende Sache ist somit nach den Bestimmungen des EG zum RPG zu beurteilen.

Art. 13 Abs. 4 EG zum RPG bestimmt, dass in Landschaftsschutzzonen «Sport- und Erholungsanlagen, grosse Rutschbahnen, Campingplätze, Schwimmbassins und andere Bauten, die nicht direkt der Bewirtschaftung des Bodens dienen, ... nicht zulässig» sind. Dagegen können «kleinere Sport- und Erholungsanlagen wie kleine Skilifte ... bewilligt werden, wenn sie mit dem Schutzzweck der Zone vereinbar sind und die Erschliessung geregelt ist.»

Das Bundesgericht stellt fest, Schwimmbäder gehörten somit grundsätzlich nicht in die Landschaftsschutzzone. Nach dem Wortlaut der Bestimmungen sei jedoch nicht auszuschliessen, «dass Schwimmbäder, die ein gewisses Ausmass nicht überschreiten, als «kleinere Sport- und Erholungsanlagen» bewilligt werden könnten.»

Für die Beurteilung der Frage, ob das fragliche Schwimmbecken als zonenkonform zu bewilligen sei, habe es der Regierungsrat unterlassen, sich damit auseinanderzusetzen, was unter «kleinere Sport- und Erholungsanlagen» gemäss Art. 13 Abs. 4 EG zum RPG zu verstehen ist. Der angefochtene Entscheid sei deshalb aufzuheben und die Sache an den Regierungsrat zur Auslegung dieser Bestimmung in bezug auf Schwimmbäder zurückzuweisen.

Für den Fall, dass der Regierungsrat die Auffassung vertritt, das fragliche Schwimmbassin falle nicht unter den Begriff «kleinere Sport- und Erholungsanlage» und könne demnach nicht als zonenkonform bewilligt werden, prüfte das Bundesgericht im weiteren die Frage, ob die Voraussetzungen für eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG gegeben wäre. Das Gericht kommt zum Schluss, dass wegen fehlender Standortgebundenheit eine Bewilligung des Schwimmbades gestützt auf Art. 24 Abs. 2 RPG nicht in Betracht käme. Zur Frage, ob eine Bewilligung gestützt auf Art. 24 Abs. 2 RPG erteilt werden könnte, verweist das Bundesgericht auf das entsprechende kantonale Recht, worin unter anderem verlangt wird, dass zonenfremde Anlagen die Schutzbestimmungen gemäss Art. 12–18 EG zum RPG nicht verletzen (Art. 80 Abs. 2 lit. c EG zum RPG). Damit werde unter anderem auf Art. 13 Abs. 4 EG zum RPG verwiesen, den der Regierungsrat noch auszulegen habe.

Zusammenfassend stellt das Bundesgericht fest, dass das fragliche Schwimmbecken als zonenkonform zu bewilligen wäre, falls es als «kleinere Sport- und Erholungsanlage» betrachtet werden könnte. Andernfalls könne weder eine ordentliche noch eine Ausnahmewilligung erteilt werden.

Bei der Neuurteilung des Falles hat der Regierungsrat erwogen:

Es ist zunächst zu prüfen, was «kleinere Sport- und Erholungsanlagen» (Art. 13 Abs. 4, 2. Satz EG zum RPG) sind.

Art. 13 Abs. 4, 1. Satz EG zum RPG lautet: «Sport- und Erholungsanlagen, grosse Rutschbahnen, Campingplätze, Schwimmbassins und andere Bauten, die nicht direkt der Bewirtschaftung des Bodens dienen, sind nicht zulässig.»

Damit sind die aufgeführten Anlagen, darunter auch Schwimmbassins, in der Landschaftsschutzzone grundsätzlich ausgeschlossen. Dieser Grundsatz wird verfeinert durch Art. 13 Abs. 4, 2. Satz EG zum RPG, welcher lautet: «Kleinere Sport- und Erholungsanlagen wie kleine Skilifte können bewilligt werden, wenn sie mit dem Schutzzweck vereinbar sind und die Erschliessung geregelt ist.» Anlagen, deren bauliche Ausmasse den Schutzzweck der Zonenvorschriften nicht beeinträchtigen, sollen also zugelassen werden können. Eine Ausnahme ist allerdings nur dann möglich, wenn ein öffentliches Interesse am Bau solcher kleinen Anlagen die entgegenstehenden öffentlichen Interessen des Landschaftsschutzes überwiegen. Dies ist beispielsweise bei einem demontablen, öffentlich zugänglichen Kleinskilift der Fall, der vorwiegend von der Schuljugend benutzt wird und lediglich einen zeitlich kurzen Eingriff in die Landschaft darstellt, der keine bleibende schwerwiegende Schäden hinterlässt. Weiter wäre vorstellbar, dass unter diesem Begriff unauffällig in die Landschaft eingepasste Spielanlagen für ein Kinderheim zugelassen würden. Private Anlagen mit einem Benützerkreis von nur wenigen Personen können unter diesem Titel jedoch nicht bewilligt werden. Private Einzelinteressen können die entgegenstehenden öffentlichen Interessen niemals überwiegen.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass dem A.Z. für die Erstellung eines Schwimmbades in der Landschaftsschutzzone gestützt auf Art. 13 Abs. 4 EG zum RPG keine Bewilligung erteilt werden kann.

Der Vollständigkeit halber ist noch zu prüfen, ob eine Bewilligung des fraglichen Schwimmbassins zu erteilen wäre, wenn es im Gegensatz zu den obenstehenden Ausführungen als «kleinere Sport- und Erholungsan-

lage» gemäss Art. 13 Abs. 4 EG zum RPG betrachtet würde. In Frage kommt die Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG bzw. Art. 80 EG zum RPG.

Die Frage, ob eine Bewilligung aufgrund von Art. 24 Abs. 1 RPG erteilt werden könnte, ist vom Bundesgericht geprüft und verneint worden. Es fehlt die Standortgebundenheit der Anlage, womit ein unabdingbares Bewilligungserfordernis nicht erfüllt ist.

Die Frage, ob eine Bewilligung allenfalls gestützt auf Art. 24 Abs. 2 RPG erteilt werden könnte, ist vom Bundesgericht nicht vollumfänglich geprüft worden. Es hat sich auf die Feststellung beschränkt, Art. 80 Abs. 2 lit. c EG zum RPG verlange, dass zonenfremde Anlagen u.a. die Schutzvorschriften von Art. 12–18 EG zum RPG nicht verletzen. Damit werde u.a. auf den vom Regierungsrat noch auszulegenden Art. 13 Abs. 4 EG zum RPG verwiesen.

In Ergänzung zu diesen Überlegungen interessiert die Frage, ob – gestützt auf Art. 24 Abs. 2 RPG bzw. die zugehörigen kantonalrechtlichen Bestimmungen – für das Schwimmbad eine Bewilligung zu erteilen wäre, wenn die Interpretation von Art. 13 Abs. 4 EG zum RPG anders als vorstehend dargestellt ausfallen würde. Eine solche Bewilligung könnte nur erteilt werden, wenn ein privates Schwimmbad einen üblichen Bestandteil zonenfremder Wohnnutzung darstellt. Als solcher kann nur gelten, was auch innerhalb der Bauzone regelmässig zum Zubehör der Wohnnutzung gehört. Schwimmbassins erfüllen diese Anforderungen nicht. Zur weiteren Begründung kann auf die Erwägungen der Baudirektion in ihrem Entscheid vom 16. August 1985 in vorliegender Sache verwiesen werden. Der Regierungsrat hat sich bereits früher zustimmend zur Praxis der Baudirektion geäussert (vgl. Regierungsratsentscheid vom 8. Mai 1984 in Sachen H. G.).

Aus diesen Ausführungen ist ersichtlich, dass das Schwimmbassin auch dann nicht bewilligt werden könnte, wenn es unter den Begriff «kleinere Sport- und Erholungsanlagen» gemäss Art. 13 Abs. 4 EG zum RPG fallen würde.

RRB 26.5.1987

(Eine gegen diesen Entscheid gerichtete Verwaltungsgerichtsbeschwerde hat das Bundesgericht abgewiesen.)